



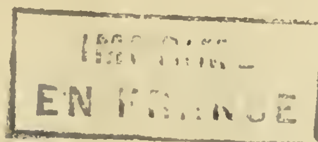


DALLOZ

RÉPERTOIRE PRATIQUE

DE LÉGISLATION

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE



DALLOZ

RÉPERTOIRE PRATIQUE

DE LÉGISLATION

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE MM.

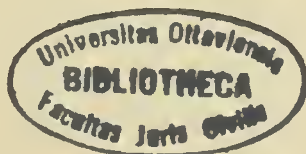
Gaston GRIOLET
DOCTEUR EN DROIT

Charles VERGÉ
MAITRE DES REQUÊTES HONORAIRE

AVEC LE CONCOURS DE M. KŒHLER, DOCTEUR EN DROIT,
AINSI QUE DE PLUSIEURS JURISCONSULTES

TOME CINQUIÈME

Eaux — Expédition



PARIS
LIBRAIRIE DALLOZ
11, RUE SOUFFLOT, 11
R. de RIGNY, Administrateur

1913

Explication des abréviations.

Adm. Administratif, Administration.
Arg. Argument.
Art. Article.
Av. Avis.
Bull. cr. Bulletin des arrêts de la Cour de cassation rendus en matière criminelle.
Bull. Dalloz. Bulletin Dalloz
Bull. lois. Bulletin des lois.
Bull. min. guerre. Bulletin officiel du ministère de la Guerre, édition chronologique. Il y a aussi des éditions méthodique (E. M.), refondue (E. R.) ou de Lavauzelle (E. L.).
Bull. min. Int. Bulletin officiel du ministère de l'Intérieur.
C. adm. Code annoté des lois politiques et administratives de MM. Dalloz.
C. cass. Belgique. Cour de cassation de Belgique.
C. civ. Code civil.
C. com. Code de commerce.
C. comptes. Cour des comptes, arrêts de la Cour des comptes.
C. for. Code forestier.
C. instr. Code d'instruction criminelle.
C. pén. Code pénal.
C. proc. Code de procédure civile.
C. rur. Code rural.
C. trav. Code du travail et de la prévoyance sociale.
Ch. réun. Arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation.
Circ. Circulaire.
Civ. Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation.
Comp. Comparez.
Conf. Conforme.
Cons. d'Et. Arrêt du Conseil d'Etat.
Cons. préf. Arrêt du conseil de préfecture.
Contra. Solution contraire.
Cr. Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.
D. P. Dalloz, Recueil périodique.
Dall. comm. Dalloz des communes.
Décis. Décision.
Décr. Décret.
Délib. Délibération.
Enreg. Enregistrement.
eod vº. Même mot que celui qui vient d'être cité.
Instr. Instruction.
Instr. adm. enreg. Instruction de l'administration de l'Enregistrement.
Jug. Jugement.
L. Loi.
Lett. Lettre.
Min. Ministre, Ministère.
nº. Numéro.
Notes jur. adm. Notes de jurisprudence du Conseil d'Etat (Section de l'Intérieur, des Cultes, de l'Instruction publique et des Beaux-Arts) rédigées par MM. Raynaud et Lagrange, édition de 1899.
Obs. Observation.
Ord. Ordonnance.
Ord. pol. Ordonnance du préfet de police.
p. page.
préc. précité.
Quest. controv. Question controversée.
R. Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz.
Rec. Recueil.
Rec. Cons. d'Etat. Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux, du Tribunal des conflits et (depuis 1878) de la Cour des comptes, rédigé par F. Lebon, continué par MM. Panhard, Hallays-Dabot, Gérard et Lagrange.
Règl. Règlement.
Req. Arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation.
s. *ou* **et s.** Et suivants.
S. Supplément au Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz.
Sén.-cons. Sénatus-consulte.
Sol. impl. Solution implicite.
Sol. adm. enreg. Solution de l'administration de l'Enregistrement.
t. Tome.
Trib. Jugement d'un tribunal.
Trib. confl. Décision du Tribunal des conflits.
V. Voir.

Exemples des renvois cités au cours de l'ouvrage et explication des abréviations.

R. *Lois,* 24 et s. — Signifie : Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz, au mot « Lois », numéros 42 et suivants.
R. 2 et s. — Signifie : Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz, au mot cité sous le titre du traité spécial consulté par le lecteur, numéros 2 et suivants.
S. *Lois,* 24 et s. — Signifie : Supplément au Répertoire alphabétique Dalloz, au mot « Lois », numéros 24 et suivants.
S. 10 et s. — Signifie Supplément au Répertoire alphabétique Dalloz, au mot cité sous le titre du traité spécial consulté par le lecteur, numéros 10 et suivants.
Civ. 23 mars 1904, D.P. 1904. 1. 192. — Signifie : Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation, rapporté au Recueil périodique Dalloz, année 1904, première partie, page 192.
Aix, 15 nov. 1897, D.P. 98. 2. 233. — Signifie : Arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 15 novembre 1897, rapporté au Recueil périodique Dalloz, année 1898, deuxième partie, page 233.
Trib. civ. Seine, 2 déc. 1905. — Signifie : Jugement du tribunal civil de la Seine, du 2 décembre 1905.
L. 12 juillet 1905, D.P. 1905. 4. 71. — Signifie : Loi du 12 juillet 1905, avec sa discussion à la Chambre des députés et au Sénat, rapportée au Recueil périodique Dalloz, année 1905, quatrième partie, page 71.
V. *Élections.* — Signifie : V. *infra* (ou *supra*), au mot *Élections.*
Comp. *supra,* nºs 15 et s. — Signifie : Comparez *supra,* numéros 15 et suivants.

Pour les décisions ou autres documents cités avec renvoi à l'ancien Répertoire ou à son Supplément, il y a lieu, lorsque l'abréviation. R. ou S. est suivie d'un numéro, de se référer à l'indication générale placée en tête du traité du nouveau Répertoire

RÉPERTOIRE PRATIQUE

EAUX

(R. v° *Eaux;* S. *cod.* v°. — C. adm. t. 5, v° *Eaux*, p. 1 à 257.)

Division.

Tableau de la législation.

1669. — *Août.* — Ordonnance portant règlement général pour les eaux et forêts (R. *Forêts*, p. 15).

1672. — *Déc.* — Ordonnance portant règlement sur le régime et administration de la Ville de Paris, la police et la vente des marchandises qui y arrivent par les rivières, et qui se distribuent sur les ports, places et étapes (R. *Voirie par eau*, p. 718).

1681. — *Août.* — Ordonnance de la marine (R. *Droit maritime*, p. 350).

1683. — *Avr.* — Edit concernant les droits de propriété sur les îles, atterrissements, passages, bacs, ponts, moulins et autres droits sur les rivières navigables (R. p. 319).

1777. — 24 *juin.* — Arrêt du Conseil d'Etat portant règlement pour la navigation de la rivière de Marne et autres rivières et canaux navigables (R. p. 319).

1782. — 17 *juill.* — Arrêt du Conseil d'Etat portant règlement pour la navigation de la Garonne et de ses affluents (R. *Voirie par eau*, p. 719).

1783. — 23 *juill.* — Arrêt du Conseil d'Etat portant règlement pour la navigation de la Loire et rivières y affluentes (R. *Voirie par eau*, p. 719).

1785. — 30 *déc.* — Arrêt du Parlement de Paris concernant les étangs de flottage (R. *Bois*, 17).

1789. — 22 *déc.* — Décret relatif à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives (R. *Organ. adm.*, p. 588).

1790. — 12 *août.* — Instruction de l'Assemblée nationale concernant les fonctions des assemblées administratives, Chap. 6, § 3 (R. *Organ. adm.*, p. 596).

— 22 *nov.* — Décret relatif aux domaines nationaux (R. *Domaine de l'Etat*, p. 89).

1791. — 9 *août.* — Décret relatif à la police de la navigation et des ports de commerce (R. *Organ. marit.*, p. 1663).

— 28 *sept.*-6 *oct.* — Décret concernant les biens et usages ruraux et la police rurale (R. *Droit rural*, p. 203).

1792. — 11 *sept.* — Décret relatif à la destruction des étangs marécageux (R. *Marais*, p. 57, note 1)

An 5. — 13 *niv.* — Arrêté du Directoire exécutif sur la navigation et les chemins de halage sur les rivières de l'Yonne, Seine et autres affluents (R. p. 321).

An 6. — 19 *vent.* — Arrêté du Directoire exécutif contenant des mesures pour assurer le libre cours des rivières et canaux navigables et flottables (R. p. 322).

An 7. — 6 *frim.* — Loi relative au régime, à la police et à l'administration des bacs et bateaux sur les cours d'eau navigables (R. p. 322).

— 11 *frim.* — Loi qui détermine le mode administratif des recettes et dépenses départementales et communales, art. 7 (R. *Trésor public*, p. 1113).

An 8. — 7 *flor.* — Arrêté qui réorganise le service de la marine dans les ports (R. *Organ. marit.*, p. 1670).

An 10. — 29 *flor.* — Loi relative aux contraventions de grande voirie (R. *Voirie par terre*, p. 189).

An 13. — 8-16 *mess.* — Avis du Conseil d'État relatif à l'interprétation de l'art. 7, tit. 28, de l'ordonnance d'août 1669 (R. p. 359, note 1).

1806. — 12 *déc.* — Décret contenant règlement sur le service du pilotage (R. *Organ. marit.*, p. 1673).

1807. — 16 *sept.* — Loi relative au dessèchement des marais, etc. (R. *Marais*, p. 57, note 2).

1808. — 22 *janv.* — Décret qui déclare l'art. 7, tit. 28, de l'ordonnance de 1669 applicable à toutes les rivières de l'Empire (R. p. 326).

1812. — 10 *avr.* — Décret qui déclare applicable aux canaux, rivières navigables, ports maritimes de commerce et travaux à la mer, le titre 9 du décret du 16 déc. 1811 contenant règlement sur la construction, la réparation et l'entretien des routes (R. p. 327).

1824. — 28 *juill.* — Loi relative aux droits à payer pour le chômage des moulins et l'emplacement des bois (R. p. 335).

1825. — 23 *sept.* — Ordonnance relative aux formalités qui doivent précéder la concession des relais de mer, alluvions et autres objets dépendant du domaine public (R. *Domaine de l'Etat*, p. 98).

1829. — 15 *avr.* — Loi relative à la pêche fluviale (R. *Pêche fluviale*, p. 443).

1842. — 23 *mars.* — Loi relative à la police de la grande voirie (R. *Voirie par terre*, p. 209).

1845. — 1er *mai.* — Loi sur les irrigations (D.P. 45. 3. 115).

— 29 *mai.* — Loi relative au rachat des actions de jouissance des canaux exécutés par voie d'emprunt, en vertu des lois de 1821 et de 1822 (D.P. 45. 3. 123).

1847. — 15 *juill.* — Loi sur les irrigations et la servitude d'appui (D.P. 47. 3. 120).

1852. — 21 *févr.* — Décret sur la fixation des limites de l'inscription maritime dans les fleuves et rivières affluant à la mer, et sur le domaine public (D.P. 52. 4. 67).

— 25 *mars.* — Décret sur la décentralisation administrative (D.P. 52. 4. 90).

— 21 *août.* — Décret concernant le service des ports sur les voies navigables ou flottables du bassin de la Seine (D.P. 52. 4. 194).

1856. — 21 *juill.* — Loi concernant les contraventions aux règlements sur les appareils et bateaux à vapeur (D.P. 56. 4. 118).

1861. — 13 *avr.* — Décret qui modifie celui du 25 mars 1852 (D.P. 61. 4. 49).

1863. — 25 *mars.* — Décret relatif au recouvrement des fermages de la pêche et de la chasse sur les cours d'eau, des produits de la récolte des francs-bords et des redevances pour prises d'eau et permissions d'usines (D.P. 63. 4. 17).

1870. — 18 *juin.* — Loi sur le transport des marchandises dangereuses par eau et par voies de terre autres que les chemins de fer (D.P. 70. 4. 50).

1872. — 20 *déc.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1873, art. 2 (D.P. 73. 4. 1).

1874. — 2 *sept.* — Décret qui prescrit les mesures à prendre pour l'embarquement et le débarquement des matières dangereuses (D.P. 75. 4. 45).

1875. — 31 *juill.* — Décret qui prescrit les mesures à prendre

pour le transport des marchandises dangereuses (D.P. 76. 4. 43).

1876. — 7 *juin.* — Avis du Conseil d'État relatif à l'étendue des pouvoirs du préfet en matière de répartition des eaux (D.P. 76. 3. 73).

1878. — 3 *août.* — Arrêtés des ministres des Finances et des Travaux publics concernant les occupations temporaires du domaine public fluvial et maritime (C. adm., t. 5, p. 24, note 1, et p. 227, note 1).

1879. — 5 *août.* — Loi relative au classement et à l'amélioration des voies navigables (D.P. 80. 4. 10).

— 21 *déc.* — Loi portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1880, art. 3 (D.P. 80. 4. 87).

1880. — 19 *févr.* — Loi portant suppression des droits de navigation intérieure (D.P. 80. 4. 96).

— 30 *juill.* — Loi sur le rachat des ponts à péage (D.P. 81. 4. 24).

1882. — 27 *mars.* — Loi qui protège le balisage dans les eaux maritimes (D.P. 82. 4. 109).

— 19 *déc.* — Décret qui modifie l'art. 58 du décret du 21 août 1852 (D.P. 83. 4. 84).

1883. — 9 *avr.* — Décret concernant la navigation fluviale à vapeur (D.P. 83. 4. 99).

1884. — 5 *avr.* — Loi sur l'organisation municipale, art. 68-7°, 98, 133-7° (D. P. 84. 4. 25).

1885. — 8 *août.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1886, art. 30, concernant le rachat des ponts à péage (D.P. 86. 4. 40-42).

1887. — 26 *janv.* — Décret sur le transport des marchandises dangereuses (D.P. 87. 4. 72).

1890. — 4 *mars.* — Décret fixant les limites d'application, à l'embouchure des fleuves et rivières, du décret du 9 avr. 1883 sur la navigation fluviale à vapeur (D.P. 91. 4. 46).

— 6 *mars.* — Arrêté du ministre des Travaux publics concernant le service des ports sur les voies navigables ou flottables du bassin de la Seine (C. adm., t. 5, p. 87, note 1).

1893. — 1er *févr.* — Décret portant règlement d'administration publique sur la navigation maritime à vapeur (D.P. 94. 4. 75).

— 20 *nov.* — Décret relatif à l'éclairage pendant la nuit des bateaux et obstacles à la navigation intérieure (D.P. 95. 4. 12).

1895. — 25 *nov.* — Décret modifiant l'art. 3 du décret du 20 nov. 1893 (D.P. 97. 4. 85).

1897. — 1er *juill.* — Décret qui charge l'administration des Forêts de l'étude des projets et de l'exécution des travaux d'utilisation agricole des eaux dans les régions forestières et pastorales (*Journ. off.* du 8 août).

1898. — 8 *avr.* — Loi sur le régime des eaux (D.P. 98. 4. 136).

— 13 *avr.* — Loi relative à la poursuite et à la constatation par procès-verbaux des infractions à la police de la navigation, art. 82 (D.P. 98. 4. 97).

1899. — 1er *avr.* — Décret portant règlement relatif : 1° à l'immatriculation et au jaugeage des bateaux ; 2° à la statistique de la navigation intérieure (D.P. 99. 4, table, 29).

— 14 *nov.* — Décret relatif à l'application de la loi du 8 avr. 1898 (D.P. 1902. 4. 48).

1901. — 23 *mars.* — Décret sur le transport des matières dangereuses (D.P. 1905. 4, table, 68).

— 31 *juill.* — Loi rendant applicables l'art. 463 c. pén. et l'art. 1er de la loi du 26 mars 1891 aux délits et contraventions en matière de navigation dite au bornage (D.P. 1902. 4. 14).

— 8 *oct.* — Décret portant règlement général de police pour la navigation intérieure (*Journ. off.* du 5 févr. 1902).

— 26 *déc.* — Loi portant ouverture de crédits provisoires sur l'exercice 1902, art. 4, concernant le recouvrement de certains fermages, produits et redevances au profit de l'État (D.P. 1902. 4. 59).

1905. — 31 *mars.* — Décret organisant le comité d'études des questions scientifiques concernant l'hydraulique générale et les améliorations agricoles (*Journ. off.* du 2 avr.).

— 1er *août.* — Décret portant règlement d'administration publique en exécution de l'art. 12 de la loi du 8 avr. 1898 (*Journ. off.* du 1er nov.).

1906. — 15 *juin.* — Loi sur les distributions d'énergie électrique (D.P. 1907. 4. 64).

— 13 *juill.* — Décret portant règlement d'administration publique pour la fixation des redevances auxquelles sont assujettis les concessionnaires de prises d'eau sur les fleuves et rivières navigables (D.P. 1907. 4. 142).

1907. — 18 *juin.* — Décret relatif aux officiers et maîtres de port (D.P. 1911. 4. 95).

— 8 *déc.* — Décret instituant un conseil supérieur de la navigation maritime (*Journ. off.* du 21).

1908. — 20 *mars.* — Décret modifiant l'art. 2 du décret du 8 déc. 1907 (*Journ. off.* du 25).

— 3 *déc.* — Loi relative au raccordement des voies de fer avec les voies d'eau (D.P. 1909. 4. 33).

— 26 *déc.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1909, art. 38, relatif aux pensions de retraites des officiers de port ; art. 67, déterminant les conditions d'autorisation de certaines concessions d'eau du domaine public (D.P. 1909. 4. 1).

1909. — 30 *avr.* — Décret concernant les attributions des officiers et maîtres de port (D.P. 1911. 4. 96).

— 28 *juin.* — Décret organisant le personnel des agents de la navigation intérieure, des ports de commerce et des phares et balises, en ce qui concerne les attributions et les traitements (*Journ. off.* du 5 juill.).

— 29 *juin.* — Décret organisant le recrutement, l'avancement, la discipline, les déplacements et les congés du personnel des agents de la navigation intérieure, des ports maritimes de commerce et des phares et balises (*Journ. off.* du 5 juill.).

— 30 *nov.* — Cahier des charges type pour la concession des distributions d'énergie électrique (*Journ. off.* du 2 déc.) ; Addenda (*Journ. off.* du 8 janv. 1910).

1910. — 8 *avr.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1910, art. 57, déterminant les redevances dues pour occupation du domaine public par les canalisations communales d'eau potable, art. 128, modifiant l'art. 67 de la loi du 26 déc. 1908 (D.P. 1910. 4. 105).

— 15 *avr.* — Décret modifiant l'art. 1er du décret du 8 déc. 1907 (*Journ. off.* du 11 mai).

— 12 *mai.* — Décret organisant le personnel des ingénieurs des améliorations agricoles (*Journ. off.* du 5 juin).

1911. — 2 *sept.* — Décret relatif au recrutement des ingénieurs des améliorations agricoles (*Journ. off.* du 21).

— 21 *oct.* — Décret réorganisant le ministère de l'Agriculture (*Journ. off.* du 27).

1912. — 5 *janv.* — Loi sur le régime des ports maritimes de commerce (D.P. 1912. 4. 70).

— 5 *févr.* — Décret concernant le recrutement des ingénieurs stagiaires des améliorations agricoles (*Journ. off.* du 14 mars).

— 27 *févr.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1912, art. 67, créant un office national de la navigation (D.P. 1912. 4. 52).

— 23 *sept.* — Décret relatif à l'organisation et à l'administration de l'Office national de la navigation (*Journ. off.* du 28).

Bibliographie.

ABRAM, *Recherches juridiques sur la police des eaux. Réglementation des eaux d'irrigation*, 1894, in-18. — AULAGNIER, *L'administration et la confection des canaux*. — BATBIE, *Traité théorique et pratique du droit public et administratif*, 2e éd., 1885, in-8°, t. 5, p. 326 et 368, nos 355 et s., 413 et s. ; t. 6, p. 51 et s., nos 65 et s. — BÉQUET, DUPRÉ ET LAFERRIÈRE, *Répertoire de droit administratif*, in-4°, 1892 et 1897, vis Domaine, Eaux. — BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 6e éd., 1910, in-8°, p. 458 et s., 469 et s., 673 et s. — BLANCHE ET DE MOÜY, *Dictionnaire général d'administration*, nouv. éd., 1899-1904, vis Cours d'eau, Domaine, Eaux ménagères et pluviales, Fontaines publiques, Ports. — BLOCK ET MAGUÉRO, *Dictionnaire de l'Administration française*, 5e éd., 1905, vis Bacs, Cours d'eau, Domaine, Hydraulique agricole, Irrigation, Mer, Navigation intérieure, Phares, Ports maritimes, Rivages de la mer, Sources, Usines. — BOUFFARD, *Législation des*

chutes d'eau, 1903, in-8°. — Bougault, *Législation des chutes d'eau*, 2e éd., 1903, in-8°. — Boulé et Lescuyer, *Code des cours d'eau non navigables ni flottables*, 2e éd., 1900, in-18. — Bouvier, *De la navigabilité et du droit de pêche dans les cours d'eau*, 1892, in-8°. — Carpentier, *Essai sur le régime des canaux*, 1892, in-8°. — Championnière, *Du droit des riverains à la propriété des eaux courantes sous l'ancien régime et le nouveau*, 1846, in-8°. — Chauveau, *Essai sur le régime des eaux*. — Courcelle et Dardart, *Législation des eaux*, 1905, in-8°. — Daviel, *Traité de la législation et de la pratique des cours d'eau*, 3e éd., 1845, 3 vol. in-8°. — Denizot, *De la législation et de la compétence en matière de cours d'eau*, 1860. — Dubreuil, Tardif et Cohen, *Analyse raisonnée de la législation des eaux*, 1842, 2 vol. in-8°. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e éd., 1897-1905, 7 vol. in-8°. — Dufour, *Police des eaux*, 1857, in-8°. — Fabreguettes, *Traité des eaux publiques et privées*, 1911, 2 vol. in-8°. — Garnier, *Régime ou traité des rivières et cours d'eau*, 3e éd., 1839-1851, 5 vol. in-8°. — Gay, *De la propriété des rivages de la mer, etc.*, 1870, in-8°. — Granger, *Précis historique et statistique des voies navigables de la France et d'une partie de la Belgique; Traité de la perception des droits de navigation et de péage*. — Graux et Renard, *Commentaire de la loi du 8 avr. 1898 sur le régime des eaux et de la loi du 21 juin 1898 sur la police administrative*, 1899, in-8°. — Guillemain, *Navigation intérieure*. — Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 7e éd., 1911, p. 555 et s., 698 et s., 714 et s. — Hédouville, *Essai sur le régime des eaux dans ses rapports avec l'agriculture*, 1877, in-8°. — Jousselin, *Traité des servitudes d'utilité publique*, 1850, 2 vol. in-8°. — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2e éd., 1896, 2 vol. in-8°. — F. Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 5e éd., 1860, 2 vol. in-8°. — Lalande, *Législation annotée du régime des eaux*, 1895, in-8°. — Magnitot et Delamarre, *Dictionnaire de droit administratif*. — Marais, *Traité des alluvions artificielles*, 1872, in-8°. — Nadault de Buffon, *Des usines et autres établissements sur les cours d'eau*, nouv. éd., 1874, 2 vol. in-8°. — Navereau, *De la délimitation du domaine fluvial et maritime*, 2e tirage, 1891, in-8°. — Navereau, *Le droit de prise d'eau dans les rivières navigables et flottables*, 2e tirage, in-8°. — Orban, *Étude de droit fluvial international*, 1895, in-8°. — Picard, *Traité des eaux*, 5 vol. in-8°; 2e éd., 1896, t. 1 et 2 parus. — Plocque, *Législation des eaux et de la navigation des cours d'eau navigables et flottables*, 1870-1879, 4 vol. in-8°. — Proudhon, *Traité du domaine public*, 1843-1845, 5 vol. in-8°. — Proudhon et Dumay, *Traité du domaine public*. — Rattier, *Traité des cours d'eau navigables ou flottables et du droit de péage pour les travaux des fleuves et rivières*, 1847, in-8°. — Récy (de), *Traité du domaine public*, 2e éd., 1894, 2 vol. in-8°. — *Revue des eaux et forêts*, publication périodique. — Rousset, *Législation sur le régime des eaux*, 3e éd., 1907, 2 vol. in-18. — Texereau, *Délimitations du domaine public maritime et fluvial*, 1889, in-8°. — Wodon, *Le droit des eaux et des cours d'eau*, 1874, in-8°. — Wodon, *Répertoire général du droit des eaux et des cours d'eau*, 1876, in-8°.

1. *L'eau*, considérée dans sa substance, rentre dans la catégorie des choses communes non susceptibles d'appropriation privée. Mais la réunion des molécules agglomérées en quantités plus ou moins importantes forme des sources, des étangs, des lacs, des fleuves ou des mers, qui constituent des portions de la surface terrestre et sont susceptibles d'appartenir à la collectivité ou à des particuliers.

2. On peut donner des diverses catégories d'eau des classements multiples, suivant le point de vue auquel on se place : eaux publiques ou privées, vives ou pluviales, courantes ou stagnantes, etc. Celle à laquelle on s'attachera ici consiste à distinguer d'abord la *mer* des *eaux territoriales*, puis, parmi celles-ci, les eaux courantes ou *cours d'eau* et les *eaux stagnantes*. Les cours d'eau sont naturels (fleuves et rivières *navigables* ou *flottables*, d'une part; rivières *non navigables*, d'autre part) ou artificiels (*canaux*). Les eaux stagnantes forment les *étangs*, *lacs* et *marais*. — Il y a lieu de s'occuper enfin des *sources*, eaux jaillissant du sol pour former les rivières, et des *eaux pluviales*, dès qu'elles tombent en quantité assez abondante pour n'être pas absorbées par le sol.

3. Le *régime des eaux* est organisé par certaines dispositions du Code civil et par d'assez nombreuses lois spéciales. Il est question, dans l'art. 538 C. civ., de la mer territoriale. Aux étangs se réfèrent les art. 558 et 564; aux eaux pluviales, sources et eaux courantes non navigables, les art. 640 et 645, 556, 559, 561, 563; aux eaux navigables, les art. 538, 556, 559, 560, 562 et 563.

4. Mais c'est dans des lois spéciales qu'il faut chercher l'organisation complète du régime des eaux courantes, qui a particulièrement préoccupé le législateur. L'ordonnance de Louis XIV d'août 1669 a établi pour les fleuves navigables le régime auquel ils sont encore soumis, et il y a lieu de s'y reporter pour les pénalités applicables aux infractions commises sur les cours d'eau. L'arrêt du Conseil du roi, du 24 juin 1777, est également resté en vigueur. La matière est régie, en outre, par les lois des 22 déc. 1789 et 19 vent. an 6 et le décret du 25 mars 1852, organisant en principe les pouvoirs de l'Administration sur les eaux navigables ou non; enfin et surtout par la loi du 8 avr. 1898, qui codifie les dispositions réglementaires éparses dans de nombreux textes et les solutions admises par la jurisprudence, et traite en quatre titres : 1° des eaux pluviales et des sources; 2° des cours d'eau non navigables ni flottables; 3° des cours d'eau flottables à bûches perdues, variété des précédents; 4° des cours d'eau navigables et flottables.

5. Nous ne traitons ici que de la *réglementation administrative* des eaux et des droits respectifs de l'Etat et des particuliers. — Les droits d'usage des riverains sur les eaux de source et les eaux pluviales, ainsi que les rapports des riverains entre eux en ce qui concerne l'usage des eaux courantes seront étudiés v° *Servitude;* et le régime des îles, îlots et alluvions, v° *Propriété*.

Sur le régime des cours d'eau : ... en Algérie, V. *Algérie*, n°s 1363 et s.; ... Et dans les colonies, V. *Colonies*, n°s 765 et s.

Chap. 1er. — Organisation et administration du service des eaux.

A. — Ministère des Travaux publics.

6. — I. *Administration centrale.* — Les *cours d'eau navigables ou flottables* (fleuves et rivières navigables ou flottables, canaux de navigation) sont rattachés au *ministère des Travaux publics*, qui a conservé dans ses attributions, malgré la création du service de l'hydraulique agricole (V. *infra*, n° 12), la police de la navigation et l'approbation des ouvrages qui doivent être incorporés au domaine public ou se rattachent à un travail d'utilité publique (Fabreguettes, t. 1, p. 92. — V. *Travaux publics*). V. toutefois, *infra*, n°s 12 et 16.

7. Un *comité consultatif de la navigation intérieure et des ports* a été organisé par décret du 15 févr. 1902 (D.P. 1905. 4, table, 4). Tout membre absent à trois séances peut être déclaré démissionnaire par le ministre (Décr. 7 mars 1902, *ibid.*).

8. La loi du 27 févr. 1912, art. 67, a institué au ministère des Travaux publics un *Office national de la navigation*, investi de la personnalité civile et de l'autonomie financière, chargé de centraliser et de porter à la connaissance du public tous les renseignements concernant la navigation intérieure, de rechercher les moyens propres à développer la navigation intérieure, provoquer et prendre, au besoin, toutes mesures propres à améliorer l'exploitation des voies navigables. Un règlement d'administration publique, du 23 sept. 1912, détermine l'organisation et l'administration de cet office.

9. — II. *Services extérieurs des eaux.* — 1° Le service de la navigation est, en général, placé, dans chaque département, sous la direction de l'*ingénieur en chef* et exercé par les *ingénieurs ordinaires des ponts et chaussées*, en vertu du décret du 7 fruct. an 12 (V. *Travaux publics*). — Les grands ports maritimes et les principales rivières font l'objet de services spéciaux dirigés par des ingénieurs spéciaux. — Les ingénieurs chargés du service de la navigation sont secondés par les *conducteurs* et *piqueurs*.

10. 2° Les ingénieurs chargés du service de la navigation ont sous leurs ordres les *agents inférieurs de la navigation intérieure*, des ports maritimes de commerce et des phares et balises. L'organisation de ce personnel est aujourd'hui réglée par les décrets des 28 et 29 juin 1909 et les arrêtés des 30 juin, 1er et 2 juill. 1909 (*Journ. off.* du 5 juill.).

11. 3° Sur les inspecteurs des ports et gardes-ports du bassin de la Seine, V. *Ville de Paris*. — Dans le service de la Seine, l'exploitation des ports et la surveillance de la circulation ressortissent au préfet de police; il existe, en outre, un service spécial d'inspecteurs de la navigation et des ports, à la nomination de ce fonctionnaire.

B. — Ministère de l'Agriculture.

12. — I. *Administration centrale.* — Les *cours d'eau non navigables ni flottables*, en ce qui concerne la *police des eaux*, les *améliorations agricoles* et l'*hydraulique agricole*, les *canaux d'irrigation et de submersion*, les *prises d'eau d'irrigation* dans les cours d'eau du domaine public, les *grandes forces hydrauliques*, dépendent aujourd'hui du *ministère de l'Agriculture*, dont l'organisation a été modifiée par le décret du 21 oct. 1911 (Comp. *Agriculture*, n°s 2 et 7), et spécialement de la direction générale des eaux et forêts, 2e partie. — L'aménagement et l'utilisation des eaux dans les régions pastorales et forestières sont rattachés au service spécial des *forêts* dépendant de la même direction générale (1re partie, 3e bureau, Améliorations pastorales). — Par suite du rattachement de l'hydraulique agricole au ministère de l'Agriculture, a été annulée, pour incompétence, une décision par laquelle le ministre de l'Intérieur a statué sur un recours dirigé contre un arrêté préfectoral

pris en matière d'irrigation et de colmatage (Cons. d'Et. 27 nov. 1891, D.P. 93. 5. 376).

13. Une *commission permanente de l'hydraulique et des améliorations agricoles* a été instituée par un arrêté ministériel du 6 mars 1882 (*Journ. off.* du 1er août), et réorganisée par un arrêté du 21 févr. 1903 (*Rec. min. trav. publ.*, t. 13, p. 65).

14. Un *comité d'études des questions scientifiques* concernant l'hydraulique générale et les améliorations agricoles, a été créé par le décret du 31 mars 1905.

15. Il se publie au ministère un *Bulletin de l'hydraulique agricole* et des *Annales.* — Tous les ans un *Annuaire* publie les textes réglementant l'organisation des services du ministère de l'Agriculture.

16. — II. *Services extérieurs des améliorations agricoles.* — Le décret du 5 avr. 1903 (*Journ. off.* du 11) a créé un personnel spécial sous le vocable de corps des agents des améliorations agricoles chargé, notamment, des études et travaux relatifs à l'utilisation agricole des eaux, au drainage et à l'assainissement agricole des terres. — Ce personnel est régi par les dispositions du décret précité, modifiées par un décret du 12 mai 1910, en ce qui concerne les grades, dénominations, traitements et avancement. Il se compose d'inspecteurs généraux, d'ingénieurs principaux, d'ingénieurs, d'ingénieurs adjoints et d'ingénieurs adjoints stagiaires. Les conditions du recrutement des ingénieurs sont déterminées par un décret du 2 sept. 1911, modifié, quant aux ingénieurs stagiaires, par un décret du 5 févr. 1912.

17. — III. *Pêche fluviale.* — En ce qui concerne la police, la surveillance et l'exploitation de la pêche fluviale, V. *Pêche fluviale.*

C. — Ministère de la Marine.

18. Le *ministre de la Marine* est investi de certaines attributions relativement au domaine public maritime (V. *Domaine public*, n° 200; et *infra*, nos 49, 74 et s., 167).

19. Il existe, auprès du ministre de la Marine, un *conseil supérieur de la navigation maritime*, institué par le décret du 8 déc. 1907, modifié, quant à son art. 1er, par le décret du 15 avr. 1910, et, quant à son art. 2, par le décret du 20 mars 1908 (V. *Marine militaire*).

D. — Commission mixte des Travaux publics.

20. Cette commission examine et discute les projets de travaux et de concessions dont l'exécution, soit dans la *zone frontière*, soit dans le *rayon des enceintes fortifiées*, intéresse la défense du territoire et peut exiger l'intervention de plusieurs départements ministériels. Il en est ainsi, notamment, en ce qui concerne le domaine public maritime, les cours d'eau navigables ou flottables et leurs dépendances, les canaux, les lacs, étangs et marais (V. *Travaux publics*).

Chap. 2. — De la mer.

Sect. 1re. — Domaine maritime et ses dépendances.

Art. 1er. — La mer; Rivages de la mer.

§ 1er. — *Principe de la liberté des grandes mers; Mers territoriales.*

21. La mer, par sa nature même, n'étant pas susceptible d'occupation, est classée au nombre des choses communes. — Le principe de la *liberté des grandes mers* est aujourd'hui incontesté dans le droit public des pays civilisés (V. Fabreguettes, t. 1, p. 470). D'après ce principe, tout Etat dont les côtes sont baignées par la mer a un droit exclusif sur la partie de la mer qui peut être défendue du rivage et n'a aucun droit au delà. L'étendue qui peut être défendue du rivage est ce qu'on appelle la *mer territoriale*; elle est égale à la portée d'un canon placé sur le rivage.

22. La loi du 4 germ. an 2 et la loi du 27 mars 1817 ont étendu la limite des eaux territoriales dans laquelle s'exerce la surveillance de l'administration des Douanes à 4 myriamètres (V. *Douanes*, n° 277). Au point de vue de la pêche côtière, une convention du 27 août 1839, entre la France et l'Angleterre, fixe à trois milles de la laisse de basse mer l'étendue respective des eaux territoriales anglaises et françaises dans la Manche. Il faut en conclure que la mer territoriale est plus ou moins étendue, suivant qu'il s'agit d'appliquer les droits de douane, les lois sur la pêche, de réprimer les actes délictueux commis à bord d'un navire étranger ou de déterminer la légitimité d'une prise faite en temps de guerre.

23. Ainsi la Cour de cassation a eu incidemment à rechercher si un incendie allumé à bord d'un navire étranger à plus de trois milles de la côte française était justiciable des tribunaux français : ce n'est qu'en rattachant ce crime à un faux perpétré en France qu'elle a maintenu la compétence des tribunaux français (Cr. 24 août 1876, S. *Organ. marit.*, 217). — De même, il a été décidé qu'un navire capturé à cinq milles de la côte anglaise a été capturé en mer libre (Cons. des prises de Paris, 19 janv. 1871, S. *Prises maritimes*, 64).

24. Font également partie de la mer territoriale :... les *mers fermées*, c'est-à-dire les *golfes*, *baies*, etc., qui ne communiquent avec une grande mer que par une ouverture supérieure à la plus longue portée du canon, mais assez étroite pour que l'on ne puisse y pénétrer sans s'exposer aux canons de l'une ou l'autre des côtes.

25. ... Les *détroits*, qui, à moins de traités publics en disposant différemment, sont libres à la plus grande portée du canon. — Les *détroits artificiels* ne paraissent pas pouvoir être soumis aux mêmes règles. Il semble qu'en l'absence de toute convention internationale, l'Etat sur le territoire duquel le canal est ouvert en devrait être considéré comme propriétaire, et qu'il aurait le droit d'y interdire la navigation, ou de la subordonner à des règles particulières et aux droits qu'il jugerait à propos d'établir.

26. La domanialité publique d'un Etat s'étend aux *mers complètement enclavées.*— En ce qui concerne les *étangs salés*, V. *infra*, nos 1363 et s.

§ 2. — *Rivages, lais et relais de la mer.*

27. — I. L'art. 538 C. civ. considère comme des dépendances du *domaine public maritime* les rivages, les lais et relais de la mer. — Mais cette disposition est inexacte quant aux *lais* et *relais de la mer*, qui, formant une partie distincte des rivages, ne sont pas destinés à un usage public et, par suite, sont susceptibles de concession (V. *Domaine de l'Etat*, nos 19 et 20; et *infra*, nos 113 et s.).

28. — II. Les *rivages de la mer* appartiennent au domaine public, jusqu'à la limite atteinte par le grand flot de mars, aux termes de l'art. 1, tit. 7, liv. 4, de l'ordonnance d'août 1681. Cet article constitue la seule disposition législative qui établisse des règles relatives à la délimitation des rivages de la mer (Av. Cons. d'Et. 24 janv. 1850). — Il ne faut pas confondre le plus grand flot de mars ni le plus grand flot d'hiver avec le plus grand flot de tempête (Instr. min. mar. 20 nov. 1884, § 9).

29. C'est à l'autorité administrative qu'il appartient de procéder à cette délimitation (V. *infra*, nos 74 et s.); ... Sans préjudice du droit pour les tribunaux de constater en fait si des terrains revendiqués par l'Etat sont couverts par les marées d'équinoxes, et font partie du rivage de la mer, une telle déclaration ne faisant qu'appliquer la loi qui répute rivage de la mer et dépendance du domaine public tout le terrain que la mer couvre et découvre aux plus hautes marées de mars, et n'empiétant pas sur les attributions de l'autorité administrative (Req. 11 mars 1868, D.P. 83. 5. 166-167; Cons. d'Et. 28 déc. 1910, D.P. 1912, 3e partie. — V. également, en matière de contraventions, Cons. d'Et. 3 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 112).

30. Les rivages de la Méditerranée comprennent les terrains habituellement couverts par le plus grand flot d'hiver (Cons. d'Et. 27 juin 1884, D.P. 85. 3. 121; 29 juill. 1898, D.P. 99. 3. 111; 3 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 112. — Instr. min. mar. 20 nov. 1884, § 7 et 8; Plocque, n° 168).

31. On ne doit pas qualifier de rivage de la mer les terrains qui ne sont couverts qu'accidentellement par les vagues (Req. 4 mai 1836, R. *Propriété*, 105; 9 août 1876, D.P. 78. 1. 18-19); ... Notamment, dans le cas où la marée est influencée par des circonstances météorologiques exceptionnelles (Cons. d'Et. 10 mars 1882, D.P. 83. 3. 73; 29 juill. 1898, D.P. 99. 3. 111; 1er févr. 1901, D.P. 1902. 3. 59). — On doit écarter les marées où, par suite de la direction du vent ou de toute autre circonstance, les eaux n'ont pas atteint le niveau habituel, soit que des riverains prétendent se prévaloir des constatations faites pendant ces marées pour contester que certains terrains soient compris dans le domaine public, soit, au contraire, qu'ils soutiennent que la délimitation faite d'après ces constatations aurait pour effet de leur faire perdre les avantages qu'ils tenaient du voisinage du rivage.

32. Les terrains non limitrophes de la mer, dont l'immersion est devenue plus fréquente et prolongée par suite de travaux exécutés par l'Etat, peuvent, jusqu'à l'arrêté les déclarant incorporés au domaine public, être reconnus susceptibles de possession privée (Civ. 17 mars 1857, D.P. 57. 1. 123).

33. Mais le terrain d'un particulier, avoisinant la mer, devient rivage de la mer, et, par suite, une dépendance du domaine public, lorsqu'il est envahi d'une manière permanente par le grand flot de mars (Douai, 10 janv. 1842, R. *Domaine public*, 3).

34. Le mot *grève* employé dans l'art. 1 précité de l'ordonnance de 1681 ne désigne pas exclusivement un terrain couvert de sable ou de gravier. — Il n'y a pas lieu de distinguer entre les rochers ou les terrains composés de sables improductifs et ceux qui sont susceptibles de donner des produits. Les uns et les autres font partie du domaine public du moment où ils sont couverts et découverts aux plus hautes marées (Req. 11 mars 1868, D.P. 83. 5. 66; Cons. d'Et. 27 juin 1884, D.P. 85. 3. 121).

35. Les *îles* situées sur les côtes d'un Etat en sont une dépendance naturelle, si elles sont à une distance telle qu'elles puissent être défendues du rivage du continent.

36. — III. Les rivages de la mer, étant rangés parmi les dépendances du domaine public, sont *hors du commerce* et par conséquent *inaliénables* et *imprescriptibles* et ne peuvent faire l'objet d'une convention obligatoire (Req. 4 déc. 1843, R. *Action possessoire*, 683; Caen, 21 août 1866, D.P. 67. 2. 220; Civ. 24 janv. 1893, motifs, D.P. 93. 1. 281). V. *Domaine public*, nos 122 et s., 134 et s.; *Prescription civile.* — Décidé, en conséquence, qu'une concession d'îles désertes situées dans la mer devait être interprétée en ce sens qu'elle ne comprenait pas le rivage de ces îles (Cons. d'Et. 2 mai 1884, D.P. 85. 3. 91).

37. Les terrains soustraits aux atteintes de la mer, soit par l'effet naturel de la retraite des eaux, soit par l'effet des travaux élevés de la main de l'homme, cessent de faire partie des rivages de la mer et du domaine public, et deviennent en conséquence aliénables et prescriptibles (Civ. 27 nov. 1867, D.P. 67. 1. 449).

38. Sur le point de savoir si les rivages de la mer peuvent être l'objet de *concessions* ou *occupations temporaires*, V. *infra*, nos 98 et s.

39. Les rivages de la mer, comme toute autre partie du domaine public, peuvent être *affectés à un service public*. Ainsi, l'Administration pourrait autoriser sur ces rivages la création d'un marché et y permettre l'établissement de droits de place et de stationnement. — Mais une telle affectation ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un acte de l'autorité supérieure (Cons. d'Et. 22 sept. 1859, D.P. 59. 3. 82).

40. Le *chemin de halage* ou *marchepied* n'existe pas sur les rivages de la mer. — Les héritages limitrophes des rivages de la mer ne sont pas astreints à une *servitude de passage* dans le cas où la configuration des côtes ne permet pas de circuler sur le rivage (Cons. d'Et. 24 janv. 1849, D.P. 50. 3. 21; 3 déc. 1857, R. *Organ. marit.*, 781).

§ 3. — *Ports, havres et rades.*

A. — Caractères des ports, havres et rades.

41. Les ports, havres et rades font partie du *domaine public* (C. civ. art. 538).

42. La *rade* est l'espace de mer qui précède le port, et est ordinairement, par la disposition naturelle des lieux, à l'abri des violents coups de vent; elle sert au mouillage des bâtiments. — Les rades, étant une dépendance du domaine public, sont soumises à la police de la navigation, quoique étant du reste communes pour l'usage de tous les citoyens au même titre que le territoire national lui-même. La police des rades, comme celle des ports, est réglée par l'ordonnance de la marine de 1681 (V. *infra*, nos 147 et s.).

43. Le *port* est un lieu retiré dans les terres, protégé contre les flots et les vents tant par la disposition naturelle des lieux que par des travaux d'art, et offrant aux bâtiments un séjour sûr et tranquille.

44. Le *havre* est une partie du port ordinairement fermée et dans laquelle les bâtiments trouvent une sécurité plus complète. — Bien que les havres soient une dépendance du domaine public, l'Etat peut concéder à des particuliers un havre pour y faire les travaux nécessaires et le rendre plus commode aux bâtiments de commerce.

45. Il y a des *ports militaires* (ceux de Cherbourg, Brest, Lorient, Rochefort et Toulon) et des *ports de commerce*. Mais l'intérêt commun des deux marines a fait réserver dans les ports militaires un endroit séparé pour les bâtiments de commerce; d'un autre côté, la marine militaire a le droit de se servir des ports de commerce à sa volonté (V. Décr. 15 janv. 1854, art. 20, § 3).

46. On doit considérer comme des dépendances des ports et, par conséquent, comme faisant partie du domaine public : ... les *avant-ports*; les *jetées*, qui sont des travaux exécutés à l'avant du port pour rompre la force des vagues; les *bassins*; les *docks*, bassins à flot construits de main d'homme et destinés à des opérations commerciales; les *chantiers* de construction, de calfatage ou de démolition; les *places* servant aux dépôts de marchandises et de matériaux, etc.; les *quais* qui bordent les ports maritimes; les *cales* dont sont ordinairement munis les quais, c'est-à-dire les plans inclinés qui descendent de la hauteur du terrain au niveau de l'eau ou même dans la profondeur du port; ... Un trottoir compris par les plans d'alignement dans les limites du port (Cons. d'Et. 24 févr. 1893, D.P. 94. 3. 39). — Quant aux *phares*, V. *infra*, no 159.

47. Le *canal* creusé pour amener dans un port les eaux d'une rivière et pour obvier par l'action de ces eaux aux amoncellements de sable et autres matières qui se formaient dans ce port, est une dépendance du port et à ce titre fait partie du domaine public (Cons. d'Et. 2 août 1860, D.P. 61. 8. 58).

48. Les rades, ports et havres ne font partie du domaine public qu'à raison de leur destination à un usage commun; il en résulte que, si une rade venait à se combler, elle cesserait, par là même, d'être un objet hors du commerce.

B. — Administration des ports. — Dépenses concernant les ports; Taxes perçues pour subvenir aux réparations des ports.

a. — Règles générales.

49. — I. L'*administration* des ports est soumise à diverses autorités. L'*administration de la Marine* domine dans les ports militaires. Elle n'a dans ses attributions que les travaux des rades et des ports militaires (Arr. 22 prair. an 10). Elle est représentée dans les ports de commerce par les commissaires de la marine, les administrateurs de l'inscription maritime, les syndics des gens de mer, etc. (V. *Marine militaire*).

50. L'*administration des Finances* dirige, dans les ports de l'une et l'autre sorte, la douane et les perceptions de tous droits.

51. La police sanitaire des ports de commerce est dans les attributions du *ministre de l'Intérieur*, depuis que le décret du 5 janv. 1889 a distrait du ministère du Commerce et transféré au ministère de l'Intérieur le service de l'hygiène publique (V. *Salubrité publique*).

52. Les travaux à exécuter dans les ports de commerce le sont sous la direction du *ministre des Travaux publics*, par les soins de l'administration des Ponts et chaussées (Arr. 22 prair. an 10); c'est cette administration qui est chargée de la construction et de l'entretien des différentes parties des ports, des écluses de navigation et des écluses de chasse, ainsi que des travaux de dessèchement et de construction de digues à la mer.

53. Sur la statistique des ports maritimes et de commerce, V. Circ. min. trav. publ. 18 févr. 1892, *Rec. min. trav. publ.*, 1892, p. 49. — Sur l'application du tableau général de distance de port à port, V. Décr. 13 juin 1899, *Journ. off.* du 4 juill.

54. — II. En principe, les *dépenses* de construction, d'amélioration et d'entretien des ports de commerce sont à la charge de l'Etat (L. 11 frim. an 7, art. 2). — Un décret du 5 janv. 1853 a réglé la répartition, entre l'Etat et les villes, des frais d'entretien des chaussées et trottoirs qui, dans les ports de commerce, sont compris entre le terre-plein des quais et les maisons (V. *Voirie*).

55. Pour couvrir l'Etat des dépenses d'amélioration et d'entretien des ports, des *taxes*, soit locales, soit générales, peuvent être perçues sur les navires entrant et sortant du port (V. *Navigation maritime*).

56. Dans certains cas, les fonds nécessaires aux travaux des ports sont fournis en partie à l'Etat, à titre de fonds de concours pour dépenses d'intérêt public, par des chambres de commerce, villes ou départements. Il en est ainsi en vertu : ... soit des lois annuelles de finances; ... Soit de lois spéciales (V. par exemple, L. 19 mars 1895, D.P. 95. 4. 78).

57. Parfois des concessionnaires sont autorisés à percevoir des taxes en rémunération de certains travaux qu'ils exécutent pour l'amélioration des ports (V. notamment, *infra*, nos 223 et s.).

58. Un certain nombre de décrets ont autorisé des chambres de commerce à établir et administrer un outillage dans les ports de commerce.

59. Il peut être établi dans un port maritime des *peages* locaux temporaires pour assurer le service des emprunts contractés par un département, une commune, une chambre de commerce ou tout autre établissement public, en vue de subvenir à l'établissement, à l'amélioration ou au renouvellement des ouvrages ou de l'outillage public d'exploitation de ce port et de ses accès, ou au maintien des profondeurs de ses rades, passes, chenaux et bassins (L. 7 avr. 1902, art. 16, D.P. 1902. 4. 93. V. *Navigation maritime*).

b. — Ports soumis au régime de la loi du 5 janvier 1912.

60. — I. *Institution de ce régime.* — L'*administration d'un port maritime de commerce* peut être confiée, dans les conditions déterminées par la loi du 5 janv. 1912, à un *conseil d'administration du port* (L. 1912, art. 1, § 1). Ce n'est là, pour le Gouvernement, qu'une simple faculté, dont il semble ne devoir user que sur la demande des chambres de commerce (V. D.P. 1912. 4. 71, note 1, no 1).

61. Le *nouveau régime* est institué dans chaque port, par un décret rendu en Conseil d'Etat, après enquête, sur la proposition des ministres des Travaux public, des Finances et du Commerce et de l'Industrie. Le décret d'institution détermine la circonscription dans l'étendue de laquelle le conseil exercera ses attributions et règle les dispositions que nécessite le changement de régime (L. 1912, art. 1, § 2, 3, 6).

62. Le régime institué dans un port en vertu de la loi de 1912 peut y être aboli et le conseil d'administration définitivement supprimé par un décret rendu dans les mêmes formes que le décret institutif. Ce nouveau décret règle tout ce qui concerne la dévolution des biens de l'établissement public supprimé, ainsi que les dispositions que peut motiver le retour au régime antérieur (L. 1912, art. 12).

63. L'art. 14 a prévu la publication de règlements d'administration publique pour déterminer les conditions d'application de ladite loi, et spécialement divers objets qu'il énumère. Ces règlements n'ont pas encore paru.

64. — II. *Caractères du port soumis au régime de la loi de* 1912. — Ce port et ses dépendances ne cessent pas de faire partie du *domaine public*. Mais les droits et obligations de l'Etat, en matière de domanialité et de travaux publics, sont conférés au conseil d'administration dans les mêmes conditions qu'aux compagnies de chemins de fer (L. 1912, art. 1, § 4 et 5). Cette disposition a pour but d'assurer au conseil d'administration la faculté de gérer son capital immobilier (V. Rapport de M. le député Chaumet, D.P. 1912. 4. 71, note 1, no 3; et *Chemin de fer*, nos 263, 521 et s., 530 et s.).

65. Le port dont il s'agit est un *établissement public* investi de la personnalité civile et soumis aux règles générales qui régissent la gestion des deniers publics (L. 5 janv. 1912, art. 7, § 1). — Le président du conseil d'administration le représente dans tous actes de gestion et dans toutes instances devant les tribunaux judiciaires ou administratifs, soit par lui-même, soit par un délégué (art. 7, § 2).

66. — III. *Composition, fonctionnement et dissolution du conseil d'administration.*

— Dans les villes où siège une chambre de commerce, le conseil d'administration du port est composé de quinze membres, savoir : le président de la chambre de commerce, président ; cinq membres désignés par cette chambre ; un, désigné par le conseil général ; un, designé par le conseil municipal de la ville ; six, designés par décret ; un ouvrier du port, nommé par un collège électoral prévu par la loi et déterminé par un règlement d'administration publique. Le conseil nomme un vice-président parmi ses membres (V. L. 5 janv. 1912, art. 5, § 1 et 2). Pour les autres ports, la composition du conseil est déterminée, dans chaque cas, par le décret d'institution (art. 5, § 9). — Ne peuvent être membres du conseil les fonctionnaires attachés aux services dont il a la gestion et les agents payés sur les fonds dont il dispose. Les fonctions des membres du conseil sont gratuites (art. 5, § 3 à 5).

67. Le préfet du département et le sous-préfet de l'arrondissement ont entrée au conseil et ont voix consultative. L'ingénieur en chef du port assiste aux séances du conseil ; il est chargé de l'exécution de ses décisions. Les chefs de service des autres administrations publiques peuvent être convoqués aux séances du conseil et sont tenus de lui fournir les renseignements qu'il réclame (art. 5, § 6 à 8).

68. Les opérations du conseil sont placées sous le contrôle direct du ministre des Travaux publics. Les frais de contrôle sont à la charge du conseil (L. 1912, art. 11, § 6).

69. Le conseil peut être dissous sur le rapport des ministres des Travaux publics et du Commerce par un décret motivé rendu en conseil des ministres. Il est alors remplacé provisoirement par une délégation instituée par le même décret et chargée d'expédier les affaires courantes (art. 11, § 7).

70. — IV. *Délibérations et attributions du conseil d'administration.* — La loi du 5 janv. 1912 détermine : ... 1° les objets sur lesquels le conseil d'administration *statue définitivement* (art. 2), par des délibérations qui deviennent exécutoires, soit par l'avis de non-opposition, de la part du préfet ou par l'expiration du délai de huit jours à partir de leur envoi au préfet, soit, en cas d'opposition, si le ministre compétent n'a pas statué dans le délai d'un mois. Le ministre peut annuler la délibération par une décision motivée, qui n'est susceptible de recours au Conseil d'Etat que pour excès de pouvoir ou violation de la loi. En cas de recours, le Conseil d'Etat doit statuer dans le délai de deux mois. La décision frappée de recours suspend l'exécution de la délibération (art. 11, § 1 à 5) ; ... 2° Les objets sur lesquels le conseil d'administration prend des *délibérations*, qui ne deviennent exécutoires que si elles sont sanctionnées par l'autorité supérieure dans les formes prévues par la législation en vigueur (art. 3) ; ... 3° Les questions sur lesquelles il est appelé obligatoirement à donner son *avis* (art. 4).

71. Le conseil d'administration *nomme* à tous les *emplois* du service du port, en se conformant aux lois et règlements spéciaux à certaines catégories d'agents. Toutefois, certaines règles spéciales sont édictées en ce qui concerne l'ingénieur en chef, les ingénieurs, conducteurs et commis chargés des travaux du port, ainsi que les officiers et maîtres du port ; le recrutement des pilotes ; la nomination du comptable, les conditions de capacité et les garanties exigées de lui ; l'appel pour l'exécution des services financiers du conseil au personnel du ministère des Finances ; les indemnités et les gratifications spéciales qui peuvent être allouées par le conseil aux fonctionnaires du port (V. L. 1912, art. 6).

72. Le conseil d'administration est autorisé à inscrire au titre des *ressources ordinaires*, à charge de pourvoir aux dépenses d'entretien et de réparations du port et de ses accès, certains droits et produits que spécifie l'art. 8 de la loi de 1912. Il dispose des *ressources extraordinaires* prévues à l'art. 9 de la même loi. — Il établit chaque année un *budget* ordinaire et un budget extraordinaire, ainsi qu'un compte général des recettes et des dépenses (V. L. 1912, art. 10).

73. — V. *Compétence concernant les travaux.* — Les contestations relatives à l'exécution des travaux entrepris par le conseil d'administration sont jugées par le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat (L. 1912, art. 13).

ART. 2. — DÉLIMITATION DU DOMAINE PUBLIC MARITIME.

§ 1er. — *Droit de l'autorité administrative de procéder à la délimitation.*

A. — Acte de délimitation.

74. — I. En cas de *délimitation latérale*, les limites du rivage de la mer sont déterminées, sur le rapport du ministre de la Marine, par *décrets rendus*, tous les *droits des tiers réservés*, en la *forme des règlements d'administration publique* (Décr. 21 févr. 1852 ; art. 2), c'est-à-dire sur avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat (V. *Constitution et pouvoirs publics*, n° 377).

75. Les formalités relatives à la délimitation sont réglées par une instruction du ministre de la Marine du 20 nov. 1884 (*Rec. min. trav. publ.*, t. 16, p. 4 et s.), complétée par celle du 5 mars 1885 (*Ibid.*, 1886-1888, p. 51). V. aussi Circ. min. mar. 21 févr. 1906, *ibid.*, t. 15, p. 67.

76. Aucune fixation des limites de la mer ne doit être entreprise sans l'autorisation du ministre de la Marine (Instr. 1884, § 1). — Cette opération ne peut être faite qu'aux époques suivantes : sur les côtes de l'Océan, de la Manche et de la mer du Nord, à la plus grande marée de mars ou à une autre marée de l'année devant atteindre théoriquement la même hauteur ; sur les côtes de la Méditerranée, du 25 mars au 15 juin (Circ. min. mar. 17 sept. 1888 ; Circ. min. trav. publ. 24 janv. 1889).

77. Les délimitations sont effectuées par des *commissions* composées de fonctionnaires des administrations de la Marine, de la Guerre, des Finances et des Travaux publics, qui se rendent sur les lieux, les visitent et procèdent, au besoin, à des enquêtes. Les opérations doivent être annoncées à l'avance par des publications et une notification individuelle aux riverains. Les commissions dressent des procès-verbaux, où elles consignent le résultat de leurs opérations, la mention des formalités de publicité, la présence ou l'absence des intéressés, avec les observations de ceux-ci, s'il y a lieu (Instr. 1884, § 2, 3, 12 et 13. — V. aussi Circ. préc. 1906)). — Le résultat de la délimitation est soumis à une enquête *de commodo et incommodo* dans la localité (Même instr., § 14).

78. Le projet et les pièces à l'appui sont ensuite envoyés au ministre de la Marine, qui les soumet, s'il veut y donner suite, à la section de la guerre et de la marine du Conseil d'Etat, et celle-ci en fait le rapport à l'assemblée générale du Conseil (V. *supra*, n° 74).

79. Une délimitation du rivage ne doit pas être confondue avec un bornage. La première de ces opérations est accomplie d'après la règle que trace l'ordonnance de 1681, tandis que le bornage résulte de l'application, sur le terrain, des titres de propriété produits par les riverains et ne peut être opéré, pour les propriétés contiguës au rivage, qu'après que la limite de la mer a été déterminée par un décret rendu en exécution de l'art. 2 de celui du 21 févr. 1852 (Instr. 1884, § 15).

80. — II. En cas de *délimitation transversale*, c'est-à-dire lorsque la délimitation a pour objet de fixer, *à l'embouchure d'un cours d'eau*, la limite séparative de la *rive du fleuve* et du *rivage de la mer*, les opérations ont lieu sous la direction du ministre des Travaux publics (Décr. 21 févr. 1852, art. 2), qui nomme également une commission pour procéder à une instruction analogue. Le projet est ensuite examiné par le conseil général des ponts et chaussées, ou par une de ses sections ; puis il est soumis à la section des travaux publics du Conseil d'Etat, et, sur le rapport de celle-ci, à l'assemblée générale. — Les parties intéressées peuvent présenter des observations devant le Conseil d'Etat ; mais l'Administration n'est point tenue de les avertir de l'envoi de l'affaire à ce Conseil.

81. — III. Pour la fixation des *limites des ports du côté de la mer*, il est constitué, sous la présidence de l'ingénieur en chef du port, une commission de délimitation, qui comprend le directeur des Douanes, le commissaire de l'inscription maritime et l'ingénieur ordinaire du port. Lorsque l'accord ne peut s'établir entre les membres de cette commission, il en est référé à l'Administration supérieure (Circ. min. trav. publ. 28 oct. 1895, *Rec. min. trav. publ.*, 1895-1896, p. 197).

82. — IV. Les prescriptions de l'instruction du 30 nov. 1884 n'étant pas établies par une loi ou par un décret, leur inobservation ne constituerait point une irrégularité substantielle qui dégénérât en excès de pouvoir ou en violation de la loi et qui autorisât ainsi le recours au Conseil d'Etat par la voie contentieuse.

83. Nous traitons plus loin des limites respectives de la compétence administrative et de la compétence judiciaire en matière de délimitation (V. *infra*, nos 1796 et s.).

B. — Déclaration de domanialité.

84. Si la délimitation des rivages de la mer ne peut être faite que par décret (V. *supra*, n° 74), il résulte cependant de l'art. 2 du décret du 21 févr. 1852 que des *arrêtés préfectoraux* peuvent déclarer la domanialité de portions du domaine public maritime. On s'est demandé à quelles hypothèses s'appliquaient ces deux dispositions du même article.

85. La jurisprudence décide que, sans qu'il y ait à se préoccuper de l'étendue de la partie du littoral sur laquelle devrait s'accomplir cette opération, la délimitation soit des rivages de la mer, soit des eaux des étangs salés faisant partie du domaine public, ne peut être faite par arrêté préfectoral sous peine d'excès de pouvoir (Cons. d'Et. 19 juin 1856, deux arrêts, D.P. 57. 3. 6 ; 7 et 28 janv. 1858, D.P. 58. 3. 53 ; 29 juill. 1899, D.P. 99. 3. 111. — Conf. Civ. 30 nov. 1857, D.P. 57. 1. 427).

86. Dès lors, l'art. 2 du décret du 21 févr. 1852 réduit expressément le rôle des préfets à préparer les dossiers, et, une fois la délimitation opérée par le chef de l'Etat, à prendre des arrêtés spéciaux de domanialité relativement aux portions du territoire qu'un décret a déjà déclaré, dans son ensemble, domaine public maritime (V. dans ce sens : BERTHÉLEMY, p. 461, note 1 ; BLOCK, *Rivages de la mer*, n° 21). — Encore ces arrêtés doivent-ils être soumis au visa ministériel (Circ. min. mar. 8 mars 1853).

87. Il convient d'ajouter que les préfets peuvent prendre des arrêtés de déclaration de domanialité dans les cas qui restent en dehors du décret de 1852, c'est-à-dire lors-

qu'il s'agit des portions du domaine public maritime autres que les rivages de la mer, et, par exemple, des ports maritimes et des dépendances de ces ports.

C. — Constatation des limites du domaine public maritime par l'autorité administrative contentieuse, en l'absence d'acte de délimitation

88. V. *infra,* nos 304 et 305.

§ 2. — *Règles générales prescrites pour la délimitation.*

89. — I. *Délimitation latérale.* — La délimitation sur le littoral de la mer ne doit être faite que d'après les bases indiquées *supra,* nos 28 et s. Les instructions ministérielles rappellent ces principes; elles ne contiennent à cet égard que des indications très générales (V. Instr. 20 nov. 1884, § 9 à 11, 18).

90. — II. *Délimitation transversale.* — Dans le cas prévu par l'art. 2 du décret du 21 févr. 1852 (V. *supra,* n° 80), où la délimitation des rivages de la mer a lieu à l'embouchure des fleuves et rivières, il faut déterminer d'abord le point où s'arrête le fleuve; ce point fixé par une ligne transversale, les rives situées en aval sont considérées comme le rivage de la mer. — Les bases sur lesquelles doit s'opérer cette délimitation préalable de la mer et des fleuves n'ont pas été déterminées par la législation, et plusieurs systèmes ont été proposés.

91. On a prétendu dans l'intérêt du Domaine que la mer remontait dans l'intérieur des fleuves et rivières jusqu'au point où se faisait sentir l'action du plus grand flot de mars. — Mais cette doctrine, déjà repoussée par des arrêts du Conseil des 6 août et 13 déc. 1771, 17 juill. 1778 et 12 août 1782, l'a été également par la Cour de cassation (Req. 23 juin 1830, R. *Organ. marit.,* 751; 22 juill. 1841, R. *Domaine public,* 30).

92. D'après la jurisprudence de la Cour suprême, lorsqu'un cours d'eau vient se jeter dans la mer, les rivages de la mer sont limités aux terrains qui bordent la mer, ou à la plage qui, même en temps de marée basse, se trouve en contact immédiat avec les eaux de la mer (Civ. 28 juill. 1869, D.P. 69. 1. 489).

93. Le Conseil d'Etat, après avoir, par un avis du 24 janv. 1850, écarté le système qui assimile les limites de la mer au point de vue du rivage avec celles de l'inscription maritime et de la pêche fluviale, a fait de la question de délimitation une question d'appréciation d'après les circonstances propres à chaque espèce. — Pendant longtemps, il fit remonter la mer assez loin dans l'intérieur des fleuves et rivières, notamment au point où la navigation maritime était interrompue par un pont ou des écluses (Décr. en Cons. d'Etat 19 avr. 1852, C. adm., t. 5, p. 224, n° 5196). — Plus tard, il a annulé, pour excès de pouvoir, un décret qui avait compris dans le rivage de la mer comme couverts par le plus grand flot de mars des terrains en culture situés sur le bord d'une rivière et à quinze kilomètres de son embouchure, en se fondant sur ce que ces terrains se trouvaient en amont des bords mêmes de la mer (Cons. d'Et. 27 mai 1863, D.P. 63. 3. 63).

94. Plus récemment, par un avis de doctrine du 4 mars 1875, il a décidé que les fleuves et les rivières affluant directement à la mer conservent leur caractère propre jusqu'au point où leur lit s'élargit de manière à former une baie qui se confond avec la mer, quelles que puissent être d'ailleurs, en amont de l'embouchure, l'altération des eaux et les déformations des rives.

95. Enfin, la question de savoir à quels signes on reconnaît qu'une baie fait partie du fleuve ou de la mer a été résolue par un arrêt rendu à l'occasion de la délimitation de la mer à l'embouchure de la basse Seine. Cet arrêt décide en principe que, pour déterminer la ligne où finit le fleuve et où commence la mer, il y a lieu de tenir compte de divers éléments, notamment de la constitution physique des lieux, de la nature des eaux et des atterrissements qui s'y forment (V. Cons. d'Et. 10 mars 1882, D.P. 83. 3. 73).

Art. 3. — Cessation de la domanialité publique.

96. Les rivages de la mer cessent de faire partie du domaine public et entrent dans le domaine privé de l'Etat, comme toutes les dépendances du domaine public (V. *Domaine public,* n° 168) : ... soit par l'effet de causes naturelles, dans le cas où ils sont soustraits d'une manière permanente aux atteintes de la mer et forment des lais et relais par suite de la retraite naturelle des eaux (V. *infra,* nos 113 et s.); ... Soit par un déclassement formel prononcé par la même autorité et selon les mêmes formes que celles qui sont prévues pour la délimitation (V. *Domaine public,* nos 171 et s.); ... Soit par un déclassement de fait ou implicite, résultant d'un concours de circonstances équivalant à un déclassement formel, tel que les travaux d'art faits ou autorisés par l'Administration, en vertu de l'art. 41 de la loi du 16 sept. 1807, qui permet la concession des créments futurs ou du droit d'endiguage (V. *infra,* nos 122 et s.).

97. Nous pensons que les riverains n'ont pas le droit d'acquérir par *préemption* les terrains distraits du domaine public maritime, dans le cas où l'Administration veut les aliéner. Aucun texte ne leur accorde ce droit, qui, constituant une faculté exceptionnelle, ne saurait être réclamé qu'en vertu d'une disposition législative spéciale (Hauriou, p. 712, note 2). On peut invoquer dans ce sens les arguments présentés, avant la loi du 8 avr. 1898 (V. *infra,* n° 370), pour le cas de suppression de cours d'eau navigables (V. Rapport de M. le conseiller Guillemard et conclus. de M. l'avocat général Reverchon, D.P. 77. 1. 154; D.P. 74. 2. 90, note 1; Ducrocq, t. 4, p. 192, nos 1498 à 1502. — *Contra :* Observ. min. fin. concernant Cons. d'Et. 1er juin 1849, D.P. 49. 3. 52).

SECT. 2. — Occupations, concessions et produits accessoires du domaine public maritime.

Art. 1er. — Occupations temporaires avec redevances au profit du Trésor.

§ 1er. — *Règles générales.*

98. — I. Le domaine public maritime peut, malgré son indisponibilité, être l'objet de *concessions* ou d'*occupations temporaires* (V. *Concession administrative,* nos 26 et s.; *Domaine public,* nos 149 et s.).

99. Des parcs à huîtres, pêcheries, salines, etc., sont établis avec la permission de l'Administration sur les bords de la mer.

100. — II. En principe, l'Etat n'a sur le domaine public maritime, et spécialement sur les côtes et rivages de la mer, qu'un simple droit de protection et de surveillance, dont il ne doit user que pour en garantir l'usage à tous (Caen, 21 août 1866, D.P. 67. 2. 220). — En d'autres termes, les côtes et rivages de la mer, formant une dépendance du domaine public maritime, sont livrés à ce titre aux *usages publics,* sauf l'obligation pour les particuliers de se conformer aux lois de police. Ainsi, chacun a le droit d'y passer, de s'y baigner, d'y débarquer, d'y amarrer des embarcations, etc. D'autre part, les *riverains* peuvent y avoir ou y exercer des *droits individuels* d'accès ou de vue (V. *Domaine public,* nos 140, 142 et 143).

101. Par suite, jusqu'en 1872, la légalité des permissions individuelles, accordées notamment pour l'établissement sur les plages de cabanes de bains de mer *moyennant redevances,* a été contestée par le motif que ces concessions constituaient des monopoles et portaient atteinte au droit d'accès du public. — Mais l'art. 2 de la loi du 20 déc. 1872 a décidé que des redevances pourraient être perçues à titre d'occupation temporaire ou de location des plages et autres dépendances du domaine public maritime, ce qui a mis fin à la contestation. Les lois annuelles de finances comprennent, depuis la loi du 29 juill. 1881, ces redevances au nombre des perceptions autorisées au profit de l'Etat (V. *Domaine public,* n° 151).

102. Depuis 1872, la légalité de ces redevances, dans le cas où il est permis de concéder un droit privatif sur des dépendances du domaine public sans nuire à sa destination, a toujours été reconnue (Cons. d'Et. 19 mars 1880, D.P. 80. 3. 109; 4 févr. 1887, D.P. 88. 3. 63; Civ. 11 août 1891, D.P. 92. 1. 545. — V. *Domaine public,* nos 153 et s.).

103. Les occupations temporaires sont régies par un arrêté des ministres des Travaux publics et des Finances du 3 août 1878 (C. adm., t. 5, p. 227, note 1), dont l'art. 4, relatif aux autorités compétentes pour fixer la redevance, a été modifié par un arrêté du 30 oct. 1895 (*Ibid.,* p. 1305, note 1, et qui a été en outre modifié et complété par un arrêté ministériel du 22 sept. 1906 (*Rec. min. trav. publ.* t. 15, p. 414). — V. également, Circ. min. trav. publ. 18 août 1878 et les circulaires et instructions citées *infra,* n° 482.

104. Sur la dispense de redevances qui existe, dans certains cas, au profit des inscrits définitifs de leurs femmes, veuves ou orphelins, V. *Marine militaire.*

105. — III. *L'autorisation,* en matière d'occupation temporaire, est accordée, selon les cas, soit par le préfet, soit par le ministre des Travaux publics, soit par décret rendu en Conseil d'Etat, selon qu'il y a ou non accord entre les chefs des services intéressés (V. Arrêté 3 août 1878, art. 7 et 8). Elle doit être précédée, s'il y a lieu, de l'avis des administrations de la Guerre, de la Marine ou des Douanes (Même arrêté, art. 3).

106. Une circulaire du ministre des Finances du 6 janv. 1878, rédigée de concert avec les ministres de la Guerre et de la Marine, a fixé les formalités préalables à l'adjudication des plages au point de vue des conditions relatives à la défense du territoire. — Les principales conditions de la location des plages ont été déterminées par un *cahier des charges-type* adopté par l'administration des Domaines.

107. L'autorisation d'occupation temporaire rentre dans le pouvoir discrétionnaire de l'Administration, et le refus d'autorisation ne peut donner lieu à aucun recours contentieux (V. *Domaine public,* n° 155), mais seulement au recours pour excès ou détournement de pouvoir (V. *infra,* nos 1718 et s.).

108. Les autorisations ont un caractère précaire et peuvent être *révoquées* à toute époque sans indemnité (Arrêté 3 août 1878, art. 12). — Toutefois, elles ne sauraient être retirées arbitrairement, et l'Administration commettrait un détournement de pouvoir, si le retrait d'autorisation n'avait pas pour objet un intérêt public (Cons. d'Et. 14 nov. 1873, D.P. 74. 3. 78. — V. *infra,* n° 1721). Une jurisprudence constante admet la même solution pour le retrait de permission de voirie (V. *Conseil d'Etat,* nos 881 et s.; *Domaine public,* n° 156; *Gaz-électricité; Voirie*). — Et il en est ainsi alors même que le préfet aurait déclaré se réserver le droit de révocation d'une concession fixée pour trois, six ou neuf années, et l'exercerait dans l'intérêt privé du Domaine, cette

réserve devant être entendue en ce sens que le retrait peut être prononcé si l'intérêt de la conservation et de la police du rivage l'exige (Cons. d'Et. 14 nov. 1873, précité).

109. C'est à l'autorité administrative qu'il appartient de connaître des difficultés auxquelles peut donner lieu le retrait de l'autorisation (Même arrêt).

110. — IV. Si les établissements formés sur les rivages de la mer, tels que les pêcheries et les salines, ne sont, à l'égard du Gouvernement, que des concessions essentiellement précaires et révocables, vis-à-vis des tiers ce sont de véritables propriétés immobilières, transmissibles par succession et à titre de vente et susceptibles d'hypothèque (Caen, 3 avr. 1824, R. *Concession adm.*, 53).

111. L'inobservation des conditions spéciales auxquelles est subordonnée l'autorisation d'occuper certaines parties du domaine public ne saurait être assimilée à l'inobservation des conditions de voirie, et par suite ne constitue pas une contravention de grande voirie. Il en est ainsi, notamment, du refus de payement de la redevance (Cons. d'Et. 20 déc. 1878, D.P. 79. 3. 36).

§ 2. — *Permis de stationnement et de dépôt temporaire avec redevance au profit des communes.*

112. Il ressort implicitement de l'art. 98, § 2, et de l'art. 133, § 7, de la loi du 5 avr. 1884, et formellement des travaux parlementaires de cette loi (V. D.P. 84. 4. 54, note 98, § 2) que les maires ne peuvent plus donner des permis de stationnement ou de dépôt temporaire sur les dépendances du domaine public maritime, notamment dans les ports et sur les quais maritimes, moyennant des redevances au profit des communes. Des perceptions de ce genre ne pourraient être établies par les municipalités qu'autant que l'Etat renoncerait en faveur des communes à percevoir des redevances à titre d'occupation temporaire ou de location (V. *Commune*, nos 2339 à 2342).

Art. 2. — Concessions.

1er. — *Lais et relais de la mer. — Droit d'endigage ou créments futurs.*

A. — Lais et relais de la mer.

113. — I. Les lais et relais de la mer, terrains que la mer dépose ou laisse à découvert d'une manière permanente le long du rivage, font partie du domaine *privé* de l'Etat (V. *Domaine de l'Etat*, nos 19 et 20, et *supra*, no 27). — Il en résulte que les concessions faites de ces relais et lais sont valables (L. 16 sept. 1807, art. 41), et constituent au profit des concessionnaires un titre de propriété incontestable (Rouen, 21 juill. 1880, D.P. 82. 1. 353-354. — Fabreguettes, t. 1, p. 513).

114. Il en est ainsi : ... indépendamment de toute délimitation administrative (V. *Domaine de l'Etat*, nos 20 et 228); ... Et alors même que la superficie du sol concédé serait soumise à l'action du flot dans les hautes marées, le droit privé n'en subsiste pas moins dans ce cas avec toute son efficacité et tous les accessoires que la loi lui confère; au nombre de ces accessoires, il faut comprendre la tangue (Rouen, 21 juill. 1880, précité).

115. Les relais une fois concédés demeurent propriété privée, bien que, pendant un certain nombre d'années, ils se soient trouvés de nouveau couverts périodiquement par les hautes marées, et aient ainsi repris, durant cet intervalle de temps, leur caractère de dépendances du rivage de la mer : il y a là un événement de force majeure, dont l'effet est de suspendre dans son exercice, mais non de détruire dans son existence même, le droit de propriété résultant de la concession (Req. 28 déc. 1864, D.P. 65. 1. 138). — En conséquence, ces terrains peuvent être revendiqués par le concessionnaire primitif ou ses représentants, même contre d'autres concessionnaires dont les travaux les auraient mis à découvert (Même arrêt).

116. — II. Le Gouvernement concède, aux conditions qu'il a réglées, les marais, lais et relais de la mer, le droit d'endigage, les accrues, atterrissements et alluvions des fleuves, rivières et torrents, quant à ceux de ces objets qui forment propriété publique ou domaniale (L. 16 sept. 1807, art. 41). V. *Domaine de l'Etat*, no 150.

117. Un avis du comité des finances du 19 nov. 1841, approuvé le 4 décembre suivant, a déclaré qu'il convenait, dans l'intérêt de l'Etat, d'adopter, pour les concessions autorisées par la loi du 16 sept. 1807, le mode d'aliénation par voie de concurrence et aux *enchères publiques*. — Mais la décision du 4 déc. 1841 a été rapportée par une décision du 30 mars 1854, portant approbation d'un avis de la section des finances du 17 janvier précédent, et le ministre des Finances a décidé que, dans les cas où les aliénations aux enchères présenteraient des inconvénients, les aliénations auraient lieu par voie de *concession* dans les *formes* prescrites par l'ordonnance du 23 sept. 1825.

118. Les concessions de cette nature sont faites, le plus souvent, à titre onéreux. — D'après cette ordonnance de 1825, elles sont précédées, aux frais des demandeurs : 1o de plans; 2o d'un mesurage et d'une description exacte, avec l'évaluation en revenu et en capital ; 3o d'une enquête administrative *de commodo et incommodo ;* 4o d'un arrêté pris par le préfet; 5o de l'avis des directeurs généraux des Ponts et chaussées et des Domaines; 6o de l'avis du ministre de la Guerre, dans l'intérêt de la défense du territoire.

119. Ces dispositions ont été modifiées et complétées par des décrets qui exigent : ... l'avis du ministre de la Marine, pour toutes les concessions de lais et relais de la mer (Décr. 21 févr. 1852, art. 3); ... Et l'avis de la commission mixte des travaux publics instituée par le décret du 16 août 1853 (D.P. 53. 4. 227), pour les concessions prévues à l'art. 41 de la loi de 1807 et faites dans le rayon des enceintes fortifiées, mais seulement au point de vue des conditions à imposer ou des réserves à faire dans l'intérêt de la défense du territoire (Décr. 8 sept. 1878, D.P. 79. 4. 16). V. *Travaux publics*.

120. L'acte administratif réalisant la concession est définitivement ratifié : ... en principe, par un *décret* (L. 16 sept. 1807, art. 41. — V. *Domaine de l'Etat*, no 150), sur l'avis du Conseil d'Etat (section des finances), qui examine la demande en concession, ainsi que les charges et conditions proposées de part et d'autre (Ord. 23 sept. 1825. — V. *Conseil d'Etat*, no 152); ... Ou, lorsque le prix de la concession ne dépasse pas 2000 francs, par le *ministre des Finances* (L. 6 déc. 1897, art. 5, D.P. 98. 4. 16). — Toutefois, selon M. Ducrocq, t. 4, p. 481, no 1689, le Gouvernement ne pourrait plus vendre sans une loi que les lais et relais dont la valeur estimative ne dépasse pas un million (V. *Domaine de l'Etat*, nos 143 et s.).

121. — III. Les contestations relatives aux concessions des lais et relais n'intéressant que le domaine privé de l'Etat sont de la *compétence* des tribunaux judiciaires, sauf sursis à statuer jusqu'à la décision de l'autorité administrative, s'il s'élève une contestation sérieuse sur l'interprétation de l'acte administratif de concession (V. *infra*, no 1737).

B. — Droit d'endigage ; Créments futurs.

122. — I. Il y a lieu de distinguer des lais et relais formés les *créments futurs*, c'est-à-dire les *lais et relais non encore parvenus à maturité.* Ils font l'objet de *concessions* dites *droits d'endigage.* Ces concessions ne confèrent pas la propriété, mais une simple expectative, subordonnée au succès des travaux de défense et de conquête entrepris sur la mer (Ducrocq, t. 4, p. 209, no 1510; Fabreguettes, t. 1, p. 513; Hauriou, p. 699, note 2).

123. Le concessionnaire restant sous la menace d'une révocation au cas où la condition ci-dessus ne serait pas accomplie, n'a, vis-à-vis de l'Etat, qu'une possession précaire (Civ. 11 mars 1868, D.P. 71. 5. 361).

124. La validité des concessions qui ont pour objet les créments futurs ne peut être contestée en présence des termes de l'art. 41 de la loi du 16 sept. 1807 (V. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 2, § 70, p. 43, note 5; Batbie, t. 7, no 254; Berthélemy, p. 468; Blanche, vo *Domaine*, p. 903; Ducrocq, t. 4, p. 209, no 1510; Fabreguettes, t. 1, p. 514; Hauriou, p. 699. — V. Req. 18 avr. 1855, D.P. 55. 1. 205; Civ. 21 juin 1859, D.P. 59. 1. 252).

125. Les travaux nécessités par l'endigage sont le plus souvent entrepris par des associations syndicales (L. 1807, art. 33 et 37). — Dans le Nord et le Pas-de-Calais, les grandes plaines situées au-dessous du niveau de la mer, et que protègent les digues ou les dunes, sont appelées watringues. Il ne s'agit pas ici d'endigage, mais en réalité d'entreprises de dessèchement (Fabreguettes, t. 1, p. 514, note 1). V. *Marais*.

126. Il a été décidé que, bien que des terrains qualifiés lais et relais de la mer, mais constituant en réalité des créments futurs, aient été concédés par l'Etat avant 1789 à charge d'endiguement, les terrains de même nature contigus aux parcelles concédées, et que le flot a continué à recouvrir, n'ont pas cessé de faire partie du domaine public et sont imprescriptibles (Poitiers, 9 nov. 1885, D.P. 86. 2. 238).

127. — II. L'art. 41 de la loi du 16 sept. 1807 et l'ordonnance du 23 sept. 1825 soumettent les concessions d'endigage ou de créments futurs aux *règles* et *formes* édictées pour les concessions de lais et relais de la mer (V. *supra*, nos 116 et s.).

128. — III. Suivant M. Laferrière, t. 1, p. 608 et s., la concession d'endigage ou créments futurs contient deux éléments : une autorisation d'occuper des portions du domaine public, et la cession d'une chose future ; le premier élément est un acte administratif, le second un contrat à terme ou sous condition ; leur réunion forme un contrat administratif d'une nature spéciale, dans lequel l'exercice de la puissance publique vient à l'appui des conventions passées avec le Domaine, et dont la connaissance ne peut, par conséquent, appartenir à l'autorité judiciaire (V., dans le sens de la compétence administrative : Trib. confl. 1er juill. 1850, D.P. 51. 3. 17. — Comp. en matière de terrains voisins d'un cours d'eau navigable, Trib. confl. 31 mai 1851, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 405, et S. *Compét. adm.*, 194). La Cour de cassation, après hésitation, s'est ralliée à cette opinion (Civ. 2 avr. 1878, et, sur renvoi, Rouen, 21 juill. 1880, D.P. 82. 1. 353. — *Contra :* Civ. 2 mai 1848, D.P. 48. 1. 85; 8 janv. 1861, D.P. 61. 1. 116).

129. En tout cas, il appartient aux tribunaux civils de faire l'application d'un acte de concession de lais et relais de la mer, lorsque les termes de cet acte sont clairs et ne laissent pas place au doute (Req. 20 juin 1887, D.P. 88. 1. 413. — V. *Compétence administrative*, nos 1007 et s.).

§ 2. — *Bains de mer.*

130. Il n'appartient qu'à l'autorité supérieure, chargée de l'administration du domaine public, de prendre des mesures pouvant avoir le caractère de concession d'une partie de la plage en faveur d'un établissement de bains (Comp. *supra*, nos 116 et s.).

131. Lorsque, dans l'autorisation accordée à une commune pour l'exploitation d'un établissement de bains de mer, il a été réservé, par le ministre, que cette exploitation ne privera pas les particuliers de la faculté de prendre des bains sur la plage en se soumettant aux mesures de police, le maire ne peut, sans excès de pouvoir, imposer aux individus usant de cette faculté l'obligation de payer la taxe, dite cachet de cabinet, exigible seulement des baigneurs qui s'habillent et se déshabillent dans l'établissement communal (Cons. d'Et. 19 mai 1858, D.P. 59. 3. 51). — Pareillement, le maire ne peut, en vue de favoriser le propriétaire d'un de ces établissements, défendre aux voitures amenant des baigneurs d'accéder à une partie déterminée de la plage (Cr. 18 sept. 1828, R. *Commune*, 693).

132. Le maire doit se renfermer dans ses attributions de police et de surveillance des bains au point de vue : ... soit de la décence publique, par exemple, en interdisant, dans un intérêt d'ordre, de sécurité et de décence, une partie de la plage aux baigneurs de tout sexe (Cr. 2 juill. 1887, D.P. 87. 1. 462) ; ... Soit de la sûreté ou de la commodité de la circulation, notamment en maintenant sur la plage l'ordre nécessaire dans la circulation et le stationnement des voitures des divers entrepreneurs par la désignation d'emplacements fixés pour chaque entreprise (Cr. 2 déc. 1864, D.P. 65. 1. 400) ; ... Pourvu, toutefois, que la désignation ainsi faite ait un caractère temporaire permettant de le modifier, à toute époque, suivant les besoins du public, et sauf le droit, pour l'entrepreneur qui se croirait lésé, d'exercer un recours devant l'autorité administrative supérieure (Même arrêt).

133. Mais l'arrêté municipal serait illégal, s'il avait pour objet soit de concéder un monopole contraire au principe de la liberté de l'industrie, soit de concéder un droit exclusif sur un terrain compris dans le domaine public.

134. Un arrêt a décidé que, dans le cas où un règlement municipal soumet les entreprises de bains de mer dans une commune à la nécessité d'une permission municipale, sans leur imposer, en outre, l'obligation de se faire désigner un emplacement pour le stationnement de leurs voitures, le propriétaire d'une telle entreprise, traduit devant le tribunal de police uniquement pour un fait de stationnement de ses voitures sur une partie de la plage désignée par l'Administration, est avec raison renvoyé de la poursuite, bien qu'on eût pu lui reprocher de ne s'être pas pourvu de l'autorisation (Cr. 29 août 1861, D.P. 63. 1. 480).

135. Par suite de cette solution, la Cour de cassation n'a pas eu à examiner si l'autorité municipale peut soumettre les entreprises de bains de mer soit à une permission du maire, soit à une autorisation de stationnement qui pourrait, dans certains cas, équivaloir à une location d'une partie de la plage. Mais on sait que, contrairement à certains arrêts antérieurs, les locations de cette nature sont autorisées par la loi du 20 déc. 1872, au profit de l'Etat (V. *supra*, no 101), et que, d'autre part, l'Etat peut renoncer, en faveur des communes, à percevoir les redevances (V. *supra*, no 112). — C'est ainsi qu'à leur tour, les communes peuvent consentir à des particuliers l'exploitation de leur concession (Fabreguettes, t. 1, p. 520).

§ 3. — *Chemins de fer des quais maritimes.*

136. Il peut être établi, sur les quais maritimes, des chemins de fer, qui sont assimilés aux tramways (Circ. min. trav. publ. 25 juin 1907, *Rec. min. trav. publ.*, t. 16, p. 448; Block, vo *Chemins de fer*, no 27). Par suite, ils sont déclarés d'utilité publique par un décret en Conseil d'État (L. 11 juin 1880, art. 29, § 2. — V. *Chemin de fer*, no 1870). — La police et l'exploitation de ces voies ferrées sont réglées par des règlements généraux édictés par les préfets, conformément au règlement modèle du 30 avr. 1888 dressé en exécution de la circulaire du ministre des Travaux publics aux préfets en date du 23 avr. 1888 (*Bull. annoté des chemins de fer*, 1888, p. 199-204). Il appartient à l'autorité judiciaire d'interpréter ces règlements (V. *Compétence administrative*, no 963). — Sur le régime des voies ferrées des quais maritimes, V. aussi *Chemin de fer*, no 496. — Les voies ferrées des quais maritimes et fluviaux sont soumises à un contrôle organisé par un arrêté ministériel du 29 avr. 1897, *Rec. min. trav. publ.*, t. 9, p. 92. — Quant à leur délimitation, V. Circ. 10 mai 1906; *ibid.*, t. 15, p. 219; Circ. préc. 25 juin 1907.

137. En ce qui concerne le raccordement des chemins de fer d'intérêt général ou des tramways aux quais et ports maritimes, V. *cod. vo*, nos 496, 1962 et s.

Art. 3. — Produits qui peuvent être recueillis dans la mer ou sur ses rivages.

138. — I. *Extraction de matériaux sur le rivage de la mer.* — 1o L'enlèvement des *engrais* ou *amendements marins* et *sables coquilliers* ne peut avoir lieu sans une autorisation, délivrée par les préfets maritimes, ou les chefs du service de la marine dans les sous-arrondissements, après avis du préfet du département (Décr. 19 nov. 1859, art. 83, § 1 et 2, D.P. 59. 4. 122; Décr. 8 févr. 1868, art. 9, § 1, D.P. 68. 4. 29). — Quant aux conditions et formes d'autorisation, V. Arr. min. mar. et trav. publ. 10 mai 1876, inséré dans Instr. enreg. no 2550.

139. L'art. 9, § 1, du décret de 1868, paraît abroger une ordonnance du 10 mars 1817, qui autorisait les riverains à enlever du sable propre à la fabrication du sel sur un certificat du maire constatant qu'ils en avaient besoin pour amender leurs terres.

140. — 2o En matière d'extraction de *sables à bâtir, graviers, pierres calcaires* et de tous les produits autres que ceux considérés comme amendements marins, les autorisations sont délivrées, s'il y a accord entre les services intéressés, par les préfets des départements, sur l'avis du préfet maritime et des ingénieurs des ponts et chaussées; en cas de désaccord, par les ministres des Travaux publics et des Finances, selon leur compétence respective. S'ils sont en dissentiment sur la gratuité ou la redevance, il est statué par décret en Conseil d'Etat (Décr. préc. 1859, art. 83, § 1 et 3; Décr. 1868, art. 9, § 2; Arr. intermin. 20 oct. 1906, art. 1 à 6, *Rec. min. trav. publ.*, t. 15, p. 479). — Les conditions, formes et retrait d'autorisation sont réglés par l'arrêté précité du 20 oct. 1906 (V. aussi Circ. min. trav. publ. 20 nov. 1906, *ibid.*, p. 538; Instr. enreg. no 3206, du 15 févr. 1907, *ibid.*, 1907, p. 197; et Block, *Rivage de la mer*, nos 3 et s.).

141. Les préfets doivent arrêter, par un *règlement de police* conforme à un règlement-type (*Rec. min. trav. publ.*, t. 15, p. 482), les conditions auxquelles les extractions devront être soumises sur les différentes parties du rivage (V. Arr. préc. 20 oct. 1906, art. 7).

142. Sur le rôle du service des douanes en ce qui concerne les extractions de matériaux sur le rivage de la mer, V. Circ. dir. gén. douanes, 10 avr. 1883, *Rec. min. trav. publ.*, 1883-1885, p. 101; Circ. min. trav. publ. 30 avr. 1883, *ibid.*, p. 100, et C. adm., t. 5, p. 230, nos 5323 et s.

143. — 3o Sur la *contravention* résultant du fait d'extraction non autorisée de matériaux, V. *infra*, nos 151 et 152.

144. — II. *Pêche maritime.* — En ce qui concerne la pêche côtière et la grande pêche, V. *Pêche maritime.*

145. — III. *Récolte des herbes marines.* — V. *Varech-goemon.*

146. — IV. *Epaves maritimes.* — V. *Propriété.*

SECT. 3. — Police des côtes et rivages, des ports et rades.

Art. 1er. — Police des côtes et rivages.

§ 1er. — *Interdiction de faire des ouvrages susceptibles de nuire à la navigation.*

147. — I. Les *rivages de la mer* sont protégés contre les *entreprises des particuliers* par des dispositions spéciales. — L'ordonnance de 1681, liv. 4, tit. 7, art. 2, fait défense à toutes personnes de bâtir sur les rivages de la mer, d'y planter aucuns pieux ni faire aucuns ouvrages qui puissent porter préjudice à la navigation, à peine de *démolition* des ouvrages (V. *infra*, no 296), de *confiscation des matériaux*, peine aujourd'hui inapplicable (V. *infra*, no 2036), et d'*amende arbitraire*, peine actuellement remplacée par une amende de 16 à 300 fr. (V. *infra*, no 2030).

148. On doit considérer comme constituant des *contraventions de grande voirie* de la compétence des conseils de préfecture et tombant sous le coup de l'ordonnance de 1681 : ... 1o des *œuvres nouvelles*, exécutées sans autorisation sur le rivage de la mer et sur des terrains destinés à former les quais d'un port et du chenal d'un canal, même de la part d'un individu qui se prétend propriétaire desdits terrains : l'Administration n'a pas à rapporter la preuve que les travaux ont eu lieu sans autorisation (Cons. d'Et. 6 avr. 1836, R. *Organ. marit.*, 870-1o).

149. ... 2o Le fait, par un permissionnaire autorisé à maintenir un *gril de carenage* dans un avant-port à titre précaire et révocable à la première réquisition, de n'avoir pas obtempéré à une mise en demeure d'enlever cet appareil ou de le remettre en bon état dans un délai déterminé. Vainement il prétendrait avoir droit à un remboursement en vertu d'une convention entre lui et l'Etat (Cons. d'Et. 19 févr. 1897, D.P. 98. 3. 51, et la note).

150. ... 3o Le fait d'établir sur le rivage de la mer un *dépôt de matériaux* susceptible de porter préjudice à la navigation (Cons. d'Et. 27 déc. 1854, D.P. 55. 3. 61).

151. ... 4o L'*extraction de matériaux* (sable ou galets), faite sans autorisation, sur les rivages de la mer (Cons. d'Et. 6 avr. 1850, D.P. 51. 3. 7; 26 juin 1891, D.P. 92. 3. 116; 24 nov. 1893, D.P. 94. 3. 85; 2 avr. 1897, D.P. 98. 5. 669. — V. Circ. min. trav. publ. 27 nov. 1907, *Rec. min. trav. publ.*, t. 16, p. 822); ... Alors même que le contrevenant prétend qu'un torrent avait antérieurement entraîné de sa propriété vers la mer une quantité de sable égale à celle qu'il avait reprise (Cons. d'Et. 13 nov. 1885, D.P. 87. 3. 38); ... Ou qu'il soulève une exception de propriété (V. *infra*, no 2104).

152. Toutefois, si le fait incriminé ne cause aucun préjudice à la navigation, il ne constitue pas une contravention de grande voirie, et il ne peut donner lieu qu'à l'application de l'art. 471, § 15, C. pén., dans le cas où l'enlèvement de matériaux aurait eu lieu dans des conditions interdites par un arrêté préfectoral (Cons. d'Et. 25 nov.

1887, D.P. 89. 3. 7; 8 mars 1907, D.P. 1908. 3. 104). — Mais le Conseil d'Etat voit la preuve du préjudice dans ce fait que le préfet a interdit toute extraction sur le point de la côte où l'extraction a eu lieu (V. Cons. d'Et. 13 nov. 1885, D.P. 87. 3. 38; 2 avr. 1897, D.P. 98. 5. 669; 14 févr. 1908, D.P. 1909. 3. 96).

153. Commet une contravention à l'art. 2 précité de l'ordonnance de 1681 le particulier qui, sans concession d'endigage, protège, au moyen d'une dune artificielle établie le long de *piquets*, un terrain dépendant du domaine public maritime au delà de celui qu'il a été autorisé à occuper (Cons. d'Et. 1er mars 1901, D.P. 1902. 3. 66). — Il en était de même autrefois de la *plantation de pieux* sur les rivages de la mer autour d'une *bourdigue* ou pêcherie (Cons. d'Et. 27 avr. 1847, D.P. 47. 3. 130). Mais l'établissement de pêcheries non autorisées a été réprimé par l'art. 5 du décret du 9 janv. 1852. Et l'art. 10 du décret du 10 mai 1862 les a défendus pour l'avenir (V. *Pêche maritime*).

154. — II. L'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807 interdit de construire des *digues* sur les bords de la mer, pour la défense des propriétés particulières, sans une autorisation du ministre de la Marine ou des Travaux publics, suivant que la digue s'avance en mer ou fait suite au quai d'un port (Av. cons. gén. ponts et chauss. 16 juin 1851, R. *Organ. marit.*, 780). — Si l'autorisation s'accompagne d'une demande de concession, il doit être procédé suivant les règles tracées *supra*, nos 103, 105 et s. (V. Fabreguettes, t. 1, p. 506).

155. On ne saurait considérer comme une digue une simple chaussée de sable temporaire, sans pieux ni pierre (Cons. d'Et. 8 mars 1907, D.P. 1908. 3. 104).

156. L'autorisation préalable est nécessaire, même dans le cas où la construction est entreprise sur un terrain non dépendant du rivage de la mer, et dont le riverain se trouverait en possession. Toutefois, cette obligation n'étant sanctionnée par aucune peine, le contrevenant ne pourrait être condamné qu'à la démolition (Cons. d'Et. 1er févr. 1855, D.P. 55. 5. 69).

157. Les rivages qui forment digues à la mer au moyen de travaux faits de main d'homme, sont placés sous la surveillance spéciale de l'administration des Ponts et chaussées. Ils sont alors réputés travaux à la mer, et les contraventions dont ils peuvent être l'objet sont poursuivies de la même manière et devant la même juridiction que celles dont peuvent être l'objet les travaux des ports de commerce, c'est-à-dire devant les conseils de préfecture (V. *infra*, no 285).

158. Il y a dans de certaines côtes des digues naturelles appelées *dunes*, qui sont soumises au régime forestier (V. *Landes et dunes*).

159. — III. De même que les digues, on doit considérer comme soumis au régime de la grande voirie les *phares* et leurs dépendances. — Dès lors, commet une contravention de grande voirie : ... l'acquéreur d'un bien domanial qui, s'étant engagé à supporter l'établissement par l'Etat d'un chemin d'accès à un phare, établit une barrière sur ce chemin (Cons. d'Et. 22 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 98); ... Et le particulier qui dégrade des plantations exécutées par l'Administration sur une dune artificielle pour protéger un phare contre l'envahissement des sables; mais le contrevenant ne peut être condamné qu'à des dommages-intérêts et aux frais du procès-verbal (Cons. d'Et. 22 juin 1883, D.P. 85. 3. 18).

160. L'administration et la surveillance des phares sont dans les attributions du ministère des Travaux publics. Il existe une commission consultative des phares (V. *Travaux publics*). — Sur l'établissement des phares et leurs caractères distinctifs, V. Block. vo *Phares*).

161. — IV. Les règles établies pour prévenir les *abordages en mer* sont aujourd'hui contenues dans le décret du 21 févr. 1897 et le règlement du même jour (D.P. 1901. 4. 79; *Journ. off.* du 25; *Bull. min. mar.* 1897, p. 380), et sanctionnées par la loi du 10 mars 1891, sur les accidents et collisions en mer (D.P. 91. 4. 28). V. *Navigation maritime*.

§ 2. — *Défense du littoral* (Renvoi).

162. V. *Marine militaire*.

§ 3. — *Autorités compétentes pour faire des règlements de police concernant les côtes et rivages.*

163. En dehors des mesures qui intéressent la défense des côtes et rivages, le *maire* de la commune dans laquelle ces côtes et rivages se trouvent situés en a la police et fait des règlements de police pour les côtes et rivages comme pour tous autres lieux publics (V. *Commune*, nos 964 et s., spécialement no 976; et *infra*, nos 172 et 173).

164. Le *préfet* peut aussi en réglementer la police, mais dans les conditions où il le peut pour tous lieux publics, c'est-à-dire en statuant pour tous les rivages et côtes compris dans les limites de son département. — Toutefois, depuis la loi du 5 avr. 1884, et en vertu de son art. 99, le préfet peut prendre, pour plusieurs communes du département, toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques (V. *Commune*, nos 912 et s.).

165. Les rivages de la mer, bien que d'un usage libre, n'ont pas le caractère de voies publiques, et ne sont, à ce titre, soumis à aucune réglementation de voirie; par suite, le fait d'un voiturier d'avoir laissé à l'abandon sur le bord de la mer un mulet attelé qui s'est emporté, ne tombe pas sous l'application de l'art. 475, § 3, C. pén., et ne peut donner lieu, en cas de dommages autres que des blessures, qu'à une action civile (Trib. pol. Saintes-Maries, 24 sept. 1864, D.P. 65. 3. 94).

166. La navigation maritime à vapeur est régie par le décret du 1er févr. 1893 (V. *Machines à vapeur*. — Comp. *infra*, no 535).

Art. 2. — Police des ports et rades militaires.

167. La police des ports et rades militaires appartient aux *autorités maritimes* (V. *Marine militaire*). — L'art. 7 de l'arrêté du 7 flor. an 8, les ordonnances du 27 déc. 1826, 17 déc. 1828 et 14 juin 1844, chargent le *préfet maritime* de veiller à la sûreté des rades et des ports. Ce droit de surveillance générale contient le droit de police, c'est-à-dire le droit d'ordonner toutes les mesures que le service du port peut rendre nécessaires : ces mesures, ayant le caractère d'ordres militaires, échappent à toute réglementation.

Art. 3. — Police des ports et rades de commerce.

§ 1er. — *Généralités.*

168. La police et la surveillance de ces ports et rades appartiennent à un corps d'officiers spéciaux, dits *officiers et maîtres de port* (V. *infra*, nos 178 et s.).

169. La réglementation en cette matière résulte de l'ordonnance de 1681 sur la marine, encore en vigueur à cet égard (tit. 18, liv. 4), renouvelée et complétée par une ordonnance du 17 déc. 1828, non insérée au *Bulletin des lois*, mais qui, édictée particulièrement pour un de nos ports de commerce, a été successivement appliquée à tous les ports. — Cependant quelques ports de commerce sont encore réglementés par des ordonnances spéciales.

170. Il faut entendre par *ports maritimes de commerce*, tous les ports qui reçoivent les bâtiments de mer. Il en est ainsi, dès lors, des ports de Paris, Bordeaux, Nantes, Rouen, bien que situés sur des fleuves (Fabreguettes, t. 1, p. 525, note 1).

171. La police du port comprend la police des *quais* et des *eaux* du port, et celle de ses dépendances, telles qu'un chenal d'accès (Cons. d'Et. 30 mai 1884, D.P. 85. 3. 107); ... Et son canal (Fabreguettes, t. 1, p. 526).

172. Il ne faut pas confondre avec la police des ports certaines *réglementations municipales* dans les villes qui ont un port. Cette réglementation appartient aux maires. — Ainsi, le maire d'une ville qui a un port de commerce peut y réglementer la profession de portefaix, de déchargeur, etc. (V. *Commune*, no 1173; *Industrie et commerce*; et C. adm., t. 1, p. 527, nos 3083 et s.).

173. Les ports étant une dépendance territoriale de la commune sur laquelle ils se trouvent, les règlements qui doivent assurer la sécurité du port, en ce qui concerne la *petite voirie*, rentrent dans les attributions de l'autorité municipale, aux termes de l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884, qui charge cette autorité de la sûreté, de la tranquillité et de la salubrité publiques (V. Cons. d'Et. 23 nov. 1854, R. *Organ. marit.*, 832).

174. Mais toutes les mesures qui concernent la conservation du port et des œuvres d'art qui le constituent, l'entrée, la sortie, le stationnement des navires dans le port, etc., appartiennent à la *grande voirie* et ne peuvent dès lors émaner que du *préfet*.

175. En vertu de ce pouvoir, les préfets peuvent interdire, notamment, l'embarquement, le débarquement et la manipulation des marchandises réputées salissantes ou encombrantes dans un port d'une ville, et prescrire que ces opérations n'auront lieu que dans un autre port de la même ville (Cons. d'Et. 6 déc. 1907, D.P. 1909. 3. 51); ... Pourvu que ces mesures soient prises dans un intérêt général et non dans l'intérêt d'un tiers, concessionnaire de certains avantages dans cet autre port; sinon, il y aurait détournement de pouvoir (Même arrêt).

176. La plupart des arrêtés préfectoraux reproduisent un règlement-type général du 28 févr. 1867.

177. Il ne paraît pas que le *préfet maritime* puisse exercer la police proprement dite sur les ports de commerce. Mais il a le droit de veiller aux intérêts de la marine militaire et à la protection du territoire (V. *supra*, no 167).

§ 2. — *Officiers et maîtres de port.*

A. — Organisation de ce personnel.

178. L'organisation du personnel des *officiers* et *maîtres de port* est actuellement régie par le décret du 18 juin 1907, qui détermine leur recrutement, leur avancement, leur traitement, leur discipline. — Les officiers (capitaines ou lieutenants de port sont nommés par décret, et les maîtres de port par le ministre des Travaux publics (Décr. 1907, art. 5).

179. Des agents auxiliaires, appelés *surveillants de port*, peuvent être chargés de la surveillance des ports peu importants. Ces agents sont nommés et licenciés par le ministre des Travaux publics, selon les besoins du service. Ils peuvent se livrer à des occupations compatibles avec ce service (Décr. 1907, art. 9 et s.).

180. Les officiers et maîtres de port prêtent serment devant le tribunal de première instance du lieu de leur résidence (Décr. 1907, art. 11). — Ils dressent des procès-verbaux contre tous ceux qui se seront

rendus coupables de délits ou de contraventions aux règlements dont ils sont chargés d'assurer l'exécution. Il en est de même quand ils sont injuriés, menacés ou maltraités dans l'exercice de leurs fonctions, et lorsqu'ils ont, en conformité de l'art. 16 de la loi du 13 août 1791, requis la force publique et ordonné l'arrestation provisoire des coupables (Même art. 11. — Comp. Décr. 9-13 août 1791, tit. 3, art. 17 à 19).

181. Sur les pensions de retraite des officiers de port, V. L. 26 déc. 1908, art. 38; Décr. 25 août 1911, *Journ. off.* du 29; et *Pensions civiles*.

B. — Attributions générales des officiers et maîtres de port. — Police des naufrages.

182. — I. Les attributions et la compétence des officiers et maîtres de port sont réglées par le décret du 30 avr. 1909.

183. Ils ressortissent, pour l'exercice de leurs fonctions, au ministre des Travaux publics et sont sous les ordres immédiats des ingénieurs des ponts et chaussées, sauf les exceptions suivantes (Décr. 1909, art. 1). — Ils sont sous l'autorité : ... du ministre de la Marine pour la conservation et le mouvement des bâtiments de l'Etat et des navires de guerre étrangers, l'arrivée, le départ ou le séjour dans les ports des objets d'approvisionnement ou d'armement destinés à la marine militaire, et pour la police de la pêche ou de la navigation maritime (Décr. 1909, art. 8); ... Et du ministre du Commerce pour la surveillance des pilotes et la police du pilotage dans les ports (art. 9).

184. — II. Les officiers et maîtres de port sont chargés de la *surveillance* et de la *police* des passes et rades navigables, quant à la sûreté matérielle (Décr. 1909, art. 1). — Ils assurent l'exécution des règlements ou prescriptions concernant la police et l'exploitation du port et des voies ferrées des quais, les concessions et permissions d'outillage et les occupations temporaires (art. 2). — Ils surveillent et contrôlent l'éclairage des phares et fanaux et les signaux, le balisage, les conditions de navigabilité, l'entretien et la conservation des ouvrages, les mouvements des navires dans les ports et passes. En cas d'événement imprévu, outre les ordres nautiques, ils prennent des mesures d'urgence (art. 3). — Ils veillent à la liberté de la circulation sur les terre-pleins; ils désignent les emplacements que doivent occuper les marchandises sur les quais (art. 5). — Ils surveillent et contrôlent les opérations de débarquement, embarquement, lestage et délestage, la construction, le lancement, le carénage, le calfatage, le chauffage et la démolition des navires, l'exécution des précautions nécessaires à la sûreté des navires dans les ports. — Ils dirigent les secours à porter aux navires en danger (art. 6).

185. — III. Au cas de *naufrage*, les officiers de port donnent les premiers ordres pour le sauvetage, dont l'autorité maritime prend ensuite la direction. Si le bateau naufragé fait obstacle à l'entrée du port ou d'une passe navigable, le service des Ponts et chaussées procède aux mesures nécessaires (art. 7). — L'Administration peut mettre l'armateur en demeure d'opérer l'enlèvement du *navire échoué*, bien qu'il n'existe, en principe, contre lui aucune présomption de faute.

186. Constitue une contravention de grande voirie prévue par la loi du 29 flor. an 10 le fait, par le capitaine dont le navire a échoué dans le chenal d'entrée ou la passe navigable d'un port de manière à faire écueil et obstacle à la navigation, de refuser d'obéir à l'ordre qui lui a été donné par le capitaine du port ou par le préfet de retirer son navire de l'endroit où il est échoué (Cons. d'Et. 30 mai 1884, D.P. 85. 3. 107; 2 août 1889, D.P. 91. 3. 27; 26 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 59).

187. C'est le refus d'obtempérer aux injonctions de l'Administration qui seul constitue la contravention, laquelle est personnelle à ceux qui ont la propriété et la responsabilité du navire. Elle pèse également sur l'armateur et sur le capitaine (Cons. d'Et. 14 juin 1901, D.P. 1901. 3. 111). — Ceux-ci ne peuvent se prévaloir de ce que le capitaine et l'armateur d'un autre navire ont été reconnus, par décision de justice, responsables d'un abordage qui a amené l'échouement, pour soutenir que c'était contre ceux-ci que la contravention aurait dû être poursuivie (Cons. d'Et. 2 août 1889, précité). Ils n'ont, en pareil cas, que le droit de recourir contre les auteurs de l'accident.

188. Lorsque l'armateur ou le capitaine d'un navire coulé à l'entrée d'un port, par suite d'un accident de force majeure, se sont mis, pour enlever l'épave, à la disposition de l'Administration et que celle-ci a préféré se charger de l'opération, on ne peut leur imputer aucune contravention ni mettre à leur charge les frais de cette opération (Cons. d'Et. 30 juin 1876, D.P. 76. 3. 103).

189. L'obligation d'enlever l'épave échouée ne peut être imposée que dans les ports, ou dans les rades qui en sont une dépendance, ou sur le rivage de la mer. — Le refus d'enlèvement ne constitue donc pas une contravention, si l'échouement a eu lieu dans une rade complètement ouverte et que rien, dans la disposition physique des lieux, ne sépare de la haute mer (Cons. d'Et. 11 juin 1886, D.P. 87. 3. 117).

190. Le propriétaire d'un bâtiment coulé n'est pas tenu d'obéir à l'injonction d'enlever l'épave, si l'accident a eu pour cause : ... soit un fait imputable à l'Administration elle-même (Cons. d'Et. 17 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 17. — Comp. *infra*, n° 1898). Mais cette excuse n'est pas admissible, si la manœuvre qui a entraîné l'échouement n'a pas été ordonnée par le maître de port (Cons. d'Et. 26 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 59); ... Soit un fait de guerre (Comp. *infra*, n° 1899). Mais le capitaine de navire ne peut invoquer le cas de *force majeure*, si l'échouage est dû à sa faute (V. Cons. d'Et. 23 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 24).

191. Le Conseil d'Etat a décidé que le refus d'enlèvement d'une épave échouée dans les dépendances d'un port ne peut entraîner pour le contrevenant d'autre *condamnation* que la condamnation aux *frais du procès-verbal* et au *remboursement des dépenses* faites par l'Administration pour relever le navire (Cons. d'Et. 8 janv. 1863, R. *Organ. marit.*, 827; 30 mai 1884, D.P. 85. 3. 107; 13 déc. 1901, sol. impl., D.P. 1903. 3. 50).

192. Le contrevenant ne saurait, d'ailleurs, être condamné à rembourser à l'Administration que celles des dépenses effectuées d'office qui ont eu pour objet direct et immédiat de dégager la passe d'accès dans laquelle se trouvait le navire échoué (Cons. d'Et. 2 août 1889, D.P. 91. 3. 27).

193. Depuis la loi du 12 août 1885, modifiant l'art. 216 C. com., le propriétaire du navire peut se libérer, même envers l'Etat, de toute dépense d'extraction ou de réparation, ainsi que de tous les dommages-intérêts, par *l'abandon du navire et du fret* des marchandises à bord ; la même faculté appartient au capitaine qui est propriétaire ou copropriétaire du navire, à moins qu'il ne soit prouvé que l'accident a été occasionné par sa faute (V. *Droit maritime*, n° 276).

194. Quand le propriétaire d'un navire échoué a déclaré faire l'abandon à l'Etat du navire et du fret des marchandises à bord, son refus d'enlever l'épave ne constitue pas une contravention de grande voirie (Cons. d'Et. 27 mai 1887, D.P. 88. 3. 95). Il en est de même en cas de refus du capitaine d'enlever la cargaison, lorsque l'armateur et le capitaine ont fait abandon du navire et du fret (Cons. d'Et. 26 févr. 1897, D.P. 98. 3. 52, et la note 2).

195. Mais l'art. 216 n'est pas applicable au propriétaire d'un chaland affecté au transport des boues extraites par la drague et échoué : ... dans un port (Cons. d'Et. 22 janv. 1892, D.P. 93. 3. 67, et la note 4) ; ... Ou dans un canal conduisant à la mer (Cons. d'Et. 14 juin 1901, D.P. 1902. 3. 111).

196. — IV. Les officiers et maîtres de port sont chargés de régler l'*ordre d'entrée et de sortie des navires* dans les ports et bassins, la place qu'ils y doivent occuper, et tous les mouvements. Ils donnent, à ce sujet, aux capitaines des navires du commerce, patrons, pilotes et maîtres-haleurs, ainsi qu'aux pontiers et éclusiers, des *ordres* (Décr. 30 avr. 1909, art. 4, § 1 et 2); ... Qui, d'après la jurisprudence, peuvent être verbaux (Cons. d'Et. 8 juill. 1887, D.P. 88. 3. 97. — V. toutefois, *ibid.*, note 6); ... Et auxquels ceux-ci doivent se conformer sous les peines portées pour les contraventions de grande voirie.

197. Ils requièrent, dans les cas prévus par l'art. 15 de la loi des 9-13 août 1791, les navigateurs, pêcheurs et autres personnes, pour exécuter les travaux d'office en cas d'urgence. Ils peuvent, après deux injonctions verbales, faire couper les amarres que les capitaines ou patrons refuseraient de larguer, et, en cas d'urgence ou d'inexécution des ordres par eux donnés, prendre toutes les mesures nécessaires à la manœuvre des navires (Décr. 1909, art. 4, § 5 et 6).

198. Le droit des officiers de port de faire exécuter d'office les règlements, en cas de refus des contrevenants, peut donner lieu à des réclamations devant les tribunaux civils en cas d'abus de pouvoir (V. *Compétence administrative*, n°s 542 et s.).

199. Les officiers de port n'ont pas d'autorité sur les officiers de la marine de l'Etat. Ceux-ci ne peuvent donc pas être traduits devant un tribunal de simple police pour désobéissance à un ordre à eux donné par un lieutenant de port de commerce (Cr. 24 sept. 1836, R. *Organ. marit.*, 827).

§ 3. — *Réglementation générale des ports et rades.*

200. — I. *Séjour des bateaux sur rade.* — Tout navire arrivant sur une rade est tenu de se placer à distance suffisante des autres navires pour ne pas causer d'avaries (Ord. août 1681, liv. 4, tit. 8, art. 3), à peine d'une amende de 16 à 300 fr. (L. 23 mars 1842, art. 1).

201. Pendant son séjour sur rade, tout navire est tenu d'avoir ses feux allumés toute la nuit (Ord. 1681, liv. 4, tit. 8, art. 4. — V. aussi Décr. 21 févr. 1897, art. 11). — Quand il veut faire voile pendant la nuit, il doit prendre sa position de départ dès la veille, à peine de tous dommages-intérêts et d'amende de 16 à 300 fr. (Ord. 1681, tit. 8, art. 5; L. 23 mars 1842, art. 1). L'amende est encourue, indépendamment de tout dommage. Cette disposition n'est pas applicable dans le port du Havre, par suite de l'application de l'art. 2 de son règlement du 18 août 1888 (Civ. 19 juin 1893, D.P. 94. 1. 215).

202. — II. *Balisage.* — La sûreté de la navigation est garantie, non seulement par des phares, mais encore par des balises, des tonnes et des feux flottants (V. *supra*, n° 184, et *Departement*, n° 110).

203. La loi du 27 mars 1882 a eu pour objet d'assurer la protection du balisage. Elle considère comme *contravention* toute atteinte portée à ces engins et, notamment, le fait, pour un capitaine, maître ou patron d'un bateau, de s'amarrer, hors le cas de danger de perdition, sur un feu flottant, une balise ou une bouée non destinée à cet usage, de jeter l'ancre dans le cercle d'évi-

tage d'un feu flottant ou d'une bouée, et ce, à peine d'une amende de 10 à 15 fr., et d'un emprisonnement d'un à cinq jours (art. 1 et 2).

204. Elle impose à tout capitaine qui, par suite d'un amarrage ou du mouillage d'une ancre, ou de toute cause accidentelle, a coulé, déplacé, renversé ou détérioré un feu flottant, une bouée ou une balise, l'obligation d'en faire la déclaration, dans les vingt quatre heures de son arrivée, au premier port de France où il aborde, à l'officier ou maître de port, ou, à leur défaut, au syndic des gens de mer, à peine d'une amende de 25 à 100 fr. et d'un emprisonnement de dix jours à trois mois. Si la déclaration est faite dans les conditions ci-dessus déterminées, le capitaine est affranchi de la réparation du dommage causé (L. 1882, art. 3).

205. La dégradation intentionnelle d'un feu flottant, d une bouée ou d'une balise, est punie d'un emprisonnement de six mois à trois ans, et d'une amende de 100 fr. à 500 fr., sans préjudice de la réparation du dommage causé (L. 1882, art. 5).

206. Les peines d'emprisonnement prévues par ces différents textes peuvent être élevées jusqu'au double en cas de récidive, c'est-à-dire lorsqu'il a été rendu contre le contrevenant, dans les douze mois précédents, un premier jugement pour infraction à la loi du 27 mars 1882 (Même loi, art. 6).

207. Les dispositions de l'art. 463 C. pén. sont applicables aux contraventions prévues par la loi de 1882 (art. 7). Il peut être sursis à l'exécution de la peine, en vertu de la loi du 26 mars 1891 (D.P. 91. 4. 21).

208. Les infractions à la loi de 1882 sont constatées par les officiers commandant les bâtiments de l'Etat, les officiers et maîtres de port, les conducteurs et autres agents assermentés du service des ponts et chaussées, les officiers mariniers commandant les embarcations garde-pêche, les syndics des gens de mer, les gendarmes maritimes, les gardes maritimes, les guetteurs des postes sémaphoriques et les pilotes, qui doivent être spécialement assermentés à cet effet, ainsi que par les agents et préposés des douanes (L. 1882, art. 8). — Les procès-verbaux ainsi dressés font foi jusqu'à preuve contraire. Ils doivent être affirmés dans les trois jours devant le juge de paix ou le maire, sauf quand ils émanent des officiers de marine de l'Etat, des officiers de port, des officiers mariniers commandant les embarcations garde-pêche, des officiers de gendarmerie ou des douanes (art. 9). Il en est de même pour les procès-verbaux des autres militaires de la gendarmerie (L. 17 juill. 1856. — V. *Gendarmerie*).

209. Les *poursuites* ont lieu à la diligence soit du ministère public, soit de l'ingénieur du service maritime, qui a le droit, dans ce dernier cas, d'exposer l'affaire devant le tribunal et d'être entendu à l'appui de ses conclusions (L. 1882, art. 10, § 2).

210. Les infractions prévues par la loi de 1882 sont déférées, non au conseil de préfecture, mais au *tribunal de simple police* ou au *tribunal correctionnel,* suivant la nature de l'infraction poursuivie (L. 1882, art. 10, § 3).

211. — III. *Encombrement des ports.* — Il est défendu : .. de jeter des *immondices* dans les eaux des ports et havres à peine de 10 livres d'amende (Ord. 1681, liv. 4, tit. 1, art. 1); ... Et de pratiquer des égouts qui y dégorgent des immondices (V. Ord. 1681, art. 22). — Le dépôt d'immondices et de tout ce qui peut constituer un obstacle ou un danger pour la navigation constitue une contravention de grande voirie, de la compétence du conseil de préfecture (Cr. 7 oct. 1842, R. *Organ. marit.*, 868).

212. Les maîtres sont responsables de ladite *amende* pour leurs domestiques, et les pères et mères pour leurs enfants (Ord. 1681, art. 1), dans les termes et les conditions de l'art. 1384 C. civ. — Il ne semble pas que cette disposition de l'ordonnance de 1681 ait été abrogée par l'art. 74 C. pén., les reglements qui régissent les contraventions de grande voirie n'ayant pas été atteints dans leurs règles spéciales par les dispositions générales de nos Codes.

213. On doit regarder comme étant encore en vigueur la disposition de l'art. 12, tit. 3, liv. 5, de l'ordonnance de 1681, qui interdit de tendre des *guideaux* dans le passage ordinaire des vaisseaux, à peine de saisie et confiscation des *filets*, de 50 livres d'amende, et de réparation du dommage. — L'infraction à cette disposition constitue une contravention de grande voirie (Cons. d'Et. 27 nov. 1874, D.P. 75. 3. 77. — Comp. Cons. d'Et. 30 août 1847, D.P. 48. 3. 53).

214. — IV. *Séjour des navires dans les ports.* — 1° L'art. 4, tit. 10, liv. 1, de l'ordonnance de 1681 prescrit aux maîtres et capitaines de navire de faire leur *rapport* au lieutenant de l'amirauté (aujourd'hui, à l'officier ou maître de port), vingt-quatre heures après l'arrivée au port. — L'omission de la déclaration constitue une contravention de grande voirie, dont il appartient au conseil de préfecture de connaître (Cons. d'Et. 17 juin 1848, D.P. 80. 5. 397, n° 7, note; Cons. d'Et. 24 janv. 1873, D.P. 73. 3. 94, Cons. d'Et. 16 mai 1879, D.P. 80. 5. 397); ... Et qui est punie d'une amende de 16 à 300 fr. (L. 23 mars 1842, art. 1).

215. — 2° Quand un navire arrive dans un port, l'officier ou maître de port assigne la *place* qu'il doit occuper (V. Ord. d'août 1681, liv. 4, tit. 2, art. 2; Décr. 30 avr. 1909, art. 4, § 1), la place spéciale affectée à l'armement et au désarmement du navire. — Les navires sont placés à quai dans l'ordre où ils arrivent et où les capitaines ont fait le rapport prescrit par l'art. 248 C. com.

216. Suivant une opinion, le refus, par le capitaine de navire, de se conformer à l'ordre de l'officier de port concernant la place des navires, constitue une contravention de simple police (Cr. 9 mars 1844, D.P. 45. 4. 449; 8 juin 1844, D.P 45. 4. 450).

217. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, elle constitue une contravention de grande voirie prévue par l'art. 2, tit. 2, liv. 4, de l'ordonnance d'août 1681 (Cons. d'Et. 7 juin 1878, D.P. 78. 3. 89; 3 juin 1892, D.P. 93. 3. 98; 5 juill. 1907, D.P. 1909. 5. 56). — Mais, aucun règlement en vigueur n'édictant d'amende, les contrevenants ne peuvent être condamnés qu'aux frais du procès-verbal et au remboursement des dépenses effectuées d'office pour le déplacement du navire (Cons. d'Et. 8 juill. 1887, D.P. 88. 3. 98; Arrêt préc. 5 juill. 1907). — Parfois, cependant, le fait revêtira le caractère d'une contravention aux règlements et prescriptions en matière d'amarrage (V. *infra*, n°s 219 et s.).

218. Ni les intéressés, ni le juge de la contravention ne sauraient contester l'opportunité des ordres donnés par les officiers de port. — Ainsi, dans le cas où le règlement d'un port porte que le navire peut rester à quai vingt-quatre heures après son déchargement, il leur appartient d'apprécier, sous leur responsabilité, les circonstances qui peuvent les amener à refuser une prorogation (Cons. d'Et. 8 juill. 1887, précité).

219. — 3° Les navires ne peuvent s'*amarrer* qu'aux anneaux et pieux destinés à cet effet (Ord. 1681, liv. 4, tit. 1, art. 3). — Cette disposition n'est pas applicable dans la partie d'un fleuve où les eaux sont réputées salées, mais qui est situé en amont de la ligne séparatrice de la mer et du fleuve (Cons. d'Et. 16 janv. 1880, D.P. 80. 3. 111).

220. Les infractions concernant l'amarrage des navires dans les ports maritimes et le refus d'obéir aux ordres des officiers du port en cette matière constituent des contraventions de grande voirie de la compétence du conseil de préfecture, et punies d'une amende de 16 à 300 fr. en vertu de l'art. 3 précité de l'ordonnance de 1681 et de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842 (Cons. d'Et. 19 oct. 1837, R. *Organ. marit.* 872; 29 déc. 1870, D.P. 72 3. 35; 7 juin 1878, D.P. 78. 3. 89; 20 nov. 1896, D.P. 98. 3. 22; 30 juin 1899, D.P. 1900. 3. 106). — Il en est ainsi du fait d'un marinier qui, contrairement à la défense du maître de port, échoue son bateau sur le talus d'un canal maritime (Cons. d'Et. 30 juin 1899, D.P. 1900. 3. 106).

221. Le Conseil d'État a jugé : ... que l'on doit regarder comme une contravention de grande voirie le refus, de la part d'un capitaine, d'obtempérer à l'ordre qui lui est donné par un officier de port, dans l'intérêt de la sécurité du port et de la navigation : ... d'amarrer son navire à un corps mort situé au large (Cons. d'Et. 7 juin 1878, D.P. 78. 3. 89; 23 juill. 1886, D.P. 87. 5. 489); ... Ou de faire quitter à un navire, après son déchargement, la place qu'il occupe à quai, pour l'amarrer à un corps mort (Cons. d'Et. 8 juill. 1887, D.P. 88. 3. 97); ... Et que, dès lors, c'est avec raison que le conseil de préfecture le condamne aux frais du procès-verbal et au remboursement des frais auxquels a donné lieu l'exécution d'office des ordres du capitaine de port (Arrêts préc. 7 juin 1878, 23 juill. 1886 et 8 juill. 1887). — Commet aussi une contravention de grande voirie le propriétaire de bains flottants, qui refuse de diriger son établissement vers un point du port où son échouement présenterait un moindre danger à raison d'un mascaret (Cons. d'Et. 13 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 50).

222. Mais le capitaine ne peut être condamné accessoirement par la juridiction administrative au payement de la *taxe* établie au profit du concessionnaire des corps morts (Arrêt préc. 7 juin 1878).

223. La légalité des taxes résultant du tarif annexé à l'acte de concession a été reconnue par la Cour de cassation. Et les contestations qui s'élèvent à l'occasion de la perception de ces taxes sont de la compétence de la juridiction civile, alors même que les travaux ont été exécutés par une compagnie concessionnaire subrogée pour un temps limité aux droits de l'Etat et constituée sous la forme anonyme (Cr. 7 nov. 1882, D.P. 83. 1. 297). — L'action est portée soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal de première instance, selon le chiffre de la demande (Cr. 7 nov. 1882, précité).

224. Mais il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'examiner la régularité de la concession; elle est uniquement compétente pour assurer le recouvrement de la redevance autorisée, et elle doit condamner au payement de la redevance le capitaine qui a amarré son navire aux bouées de la compagnie sur l'ordre donné par les officiers du port (Req. 5 nov. 1883, D.P. 85. 1. 28).

225. Le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur une demande en dommages-intérêts formée par le propriétaire d'un navire contre une compagnie concessionnaire des corps morts et bouées dans un port maritime, à raison d'avaries causées à un navire par suite des vices de construction d'engins d'amarrage, ces engins étant des dépendances des ouvrages du port (Cons. d'Et. 12 févr. 1892, D.P. 93. 5. 591).

226. L'infraction à *un règlement administratif* concernant l'amarrage des bâtiments dans un port constitue une contravention de grande voirie (Cons. d'Et. 31 janv. 1869, D.P. 72. 3. 35; 7 mai 1880, D.P. 81. 3. 51; 31 janv. 1890, D.P. 91. 3. 67).

227. — 4° Les navires dans les bassins et havres ne doivent jamais être abandonnés de tout leur *équipage.* Il doit rester toujours à bord *un nombre de marins* suffisant pour

exécuter dans le bassin les mouvements que l'arrivée d'autres bateaux peut rendre nécessaires, et ce, à peine d'une amende de 50 fr., qui doit être supportée par le capitaine (Ord. 1681, liv. 4, tit. 1, art. 2). — L'inobservation de ces dispositions constitue une contravention de grande voirie (Cons. d'Et. 28 nov. 1873, D.P. 74. 5. 547; 24 nov. 1893, D.P. 94. 3. 86); ... Pourvu que l'abandon ait lieu dans les limites d'un port (Cons. d'Et. 2 juill. 1880, D.P. 81. 3. 51).

228. La contravention commise par le capitaine ne saurait être prise en considération pour apprécier la responsabilité encourue par l'Etat, à raison du dommage causé à un navire amarré dans un bassin dont les portes se sont rompues faute d'entretien, alors que la présence d'un gardien à bord n'aurait pu ni prévenir, ni atténuer le dommage (Cons. d'Et. 27 juin 1890, D.P. 92. 2. 12).

229. — 5° Les maîtres et patrons des navires qui veulent se tenir sur leurs ancres dans les ports sont tenus d'y attacher une *bouée* pour les marquer, sous peine d'une amende de 50 fr. et de réparation de tout dommage (Ord. 1681, liv. 4, tit. 1, art. 5).

230. — 6° Les *poudres* à bord doivent être portées à terre aussitôt après l'arrivée, sous peine d'une amende de 50 fr. (Ord. 1681, liv. 4, tit. 1, art. 6). — Les règlements particuliers des ports défendent d'y introduire aucune arme à feu chargée, et à plus forte raison de tirer des coups d'armes à feu.

231. — V. *Lestage et délestage.* — Les officiers et maîtres de port doivent veiller à ce que le lestage et le délestage des bâtiments s'effectuent conformément aux règlements, à peine d'en répondre personnellement et d'encourir une amende de 16 à 300 fr. (Ord. 1681, liv. 4, tit. 4, art. 8; L. 23 mars 1842, art. 1). V. *supra*, n° 184.

232. Dans les ports militaires, ces opérations sont sous la surveillance de l'autorité maritime, même quand il s'agit de bâtiments de commerce.

233. Les ordonnances de 1629, de 1681 (liv. 4, tit. 4) et de 1765 ont réglé ce qui est relatif au lestage et au délestage des bâtiments de commerce. Les dispositions de ces ordonnances doivent être complétées par celles des règlements des ports, lesquels règlements doivent être exécutés comme légalement obligatoires, pourvu qu'ils se bornent à compléter et ne contredisent pas les dispositions des ordonnances.

234. Le capitaine de tout navire arrivant de la mer doit déclarer à l'officier de port, dans le délai de vingt-quatre heures, la quantité et la nature du lest qu'il a à bord, à peine de 20 fr. d'amende (Ord. 1681, liv. 4, tit. 4, art. 1; Ord. 1765, art. 647); ... Et ce, alors même qu'il doit en disposer au profit d'un particulier et qu'il ait obtenu un passavant de la douane (Cons. d'Et. 6 sept. 1842, R. *Organ. marit.*, 850). Si la déclaration était inexacte, le capitaine pourrait être condamné à 20 fr. ou même à 500 fr. d'amende comme présumé avoir jeté du lest dans la rade (V. *infra*, n° 239).

235. Le règlement qui interdit de débarquer le lest sans en avoir obtenu l'autorisation et de le réembarquer avant d'en avoir fait vérifier la salubrité par les officiers du port, est légal et obligatoire, et s'applique aux bâtiments à vapeur ou à voiles (Cr. 8 juin 1861, D.P. 66. 5. 359).

236. Les infractions aux règlements relatifs au lestage et au délestage des navires relèvent ou des conseils de préfecture ou des tribunaux, selon que les règlements ont pour objet ou la conservation des travaux de mer dans la rade ou dans le port, ou le maintien du bon ordre (Cons. d'Et. 23 mars 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 345; 27 juill. 1870, *ibid.*, p. 962).

237. Les maîtres de gabares de délestage sont tenus, à peine de 3 fr. d'amende, de déclarer la quantité de lest débarqué (Ord. 1681, liv. 4, tit. 4, art. 3). Ces gabares doivent être jaugées et marquées (Ord. 1765, art. 648 et 650). L'ordonnance de 1681, art. 4, et celle de 1765, art. 652, déterminent la manière dont le lestage doit s'opérer. L'emploi de tout autre moyen entraîne une amende solidaire de 50 fr. contre les maîtres du navire et des allèges.

238. Le lestage et le délestage des bâtiments peuvent être effectués par tous mariniers concurremment avec les gens de l'équipage (Ord. 1681, art. 5); ... Alors même que le lestage a été donné à l'entreprise et que le cahier des charges porte que nul autre que l'entrepreneur ne pourra s'immiscer dans ce service (Cr. 22 déc. 1864, D.P. 67. 5. 315). — L'infraction à cette clause ne peut donner lieu, vis-à-vis des tiers, à l'application d'une peine de police (Cr. 29 juill. 1865, D.P. 67. 5. 315); ... Ni être assimilé à une contravention de grande voirie (Cr. 29 juill. 1865, D.P. 67. 5. 314).

239. Les capitaines et maîtres de navire qui font jeter leur lest dans les rades, ports, canaux, bassins et dans les passes et entrées des rivières sont passibles d'une amende de 500 fr. pour la première fois et de la saisie et confiscation du bâtiment en cas de récidive (Ord. 1681, art. 6; Ord. 1765, art. 653; Décr. 12 déc. 1806, art. 36). — Le décret du 12 déc. 1806 défend que l'on mette du lest sur le pont ou à portée d'être jeté à l'eau; la contravention à cette prescription donnerait lieu à l'application des peines de police édictées par l'art. 471, § 15, C. pén. Le capitaine qui fait transborder le sable formant son lest sur une allège pour le livrer à un individu qui l'avait acheté, ne commet pas de contravention (Cons d'Et. 7 août 1863, R. *Organ. marit.*, 844).

240. Les capitaines de navire et les patrons des allèges ne peuvent faire procéder au lestage et au délestage que de jour, sous peine d'une amende de 500 fr. pour la première fois et de la saisie et confiscation du bâtiment en cas de récidive (Ord. 1681, art. 7; Ord. 1765, art. 654).

241. — VI. *Police des quais; Encombrement et dépôts.* — 1° *Contraventions à l'art. 7, tit. 1, liv. 4, de l'ordonnance de* 1681. — Les quais maritimes ne doivent pas être encombrés. Aussi l'art. 7, tit. 1, liv. 4, de l'ordonnance de 1681 défend aux marchands facteurs et commissionnaires de *laisser* sur les quais leurs marchandises *plus de trois jours;* ... Sauf en cas de concession temporaire moyennant redevance (Cons. d'Et. 14 mai 1900, D.P. 1901. 3. 61).

242. L'infraction à cette défense constitue une *contravention de grande voirie,* punie, en vertu de l'art. 7 précité de l'ordonnance de 1681 et de l'art. 1er de l'ordonnance du 23 mars 1842, d'une *amende* de 16 à 300 fr. (Cons. d'Et. 30 mars 1846, R. *Organ. marit.*, 830-1°; 11 déc. 1885, D.P. 87. 3. 44-45; 23 juill. 1886, D.P. 87. 3. 123; 11 mars 1887, D.P. 88. 3. 68; 6 déc. 1895, sol. impl., *Rec. Cons. d'Etat*, p. 806; 18 mars 1910, 1re espèce, D.P. 1912. 3. 63; 29 avr. 1910, *ibid.*).

243. Le mauvais temps n'est pas considéré comme une *excuse* de force majeure (Cons. d'Et. 14 janv. 1839, R. *Organ. marit.*, 830-2°).

244. Le Conseil d'Etat a décidé, contrairement à l'avis du ministre des Travaux publics, que l'art. 7, tit. 1, liv. 4, de l'ordonnance de 1681 s'applique aussi bien aux *marchandises destinées à l'embarquement* qu'aux marchandises *débarquées* (Cons. d'Et. 2 mars 1888, D.P. 89. 3. 68).

245. Il résulte de la disposition finale de l'art. 7 précité, que l'amende ne frappe que les *propriétaires* des marchandises, c'est-à-dire ceux pour le compte desquels les marchandises ont été débarquées et déposées (Cons. d'Et. 6 déc. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 806). — Jugé que l'entrepreneur de transports ne peut être poursuivi et déclaré responsable de la contravention, alors qu'il n'est pas propriétaire de ces marchandises (Cons. d'Et. 11 déc. 1885, D.P. 87. 3. 44-45).

246. Mais les contestations privées auxquelles les marchandises peuvent donner lieu ne doivent jamais faire obstacle à l'exécution des règlements qui en exigent l'enlèvement dans un délai déterminé. Quelle que puisse être l'issue des contestations engagées, c'est en principe celui qui a, en fait, la disposition apparente des objets qui doit veiller à cet enlèvement.

247. Ainsi, l'amende atteint le *commerçant* qui avait acquis les marchandises antérieurement au dépôt et par les soins duquel elles avaient été recouvertes d'une bâche sur le port, bien qu'à l'égard de son vendeur, il ait refusé d'en prendre livraison et qu'une décision judiciaire ait ultérieurement résilié son marché (Cons. d'Et. 23 juill. 1886, D.P. 87. 3. 123. — Comp. *infra*, n° 250). Décidé, toutefois, que le négociant qui, autorisé à laisser des bois en dépôt sur un quai jusqu'à une époque déterminée, a vendu ces bois plusieurs mois avant l'expiration de ce délai, ne saurait être poursuivi personnellement, pour contravention de grande voirie, à raison de ce que l'enlèvement n'aurait pas eu lieu au jour fixé (Cons. d'Et. 19 mai 1876, D.P. 76. 3. 88).

248. Dans le cas où, à raison de la prescription, aucune amende ne peut plus être prononcée contre l'auteur du dépôt, celui-ci n'en doit pas moins être condamné à rembourser les frais faits par l'Administration pour enlever du quai les marchandises déposées, et à supporter les frais du procès-verbal (Cons. d'Et. 11 mars 1887, D.P. 88. 3. 68).

249. Quand un dépôt de marchandises effectué pendant plus de trois jours sur un quai formant dépendance d'un port a été constaté par un procès-verbal, la prolongation de ce dépôt n'est pas constitutive d'une contravention nouvelle et ne peut, en conséquence, faire l'objet d'un nouveau procès-verbal et d'une nouvelle condamnation (Cons. d'Et. 18 mars 1910, 3e espèce, D.P. 1912. 3. 63; 29 avr. 1910, *ibid.*).

250. Lorsque le préfet a autorisé un particulier à occuper temporairement, moyennant une redevance, un emplacement dépendant d'un quai pour y établir un dépôt, et qu'il n'est pas justifié que le permissionnaire ait fait de cette partie du domaine maritime un usage autre que celui prévu par l'autorisation, l'art. 7 précité de l'ordonnance de 1681 ne lui est pas applicable (Cons. d'Et. 4 mai 1900, D.P. 1901. 3. 61).

251. — 2° *Contravention à des arrêtés préfectoraux pris en exécution de l'ordonnance de* 1681. — La jurisprudence regarde comme des contraventions de grande voirie, pour violation de l'ordonnance d'août 1681, les infractions aux prescriptions d'un règlement sur la police d'un port maritime pris en exécution de ladite ordonnance, par lesquelles le préfet interdit de laisser sur les quais des objets de nature à gêner la circulation, alors même que ces dépôts ne rentrent pas dans les prévisions de l'art. 7, tit. 1, 2e espèce, liv. 4, de cette ordonnance (D.P. 87. 3. 44, note 7; Cons. d'Et. 24 avr. 1837, R. *Voirie par terre*, 1912; 13 févr. 1885, D.P. 86. 3. 85; 24 févr. 1893, D.P. 94. 3. 39; 18 mars 1910, 2e espèce, D.P. 1912. 3. 63; 29 avr. 1910, *ibid.*); ... Par exemple : ... en ce qu'ils ont duré moins de trois jours (Arrêts précités 24 févr. 1893 et 18 mars 1910); ... Ou en ce qu'ils ont pour objet, non des marchandises, mais des tables et des vases contenant des arbustes (Arrêt préc. 24 févr. 1893), ou des vases servant à un débitant de boissons (Arrêt préc. 13 févr. 1885). — Mais cette interprétation a donné lieu à

de sérieuses critiques (V. D.P. 86. 3. 85, note 3-5).

252. Il en est de même de l'infraction à la disposition d'un arrêté préfectoral interdisant, pour la sécurité et la liberté de la navigation dans un bassin à flot, de stationner autrement que pour le service sur les ponts tournants pendant leur manœuvre; et, spécialement, du fait d'engager une voiture sur un pont tournant pendant que ce pont avait été enlevé de ses appuis fixes et reposait sur un pivot (Cons. d'Ét. 6 avr. 1900, D.P. 1901. 3. 61).

253. Jugé qu'aucune amende n'est applicable aux contraventions ci-dessus spécifiées. Le contrevenant ne peut être condamné qu'aux frais du procès-verbal (Arrêts préc. 24 févr. 1893, 6 avr. 1900, 18 mars et 29 avr. 1910).

254. Cette jurisprudence a été critiquée, en ce que plusieurs arrêts ci-dessus cités se réfèrent à l'ordonnance de 1681, sans indiquer l'article motivant leur décision; or le conseil de préfecture n'est compétent qu'en vertu de texte précis. D'autres arrêts ont visé l'art. 7 précité, et cependant n'ont prononcé aucune amende contre les propriétaires, bien que cet article édicte contre eux une amende (V. D.P. 86. 3. 85, note 3-5).

255. Le fait d'avoir laissé stationner quelques heures sur les rails établis le long d'un port maritime des wagons amenés pour y être chargés ne peut être considéré comme ayant une durée suffisante pour constituer une contravention à un arrêté préfectoral pris par application de l'ordonnance de 1681 et prescrivant que les voitures, chariots et fourgons ne peuvent stationner sur les quais que pendant le temps strictement nécessaire pour leur chargement ou leur déchargement (Cons. d'Ét. 28 mai 1886, D.P. 87. 5. 490).

256. — 3° *Application aux dépôts d'autres textes.* — En dehors des dispositions susvisées de l'ordonnance de 1681, spéciales aux marchandises, la jurisprudence a considéré comme des contraventions de grande voirie le dépôt de matériaux sur un port de commerce, par application : ... soit de l'ordonnance du 4 août 1731, qui punit d'une amende de 500 fr. l'embarras de la voie publique par des dépôts de graviers, immondices ou tous autres empêchements au passage (Cons. d'Ét. 12 avr. 1838, R. *Voirie par terre*, 220; 12 et 23 déc. 1844, *ibid.*); ... Soit de l'art. 4 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 ou de l'art. 9 de l'arrêt du 17 juill. 1782, qui édictent respectivement une amende de 500 fr. ou de 300 fr. (Cons. d'Ét. 17 juin 1848, D.P. 49. 5. 405. — V. *Voirie*).

257. Dans d'autres affaires, le Conseil d'État s'est borné à viser la loi du 29 flor. an 10, pour déclarer contravention de grande voirie : ... le défaut d'enlèvement, dans le délai fixé par le règlement pour le service d'un port, de marchandises débarquées (Cons. d'Ét. 7 janv. 1859, D.P. 60. 3. 6); ... Et le dépôt, pendant moins de trois jours, de marchandises faisant obstacle à la circulation. Dans ce cas, le conseil de préfecture n'a pu condamner le contrevenant qu'à la réparation du dommage (Cons. d'Ét. 10 mai 1878, D.P. 78. 3. 91).

258. — VII. *Dispositions diverses.* — L'ordonnance de 1681, liv. 4, tit. 1, contient encore un certain nombre de prescriptions qui ont pour objet : ... les chantiers de *radoub* et de *calfatage* et la police de ces chantiers (art. 8), les *travaux* à exécuter dans les ports (art. 8, 12, 13), les précautions édictées en vue du danger d'*incendie* (art. 9 et 14), etc. (V., sur ces divers points, C. adm., t. 5, p. 242, n°s 5601 et s.); ... Le *dépeçage* des *vieux bâtiments* et l'enlèvement de leurs débris, à peine de confiscation et d'amende (art. 11); ... L'obligation, pour les capitaines forcés par l'état de la mer de couper leurs câbles et de laisser leurs *ancres* dans la rade, de marquer les ancres d'une bouée et d'en faire la déclaration, sous peine de 16 à 300 fr. d'amende (Ord. 1681, liv. 4, tit. 8, art. 2; Décr. 12 déc. 1806, art. 39; L. 23 mars 1842, art. 1).

259. Un particulier qui, contrairement à un arrêté préfectoral, n'a pas enlevé du quai des marchandises dont il avait fait la commande et qui lui ont été livrées, doit être condamné pour contravention de grande voirie, sans qu'il puisse soutenir que, ayant refusé d'en prendre livraison pour des motifs que le juge de la contravention n'avait pas à apprécier, il ne lui appartenait pas d'en assurer l'enlèvement (Cons. d'Ét. 7 mai 1909, D.P. 1911. 3. 21. — Comp. *supra*, n° 247).

260. Mentionnons enfin les dispositions spéciales de la loi du 18 juin 1870 et du décret du 2 sept. 1874, qui ont modifié plusieurs décrets sur l'embarquement des *matières explosibles*, et la loi du 17 août 1907 sur la *sécurité de la navigation* (V. *Navigation maritime*).

Art. 4. — Contraventions relatives au domaine public maritime. — Règles générales.

§ 1er. — *Constatation des contraventions; Mesures provisoires.*

261. — I. Toute contravention à la police des *ports* est constatée par un *procès-verbal* d'un officier ou maître de port.

262. Les contraventions commises dans les *rades* sont constatées par les autorités maritimes, c'est-à-dire par les syndics des gens de mer, les gardes et gendarmes maritimes et les agents de la surveillance des pêches maritimes (L. 13 avr. 1898, art. 82).

263. Les *entreprises* sur le *domaine public maritime* peuvent être constatées (Décr. 21 févr. 1852, art. 4) : ... par les syndics des gens de mer, les gardes et gendarmes maritimes; ... Par les agents de la navigation intérieure et du service des ports maritimes de commerce (gardes, éclusiers, pontiers, chauffeurs, mécaniciens ou agents assimilés) (Décr. 28 juin 1909, art. 4 et 16); ... Par les maîtres et gardiens de phare (Même décret, art. 21); ... Par les surveillants des quais maritimes (Décr. 25 mars 1852, art. 5); ... Par les agents de la surveillance des pêches maritimes (L. 13 avr. 1898, art. 82).

264. ... Et, d'une façon générale, par les agents et fonctionnaires dénommés dans les lois et décrets relatifs à la grande voirie (Décr. 1909, art. 4); ... C'est-à-dire par les maires et adjoints, ingénieurs et conducteurs des ponts et chaussées (L. 29 flor. an 10, art. 2), commissaires de police; ... Par les gendarmes (Même art. 2; Décr. 20 mai 1903, art. 194); ... Par les employés des contributions indirectes et des octrois (Décr. 18 août 1810, art. 1); ... Par les gardes champêtres (Décr. 16 déc. 1811, art. 112. — V. Cons. d'Ét. 13 nov. 1885, D.P. 87. 3. 38). — V. aussi *supra*, n° 208; et *Voirie*.

265. Un décret du 23 juin 1903 (D.P. 1904. 4. 57) a habilité les agents du service des brigades des douanes à rechercher et constater les infractions à la police de la navigation dans le sous-arrondissement de la Corse.

266. En ce qui concerne : ... la prestation de *serment* des fonctionnaires ou agents chargés de constater les contraventions, V. *supra*, n° 180; et *infra*, n°s 2022 et 2023; ... Les *formes* et l'*affirmation* des *procès-verbaux*, leur *force probante*, la preuve par *témoins* et l'*aveu* de la partie (V. *Voirie*; et *supra*, n° 208).

267. — II. Sur les *mesures provisoires* que peuvent prendre le sous-préfet ou le préfet pour faire cesser le dommage résultant d'une contravention de grande voirie, V. *infra*, n°s 2026 et s.

268. L'officier de port peut, en attendant la décision du tribunal saisi du procès-verbal de contravention, faire exécuter provisoirement les règlements s'il y a urgence (V. *supra*, n°s 184 et 197). — S'il a fait exécuter à tort une mesure provisoire dont il est résulté un dommage, il peut être l'objet d'une réclamation en dommages-intérêts devant les tribunaux civils.

§ 2. — *Peines.*

A. — Compétence concernant les peines.

a. — Compétence ratione materiæ.

269. — I. *Contraventions prévues par la loi du 9 flor. an 10 et le décret du 15 avr. 1812.* — En principe, toutes les contraventions relatives à la police des ports maritimes de commerce et des rades, ainsi qu'aux travaux à la mer, relèvent de la juridiction du *conseil de préfecture* (L. 29 flor. an 10, art. 1 et 4; Décr. 10 avr. 1812, art. 1; Décr. 16 déc. 1811, tit. 3); ... Alors, du moins, que la contravention a eu pour effet de causer quelque dégradation aux travaux du port, aux travaux de la mer, ou constitue un empiétement sur le domaine public maritime, comme le jet d'immondices dans les havres, le dépôt de décombres sur les quais, l'abandon des ancres sans bouées et des marchandises, ou enfin est de nature à mettre obstacle à la navigation. — Dans tous les autres cas, elle est justiciable, soit des tribunaux de police, soit des tribunaux correctionnels, suivant la peine applicable.

270. Ainsi, constituent des contraventions de grande voirie : ... la détérioration des ouvrages d'art exécutés par l'État pour le service de la navigation, notamment celle causée à une estacade ou à une cale (Cons. d'Ét. 28 janv. 1841, R. *Organ. marit.*, 868; 2 mai 1845, *ibid.*, 833); ... Les avaries causées aux travaux par un pilote (Cons. d'Ét. 1er juin 1849, D.P. 49. 3. 84); ... Le fait d'élever une construction sur le quai d'un port, sans autorisation (Cons. d'Ét. 3 févr. 1832, R. *Voirie par eau*, 331-2°).

271. Mais il en est autrement du fait d'élever des établissements privés, tels que *claires* ou réservoirs à huîtres sur des *lais de mer*, et du refus par les propriétaires de les abandonner, alors même qu'il serait jugé par l'autorité compétente qu'ils constituent une usurpation sur le domaine national (Cons. d'Ét. 1er juin et 1er déc. 1849, R. *Organ. marit.*, 869).

272. — II. *Contraventions prévues par les anciens règlements.* — On doit regarder comme des contraventions de grande voirie, de la compétence du conseil de préfecture, toutes les contraventions prévues par les anciens règlements, et spécialement par l'ordonnance d'août 1681, par exemple : ... le dépôt ou l'extraction de matériaux (V. *supra*, n°s 150 et s.); ... Les dépôts faits sans autorisation sur les quais des ports de commerce (V. *supra*, n°s 241 et s.); ... Le jet d'immondices dans un port (V. *supra*, n° 211); ... Les entreprises, spécialement les œuvres nouvelles (V. *supra*, n° 148).

273. Cependant, certains arrêts ont attribué le caractère de contravention de grande voirie : ... par application de l'art. 33 de la loi du 16 sept. 1807, au fait d'avoir élevé une digue contre les eaux de la mer (Cons. d'Ét. 1er févr. 1855, D.P. 55. 3. 69); ... Par application de l'ordonnance du 4 août 1731 (V. *Voirie*), au fait d'avoir cultivé une parcelle faisant actuellement partie des dépendances d'un port, quand même l'auteur du fait incriminé soutient que le prix de cette parcelle n'aurait pas été compris dans l'acte de cession d'une partie de sa propriété consentie à l'État, le prévenu pouvant obtenir de l'autorité judiciaire l'interpréta-

tion dudit acte et un supplément de prix (Cons. d'Etat, 16 mai 1872, D.P. 73. 3. 61).

274. Quant à la dégradation de pontons portant un feu flottant, V. *supra*, n° 205.

275. — III. *Contraventions prévues par des règlements préfectoraux ou municipaux.* — 1° Les contraventions aux *règlements locaux* sur la police des ports maritimes de commerce qui ont pour but d'assurer la liberté de la navigation sont, en général, des contraventions de grande voirie, de la compétence du *conseil de préfecture* (V. notamment, Cons. d'Et. 14 janv. 1839, R. *Voirie par eau*, 331-2°); ... Alors même qu'elles consistent dans des infractions à des arrêtés préfectoraux pris en exécution d'anciens règlements (V. *supra*, n°s 251 et s.).

276. Il appartient au conseil de préfecture de connaître des dommages causés aux travaux de la mer, contrairement à un arrêté préfectoral ayant pour objet la préservation des travaux d'art entrepris par l'Etat pour défendre une île de l'invasion des eaux de la mer (Cr. 8 août 1846, D.P. 46. 4. 78).

277. Jugé que la simple désobéissance à un ordre d'un officier de port constitue une contravention de grande voirie, bien qu'il ne soit résulté aucun dommage de cette désobéissance (Cons. d'Et. 18 avr. 1860, R. *Organ. marit.*, 872 et 821-3°).

278. Quant aux contraventions en matière de lestage et de délestage, V. *supra*, n°s 236 et s.

279. — 2° Le *tribunal de simple police* est compétent pour connaître des contraventions aux *règlements préfectoraux* qui n'intéressent pas la grande voirie (V. *infra*, n° 2092); ... Par exemple, au règlement défendant de fumer sur les bâtiments ou d'y avoir de la lumière (Cons. d'Et. 13 juill. 1858, D.P. 59. 3. 39). — Dans la pratique, on défère aux tribunaux de simple police les contraventions des capitaines de bateaux à vapeur aux dispositions des règlements qui fixent les heures des départs dans les ports maritimes.

280. Les infractions aux règlements de *police municipale* relatifs aux ports considérés comme lieux publics, et ayant pour objet le maintien de l'ordre public, constituent des contraventions de simple police, comme les infractions aux prescriptions des arrêtés municipaux en général.

281. — IV. *Contraventions prévues par des lois spéciales; Délits de droit commun.* — Sont déférées, selon leur nature, au tribunal de simple police ou au tribunal correctionnel : ... les contraventions prévues par la loi du 27 mars 1882, concernant la protection du balisage dans les eaux maritimes (V. *supra*, n° 202); ... Et les contraventions aux règlements du pilotage (V. *Navigation maritime*). — Le tribunal correctionnel est compétent pour connaître des contraventions aux règlements sur les bateaux à vapeur (V. *Machines à vapeur*).

282. Sont déférés aux tribunaux maritimes commerciaux, les capitaines, maîtres ou patrons, qui ne se conforment pas aux règles établies pour la police des rades (V. Décr. 24 mars 1852, art. 84, D.P. 52. 4. 133; et *Navigation maritime*); ... Et les contraventions spécifiées dans la loi du 10 mars 1891, sur les accidents et collisions en mer (V. *eod. v°*).

283. Les violences, les voies de fait, les meurtres commis dans les ports et rades relèvent des tribunaux criminels ordinaires, comme s'ils avaient été commis dans tout autre lieu, à l'exception des délits maritimes prévus par le décret du 24 mars 1852.

284. — V. *Cas où le fait incriminé constitue une contravention de grande voirie et une contravention de simple police.* — V. *infra*, n° 2094.

b. — Lieu de la contravention.

285. Le conseil de préfecture est compétent pour juger les contraventions commises sur les dépendances du domaine public maritime, notamment sur les ports maritimes de commerce, sur les quais, sur les rivages de la mer (Cons. d'Et. 27 mars et 11 déc. 1874, S. 522. — V. *supra*, n°s 41 et s.); ... Spécialement, sur un trottoir compris par les plans d'alignement dans les limites d'un port maritime (Cons. d'Et. 24 févr. 1893, D.P. 94. 3. 39); ... Mais non sur un terrain séparé d'un port par un chemin vicinal, et non classé par un acte administratif dans les dépendances du port, alors même qu'il ferait partie du domaine privé de l'Etat (Cons. d'Et. 10 janv. 1890, D.P. 91. 3. 60).

286. L'établissement d'une barrière par un propriétaire riverain sur un terrain réservé pour le service d'un port, ayant pour effet de gêner la circulation sur ce terrain, constitue une contravention de grande voirie à laquelle s'appliquent les dispositions du titre 9 du décret du 16 déc. 1811 et du décret du 10 avr. 1812 (Cons. d'Et. 30 nov. 1854, R. *Voirie par eau*, 333).

287. Le décret du 10 avr. 1812 ne parle pas des contraventions à la police des rades; mais il n'est pas douteux qu'il faille en général appliquer aux contraventions à la police des rades tout ce qui vient d'être dit des contraventions à la police des ports, quant à la compétence. Il y aura à faire les mêmes distinctions.

288. Il appartient au conseil de préfecture, juge des contraventions en matière de grande voirie, de rechercher, en l'absence d'un arrêté de délimitation, si le terrain sur lequel un mur a été construit fait, ou non, partie du rivage de la mer (Cons. d'Et. 1er mars 1901, D.P. 1902. 3. 62; 3 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 112. — V. *infra*, n° 1724).

B. — Peines que le conseil de préfecture peut, ou non, prononcer.

289. Les contraventions de grande voirie relatives au domaine public maritime peuvent donner lieu : ... 1° à des *amendes*, qu'il appartient au conseil de préfecture de prononcer (V. *infra*, n°s 2030 et s.); ... 2° A un *emprisonnement*, qui ne saurait être prononcé que par le tribunal correctionnel (V. *infra*, n° 3035). — Quant à la peine de la *confiscation*, V. *infra*, n° 2036.

290. Sur les règles générales concernant le *cumul des peines*, la *récidive*, les *excuses*, V. *infra*, n°s 2037 et s.

C. — Action publique.

291. — I. En matière de contravention de grande voirie concernant le domaine public maritime, l'action publique n'appartient, en principe, qu'au préfet (V. *infra*, n° 2040. — V. toutefois, *supra*, n° 209).

292. — II. Sur la *responsabilité pénale* en matière de contravention de grande voirie, il convient de se référer aux explications formulées *supra*, n°s 245 et s.; et *infra*, n°s 2045 et s.

293. Jugé : ... que le capitaine qui a pris un pilote pour obtempérer à l'art. 34 du décret du 12 déc. 1806, n'en conserve pas moins le commandement, et que, dès lors, il est responsable des manœuvres (Cons. d'Et. 15 janv. 1875, 2e espèce, D.P. 75. 3. 97-98); ... A moins que, lors de l'accident, le bâtiment n'ait été sous la surveillance exclusive du pilote et que le capitaine n'ait été absent de son bord par suite de force majeure (Cons. d'Et. 19 déc. 1884, D.P. 86. 3. 69). — D'autre part, la responsabilité du capitaine n'est pas exclusive de celle du pilote. Si celui-ci, par une faute personnelle, cause une avarie aux ouvrages du port, il commet une contravention de grande voirie et peut être condamné par le conseil de préfecture à la réparation du dommage causé (Cons. d'Et. 1er juin 1849, D.P. 49. 3. 84).

294. La poursuite en répression d'une contravention résultant du stationnement trop prolongé d'un bateau dans le chenal d'un port maritime, doit être dirigée contre les entrepreneurs du transport, et non contre l'agent de la compagnie à laquelle appartiennent les marchandises transportées, alors même que le mouvement et le déchargement seraient faits par les ordres dudit agent (Cons. d'Et. 20 juill. 1867, D.P. 68. 3. 52).

295. — III. Sur l'extinction de l'action publique, notamment par suite de la prescription, V. *infra*, n°s 2056 et s.

§ 3. — *Réparations civiles.*

296. — I. Il y a lieu de se reporter aux explications présentées *infra*, n°s 2069 et s., en ce qui concerne la *réparation des dégradations*, la *restitution des terrains usurpés*, les cas où la juridiction administrative doit ordonner la *démolition* des ouvrages exécutés en contravention, et le *rétablissement des lieux* dans leur état primitif. — Jugé que le conseil de préfecture est compétent pour prononcer la suppression des travaux faits sans autorisation sur les rivages de la mer (Cons. d'Et. 16 janv. 1822, R. *Domaine public*, 82).

297. — II. Le *conseil de préfecture* est *compétent* pour statuer sur les réparations matérielles ou pécuniaires auxquelles la contravention peut donner lieu, pourvu qu'elles soient demandées au nom de l'Administration (Cr. 8 août 1846 (deux arrêts), D.P. 46. 4. 78).

298. La compétence du conseil de préfecture cesse toutes les fois qu'il s'agit d'une question qui ne peut se résoudre que par l'application des règles du droit commun (V. *Voirie*).

299. Par application de ce principe, un arrêt avait décidé, avant la loi du 12 août 1885 (V. *supra*, n° 193), que, lorsque le propriétaire d'un navire échoué dans le chenal d'un port prétendait se libérer des frais de relèvement par l'abandon du navire et du fret, le conseil de préfecture était incompétent pour statuer sur cette question (Cons. d'Et. 8 janv. 1863, R. *Organ. marit.*, 879 et 822). — Dans d'autres affaires où il s'agissait de savoir si l'abandon du navire avait fait obstacle à ce que le propriétaire fût poursuivi devant la juridiction administrative, le Conseil d'Etat avait déclaré l'art. 216 C. com. non applicable (Cons. d'Et. 28 mai 1880, D.P. 81. 3. 50).

300. Quand la question s'est présentée après la loi du 12 août 1885, provoquée par l'arrêt du 28 mai 1880, le Conseil d'Etat a statué au fond (V. *supra*, n° 194). Mais la juridiction administrative serait incompétente, si le propriétaire, après avoir soutenu devant le conseil de préfecture qu'il n'avait commis aucune contravention sans invoquer le bénéfice de l'art. 216 C. com., et après avoir été condamné à rembourser les frais d'enlèvement de l'épave, opposait l'abandon du navire et du fret aux poursuites en recouvrement dirigées contre lui par le Trésor.

301. Toutes réclamations civiles autres que celles qui se rapportent aux contraventions à la police du domaine public doivent être portées devant les juridictions ordinaires et conformément aux règles ordinaires de compétence. — Il en est ainsi des actions relatives à des intérêts purement privés (V. *infra*, n° 2095). — Par exemple, les armateurs lésés par suite d'un fait constituant de la part du capitaine une contravention à la police du port, devraient porter leurs réclamations devant les tribunaux civils.

302. — III. *L'action civile* résultant d'une contravention de grande voirie peut être exercée devant le conseil de préfecture par le préfet (V. *infra*, n° 2076). — Quant aux personnes contre lesquelles l'action civile peut être exercée, V. *infra*, n°s 2077 et s.

303. — IV. Sur la prescription de l'action civile, V. *infra*, n°s 2080 et 2081.

§ 4. — *Questions préjudicielles.*

304. En cas de contestation relative aux limites du domaine public maritime, sur les dépendances duquel a eu lieu le fait incriminé, le conseil de préfecture ou le Conseil d'Etat peut vérifier lui-même ces limites sans renvoyer à l'autorité administrative la solution de cette question (V. Cons. d'Et. 19 janv. 1877, D.P. 77. 3. 41-42; 3 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 112 — V. aussi, *infra*, n°s 1724, 1796 et s.).

305. Mais, en principe, le conseil de préfecture doit *surseoir à statuer*, lorsque le contrevenant soulève une *question de propriété*, à la solution de laquelle est subordonnée la prévention (V. *infra*, n°s 2099 et s.).

§ 5. — *Procédure.*

306. Sur la procédure devant le conseil de préfecture, V. *infra*, n° 2096.

CHAP. 3. — Cours d'eau navigables et flottables.

SECT. 1re. — Navigabilité et domanialité des cours d'eau navigables ou flottables.

ART. 1er. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA NAVIGABILITÉ ET DE LA FLOTTABILITÉ.

307. — I. Les *rivières navigables* sont celles qui ont l'aptitude physique et matérielle à porter des bateaux. Il n'y a pas à distinguer selon que cette aptitude est naturelle ou qu'elle résulte de travaux d'art.

308. Les *rivières flottables* sont celles qui, dans les mêmes conditions, peuvent porter le bois, non chargé sur des bateaux et dérivant d'un lieu vers un autre, par la seule impulsion du courant. — On distingue deux sortes de flottage, l'un à bois réunis en trains, l'autre à pièces de bois isolées ou à bûches perdues. De là deux espèces bien distinctes de rivières flottables.

309. Le flottage par *trains* ou *radeaux* s'exerce, lorsque des groupes de bois coupés en bouts de diverses grandeurs sont assujettis les uns aux autres par des perches et des liens, et sont lancés à flot dans la rivière comme ne formant qu'un seul corps. — Un cours d'eau flottable par trains ne change pas de caractère par suite de ce fait que le flottage a cessé d'être pratiqué.

310. Le flottage s'exerce à *bûches perdues*, lorsqu'on lance en rivière, bûche à bûche, des morceaux de bois destinés au chauffage, pour les faire descendre jusqu'aux ports où l'on a construit des arrêts pour retenir la flotte, tandis qu'on la retire de l'eau. On donne le nom de *flot* à la réunion des bois jetés ainsi sur les rivières ou ruisseaux.

311. — II. Les *rivières flottables en trains ou radeaux* sont assimilées par la loi aux rivières navigables et classées dans la même catégorie : celle des rivières navigables ou flottables (L. 8 avr. 1898, art. 34, § 1). Les règles que nous examinerons seront donc communes aux unes et aux autres.

312. Les rivières *flottables à bûches perdues* sont soumises à des règles spéciales (V. *infra*, n°s 1033 et s.).

313. — III. Pour qu'une rivière soit réputée navigable, il ne suffit pas qu'elle soit en quelques points de son cours susceptible de porter bateaux, ni qu'on puisse la traverser pour se rendre d'un bord à l'autre au moyen de bateaux ou de bacs. Il faut qu'il puisse s'y établir une *navigation régulière* par bateaux, trains ou radeaux. — Il n'en serait pas ainsi d'une rivière où ne circuleraient que quelques batelets utilisés par les riverains pour le transport des récoltes (Cons. d'Et. 1er déc. 1853, R. *Voirie par eau*, 52).

314. La navigation doit, en outre, avoir un certain caractère de *continuité* et de *permanence*. On ne peut donc assimiler aux rivières navigables le cours d'eau dont le lit serait périodiquement desséché pendant l'été.

315. Dès que ces deux conditions sont remplies, peu importe, en fait : ... que la navigation ne soit pas pratiquée; ... Ou qu'elle ait été momentanément suspendue à la suite d'événements extraordinaires (Cons. d'Et. 22 févr. 1850, R. *Voirie par eau*, 53 et 338; V. dans le même sens, Cons. d'Et. 5 août 1829, R. 150. — V. aussi *infra*, n°s 570 et 576).

316. Pour qu'une rivière soit considérée comme navigable ou flottable, il n'est pas absolument nécessaire qu'une décision particulière de l'autorité compétente l'ait déclarée telle (V. *infra*, n°s 351 et s., 569 — *Contra* : Req. 21 févr. 1834, R. *Propriété*, 117).

317. Mais un cours d'eau qui n'est pas naturellement flottable ne prend pas ce caractère par cela seul que les travaux faits par un particulier en vertu d'une permission administrative l'ont rendu flottable, si les travaux n'ont été entrepris que dans l'intérêt privé de ce particulier (Cons. d'Et. 13 juin 1860, D.P. 60. 3. 75).

ART. 2. — DOMANIALITÉ DES COURS D'EAU NAVIGABLES OU FLOTTABLES ET DE LEURS DÉPENDANCES.

A. — Principe et caractères généraux de cette domanialité.

318. Les fleuves et les rivières navigables ou flottables avec trains ou radeaux font partie du *domaine public* (C. civ. art. 538; L. 8 avr. 1898, art. 34, § 1); ... Sans qu'il y ait à distinguer entre les rivières navigables ou flottables de leur propre fonds et celles qui ont été rendues telles par l'ouvrage de l'homme, comme les *rivières canalisées* (V. *infra*, n°s 321 et 1152) et les *canaux de navigation* (V. *infra*, n°s 1052 et s.).

319. Le lit et l'eau de ces cours d'eau font partie du domaine public et, à ce titre, sont *inaliénables* et *imprescriptibles* (V. *Domaine public*, n°s 122 et s., 134 et s.; *Prescription civile*).

320. La domanialité commence à partir du point où les cours d'eau commencent à être navigables ou flottables (L. 8 avr. 1898, art. 34, § 1. — Conf. Req. 23 août 1819, R. *Voirie par eau*, 337; Cons. d'Et. 11 janv. 1851, *ibid.*, 228-3°; Liége, 16 janv. 1862, *Belgique judiciaire*, t. 21, p. 280 et S. 34); ... Par exemple, au point où commencent des *passalits* (Cons. d'Et. 19 janv. 1832, R. 48). — Au-dessous de ce point peuvent se trouver des sections non navigables; ces sections sont néanmoins domaniales. La domanialité s'étend sans interruption du point où la navigabilité apparaît, jusqu'à l'embouchure du cours d'eau (L. 1898, art. 34). A cet égard, la loi de 1898 met fin à une sérieuse controverse.

B. — Accessoires et dépendances des cours d'eau navigables ou flottables.

321. — I. Les *bras* des fleuves et rivières navigables ou flottables font partie du domaine public, lorsqu'ils prennent naissance au-dessous du point où commence la navigabilité ou la flottabilité des fleuves et rivières, alors même qu'ils ne sont eux-mêmes ni navigables ni flottables (L. 8 avr. 1898, art. 34, § 2-1°. — Conf. Cons. d'Et. 30 nov. 1877, D.P. 78. 3. 30; 6 mars 1885, D.P. 86. 3. 113; Besançon, 14 mars 1888, D.P. 90. 2. 29; Cons. d'Et. 27 nov. 1903, D.P. 1905. 3. 13); ... Et alors même que ces bras sont le fait de l'homme, comme le serait, par exemple, un canal creusé pour détourner une portion de l'eau et la rendre plus bas à son cours (Cons. d'Et. 28 janv. 1835, R. 533-1°; 8 mars 1844, D.P. 45. 3. 70). Ces principes sont fréquemment appliqués en matière de contraventions.

322. Mais les bras non navigables des rivières canalisées ne font pas partie du domaine public (Cons. d'Et. 4 août 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 950. — Conf. PLOCQUE, t. 2, p. 17, n° 7).

323. Lorsque le canal d'amenée qui met en mouvement les roues d'un moulin est une dérivation d'un autre canal navigable, il est soumis aux mêmes règles que les rivières navigables et flottables relativement à la police des eaux (Cons. d'Et. 4 avr. 1837, R. 533-3°). — Sur la propriété des biefs ou canaux d'amenée des moulins, V. *Propriété*.

324. Appartiennent au domaine public les *noues* ou *boires* qui tirent leurs eaux d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable (L. 1898, art. 34, § 2-2°); ... C'est-à-dire les dépressions du sol, voisines de la rivière, où l'eau se répand par chenal, infiltration ou inondation et où elle stationne, dès l'instant qu'elles communiquent avec le fleuve (FABREGUETTES, t. 1, p. 621. — V. en ce sens : Bourges, 3 juin 1845, D.P. 49. 2. 68; Bordeaux, 16 juin 1849, D.P. 50. 2. 119).

325. Il n'importe, depuis la loi de 1898, qu'on puisse y accéder en bateau, ni même qu'elles communiquent, ou non, avec la rivière d'une façon permanente. — Mais une noue qui n'a jamais été en communication directe et permanente avec une rivière navigable, et qui est actuellement sans communication avec cette rivière par suite de l'établissement d'une chaussée de contre-halage, ne constitue pas une dépendance du domaine public (Cons. d'Et. 8 juill. 1898, D.P. 1900. 3. 3). Par suite, lorsqu'un arrêté préfectoral a autorisé l'occupation temporaire de cette noue, l'Administration ne peut refuser toute indemnité à raison des dommages résultant de cette occupation (Même arrêt).

326. Quant aux *fossés*, s'il s'agit d'un fossé non navigable qui va plus loin déverser ses eaux dans la rivière, on doit l'assimiler à un bras non navigable de cette rivière et l'attribuer au domaine public. Si ce fossé va se perdre dans les terres, il rentre dans la catégorie des courants qui se séparent de la rive pour ne plus s'y réunir (V. *infra*, n° 335).

327. — II. Appartiennent encore au domaine public : ... 1° les *ports* ouverts à la navigation (V. Civ. 7 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 150); ... Les *gares* et *abreuvoirs* dépendant des rivières navigables ou flottables; ... Les *quais* des fleuves.

328. ... 2° Les *digues* artificielles d'une rivière navigable (Cons. d'Et. 9 janv. 1849, R. *Voirie par eau*, 249; Civ. 26 nov. 1849, D.P. 50. 1. 59). — Les digues des canaux de navigation sont présumées appartenir aux propriétaires de ces canaux, c'est-à-dire, suivant les cas, à l'Etat ou aux concessionnaires à perpétuité (V. *infra*, n°s 1052 et 1081). — Les digues construites pour le service du halage sur la dérivation artificielle d'une rivière forment une dépendance nécessaire du canal; dès lors, le préfet ne commet aucun excès de pouvoir en déclarant qu'elles font partie du domaine public, alors même qu'un riverain prétend en avoir acquis la propriété (Cons. d'Et. 2 mai 1879, D.P. 79. 3. 91).

329. Néanmoins, des particuliers peuvent être déclarés, s'il y a eu concession, pro-

priétaires d'une digue dans un fleuve (Req. 16 juin 1835, R. 92). — Les digues naturelles ne rentrent pas dans le domaine public (Req. 30 mars 1840, R. *Voirie par eau*, 156).

330. ... 3° Les *ponts*, *bacs* et *bateaux* entretenus par l'État, mais non les ponts appartenant à une commune qui profite du péage (Req. 28 nov. 1838, R. *Domaines engagés*, 25-4°).

331. ... 4° Les *francs-bords* d'un canal de navigation et les *rigoles alimentaires* (V. *infra*, n° 1053).

332. ... 5° Les *dérivations* et *prises d'eau artificielles* pratiquées par l'État, dans l'intérêt de la navigation et du flottage, même sur des propriétés privées (L. 8 avr. 1898, art. 35).

333. — III. Au contraire, ne font point partie du domaine public : ... les *dérivations* ou *prises d'eau artificielles* (notamment des canaux ou fossés), établies dans des propriétés particulières et entretenues aux frais des propriétaires. Ces dérivations sont régies par les dispositions des actes qui les ont autorisées (L. 1898, art. 35); ... Ni les *canaux d'irrigation*, bien que créés dans un intérêt public, et alors même qu'ils seraient dérivés d'une rivière navigable; ces canaux sont susceptibles d'être possédés privativement (Civ. 1er avr. 1884, D.P. 84. 1. 345).

334. Les *affluents*, qui se jettent dans une rivière navigable, n'appartiennent au domaine public que s'ils sont eux-mêmes navigables (V. *infra*, n° 1841). Ils ne font pas partie du fleuve comme les bras. Aucune servitude spéciale ne leur est imposée, et aucune restriction n'est apportée au droit d'usage ordinaire des riverains.

335. Les *courants* qui se séparent de la rivière pour ne plus s'y réunir cessent, dès leur point de séparation, de faire partie de la grande rivière, et en restent indépendants. Dès lors, s'ils ne sont pas navigables par eux-mêmes, ils n'ont pas le caractère de domaine public (V. en ce sens : DUFOUR, t. 4, n° 440; PROUDHON, n° 760; PLOCQUE, t. 2, p. 18, n° 7).

336. — IV. La propriété des *alluvions*, *relais*, atterrissements, îles et îlots qui se forment naturellement dans les fleuves et rivières faisant partie du domaine public, demeure réglée par les art. 556, 557, 560 et 562 C. civ. (L. 8 avr. 1898, art. 39). En général, ils font partie du domaine privé de l'Etat (V. *Propriété*).

ART. 3. — VENTE DES PRODUITS ACCESSOIRES DES COURS D'EAU NAVIGABLES OU FLOTTABLES. — ÉPAVES.

337. — I. Les produits accessoires des cours d'eau navigables ou flottables, notamment les herbes et arbres, peuvent être vendus par les soins de l'administration des Ponts et chaussées, avec le concours des administrations financières (V. Décr. 23 déc. 1810, art. 1, R. *Pêche fluviale*, p. 443; Décis. min. fin. 13 sept. 1832; Instr. dir. gén. ponts et ch. 24 oct. 1832, 20 avr. 1836, 31 mars 1841; Circ. min. trav. publ. 15 juin 1864).

338. Aux termes d'une circulaire du 20 janv. 1833, les cahiers des charges destinés à servir de base aux adjudications des produits des canaux et rivières canalisées doivent toujours être soumis à l'approbation du ministre des Travaux publics. Cette règle doit être observée pour l'amodiation des francs-bords et la vente des plantations qui existent sur les dépendances des voies navigables (Circ. min. trav. publ. 1er avr. 1892, *Rec. min. trav. publ.* 1892, p. 121). Les adjudications d'arbres d'une certaine importance doivent être annoncées dans le *Journal officiel*, indépendamment des publications locales ordinaires (Même circulaire).

339. Les ministres des Travaux publics et des Finances ont adopté un nouveau *cahier des charges-type* pour l'amodiation des produits des francs-bords et des terrains dépendant des fleuves et rivières navigables ou flottables et des canaux appartenant à l'État (Circ. min. trav. publ. 17 janv. 1904, *Rec. min. trav. publ.*, t. 13, p. 116).

340. L'adjudication a lieu devant le préfet, le sous-préfet ou le maire, avec le concours d'un agent des Ponts et chaussées et d'un agent des Domaines (Cahier des charges-type, art. 2). V. *Domaine public*, n° 204.

341. Les produits du domaine public fluvial, notamment ceux indiqués *supra*, n° 339, sont aujourd'hui *recouvrés* par l'administration des Domaines (L. 26 déc. 1901, art. 4). V. *Domaine public*, n° 204; Arr. min. fin. 31 déc. 1901, *Rec. min. trav. publ.*, t. 11, p. 610; Circ. dir. gén. contr. ind. 10 janv. 1902, *ibid.*, t. 12, p. 20; Instr. enreg. n° 3076, du 15 janv. 1902, *ibid.*, p. 23.

342. — II. Sur les *épaves* d'eau, V. *Propriété*.

ART. 4. — DÉCLARATION DE NAVIGABILITÉ.

A. — Formes et effets de la déclaration de navigabilité.

343. — I. La navigabilité d'un cours d'eau, ayant pour effet de le placer parmi les dépendances du domaine public et de le soumettre à un régime spécial, est portée à la connaissance de tous par la *déclaration de navigabilité*.

344. La déclaration de navigabilité ne saurait résulter d'une décision ministérielle (Cons. d'Ét. 5 août 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 870). — Mais elle peut résulter : ... soit d'un décret rendu dans la forme de règlement d'administration publique (DUCROCQ, t. 2, p. 102, n° 935; PLOCQUE, t. 2, p. 22, n° 10); ... Soit même, d'après l'opinion qui a prévalu, d'un décret simple, quand il s'agit de constater officiellement un état de fait préexistant (PICARD, t. 3, p. 37). Cette solution est aujourd'hui confirmée par l'art. 49 de la loi du 8 avr. 1898, qui prévoit la déclaration, par décret, du fait de navigabilité. Déjà auparavant, elle se fondait, d'une part, sur l'art. 3 de la loi du 15 avr. 1829, qui dispose que les fleuves et rivières sur lesquels la pêche sera exercée au profit de l'Etat, c'est-à-dire ceux qui sont navigables ou flottables, seront déterminés par des ordonnances royales, sans exiger l'avis du Conseil d'Etat; d'autre part, sur ce qu'une première nomenclature des cours d'eau navigables et flottables a été donnée par l'ordonnance du 10 juill. 1835, rendue en exécution de la loi de 1829, sans avis du Conseil d'Etat, et complétée par divers décrets postérieurs portant classement ou déclassement de rivières (V. FABREGUETTES, t. 1, p. 624).

345. Le décret doit être précédé d'une *enquête* dont les formes sont fixées, selon les circonstances, par l'autorité qui en prescrit l'ouverture. En 1883, la section des travaux publics du Conseil d'Etat, consultée par le ministre, a conseillé de suivre, pour l'enquête, les formes tracées par l'ordonnance du 18 févr. 1834 (V. *Travaux publics*; et PICARD, t. 3, p. 38).

346. — II. La déclaration de navigabilité, à l'égard d'une rivière qui n'était pas antérieurement navigable, entraîne immédiatement et d'une manière absolue l'*affectation* du cours d'eau *à l'usage public* : les droits de propriété des riverains qui peuvent être atteints par la mesure sont convertis en un droit à une *indemnité*.

347. Les propriétaires privés du *droit de pêche* sont indemnisés dans les formes prescrites par la loi sur l'expropriation publique (aujourd'hui, par les art. 21 et s. de la loi du 3 mai 1841. V. *Expropriation publique*), et compensation faite des avantages qu'ils peuvent retirer de la déclaration de navigabilité (L. 15 avr. 1829, art. 3 § 3).

348. Les propriétaires peuvent aussi avoir droit à une indemnité pour l'établissement de la *servitude de halage* (V. *infra*, nos 585 et s.).

349. On s'est demandé s'il est dû une indemnité pour la suppression des *autres droits*, tels que celui d'*irrigation*, alors, du moins, que la navigabilité est le résultat de travaux exécutés à cet effet. L'affirmative paraît devoir être admise. Si le Gouvernement, en rendant navigable une rivière qui ne l'était pas, use du droit qui lui appartient de diriger le plus possible les eaux du territoire dans un but d'utilité *générale*, ce pouvoir n'a d'autre effet que de subordonner les droits privés à l'intérêt public, sans les détruire. C'est sur ce fondement que l'on indemnise les maîtres d'usines dont les établissements ont été régulièrement autorisés. Il y a même raison de décider à l'égard des propriétaires riverains, puisque leur titre procède des dispositions mêmes de la loi.

350. Dans les cas où les besoins de la navigation exigent l'expropriation d'une partie de la rive ou d'une île située dans la rivière, on procède suivant la loi du 3 mai 1841 (V. *Expropriation publique*).

B. — Constatation du fait de la navigabilité.

351. — I. En règle générale, la navigabilité étant un *fait* qui peut être matériellement constaté, n'est pas nécessairement subordonnée, quant à ses conséquences légales, à une constatation régulière par une décision particulière de l'autorité compétente. Aussi existe-t-il un grand nombre de cours d'eau qui ont été livrés à la navigation sans déclaration de navigabilité.

352. A part les cas indiqués *infra*, nos 356 et 357, la question de navigabilité se pose et doit se résoudre *en fait*. Tout intéressé peut arguer de la navigabilité d'une rivière non classée, ou inversement de la non-navigabilité d'une rivière classée. Si des riverains, privés de leurs établissements, par suite d'une déclaration de navigabilité, réclament une indemnité en soutenant qu'antérieurement la rivière n'était pas navigable, l'Etat peut faire repousser leurs prétentions en établissant qu'en fait, et bien qu'elle n'ait pas été reconnue telle par décret, la rivière était navigable.

353. En fait, il arrive souvent que l'Administration, en permettant à un particulier de rendre navigable par des travaux exécutés à ses frais telle ou telle partie d'un cours d'eau, déclare que néanmoins le cours d'eau ne sera pas considéré comme navigable ou s'engage vis-à-vis de lui à ne pas se prévaloir de cette navigabilité.

354. Dans un assez grand nombre de décrets et d'ordonnances, on trouve la disposition suivante : « l'autorisation d'effectuer des travaux sur la rivière n'aura pas pour effet de la faire classer au nombre des rivières navigables ou flottables. » — D'après un auteur (PLOCQUE, t. 2, p. 10), dans cette situation, les riverains jouiront, comme par le passé, du droit de pêche; leurs héritiers ne seront pas grevés des servitudes qui pèsent sur les propriétés joignant un cours d'eau navigable; ils continueront à être tenus du curage et de l'entretien de la rivière. Mais ils ne pourront plus invoquer l'art. 644 C. civ. et dériver les eaux pour l'irrigation de leurs propriétés; ce serait leur permettre d'interrompre la navigation et de rendre inutiles les travaux accomplis. Seulement ils pourront réclamer une indemnité pour le dommage qui leur aura été causé par l'établissement de la navigation.

355. Il a été jugé que cette clause fait obstacle au pouvoir du préfet de prescrire

des mesures qui ne sont applicables que sur les rivières navigables, telles que la démolition d'un mur pour laisser le passage libre le long de la berge, la suppression de travaux défensifs autorisés (Cons. d'Et. 10 juill. 1862, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 567).

356. — II. Par *exception*, un décret portant déclaration de navigabilité est nécessaire pour qu'une rivière ouverte à la navigation par des travaux d'art soit considérée comme navigable au point de vue de l'établissement des servitudes de halage et de marchepied (L. 8 avr. 1898, art. 49). V. *infra*, nº 588.

357. De même, une rivière ne peut être considérée comme navigable au point de vue de l'attribution du droit de pêche à l'Etat, qu'autant qu'elle a fait l'objet d'un décret de classement. Ce décret empêche toute investigation sur la navigabilité de fait (Cr. 26 juin 1891, D.P. 92. 1. 251).

358. — III. La seule possibilité de naviguer sur un cours d'eau n'emporte pas pour le public le droit de naviguer. Il faut à la fois possibilité et permanence dans une certaine mesure (V. *supra*, nºs 313 et 314). — Il en résulte que le propriétaire d'un fonds traversé par une rivière sur laquelle ne peut s'établir une navigation régulière, a le droit de placer des obstacles pour empêcher qu'on ne traverse son fonds en bateau (Paris, 2 août 1862, D.P. 63. 2. 122).

C. — Compétence concernant la reconnaissance de navigabilité.

359. — I. Quand une rivière n'a pas été classée parmi les cours d'eau navigables par un acte de l'autorité publique, la question de savoir si, en fait, cette rivière doit être considérée comme navigable, ne peut être résolue que par l'*autorité administrative*.

360. L'autorité judiciaire ne peut statuer sur cette question préjudicielle et doit en renvoyer la solution à l'autorité administrative, alors même que la déclaration de navigabilité devrait intervenir à l'occasion d'un procès pendant entre particuliers, et dans lequel l'Administration serait absolument désintéressée (Cons. d'Et. 15 déc. 1842, R. *Voirie par eau*, 56; 26 janv. 1860, *ibid.*; 2 mai 1866, D.P. 67. 3. 14; 5 août 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 870).

361. — II. L'autorité administrative est également seule compétente, quand il s'agit : ... de reconnaître, non plus si une rivière doit être réputée navigable, mais si elle avait autrefois ce caractère; ... De décider si, par exemple, une rivière, comprise dans le tableau des rivières navigables et flottables dressé en exécution de l'art. 3 de la loi du 15 avr. 1829, était déjà navigable antérieurement, notamment lorsque cette question préjudicielle est soulevée sur la demande en indemnité que les propriétaires riverains ont formée contre l'Etat à raison de la privation du droit de pêche qu'ils prétendaient posséder avant ladite loi (Cons. d'Et. 23 juin 1841, R. 49; 17 août 1864, D.P. 65. 3. 35. — V. en sens contraire : Caen, 16 mai 1840, R. 551); ... Ou de déclarer si une dérivation naturelle du lit d'une rivière navigable forme une dépendance du lit principal, et fait, comme telle, partie du domaine public (Trib. confl. 21 juin 1850, R. *Voirie par eau*, 56).

362. Mais l'autorité judiciaire est seule compétente pour décider si, antérieurement à la déclaration faite par l'Administration qu'une dérivation navigable forme une dépendance du lit principal et par suite fait partie du domaine public, des particuliers avaient, en vertu de leur possession, des droits de pêche dans cette dérivation, sauf l'application, s'il y a lieu, des principes posés par le paragraphe 3 de l'art. 3 de la loi du 15 avr. 1829 (Trib. confl. 21 juin 1850, précité).

363. Sur le cas où la contestation porte sur les *limites* anciennes ou actuelles du cours d'eau, V. *infra*, nºs 1810 et s., 1823 et s.

364. — III. Le conseil de préfecture, saisi d'un procès-verbal de contravention, est compétent pour constater la navigabilité de la rivière au lieu où la contravention a été commise (V. *infra*, nº 1724).

D. — Déclassement des cours d'eau navigables ou flottables.

365. — I. Autrefois, ces cours d'eau pouvaient être déclassés et cessaient de faire partie du domaine public, en vertu soit d'un déclassement formel prononcé par la même autorité et selon les mêmes formes que celles qui étaient intervenues pour le classement soit d'un fait naturel les rendant impropres d'une manière permanente à la navigation ou au flottage, soit d'un déclassement de fait ou implicite résultant de la suppression totale du cours d'eau (V. C. adm., t. 5, p. 15, nºs 222 et s.).

366. Aujourd'hui, les cours d'eau navigables ou flottables, qui figurent au tableau annexé à l'ordonnance du 10 juill. 1835, modifié par des décrets postérieurs de classement et de déclassement, et ceux qui sont entrés dans le domaine public à la suite de travaux déclarés d'utilité publique ou d'actes de rachat, ne peuvent plus être distraits du domaine public qu'en vertu d'une loi (L. 26 déc. 1908, art. 67 complété par l'art. 128 de la loi du 8 avr. 1910). — Cette règle s'applique-t-elle aussi bien à la perte de la navigabilité résultant d'un fait naturel qu'au déclassement par le fait et la volonté de l'Administration? La question peut présenter quelque doute, d'autant plus que les travaux préparatoires de l'art. 128 précité ne semblent fournir aucun éclaircissement sur cette difficulté. Cependant l'affirmative paraît devoir être admise (V. *infra*, nºs 498 et 499).

367. Sur les conséquences qui résultent de ladite règle de l'art. 128 précité, au point de vue du chemin de halage, V. *infra*, nº 569. — Sur l'application de ce texte et les difficultés qu'il comporte relativement aux droits acquis à des riverains antérieurement à sa promulgation, V. *infra*, nºs 497 et s.

368. — II. Quand un fleuve ou une rivière navigable ou flottable abandonne son ancien lit pour s'en former un nouveau, les terrains abandonnés sont vendus par l'Etat d'après les règles tracées pour l'aliénation du domaine de l'Etat (V. *Domaine de l'Etat*, nºs 157 et s.), et le prix sert à indemniser les propriétaires des terrains nouvellement occupés (C. civ. art. 563 modifié par l'art. 37 de la loi du 8 avr. 1898). V. *Propriété*.

369. Mais les riverains de l'ancien lit ont un droit de préemption, qu'ils peuvent exercer dans les conditions déterminées par l'art. 563 précité (V. *Propriété*).

370. — III. Lorsque, à la suite de *travaux légalement exécutés*, des portions de l'ancien lit cessent de faire partie du domaine public, les propriétaires riverains peuvent exercer le *droit de préemption* (L. 8 avr. 1898, art. 38), conformément à l'art. 563 C. civ. modifié par l'art. 37 de ladite loi (V. *supra*, nº 368); ... A condition toutefois qu'un acte administratif n'ait pas antérieurement fait passer les terrains dans le domaine public communal (Cons. d'Et. 25 mars 1904, D.P. 1905. 3. 67).

371. Jugé que, lorsque des travaux publics ont entraîné une dérivation du lit d'une rivière navigable, qu'une partie de l'ancien lit a été détachée du cours d'eau et maintenue comme réservoir des ruisseaux du voisinage et des eaux d'infiltration, que ce réservoir ne communique avec le lit actuel qu'au moyen d'un aqueduc muni de vannes, dont la manœuvre permet l'écoulement, dans un port, des eaux surabondantes, ce réservoir a cessé de faire partie du domaine public naturel comme dépendance d'une rivière navigable; que, par suite, l'établissement de clôtures et de plantations sur les berges ne peut constituer une contravention de grande voirie (Cons. d'Et. 25 mai 1906, D.P. 1907. 3. 122).

Art. 5. — Délimitation des cours d'eau navigables ou flottables.

372. Nous avons étudié la *délimitation transversale* des cours d'eau *à leur embouchure* dans la mer (V. *supra*, nºs 89, 90 et s.). Nous nous occupons ici de leur *délimitation latérale*.

§ 1er. — *Arrêté de délimitation latérale.*

373. — I. *Compétence du préfet en matière de délimitation.* — 1º Comme pour toutes les choses qui font partie du domaine public, *l'autorité administrative*, et spécialement le *préfet*, a le droit exclusif de déterminer les limites des rivières navigables et flottables. L'art. 36, § 1, de la loi du 8 avr. 1898 ne fait, à cet égard, que confirmer la jurisprudence antérieure (V. C. adm., t. 5, p. 17, nºs 264 à 268). — Le pouvoir de délimitation du préfet ne s'étend pas à la partie non navigable du cours d'eau (Cons. d'Et. 11 mars 1898, 1er et 2e arrêts, D.P. 99. 3. 72).

374. — 2º Sur la compétence respective des tribunaux judiciaires et de l'autorité administrative en matière de délimitation, et les controverses auxquelles a donné lieu cette compétence, V. *infra*, nºs 1796 et s.

375. — 3º Le droit de l'Administration de délimiter les cours d'eau du domaine public peut s'exercer même en présence d'un *litige commencé*, alors même que le déclinatoire d'incompétence proposé par le préfet a été rejeté par jugement (Cons. d'Et. 14 juin 1851, R. *Voirie par eau*, 71. — V. aussi Trib. confl. 21 juin 1850, *ibid.*, 56; Cons. d'Et. 3 juill. 1852, *ibid.*, 65).

376. Du principe que l'Administration a le droit exclusif de reconnaître le domaine public et d'en déterminer les dépendances, il résulte qu'elle est seule compétente, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, pour connaître des établissements qui y sont faits, à quelque date qu'ils remontent, et vérifier, s'il y a lieu, le caractère des permissions accordées et les conditions imposées à ceux qui les ont obtenues; et, par suite, pour décider si une maison bâtie sur un pont sous lequel coule une rivière navigable est légalement la propriété du possesseur actuel comme ayant été acquise par ses auteurs avant 1566 (Cons. d'Et. 27 févr. 1861, D.P. 61. 3. 34. — V. toutefois, *ibid.*, note 2).

377. — 4º L'Administration peut, si elle le juge à propos, procéder à une *revision* de la délimitation d'un cours d'eau, à l'effet d'en déterminer les limites telles qu'elles se comportent actuellement (Cons. d'Et. 11 juin 1909, D.P. 1911. 5. 61).

378. Mais elle n'est jamais tenue de procéder à une délimitation, ni de reviser une délimitation ancienne. Le *refus* qu'elle opposerait à la demande formée par un riverain ne comporte donc aucun recours, pas même le recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 27 juill. 1877, D.P. 78. 3. 11).

379. — II. *Formalités relatives de la délimitation.* — Les arrêtés de délimitation doivent, à peine de nullité, être précédés d'une enquête; ils doivent, en outre, être soumis à l'*approbation* du *ministre des Travaux publics* (L. 8 avr. 1898, art. 36, § 1). V. Rapport de M. Cuvinot au Sénat, D.P. 98. 4. 145, note 1, nºs 2 et 3.

§ 2. — *Constatation des limites du domaine public par l'autorité administrative contentieuse, en l'absence d'acte de délimitation.*

380. Du principe que la délimitation des cours d'eau navigables est un acte purement administratif, on avait conclu à l'origine que l'*autorité contentieuse* ne saurait l'ordonner et devrait, en cas de contestation, renvoyer la question au préfet (V. Cons. d'Et. 26 juill. 1851 et 7 août 1856, R. *Voirie par eau*, 72 et 374).

381. Mais on admet aujourd'hui que, s'il y a contestation sur le point de savoir si des terrains sont, ou non, compris dans les limites du cours d'eau, le *Conseil d'Etat* peut vérifier, en fait, ces limites, et ordonner les mesures nécessaires pour la vérification, notamment au moyen d'une visite des lieux confiée : ... à un inspecteur général des ponts et chaussées (Cons. d'Et. 23 mai 1884, deux arrêts, D.P. 86. 3. 13; 27 juin 1884, D.P. 87. 5. 175; 7 août 1886, D.P. 88. 3. 7); ... Ou à une commission prise dans son sein (Cons. d'Et. 22 juill. 1881, D.P. 83. 3. 7).

382. Le *conseil de préfecture* saisi d'un procès-verbal de *contravention de grande voirie* est également compétent pour vérifier directement si le terrain sur lequel a eu lieu l'acte incriminé fait, ou non, partie du domaine public, et cela soit qu'il y ait, soit qu'il n'y ait pas d'acte antérieur de délimitation (V. *infra*, nos 2099 et s.).

§ 3. — *Consistance et limites des cours d'eau navigables ou flottables; Règles générales imposées au préfet concernant la délimitation.*

383. — I. L'art. 36, § 1, de la loi du 8 avr. 1898 décide que les *limites* des fleuves et rivières sont déterminées par la *hauteur des eaux coulant à pleins bords, avant de déborder.* — Ce texte ne fait que confirmer le principe antérieurement admis par la jurisprudence de la Cour de cassation et des cours d'appel, ainsi que par les arrêts les plus récents du Conseil d'Etat, lesquels conservent par suite toute leur importance pratique (V. notamment : Lyon, 25 févr. 1843, R. 42; Req. 9 juill. 1846, D.P. 46. 1. 270; 8 déc. 1863, D.P. 64. 1. 114; Paris, 7 avr. 1868, D.P. 68. 2. 115-116; Rennes, 16 déc. 1879, D.P. 81. 2. 191; Grenoble, 1er juill. 1909, D.P. 1910. 2. 132; — Cons. d'Et. 17 août 1866, D.P. 67. 3. 25; 13 déc. 1866, S. 44-2o; 23 avr. 1875, S. 44-4o; 9 janv. 1868, D.P. 68. 3. 67; 21 juill. 1870, D.P. 72. 3. 32; 3 mars 1882, D.P. 83. 3. 69; 13 avr. 1883, D.P. 84. 3. 72; 28 mai et 19 nov. 1886, D.P. 88. 3. 16; 4 mai 1888, D.P. 89. 3. 71; 22 mars 1889, D.P. 90. 3. 68; 27 févr. 1891, D.P. 92. 3. 84; 12 juin 1891, D.P. 92. 5. 678; 12 janv. 1894, D.P. 95. 5. 214; 8 août 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 667; 26 mars 1897, D.P. 98. 3. 62; 25 mars 1904, D.P. 1905. 3. 67; 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 61. — Conf. Picard, t. 3, p. 51; Conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt, commissaire du Gouv., D.P. 91. 3. 69). Comp. les autres systèmes de délimitation, C. adm., t. 5, p. 19, nos 312, 314, 318 à 324.

384. C'est en ce sens que doit être entendu le terme « rives », employé dans un arrêté préfectoral réglementant la chasse du gibier d'eau. Par suite, le chasseur surpris dans la zone autorisée par l'arrêté, le long des rives ainsi déterminées, ne commet aucun délit (Grenoble, 1er juill. 1909, précité).

385. Il importe peu, conformément à cette jurisprudence, que ladite élévation des eaux soit due : ... à des pluies (Req. 9 juill. 1846, *précité*); ... Ou, sur les régions voisines de la mer, à l'influence des marées ordinaires, à l'exception des grandes marées d'équinoxe (Rouen, 31 juill. 1844, R. 43; Req. 9 juill. 1846 et 8 déc. 1863, *précités*; Rennes, 16 déc. 1879, D.P. 81. 2. 191. — — Comp. Civ. 5 nov. 1890, D.P. 91. 1. 149).

386. Inversement, une parcelle de terrain qui n'a été couverte *que temporairement* par les eaux d'une rivière ne devient pas partie intégrante de son lit, et ne cesse pas d'appartenir au propriétaire riverain, dont le droit reprend toute son énergie à la retraite des eaux (Req. 10 févr. 1869, D.P. 70. 1. 148).

387. — II. La formule de l'art. 36, § 1, de la loi de 1898, consacre encore le principe dégagé par la jurisprudence, à savoir : ... que le pouvoir de délimitation ne consiste que dans le droit *de reconnaître les limites naturelles* du fleuve (Cons. d'Et. 7 mai 1871, D.P. 72. 3. 82; 28 avr. 1882, D.P. 83. 3. 69); ... Que la délimitation du domaine public ne saurait avoir pour effet d'opérer une expropriation pour cause d'utilité publique et d'incorporer audit domaine des terrains appartenant à des particuliers (Cons. d'Et. 9 janv. 1868, D.P. 68. 3. 67; 15 avr. 1868, *ibid.* — Comp. Req. 18 juin 1866, D.P. 66. 1. 426; Cons. d'Et. 21 juill. 1870, D.P. 72. 3. 32; 3 mars 1882, D.P. 83. 3. 69). V. C. adm., t. 5, p. 20, nos 326 et s.

388. — III. Il en résulte encore que, pour l'application de la formule de la loi de 1898, le préfet ne peut pas adopter une ligne qui suivrait les contours des terrains à délimiter à des altitudes variant suivant la *hauteur des berges* et des terrains auxquels elles font suite : il doit prendre pour base de l'opération un niveau unique, un plan de débordement réglé d'après la hauteur qu'atteignent les eaux au moment où le débordement commence sur certains points (Cons. d'Et. 24 janv. 1890, D.P. 91. 3. 69; 12 janv. 1894, D.P. 95. 5. 214; 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 61. — Comp. Cons. d'Et. 30 mai 1873, D.P. 74. 3. 55; 28 mai 1886, D.P. 87. 5. 175; 12 janv. 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 33).

389. Lorsque les circonstances n'ont pas permis aux ingénieurs d'observer et de repérer directement sur les lieux une crue atteignant le niveau des plus hautes eaux avant tout débordement, ils peuvent prendre pour point de départ une cote constatée à un point voisin et qui est au-dessous des limites réelles du domaine public (Cons. d'Et. 19 mars 1910, D.P. 1912. 3. 52). — Ils peuvent aussi fixer la limite du cours d'eau d'après un plan incliné parallèle à la surface d'une crue voisine de la crue des pleines eaux qui avait pu être observée directement sur les lieux (Cons. d'Et. 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 61).

390. Le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, après avoir concédé à un riverain d'un cours d'eau navigable, sous certaines conditions qui ont été exécutées, un terrain retranché du lit comme atterrissement en voie de formation, reprendre une partie de ce terrain sous prétexte de délimitation du lit du cours d'eau (Cons. d'Et. 12 juill. 1864, D.P. 72. 5. 146).

391. — IV. Sur les *îles* du fleuve, la limite des plus hautes eaux ne doit pas être appréciée d'après ce qu'elle est sur les rives continentales; sinon, les îles étant généralement plus basses que les rives continentales, la délimitation risquerait de les faire disparaître ou d'en réduire abusivement la superficie (Cons. d'Et. 4 mai 1894, D.P. 95. 3. 76. — Conf. Av. cons. gén. ponts et chaussées, 26 févr. 1874 et 25 janv. 1879, D.P. 95. 3. 76, note 1). — Il y a lieu, dans ce cas, de prendre pour base un niveau unique préalablement reconnu par la comparaison des berges de cette île considérées distinctement des rives continentales, pour être celui des plus hautes eaux coulant à pleins bords avant tout débordement (Cons. d'Et. 15 janv. 1897, D.P. 98. 3. 40; 6 août 1898, D.P. 99. 5. 271).

392. — V. Le Conseil d'Etat a décidé : ... que, pour déterminer si le lieu où a été accompli un fait qualifié de contravention de grande voirie fait partie du lit d'un fleuve, on doit vérifier : ... non si ce lieu est couvert avant que le débordement se produise au point où il est situé, mais s'il est au-dessous du niveau où se produit le débordement général dans la partie du fleuve à laquelle il appartient (Cons. d'Et. 4 déc. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 936; 19 nov. 1886, D.P. 88. 3. 16).

393. ... Non si le lieu où a été effectuée une coupe de bois incriminée est situé en contre-bas de la crête des berges, mais si ce terrain est compris dans les limites du fleuve, en prenant pour base de la délimitation le niveau reconnu pour être, dans la section dont il s'agit, celui des eaux coulant à pleins bords avant tout débordement (Cons. d'Et. 24 janv. 1890, 2e espèce, D.P. 91. 3. 69; 6 juin 1890, D.P. 92. 3. 84; 27 févr. 1891, *ibid.*; 12 juin 1891, D.P. 92. 5. 678). — L'existence d'un barrage qui relève, en temps ordinaire, le niveau des eaux, ne peut exercer aucune influence sur la détermination du niveau de ces eaux coulant à pleins bords avant tout débordement (Arrêts préc. 27 févr. et 12 juin 1891).

394. Lorsque le bras du lit d'un fleuve a été complètement délaissé, de sorte que les alluvions qui s'étaient formées le long d'une île constituent actuellement la rive du fleuve, ce sont ces alluvions qui doivent servir de base à la délimitation du lit du fleuve. Et il ne peut être tenu compte, pour cette délimitation, de ce fait que quelques terrains situés en arrière et en contre-bas de la crête des alluvions peuvent encore être submergés avant tout débordement par l'effet de quelques dépressions peu importantes (Cons. d'Et. 25 mai 1894, 2e espèce, D.P. 95. 3. 76).

§ 4. — *Recours contre l'arrêté de délimitation.*

395. Aux termes de l'art. 36, § 2, de la loi du 8 avr. 1898, les arrêtés de délimitation peuvent être l'objet d'un *recours contentieux*. Il s'agit là, non d'un recours par la voie contentieuse, mais de la *voie du recours pour excès de pouvoir* (V. Rapport de M. Cuvinot, au Sénat, D.P. 98. 4. 145, note 1, no 5).

396. Ainsi, les riverains peuvent former, devant le Conseil d'Etat, un recours contre les arrêtés de délimitation : pour incompétence; pour inobservation des formes légales; pour excès de pouvoir, si le tracé des limites est incorrect; pour détournement de pouvoir, si la délimitation est faite dans un intérêt autre que ceux du libre écoulement de l'eau et de la navigation (V. *Conseil d'Etat*, nos 806 et s.).

397. Un riverain ne peut contester la légalité d'une délimitation, sous prétexte que les ingénieurs auraient adopté un niveau inférieur à celui d'une légère crue, lorsqu'il est établi par l'instruction qu'elle a été faite d'après la hauteur de déborder des eaux coulant à pleins bords avant de déborder (Cons. d'Et. 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 61).

398. L'Administration commet un excès de pouvoir, lorsque, dans l'intérêt du service de la navigation, ou pour toute autre cause, elle englobe dans la délimitation des parcelles qui ne font point partie du lit du cours d'eau navigable (Rapport précité de M. Cuvinot. — V. *infra*, nos 399 et s.).

§ 5. — *Réserve des droits de propriété.*

399. Aux termes de l'art. 36, § 2, de la loi du 8 avr. 1898, les arrêtés de délimita-

tion sont toujours pris *sous la réserve des droits de propriété.* — Cette disposition, qui a donné lieu à une longue discussion à la suite de l'amendement de M. Lenoel proposant de substituer à l'expression « droits de propriété » celle de « droits des tiers », a été justifiée par le rapport de M. Cuvinot et les explication de M. Roger-Marvaise, au Sénat (V. D.P. 98. 4. 145, note 1, nos 6 et 7; et C. adm., t. 5, p. 1304, nos 424-7° et s.). M. Cuvinot a expliqué qu'il s'agit des droits résultant soit d'acquisitions antérieures à 1566, soit de ventes nationales.

400. En effet, exceptionnellement, des parties du domaine fluvial peuvent échapper à la domanialité publique et faire l'objet de droits privatifs au bénéfice de particuliers : ... si ces droits ont été concédés antérieurement à l'ordonnance de Moulins de 1566, qui a édicté l'inaliénabilité du Domaine (V. *Domaine public*, nos 122 et 125; et *infra*, nos 1467 et s.).

401. ... Ou s'ils résultent d'une vente nationale (V. *Domaine public*, no 126; *Domaines nationaux*, no 9; et *infra*, no 1468). — Le fait que des terrains ayant fait l'objet de ventes nationales, seraient incorporés au domaine public, ne fait pas obstacle à ce que le propriétaire exerce, comme par le passé, les droits lui appartenant en vertu de son titre (Cons. d'Et. 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 61).

402. En dehors de ces cas, le domaine public est hors du commerce, et un riverain ne peut prétendre à un droit de propriété sur des terrains compris dans le lit du fleuve. — Jugé que le fait que des terrains figurant au cadastre comme appartenant au requérant se trouvent compris dans les limites ainsi déterminées, ne peut être invoqué comme impliquant l'irrégularité et l'inexactitude de l'opération sur le vu de laquelle a été pris l'arrêté de délimitation (Cons. d'Et. 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 61; 19 mars 1910, D.P. 1912. 3. 52. — Comp. Cons. d'Et. 13 avr. 1883, D.P. 84. 3. 72; 30 mars 1900, D.P. 1901. 3. 54).

403. Cependant, il nous semble que l'arrêté de délimitation ne pourrait comprendre une propriété qui faisait partie du domaine public et dont l'aliénation a été reconnue valide par une décision judiciaire passée en force de *chose jugée* (V. *Domaine public*, no 127).

§ 6. — *Effets des arrêtés de délimitation.*

404. Un arrêté de délimitation ne lie pas les juridictions administratives : celles-ci ont le droit de déclarer que les limites ont été mal appréciées, ou qu'elles se sont modifiées postérieurement à l'arrêté. Il s'impose, au contraire, aux tribunaux de l'ordre judiciaire, au moins en ce sens que ces tribunaux ne peuvent l'empêcher de produire effet (V. *infra*, nos 1724, 1815 et s.).

405. Sur les contestations auxquelles peut donner lieu un arrêté de délimitation et sur les limites respectives de la compétence administrative et de la compétence judiciaire, V. *infra*, nos 1796 et s.

§ 7. — *Modifications des limites des cours d'eau navigables ou flottables; Déplacement de leur lit.*

406. Déterminées par une situation de fait, les limites d'un fleuve ou d'une rivière navigable sont susceptibles de se modifier comme cette situation elle-même. Le riverain supporte les *déplacements du cours d'eau* qui lui sont préjudiciables, comme il bénéficie de ceux qui sont avantageux, quand la cause de ces déplacements est naturelle.

407. Si, au contraire, la modification des limites provient d'une élévation de la rivière due à des travaux d'art, elle constitue une *expropriation* pour laquelle il y a lieu à indemnité.

408. L'Etat peut aussi être tenu à indemnité à raison des corrosions de rives et autres dégâts résultant de *travaux publics*; en ce cas, ce n'est plus une indemnité d'expropriation qu'il doit, mais simplement une indemnité pour dommages (V. *Travaux publics*). — Si le même immeuble, en même temps qu'il subit un dommage, bénéficie d'une plus-value, profite, par exemple, d'une alluvion résultant des mêmes travaux publics, il y a lieu d'effectuer une compensation entre la plus-value et l'indemnité (Cons. d'Et. 28 avr. 1893, D.P. 94. 5. 600).

SECT. 2. — Pouvoirs réglementaires de l'Administration; Autorités investies, ou non, de ce pouvoir.

409. Il résulte des dispositions des lois du 12 août 1790 et des 28 sept.-6 oct. 1791, et de l'arrêté du 19 vent. an 6, que, d'une façon générale, l'Administration a le droit et le devoir de prescrire sur les rivières navigables et flottables les mesures qu'elle juge nécessaires pour assurer le libre écoulement des eaux et le service de la navigation (Cons. d'Et. 6 déc. 1860, R. *Voirie par eau*, 189-1°).

A. — Chef de l'Etat.

410. En principe, le pouvoir réglementaire appartient au chef de l'Etat (V. toutefois *infra*, nos 415 et s.).

411. Les décrets portant règlement d'eau sont souvent faits dans la forme des règlements d'administration publique. Mais cette forme n'est pas obligatoire (Cons. d'Et. 4 mai 1883, D.P. 84. 3. 124).

B. — Ministres.

412. Les ministres n'ont, en principe, aucun pouvoir réglementaire. Mais, en fait, ils se sont attribués une autorité réelle, en adressant, pour prévenir la divergence des arrêtés préfectoraux, des circulaires collectives aux préfets avec un modèle d'arrêté ou règlement-type auquel ils doivent se conformer.

413. Le ministre est sans droit pour modifier les conséquences d'un décret. — Jugé qu'il peut seulement, ainsi que le préfet, prendre, dans l'intérêt de la navigation, des mesures d'urgence et à titre provisoire (Cons. d'Et. 2 août 1854, D.P. 55. 3. 39).

414. Quant à ses pouvoirs relatifs aux droits de stationnement à percevoir par les communes, V. *infra*, no 494.

C. — Préfets.

415. — I. Les préfets exercent le pouvoir réglementaire sur les cours d'eau navigables et flottables (Décr. 21 déc. 1789, sect. 3, art. 2; 7-11 sept. 1790, tit. 14, art. 6), sous l'autorité du chef de l'Etat, et à charge de respecter les règlements généraux pris par ce dernier. — Et leur autorité s'étend sur les dépendances de ces cours d'eau (V. *supra*, nos 321 et s.).

416. Dans les limites du département de la Seine et sur le territoire des communes de Saint-Cloud, Sèvres et Meudon, le service de la navigation est réparti entre le préfet de police, auquel ressortissent l'exploitation des ports et la surveillance de la circulation, et les préfets de la Seine et de Seine-et-Oise, qui conservent toutes les attributions de gestion et de conservation du domaine public appartenant aux préfets dans les autres départements (V. *Ville de Paris*).

417. Il n'appartient qu'au chef de l'Etat, en Conseil d'Etat, de résoudre la question de savoir si, dans l'administration des travaux du canal et de la rivière canalisée de l'Ourcq, le préfet de la Seine agit comme représentant les intérêts particuliers de la ville de Paris, propriétaire du canal, ou comme représentant de l'autorité administrative (Cons. d'Et. 27 mai 1862, D.P. 62. 3. 76).

418. — II. Les préfets, chargés de la police, de la surveillance et de la conservation des eaux navigables et flottables, peuvent prendre, par arrêtés réglementaires ou individuels, toutes les mesures qui intéressent l'ordre public, sous le rapport de la navigation, du flottage, de l'intérêt des riverains et des services publics, et spécialement : ... régler les conditions de fonctionnement des usines et moulins (V. *infra*, nos 1481, 1487 et s., 1503 et s.); ... Révoquer et retirer les concessions d'eau, si les conditions ne sont pas fidèlement exécutées. — En ce qui concerne les autorisations d'ouvrages et prises d'eau, V. *infra*, nos 452 et s. Quant au retrait de ces autorisations, V. *infra*, nos 461 et s.

419. ... Faire ouvrir des fossés ou exécuter d'urgence, dans l'intérêt public, des travaux sur la propriété des particuliers, sans préjudice du recours en indemnité contre qui de droit; ... Prescrire par provision la destruction et l'enlèvement des bancs de sable, des barrages ou de travaux exécutés par les particuliers au bord ou dans le lit des rivières et pouvant entraver la navigation ou occasionner des inondations (Cons. d'Et. 22 juin 1900, D.P. 1901. 3. 87).

420. ... Prendre des arrêtés de police pour le service de la navigation (Cons. d'Et. 11 mars 1862, D.P. 63. 3. 77. — V. *infra*, nos 501 et s.); notamment : ... interdire le stationnement des bateaux au droit d'une propriété riveraine, sans préjuger la question de l'indemnité qui peut être due au propriétaire pour le cas d'établissement de chemin de halage (Cons. d'Et. 1er déc. 1853, R. *Voirie par eau*, 189-2°); ... Défendre aux exploitants des usines de faire usage des eaux de la rivière toutes les fois que les eaux baisseront au-dessous d'un certain niveau (Cons. d'Et. 11 mars 1862, précité).

421. ... Faire des règlements pour la sûreté des personnes voyageant sur les bateaux à vapeur, soit pendant leur séjour sur ces bateaux, soit à leur sortie ou leur entrée (Cr. 26 févr. 1841, R. *Voirie par eau*, 189; 30 juin 1842, *ibid.*, 314). — Du reste, pour la navigation à vapeur, l'ordonnance du 23 mai 1843 et le décret du 9 avr. 1883 ont reconnu formellement au préfet le droit de faire des règlements de police (V. *infra*, no 535).

422. — III. Dans certains cas, les préfets prennent des arrêtés destinés soit à renouveler les anciens règlements sur la conservation des cours d'eau ou la liberté de la circulation, soit à en assurer l'exécution; les infractions à leurs arrêtés constituent alors des *contraventions de grande voirie*, et leur sanction est celle de ces anciens règlements eux-mêmes (V. *infra*, nos 1957 et s.). — Quand ils agissent dans d'autres cas en vertu de leurs pouvoirs propres, les infractions à leurs arrêtés constituent des contraventions de simple police, sanctionnées par l'art. 471, § 15, C. pén. (V. *infra*, nos 1964 et 1965).

423. On s'est demandé si, pour être obligatoires, les arrêtés préfectoraux portant règlement de la navigation doivent être revêtus de l'approbation ministérielle (Dans le sens de la négative, V. Cons. d'Et. 27 févr. 1836, R. *Voirie par eau*, 190. Pour l'affirmative, V. Circ. min. trav. publ. 21 juin 1855, R. *Voirie par eau*, p. 733). En fait, il n'y a pas de règle uniformément suivie.

424. — IV. La construction sur les cours d'eau navigables d'ouvrages nécessaires au service public et, d'une façon générale, l'exercice des pouvoirs de police de l'Administration ne peuvent donner lieu à indemnité, au profit des riverains, qu'autant qu'ils ont pour effet de porter atteinte à un droit

de propriété, de servitude ou d'usage; le dommage causé à un riverain par la suppression de la faculté d'amarrer ou de faire stationner des bateaux sur un fleuve ne rentre point, par exemple, dans cette catégorie (Cons. d'Et. 6 janv. 1865, D.P. 65. 3. 49).

D. — Maires.

425. — I. Les maires n'ont pas le pouvoir réglementaire en ce qui concerne les cours d'eau navigables et flottables. Ce droit ne saurait découler pour eux de l'art. 98, § 2, de la loi du 5 avr. 1884, lequel concerne exclusivement les voies de communication *terrestres* dans l'intérieur des agglomérations (Cons. d'Et. 9 févr. 1900, D.P. 1901. 3. 46. — *Contra :* Trib. simple pol. Saint-Denis, 4 nov. 1896, D.P. 98. 2. 67).

426. Ainsi, il ne leur appartient : ... ni d'autoriser l'établissement de joutes ou jeux nautiques (Arrêt préc. 9 févr. 1900); ... Ni de régler le cours des eaux, de manière à en assurer l'écoulement et de prévenir les inondations (Cr. 15 déc. 1838, R. 453; Cons. d'Et. 24 févr. 1912, aff. Courrière); ... Ni d'obliger les riverains à se munir d'une autorisation pour avoir des bateaux sur la rivière ou de leur interdire de prêter ou louer ces bateaux (Cr. 8 avr. 1848, D.P. 48. 5. 21).

427. — II. Exceptionnellement, les maires sont investis de la *surveillance des bacs et passages d'eau* (V. *infra*, n° 1305).

428. — III. Les maires peuvent seulement faire des règlements ou prescrire des mesures ayant pour but la *sécurité publique*, ou provoqués par la nécessité de prévenir des *accidents calamiteux*, par exemple, en cas de débordements, éboulis, glaces, ensablement (V. *Commune*, nos 1061 et s.).

SECT. 3. — Travaux sur les cours d'eau navigables ou flottables; Occupations et concessions.

ART. 1er. — PRINCIPES GÉNÉRAUX.

429. Le public peut exercer librement, sur les cours d'eau navigables ou flottables, les *droits naturels*, tels que le puisage, le lavage, l'abreuvage du bétail, etc., à la condition d'observer les règlements de police et de ne faire aucun établissement.

430. D'autre part, la *navigation* est libre sous les mêmes réserves, et sauf le monopole des bacs et bateaux publics (V. *infra*, nos 1257 et s.). — Mais la pêche est un droit réservé à l'Etat (V. *Pêche fluviale*).

§ 1er. — *Prohibition d'exécuter des travaux sans autorisation.*

431. — I. *Principe général.* — Les cours d'eau navigables et flottables et leurs dépendances, appartenant au domaine public, sont confiés à la garde de l'Administration, sans l'*autorisation* de laquelle il est interdit d'y exécuter aucun travail et d'y pratiquer aucune prise d'eau (L. 8 avr. 1898, art. 40). — Cette prohibition résulte également, d'ailleurs, d'anciens règlements. L'art. 40 de la loi de 1898 n'a fait, à cet égard, que confirmer la législation et la jurisprudence antérieures, lesquelles conservent dès lors tout leur intérêt, tant au point de vue des éléments des contraventions que des pénalités applicables (V. *infra*, nos 1846 et s.).

432. — II. *Cours d'eau auxquels s'applique la prohibition.* — La prohibition s'étend : ... 1° aux *bras* des rivières navigables ou flottables, bien qu'ils ne soient eux-mêmes ni navigables ni flottables (Cons. d'Et. 8 mars 1844, D.P. 45. 3. 70; 30 nov. 1877, D.P. 78. 3. 30; 6 mars 1885, D.P. 86. 3. 113. — V. *supra*, n° 321); ... Par exemple, aux canaux de dérivation et bras accessoires de la Seine à partir de Châtillon, notamment à hauteur de Troyes (Cons. d'Et. 16 janv. 1828, R. *Voirie par eau*, 223-3°; 15 juill. 1835, *ibid.*; 14 août 1852, *ibid.*, 191-2°; 15 juill. 1853, *ibid.*, 223-3°).

433. ... 2° Aux *canaux de navigation* qui font partie du domaine public. — Si le canal a fait l'objet d'une concession, la personne qui veut établir une construction doit se munir de la double autorisation de l'Administration et du concessionnaire. — Lorsque l'autorisation seule de l'Administration a été obtenue, le concessionnaire peut néanmoins demander la démolition des travaux et même, s'il a qualité pour exercer l'action pénale, poursuivre le propriétaire comme coupable d'une contravention de grande voirie (Cons. d'Et. 25 janv. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 41, et S. 63): ... Alors même que les travaux ont été exécutés par une commune dans un intérêt public (Cons. d'Et. 18 mai 1870, D.P. 71. 1. 38).

434. ... 3° Aux *canaux de dérivation* qui tirent leurs eaux des rivières navigables. — Il en est ainsi, qu'il s'agisse d'un canal destiné à remédier à l'insuffisance des eaux de la rivière, ou à desservir une localité voisine de la rivière; ... Ou même, d'après la jurisprudence, à subvenir aux besoins d'une industrie privée, comme les canaux d'amenée des usines et moulins (Cons. d'Et. 8 mars 1844, D.P. 45. 3. 70); ... Encore que le canal soit la propriété de l'usinier (Cons. d'Et. 4 avr. 1837, R. 336-3°); ... Ou que le travail ait été construit sur un terrain privé (Cons. d'Et. 16 mars 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 309, et S. 64. — *Contra :* PLOCQUE, t. 4, p. 320 et s., n° 556).

435. — III. Mais la prohibition ne s'applique pas à la *partie non navigable* des rivières navigables (Civ. 23 août 1819, R. *Voirie par eau*, 337; Cons. d'Et. 11 janv. 1851 *ibid.*, 228-3°; 11 mai 1854, *ibid.*, 228-1°; 10 mai 1860, *ibid.*, 228-2°).

436. On a soutenu cependant que, si les travaux sont préjudiciables au régime de la rivière, là où elle est navigable, le contrevenant peut être poursuivi devant le conseil de préfecture, qui ordonnera la suppression des travaux, en vertu de l'arrêté du 19 vent. an 6, qui prohibe sans distinction tout obstacle au libre cours des eaux (PLOCQUE, t. 4, p. 313, n° 557). Mais ce système ne peut plus être admis en présence de la jurisprudence constante, qui refuse au conseil de préfecture toute compétence pour connaître des entreprises sur les affluents non navigables des cours d'eau navigables, alors même que ces entreprises pourraient influer sur la navigabilité (V. *infra*, n° 1841).

437. — IV. *Travaux ou actes soumis à l'autorisation.* — La prohibition de construire dans le lit ou sur la rive d'un cours d'eau navigable, qui résulte de l'art. 42, tit. 27, de l'ordonnance de 1669, de l'art. 1er de la loi du 29 flor. an 10 et de l'art. 40 de la loi du 8 avr. 1898, s'applique : ... 1° à toute *construction*, quelle qu'en soit la nature ou la durée (V. *infra*, nos 1846 et s.).

438. ... 2° Au déplacement d'ouvrages autorisés, et même à leurs simples *réparations*, sauf les cas exceptionnels d'urgence (V. *infra*, nos 1855 et s.).

439. ... 3° Aux *travaux défensifs* contre l'irruption des eaux, sauf au cas d'extrême urgence démontrée, avec obligation de remettre les choses en état, une fois le péril passé, sauf encore l'application des distinctions faites par la jurisprudence entre le cas où les travaux sont faits sur le domaine public et celui où ils sont exécutés par un riverain sur sa propriété (V. *infra*, nos 1860 et 1861).

440. ... 4° Aux *plantations* et aux *coupes d'arbres* sur le lit ou les bords du cours d'eau (V. *infra*, nos 1862 et s.).

441. ... 5° Aux *dépôts de matériaux* ou d'*immondices* dans le lit ou sur les bords, ou au fait de ne pas débarrasser le lit de la rivière quand on a causé accidentellement l'encombrement (V. *infra*, nos 1868 et s.).

442. ... 6° Aux *prises d'eau* d'irrigation par simple coupure des berges, ou aux prises d'eau indirectes résultant d'un puits ou d'une tranchée que le riverain ouvrirait chez lui-même au delà de la distance de six toises prescrite par l'art. 44, tit. 27, de l'ordonnance de 1669, et l'art. 4 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 (PLOCQUE, t. 3, n° 249. — *Contra :* Lett. dir. gén. des chemins de fer, du 9 mai 1866, S. 264. — Comp. Req. 4 déc. 1860, D.P. 61. 1. 149).

443. ... 7° A l'*extraction de matériaux* (V. *infra*, nos 1913 et s.).

444. Toutes les entreprises non autorisées constituent des *contraventions de grande voirie* (V. *infra*, nos 1840 et s.).

§ 2. — *Peines encourues à raison des travaux ou actes non autorisés.*

445. V. *infra*, nos 1845 et s.

§ 3. — *Démolition ou suppression.*

446. Le conseil de préfecture, appelé à statuer sur la contravention résultant de l'exécution de travaux non autorisés sur ou au long d'un cours d'eau navigable ou flottable, *doit en ordonner* en principe la suppression (V. C. adm., t. 5, p. 34, nos 652 et s.; et *Voirie*); ... Quelle que soit la *longue possession* invoquée par le propriétaire (Cons. d'Et. 11 févr. 1836, R. 79-2°); ... Alors même que la contravention est prescrite (Cr. 18 oct. 1846, D.P. 46. 4. 520). V. *infra*, n° 2074.

447. Jugé même que, lorsque, par suite du refus du fermier d'un domaine d'exécuter un arrêté de conseil de préfecture qui le condamnait à la destruction de travaux défensifs, il y a été procédé d'office par l'Administration, le nu propriétaire et l'usufruitier sont tenus, en cas d'insolvabilité du fermier, du remboursement des frais, bien qu'ils n'aient pas été appelés à l'instance (Cons. d'Et. 16 mai 1837, R. 81).

448. Le conseil de préfecture excéderait ses pouvoirs, s'il se bornait à enjoindre au propriétaire de modifier les travaux effectués (V. *Voirie*).

449. Lorsque les travaux, non autorisés à l'époque où ils ont été effectués, l'ont été postérieurement, bien que le contrevenant doive être condamné à l'amende, la démolition *ne peut être ordonnée*, le propriétaire étant en droit de rétablir le lendemain ce qui aurait été démoli la veille (V. *Voirie*).

450. Le Conseil d'Etat, tout en déclarant le contrevenant passible d'amende, maintient parfois, à raison de certaines *circonstances spéciales*, les travaux exécutés sans autorisation ou contrairement aux conditions de l'autorisation. — Il en est ainsi lorsque les travaux : ... ne préjudicient pas à l'intérêt public (Cons. d'Et. 25 juin 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 756); ... Ou ne portent aucune atteinte au domaine public (Cons. d'Et. 22 févr. 1850, R. *Voirie par eau*, 219 et 238); ... Ou sont inoffensifs pour la navigation (Cons. d'Et. 16 janv. 1828, R. 82).

451. L'Administration peut, après la condamnation, autoriser le maintien de l'établissement, tel qu'il a été construit ou sous certaines modifications (V. *infra*, n° 2075; et *Voirie*); — Mais le refus par le préfet (ou, sur le recours du demandeur, par le ministre) d'accorder cette autorisation, ne peut être attaqué devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 5 mai 1865, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 499).

ART. 2 — AUTORISATIONS, CONCESSIONS ET OCCUPATIONS TEMPORAIRES DU DOMAINE PUBLIC FLUVIAL.

§ 1er. — *Autorisations de prises d'eau, d'ouvrages et d'établissements.*

A. — Règles générales.

a. — Autorisation; Autorités compétentes; Instruction.

452. — I. Depuis la loi du 8 avr. 1898, ce sont les *préfets* qui statuent, sur l'avis ou la proposition des ingénieurs et sous l'autorité du ministre, sur les demandes en autorisation : ... 1° de *prises d'eau* établies au moyen de machines et qui, eu égard au volume de la rivière, n'auront pas pour effet d'en modifier le régime; en ce cas, une enquête préalable est exigée (art. 41); ... 2° D'*établissements temporaires*, sur les cours d'eau navigables ou flottables, alors même qu'ils auraient pour effet de modifier le régime ou le niveau des eaux (art. 42, § 1). — La durée des autorisations temporaires doit être fixée dans l'acte de concession : elle ne peut dépasser deux ans (art. 42, § 2).

453. Tous les *établissements* sur un cours d'eau navigable, *autres* que ceux compris dans les deux catégories ci-dessus, ne peuvent être autorisés que par le président de la République, par décret rendu après enquête et sur l'avis du Conseil d'Etat (L. 1898, art. 43).

454. — II. Un important décret du 1er août 1905 a tracé les règles concernant les *demandes en autorisation* de prises d'eau permanentes ou d'établissements prévues par les art. 41 et 43 de la loi du 8 avr. 1898, l'instruction, et notamment les *enquêtes* auxquelles elles sont soumises (V. *infra*, nos 1479 et s.).

455. Quand l'ouvrage à établir emprunte le sol de plusieurs départements, si l'affaire est de la compétence préfectorale, il est statué par un arrêté unique signé par les préfets des départements intéressés, et, en cas de désaccord, par le ministre compétent (Décr. 1905, art. 15).

456. Mais ce décret du 1er août 1905 est étranger aux autorisations d'*établissements temporaires* (art. 19). — Aucun règlement n'étant intervenu, à cet égard, depuis la loi de 1898, on suit les règles précédemment édictées par la circulaire du ministre des Travaux publics du 27 juill. 1852 (R. 327), sous l'empire du décret du 25 mars 1852 (art. 4 et tableau D, n° 2. — Conf. Décr. 13 avr. 1861, art. 2, et tableau D, n° 2), qui attribuait aussi au préfet le pouvoir d'accorder les autorisations relatives à ces établissements.

457. Les établissements temporaires s'entendaient, sous l'empire du décret du 25 mars 1852, des établissements n'ayant qu'un caractère purement accidentel et temporaire, tels que les scieries destinées à l'exploitation d'une coupe de bois, ou les ouvrages provisoires, soit en gravier, soit en fascinage, qui peuvent être nécessaires, pendant la saison d'étiage, pour assurer l'alimentation d'une prise d'eau d'usine ou d'irrigation régulièrement autorisée (Circ. 27 juill. 1852).

458. Toute demande de concession d'eau sur des cours d'eau du domaine fluvial public comportant, pour les transporter en tout ou en partie hors des limites des départements riverains du cours d'eau, soit l'adduction d'un volume d'eau supérieur à deux mètres cubes par seconde, soit l'utilisation d'une force hydraulique de 500 chevaux au moins, ne peut être autorisée qu'après avis soit des conseils généraux des départements où la prise est faite ou situés immédiatement en aval, soit de leurs commissions départementales en vertu d'une délégation spéciale desdits conseils généraux, avis donné dans les six mois du jour où ces assemblées seront consultées (L. 26 déc. 1908, art. 67).

459. — III. Les arrêtés pris par les préfets peuvent toujours faire l'objet d'un *recours hiérarchique* ou gracieux devant le ministre des Travaux publics (L. 1898, art. 41 et 42).

460. Le *recours par la voie contentieuse* n'est possible, en aucun cas, ni contre les arrêtés préfectoraux, ni contre les décrets. L'Administration est investie au regard des demandes qui lui sont adressées d'un pouvoir discrétionnaire. — Quant au *recours pour excès de pouvoir*, V. *infra*, nos 1484, 1485, 1721.

b. — Précarité.

461. — I. *Etablissements affectés de précarité.* — 1° Une installation non autorisée sur le domaine fluvial constitue une infraction que l'Administration a toujours le pouvoir de faire cesser. Quelle qu'en soit la durée, elle ne change pas de caractère et ne saurait engendrer aucun droit.

462. Quant à l'autorisation administrative, elle permet de s'établir sans contravention. Mais elle ne constitue qu'une tolérance, sans conférer aucun droit. Ainsi, les prises d'eau et autres établissements créés sur les cours d'eau navigables et flottables, même avec autorisation, peuvent toujours être *modifiés* ou *supprimés* sans indemnité (L. 8 avr. 1898, art. 45, § 1); ... Sauf le cas d'établissements ayant une existence légale (V. *infra*, n° 468).

463. La suppression d'un établissement ou sa modification sont prononcées par l'autorité compétente pour son autorisation, et doivent être entourées des mêmes formes et des mêmes garanties que cette autorisation (L. 8 avr. 1898, art. 45, § 2). — Il faut toutefois faire réserve des cas où la mesure est commandée par une urgence absolue.

464. La décision administrative ne fait jamais obstacle à ce que les intéressés fassent valoir, devant les juridictions compétentes, les droits qu'ils peuvent prétendre à une indemnité (V. *infra*, nos 1600, 1621 et s.; Cons. d'Et. 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 62).

465. Si, en principe, l'Administration a un pouvoir discrétionnaire pour supprimer ou modifier les établissements autorisés, la jurisprudence la plus récente admet qu'elle ne doit faire usage de ce pouvoir que dans l'intérêt de la navigation, du libre écoulement de l'eau ou de la salubrité publique ou encore de la conservation du Domaine. Un acte qui s'inspirerait d'autres motifs, et, par exemple, de la considération d'un intérêt privé ou de la solution d'un litige privé, serait susceptible d'être annulé pour détournement de pouvoir (Cons. d'Et. 15 juin 1883, D.P. 85. 3. 21; 11 juin 1909, précité, sol. impl.). V. *Conseil d'Etat*, nos 881 et s.

466. On peut citer, parmi les décisions prises dans un but d'intérêt général, l'arrêté par lequel le préfet retire, dans l'intérêt de de la santé et de la salubrité publiques, l'autorisation donnée à un industriel d'occuper une partie du domaine public pour établir un bateau destiné à recevoir des vidanges (Cons. d'Et. 30 nov. 1888, D.P. 90. 3. 15).

467. — 2° La précarité n'existe que dans les rapports du concessionnaire et de l'Administration. Vis-à-vis des tiers, l'autorisation constitue un titre qui doit être respecté. Inversement, une autorisation n'est jamais donnée que sous réserve des droits des tiers.

468. — II. *Etablissements affranchis de précarité.* — Les établissements qui ont une *existence légale* ne sont pas affectés de précarité. Il ne s'ensuit pas que leur *modification* ou leur *suppression* soit impossible; mais elle ne peut avoir lieu qu'*à charge d'indemnité* (L. 1898, art. 45, § 1). — Aucune redevance n'est due par leur titulaire. — L'existence légale est le plus souvent invoquée par les usines (V. *infra*, nos 1467 et s.).

c. — Redevances.

469. — I. Tous concessionnaires de prises d'eau ou d'établissements sur un cours d'eau navigable ou flottable sont assujettis, hors le cas d'existence légale de l'établissement (V. *infra*, nos 1467 et s.), à une redevance qui est une marque de la précarité de leur titre et une source de revenus pour le fisc, et dont les bases doivent être fixées par un règlement d'administration publique (L. 8 avr. 1898, art. 44).

470. — II. En fait, un seul décret est intervenu en ce qui concerne les redevances dues à raison de *prises d'eau*. D'après ce décret, du 13 juill. 1906, les bases de la redevance varient suivant qu'il s'agit de concessions de force motrice, de concessions servant à l'irrigation et à la submersion ou autres objets (art. 1). — Le chiffre est revisé dans les délais fixés par l'acte de concession ou, au plus tard, tous les trente ans (art. 6).

471. Est exempt de toute redevance le puisage par le public de l'eau indispensable aux besoins ordinaires de la vie, sous réserve des redevances qui peuvent être dues pour occupation temporaire du domaine public (Décr. 1906, art. 1).

472. D'après l'art. 2 du décret de 1906, ce décret concerne exclusivement les redevances dues pour le droit de prise d'eau lui-même. Ces redevances sont indépendantes : 1° de celles qui sont exigibles, le cas échéant, à raison des occupations temporaires qui peuvent être la conséquence des installations de prise d'eau; 2° des contributions à imposer au concessionnaire, en vertu de l'art. 34 de la loi du 16 sept. 1807, à raison de l'utilisation de barrages ou autres ouvrages intéressant à la fois l'Etat et les particuliers.

473. Le chiffre de la redevance est proposé par les ingénieurs et arrêté définitivement par l'administration des Finances, suivant les règles de compétence établies pour la location des biens de l'Etat (V. *Domaine de l'Etat*, n° 93). En cas de désaccord entre les agents locaux des services intéressés, le chiffre de la redevance est fixé par le ministre des Finances (Décr. 1906, art. 3).

474. Quand la concession a pour objet d'assurer un service public non susceptible de bénéfices, la redevance peut être réduite au chiffre nominal de 1 franc, sur la proposition des ingénieurs. S'il y a désaccord sur le caractère de la concession, entre les deux administrations des Finances et des Travaux publics, la question est tranchée par le Conseil d'Etat (Décr. 1906, art. 4). — D'après l'art. 57 de la loi du 8 avr. 1910, cette réduction au chiffre de 1 franc est de plein droit applicable aux communes qui gèrent elles-mêmes leur service d'eau potable. Cette disposition est étendue à l'Algérie par le décret du 21 juin 1912 (*Journ. off.* du 26).

475. Le pétitionnaire doit, avant la signature de l'acte de concession, souscrire une soumission, sur papier timbré, portant acceptation du chiffre de la redevance (Décr. 1906, art. 5).

476. — III. Le décret précité du 13 juill. 1906 laisse en dehors de ses dispositions les redevances dues pour tous établissements ne comportant pas de prises d'eau. Ces redevances sont fixées par les actes de concessions suivant les bases précédemment tracées par les instructions ministérielles. Elles peuvent être ramenées au chiffre nominal de 1 franc, lorsque la concession est accordée en vue des besoins domestiques (Av. Cons. gén. des ponts et chaussées, 3 août 1857), ... ou être fixées en proportion de la valeur locative intrinsèque de l'emplacement et des bénéfices dont la concession

doit être la source (Instr. min. fin. 7 sept. 1878). V. C. adm., t. 5, p. 38, nos 752 et s. V. également *Domaine public*, n° 153.

477. En ce qui concerne les établissements temporaires, aux termes d'une circulaire du 27 juill. 1852, aucune redevance ne devrait être exigée du permissionnaire, étant donné le caractère éminemment précaire de l'autorisation. Il importe d'observer que cette disposition, contenue dans une circulaire, ne saurait empêcher légalement l'Administration d'exiger, dans le cas visé, une redevance, ne serait-ce qu'à titre d'occupation temporaire, la loi de 1898, art. 44, ne faisant pas de distinction à ce point de vue entre les établissements temporaires et les établissements permanents.

478. — IV. Les redevances sont perçues au profit de l'État et *recouvrées* par l'administration des Domaines (L. 26 déc. 1901, art. 4), selon les prescriptions ministérielles ou administratives citées *supra*, n° 341.

B. — Établissements dans le département de la Seine.

479. Les établissements situés dans le département de la Seine sont soumis à une réglementation spéciale : le préfet ne peut délivrer d'autorisation sans avoir pris l'avis du préfet de police (V. *Ville de Paris*).

§ 2. — *Alluvions futures.*

480. Les mêmes questions qui ont été examinées pour les concessions des lais et relais de la mer (V. *supra*, nos 116 et s.), le droit d'endigage et les créments futurs (V. *supra*, nos 122 et s.) sur le domaine maritime, se posent pour les concessions d'alluvions formées ou futures des fleuves et rivières navigables. Elles doivent être résolues d'après les mêmes principes (L. 16 sept. 1807, art. 41).

§ 3. — *Permis de stationnement ou occupation temporaire.*

A. — Règles générales.

481. — I. *Autorisation; Autorités compétentes; Redevances.* — Indépendamment des concessions et autorisations de prises d'eau, ouvrages ou établissements, il peut être accordé sur le domaine public fluvial ou ses dépendances des permis de stationnement ou occupation temporaire, ayant le caractère de simples permissions de voirie avec redevance; ces permissions ne sont pas contraires au principe de l'inaliénabilité du domaine public (V. *Domaine public*, nos 149 et s.; *Voirie*).

482. Ces autorisations n'ont pas été touchées par la loi du 8 avr. 1898. Elles sont régies par un arrêté des ministres des Finances et des Travaux publics en date du 3 août 1878, relatif aux occupations temporaires du domaine public fluvial ou terrestre (C. adm. t. 5, p. 24, note 1), dont l'art. 4 a été modifié par un arrêté du 30 oct. 1895 (*Ibid.*, p. 1305, note 1), et qui a été, en outre, modifié et complété par un arrêté interministériel du 22 sept. 1906 (*Rec. min. trav. publ.*, t. 15, p. 414. — V. aussi, Instr. enreg. n° 3203, du 12 févr. 1907, *ibid*, t. 16, p. 181; et n° 3230, du 10 déc. 1907, *ibid.*, p. 863; Circ. min. trav. publ. 17 avr. 1908, *ibid.*, t. 17, p. 293).

483. Parmi les cas d'application de l'arrêté du 3 août 1878 se rangent les autorisations de circuler avec chevaux et voitures sur les digues et chemins de halage des rivières canalisées.

484. — 1° Il appartient aux préfets de prendre des *arrêtés généraux* réglementant une catégorie déterminée d'occupation du domaine public, pour déterminer les conditions spéciales moyennant lesquelles les occupations peuvent être autorisées. Ces arrêtés généraux sont pris à la suite d'une instruction, dans laquelle interviennent : les ingénieurs des Ponts et chaussées; le cas échéant, les administrations de la Guerre, de la Marine et des Douanes, l'administration des Finances, pour fixer les taxes à appliquer et les occupations ne donnant lieu à aucune redevance; les maires, appelés à donner leur avis par application de l'art. 98 de la loi du 5 avr. 1884. Ils sont revisés tous les cinq ans (V. Arr. 22 sept. 1906, art. 1 et 2; Circ. préc. 17 avr. 1908).

485. Dans cette hypothèse, la demande d'occupation temporaire, rédigée sur papier timbré, est remise, avec une soumission d'accepter la redevance, à l'ingénieur d'arrondissement, qui accorde lui-même l'autorisation (V. Arr. 1906, art. 3 et 5; Instr. enreg. n° 3203).

486. — 2° Lorsque l'acceptation ne rentre dans aucune des catégories prévues par un arrêté général d'autorisation, la demande est instruite conformément aux arrêtés des 3 août 1878 et 30 oct. 1895. — La demande, rédigée sur papier timbré, est adressée au préfet, qui la communique à l'ingénieur chargé d'instruire cette demande, de formuler les conditions à imposer au point de vue des convenances du service et de présenter des propositions relativement à la redevance. Il peut y avoir lieu de demander l'avis des administrations des Douanes, de la Guerre et de la Marine (Arr. 1878, art. 3).

487. La quotité de la *redevance* est fixée respectivement par le directeur général des Domaines ou le ministre des Finances, selon qu'elle est inférieure à 1000 fr., comprise entre 1000 et 5000 fr., ou supérieure à 5000 fr. (Arr. 1878, art. 4 modifié). — L'administration des Finances fixe parfois la redevance au dixième du bénéfice procuré au permissionnaire. Mais la redevance reste souvent au-dessous de ce chiffre et descend jusqu'à un franc, spécialement quand l'œuvre du permissionnaire doit profiter directement ou indirectement au service public (V. Circ. min. 18 juin 1878, PICARD, t. 3, p. 265; et *Domaine public*, n° 153). — Pour l'amarrage des bateaux de plaisance, V. Circ 5 juin 1907, *Rec. min. trav. publ.*, t. 16, p. 387. — L'occupation peut même être exempte de toute redevance (V., pour les conduites sous les chemins de halage, Instr. enreg. 7 déc. 1907, *ibid.*, t. 17, p. 857).

488. La redevance est revisée aux époques fixées par l'autorisation et, au plus tard tous les cinq ans (Arr. 1878, art. 4, § 2). — Conformément à la nouvelle interprétation donnée à l'art. 11 de cet arrêté, la revision s'effectue non pas dans les trois mois précédant l'époque fixée pour cette opération, mais *trois mois auparavant* (Cons. d'Et. 13 juill. 1911, *Rec. Cons. d'État*, p. 321. — V. Circ. min. trav. publ. 13 juill. 1911, *Bull. min. int.* 1911, annexe, p. 508).

489. L'*autorisation* est *accordée* par le préfet, après accord des services intéressés sur les conditions de l'autorisation. A défaut d'accord, les ministres des Travaux publics et des Finances statuent chacun pour ce qui concerne sa compétence; en cas de dissentiment entre eux, sur la question de savoir si l'autorisation doit être gratuite ou soumise à une redevance, cette question est résolue par décret rendu en Conseil d'État. Le préfet statue alors en se conformant à la décision des ministres ou du chef de l'État (Arr. 3 août 1878, art. 7 et 8).

490. — II. *Précarité.* — Les autorisations sont accordées *à titre précaire* et *révocable*, sans indemnité, à la première réquisition. Leur retrait est prononcé par le préfet, lorsque l'autorisation avait été accordée après accord entre les divers services, et par le ministre des Travaux publics dans les autres cas (Arr. 3 août 1878, art. 12; Arr. 22 sept. 1906, art. 6) — Il peut être provoqué pour inexécution des clauses financières des autres conditions, sans préjudice des poursuites contre le permissionnaire coupable d'une contravention de grande voirie (Arr. 1878, art. 13).

491. Jugé : ... que, lorsqu'en exécution des art. 12 et 13 de l'arrêt du Conseil du roi du 23 juill. 1783, un riverain a été autorisé, en vue de l'aménagement du lit de la Loire, à planter des oseraies et à en récolter les produits sur les atterrissements du fleuve, cette autorisation entraîne nécessairement le droit exclusif d'occuper les terrains sur lesquels devaient être effectuées ces plantations (Cons. d'Et. 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 62); ... Que, si le libre écoulement des eaux rend nécessaire la suppression des plantations, il appartient au préfet de retirer l'autorisation accordée, sous la réserve du droit à indemnité prévu par l'art. 12 précité; mais qu'il ne peut, sans excéder ses pouvoirs, alors qu'il n'a pas retiré l'autorisation, affermer à des tiers, par voie d'adjudication, le droit d'exploiter les oseraies et d'y faire pacager les bestiaux (Même arrêt. — Comp. *infra*, n° 1814).

492. — III. Des règles spéciales sont édictées pour l'examen des demandes, qui ont pour objet l'autorisation d'établir un réseau complet de *canalisation d'eau* ou *de gaz* (V. Arr. 1906, art. 4; Instr. n° 3203; et *Gaz-électricité*).

B. — Stationnement et occupation temporaire avec redevance au profit des communes.

493. — I. Les permis de stationnement et d'occupation temporaire sont souvent délivrés, avec redevance au profit des communes, sur les rivières, ports et quais fluviaux, en vertu de l'art. 7-3° de la loi du 11 frim. an 7, de l'art. 98, § 2, et de l'art. 133-7° de la loi du 5 avr. 1884. C'est le maire qui peut, moyennant le payement des droits fixés par un tarif dûment établi, sous les réserves imposées par l'art. 7 précité, donner des *permis de stationnement ou de dépôt temporaire* (V. *Commune*, nos 971, 1016, 2336 et s. — V. aussi Cons. d'Et. 9 févr. 1900, 1re espèce, D.P. 1901. 3. 46).

494. Depuis 1900 (Ch. réun. 14 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 5), une jurisprudence constante admet, conformément à la doctrine de la plupart des auteurs, que c'est au ministre de l'Intérieur, et non au président de la République, qu'il appartient d'autoriser l'établissement et de fixer le tarif des droits de stationnement à percevoir *par les communes* sur les rivières navigables et sur les berges et ports qui en dépendent (V. *Commune*, n° 2365. — Comp. Cons. d'Et. 24 mars 1893, D.P. 94. 3. 43).

495. Sur le régime fiscal à appliquer aux permis de stationnement et d'occupation temporaires ci-dessus spécifiés, V. Instr. enreg. n° 306, du 26 nov. 1901, *Rec. min. trav.*, t. 11, p. 579.

Il a été jugé que les droits d'attache ou d'amarrage perçus par les communes sur les navires dans les rivières ou ports fluviaux rentrent dans la catégorie des contributions indirectes; que, dès lors, l'opposition formée par une compagnie de navigation au commandement que lui signifie le maire d'une commune pour avoir payement de droits d'attache de bateaux, doit être portée devant le tribunal civil, non pas suivant les formes ordinaires des instances civiles, mais au moyen de mémoires signifiés, conformément aux règles tracées par les lois des 22 frim. an 7 et 5 vent. an 12 en matière d'enregistrement et de contributions indirectes (Nîmes, 4 janv. 1893, D.P. 93. 2. 24).

496. — II. Les art. 98 et 133 de la loi du 5 avr. 1884 ne sont pas applicables à la *ville de Paris*. Dans l'intérieur de cette ville,

les droits de location des places sur la Seine sont régis par le décret du 17 prair. an 13 (V. Circ. 24 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 233, et les notes 1 à 4 de M. S.).

§ 4. — *Reconnaissance de droits acquis sur les cours d'eau.*

497. L'art. 128 de la loi du 8 avr. 1910, qui complète l'art. 67 de la loi du 26 déc. 1908 (V. *supra*, n° 366), contient une disposition qui a donné lieu à quelques difficultés d'interprétation. Cet article rappelle d'abord quels sont les cours d'eau qui font partie du domaine public, c'est-à-dire les cours d'eau qui figurent au tableau annexé à l'ordonnance de 1835, en tenant compte des modifications apportées à ce tableau par les décrets postérieurs de classement et de déclassement et ceux qui sont entrés dans le domaine public à la suite de travaux déclarés d'utilité publique ou d'actes de rachat. Puis, après avoir stipulé que ces cours d'eau ou canaux ne peuvent être distraits du domaine public sans une loi, il ajoute : « Toutes actions en reconnaissance de droits acquis sur ces cours d'eau devront, à peine de forclusion, être introduites dans le délai d'un an à partir de la promulgation de la loi ».

498. Ce texte est sans application soit aux cours d'eau non navigables ni flottables, ni classés comme tels, qui n'ont jamais fait partie du domaine public, soit aux cours d'eau qui, ayant été régulièrement classés, étaient encore, en fait, navigables en 1910, puisque sur ces derniers les riverains ne sauraient prétendre aucun droit acquis.

499. Mais des cours d'eau antérieurement classés ont pu, depuis leur classement, cesser d'être, en fait, navigables. Ce sont ceux que vise la loi de 1910. Ils ont, en effet, cessé, *ipso facto* et en vertu de la loi du 8 avr. 1898, d'appartenir au domaine public, et ce, antérieurement à la loi de 1910, qui exige désormais que le déclassement soit toujours fait par une loi. Les riverains ont pu acquérir, par voie d'emprise, prescription, concession ou tolérance de l'Administration, sur ces cours d'eau, des droits analogues à ceux qui s'exercent sur les cours d'eau non navigables (V. *infra*, n° 688).

500. Ces riverains ont été mis par l'art. 128 de la loi de 1910 en demeure de faire valoir ces droits, à peine de forclusion, jusqu'au 8 avr. 1911, délai prorogé par la loi du 7 avr. 1911 jusqu'au 8 oct. 1911 (D.P. 1911. 4. 125). V. *Journ. des notaires*, 1911, p. 321; *Journ. des comm.* 1911, p. 38. — L'action ouverte aux riverains devait être portée devant les tribunaux civils, sauf à ceux-ci à surseoir à statuer jusqu'à la décision de l'autorité administrative, si l'exception de domanialité publique était soulevée devant eux. — Les droits ainsi reconnus sont alors assimilables à ceux qui appartiennent aux riverains en vertu d'un titre légal (V. *supra*, n°s 399 et s.), lesquels ont été formellement dispensés par le même art. 128 *in fine* de toute action en reconnaissance.

SECT. 4. — Police de la navigation.

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES.

§ 1er. — *Généralités.*

501. — I. Les pouvoirs de l'Administration, tels que nous venons de les définir, sont relatifs à la conservation et à la surveillance des fleuves et rivières navigables ou flottables, considérés spécialement comme dépendances du domaine public.

502. Envisagés comme voies de communication, ces cours d'eau donnent lieu à des mesures nécessitées par la police et la surveillance de la navigation elle-même. Les pouvoirs réglementaires en ce qui concerne cette matière sont confiés aux mêmes autorités (V. *supra*, n°s 409 et s.).

503. Lorsqu'il s'agit de fleuves ou de lacs qui servent de limites entre la France et des pays étrangers, il intervient des traités internationaux pour régler tous les détails de la police qui les concerne.

504. Le texte organique, en ce qui concerne la police de la navigation, est encore l'art. 8 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777, relatif à la Marne, rendu applicable à tous les cours d'eau navigables par le décret du 22 janv. 1808, et qui interdit, d'une façon générale, aux mariniers, voituriers par eau, meuniers, etc., de *troubler* ou *retarder* le service de la navigation (V. *infra*, n°s 1953 et s.).

505. Depuis cet arrêt jusqu'à nos jours, il est intervenu un grand nombre de règlements pour prendre des mesures de détail et d'exécution. — Les obligations de police prescrites aux mariniers se trouvent encore dans les ordonnances d'août 1669, déc. 1672, août 1681, 27 juill. 1723; dans les arrêts du Conseil du 31 août 1728 (navigation de la Dordogne), 4 août 1731 (navigation du Rhône), 13 janv. 1733 (navigation des rivières de Gascogne), 5 nov. 1737 (flottage sur le Doubs), 17 juill. 1782 (navigation de la Garonne), 23 juill. 1783 (navigation de la Loire et de ses affluents); dans le règlement de police du 21 oct. 1886 (navigation de la Saône. V. Req. 1er mai 1905, D.P. 1908. 1. 76).

506. — II. Pour obvier aux inconvénients résultant de la multiplicité de ces anciens règlements et des règlements départementaux, il est intervenu un décret du 8 oct. 1901, portant *règlement général de police* pour les voies de navigation intérieure, qui édicte les dispositions applicables à toutes les voies navigables de France en ce qui concerne leur police et leur usage. — Mais les dispositions antérieures, soit de lois, soit d'arrêts anciens, décrets ou ordonnances non contraires à ce règlement général, demeurent en vigueur.

507. Le règlement général doit être complété, dans chaque département et pour chaque voie navigable, par un *arrêté préfectoral* formant *règlement particulier*. Pour assurer l'uniformité des détails d application, le décret du 8 oct. 1901 limite expressément les points que peuvent régler les arrêtés préfectoraux, et, dans son article 1er, il subordonne leur force exécutoire à l'approbation du ministre des Travaux publics (Circ. min. trav. publ. 20 janv. 1901, *Rec. min. trav. publ.*, t. 12, p. 31). — Afin de maintenir dans ces arrêtés l'unité de forme, il est recommandé aux préfets de se conformer au *règlement-type* annexé à cette circulaire (V. *ibid.*).

508. Un décret du 20 nov. 1893, modifié par celui du 25 nov. 1895, réglemente l'*éclairage* pendant la nuit des bateaux et obstacles à la navigation.

509. Sur les sanctions applicables à ces divers règlements, V. *infra*, n°s 1953 et s.

510. Un règlement administratif (dans l'espèce, un règlement de navigation) subsiste et doit produire ses effets tant qu'il n'a pas été rapporté expressément par l'autorité compétente, ou que son abrogation ne résulte pas de dispositions nouvelles avec lesquelles il est inconciliable; la désuétude, la tolérance de l'Administration ou des usages contraires ne sauraient lui enlever sa force obligatoire (Civ. 30 nov. 1891, D.P. 92. 1. 122; Cr. 20 oct. 1901, D.P. 1902. 1. 519). V. *Commune*, n°s 904 et s.

511. — III. Le *flottage par trains de bois* est, en principe, soumis aux mêmes prescriptions que la navigation proprement dite (V. Décr. préc. 8 oct. 1901, art. 2 et s.). — Diverses obligations sont, en outre, imposées aux marchands de bois soit par l'ordonnance de décembre 1672, soit par des ordonnances ou décrets postérieurs ou des arrêtés des préfets. — Il appartient au préfet d'ordonner les mesures réclamées par l'exercice du flottage, même sur une rivière qui jusque-là n'avait pas été classée au rang des rivières navigables et flottables (Cons. d'Ét. 20 janv. 1830, R. 473-2°).

512. Les flotteurs doivent des dommages-intérêts aux riverains en cas d'inondation causée par l'encombrement des bois contre un barrage, de la rupture des vannes et des écluses. Les actions en dommages-intérêts sont intentées contre les propriétaires des bois, ou contre les syndics des compagnies de commerce, si les dégâts ont été causés par un flot de communauté. Elles sont portées devant l'autorité judiciaire.

513. — IV. L'*échouement* d'un bateau donne lieu aux obligations indiquées *supra*, n°s 185 et s. Mais, en matière de navigation fluviale, le propriétaire n'a pas la faculté de se libérer par l'abandon du navire et du fret (V. *supra*, n° 195).

514. La *responsabilité* des *bateliers* et *voituriers par eau*, en matière de transport de marchandises, est celle de tous les commissionnaires de transports. — Au cas d'abordage ou d'avaries, les dispositions spéciales au droit maritime ne sont pas applicables, et on suit les règles du droit commun.

§ 2. — *Règlement général de police pour les voies de navigation intérieure.*

515. Il suffit de résumer ici les dispositions du décret du 8 oct. 1901, qui contient ce règlement, et d'indiquer, *infra*, n°s 517 et s., en le rapprochant des anciens règlements, quelles sont celles de ses dispositions qui entraînent des contraventions de grande voirie et celles qui sont sanctionnées par l'art. 471, § 15, C. pén.

516. Les mêmes distinctions seront applicables aux arrêtés préfectoraux pris antérieurement au décret de 1901 et aux arrêtés pris en exécution dudit décret (V. *supra*, n° 50).

517. Le titre 1er du décret de 1901, intitulé : *Conditions à remplir pour naviguer*, concerne : ... les dimensions à fixer par les règlements particuliers pour les bateaux, trains de bois et radeaux (art. 2); ... Les devises (art. 3); ... Le personnel et les agrès (art. 4 et 5); ... La vérification de l'état des bateaux (art. 6); ... Les conditions que doivent remplir les bateaux naviguant la nuit, indépendamment des règlements spéciaux sur l'éclairage (art. 7); ... Le halage (art. 8); ... La marche en convoi et l'accouplement des bateaux (art. 9).

518. Le titre 2 (*Classement des bateaux, trématage en route et priorité de passage aux écluses et ponts mobiles*) concerne : ... le classement des bateaux suivant leur mode de traction (art. 10); ... La vitesse de la marche et la surveillance des bateaux à vapeur par les ingénieurs, indépendamment des règlements spéciaux à la navigation à vapeur (art. 11. — V. *infra*, n° 535); ... Les bateaux à propulseurs mécaniques autres que la vapeur (art. 12); ... Le service ordinaire (art. 15) et le service accéléré, c'est-à-dire la navigation des bateaux qui, astreints à un minimum de vitesse de marche, partent et arrivent à jour fixe et ne s'arrêtent qu'à des ports déterminés; ce dernier service est soumis à une autorisation ministérielle (art. 13 et 14); ... Le droit de trématage en route (art. 16); ... Le droit de priorité de passage aux écluses et ponts mobiles (art. 17 et 18).

519. Le titre 3 (*Bateaux, trains de bois ou radeaux en marche*) réglemente : ... la navigation de jour et de nuit (art. 21); ... L'interruption de la navigation (art. 22, § 1 et 2). L'exécution des travaux de curage et de réparation ou d'entretien des ouvrages nécessaires à la navigation peut nécessiter une interruption momentanée de la circulation, que l'on désigne sous le nom de *chômage*. L'Administration règle les époques des

chômages, qu'elle doit porter, un certain temps à l'avance, à la connaissance des intéressés. Les chômages n'ouvrent pas un droit à indemnité de la part des particuliers.

520. Le titre 3 renferme aussi des dispositions relatives : ... à la marche en temps de brouillard (art. 22, § 3); ... A la rencontre de bateaux marchant en sens inverse (art. 23) ; ... Au trématage en route (art. 24) ; ... A la marche simultanée (art. 25) ; ... Aux virages, formation et échange de convois (art. 26); ... Aux parties de rivières dans lesquelles le croisement ne peut avoir lieu par suite de la largeur insuffisante (art. 27); ... Au transport des matières dangereuses (art. 28. — V. aussi *infra*, n° 536) ; ... Aux arrêts (art. 29).

521. Le titre 4 concerne les *passages aux ouvrages de navigation*, spécialement : ... les conditions à remplir et les précautions à prendre pour le passage (art. 30 et 33) ; ... L'ordre de passage (art. 31 et 32) ; ... L'interdiction de s'arrêter dans les écluses au delà du temps strictement nécessaire pour le sassement (art. 34); ... L'interdiction pour toutes personnes autres que les éclusiers et pontiers de manœuvrer les ventelles, portes d'écluses ou autres appareils, sauf l'aide des charretiers et mariniers, et les conditions imposées aux usiniers en vue du flottage (art. 35) ; ... Le passage dans les passes et pertuis navigables (art. 36) ; ... La traversée des passages rétrécis et des souterrains (art. 37).

522. Le titre 5 s'occupe du *stationnement* des bateaux et des *mesures d'ordre* dans les *ports* et les *garages*. — Aux termes de l'art. 38, les bateaux ne peuvent stationner que sur les parties de la voie navigable et dans les conditions fixées par les ingénieurs. Le stationnement est interdit sur tous les points où le croisement des bateaux ne peut s'opérer et dans les limites indiquées par des poteaux établis conformément à l'art. 16 du décret pour les passages rétrécis, les écluses et les portes mobiles. — Les ingénieurs ne peuvent, sans détournement de pouvoir, se fonder, pour refuser une autorisation de stationnement, sur un motif étranger à la navigation, par exemple à raison du fonctionnement dangereux ou irrégulier de l'établissement qui doit être desservi (Cons. d'Et. 13 mars 1908, 1re espèce, D.P. 1909. 3. 91). Mais ils peuvent, se fondant sur les inconvénients résultant pour la navigation du transport des immondices, refuser à une société de vidanges l'autorisation d'établir un port d'accostage (Cons. d'Et. 13 mars 1908, 2e espèce, *ibid.*).

523. Les art. 38 à 48 du décret de 1901 visent le *chargement*, le *déchargement* et le *dépôt* des marchandises, les *mises à quai*, les *délais* à fixer par les règlements particuliers pour le chargement et le déchargement; la défense d'*encombrer* les quais et passages de service, et de faire, dans les *ports*, toutes *opérations* qui n'ont pas pour but l'amenée, le conditionnement, la reconnaissance et l'enlèvement des marchandises; les garages, amarrages et gardiennages des bateaux; les bateaux abandonnés et en réparation ou déchirage.

524. Le titre 6 renvoie aux prescriptions réglementaires concernant la navigation à vapeur (V. *infra*, n° 535) et aux règlements particuliers applicables au transport en commun des voyageurs par bateaux à vapeur ou assimilés (art. 49).

525. Le titre 7 a pour objet la navigation de *plaisance*, des *bateaux particuliers*, des *bateaux* de *pêche* et de *marine* (art. 50 à 55).

526. Le titre 8 traite des *obstacles* éventuels *à la navigation*, glaces, grosses eaux, écueils, matériaux ou marchandises submergés, et autorise le préfet à procéder d'office, en cas de péril public, à la destruction des bateaux ou établissements flottants, dangereusement placés (art. 56, 57 et 58).

527. Le titre 9 contient un certain nombre d'*interdictions*, qui ne sont souvent que la répétition des défenses portées par les anciens règlements.

528. L'art. 59, visant plus particulièrement la conservation des rivières navigables, interdit, « sans préjudice des prohibitions portées par les règlements antérieurs et les règlements particuliers pris en exécution du présent décret » : ... 1° de faire aucun dépôt d'immondices, ordures, pierres, etc., sur les dépendances des voies navigables; ... 2° D'y détériorer des plantations ou récoltes; ... 3° De stationner et de circuler sur les passerelles et autres dépendances des écluses et barrages, à moins qu'elles ne soient aménagées pour servir de passage public, de se tenir sur les ponts mobiles pendant la manœuvre ; ... 4° De parcourir avec des bestiaux ou animaux de trait les levées et autres parties des terrains dépendant des voies navigables non grevées de la servitude de passage ; ... 5° De laisser pâturer aucun animal sur les dépendances des voies navigables; ... 6° D'y chasser sans autorisation ; ... 7° De mener les chevaux, autrement qu'au pas, sur les ponts mobiles; ... 8° De baigner ou abreuver des animaux dans les canaux, en dehors des abreuvoirs autorisés.

529. Sous les mêmes réserves et dans l'intérêt spécial de la navigation, l'art. 60 défend, notamment : ... d'embarrasser les ports et gares et de laisser vaguer les bateaux ou trains de bois, etc.; ... D'amarrer les bateaux et trains de manière à gêner la navigation ou la circulation sur le chemin de halage ; ... De prendre appui sur les berges, talus, digues, etc., au moyen d'engins susceptibles de les endommager; ... De placer des bateaux, trains ou radeaux devant les points affectés aux passages d'eau et les abreuvoirs publics; ... De tendre des cordages en travers de la voie navigable ou des arches de pont, et d'en attacher aux ponts; ... De laisser passer en dehors des bateaux des objets pouvant atteindre les embarcations ; ... D'user sans nécessité des signaux destinés à protéger la circulation ; ... De détacher les bateaux sans le consentement de leurs propriétaires.

530. Aux termes de l'art. 61, toutes *avaries* seront réparées aux frais de leur auteur.

531. Les art. 62 et 63 interdisent la *circulation* à cheval, en voiture ou à vélocipède, sur les *digues* et *chemins de halage* des canaux et de leurs dérivations, sans une autorisation du préfet, accordée dans les conditions prévues auxdits articles ou dans les règlements particuliers.

532. Enfin, l'art. 64 rappelle l'interdiction de toute *occupation* ou *établissement* sur le domaine public, tels que accès ou sorties sur les francs-bords et digues des canaux, rigoles, dérivations, réservoirs et chemins de halage construits par l'Etat; lavoirs et abreuvoirs; prises d'eau, égouts, ports privés; pontons et appareils de levage pour l'embarquement et le débarquement des voyageurs et marchandises, etc.

533. Le titre 10 contient les *dispositions générales* suivantes : Lorsqu'un marinier commet une *contravention*, son bateau est provisoirement retenu; l'agent verbalisateur arbitre provisoirement le montant de l'amende, les frais du procès-verbal et, s'il y a lieu, le coût des réparations; il en prescrit la consignation immédiate à la caisse du percepteur, ou, s'il n'y a pas de percepteur dans la commune, entre ses propres mains, à moins que le batelier ne présente caution solvable. Le contrevenant est tenu d'élire domicile dans le département; sinon, toute notification lui est valablement faite au secrétariat de la commune où la contravention a été commise (art. 65).

534. Lorsqu'une *exécution d'office* a eu lieu, l'état des frais, vérifié et arrêté par les ingénieurs, est transmis au préfet, qui délivre exécutoire du remboursement contre le contrevenant. Les marchandises et les bateaux peuvent être retenus jusqu'à présentation d'une caution solvable chargée d'effectuer ledit remboursement (art. 66).

Art. 2. — Règles spéciales.

§ 1er. — *Navigation fluviale à vapeur.*

535. La navigation fluviale à vapeur est régie par le décret du 9 avr. 1883 (V. *Machines à vapeur*). — Un décret du 4 mars 1890 détermine à l'embouchure des fleuves les limites de la navigation fluviale et de la navigation maritime soumise au décret du 1er févr. 1893 (V. *supra*, n° 166); les navires qui font un service commun à l'une et l'autre zone sont soumis aux deux catégories de prescriptions réglementaires (Décr. 1883, art. 51).

§ 2. — *Transport de matières dangereuses.*

536. Le transport des matières dangereuses est réglé par la loi du 18 juin 1870, relative au transport des marchandises par eau et voies de terre autres que les chemins de fer; et par divers décrets pris en exécution de cette loi, notamment par ceux des 31 juill. 1875, 26 janv. 1887, 23 mars 1901, 31 août 1905 (V. *Sûreté publique*).

SECT. 5. — Droits et impôts relatifs à la navigation.

537. — I. Les anciens *droits de navigation*, soumis en dernier lieu à l'application de la loi du 9 juill. 1836 (R. *Voirie par eau*, p. 730) et de l'ordonnance du 15 oct. 1836 (*Ibid.*, p. 731), ont été *supprimés* par l'art. 3, § 2, de la loi du 21 déc. 1879, et, en vertu de l'art. 1er de la loi du 19 févr. 1880, ont cessé d'être perçus à partir de la promulgation de cette loi.

538. Mais ces lois ne concernent que les *droits perçus par l'Etat*, notamment sur les canaux administrés par lui. Elles ont laissé subsister les droits perçus au *profit des sociétés privées* sur les canaux concédés et les rivières canalisées; dans ce cas, des droits de péage ont été établis au profit des concessionnaires (V. *infra*, nos 1097 et s.). — Qaunt aux *droits de stationnement* pour occupation temporaire du domaine public, V. *supra*, nos 481 et s.

539. — II. La loi du 19 févr. 1880, malgré la suppression des droits de navigation, a, par son art. 2, décidé que les patrons et mariniers seraient tenus de faire *déclaration* de la nature et du poids *de leurs chargements* aux agents commissionnés à cet effet; qu'ils devraient représenter à toute réquisition cette déclaration avec leurs connaissements et lettres de voiture; et qu'un règlement d'administration publique déterminerait les conditions dans lesquelles les déclarations devraient être effectuées et vérifiées.

540. Ce règlement est aujourd'hui contenu dans le décret du 1er avr. 1899, qui est applicable aux bateaux circulant sur les fleuves, rivières, canaux, tant administrés par l'Etat que concédés, lacs et étangs (art. 1). Il édicte les règles relatives : ... 1° à l'*immatriculation* et au *jaugeage* des bateaux (art. 2 à 15); ces mesures doivent être effectuées par le service des ponts et chaussées et constatées par un certificat, sans lequel aucun bateau ne peut naviguer; ... 2° Aux *déclarations de chargement* et à la *statistique* de la navigation (art. 16 à 20).

541. Les *contraventions* à l'art. 2 de la loi de 1880 et aux dispositions réglementaires relatives à son application sont assimilées

aux contraventions de grande voirie et punies des mêmes peines (L. 1880, art. 3). Elles sont, par conséquent, soumises à la *compétence* du conseil de préfecture. Quant aux *peines*, suivant une opinion, elles consisteraient dans une amende de 16 à 300 fr. en vertu de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842 (V. *infra*, nº 2030). D'après une autre opinion qui paraît préférable, le contrevenant ne pourrait être condamné qu'aux frais du procès-verbal (PICARD, t. I, p. 360).

542. — III. Les bateaux entrant en France sont passibles des droits de douane (V. *Douane*).

543. Sur les *transports des voyageurs* par voitures d'eau, il est établi des impôts consistant : 1º dans un droit proportionnel de 12 p. 100 des recettes nettes, pour les services réguliers de plus de 40 kilomètres (L. 11 juill. 1879, art. 3, D.P. 79. 3. 80); 2º dans un droit fixe d'occasion fixé d'après le nombre des places, pour les services réguliers de 40 kilomètres et au-dessous (L. 28 juin 1833, art. 8, modifié par l'art. 1er de la loi de 1879). V. *Voiture*.

544. Aux termes de la loi du 15 juill. 1880, les entrepreneurs de transports fluviaux supportent la *patente* (tableaux C et D). V. *Impôts directs*.

SECT. 6. — Servitudes.

ART. 1er. — HALAGE ET MARCHEPIED.

§ 1er. — *Définitions et caractères généraux.*

545. Pour faciliter le service de la navigation, les riverains d'un cours d'eau navigable ou flottable sont assujettis aux servitudes de halage et de marchepied, qui s'exercent, en principe, l'une sur une rive et l'autre sur une rive opposée.

546. La première consiste : 1º à laisser sur le bord de la rivière un espace libre de 7 m. 80 (24 pieds), pour *chemin de halage* proprement dit, lequel sert à la circulation des attelages qui remorquent les bateaux; 2º à tenir libre de constructions, plantations et de clôtures un espace supplémentaire de 1 m. 95 (6 pieds) sur le bord interne du chemin. — Cette servitude a été consacrée par des textes très anciens, notamment par l'art. 7, tit. 28, de l'ordonnance d'août 1669; par l'art. 3, chap. 1, et l'art. 7, chap. 17, de l'ordonnance de déc. 1672; par l'art. 2 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777; par l'arrêté du 13 niv. an 5; puis par les art. 556 et 650 C. civ. (V. C. adm., t. 5, p. 97, nºs 1989 et s.); et enfin par l'art. 46 de la loi du 8 avr. 1898, qui ne modifie en rien les dispositions législatives jusqu'alors en vigueur.

547. La servitude de *marchepied* consiste à laisser libre de toute construction, clôture ou plantation, un espace de 3 m. 25 (10 pieds), appelé marchepied ou *chemin de contre-halage*, sur le bord où il n'existe pas de chemin de halage (L. 1898, art. 46, § 2). Le marchepied permet aux mariniers de prendre terre si les besoins de la manœuvre l'exigent. — Il ne faut pas confondre ce marchepied avec celui que nécessite l'exercice du flottage à bûches perdues (V. *infra*, nº 1037).

§ 2. — *Autorité compétente pour l'établissement des chemins de halage et de marchepied.*

548. Il appartient au préfet de reconnaître l'utilité des chemins de halage et d'ordonner les mesures nécessaires pour leur établissement, sauf recours au ministre des Travaux publics (Cons. d'Et. 26 août 1818, R. *Voirie par eau*, 88). — La décision du préfet à cet égard est un acte administratif qui n'est pas susceptible : ... de recours au Conseil d'État par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 25 août 1841, R. *Voirie par eau*, 88-1º; 23 déc. 1844, D.P. 45. 3. 73; 13 août 1850, R. *Voirie par eau*, 88-3º); ... Ni, à plus forte raison, de recours devant le conseil de préfecture (Cons. préf. Gironde, 12 nov. 1886, *Recueil de Bordeaux*, 1887, p. 14).

§ 3. — *Réduction de la largeur des chemins de halage et du marchepied.*

549. — I. L'art. 47 de la loi du 8 avr. 1898 porte que, quand l'intérêt du service de la navigation le permettra, les distances fixées par l'art. 46 pour les chemins de halage et le marchepied pourront être réduites par un arrêté ministériel. Cette disposition maintient le droit, reconnu jusqu'alors à l'Administration en vertu des anciens règlements (V. C. adm., t. 5, p. 98, nºs 2009 et s.), de réduire la largeur du chemin de halage. Mais elle réserve au *ministre des Travaux publics* ce pouvoir, qui auparavant appartenait au préfet.

550. Conformément à la jurisprudence antérieure à la loi de 1898, le droit de réduction n'entraîne pas le droit de suppression complète (V. Cons. d'Et. 10 juill. 1862, R. *Voirie par eau*, 98).

551. La réduction peut, contrairement à la règle admise antérieurement, s'appliquer même à la zone de 1 m. 95 qui doit être laissée sans constructions, l'art. 46 ne distinguant pas à cet égard.

552. En droit strict, le chemin de halage devrait être de 24 pieds (7 m. 80) pour les rivières flottables en trains, aussi bien que pour les rivières navigables. Mais, comme la conduite des trains ne se fait pas à l'aide de chevaux, l'Administration est dans l'usage de restreindre à 10 pieds (3 m. 25) la servitude légale (V. Av. Cons. d'Et. 8-16 mess. an 13).

553. — II. En règle générale, la décision par laquelle le ministre a réduit l'étendue du chemin de halage et du marchepied doit être considérée comme un acte d'administration non susceptible d'être attaqué devant le Conseil d'État, par la voie contentieuse. Mais cette décision pourrait donner lieu à un *recours pour excès de pouvoir* (V. Cons. d'Et. 10 juill. 1862, R. *Voirie par eau*, 99).

554. — III. La réduction de la largeur du chemin de halage, dans tous les cas où elle est autorisée, ne constitue qu'une *simple tolérance*, que l'Administration peut faire cesser à sa première réquisition, sans être tenue à aucune indemnité. En conséquence, l'Administration peut ordonner la démolition des constructions qu'un riverain avait été autorisé à élever dans cette largeur normale (Cons. d'Et. 23 déc. 1844, D.P. 45. 3. 73 : 5 févr. 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 148, et S. 119). — Il n'y aurait lieu à indemnité que s'il s'agissait d'une rivière dont la navigabilité est postérieure au décret du 22 janv. 1808 (V. *infra*, nºs 586 et s.).

555. Mais les propriétaires des chemins ainsi réduits peuvent faire sans autorisation des réparations aux constructions tolérées, aucune loi ne les soumettant à cette formalité.

§ 4. — *Assiette des chemins de halage et du marchepied.*

556. — I. La *limite du lit* du cours d'eau navigable ou flottable étant fixée au point qu'atteignent les plus hautes eaux sans inondation (V. *supra*, nºs 383 et s.), c'est à partir de cette ligne que commence la zone qui forme la largeur des chemins de halage et du marchepied; la servitude est due, en effet, même pendant les plus hautes eaux (Trib. civ. Gand, 17 mai 1897, D.P. 99. 2. 470).

557. Lorsque la berge n'est pas assez plane pour permettre la circulation des hommes ou des chevaux, c'est, d'après la jurisprudence, à partir de la *crête des berges* que la largeur doit se calculer (V. Décr. 29 mai 1808, relatif à la rivière de Sèvres, art. 3, R. p. 326; Arr. préf. de l'Yonne, 18 févr. 1809, *ibid.*, 133).

558. Si le terrain aboutissant à une rivière navigable est un chemin vicinal ou une propriété large de moins de 24 pieds, le propriétaire contigu ne peut se refuser à fournir le surplus, sous prétexte que son héritage n'est pas aboutissant à la rivière. — Mais le propriétaire d'un terrain riverain d'une rivière navigable serait exonéré, si l'Administration avait fait construire audessus du niveau des plus hautes eaux un nouveau chemin servant constamment de chemin de halage (Cons. d'Et. 27 janv. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 67).

559. Le chemin de halage suit toutes les variations du lit de la rivière. — La servitude de halage ou de marchepied est due par les riverains dans l'état actuel du cours d'eau, soit qu'ils aient profité d'une alluvion, soit que l'action des eaux ait enlevé une portion de la rive (Cons. d'Et. 4 juill. 1827, R. 121; 9 janv. 1843, R. *Voirie par eau*, 91; 24 juill. 1845, *ibid.*).

560. — II. C'est au *préfet* qu'il appartient de fixer les *limites* du chemin de halage (Cons. d'Et. 26 juill. 1844, D.P. 45. 3. 1). — Les actes rendus à cet égard par le préfet sont des actes purement administratifs, qui sont susceptibles de *recours* au ministre des Travaux publics (V. *Département*, nº 213). — Ils ne sauraient faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 25 août 1841, R. 473-17º). — Mais ils peuvent donner lieu au recours pour excès de pouvoir (V. *Département*, nº 218); ... Par exemple, si le préfet avait donné au chemin une largeur plus grande que celle fixée par les règlements.

561. Lorsque le préfet décharge de la servitude de halage une rive d'un fleuve, les bateliers ne peuvent plus pratiquer cette rive. — Jugé même que, quand le halage est établi sur une rive, si un arrêté administratif défend aux bateliers de se servir de l'autre rive pour le tirage de leurs bateaux, la contravention à cet arrêté ne peut être déclarée excusable par les tribunaux de police correctionnelle, même quand il y aurait eu force majeure (Cr. 22 juill. 1824, R. 135). Mais cette solution ne saurait être approuvée (V. *Contraventions*, nºs 14 et s.).

562. — III. En général, une seule rive est destinée au chemin de halage proprement dit; et, sur le côté opposé, il n'est dû qu'un marchepied. Toutefois, si le service de la navigation l'exigeait, l'Administration a le droit de reporter le chemin de halage d'une rive à l'autre ou de l'établir sur les deux rives concurremment. Cette règle, admise par les anciens règlements et par la jurisprudence (V. C. adm., t. 5, p. 99, nºs 2056 et s.), se trouve consacrée par l'art. 49, § 2, de la loi de 1898 (Cons. d'Et. 6 août 1907, D.P. 1907. 5. 59. — V. *infra*, nº 592).

563. Il n'appartient qu'à l'autorité administrative, à l'exclusion de l'autorité judiciaire, de déterminer si le chemin de halage de 24 pieds sera pratiqué sur les deux rives d'un fleuve ou d'une rivière.

§ 5. — *Dans quels cas existent les servitudes de halage et de marchepied; Cours d'eau auxquels elles s'appliquent.*

A. — Règles générales; Cours d'eau navigables.

564. — I. Les servitudes de halage et de marchepied existent sur tous les *cours d'eau navigables*; elles résultent de plein droit de la navigabilité du cours d'eau, que cette navigabilité soit naturelle ou résulte de travaux faits de main d'homme (Cons. d'Et. 20 août 1847, R. *Voirie par eau*, 82).

565. Elles n'existent pas le long des bras secondaires, noues, boires et *dépendances* du cours d'eau, qui sont domaniales sans être navigables (V. *supra*, nos 321 et s.), sauf les cas de nécessité qui pourraient forcer les bateliers de s'ouvrir un passage. — Elles existent, au contraire, sur les bords d'une gare d'eau (Cons. d'Et. 13 déc. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1148).

566. La servitude de halage subsiste même dans les rivières où les *vents* et les *marées* se font sentir (Cons. d'Et. 24 déc. 1818, R. 130; 19 mai 1843, R. *Voirie par eau*, 84). — Toutefois, il semble qu'il en est autrement, lorsque la navigation se fait soit à l'aide du flux et du reflux, soit par l'impulsion du vent, soit à l'aide de bateaux remorqueurs (PLOCQUE, t. 2, p. 143, no 60). Du moins, dans ces cas, il ne serait dû sur les deux rives qu'un chemin de dix pieds (Av. Cons. d'Et. 3-16 mess. an 13).

567. La servitude prend naissance avec la navigabilité, et l'on ne saurait s'y soustraire sous aucun prétexte, tiré par exemple : ... de l'absence de travaux par l'Etat (Cons. d'Et. 22 juin 1843, R. *Voirie par eau*, 85); ... Ou de dispenses anciennes, renonciations ou prescriptions (V. Cons. d'Et. 17 avr. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 387, et S. 106); ... Sauf, en cas de dispenses concédées à charge de travaux, le droit de réclamer une indemnité devant l'autorité compétente (Cons. d'Et. 23 mars 1854, D.P. 54. 3. 41).

568. Dès que la navigation est possible, le riverain est tenu de livrer le chemin de halage, quand même la rivière ne serait pas de celles qui sont comprises au tableau des rivières navigables annexé à l'ordonnance du 10 juill. 1835.

569. — II. En sens inverse, il a été jugé que la servitude de halage disparaît de plein droit : ... lorsque la rivière *cesse d'être affectée à la navigation*, alors même qu'aucun acte administratif n'a prononcé expressément cette désaffectation (V. Cons. d'Et. 2 déc. 1881, D.P. 83. 3. 24; 10 janv. 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 56; 14 févr. 1873, *ibid.*, p. 181, et S. 107); ... Et, à plus forte raison, lorsque le bras de la rivière a cessé d'être navigable (Cons. d'Et. 14 avr. 1853, R. *Voirie par eau*, 113; 6 avr. 1895, D.P. 96. 3. 43). — Cette solution n'était pas douteuse autrefois. — Mais, aujourd'hui, on peut se demander si elle ne serait pas en opposition avec l'art. 67 de la loi du 26 déc. 1908 modifié par l'art. 128 de la loi du 8 avr. 1910, qui exige une loi pour le déclassement des cours d'eau navigables ou flottables (V. *supra*, no 366). Il est possible que la loi nouvelle entraîne un changement de jurisprudence sur cette question. Mais la tendance du Conseil d'Etat n'est pas d'aggraver les servitudes d'utilité publique, alors surtout que l'aggravation serait sans utilité pour les services publics.

570. En tout cas, une propriété située le long du bras d'un fleuve ne cesse pas d'être soumise à la servitude de halage, bien que la navigation soit momentanément interrompue sur ce bras, alors que cette interruption a pour cause des travaux exécutés pour le rendre plus accessible aux bateaux de commerce (Cons. d'Et. 28 juin 1895, D.P. 96. 3. 63. — Comp. Cons. d'Et. 22 févr. 1850, R. *Voirie par eau*, 338).

571. Il appartient au conseil de préfecture, saisi d'un procès-verbal dressé pour entrave à la circulation sur le marchepied longeant une rivière indiquée comme navigable ou flottable sur le tableau annexé à l'ordonnance du 10 juill. 1835, de vérifier si, à l'époque du fait incriminé, cette rivière était encore susceptible d'être affectée à la navigation ou au flottage (Cons. d'Et. 2 déc. 1881, précité; 25 avr. 1890, D.P. 91. 3. 102).

572. La décision par laquelle le ministre a supprimé le chemin de halage et le marchepied à partir d'un point déterminé n'est pas entachée d'excès de pouvoir, s'il est établi que la navigation ne remonte pas au delà de ce point (Cons. d'Et. 10 juill. 1862, R. *Voirie par eau*, 144).

573. — III. Le *halage* n'est dû qu'autant que le propriétaire est *riverain* du lit; cette condition ne se rencontre pas, notamment, lorsque l'Administration a établi, entre l'ancien chemin de halage et la limite du cours d'eau, des ouvrages sur lesquels se pratique le halage dans les conditions de largeur déterminées par la loi (Cons. d'Et. 27 janv. 1899, D.P. 1900. 3. 43); ... A partir du moment où ces travaux ont été terminés (Cons. d'Et. 9 juill. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 684).

B. — Cours d'eau flottables.

574. — I. *Cours d'eau flottables en trains.* — Le chemin de halage est dû non seulement sur les cours d'eau navigables, mais sur les rivières flottables en trains ou en radeaux (L. 1898, art. 46, § 1).

575. Une propriété située le long d'une rivière flottable cesse-t-elle d'être soumise à la servitude de halage, quand cette rivière a cessé d'être flottable? A cet égard, il y a lieu de se référer aux explications données *supra*, no 569.

576. En tout cas, un cours d'eau compris dans le tableau des rivières flottables par train et où le flottage n'a pas cessé d'être praticable, ne change pas de caractère par suite de ce fait que, depuis l'ouverture d'un canal, le flottage a cessé d'être pratiqué (Cons. d'Et. 16 mars 1883, sol. impl., D.P. 84. 3. 117; 25 avr. 1890, D.P. 91. 3. 102; 24 avr. 1891, D.P. 92. 3. 96). — Par suite, il demeure soumis à la servitude (Arrêt préc. 16 mars 1883).

577. Il en est ainsi, alors même que le lit de la rivière n'aurait pas été entretenu et serait, sur certains points, embarrassé par des broussailles et des dépôts, si un travail peu considérable pouvait suffire à faire disparaître ces obstacles (Arrêt préc. 24 avr. 1891, sol. impl.). — Comp. Cons. d'Et. 11 mars 1898, D.P. 99. 3. 72).

578. — II. *Cours d'eau flottables à bûches perdues.* — V. *infra*, no 1037.

C. — Iles.

579. Les propriétaires riverains des fleuves et rivières navigables ou flottables sont tenus, dans l'intérêt du service de la navigation, de laisser (pour le *halage*), sur les îles où il en est besoin, un espace libre de 7 m. 80 de largeur (L. 8 avr. 1898, art. 46, § 1). Cette disposition consacre la solution déjà admise par la jurisprudence (V. C. adm., t. 5, p. 101, nos 2104 à 2107).

580. Quant au *marchepied*, il n'a jamais été douteux qu'il fût de droit. Il en résulte que, en cas de contestation sur l'existence de cette servitude, c'est aux riverains à se pourvoir devant l'Administration pour s'en faire relever, et que, en attendant, les mariniers ont le droit d'user du marchepied.

D. — Cours d'eau auxquels ne s'applique pas la servitude.

581. La servitude de halage ne s'applique pas aux *cours d'eau non navigables ni flottables*. Dès lors, est entachée d'excès de pouvoir la disposition d'un arrêté préfectoral qui, en réglant le régime des eaux d'une rivière non navigable, a ordonné la création d'un marchepied (Cons. d'Et. 12 mai 1847, D.P. 47. 3. 172; 15 déc. 1853, D.P. 54. 3. 25; 19 mai 1865, D.P. 66. 3. 32).

582. Il y a eu controverse sur le point de savoir si la servitude de halage ne s'applique pas aux *canaux creusés de main d'homme*. La jurisprudence la plus récente a décidé que la servitude de halage ne s'applique qu'aux fleuves et rivières navigables, et non aux terrains riverains d'un canal artificiel (Cons. d'Et. 6 juin 1856, D.P. 57. 3. 7; Req. 19 janv. 1875, D.P. 75. 1. 256; Cons. d'Et. 2 mai 1879, D.P. 79. 3. 91; 23 avr. 1880, D.P. 81. 3. 28; 18 mars 1881, D.P. 82. 3. 79-80). V. C. adm., t. 5, p. 101, nos 2113 à 2124

583. Aussi, lorsque l'Etat construit un canal de navigation, établit-il le chemin de halage et de marchepied au moyen d'une acquisition ou d'une expropriation.

584. La solution admise pour les canaux ne devrait pas être étendue aux *rivières canalisées* (V. *infra*, no 1152).

§ 6. — *Indemnités dues aux riverains.*

A. — Cas dans lesquels une indemnité est due aux riverains.

585. Le chemin de halage étant imposé aux propriétés riveraines a titre de servitude légale, les riverains n'ont, en principe, à réclamer aucune indemnité pour son établissement. Ce principe a été consacré implicitement par l'art. 7, tit. 28, de l'ordonnance d'août 1669, et par l'art. 49 de la loi du 8 avr. 1898.

586. — I. Le décret du 22 janv. 1808 (art. 3) avait apporté une exception pour les cours d'eau devenus navigables à partir de cette date. D'après ce décret, une indemnité était due aux riverains des fleuves devenus navigables à partir de sa promulgation, lorsque, du moins d'après l'opinion qui avait prévalu (PLOCQUE, t. 2, p. 147, no 62), cette navigabilité résulterait de travaux faits de main d'homme.

587. Cette distinction a été conservée par l'art. 49 de la loi de 1898, qui ne parle pas des *rivières devenues naturellement navigables*, et, par suite, les laisse soumises à l'application du principe général posé *supra*, no 585. Dans ce cas, les riverains seraient assujettis aux servitudes de halage et de marchepied sans indemnité. Mais cette hypothèse n'est guère de nature à se présenter.

588. D'autre part, l'art. 49, § 1, de ladite loi dispose que, lorsqu'une rivière ou partie de rivière est *rendue navigable ou flottable*, c'est-à-dire devenue telle *au moyen de travaux d'art*, et que ce *fait* a été *déclaré par un décret*, les propriétaires riverains sont soumis aux servitudes établies par l'art. 46, mais qu'il leur est dû une indemnité. — Pour la fixation de cette indemnité, on tient compte des avantages que la propriété riveraine retirera de l'établissement de la navigation et du flottage, lesquels entrent en compensation avec le dommage occasionné par la servitude (Même art. 49, § 1).

589. C'est au moment de la promulgation de la loi de 1898 qu'il faut se placer pour apprécier si une rivière était navigable naturellement ou l'est devenue depuis, naturellement ou artificiellement.

590. Il y aurait exception, toutefois, en ce qui concerne le droit à indemnité, pour les rivières qui auraient été rendues navigables antérieurement à cette loi, sous l'empire du décret de 1808, la loi de 1898 n'ayant pu supprimer à l'égard de celles-ci le droit à indemnité déjà ouvert au profit des riverains sous la législation alors en vigueur (V. C. adm., t. 5, p. 101, nos 2132 et s.).

591. Jugé que l'ordonnance du 10 juill. 1835, qui contient un tableau des rivières navigables et flottables, a eu pour effet d'imprimer, à partir de sa mise à exécution, un caractère légal de navigabilité aux rivières comprises dans le tableau, mais ne prouve rien quant à l'existence antérieure de la navigation; qu'en conséquence, l'établissement d'un chemin de halage sur le bord de l'une de ces rivières (la Vire) ne peut avoir lieu que moyennant indemnité, s'il est constaté qu'avant cette ordonnance,

et à plus forte raison avant le décret de 1808, cette rivière n'était pas navigable (Cons. d'Et. 26 janv. 1860, R. *Voirie par eau*, 105).

592. — II. Aujourd'hui, les propriétaires riverains d'un cours d'eau navigable ou flottable ont droit à indemnité, lorsque, pour les besoins de la navigation, la servitude de halage est établie sur une *rive où cette servitude n'existait pas* (L. 8 avr. 1898, art. 49, § 2). V. *supra*, nº 562.

593. — III. Quand un chemin de halage est détruit et qu'il est nécessaire d'établir un nouveau chemin sur les terrains riverains, les propriétaires de ces terrains ont-ils droit à une indemnité ? Avant la loi de 1898, la négative était admise en principe.

594. Toutefois, l'administration des Ponts et chaussées a décidé qu'une indemnité doit être accordée au riverain qui se trouve dans la nécessité de fournir tout ou partie d'un chemin nouveau, s'il y a lieu de détruire des arbres ou des plantations, qui, antérieurement, se trouvaient en dehors du chemin (Décis. dir. gén. ponts et chaussées, 29 oct. 1811, 19 mai et 28 oct. 1818, 25 (ou 27) juill. 1823, R. 153, et *Voirie par eau*, 92. — *Contra :* Cons. d'Et. 4 févr. 1858, D.P. 58. 3. 60 ; DUFOUR, t. 4, nº 481 ; PICQUET, t. 2, p. 152, nº 64). — Mais il a été jugé que cette indemnité, étant facultative, ne peut être l'objet d'une contestation devant les autorités administratives contentieuses (Cons. d'Et. 9 févr. 1854, R. *Voirie par eau*, 103).

595. On peut se demander si ces solutions sont encore exactes depuis la loi de 1898. Il semble résulter de son esprit, tel qu'il ressort de son art. 49, § 2 (V. *supra*, nº 592), que, dans les cas ci-dessus, alors surtout que l'établissement d'un nouveau chemin entraîne la suppression de plantations, les riverains ont droit à une indemnité.

596. En tout cas, les frais du nouveau chemin sont supportés par l'Administration, les frais d'établissement des chemins de halage n'étant jamais à la charge des riverains (V. *infra*, nº 613).

B. — Règlement de l'indemnité.

597. Depuis la loi du 8 avr. 1898, les *contestations relatives à l'indemnité* due aux riverains, à raison de l'établissement de la servitude de halage, sont portées devant le *juge de paix* du canton, qui statue en premier ressort (art. 50, § 1), et non plus devant l'autorité administrative (V. C. adm., t. 5, p. 102, nºs 2157 à 2159). Il en est ainsi pour l'indemnité due soit à raison des travaux de navigabilité (V. *supra*, nºs 586 et 588), soit à raison du changement dans l'assiette de la servitude (V. *supra*, nº 592). — S'il y a *expertise*, il ne peut être nommé qu'un seul expert (Même art. 50, § 2).

598. Il semble résulter des travaux préparatoires de la loi que, conformément à la jurisprudence antérieure, cette attribution de compétence ne fait pas obstacle aux règles établies en matière d'*expropriation publique*, dans le cas où une véritable expropriation est nécessaire. Ainsi, lorsque, pour l'établissement du chemin de halage, il est nécessaire de démolir des maisons d'habitation, il faut agir suivant les formes de la loi du 3 mai 1841 (V. *Expropriation publique*). Car la maison elle-même, superficiairement considérée, est un véritable immeuble, dont la jouissance est totalement différente de celle du sol vide, et sa démolition entraîne une véritable expropriation. — Dans ce cas, s'il s'élève une contestation entre les riverains sur la question de savoir quel est celui d'entre eux auquel l'indemnité doit être payée, ils doivent être renvoyés par-devant le tribunal civil pour y être d'abord statué sur le droit de propriété du fonds, et c'est celui qui sera définitivement déclaré propriétaire qui pourra se présenter ensuite pour exiger l'indemnité qui doit lui revenir.

599. Le *payement* de l'indemnité due à raison de l'établissement de la servitude de halage ne doit pas nécessairement être préalable à la dépossession (Cons. d'Et. 19 mars 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 336, et S. 110). En conséquence, le riverain sur le fonds duquel le chemin de halage est établi ne peut, sans se rendre passible de l'amende de 500 fr. édictée par l'ordonnance de 1669, intercepter ce chemin, sous prétexte qu'il n'aurait pas été préalablement indemnisé (Cons. d'Et. 13 mai 1836, R. 131 ; 18 mai 1837, R. 141-2º). — Mais les *intérêts* de l'indemnité sont dus au propriétaire, à dater du jour où l'Administration s'est mise en possession de son terrain (Cons. d'Et. 20 janv. 1853, *ibid*, 109).

§ 7. — *Caractères de la servitude de halage et de marchepied; Destination des chemins.*

A. — Caractères généraux et objet de la servitude ; Droits et obligations de l'Administration et des bateliers.

600. — I. Le chemin de halage ne constitue pas une propriété au profit de l'Etat, mais une *servitude légale* imposée aux riverains sur leur propriété dans un intérêt d'ordre public, celui de la navigation. Ce caractère, qui résulte d'ailleurs des art. 649 et 650 C. civ., est reconnu par une jurisprudence constante (Av. Cons. d'Et. 8-16 mess. an 13; Cons. d'Et. 26 août 1818, R. 119; 4 juill. 1827, *ibid.;* 6 mai 1836, *ibid.;* 2 janv. 1838, R. 151; 25 août 1841, R. 119; 28 août 1844, D.P. 45. 3. 71. — Conf. Toulouse, 26 nov. 1812, R. 119; Montpellier, R. *Propriété*, 490).

601. — II. La servitude doit être limitée à son *objet*, qui est de permettre le halage. — De ce principe, il résulte que la fréquentation du chemin n'est permise qu'aux navigateurs, aux agents de la surveillance; ... Et, en vertu de l'art. 35 de la loi du 15 avr. 1829, aux fermiers de la *pêche* ou porteurs de licence. Encore, les pêcheurs ne peuvent-ils user, sur les cours d'eau navigables, que du chemin de halage; sur les cours d'eau flottables, que du marchepied (V. *Pêche fluviale*); sans pouvoir tirer leurs filets sur le chemin de halage pour les y faire sécher, à moins de traiter de gré à gré avec les riverains pour l'usage des terrains dont ils auront besoin (V. *Pêche fluviale*).

602. Les voisins du terrain grevé d'une servitude de halage ne peuvent davantage se prévaloir de la servitude et empêcher le propriétaire de ce terrain de se clore, sauf à ce propriétaire à répondre de la contravention qu'il a pu commettre ainsi, vis-à-vis de l'autorité compétente, si elle juge à propos de la relever (Trib. paix d'Ivry-sur-Seine, 17 oct. 1907, D.P. 1908. 5. 7).

603. — III. Les propriétaires riverains ont le droit d'exiger que ceux qui usent du chemin de halage ne fassent rien qui aggrave la condition du fonds servant (V. Av. Cons. d'Et. 8 mess. an 13).

604. Mais cette servitude s'applique aussi bien au cas où le transport par eau des personnes et des marchandises s'effectue dans le sens de la largeur du cours d'eau, qu'au cas où il a lieu dans le sens de sa longueur; et l'établissement d'un bac ne constitue pas une aggravation de la servitude, bien que les voyageurs soient obligés de faire un certain parcours sur le chemin de halage pour gagner un chemin public (Trib. civ. Seine, 22 févr. 1906, D.P. 1906. 5. 55).

605. — IV. L'Administration ne peut prendre possession du chemin, ni le *consolider*, ni le *paver*, ni y bâtir des *murs de quai*, ni modifier en un mot le sol de manière à restreindre ou à gêner la jouissance, sans en avoir acquis la propriété soit à l'amiable, soit par voie d'expropriation.

606. Elle ne peut faire empierrer et remblayer le chemin de halage, de manière à le rendre praticable aux voitures, à moins qu'il ne s'agisse que d'une mince couche de menus graviers indispensable à la viabilité et sans aggravation de servitude (Cons. d'Et. 21 déc. 1861, R. *Voirie par eau*, 118).

607. Si l'Administration estime que la servitude de halage est insuffisante et qu'elle veuille établir le long de la rivière un chemin dans des conditions constantes de viabilité, elle doit procéder dans les formes de l'expropriation pour cause d'utilité publique (L. 8 avr. 1898, art. 51. — Conf. Cons. d'Et. 30 déc. 1858, D.P. 59. 3. 50). V. *Expropriation publique.*

608. — V. Les bateliers ne peuvent : ... ni *déposer* sur le chemin de halage des pierres, des matériaux ou d'autres marchandises, si ce n'est en cas de péril imminent ; ... Ni se servir du chemin pour y opérer le chargement et le déchargement des marchandises, sous les peines énumérées *infra*, nºs 1921 et s.

609. ... Ni *amarrer* des câbles aux arbres, sauf en cas de nécessité absolue et à charge d'une indemnité, si les faits se prolongeaient de manière à causer quelque dommage ; et ce, sous peine de contravention de la compétence du conseil de préfecture (Cons. d'Et. 30 juin 1842, R. *Voirie par eau*, 347-6º) ; ... Ni établir sur le chemin de halage des ports d'abordage (Cons. d'Et. 26 août 1818, R. *Voirie par eau*, 119); ... Ni fixer des *pieux* sur ce chemin (V. *supra*, nº 603).

610. Dans le bassin de la Seine, les marchands de bois n'ont qu'une servitude de passage sur les propriétés riveraines des cours d'eau flottables à bûches perdues. Ils ne sauraient notamment y planter des pieux destinés à empêcher les bois flottés de sortir du lit de la rivière (Civ. 17 déc. 1872, D.P. 73. 1.5).

B. — Droits et obligations des propriétaires riverains.

611. Les règles indiquées ci-après concernant le *chemin de halage* s'appliquent à la servitude de *marchepied* établie sur la rive opposée, à l'exception de la disposition rapportée *infra*, nº 620, laquelle est spéciale au chemin de halage.

612. — I. *Produits naturels du chemin de halage.* — Les riverains propriétaires du chemin de halage ont seuls le droit de jouir du chemin de halage, de profiter de ses produits. Ainsi, ils peuvent : ... récolter les *herbes* qui y poussent (Cons. d'Et. 6 juill. 1856, S. 96); ... Et abattre sans autorisation les *arbres* plantés sur ce chemin (Cons. d'Et. 14 juin 1851, D. P. 52. 3. 3). — Si le chemin de halage est reconnu appartenir à l'Etat, c'est l'Etat qui a droit à ces arbres, à moins que les riverains ne prouvent les avoir plantés eux-mêmes à leurs frais (Req. 2 mai 1833, R. *Voirie par eau*, 111). — Jugé que l'autorité administrative est seule compétente pour apprécier, sur l'action en dommages-intérêts du propriétaire riverain, si des arbres coupés par l'ordre de l'Administration se trouvaient, ou non, dans les limites du chemin de halage, et pour déterminer quels dommages-intérêts peuvent être dus au propriétaire (Cons. d'Et. 26 juill. 1844, D.P. 45. 3. 1).

613. — II. *Frais d'établissement, d'entretien et de réparation.* — Du principe que les propriétaires riverains de cours d'eau navigables demeurent propriétaires du tréfonds du chemin de halage, et qu'ils sont seulement tenus de subir une servitude, il résulte qu'ils ne sont pas obligés de supporter les *frais* d'établissement de ce chemin. Ils peuvent seulement être tenus d'enlever les plantations et autres obstacles (Cons. d'Et. 23 mars 1854, D.P. 54. 3. 41). — Mais, si une

plus-value résultait pour les terres riveraines de l'établissement du chemin de halage, l'Administration serait en droit de contraindre les propriétaires à contribuer aux dépenses d'établissement, conformément aux dispositions des art. 30 et s. de la loi du 16 septembre 1807 (Cons. d'Ét. 7 avr. 1819, R. 94; 23 avr. 1833, R. *Voirie par eau*, 116).

614. En vertu du caractère de servitude du halage, le riverain n'est pas tenu d'entretenir et de réparer le chemin de halage (C. civ. art. 698), à moins que la dégradation ne provienne de son fait. Ces dépenses d'entretien sont mises à la charge de l'État; elles figurent au budget de chaque année, parmi les fonds votés pour les ponts et chaussées.

Le refus par un propriétaire de réparer un ponceau servant à recevoir une prise conduisant l'eau à son domaine situé au droit d'un chemin de halage ne constitue pas une contravention. Le propriétaire ne pourrait être tenu d'exécuter cette réparation qu'en vertu d'un contrat, dont il appartiendrait à l'autorité judiciaire d'apprécier le sens et la portée (Cons. d'Ét. 20 nov. 1908, D.P. 1910. 3. 54).

615. Selon une opinion, lorsque les riverains sont les auteurs même involontaires de la dégradation, le préfet pourrait les faire contribuer aux dépenses, en procédant par l'établissement d'une taxe, qui serait recouvrée comme les contributions publiques. — Mais, en l'absence de texte spécial, le préfet ne saurait procéder ainsi. Toutefois, les riverains pourraient être poursuivis pour contravention de grande voirie et condamnés à réparer le dommage.

616. Le riverain est obligé de supporter tous les inconvénients qui résultent pour lui des réparations, tels que la circulation de toutes les voitures employées, soit pour amener dans les dépôts de relâche les marchandises à charger sur les bateaux, soit pour enlever les effets jusque-là transportés par eau, soit pour le transport par terre de ce qui peut être nécessaire au radoubage des bateaux, ainsi que pour vaquer sur le terrain aux opérations concernant ces réparations et à l'enlèvement des matériaux provenant des bateaux naufragés ou brisés.

617. Les riverains ne sont pas obligés : ... de supporter le rejet des terres provenant du curage (Décis. 26 sept. 1827, R. *Voirie par eau*, 119-5°); ... Ni de faire faire à leurs frais l'essartement des brousailles, nuisibles au halage et qui auraient poussé naturellement (Décis. 22 janv. 1827, *ibid.*, 119-3°).

618. — III. *Plantations, constructions et fossés.* — Le riverain ne peut rien faire qui tende à diminuer l'usage du chemin de halage, ou à le rendre plus incommode (C. civ. art. 701). Il doit donc laisser entièrement libre l'espace de 24 pieds (7 m. 80), sans y *planter* ni établir de *clôture* ou de *constructions* (L. 1898, art. 46, § 2), sous peine de contravention (V. *infra*, nos 1972 et s.).

619. Il lui est encore interdit, *sur le chemin de halage proprement dit*, de creuser ou de labourer, d'entreposer quoi que ce soit, de circuler avec voitures ou bêtes de somme, d'introduire ou d'abandonner des animaux, de faire des dégradations ou des actes susceptibles éventuellement d'occasionner des dégâts (V. *infra*, nos 1978 à 1993).

620. Outre la largeur de 24 pieds prescrite pour le chemin de halage, les riverains doivent encore laisser libre, à compter du bord de ce chemin, un espace de 6 pieds (1 m. 95), dans lequel il leur est interdit de faire aucune plantation, construction, clôture, etc. (L. 1898, art. 46, § 2). Cet espace de 6 pieds est grevé d'une sorte de servitude distincte de celle qui grève le chemin de halage; il ne fait pas partie du chemin de halage. Ainsi, le propriétaire, à charge de n'y faire ni plantation, ni mur, ni fossé, peut l'utiliser de toute autre manière, par exemple, en le labourant, en y faisant des dépôts (Comp. *supra*, no 547).

621. — IV. *Circulation des riverains.* — Il semble que le propriétaire riverain, qui a le tréfonds du chemin de halage, a le droit de *passage* sur ce chemin et peut y circuler librement, à la condition de le laisser libre quand la rive est pratiquée, et à la charge de contribuer aux frais de réparation dudit chemin, si l'usage qu'il en fait le dégrade (V. *supra*, nos 614 et 615).

622. Cependant, il a été jugé : ... que le fonds qui n'a d'issue que sur un chemin de halage doit être considéré comme enclavé, et que le propriétaire a le droit de réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation du sien (Toulouse, 19 janv. 1825, R. 119-2°); ... Que les règlements pris par les préfets pour la conservation des chemins de halage peuvent étendre l'interdiction d'y faire passer des voitures même aux propriétaires des fonds riverains n'ayant d'issue que sur ces chemins; que la contravention à cette défense constitue une contravention de grande voirie prévue par l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 (Cons. d'Ét. 9 juill. 1859, D.P. 60. 3. 36).

623. — V. *Alignement.* — Le chemin de halage reste une propriété privée, et les autres dispositions qui concernent la voirie ne lui sont pas applicables. — Ainsi, les propriétaires riverains, s'ils n'ont pas été soumis à cette obligation par un décret spécial, ne sont pas tenus de demander l'alignement pour faire des *constructions, plantations* ou *clôtures* le long du chemin de halage.

624. Mais ils peuvent, au préalable, demander à l'Administration de reconnaître la limite de la servitude (L. 8 avr. 1898, art. 48, § 1), ou, en d'autres termes, de leur donner l'alignement. — Si, dans les trois mois à compter de la demande, l'Administration n'a pas fixé la limite, les constructions, plantations ou clôtures faites par les riverains ne pourront plus être supprimées que moyennant indemnité (art. 48, § 2). — Mais le riverain ne saurait se prévaloir de ce que l'Administration n'a pas répondu, dans le délai de trois mois, à la demande formée par lui *postérieurement* à la plantation, pour soutenir qu'il a droit à indemnité à raison de la suppression de ses arbres (Cons. d'Ét. 12 févr. 1904, D.P. 1905. 3. 61).

625. Dans les villes, où des quais bordent les rivières navigables ou flottables, il semble que la partie du quai qui ne sert pas de chemin de halage fait partie de la petite voirie, et qu'en conséquence l'alignement doit être délivré par le maire (*Contra :* Av. cons. gén. des ponts et chaussées, 22 déc. 1842, R. *Voirie par eau*, 121). Du reste, la question de savoir si une voie publique est une rue formant quai ou un chemin de halage est de la compétence de l'autorité administrative (Cons. d'Ét. 17 août 1836, R. *ibid.*, 122).

§ 8. — *Mesures de police destinées à assurer la liberté des chemins de halage et de marchepied.*

626. Les *préfets*, qui sont chargés de la police de la navigation, peuvent, en outre, prendre des arrêtés pour assurer la liberté des chemins de halage. — Les règlements faits pour la police du halage des rivères ne sont pas susceptibles de recours au Conseil d'État par la voie contentieuse (Cons. d'Ét. 21 avr. 1836, R. *Compét. adm.*, 44-6°).

627. Les chemins de halage sont *assimilés aux grandes routes* sous le rapport de la police et de la conservation du chemin; c'est en ce sens que l'ordonnance de 1669 leur donne la qualification de chemins royaux. — Par suite, ils sont hors des attributions de la police municipale (Cr. 24 févr. 1827, R. *Voirie par eau*, 120).

628. Les *sous-préfets* peuvent, en exécution de la loi du 29 flor. an 10, *prescrire par provision* la *destruction* des obstacles qui gênent le service du halage (V. *Voirie*). — L'arrêté enjoignant à un propriétaire d'abattre des arbres qui ne laissent pas au chemin de halage la largeur voulue par les règlements peut être notifié au siège de l'exploitation du domaine (Cons. d'Ét. 9 janv. 1843, R. *Voirie par eau*, 132).

629. Décidé, toutefois, en ce qui concerne les cours d'eau affectés au flottage des bois destinés à l'approvisionnement de Paris, qu'il n'appartient qu'à l'autorité investie de la mission de réprimer les infractions aux dispositions de l'ordonnance de décembre 1672, de prescrire la suppression des obstacles qui s'opposent au passage des préposés au flottage, et laissés par les propriétaires, tels que haies, arbres, fossés ou constructions (Cons. d'Ét. 12 févr. 1863, D.P. 63. 3. 78).

630. L'Administration a le droit, par mesure de police, de faire couper les *branches* qui gêneraient la circulation sur le terrain formant le marchepied.

631. Mais jugé que l'autorité judiciaire est seule compétente pour décider si les plantations établies à moins de deux mètres des bords d'un cours d'eau flottable à bûches perdues sont soumises à la servitude d'élagage établie par l'art. 672 C. civ.; que, dès lors, le préfet ne peut prescrire aux riverains l'exécution des dispositions de cet article (Cons. d'Ét. 12 févr. 1863, D.P. 63. 3. 78).

ART. 2. — AUTRES CHARGES DES FONDS RIVERAINS.

632. Indépendamment des servitudes de halage et de marchepied (V. *supra*, nos 545 et s.), les propriétaires riverains des cours d'eau navigables ou flottables supportent d'autres servitudes ou charges. — Ainsi, il leur est interdit d'*extraire* des terres ou autres matières à une distance moindre de 11 m. 70 d'un cours d'eau de cette nature (V. *infra*, no 1978). — D'autre part, ils peuvent être tenus de coopérer aux travaux d'*endiguement* nécessaires pour la protection des régions voisines (V. *infra*, nos 645 et s.).

SECT. 7. — Curage des cours d'eau navigables ou flottables.

633. — I. Le *curage* est l'ensemble des travaux nécessaires pour rendre la largeur et la profondeur naturelles au lit d'un cours d'eau, encombré au bout d'un temps plus ou moins long par des graviers, des atterrissements, des envasements, etc. Il fait disparaître ces encombrements, en respectant les alluvions, quand elles sont arrivées à maturité, les îles quand elles sont caractérisées (L. 8 avr. 1898, art. 18).

634. — II. L'art. 53 de la loi de 1898, confirmant, à cet égard, le principe admis par la doctrine et la jurisprudence antérieures (V. C. adm., t. 5, p. 111, nos 2395 et s.), déclare que le curage des rivières navigables ou flottables et de leurs dépendances, faisant partie du domaine public, est *à la charge de l'État*. Par cette expression « cours d'eau flottables », il faut entendre seulement les cours d'eau *flottables en trains* (V. *supra*, nos 311 et 312).

635. Quant aux rivières simplement *flottables à bûches perdues*, qui, d'après la loi de 1898, comme d'après la législation antérieure, appartiennent aux riverains, leur curage est à la charge de ces derniers (Arg. L. 1898, art. 20 et 30). V. *infra*, nos 942 et s.

636. — III. Aux termes de l'art. 53 de la loi de 1898, un *règlement d'administration publique* peut, les parties intéressées entendues, appeler à *contribuer* au curage les communes, les usiniers, les concessionnaires de prises d'eau et les propriétaires voisins

qui, par l'usage exceptionnel et spécial qu'ils font des eaux, rendent le curage plus considérable.

637. Cette contribution était admise en pratique antérieurement à la loi de 1898, comme découlant de l'art. 34 du décret du 16 sept. 1807. — La jurisprudence du Conseil d'État décidait : ... que la contribution imposée aux riverains ne pouvait aller jusqu'à comprendre la totalité de la dépense (Cons. d'Et. 5 juill. 1851, D.P. 51. 3. 65 ; 12 avr. 1860, D.P. 60. 3. 44. — *Contra :* Arrêt du Conseil du 27 sept. 1725, R. 109 ; Cons. d'Et. 16 sept. 1808, *ibid.* ; 26 août 1824, *ibid.*; Plocque, t. 4, p. 7, n° 411); ... Et que, dans ce cas, les riverains seraient autorisés à exciper de l'illégalité du décret pour refuser le payement des taxes (Arrêt préc. 12 avr. 1860).

638. Le *recouvrement* des *taxes* de contribution est opéré comme en matière de curage des cours d'eau non navigables, c'est-à-dire par l'administration des Contributions directes (V. *infra,* n°s 968 et s.).

639. Le contentieux du recouvrement, spécialement la demande en décharge, appartient au conseil de préfecture, qui doit examiner non seulement la régularité des rôles, mais la légalité des décrets (Cons. d'Et. 12 avr. 1860, précité). V. *infra*, n° 1000.

640. — IV. Les riverains sont tenus de supporter sans *indemnité* les inconvénients naturels du curage, les interruptions de navigation, l'arrêt des prises d'eau, les chômages d'usines qu'il motive ; ... Mais non le dépôt sur leurs propriétés de vases et déblais provenant de l'opération (Cons. d'Et. 22 févr. 1855, D.P. 55. 3. 51. — Comp. *supra*, n° 916). — Ils ont droit à des dommages-intérêts, lorsqu'un préjudice leur est occasionné par une exécution défectueuse du travail, ou quand le curage entraîne une modification dans le cours du fleuve et un empiétement sur la propriété privée.

641. Les conseils de préfecture sont compétents pour statuer sur ces diverses indemnités (V. *Travaux publics*).

642. L'Administration apprécie souverainement la question de savoir s'il y a lieu à curage. Les mariniers, riverains et autres intéressés ne peuvent que lui adresser des pétitions auxquelles elle est libre de ne pas donner suite. — On admet, toutefois, que ces intéressés ont une action directe devant le conseil de préfecture, quand ils sont en mesure de justifier d'un préjudice direct résultant du *défaut de curage* (Cons. d'Et. 25 mars 1835, R. 488; Plocque, t. 4, p. 10, n° 413; Fabreguettes, t. 1, p. 678, note 1). — C'est ce qui a été décidé notamment pour la rivière de l'Ourcq, dont le curage et le faucardement incombent à la ville de Paris (V. Cons. d'Et. 15 janv. 1897, D.P. 98. 3. 43).

SECT. 8. — Endiguements et travaux d'art.

A. — Travaux d'endiguement régis par la loi du 16 sept. 1807.

643. — I. *Construction des digues; Charge.* — 1° Les règles relatives aux travaux de navigation, aux routes, ponts, *digues* et travaux de salubrité à exécuter dans un intérêt général sont contenues dans le titre 7 de la loi du 16 sept. 1807.

644. Mais les dispositions de cette loi, relatives à la construction et à l'entretien des digues, ne sont pas applicables aux digues d'une usine à laquelle des conditions spéciales ont été imposées par les titres de concession ou par des règlements particuliers (Cons. d'Et. 21 déc. 1837, R. 104-3°).

645. — 2° Si les travaux d'endiguement doivent tout à la fois protéger les propriétés et améliorer le système général de la navigation, et que l'intérêt général de la navigation prédomine dans les constructions projetées, l'*Etat entreprend les travaux* à son compte. — Et il peut réclamer ensuite des riverains, en vertu de l'art. 30 de la loi de 1807, une *indemnite de plus-value*, basée sur l'augmentation de valeur des propriétés (V. *Associations syndicales*, n°s 465 et 466).

646. — 3° Si, au contraire, les travaux doivent avoir principalement pour résultat de protéger les rives, le Gouvernement peut *contraindre les intéressés à exécuter* les travaux et leur donner une subvention proportionnelle aux avantages que la navigation générale peut retirer des travaux (L. 1807, art. 33). V. *Associations syndicales,* n°s 453, 456 et s., 467 et s.; *Conseil d'Etat*, n° 156.

647. L'art. 34 de la loi de 1807 donne à l'Administration le droit de constituer les intéressés en *syndicats forcés* et de les contraindre à exécuter les travaux nécessaires pour protéger les rives. Et l'art. 26 de la loi du 21 juin 1865 réserve formellement à l'Administration, à défaut d'associations syndicales formées suivant les prescriptions de ladite loi, le droit de créer des syndicats forcés, conformément à la loi du 16 sept. 1807 (V. *Associations syndicales,* n°s 448 et s., 473 et s.). — Sur les taxes syndicales, V. *eod. v°*, n°s 489 et s.

648. Toutefois, l'art. 26 précité décide que les contestations qui, d'après la loi de 1807, devaient être jugées par une commission spéciale, seront jugées par le conseil de préfecture (V. *eod. v°,* n°s 510 et s.); qu'il sera procédé conformément aux art. 15, 18 et 19 de ladite loi de 1865, en ce qui concerne la perception des taxes (V. *eod. v°*, n° 527), l'expropriation (V. *eod. v°*, n°s 370 et s.) et les servitudes (V. *eod. v°*, n°s 399 et s.).

649. Les propriétaires peuvent d'ailleurs solliciter eux-mêmes l'autorisation d'effectuer à leurs frais des travaux de défense contre les eaux. Pour les formalités et conditions de l'autorisation, V. Circ. min. trav. publ. 20 nov. 1911, *Bull. min. int.*, 1911, annexe, p. 598).

650. Quant aux concessions du droit d'endigage ou créments futurs, régi par l'art. 41 de la loi du 16 sept. 1807, V. *supra,* n° 480.

651. — II. *Caractère et propriété des digues.* — Les digues artificielles d'une rivière navigable sont une dépendance du domaine public (V. *supra,* n° 328). En conséquence, elles sont imprescriptibles et ne peuvent être l'objet d'une action possessoire (Civ. 26 nov. 1849, D.P. 50. 1. 59).

652. Toutefois, le riverain d'un cours d'eau navigable, sur l'héritage duquel l'Etat a fait construire une digue destinée à prévenir les inondations, conserve la propriété du terrain de la digue, et a le droit d'en recueillir les produits, à la charge de souffrir l'exercice de la servitude nécessaire au maintien de l'endiguement (Req. 28 mars 1848, D.P. 48. 1. 146). — Un particulier peut aussi être déclaré propriétaire d'une digue construite dans le lit d'un fleuve, si cette construction est le résultat d'une concession antérieure à l'ordonnance de 1669 et à l'édit du mois d'avril 1683 ; si, depuis, les travaux de réparation ont été constamment faits par le concessionnaire ou ses représentants ; si d'ailleurs il est jugé que le droit à la jouissance de cette digue ne pourra s'exercer qu'autant qu'il ne nuirait pas à l'intérêt général (Req. 16 juin 1835, R. 92).

653. — III. *Indemnités dues aux riverains à raison des travaux en rivière.* — 1° Il appartient à l'Etat de faire effectuer sur les rivières navigables les *changements* et *travaux* qu'il juge utiles, sans être passible d'aucune *indemnité* à raison du préjudice qu'en éprouvent les riverains, si ce préjudice ne résulte que du légitime usage qu'il fait de son droit ; par exemple, du détournement de l'eau de l'un des bras d'une rivière, en vue d'améliorer la navigation en accroissant le volume des eaux du bras principal.

654. Mais, si les travaux en rivière, élevant l'eau à l'étiage à un niveau constant, produisaient, à l'époque des crues, des inondations qui rendissent le sol infertile, l'Administration pourrait être contrainte à la réparation du tort causé aux terrains inondés.

655. Aucune indemnité ne serait due par l'Administration qui, sans déplacer l'axe du *thalweg* de la rivière, aurait fait élever, sur l'une des rives, des travaux défensifs qui repousseraient le courant contre la rive opposée et la dégraderaient, sauf aux propriétaires de celle-ci à faire aussi des travaux pour la protéger. — Au contraire, si les travaux effectués par l'Etat consistaient dans des digues, épis, barrages, faits dans le lit de la rivière, ou au delà de ses rives anciennes, dans l'état naturel de son cours, il serait dû indemnité à celui dont les rives, atterrissements et îlots auraient été enlevés par la violence des courants.

656. — 2° Les travaux d'endiguement, lorsqu'ils sont exécutés d'ensemble et suivant un plan général, amènent presque toujours de graves modifications dans le régime de la rivière. D'une part, certains terrains sont abandonnés par les eaux ; d'autre part, des *propriétés privées* se trouvent *occupées* par elles d'*une manière définitive.* — On ne peut assimiler cette hypothèse à celle où des terrains qui naturellement ne font point partie d'un fleuve y ont été incorporés par suite d'un arrêté de délimitation, ce qui permettrait au propriétaire lésé, s'il ne veut pas se contenter de réclamer une indemnité à l'autorité judiciaire, de poursuivre la réformation de l'arrêté qui lui fait grief, soit devant l'Administration supérieure par la voie hiérarchique, soit devant le Conseil d'Etat par la voie de recours pour excès de pouvoir (V. *Domaine public*, n°s 103 et s.).

657. Le Tribunal des conflits avait d'abord admis que la dépossession du propriétaire constitue un simple dommage permanent de la compétence du conseil de préfecture, et non point une expropriation partielle (Trib. confl. 23 déc. 1850, D.P. 51. 3. 37; 2 juill. 1851, D.P. 51. 3. 70). — Mais il est revenu sur cette jurisprudence et s'est prononcé en faveur de la compétence de l'autorité judiciaire (Trib. confl. 1er mars 1873, D.P. 73. 3. 70. — V. en ce sens : Req. 30 mars 1840, S. 453).

658. — 3° L'Administration peut ordonner la *rupture d'une digue*, lorsqu'elle est nécessitée par des circonstances exceptionnelles, telles qu'une crue considérable. Le danger une fois disparu, les intéressés ont le droit de s'adresser à l'autorité administrative pour obtenir le *rétablissement* de la digue.

659. Si la digue a été rompue par le fait d'un particulier, les intéressés doivent se pourvoir devant l'autorité judiciaire pour en demander le rétablissement, et, dans ce cas, les agents de l'Administration ont le droit de poursuivre devant le conseil de préfecture les auteurs de cette rupture, s'ils ont agi sans autorisation.

660. Lorsque la rupture a été pratiquée par une compagnie de chemin de fer, si l'Administration l'a prescrite, on doit s'adresser à l'autorité administrative. — Le Tribunal des conflits a reconnu implicitement la compétence administrative, non seulement lorsqu'il s'agit de travaux imposés, mais encore quand la rupture est la conséquence de travaux simplement autorisés (Trib. confl. 1er mars 1873, précité. — V. toutefois, Plocque, t. 4, p. 40, n° 426). V. pour plus de détails, *Travaux publics.*

B. — Travaux d'endiguement régis par la loi du 21 juin 1865.

661. Des travaux d'endiguement peuvent être exécutés par des associations syndicales, *libres* ou *autorisées*, conformément aux prescriptions de la loi du 21 juin 1865, modifiée par la loi du 22 déc. 1888, et du règlement d'administration publique du 9 mars 1894 (V. *Associations syndicales,* n°s 14, 34 et s.).

C. — Travaux de défense contre les inondations régis par la loi du 28 mai 1858.

662. — 1. La loi du 28 mai 1858 renferme des dispositions relatives à l'exécution des travaux destinés à protéger les villes contre les inondations qui peuvent provenir des cours d'eau navigables ou non navigables. — Au cours de la discussion, on a fait observer qu'ici le mot *villes* désigne tout centre de population. — Bien que la loi de 1858 ait été une loi de circonstance, elle n'en demeure pas moins en vigueur encore aujourd'hui (Av. Cons. d'Ét. 12 mars 1885, cité par Block, v^o^ *Inondations*, n° 10).

663. — 1° Il est procédé par l'État à l'exécution des travaux (L. 1858, art. 1, § 1), lesquels peuvent consister en travaux de construction, de réparation ou d'entretien. — Ces travaux sont autorisés par décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique (art. 2).

664. — 2° Les départements, les communes et les propriétaires concourent aux *dépenses* de ces travaux dans la proportion de leur intérêt respectif (L. 1858, art. 1, § 2). — Les décrets déterminent, pour chaque entreprise, la répartition des dépenses entre l'État, les départements, les communes et les propriétaires intéressés (art. 2). — Ces derniers peuvent être constitués en *syndicats forcés* (V. *Associations syndicales*, n° 535).

665. Chaque décret est précédé d'une enquête, dans laquelle les intéressés sont appelés à présenter leurs observations sur le projet de répartition des dépenses (L. 1858, art. 3). — Un décret du 15 août 1858, portant règlement d'administration publique, rendu pour l'application de la loi du 28 mai 1858, a fixé les formalités à observer au cours des enquêtes (V. aussi Circ. 1er sept. 1858).

666. Les décrets de répartition ne sont pas susceptibles de recours par la voie contentieuse; les sommes mises à la charge des départements, des communes et des propriétaires constituent des indemnités de plus-value, et non des impôts (Plocque, t. 4, p. 50, n° 430. — *Contra :* Chauveau, *Journ. du dr. administr.*, t. 6, p. 361).

667. La part de dépense mise à la charge des départements et des communes est inscrite au budget départemental et au budget communal, comme dépense obligatoire (L. 1858, art. 4).

668. Aux termes de l'art. 5, § 1, de la loi de 1858, la répartition, entre les propriétaires intéressés, de la part de dépense mise à leur charge est faite conformément aux dispositions de la loi du 16 sept. 1807 (V. Cons. d'Ét. 23 juill. 1868, *Rec. Cons. d'État*, p. 790, et S. 84). — Les taxes établies en vertu de cet art. 5, § 1, sont recouvrées au moyen de rôles rendus exécutoires par le préfet, et perçues comme en matière de contributions directes (Même art. 5, § 2). V. *Impôts directs*.

669. — II. Il ne peut être *établi*, sans qu'une *déclaration* ait été préalablement faite à l'Administration, qui aura le droit d'interdire ou de modifier le travail, aucune *digue* sur les parties submersibles des vallées de la Seine, de la Loire, du Rhône, de la Garonne et de certains de leurs affluents (L. 28 mai 1858, art. 6). V. Décr. 15 août 1858, art. 16, 17 et 18. — On doit entendre par « digue » tout ouvrage destiné à défendre une propriété contre les incursions des eaux (Plocque, t. 4, p. 54, n° 433. — Conf. Cons. d'Ét. 13 juin 1860, B. *Voirie par eau*, 234).

670. Quant aux digues existantes, elles peuvent toujours être *détruites* moyennant indemnité, si le ministre les juge nuisibles (L. 1858, art. 7). Cette indemnité, ayant pour cause un dommage et non une expropriation publique, est fixée par le conseil de préfecture (Plocque, t. 4, p. 60, n° 436). Elle est supportée soit par l'État, soit par les propriétaires intéressés.

Chap. 4. — Cours d'eau non navigables ni flottables.

SECT. 1re. — Régime légal ; Propriété.

A. — Classification et définition.

671. Les cours d'eau non navigables et non flottables sont tous les cours d'eau naturels où ne peut s'exercer la navigation, telle qu'elle a été définie *supra*, n°s 307 et s.

672. — I. *Ruisseaux.* — Il n'y a pas lieu de distinguer, ainsi que l'ont proposé quelques auteurs, entre les *rivières proprement dites*, soumises au régime qui va être indiqué ci-après, et les *ruisseaux*, moins importants, que l'on abandonnerait à la propriété privée. Aucun critérium ne permettrait d'effectuer pratiquement cette distinction, que n'autorisent ni la tradition ni les textes. — Avant la loi du 8 avr. 1898, la jurisprudence assimilait déjà les ruisseaux aux rivières, en les classant dans la catégorie des choses dont la propriété n'appartient à personne et dont la jouissance appartient à tous (Metz, 11 août 1868, D.P. 69. 2. 54; Cons. d'Ét. 11 juill. 1879, D.P. 80. 3. 17; Trib. civ. Cosne, 31 août 1881, D.P. 85. 3. 55, et la note 1-3. — Comp. Montpellier, 12 janv. 1870, D.P. 71. 2. 70. — Conf. Aubry et Rau, t. 2, § 168, p. 47, note 10; Batbie, t. 5, n° 414; Championnière, n°s 428 et s.; Daviel, t. 2, n° 536; Foucart, t. 3, n° 1400 *in fine;* Laurent, t. 6, n° 22. — *Contra :* Demolombe, *Distinction des biens*, t. 2, n°s 142 et s.; Ducrocq, t. 4, n° 1610; F. Laferrière, *Cours de droit adm.*, 4e éd., t. 2, p. 104).

673. Il convient de respecter cette assimilation, en remarquant que, depuis la loi de 1898, le lit des ruisseaux, comme d'ailleurs celui des rivières non navigables ni flottables, appartient aux propriétaires riverains (Fabreguettes, t. 2, p. 8).

674. Cependant, il ne faudrait pas confondre avec un cours d'eau véritable, un simple *fossé* ou *ruisseau artificiel* établi par un propriétaire pour l'utilité de son fonds et particulièrement pour sa délimitation; celui-ci resterait soumis au régime de la propriété de droit commun (Req. 3 déc. 1866, D.P. 67. 1. 126; 18 mai 1874, D.P. 76. 1. 77. — Conf. Aubry et Rau, t. 2, § 168, texte et note 13. — Comp. Amiens, 4 (ou 5) août 1875, D.P. 77. 2. 188. — Et il appartiendrait à l'autorité judiciaire seule d'en déterminer le caractère (Civ. 10 nov. 1886, D.P. 87. 1. 289; Orléans, 6 nov. 1896, D.P. 98. 2. 420; Cons. d'Ét. 11 févr. 1898, D.P. 99. 3. 54).

675. — II. *Torrents.* — La législation antérieure à la loi de 1898 ne classait pas au nombre des cours d'eau non navigables ni flottables les *torrents* formés par les pluies ou par la fonte des neiges, et qui sont à sec pendant une partie de l'année. Mais le sol recouvert par les eaux a toujours été considéré comme la propriété des riverains. Depuis la promulgation de la loi précitée, rien n'empêche désormais d'assimiler complètement les torrents aux cours d'eau permanents (Rapport de M. Cuvinot au Sénat, D.P. 98. 4. 141, note; Daviel, n°s 697, 698 et 805; Fabreguettes, t. 2, p. 8; Picard, t. 1, p. 305. — V. L. 16 sept. 1807, art. 33).

676. — III. *Sources et filets d'alimentation.* — Un cours d'eau appartient à la propriété privée tant qu'il n'est pas sorti du fonds où jaillit sa source. Il est assimilé à la source elle-même, et le maître du fonds peut en disposer à son gré, sous cette réserve toutefois qu'il n'est pas permis de détourner, au préjudice des usagers inférieurs, les eaux qui, en sortant du fonds d'émergence de la source, ont le caractère d'eaux publiques et courantes (C. civ. art. 643, modifié par la loi du 8 avr. 1898. V. *Servitude*). — Mais, s'il n'est pas permis de détourner le ruisseau lui-même, on peut disposer des ruisselets qui s'y jettent avant sa sortie du fonds d'émergence et que l'on considère comme de simples filets d'alimentation (Civ. 11 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 13).

677. — IV. *Concessions féodales.* — Sous l'ancien régime, les seigneurs avaient, en général, sur les cours d'eau non navigables ou flottables, soit un droit de propriété pleine et entière, soit au moins un droit de surintendance résultant de leur droit de haute justice. Ils ont consenti eux-mêmes de nombreuses concessions. La Révolution a supprimé leurs droits comme entachés de féodalité, quand ils étaient restés entre leurs mains; elle a respecté ceux qu'ils avaient valablement transmis à des tiers. De là cette conséquence qu'ont l'existence légale, sur les cours d'eau non navigables, tous les établissements qui avaient été autorisés par les seigneurs, ou même tous établissements qui existaient en 1789; leur existence à cette date fait présumer leur autorisation (Civ. 21 févr. 1893, D.P. 93. 1. 319).

678. La situation légale d'un cours d'eau non navigable peut donc n'être pas conforme à la loi de 1898. On reconnaît même, depuis cette loi, la validité des concessions et des aliénations qu'ont faites les seigneurs avant l'abolition du régime féodal en faveur de particuliers non seigneurs, et les ayants droit de ces particuliers peuvent en invoquer le bénéfice (V. Grenoble, 7 août 1901, D.P. 1902. 2. 225; 28 janv. 1903, D.P. 1907. 1. 346; Req. 15 nov. 1904, D.P. 1907. 1. 346).

679. — V. *Algérie et colonies.* — En Algérie et dans les colonies françaises, les cours d'eau non navigables sont soumis à un régime spécial : ils sont compris dans les dépendances du domaine public (V. *Algérie*, n°s 1363 et s.; *Colonies,* n°s 765 et s.; Cons. d'Ét. 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 46).

B. — Propriété.

680. — I. *Principe général de la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables.* — 1° Cette question a fait l'objet de vives controverses, antérieurement à la loi du 8 avr. 1898. Mais la majorité des auteurs et la jurisprudence considéraient que les rivières, dans leur intégralité, c'est-à-dire pour le *lit* aussi bien que pour la *masse des eaux,* rentraient dans la catégorie des choses n'appartenant à personne, dont l'usage est commun à tous, sauf réglementation de cet usage par les lois de police, conformément à l'art. 714 C. civ. (V. C. adm., t. 5, p. 171, n°s 3872 et s.; S. 167 et 168).

681. La loi de 1898 n'a pas sanctionné ce système. Elle consacre, au contraire, une distinction que la jurisprudence avait toujours négligé de faire jusqu'alors, entre le lit du cours d'eau et l'eau qui coule sur le lit. Elle maintient le principe antérieur, en ce qui concerne les *eaux*, qui gardent leur caractère de *choses communes.* Mais elle fait du *lit* l'accessoire des fonds riverains : le lit appartient aux *propriétaires des deux rives* (L. 1898, art. 3, § 1).

682. — 2° Suivant le système définitivement adopté par la chambre civile de la Cour de cassation, l'art. 3 précité n'a ni un caractère *interprétatif*, ni un caractère *rétroactif* (Civ. 11 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 353; 11 janv. 1905, D.P. 1905. 1. 163).

683. En disposant, en effet, que la propriété du lit des rivières non navigables ni flottables appartient aux riverains, cet article a innové. Sans doute, la loi de 1898, comme toute autre loi, est applicable aux situations et rapports juridiques établis ou formés dès avant sa promulgation, et même à des instances en cours au moment de sa publication (Arrêt préc. 11 déc. 1901). Mais cette application cesse toutes les fois qu'il en résulterait la lésion des droits acquis, conformément au principe de droit commun posé par l'art. 2 C. civ. (Arrêt préc. 11 janv. 1905, et la note signée C. C.; Dissertation de M. Sarrut, D.P. 1902. 1. 353. — V. Fabreguettes, t. 2, p. 14). — Rien, ni dans le texte de la loi, ni dans les travaux préparatoires, ne permet d'admettre une exception à cette règle, que l'art. 3 de la loi de 1898 semble avoir consacrée, au contraire, en décidant que l'attribution de propriété au profit du riverain n'aura lieu que « sauf titre ou prescription contraire » (Comp. Montpellier, 16 nov. 1905, D.P. 1908. 5. 3).

684. Le système qui attribue à la loi de 1898 un effet rétroactif et interprétatif avait été, au contraire, adopté par la chambre des requêtes (Req. 16 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 263. — V. dans le même sens : Grenoble, 31 oct. 1899, D.P. 1900. 2. 350; Aix, 7 avr. 1902, D.P. 1903. 2. 149).

685. Il est à remarquer que la solution spéciale admise par l'arrêt précité du 16 févr. 1904 devrait être encore admise dans le système de la non-rétroactivité. Aux termes de cet arrêt, les juges peuvent décider qu'un riverain qui était, en vertu d'un acte de partage remontant à 1834, propriétaire d'un terrain confrontant une rivière, est également propriétaire du lit de la rivière contigue en vertu de la loi nouvelle. Il n'y avait donc pas là lésion de droits acquis, la loi de 1898 ayant attribué à ce propriétaire riverain la propriété du lit qui était considérée antérieurement comme *res nullius* (V. dans le même sens : Civ. 28 juill. 1903, deux arrêts, D.P. 1905. 1. 424). L'appréciation des titres de propriété, desquels résulte cette appropriation, appartient d'ailleurs aux juges du fond (Arrêts préc. 28 juill. 1903).

686. Le principe de non-rétroactivité entraîne cette conséquence que les juges du fait doivent trancher une question de propriété, relative à une parcelle de terrain comprenant une partie d'un cours d'eau non navigable ni flottable exproprié avant la loi de 1898, non pas suivant cette dernière loi, mais d'après celle en vigueur à l'époque de l'expropriation, puisque, à cette époque, l'État avait acquis un droit sur le lit du cours d'eau (Civ. 11 janv. 1905, D.P. 1905. 1. 163).

687. — II. *Répartition du lit entre plusieurs propriétaires.* — 1° Si les *deux rives* appartiennent à des *propriétaires différents*, chacun d'eux a la propriété de la moitié du lit. L'axe du cours d'eau, c'est-à-dire la ligne idéale tracée au milieu de la rivière, est la limite qui sépare les héritages riverains (L. 1898, art. 3, § 2). C'est de cet axe que se compte la distance de deux mètres exigée pour les vues et plantations — La limite est variable et sujette à se déplacer suivant les déplacements naturels du cours d'eau; en conséquence, est irrecevable entre riverains l'action en bornage qui tendrait à substituer à cette limite mobile des limites fixes, bornes ou pieux une fois plantés et à demeure dans le lit de la rivière (Civ. 11 déc. 1901, D.P. 1902. 1. 353).

688. Si, en principe, l'axe du cours d'eau forme entre riverains la limite naturelle, cette limite est susceptible d'être modifiée soit par la *convention* des parties, soit par *prescription* (L. 1898, art. 3, § 2, *in fine*). Le propriétaire d'une seule rive peut donc l'être, en même temps, de la totalité du lit.

689. Les droits des riverains sur les cours d'eau, s'ils ne peuvent s'éteindre par le non-usage, peuvent se perdre par prescription acquisitive au profit du tiers qui a opposé à ces droits une contradiction assez caractéristique pour annoncer de sa part la volonté d'y faire obstacle (Grenoble, 28 janv. 1903, D.P. 1907. 1. 346). — Et les juges du fond peuvent prendre comme base de la prescription acquisitive des droits d'un riverain sur les eaux bordant sa propriété l'établissement d'un barrage qui constitue un acte de contradiction directe et formelle à l'exercice de ces droits (Req. 15 nov. 1904, D.P. 1907. 1. 346).

690. Sur l'acquisition, par le propriétaire d'un immeuble, des eaux qui en sont la dépendance, V. *Prescription civile*.

691. — 2° En ce qui concerne la répartition de la moitié du lit entre les propriétaires de *deux parcelles voisines* et riveraines d'un même côté, chacun des propriétaires a la propriété de la moitié du lit joignant son héritage (Req. 25 févr. 1907, D.P. 1908. 1. 281). — Si le cours d'eau suit, en cet endroit, une direction en ligne droite, la limite de la propriété des deux riverains sur le lit se détermine en abaissant du point séparatif des héritages une perpendiculaire sur une ligne que l'on suppose tracée au milieu du cours d'eau (Même arrêt, sol. impl.). — Si, au contraire, le cours d'eau change de direction en face de la ligne séparative des deux héritages, et si ceux-ci sont situés du côté où la rivière forme un angle saillant pénétrant dans les terres, de telle sorte que les deux propriétés se trouvent l'une et l'autre en face d'une même partie du lit formant anse, la limite des droits des riverains sur ce lit est la bissectrice qui divise par moitié l'angle formé, à la limite des deux héritages, par leurs rives respectives (Même arrêt).

692. Il semble que, à l'inverse, si les deux propriétés voisines sont situées du côté où le cours d'eau forme un angle rentrant, c'est-à-dire lorsque ce sont les terres qui font saillie dans la rivière au point séparatif des héritages, la limite de la propriété des deux riverains sur le lit doit être la prolongation de la bissectrice qui diviserait l'angle formé par les rives respectives des héritages (V. D.P. 1908. 1. 281, note 1-4).

693. — 3° Les mêmes règles sont applicables au partage des *alluvions* formées le long de plusieurs héritages (Req. 25 févr. 1907, sol. impl., D.P. 1908. 1. 281). V. *Propriété*.

694. — III. *Conséquences du droit de propriété des riverains.* — Du droit de propriété reconnu au riverain, il résulte : ... 1° qu'il a le droit de prendre, dans la partie du lit qui lui appartient, tous les *produits naturels* et d'en *extraire* de la vase, du sable et des pierres, à la condition de ne pas modifier le régime des eaux et d'en exécuter le curage conformément aux règles établies par les art. 18 et s. de la loi du 8 avr. 1898 (Même loi, art. 3, § 3).

695. — ... 2° Que, si une *mine* est exploitée au-dessous, il a droit à l'indemnité tréfoncière (V. *Mines*).

696. — ... 3° Qu'une indemnité d'*expropriation* lui est due, si la rivière vient à être déclarée navigable par suite de travaux publics, ou si l'Administration veut s'emparer du lit; dans ce dernier cas, elle devra recourir aux formalités de l'expropriation (V. *Expropriation publique*).

697. ... 4° Qu'un propriétaire, n'étant fondé à demander l'alignement qu'autant qu'il est riverain de la voie publique, ne saurait le solliciter que si sa propriété est reconnue sur un ruisseau joignant la voie publique (Cons. d'Ét. 11 févr. 1898, D.P. 99. 3. 54).

698. ... 5° Que le riverain doit l'*impôt foncier* pour le sol de la rivière (L. 3 frim. an 7, art. 104). V. *Impôts directs*.

699. Il y a lieu d'ajouter que la propriété du lit explique naturellement aujourd'hui l'attribution faite au riverain des atterrissements, alluvions, relais, îles et îlots (C. civ. art. 556; L. 1898, art. 7), en ce qui concerne les cours d'eau non navigables (V. *Propriété*).

700. — IV. *Abandon, déplacement ou élargissement du lit.* — 1° Lorsque le lit d'un cours d'eau est *abandonné*, soit naturellement, soit par suite de travaux légalement exécutés, chaque riverain en reprend la *libre disposition* suivant les limites déterminées par l'art. 3 (L. 8 avr. 1898, art. 4).

701. — 2° Quand un cours d'eau non navigable ni flottable *abandonne naturellement* son lit, les propriétaires des fonds sur lesquels le nouveau lit s'établit sont tenus de souffrir le *passage des eaux* sans indemnité; mais ils peuvent, dans l'année qui suit le changement de lit, prendre les mesures nécessaires pour rétablir l'ancien cours des eaux. Les propriétaires riverains du lit abandonné jouissent de la même faculté (L. 1898, art. 5).

702. — 3° L'art. 6 de la loi de 1898 prévoit l'*élargissement* et le *déplacement* du lit *par suite de travaux*. Ses dispositions sont la conséquence de l'attribution du lit aux riverains. — Puisque ceux-ci conservent la propriété du sol recouvert par les eaux, il n'y a pas lieu de recourir à l'expropriation.

703. Mais les propriétaires des terrains nouvellement occupés ont droit à une *indemnité* à titre de servitude de passage de l'eau qui va les grever. Pour la fixation de cette indemnité, on tient compte de la situation respective de chacun des riverains par rapport à l'axe du nouveau lit, la limite des héritages restant fixée conformément aux dispositions examinées *supra*, n° 687, à moins de stipulations contraires (L. 1898, art. 6, § 1 et 2). — Les contestations auxquelles peut donner lieu la *fixation* et le *règlement* de cette indemnité sont jugées en premier ressort par le juge de paix du canton : s'il y a lieu à expertise, il peut, dans tous les cas, n'être nommé qu'un seul expert (L. 1898, art. 6, § 4 et 5).

704. Quant au propriétaire de l'ancien lit, il est avantagé, puisqu'il est affranchi d'une servitude. Mais comme il est, en même temps, dépouillé des avantages de la riveraineté, il éprouve le plus souvent un dommage. Aujourd'hui, comme avant la loi de 1898, il peut demander des dommages-intérêts pour perte de la force motrice, du droit d'irrigation, etc. (V. *Travaux publics*).

705. Les *bâtiments, cours et jardins* attenant aux habitations sont exempts de la servitude de passage étudiée *supra*, n° 701 (L. 1898, art. 6, § 3). S'il est nécessaire d'y toucher pour déplacer ou élargir le lit de la rivière, il faut recourir à l'expropriation. Le règlement des indemnités a lieu, à défaut d'accord, conformément aux dispositions combinées de la loi du 3 mai 1841 et de la loi du 21 mai 1836, § 2 et s. (L. 1898, art. 6 et 26). V. *infra*, n° 911.

706. — V. L'attribution au riverain du lit de la rivière, et aussi le développement récent de l'industrie hydro-électrique, captant à grandes distances la *force motrice* des cours d'eau pour la transformer en énergie électrique, ont donné une importance particulière à la question des *pentes* et *chutes*.

707. Jusqu'en 1898, l'Administration considérait les pentes comme *res nullius*, ainsi que le lit lui-même, dont elles ne sont qu'une *manière d'être*; elle en disposait donc à son gré, suivant l'intérêt général, en concédant la force motrice qu'elles sont susceptibles de produire. La situation ne paraît pas devoir être sensiblement modifiée.

708. On a soutenu que le riverain était propriétaire de la pente ou, ce qui revient

au même, de la force motrice résultant de la pente dans le parcours de son héritage. Les riverains ont aussi prétendu, depuis 1898, être propriétaires, non seulement de la force motrice pouvant correspondre à la pente de leur héritage, mais encore de celle qui résulte des pentes antérieures. On a exprimé la même idée en disant que les riverains d'un cours d'eau sont *copropriétaires* ou *co-usagers indivis de la force motrice produite par le cours d'eau.*

709. La jurisprudence n'a pas sanctionné ces théories; elle n'admet pas qu'il y ait un droit aux pentes, ou un droit à la force motrice, distinct du droit d'usage ordinaire de l'eau (Req. 14 févr. 1833, R. 214; Cons. d'Ét. 13 août 1851, D.P. 52. 3. 2; 28 mai 1852, D.P. 52. 3. 41; 15 mai 1858, D.P. 59. 3. 41; 18 avr. 1866, D.P. 69. 3. 63, Metz, 11 août 1868, D.P. 69. 2. 53; Req. 25 janv. 1869, D.P. 70. 1. 74). — En conséquence, le concessionnaire d'une prise d'eau ne peut être actionné par les riverains en aval de la prise, si ceux-ci ne justifient pas qu'ils employaient l'eau et se plaignent seulement que le courant n'a plus toute sa force motrice à hauteur de leur héritage (Grenoble, 7 août 1901, D.P. 1902. 2. 225).

710. Plusieurs projets de loi ont été déposés pour régler définitivement les rapports de l'Administration et des riverains en matière de pentes. Ils n'ont pas encore abouti.

711. — VI. *Caractère et usage de l'eau.* — 1° *Droits du public.* — L'eau a conservé, depuis la loi de 1898, le caractère qui lui était reconnu antérieurement : c'est une chose *qui n'appartient à personne* et *dont l'usage est commun à tous.* Les riverains ont sur elle des droits d'usage privilégiés, mais seulement dans les limites concédées par la loi (L. 8 avr. 1898, art. 2).

712. L'eau étant chose commune, tout individu a le droit d'y exercer les *facultés* qui résultent *du droit naturel :* puisage, abreuvage, faculté de se baigner, de laver, etc.

713. Le riverain ne peut s'opposer à la *circulation* en bateau (Paris, 26 juill. 1901, D.P. 1902. 2. 201). — Mais la faculté de circulation du public ne saurait faire obstacle au droit de *clore* sa propriété que le propriétaire des deux rives tient de l'art. 647 C. civ. Du reste, cette clôture ne pourra jamais être opposée aux propriétaires voisins du cours d'eau, quand ceux-ci auront acquis des droits par titres ou par prescription, la loi de 1898 ayant, dans son art. 3, § 4 *in fine,* expressément réservé les droits acquis par les riverains *et autres intéressés* sur les parties des cours d'eau qui servent de voie d'exploitation pour la desserte de leurs fonds.

714. — 2° *Droits des riverains.* — Les riverains ont d'abord, sur l'eau courante, tous les *droits d'usage* qui appartiennent au public en général (V. *supra,* n° 711). Ils peuvent, notamment, y circuler en bateau et avoir des bateaux pour le service de leur propriété; mais ils ne peuvent affecter ces bateaux à un service public rémunéré, le droit de bac étant, en principe, un monopole de l'État (V. *infra,* n°s 1258 et 1259).

715. Ils ont, sur la partie du cours d'eau qui borde ou traverse leur héritage, les droits de chasse et de pêche (V. *Chasse-louveterie,* 778; *Pêche fluviale*). Au cas où la rivière est rendue navigable, le droit de pêche est transféré à l'État, sous deux conditions : 1° le classement du cours d'eau par décret; 2° le payement préalable d'une indemnité (L. 15 avr. 1829, art. 3, § 3).

716. Mais le droit le plus important du riverain est le droit, qu'il ne partage avec personne, d'*user de l'eau* pour ses besoins agricoles, industriels ou même pour son agrément. — L'exercice de ce droit entre riverains est régi par les art. 644 et 645 C. civ. (V. *Servitude*). — Le droit dont il s'agit est soumis au contrôle de l'autorité administrative, aux règlements et aux autorisations de laquelle les riverains sont tenus de se conformer (L. 8 avr. 1898, art. 2). V. *infra,* n°s 721 et s.

SECT. 2. — Délimitation des cours d'eau non navigables ni flottables.

717. Les limites latérales d'un cours d'eau non navigable sont fixées par l'Administration. Le mode de procéder à la délimitation est le même que pour les rivières navigables (V. *supra,* n°s 573 et s.).

718. Toutefois, en vertu du principe que toutes les questions d'intérêt privé sont de la compétence judiciaire, on admet aujourd'hui : ... que l'Administration n'a le droit de rechercher les *limites actuelles* des cours d'eau non navigables ni flottables que pour empêcher les empiétements qui pourraient nuire à l'écoulement des eaux (Cons. d'Ét. 28 févr. 1873, D.P. 74. 3. 47); ... Et qu'il n'appartient qu'aux tribunaux civils de régler les limites de ces cours d'eau en vue de terminer une contestation privée (Aix, 12 août 1876, D.P. 77. 2. 175-176. — *Contra :* Cons. d'Ét. 21 oct. 1871, D.P. 72. 3. 82).

719. Dans le cas où l'Administration, en délimitant un cours d'eau non navigable ni flottable, porte atteinte aux droits des riverains, quels recours peuvent être exercés par ces derniers et quels moyens ont-ils de faire respecter leurs propriétés? Il est aujourd'hui reconnu que, si les propriétaires ont le droit de former un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État, afin d'obtenir l'annulation de l'arrêté qui lèse leurs droits, l'autorité judiciaire peut reconnaître leur droit de propriété et ordonner la suspension des travaux entrepris sur le terrain litigieux (Trib. confl. 13 mai 1876, D.P. 77. 3. 41, et la note 1-2; Cons. d'Ét. 3 août 1877, D.P. 78. 3. 12; Civ. 23 mars 1880, D.P. 80. 1. 251. — V. *infra,* n° 1029; et C. adm., t. 3, p. 769, n°s 12564 et s.; t. 5, p. 173, n°s 3927 et s.).

720. Sur le droit, pour l'Administration, de procéder à des travaux d'élargissement ou de redressement des cours d'eau non navigables, V. *infra,* n°s 905 et s.

SECT. 3. — Pouvoirs de police de l'Administration sur les cours d'eau non navigables ni flottables.

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES.

A. — Généralités.

721. — I. Conformément à la législation antérieure, l'art. 8 de la loi du 8 avr. 1898 charge d'une manière générale l'autorité administrative de la *police* et de la *conservation* des cours d'eau non navigables ni flottables.

722. — II. L'Administration intervient, ainsi que le reconnaît l'art. 2 de la loi de 1898 : 1° par des *règlements généraux,* c'est-à-dire par des mesures générales et collectives, qui ont pour but soit de satisfaire aux exigences de l'intérêt public, soit de régler les rapports des usiniers ou des permissionnaires, de prises d'eau entre eux; 2° par des *décisions individuelles,* appelées aussi *autorisations.*

723. — III. Le pouvoir de l'Administration peut avoir pour *objet :* 1° le *libre écoulement de l'eau;* 2° la *sécurité* et la *salubrité publiques ;* 3° la *répartition des eaux* au mieux des intérêts de l'agriculture et de l'industrie; 4° l'*irrigation.* — Il appartient exclusivement à l'autorité administrative d'ordonner, dans un intérêt général, les travaux nécessaires au libre écoulement des eaux, au desséchement des marais, à l'irrigation et à l'assainissement des terres (Civ. 9 avr. 1906, D.P. 1907. 1. 297, et la note 4).

724. — IV. Toute intervention dans un autre but, [illegible] un intérêt général en jeu, est entachée d'*excès de pouvoir.*

725. Jugé, notamment, que l'Administration n'a pas le droit ... d'ordonner l'enlèvement de barrières et autres ouvrages établis par un particulier dans un ravin pour affirmer les droits privés qu'il prétendait lui appartenir, alors que ces ouvrages ne formaient pas obstacle à l'écoulement des eaux (Cons. d'Ét. 26 nov. 1863, *Rec. Cons. d'État,* p. 779, et S. 422); ... Ni d'ordonner l'enlèvement d'ouvrages construits par un riverain, si ces ouvrages n'ont pas eu pour effet de restreindre la largeur du cours d'eau telle qu'elle a été fixée par une décision ministérielle, et si aucune délimitation postérieure n'a permis de constater une extension naturelle du lit de ce cours d'eau (Cons. d'Ét. 27 juill. 1906, D.P. 1908. 3. 20; ... Ni de prescrire l'enlèvement de clôtures établies par le propriétaire, à l'effet d'empêcher les bateaux de s'introduire dans sa propriété (Cons. d'Ét. 8 août 1884, D.P. 86. 3. 22), à moins qu'il ne soit constaté dans l'arrêté que cette clôture crée un obstacle « au libre cours des eaux » (Cr. 22 sept. 1904, cité *infra,* n° 798).

726. ... Ni de modifier la largeur et le régime du cours d'eau, dans le but de régulariser et d'agrandir une promenade qu'une commune se propose d'établir sur la rive du bief d'une usine (Cons. d'Ét. 18 août 1856, D.P. 57. 3. 19).

727. ... Ni de prescrire de laisser des trottoirs de chaque côté du lit et d'interdire aux riverains de bâtir sans en avoir demandé la permission et obtenu un alignement (Cons. d'Ét. 18 déc. 1896, D.P. 98. 3. 31; 23 mars 1900, D.P. 1901. 5. 225); ... Ni d'interdire et de soumettre à certaines conditions d'établissement les constructions élevées en dehors des limites des cours d'eau. En conséquence, quand un propriétaire a demandé au préfet l'autorisation de reconstruire un mur qui n'empiétait pas sur le lit de la rivière, le préfet ne peut subordonner l'autorisation qui lui est demandée à l'exécution de travaux déterminés (Cons. d'Ét. 3 févr. 1905, D.P. 1906. 3. 85). — Comp. *infra,* n°s 793 et s.

728. Ni d'établir un marchepied de halage sur les cours d'eau non navigables ni flottables (V. *supra,* n° 581); ... Ni, dans l'intérêt d'une navigation intermittente, d'interdire au propriétaire des deux rives d'établir un pont autre qu'un pont tournant (Cons. d'Ét. 12 mai 1847, D.P. 47. 3. 172); ... Ni défendre d'établir des plantations à une distance déterminée du bord d'un cours d'eau non navigable (dans l'espèce, d'un canal d'irrigation en Algérie) (Cons. d'Ét. 27 mars 1885, D.P. 86. 3. 134).

729. En cas de réclamation de la part des intéressés, c'est le ministre de l'Agriculture qui décide, après avis des hommes compétents, si, au point de vue technique, les prescriptions du préfet sont utiles et bien combinées.

730. Quant au Conseil d'État, il se place à un point de vue différent, et il vérifie si l'Administration n'a pas usé de ses pouvoirs de police dans un intérêt autre que celui de l'écoulement des eaux. Jugé, en effet, que la question de savoir si les modifications prescrites aux ouvrages existants sont nécessaires pour assurer l'écoulement des eaux n'est pas susceptible d'être déférée au Conseil d'État (Cons. d'Ét. 3 juin 1881, D.P. 82. 3. 107; 20 nov. 1891, D.P. 93. 3. 20; 8 août 1892, *Rec. Cons. d'État,* p. 706).

731. Mais le recours pour excès de pouvoir est possible, lorsque l'Administration intervient dans un but autre que l'intérêt général (V. *infra,* n°s 740 et s.), ou si la dé-

cision est entachée d'incompétence, violation des formes ou de la loi (V. *Conseil d'Etat*, nos 696 et s.).

732. En dehors des cas d'excès de pouvoir qui viennent d'être énumérés, aucun recours contentieux ne peut être exercé devant le Conseil d'Etat contre les décisions de l'Administration concernant la police des cours d'eau non navigables ni flottables. Ces actes constituent des actes de pure administration non susceptibles de cette voie de recours (V. Cons. d'Et. 3 juin 1881, 20 nov. 1891, 8 août 1892, précités). — La loi du 8 mars 1898 ouvre seulement, contre certains arrêtés préfectoraux, indépendamment du recours hiérarchique et du recours pour excès de pouvoir, un recours dont il sera question, *infra*, n° 788.

733. L'Administration est donc seule juge de l'opportunité des mesures qu'elle ordonne dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés, sans être astreinte à les prendre, à les modifier ou à les abroger, et sans que les particuliers puissent déférer même son refus au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 30 mai 1879, D.P. 79. 3. 92).

B. — Cours d'eau soumis au pouvoir de police de l'Administration.

734. Les pouvoirs *de police* de l'Administration s'exercent sur tous les *cours d'eau non navigables ni flottables* (Picard, t. 2, p. 8; Cons. d'Et. 9 févr. 1854, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 91; Cons. d'Et. 18 déc. 1869, *ibid.*, p. 986; 7 août 1874, D.P. 75. 3. 76); ... Et, spécialement, sur les cours d'eau alimentés par un *étang*, par une *source*, ... par une *fontaine* intermittente (Cons. d'Et. 6 janv. 1844, R. *Eaux*, 582); ... Ou par des torrents (V. *supra*, n° 675).

735. Les pouvoirs de police de l'autorité administrative s'étendent aux *dérivations artificielles* aussi bien qu'aux *bras naturels* des cours d'eau (Picard, t. 2, p. 10; Cons. d'Et. 30 mai 1884, D.P. 85. 3. 106).

736. Le pouvoir réglementaire de l'Administration ne commence qu'à partir du point où les *eaux de source* forment un cours d'eau. — Ainsi, ce pouvoir ne peut s'étendre, en principe, aux eaux provenant d'une source, dans la propriété où cette source jaillit, à l'effet : ... soit de régler l'aménagement de ces eaux, de fixer la hauteur et le régime d'une vanne établie pour l'irrigation (Cons. d'Et. 23 déc. 1858, D.P. 60. 3. 25; 24 juin 1868, D.P. 69. 3. 88); ... Soit d'ordonner la suppression des barrages élevant le cours des eaux, alors même que ces eaux alimentent une rivière navigable (Cons. d'Et. 14 mars 1861, D.P. 61. 3. 28); ... Soit d'interdire au propriétaire d'exécuter des travaux de captation des eaux souterraines (Cons. d'Et. 8 août 1894, D.P. 95. 3. 13); ... Soit, à plus forte raison, de procéder à une répartition des eaux.

737. Le droit de propriété des sources ne subit que les restrictions édictées par les art. 642 et s. C. civ. et ne peut donner lieu qu'à des contestations d'ordre privé (V. *Servitudes*).

738. Dans l'intérêt de la *sécurité* et de la *salubrité publiques*, notamment pour prévenir les inondations ou la stagnation des eaux, le pouvoir de l'Administration peut cependant s'étendre sur des eaux qui, d'une façon générale, ne sont pas soumises au régime des rivières non navigables, un canal privé, par exemple, ou un cours d'eau avant qu'il soit sorti du fonds où jaillit sa source, ou un cours d'eau appartenant à un particulier en vertu d'une concession féodale.

739. A tous autres points de vue, il doit s'arrêter devant la propriété privée.

C. — Obligation de statuer dans l'intérêt général.

740. L'Administration, dans ses règlements généraux ou dans ses arrêtés individuels, ne peut, sous peine de détournement de pouvoir, statuer qu'en vue de l'intérêt général, et non pour favoriser des intérêts privés (Cons. d'Et. 7 août 1903, D.P. 1905. 3. 6). Ce principe a trouvé fréquemment son application en matière d'*écoulement des eaux*, dans la réglementation des usines et moulins (V. *infra*, n° 1533).

741. Cet intérêt général existe lorsque, par exemple, le préfet, en réglant un barrage, prescrit de permettre l'écoulement dans le lit d'une certaine quantité d'eau ou fixe l'époque et la durée pendant laquelle le barrage sera utilisé, et ce pour assurer l'alimentation des habitants de la vallée (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, D.P. 86. 3. 73; 12 févr. 1904, D.P. 1905. 3. 60).

742. Mais on doit regarder comme entaché d'un détournement de pouvoir l'arrêté par lequel un préfet : ... fait un règlement d'eaux dans un intérêt privé (Cons. d'Et. 19 juin 1863, D.P. 65. 1. 19; 29 nov. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 763); ... Ou fixe la hauteur d'un barrage dans l'intérêt d'un particulier (Cons. d'Et. 10 nov. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 808. — Comp. Cons. d'Et. 9 août 1880, *ibid.*, p. 759; 22 mars 1901, *ibid.*, p. 315); ... Ou refuse à un riverain l'autorisation de construire un barrage pour y établir un lavoir, en se fondant uniquement sur ce que ce lavoir gênerait le fonctionnement du lavoir communal sis en amont (Cons. d'Et. 10 juill. 1903, *ibid.*, p. 508).

743. Les règlements de répartition des eaux ne peuvent intervenir que dans un intérêt général, pour opérer un partage de principe entre l'agriculture et l'industrie. On ne devrait même pas aujourd'hui, en présence des termes de la loi de 1898 (V. *infra*, n° 780), reconnaître au préfet le droit, qui lui était déjà contesté avant cette loi, de prendre des mesures individuelles de répartition des eaux, sauf toutefois le droit de soumettre les autorisations d'ouvrages ou d'établissements à des conditions *générales* en vue de cet objet (V. *infra*, n° 782. — Comp. Cons. d'Et. 9 janv. 1885, D.P. 86. 3. 73, et la note).

744. C'est aux tribunaux judiciaires que les riverains doivent demander les règlements d'eau s'appliquant à des situations privées et résultant de titres, conventions, prescription, etc. (V. *Servitudes*).

745. L'Administration ne peut supprimer le droit d'*irrigation* ou d'*arrosage*. Mais elle a le pouvoir souverain d'en réglementer l'exercice dans l'intérêt général. Il y a lieu de se conformer, pour l'exercice de ce droit, aux règles édictées *infra*, nos 765, 770 et s., pour la répartition des eaux.

746. Ainsi, l'Administration peut : ... régler, mais seulement dans l'intérêt général, sous le rapport de l'irrigation, le cours d'eau commun à plusieurs riverains, fixer notamment les jours et heures auxquels il pourra être fait usage des eaux (V. Cr. 7 déc. 1861, D.P. 62. 5. 122); ... Réserver certains jours à l'irrigation des prairies, ce qui entraînera le chômage des usines (Cr. 16 janv. 1830, R. 390); ... Prescrire les mesures nécessaires pour assurer la répartition des eaux entre les usiniers et les arrosants, conformément aux anciens usages (Cr. 21 juill. 1882, D.P. 83. 1. 322; Cons. d'Et. 2 févr. 1883, D.P. 84. 3. 94); ... Fixer dans ce but la hauteur et déterminer les appareils régulateurs des barrages (Cons. d'Et. 19 juill. 1860, D.P. 60. 3. 53); ... Autoriser ou prescrire les travaux propres à utiliser le cours des rivières pour les besoins de l'irrigation (Req. 11 mai 1868, D.P. 68. 1. 468).

747. Les préfets peuvent constituer les intéressés en associations syndicales (V. *Associations syndicales*, nos 22, 92, 98).

748. Mais il n'appartient pas à l'Administration, en vue de l'irrigation, de statuer sur des intérêts privés (Cons. d'Et. 19 juill. 1860, précité; 7 août 1863, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 652; 9 juin 1876, D.P. 76. 3. 96). Et l'examen de cette question appartient au Conseil d'Etat, saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir (Mêmes arrêts; Cons. d'Et. 24 mai 1860, D.P. 60. 3. 53).

D. — Caractère d'ordre public des pouvoirs de police.

749. — I. Les *règlements généraux* font la loi des cours d'eau ou d'une section déterminée de cours d'eau. L'Administration est seule juge de leur opportunité et ne peut être astreinte à les prendre, à les modifier, à les abroger. Le recours contentieux ni le recours pour excès de pouvoir ne sont admis à leur encontre, du moment qu'ils sont pris par l'autorité compétente, après l'observation des formes prescrites, pour l'un des objets énumérés *supra*, n° 723, et en vue de l'intérêt général (V. *supra*, nos 740 et s.).

750. Ils sont obligatoires pour tous les citoyens et s'imposent à l'autorité judiciaire (V. *infra*, nos 759, 1733 et s.).

751. Ils mettent à néant tous titres administratifs antérieurs, toutes autorisations concédées (L. 1898, art. 14. — Rapport de M. Cuvinot, D.P. 98. 4. 143, note 6). — Il n'est pas permis aux riverains d'organiser conventionnellement à l'encontre de l'Administration une situation contraire à ces règlements, ni d'acquérir, par la prescription, des droits qui leur fissent échec.

752. — II. Les mêmes règles s'appliquent aux *mesures individuelles* qui règlent des situations particulières, sauf ce qui sera dit *infra*, n° 790, de la révocation des autorisations concédées.

753. — III. Ces principes sont la conséquence du caractère d'ordre public qui s'attache aux pouvoirs de l'Administration pour la police des cours d'eau.

754. On ne peut, notamment, en ce qui concerne l'*écoulement des eaux*, opposer aux mesures prises par l'Administration dans un intérêt général : ... ni la *longue possession* (Cons. d'Et. 26 nov. 1846, D.P. 47. 3. 1; 30 janv. 1847, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 76; 21 avr. 1848, *ibid.*, p. 199); ... Alors même que cette possession serait antérieure à 1789 ou 1790 (Cons. d'Et. 3 juin 1881, D.P. 82. 3. 107; 16 déc. 1881, D.P. 83. 5. 180); ... Ni des actes de *vente nationale* (Cons. d'Et. 23 déc. 1835, R. 460; 18 nov. 1842, *ibid.*; 30 janv. 1847, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 76); ... Ni des *titres privés* en vertu desquels les ouvrages ont été établis, et dont l'Administration n'a pas à apprécier la valeur (Cons. d'Et. 24 janv. 1857, D.P. 57. 3. 16); ... Ni des *conventions particulières* entre riverains, sauf aux parties qui se prétendent lésées par les mesures administratives à régler leurs droits respectifs comme elles l'entendent, devant les tribunaux ordinaires. Il en est ainsi des conventions tendant à paralyser le droit pour l'Administration de déterminer la hauteur des eaux d'un barrage (Cons. d'Et. 17 janv. et 12 août 1831, R. 471). — V. aussi, C. adm., t. 5, p. 179, nos 4053 et s.

755. La *propriété* même du terrain sur lequel les ouvrages ont été construits ou des droits de servitude prétendus sur ce terrain n'est pas un obstacle aux mesures que l'Administration peut prescrire en vue d'éviter des inondations (Cons. d'Et. 19 mars 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 326, et S. 417; 9 août 1880, D.P. 81. 3. 91; 31 mai 1889, D.P. 90. 3. 102; 9 févr. 1900, D.P. 1901. 3. 45).

756. Une partie n'est pas recevable à prouver qu'elle a *prescrit* le droit à un usage des eaux contraire à un règlement administratif (Civ. 2 mars 1868, D.P. 68. 1. 153).

757. Toutefois, les conventions ou les possessions sont obligatoires entre riverains, tant que le règlement n'est pas intervenu ; il y a, dans les rapports respectifs des riverains, quand des conventions particulières ont eu lieu, ou lorsqu'une certaine jouissance plus que trentenaire des eaux s'est accomplie sans acte interruptif, un règlement exprès ou tacite qui devra être maintenu sous la seule réserve des droits de l'Administration (Req. 26 juill. 1864, D.P. 65. 1. 70. — V. D.P. 58. 1. 297, note 1-2. — Comp. *infra*, n° 791).

758. Des *décisions judiciaires* intervenues entre des riverains ne font pas obstacle aux mesures que l'Administration peut prescrire dans l'intérêt général en matière de cours d'eau non navigables (Cons. d'Ét. 19 avr. 1855, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 272; 24 juill. 1856, D.P. 57. 3. 17). V. *Compétence administrative*, n° 864.

759. — IV. Les dispositions nouvelles des règlements relatifs à la *répartition des eaux* se substituent de même de plein droit à tous les modes de jouissance qui avaient pu appartenir jusque-là aux riverains en vertu de titres ou de prescription, et les arrêtés doivent être exécutés tant qu'ils n'ont pas été régulièrement réformés ou rapportés (Paris, 21 juill. 1828, R. 457-2° et 560; Req. 3 août 1863, D.P. 64. 1. 43; Nîmes, 4 juill. 1871, D.P. 72. 1. 404).

760. Ces principes sont applicables en matière d'usines ou moulins (V. *infra*, nos 1503 et s., 1522 et s.).

E. — Réserve des droits des tiers lésés par les règlements.

761. Dans tous les cas (d'intervention de l'Administration en matière de cours d'eau non navigables), les droits des tiers sont et demeurent réservés (L. 8 avr. 1898, art. 17). Cette disposition n'a fait que consacrer la pratique antérieure, d'après laquelle les règlements administratifs ou les autorisations accordées aux particuliers réservent toujours les droits des tiers.

762. Les tribunaux sont seuls compétents pour statuer sur les conséquences de ces règlements ou autorisations et pour allouer, le cas échéant, des indemnités aux tiers qui ont subi un préjudice réel. Et l'on doit considérer comme ayant occasionné un dommage à l'usager d'un cours d'eau la privation de la totalité ou d'une partie du volume d'eau qu'il utilisait; mais des riverains qui se borneraient à invoquer la faculté inscrite dans l'art. 644 C. civ. seraient sans droit pour réclamer une indemnité si, précédemment, ils n'ont pas mis à profit cette faculté (Rapport de M. Cuvinot au Sénat, D.P. 98. 4. 143, note 9. — V. *Compétence administrative,* n° 813. — Comp. *supra*, n° 709).

F. — Dépenses des ouvrages nécessaires pour assurer la répartition des eaux.

763. L'Administration, en imposant dans un règlement l'établissement des ouvrages nécessaires dans l'intérêt de la police des eaux, peut stipuler que ces ouvrages seront à la charge des intéressés (Cons. d'Ét. 3 août 1877, D.P. 78. 3. 9; 14 nov. 1879, D.P. 80. 3. 18). Un tel règlement fait la loi des parties (Req. 26 avr. 1881, D.P. 82. 1. 157). — Mais il n'en résulte pas que l'Administration ait sur ce point un pouvoir discrétionnaire et qu'elle puisse répartir les frais sans tenir compte ni des titres privés, ni des droits acquis, ni du degré d'intérêt des usagers.

764. Jugé que l'Administration peut déterminer par les soins et aux frais de quels usagers ces ouvrages devront être établis, manœuvrés et entretenus, pourvu que cette prescription ne viole aucune disposition de loi ou de règlement (Cons. d'Ét. 10 nov. 1882, D.P. 84. 3. 19).

G. — Autorités compétentes pour faire des règlements.

a. — Président de la République.

765. Le président de la République a qualité pour édicter des règlements généraux en vue soit du libre écoulement des eaux, soit de leur répartition, alors même que les mesures prescrites doivent avoir une influence sur la salubrité publique (Picard, t. 2, p. 19). — Ce pouvoir de réglementation, qui a toujours été reconnu au chef de l'État, notamment en vertu de ses attributions constitutionnelles (V. *Constitution et pouvoirs publics*, nos 339 et s.), a été confirmé par l'art. 9 de la loi du 8 avr. 1898, aux termes duquel des décrets rendus après *enquête* dans la forme des règlements d'administration publique fixent, s'il y a lieu, le *régime général* des cours d'eau non navigables ni flottables, de manière à concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect de la propriété, des droits acquis et des usages antérieurement établis.

b. — Préfet.

766. — I. *Écoulement des eaux.* — Selon une opinion, le préfet n'est pas investi du pouvoir réglementaire pour l'écoulement des eaux pour les cours d'eau non navigables ni flottables. En cette matière, les règlements doivent émaner du chef de l'État (Av. Cons. d'Ét. 2 niv. an 14 et 31 oct. 1817, R. 345, 431-6° et 448). Les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avr. 1861 ont limité les attributions du préfet à des actes individuels (V. *infra*, nos 780 et s.) ou à la répartition des eaux conformément aux anciens règlements ou aux usages locaux (V. *infra*, n° 771). Enfin, la loi du 8 avr. 1898, lorsqu'il y a lieu de procéder à la réglementation générale d'un cours d'eau, attribue compétence au chef de l'État; et son art. 12, qui énumère les pouvoirs des préfets en matière de police des cours d'eau non navigables ni flottables, ne comprend pas le pouvoir d'édicter des règlements généraux (V. dans ce sens : Rapport de M. Cuvinot, au Sénat, D.P. 98. 4. 143, note 2; Picard, t. 2, p. 14 et 15).

767. D'après une autre opinion, le préfet peut édicter des règlements en vue du libre écoulement des eaux. En effet, il est chargé de veiller à la conservation des rivières, de procurer le libre écoulement des eaux, d'empêcher que les prairies ne soient submergées par les ouvrages d'art établis sur les rivières (L. 22 déc. 1789, sect. 3, art. 2, § 6; L. 12-20 août 1790, § 3). Et on lui reconnaît le droit de faire des règlements dans les matières placées dans ses attributions (V. *Commune*, nos 912 et 913; *Département*, n° 142). — Cette solution a été consacrée : ... par la Cour de cassation (Cr. 7 mars 1834, R. *Voirie par eau*, 315-2° ; 6 janv. 1844, R. 582-2° ; 13 juill. 1850, *Bull. cr.*, n° 223; 5 avr. 1872, *Bull. cr.*, n° 133. — Conf. Fabreguettes, t. 1, p. 18, et t. 2, p. 97. — Comp. Cr. 22 juill. 1808, R. *Voirie par eau*, 316); ... Et par le Conseil d'État, qui décide que la police des cours d'eau non navigables, en ce qui concerne les mesures à prendre pour assurer l'écoulement des eaux, a été maintenue dans les attributions du préfet, d'après les dispositions combinées de l'art. 16 de la loi du 8 avr. 1898, et des art. 2 et 21 de la loi du 21 juin 1898 (Cons. d'Ét. 2 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 4).

768. Elle est suivie avec raison dans la pratique administrative, et a été adoptée par la circulaire du ministre de l'Agriculture du 1er juin 1906, qui a tracé aux préfets les règles à suivre et fourni le *modèle* d'un *règlement général de police* sur les cours d'eau non navigables ni flottables à prendre dans chaque département (*Rec. min. trav. publ.*, t. 15, p. 236 et 248). Ce règlement remplace celui du 21 juin 1878 (C. adm., t. 5, p. 176, note 1). — Il impose notamment, aux riverains, l'obligation de *receper* et enlever les arbres ou buissons qui forment saillie et les branches qui nuiraient au libre écoulement des eaux (art. 1).

769. Le préfet a qualité pour assurer, par des arrêtés réglementaires, l'exécution d'anciens règlements et usages locaux.

770. — II. *Répartition des eaux.* — La Cour de cassation admettait autrefois que le préfet peut faire des règlements généraux relativement à la répartition des eaux entre l'agriculture et l'industrie, la loi des 12-20 août 1790, chap. 6, § 3, lui confiant le soin de diriger les eaux vers un but d'utilité générale (Cr. 10 févr. 1827, R. 475-16°; 18 juin 1853, D.P. 55. 5. 182. — *Contra* : Cons. d'Ét. 26 août 1867, D.P. 69. 3. 63; 26 janv. 1877, D.P. 77. 3. 44).

771. L'art. 2, § 5, du décret du 13 avr. 1861 et le tableau D, n° 7, annexé à ce décret, ont conféré aux préfets le pouvoir de statuer, sans l'autorisation du ministre des Travaux publics, mais sur l'avis ou la proposition des ingénieurs en chef, en ce qui concerne la répartition des eaux entre l'agriculture et l'industrie de la manière prescrite par les anciens règlements ou les usages locaux. — On en a conclu que, en cette matière, ils ne peuvent faire des règlements généraux que pour rappeler les anciens règlements ou les usages locaux, et que, là où il n'existe ni règlements anciens ni usages locaux, cette répartition doit être faite par le chef de l'État (Cons. d'Ét. 26 août 1867, D.P. 69. 3. 63; 18 mars 1868, D.P. 69. 3. 38; 26 janv. 1877, D.P. 77. 3. 44; 26 déc. 1879, D.P. 80. 3. 50; 5 févr. 1886, D.P. 87. 5. 176; 16 déc. 1898, D.P. 1900. 5. 261; 24 févr. 1905, D.P. 1906. 3. 95. — Conf. Picard, t. 2, p. 72. — V. aussi, C. adm., t. 5, p. 182, nos 4138 et s.).

772. Du reste, si, d'après l'art. 9 de la loi du 8 avr. 1898, la répartition des eaux entre les *usagers* ne peut être faite que par décret rendu après enquête dans la forme des règlements d'administration publique, il appartient à l'Administration, en vertu des dispositions de la loi des 12-20 août 1790, de veiller à la conservation des eaux et de les diriger vers un but d'utilité générale d'après les principes de l'irrigation (Cons. d'Ét. 13 mai 1910, D.P. 1912. 3. 94). — En conséquence, bien qu'un décret porte que les terrains seront arrosés par périodes fixes de sept jours consécutifs, le préfet, pour assurer une égale répartition des eaux entre les usagers, peut, en cas de baisse anormale des eaux, prescrire, par une mesure temporaire, que les terrains seraient irrigués successivement par sections; sous réserve du droit, pour les arrosés, d'exercer contre la compagnie concessionnaire telle action que de droit dans le cas où la baisse des eaux proviendrait de sa faute (Même arrêt).

773. — III. *Salubrité publique.* — Les préfets ont qualité pour édicter des dispositions réglementaires propres à sauvegarder la salubrité publique : ... soit dans leurs règlements pris relativement à l'écoulement des eaux en vertu des lois de 1789 et de 1790 (Picard, t. 2, p. 19. — V. *supra*, n° 767); ... Soit, par application de l'art. 99 de la loi du 5 avr. 1884 ou de la loi du 21 juin 1898, dans des règlements de police municipale ou rurale (Picard, *loc. cit.*). V. *Commune*, nos 921 et s.; *Droit rural*, nos 341, 375 et s.

774. — IV. *Extractions par les riverains.* — Ceux-ci ne peuvent exercer, que dans les conditions fixées par un arrêté général du préfet, leur droit de prendre dans la partie du lit qui leur appartient tous les produits naturels, ou d'en extraire de la vase, du sable et des pierres (Régl. gén. 1er juin

1906, art. 6) V. Circ. min. agric. 1er juin 1906. A cet égard, les préfets doivent prendre un arrêté conforme au modèle annexé à la circulaire du ministre de l'Agriculture du 1er mai 1907 (*Rec. min. trav. publ.*, t. 16, p. 343 et 346).

c. — Maire.

775. — I. En principe, les *maires* n'ont aucune qualité pour édicter des dispositions générales en matière : ... de *libre écoulement des eaux* (Cr. 1er oct. 1846, D.P. 46. 4. 441); ... Ou de *repartition des eaux*.

776. Mais ils peuvent recevoir une *délégation* spéciale et motivée *du préfet* à l'effet de prendre diverses mesures de police qui sont de la compétence de ce dernier (Rapport de M. Cuvinot, D.P. 98. 4. 143, note 8). — Le droit de réglementer le libre cours des eaux, par délégation du préfet, leur a été reconnu par la jurisprudence (Cr. 6 déc. 1867, D.P. 72. 5. 460; 16 déc. 1876, *Bull. cr.*, p. 500. — V. *infra*, no 876). — Et il leur est conféré aujourd'hui, d'une manière générale, par l'art. 16 de la loi du 8 avr. 1898, aux termes duquel les maires peuvent, sous l'autorité du préfet, prendre toutes les mesures nécessaires pour la police des cours d'eau.

777. — II. A titre exceptionnel, les maires peuvent intervenir en cas de *danger imminent* ou de nécessité urgente ou en matière de *salubrité publique* (V. *Commune*, nos 1733, 1734 et s.; et *infra*, no 1607); ... Ou pour prendre des mesures rentrant dans les attributions de police municipale (V. *ibid.*, nos 1061 et s.) ou rurale (V. *ead. vo*, nos 1758 et s.; *Droit rural*, nos 372 et s.).

II. — Autorités compétentes pour procéder à des actes individuels de police.

a. — Généralités.

778. En général, les actes individuels de police relatifs aux eaux émanent du préfet. Dans certains cas, le maire peut y procéder.

b. — Autorisation d'ouvrages ou établissements.

779. — I. *Ouvrages ou établissements soumis à autorisation.* — 1o Les propriétaires riverains des cours d'eau non navigables ni flottables sont tenus de demander *autorisation* pour entreprendre dans ce cours d'eau tout *barrage*, tout *ouvrage* destiné à l'établissement d'une *prise d'eau*, d'un *moulin* ou d'une *usine* (L. 8 avr. 1898, art. 11. — V. *infra*, nos 1463, 1477 et s.). La nécessité d'une autorisation existe pour tout travail, permanent ou temporaire, susceptible d'avoir une influence sur le régime ou l'écoulement des eaux d'un cours d'eau, et pour tout travail, barrage ou plantation à faire dans le lit (Circ. min. agric. 1er juin 1906 et Règlement-modèle, art. 4, 5 et 8, *Rec. min. trav. publ.*, t. 15, p. 237 et s.).

780. — 2o Aux termes de l'art. 12, § 1, de la loi du 8 avr. 1898, qui consacre à cet égard les dispositions des décrets du 25 mars 1852 (art. 4 et tableau D, nos 3 et 4) et du 13 avr. 1861 (art. 4 et tableau D, nos 3, 4 et 5), les préfets statuent sur les demandes ayant pour objet : ... 1o l'*autorisation d'ouvrages* intéressant le régime ou le mode d'écoulement des eaux, c'est-à-dire les travaux quelconques dans le lit de la rivière; ... 2o La *régularisation de l'existence* des usines et ouvrages établis sans permission et n'ayant pas de titre légal (V. *infra*, no 1471); ... 3o La révocation ou la modification des permissions précédemment accordées.

781. Les préfets statuent après une *enquête* (L. 1898, art. 12, § 1), laquelle est obligatoire, et dont l'inaccomplissement donnerait ouverture au recours pour excès de pouvoir. — La forme de l'*instruction* notamment de l'enquête qui doit précéder les arrêtés des préfets est déterminée par un règlement d'administration publique (L. 1898, art. 12, § 2). Ce règlement est contenu dans le décret du 1er aout 1905, qui prévoit des règles identiques pour les cours d'eau navigables ou non.

782. — 3o Des arrêtés réglementaires rendus par les préfets peuvent fixer, pour chaque cours d'eau, les *conditions générales* auxquelles devront satisfaire les ouvrages (Rapport de M. Cuvinot, D.P. 98. 4. note 5). — V. *infra*, no 1537.

783. L'autorisation constate que le droit prétendu par le riverain peut s'exercer sans inconvénient pour l'intérêt général : c'est, à ce point de vue, une sorte de *visa* ou de *laissez-passer*, qui ne préjuge rien quant à la valeur du droit en lui-même et n'a aucune influence en ce qui concerne son conflit possible avec les droits des tiers. L'intervention administrative n'apporte aucun obstacle aux actions que les propriétaires des fonds voisins jugeraient convenable d'intenter devant les tribunaux civils, en vue d'obtenir réparation du préjudice qui leur serait causé (Même rapport).

784. Les autorisations individuelles ne peuvent être soumises à *redevance*. Elles ne sauraient être grevées de conditions ou de *charges* quelconques en dehors des intérêts généraux auxquels il appartient à l'Administration de pourvoir, c'est-à-dire ceux de l'écoulement ou de la répartition des eaux, de la sécurité et de la salubrité.

785. — 4o L'autorisation dont il s'agit ici n'est pas une manifestation du pouvoir discrétionnaire de l'autorité : elle doit être accordée toutes les fois qu'elle ne risque pas de léser un intérêt général. Elle ne confère pas un droit nouveau; elle règle l'exercice d'un droit préexistant.

786. Toutefois, le refus pur et simple d'autorisation n'ouvre pas un *recours contentieux proprement dit*, ou de pleine juridiction (V. *Conseil d'Etat*, nos 509 et s.); car il s'agit là d'une mesure d'administration pure.

787. Mais il donne ouverture au *recours pour excès de pouvoir* (L. 1898, art. 13) : ... soit dans le cas où l'Administration fait usage de son pouvoir dans un but autre que celui pour lequel il lui a été conféré, ou quand elle n'est pas inspirée par l'intérêt général; il y a alors détournement de pouvoir (V. *Conseil d'Etat*, nos 887 et s. — V. *supra*, nos 723 et s., 740 et s.); ... soit lorsque l'enquête n'a pas eu lieu, ou si les formes édictées par le règlement d'administration publique n'ont pas été remplies.

788. En outre, les arrêtés préfectoraux sont soumis, depuis la loi du 8 avr. 1898, à un *recours spécial*, indépendant du recours pour excès de pouvoir : sur la réclamation des parties intéressées, il est statué par *décret rendu en Conseil d'Etat* (L. 1898, art. 13). Sur les caractères de ce recours spécial, V. *infra*, no 1712.

789. Enfin toute *demande* donne droit à une réponse de l'Administration; s'il n'y a pas de *réponse*, les intéressés peuvent, lorsqu'un délai de quatre mois s'est écoulé, considérer leur demande comme rejetée et exercer en conséquence le recours contentieux (V. *Conseil d'Etat*, nos 191 et s.).

790. — 5o Les *autorisations individuelles* peuvent être *révoquées* ou *modifiées* sans indemnité dans trois cas : dans l'intérêt de la salubrité publique; pour prévenir ou faire cesser les inondations; dans le cas de nouvelle réglementation générale prévue par l'art. 9 (L. 8 avr. 1898, art. 14, § 1). — Dans tous les autres cas, elles ne peuvent être révoquées ou modifiées que moyennant une *indemnité* (art. 14, § 2). — La suspension d'une autorisation, même dans l'intérêt de travaux publics, donne également lieu à indemnité en dehors des trois cas ci-dessus.

791. — 6o Les riverains ne peuvent, ni par *conventions*, ni par *prescription*, acquérir à l'encontre de l'Administration des *droits* contraires à leur titre d'autorisation. — Mais on admet généralement que les conventions ou la prescription créent *inter partes* des droits dont les tribunaux doivent tenir compte, soit pour en assurer le respect, tant que l'Administration ne s'y oppose pas, soit pour les résoudre en dommages-intérêts (Req. 6 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 366. — V. *supra*, no 757).

792. — II. *Ouvrages ou travaux non soumis à autorisation.* — 1o Il n'y a pas nécessité d'autorisation pour les simples *coupures de berges*, en vue de l'irrigation, qui peuvent se faire librement, dans le cas de l'art. 644 C. civ. (V. Discussion de l'art. 5 de la loi de 1898, D.P. 98. 4. 143, note 5).

793. — 2o Les *travaux* effectués *au-dessus du cours d'eau*, ou *le joignant*, sont affranchis de la nécessité de l'autorisation préalable (L. 1898, art. 10). V. *supra*, nos 727 et s. Mais le riverain les effectue à ses risques et périls et peut être mis en demeure de les supprimer, s'ils sont reconnus préjudiciables pour l'écoulement des eaux ou les propriétés voisines (L. 1898, art. 10).

794. Une action en *dommages-intérêts* est ouverte, à cet effet, au propriétaire voisin ou opposé qui peut justifier du dommage consistant dans la diminution de l'écoulement de l'eau ou le danger d'inondation.

795. Jugé que, lorsque le propriétaire riverain d'un ruisseau y a établi des constructions qui le rétrécissent et préjudicient au riverain opposé en faisant obstacle à l'écoulement naturel des eaux, c'est avec raison que la démolition de ces constructions est ordonnée (Req. 28 févr. 1906, D.P. 1908. 1. 502, et la note 2-3); ... Si toutefois elles ont été édifiées sur un assemblage de matériaux de peu d'importance et d'un caractère plus ou moins précaire faisant saillie dans le cours d'eau, et s'il n'est rapporté aucun titre de nature à établir que cet empierrement existe depuis un temps ancien, ni qu'il fasse l'objet d'un droit de propriété (Même arrêt). — Elles doivent être considérées comme préjudiciant aux droits du riverain opposé, et, dès lors, comme pouvant servir de base à une action en justice, lorsque le rétrécissement qui en résulte contrarie la servitude d'écoulement à laquelle le cours d'eau est soumis, et expose ainsi le riverain à des dangers d'inondation (Même arrêt).

c. — Exécution ou suppression de travaux.

796. — I. En vertu des pouvoirs conférés à l'Administration, notamment par les lois des 12-20 août 1790 et du 8 avr. 1898, le préfet a le droit de mettre les intéressés en demeure d'exécuter les travaux nécessaires pour faire cesser les faits nuisibles à l'intérêt général, et de les faire exécuter d'office, s'il n'a pas été tenu compte de ses prescriptions (Circ. min. agric. 1er juin 1906, *Rec. min. trav. publ.*, t. 15, p. 236-247).

Mais il est préférable, s'il n'y a pas urgence, d'avoir recours aux tribunaux auxquels est déféré le procès-verbal de contravention, et de leur demander, indépendamment de l'amende prévue, d'ordonner la démolition des ouvrages nuisibles, par les soins de l'Administration et aux frais des contrevenants (Même circulaire).

797. En ce qui concerne le recouvrement des *dépenses* faites, la loi relative aux contributions directes et aux taxes assimilées de chaque exercice contient un article qui autorise la mise en recouvrement, au profit de l'Etat, des taxes décernées pour dépenses faites d'office au compte des riverains et

usagers des cours d'eau dans l'intérêt de la police et de la répartition des eaux (V. notamment, L. 18 juill. 1911, art. 7, et état C., *Journ. off.* du 19). Le préfet peut donc décerner contre les contrevenants une taxe qui sera recouvrée comme en matière de contributions directes (Circ. 1er juin 1906, *loc. cit.*).

798. — II. Le préfet peut, en vertu des pouvoirs de police qui lui sont conférés, ordonner la *suppression* d'une construction, et notamment d'une clôture joignant le cours d'eau, s'il constate que cette clôture crée un obstacle au libre écoulement des eaux (Comp. *supra*, n° 725; et *infra*, n° 1774). — La sanction de l'arrêté préfectoral consistera ici dans l'application de l'art. 471, § 15, C. pén. (Cr. 22 sept. 1904, *Bull. man. int.*, 1905, p. 111. — V. *infra*, n° 2005).

ART 2. — RÈGLES SPÉCIALES AUX RIVIÈRES DE BIÈVRE ET DE SÈVRES.

799. — I. La petite *rivière de Bièvre*, qui se jette dans la Seine, à Paris, est régie par des règlements spéciaux (Déclar. 28 sept. 1728; Arrêt du Cons. 26 févr. 1732; Arrêté 25 vendém. an 9, R. *Voirie par eau*, 290).

800. Entre autres dispositions, il est défendu aux propriétaires riverains d'élever ou de réparer aucun mur ou bâtiment le long de ce cours d'eau, sans avoir pris l'alignement de la berge, sous peine de démolition des ouvrages et de 100 livres d'amende; la largeur des berges est fixée à quatre pieds (Arrêt de 1732, art. 42). — Toute autorisation de construire sur la berge est essentiellement précaire (Cons. d'Et. 6 juill. 1900, D.P. 1901. 3. 84). — Un arrêté préfectoral ne pourrait pas restreindre les droits des riverains, en autorisant la construction de hangars à une distance de plus de quatre pieds sous la condition qu'ils seraient supprimés à la première réquisition (Même arrêt). — L'Administration ne pourrait pas ordonner la suppression de constructions établies au-dessus d'une partie du lit où la Bièvre coule dans un souterrain converti en égout (V. Cons. d'Et. 16 mai 1902, D.P. 1904. 3. 4).

801. Le propriétaire qui détourne, sans autorisation, les eaux de la Bièvre au droit de sa propriété, commet une contravention de grande voirie, réprimé par l'art. 21 de l'arrêt de 1732 et l'arrêté du 23 vendém. an 9 (V. Cons. d'Et. 6 mars 1903, D.P. 1904, 3. 94).

802. Une ordonnance du 20 juill. 1840 a déclaré d'utilité publique les travaux à exécuter pour l'assainissement de la Bièvre dans l'intérieur de Paris. — Cette ordonnance n'a ni modifié ni étendu les obligations ou servitudes imposées aux riverains par les articles précités de l'arrêt du Conseil du 26 févr. 1732 (Cons. d'Et. 22 déc. 1852, R. *Voirie par eau*, 290; 5 juill. 1855, D.P. 56. 3. 18; 7 mai 1875, D.P. 76. 3. 11. — V. toutefois Cons. d'Et. 19 juill. 1871, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 107, et S. 485).

803. L'autorité préfectorale a, quant à la police des eaux de la Bièvre, des pouvoirs à peu près analogues à ceux que l'arrêté de vent. an 6 lui a conférés relativement aux rivières navigables. On a induit de ces dispositions exceptionnelles que cette rivière doit être considérée comme dépendant de la *grande voirie*, en ce sens que toutes les *contraventions* qui lui sont applicables doivent être réprimées administrativement par le conseil de préfecture (Cons. d'Et. 9 avr. 1886, D.P. 87. 3. 94; 19 juill. 1871, précité; 20 déc. 1889, 1re et 2e espèces, D.P. 91. 3. 53; 10 nov. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 629).

804. D'après l'ordonnance du 1er mars 1754, confirmée par l'art. 18 de l'ordonnance de police du 19 mess. an 9, le blanchissage de lessive est toléré dans la Bièvre tant sur la rivière vive que sur la rivière morte, et il n'est exigé d'autorisation préalable que pour les blanchisseurs qui possèdent un établissement dans la rivière pour l'exercice de leur industrie. — Sur l'application de cette disposition, V. Cons. d'Et. 20 déc. 1889, 1re et 3e espèces, D.P. 91. 3. 53.

805. L'industriel qui déverse des eaux résiduaires dans un égout communal aboutissant à la rivière de Bièvre ne commet pas une contravention de grande voirie (Cons. d'Et. 20 déc. 1889, 4e espèce, D.P. 91. 3. 53). — L'exploitant d'un établissement classé comme dangereux, incommode ou insalubre, qui déverse des eaux contenant des matières solides et putrescibles dans la rivière de Bièvre, n'est pas fondé à se prévaloir, pour soutenir qu'il n'a commis aucune contravention, de ce que l'arrêté préfectoral autorisant son établissement porterait que les eaux en provenant seraient déversées dans cette rivière (Cons. d'Et. 20 déc. 1889, 2e espèce, D.P. 91. 3. 53).

806. — II. La *rivière de Sèvres* et ses affluents sont régis spécialement par le décret du 29 mai 1808 (R. p. 326). Aux termes de l'art. 27 de ce décret, les contraventions aux règles y établies doivent être poursuivies devant le conseil de préfecture (Cons. d'Et. 17 déc. 1862, R. *Voirie par eau*, 335).

SECT. 4. — Curage des cours d'eau non navigables ni flottables.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

807. — I. Le *curage* des cours d'eau non navigables comprend tous les travaux nécessaires pour rétablir le lit dans sa largeur et sa profondeur naturelles (L. 8 avr. 1898, art. 18). V. *infra*, n° 898. — Cet article précise encore sa formule en indiquant, par un renvoi aux art. 556 et 557 C. civ., la nécessité de respecter les îles, îlots et alluvions arrivés à maturité (V. *Propriété*).

808. — II. Il y a lieu de distinguer : ... 1° le *curage volontaire*, qui est accompli : ... soit par le *travail individuel* d'un ou plusieurs intéressés ne formant pas un syndicat (V. Req. 8 mai 1832, R. 235; Cr. 11 mars 1854, D.P. 54. 1. 200); ... Soit par le travail des intéressés réunis en *association syndicale libre* ou *autorisée* (V. *Associations syndicales*, nos 16, 34 et s., 82 et s.).

809. ... 2° Le *curage obligatoire*, effectué à la suite des prescriptions de l'autorité administrative, qui peut imposer ce travail aux intéressés et, dans certains cas, le faire exécuter d'office. — Ce curage obligatoire, dont nous nous occupons *infra*, nos 813 et s., fait aujourd'hui l'objet des art. 18 à 29 de la loi du 8 avr. 1898, qui abrogent la loi du 14 flor. an 11, en lui empruntant ses dispositions essentielles, et pour l'application desquels est intervenu le décret du 14 nov. 1899. — Pour son mode d'exécution, V. *infra*, nos 882 et s.

810. Lorsque l'*encombrement du lit* du cours d'eau provient d'un accident de *force majeure*, d'un *cas fortuit*, les riverains ne peuvent que s'adresser à l'Administration et solliciter son intervention. — Si l'interruption des eaux était *imputable à un riverain*, par exemple, si des travaux pratiqués par lui sur la rive avaient amené des éboulements, tout intéressé aurait, en vertu de l'art. 1382 C. civ., le droit de l'actionner devant les tribunaux civils, en leur demandant de lui imposer les travaux de curage.

811. — III. Le curage ne peut être ordonné qu'en vue de l'*intérêt général* de l'écoulement des eaux et de la salubrité publique, et non des intérêts particuliers (Cons. d'Et. 28 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 39).

812. Ainsi, le préfet commet un détournement de pouvoir, quand il ordonne le curage : ... pour faciliter la construction d'un pont (Cons. d'Et. 19 janv. 1894, D.P. 95. 3. 9); ... Ou pour faciliter la circulation des barques qui desservent le moulin communal et une usine (Cons. d'Et. [illegible] 1893, D.P. 95. 3. 4); ... Ou pour préparer la canalisation de la rivière (Cons. d'Et. 11 févr. 1899, D.P. 1900. 3. 51).

Mais il en est autrement, lorsque le cours d'eau est encombré de vase, d'herbes et d'arbustes sur une grande étendue et que le curage a été réclamé par les maires de deux communes comme présentant un intérêt général (Cons. d'Et. 28 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 39).

ART. 2. — COURS D'EAU SOUMIS AU CURAGE.

813. Sont soumis à l'application des art. 18 et s. de la loi du 8 avr. 1898 et à l'obligation du curage, tous les cours d'eau naturels et leurs dérivations même artificielles, notamment : ... un cours d'eau servant à l'écoulement dans une rivière des eaux provenant des fossés qui sillonnent le territoire d'une commune (Cons. d'Et. 23 juill. 1897, D.P. 98. 3. 97); ... Un nouveau lit par où s'écoule la rivière (Cons. d'Et. 17 mars 1899, D.P. 1900. 3. 65); ... Et même un ancien lit qui a conservé son caractère et par où s'écoule une certaine quantité d'eau (Cons. d'Et. 30 juin 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 621, et S. 188); ... Un large fossé constituant déb̃ouché auxiliaire d'un cours d'eau (Cons. d'Et. 28 juill. 1899, *ibid.*, p. 548); ... Un ruisseau à sec pendant une partie de l'année, s'il constitue, par sa longueur, son débit en temps de crue et l'étendue de son bassin, non un simple fossé d'écoulement, mais un cours d'eau (Cons. d'Et. 9 déc. 1864, *ibid.*, p. 973, et S. 181).

814. ... Des canaux de déversement ou de dérivation creusés de main d'homme (Cons. d'Et. 8 août 1888, D.P. 89. 5. 188; 15 janv. 1897, D.P. 98. 3. 39); pour l'écoulement des eaux d'un ruisseau dont l'ancien lit a cessé de servir (Cons. d'Et. 24 nov. 1876, D.P. 77. 3. 35; 19 nov. 1900, D.P. 1902. 5. 243; 22 déc. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 782); et alors même que le canal a été creusé dans l'intérêt d'un usinier et lui appartient (Arrêts préc. 8 août 1888, 19 nov. 1900 et 22 déc. 1902); ... Et, à plus forte raison, le canal d'amenée d'une usine, qui constitue un bras d'une rivière non navigable et alimente d'autres usines (Cons. d'Et. 8 avr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 478).

815. ... Un étang alimenté : ... par une rivière (Cons. d'Et. 28 juill. 1898, D.P. 99. 3. 112); ... Ou en partie par une source extérieure (Cons. d'Et. 7 août 1874, D.P. 75. 3. 76).

816. Le curage est inapplicable : ... à un fossé presque complètement à sec et séparé du cours d'eau par une levée (Cons. d'Et. 11 févr. 1907, 1re espèce, D.P. 1908. 3. 92); ... A un fossé servant d'écoulement à une fontaine située dans une propriété privée, qui n'est pas en communication avec un cours d'eau (Cons. d'Et. 8 févr. 1864, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 102).

817. ... Aux simples fossés d'assainissement, de clôture ou de défense creusés de main d'homme dans l'intérêt des propriétés privées, et servant uniquement : ... pour la vidange des eaux d'une propriété privée (Cons. d'Et. 18 avr. 1860, D.P. 63. 3. 19; 19 févr. 1863, *ibid.*); ... A l'écoulement des eaux stagnantes des terrains riverains (Cons. d'Et. 5 janv. 1883, D.P. 84. 3. 71); ... A l'écoulement des eaux fluviales provenant de ces terrains (Cons. d'Et. 13 août 1867, D.P. 68. 3. 41; 28 juill. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 713; 28 juill. 1899, *ibid.*, p. 548); ... Ou d'égout à une ville (Cons. d'Et. 22 févr. 1866, *ibid.*, p. 123).

818. ... A moins, suivant des arrêts, qu'il ne s'agisse : ... d'un fossé de dessèchement aboutissant à une rivière, et ne constituant pas une simple clôture (Cons. d'Et. 21 févr. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 173); ... D'un

ensemble de fossés d'assainissement se rattachant les uns aux autres (Cons. d'Et. 3 août 1877, *ibid.*, p. 797); ... Ou d'un ruisseau pouvant, à raison de la longueur et de la direction de son parcours, être considéré non comme un fossé d'assainissement, mais comme un cours d'eau naturel (Cons. d'Et. 12 juill. 1882, *ibid.*, p. 675).

819. L'obligation du curage ne s'applique pas non plus à un étang ou au bassin alimenté par une source naissant dans la propriété (Cons. d'Et. 23 déc. 1858, D.P. 60. 3. 25; 1er mars 1860, *ibid.*; 14 mars 1861, D.P. 61. 3. 28; 24 juin 1868, D.P. 69. 3. 88).

820. Mais un propriétaire, pour soutenir que le préfet ne peut mettre à sa charge les frais de curage d'un ruisseau, ne peut se fonder, ni sur ce que ce ruisseau situé sur sa propriété serait alimenté par des sources existant sur cette propriété, alors qu'il reçoit les eaux d'une source appartenant à un autre particulier, ni sur ce que ce ruisseau servirait uniquement à l'écoulement des eaux de sa propriété, s'il remplace un ruisseau dont le requérant a dévié le cours; ni sur ce qu'il constituerait un simple fossé, s'il a un débit régulier pendant la plus grande partie de l'année (Cons. d'Et. 22 janv. 1909, D.P. 1910. 3. 96).

821. Il a été jugé que les riverains sont tenus de procéder au curage de simples fossés de déversement, lorsque cette charge dérive d'anciens règlements (Cons. d'Et. 13 févr. 1885, D.P. 86. 3. 90). Mais il semble que les anciens règlements n'ont été maintenus qu'à l'égard de véritables cours d'eau.

822. Des exceptions à ces règles peuvent résulter de la nécessité de pourvoir à la sécurité ou à la salubrité publiques (V. *infra*, nos 856 et s.).

ART. 3. — RÉGLEMENTATION ADMINISTRATIVE DU CURAGE.

§ 1er. — *Réglementation spéciale du curage.*

823. La *réglementation* du curage comprend : la fixation des époques auxquelles il sera procédé, la désignation des hommes de l'art chargés de la confection des plans et devis et de la surveillance, la détermination des intéressés.

824. Le *curage* est *ordonné* par l'*autorité administrative*, qui est seule juge de l'opportunité de la mesure (Cons. d'Et. 15 janv. 1897, D.P. 98. 3. 40. — V. *infra*, no 1009). — Il n'y a lieu qu'au recours hiérarchique, ou au recours pour excès de pouvoir, suivant les cas.

825. Il est pourvu au curage de *manières différentes*, suivant qu'on se trouve dans l'une ou l'autre des quatre hypothèses suivantes.

A. — Cas où il existe une association syndicale.

826. Si, d'après l'art. 19 de la loi du 8 avr. 1898, il est pourvu au curage des cours d'eau non navigables de la manière prescrite par les anciens règlements ou d'après les usages locaux (V. *infra*, no 827), cette disposition n'est applicable qu'à défaut de formation d'une association libre ou autorisée (Cons. d'Et. 28 juin 1909, D.P. 1911. 3. 56. — Conf. PICARD, t. 2, p. 187); ... Alors, du moins, que cette association est en mesure d'assurer l'exécution complète des travaux (V. *infra*, no 840). — Décidé, dans le même sens, que la constitution d'une association syndicale autorisée a eu pour conséquence de modifier les anciens règlements; que désormais les frais de curage, au lieu d'être uniquement à la charge des riverains, doivent être répartis entre les intéressés suivant leur degré d'intérêt (Cons. d'Et. 16 mai 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 380. — Comp. toutefois, sous l'empire de la loi du 14 flor. an 11, Cons. d'Et. 8 août 1888, D.P. 89. 5. 188).

B. — Cas où il existe des anciens règlements ou des usages locaux.

827. Dans ce cas, il est pourvu au curage des cours d'eau non navigables ni flottables et à l'entretien des ouvrages qui s'y rattachent, de la manière prescrite par ces règlements ou d'après ces usages (L. 8 avr. 1898, art. 19, § 1. — Conf. Arr. 14 flor. an 11, art. 1).

828. — I. *Caractères des anciens règlements et usages locaux.* — Les règlements dont il est ici question peuvent être : ... soit des arrêts de règlement des Parlements ou maîtrises, des ordonnances des assemblées d'Etats ou des intendants, des décrets antérieurs à la loi du 14 flor. an 11; ... Soit même des arrêtés préfectoraux antérieurs à cette loi (Cons. d'Et. 1er juill. 1840, R. *Travaux publics*, 1056; 20 janv. 1843, *ibid.*; 17 févr. 1848, *ibid.*; 31 juill. 1874, D.P. 75. 3. 54).

829. La loi du 8 avr. 1898 n'a pas annulé implicitement les règlements antérieurs a sa promulgation, lesquels ont la même force exécutoire que les anciens règlements (Cons. d'Et. 28 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 39; 11 févr. 1907, 2e espèce, D.P. 1908. 3. 92). — Il en résulte : ... que le riverain d'un cours d'eau peut être imposé à une taxe de curage en vertu d'un de ces règlements (Arrêt préc. 11 févr. 1907).

830. ... Que, quand il existe, pour le curage des cours d'eau d'un département, un règlement d'administration publique, l'Administration n'est pas obligée de se conformer à l'art. 20 de ladite loi, aux termes duquel, en l'absence d'anciens règlements et d'anciens usages, elle est tenue de faire une tentative de constitution d'association syndicale avant de prescrire un curage d'office (Arrêt préc. 28 juill. 1905).

831. C'est au particulier qui demande décharge de la taxe à laquelle il a été imposé d'après un ancien usage, à démontrer que cet usage n'existait pas, en ce qui concernait le cours d'eau dont il est riverain (Cons. d'Et. 5 déc. 1879, D.P. 80. 3. 67).

832. — II. *Droit, conféré au préfet, de prendre des arrêtés d'exécution.* — Le préfet est chargé, sous l'autorité du ministre compétent (aujourd'hui le ministre de l'Agriculture) de prendre les dispositions nécessaires pour l'exécution des anciens règlements et des usages locaux (L. 1898, art. 19, § 2).

833. Déjà, auparavant, le préfet était investi du droit de prendre, sans l'autorisation du ministre, mais sur la proposition de l'ingénieur en chef, les dispositions nécessaires pour assurer le curage et le bon entretien des cours d'eau non navigables ni flottables de la manière prescrite par les anciens règlements ou les usages locaux, et la réunion, s'il y avait lieu, des intéressés en association syndicale (Décr. 25 mars 1852, art. 4, et tableau D, no 5; Décr. 13 avr. 1861, art. 8, et tableau D, no 6).

834. — 1o Ainsi le préfet peut, par des *arrêtés spéciaux* et conformément à des anciens règlements ou des usages locaux : ... prescrire le curage (Cons. d'Et. 25 mars 1856, R. *Travaux publ.*, 1057); ... Et, notamment, mettre le curage à la charge des riverains chacun en droit soi, proportionnellement aux longueurs de leurs rives (Cons. d'Et. 9 déc. 1864, R. 181; 1er mars 1866, R. 199-2o); ... Ordonner aux propriétaires de terres confrontant des ruisseaux de travailler chacun en droit soi au recurement et élargissement de ces ruisseaux (V. Cons. d'Et. 19 nov. 1900, D.P. 1902. 5. 242);

835. ... Prescrire aux propriétaires ou fermiers de moulins d'effectuer le curage, sur une étendue fixée par l'ancien règlement (Cons. d'Et. 5 avr. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 368, et S. 199); ... Imposer le curage à un usinier dans l'étendue du remous de son usine (Cr. 17 févr. 1893, D.P. 94. 1. 32).

836. Un modèle d'arrêté préfectoral ordonnant l'exécution de travaux de curage est inséré au *Recueil* de POTIQUET, t. 5, p. 201.

837. — 2o Sous l'empire des décrets de 1852 et 1861, la jurisprudence a admis que le préfet peut prendre des *dispositions générales* pour l'application des anciens règlements et des usages locaux en matière de curage (Cons. d'Et. 12 avr. 1866, D.P. 67. 3. 81, et conclus. de M. de Belbeuf, comm. du Gouv., *ibid.*; Cr. 17 févr. 1893, D.P. 94. 1. 32). — Il semble que le préfet a encore aujourd'hui le même pouvoir, l'art. 19, § 2, de la loi de 1898 ne faisant aucune distinction entre les dispositions spéciales et les dispositions générales d'exécution.

C. — Cas où il n'y a pas d'anciens règlements ou d'usages locaux applicables.

a. — Constitution d'une association syndicale.

838. S'il n'existe pas d'anciens règlements ou d'usages locaux, ou du moins s'il n'en existe pas qu'on puisse appliquer, soit que l'application des règlements ou l'exécution du mode de curage consacré par l'usage présentent des difficultés, soit qu'un état de choses modifié exige une réglementation nouvelle, l'Administration est tenue de provoquer la formation d'une association syndicale, libre ou autorisée, qui sera chargée du nécessaire et fonctionnera conformément aux lois des 21 juin 1865 et 22 déc. 1888 (L. 8 avr. 1898, art. 20. — V. *Associations syndicales*, nos 34 et s., 82 et s.).

839. Un arrêté préfectoral qui, sous le régime du décret du 25 mars 1852, a constitué une association entre intéressés au curage d'un cours d'eau (V. *supra*, no 833), n'a pu conférer des pouvoirs à la commission syndicale qu'en vue d'assurer l'exécution des anciens règlements ou usages (Cons. d'Et. 15 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 68). — En conséquence, lorsqu'il n'existe sur ce point aucun ancien règlement ou usage, la commission syndicale ne peut autoriser une association syndicale d'arrosage à déverser ses eaux dans un fossé d'assainissement, moyennant le payement d'une redevance déterminée. Par suite, le syndicat d'arrosage ne saurait se prévaloir de cette convention irrégulière pour soutenir que ce n'est pas contre lui que doit être dirigée l'action en indemnité d'un riverain, qui se plaint du déversement des eaux du canal d'arrosage dans le fossé (Même arrêt).

b. — Cas où il ne peut être constitué d'association syndicale.

840. — I. *Nécessité d'un décret en Conseil d'Etat.* — 1o A défaut d'anciens règlements ou d'usages locaux, et dans les autres hypothèses prévues à l'art. 20 de la loi du 8 avr. 1898 (V. *supra*, no 838), si les tentatives faites en vue d'arriver à la constitution d'une association syndicale n'ont pas abouti, il est statué par décret délibéré en Conseil d'Etat (L. 1891, art. 21), pour déterminer le mode d'exécution des travaux et les bases de la répartition des dépenses. — On procède de même, s'il existe une association syndicale, mais qu'elle soit dans l'impossibilité d'assumer la charge de l'opération du curage. Tel serait un syndicat libre comprenant quelques propriétaires d'étangs disséminés (Cons. d'Et. 10 mars 1899, D.P. 1900. 3. 62).

841. Avant la loi de 1898, d'après une jurisprudence constante, la nécessité d'un décret en Conseil d'Etat s'imposait par cela même qu'il n'existait pas d'anciens règlements ou usages locaux applicables (L. 14 flor. an 11, art. 2), mais sans qu'il fût indispensable de recourir auparavant à des tentatives de constitution d'association syndicale. Sauf sur ce dernier point, la jurisprudence antérieure conserve son intérêt.

842. Toutefois, souvent, du consentement des propriétaires intéressés, le curage est fait selon les prescriptions de circulaires ministérielles (FABREGUETTES, t. 2, p. 68).

843. — 2° On voit, par ce qui précède, qu'aujourd'hui, comme avant la loi de 1898, le préfet ne saurait, sans excès de pouvoir, édicter un règlement de curage, en dehors du cas où il s'agit d'assurer l'exécution d'anciens usages ou règlements (Cons. d'Et. 12 avr. 1866, D.P. 67. 3. 81; 27 mai 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 581; 15 mai 1869, *ibid.*, p. 483, et S. 180; 31 juill. 1874, D. P. 75. 3. 54; 12 nov. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 612; 8 avr. 1911, *ibid.*, p. 478. — Conf. FABREGUETTES, t. 2, p. 68); ... Alors même qu'un nouveau règlement a été rendu nécessaire par les changements survenus dans le régime des eaux et l'ancien état des lieux (Cons. d'Et. 23 déc. 1898, D.P. 1900. 5. 257; 24 juin 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 470; 23 nov. 1906, *ibid.*, p. 842).

844. Ainsi, quand le préfet a réglementé le curage d'une manière permanente, son arrêté est illégal, les travaux ordonnés en conséquence sont irrégulièrement exécutés, et il y a lieu à décharge des taxes établies pour le recouvrement des dépenses (Cons. d'Et. 24 juin 1899, précité).

845. Il y a lieu également d'accorder décharge au propriétaire d'un moulin des frais du curage effectué en vertu d'une décision du préfet, prise simplement en conformité de l'arrêté de règlement du moulin (Cons. d'Et. 8 avr. 1911, précité).

846. — 3° Le préfet ne peut pas non plus *modifier*, par voie d'arrêtés, les anciens règlements ni l'application des usages locaux (Cons. d'Et. 29 févr. 1860, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 167, et S. 180; 14 août 1867, D.P. 69. 3. 64; 22 déc. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1069; 16 mai 1884, *ibid.*, p. 395, et S. 199; 26 juin 1890, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 615).

847. ... Notamment, lorsque les frais de curage doivent, d'après les usages locaux, être supportés par les propriétaires riverains, en prenant un arrêté qui augmente leurs obligations ou qui fait contribuer à ces frais des propriétaires non riverains (Cons. d'Et. 14 août 1867, précité); ... Ou, dans l'arrêté qui organise les propriétaires intéressés en association syndicale, en modifiant les bases du curage entre riverains et usiniers établies par un ancien règlement (Cons. d'Et. 26 juin 1890, précité).

848. Lorsque d'anciens règlements déterminent à la charge de qui sont les frais de curage d'un étang, le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, modifier le mode de répartition des dépenses (Cons. d'Et. 28 juill. 1898, D.P. 99. 3. 112). — Mais il lui appartenait, même avant la loi du 21 juin 1865, de constituer les intéressés en association syndicale, à l'effet d'assurer l'exécution du curage conformément aux anciens usages. L'excès de pouvoir qu'il a commis n'entraîne pas l'irrégularité de l'arrêté tout entier; par suite, il y a lieu, non d'accorder décharge totale de la taxe imposée en vertu dudit arrêté, mais de décider que les dépenses du syndicat seront réparties conformément aux anciens règlements (Même arrêt).

849. — 4° Lorsque les règlements et usages anciens ont été remplacés ou modifiés par un décret en Conseil d'Etat, les intéressés ne peuvent plus en demander l'application (Cons. d'Et. 20 juill. 1836, R. *Travaux publics*, 1071; 18 nov. 1853, *ibid.*). Et il ne peut plus être procédé à la répartition des dépenses conformément à ces anciens usages (Cons. d'Et. 31 juill. 1874, D.P. 75. 3. 54; 8 juill. 1881, D.P. 82. 3. 118).

850. La délibération par laquelle un syndicat a émis le vœu que les frais de curage soient répartis d'après des bases autres que celles qui sont déterminées par un règlement d'administration publique ne fait pas obstacle à ce que la répartition continue à être effectuée conformément à ce règlement (Cons. d'Et. 6 avr. 1900, D.P. 1901. 5. 224).

851. — II. *Formalités relatives au décret.* — Tout décret réglementant le curage doit (à peine de nullité) être précédé d'une enquête et d'une instruction dont les formes sont déterminées par un règlement d'administration publique (L. 1898, art. 21), contenu dans le décret du 14 nov. 1899.

852. Lorsque l'impossibilité de pourvoir à l'exécution des travaux de curage, d'élargissement, de régularisation et de redressement du cours d'eau, conformément aux lois des 21 juin 1865 et 22 déc. 1888, a été constatée (V. *Associations syndicales*, n° 449), le préfet décide s'il y a lieu d'ouvrir une enquête (Décr. 1899, art. 1). L'enquête, dont le dossier comprend notamment un projet de règlement, est poursuivie dans les formes tracées par les paragraphes 1 à 4, 7 à 11 de l'art. 7 du décret du 9 mars 1894 (V. *eod. v°*, n° 89). Elle peut porter sur la déclaration d'utilité publique, s'il y a lieu de recourir à l'expropriation (Décr. 1899, art. 2 à 4). Une nouvelle enquête peut être ouverte, si le projet paraît devoir être modifié dans ses dispositions essentielles (art. 5).

853. Après transmission du dossier au ministre de l'Agriculture et avis du Conseil d'Etat (Décr. 1899, art. 6), intervient le décret, qui règle le mode d'exécution des travaux, détermine la zone dans laquelle les propriétaires intéressés, riverains ou non riverains et usiniers, peuvent être appelés à y contribuer, et arrête, s'il y a lieu, les bases générales de la répartition de la dépense d'après le degré d'intérêt de chacun à l'exécution des travaux (L. 1898, art. 22).

854. Ce décret peut instituer une commission exécutive, composée de propriétaires intéressés choisis par le préfet et des maires des communes intéressées, et chargée, sous la surveillance du préfet, de concourir aux mesures propres à assurer la bonne exécution des travaux ainsi que la répartition équitable des dépenses.

855. — III. *Recours contre le décret en Conseil d'Etat.* — Les décrets en Conseil d'Etat rendus en matière de curage sont susceptibles de recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir ou violation de la loi : ... soit lorsqu'ils prescrivent des mesures spéciales, un curage déterminé (V. *Conseil d'Etat*, n°s 690 et s.; *Constitution et pouvoirs publics*, n° 369); ... Soit même, d'après la nouvelle jurisprudence du Conseil d'Etat, lorsque, statuant d'une manière générale et permanente, ils seraient considérés comme des règlements d'administration publique (V. *Compétence administrative*, n°s 959 et s.; *Conseil d'Etat*, n°s 247 et s.). Du reste, ces règlements pourraient faire l'objet d'un recours par voie gracieuse demandant au chef de l'Etat de rapporter le décret. D'autre part, les intéressés, lorsqu'il leur en est fait application, peuvent en contester la légalité devant la juridiction compétente (V. *infra*, n° 1000).

§ 2. — *Pouvoir de police du préfet.*

856. — I. Si, en l'absence d'anciens règlements ou d'usages locaux, il n'appartient pas au préfet de réglementer le curage des cours d'eau non navigables ni flottables (V. *supra*, n°s 843 et s.), il peut néanmoins, en vertu des pouvoirs de police que lui confèrent les lois des 12-20 août 1790 et 8 avr. 1898 (autrefois, la loi du 14 flor. an 11), dans l'intérêt de la salubrité et de la sécurité publiques, prescrire, par un *arrêté spécial et temporaire*, toutes les fois qu'il le juge nécessaire : ... les mesures nécessaires pour assurer le libre écoulement des eaux (Cons. d'Et. 30 mai 1884, D.P. 85. 3. 106; 23 nov. 1906, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 842; 23 déc. 1898, D.P. 1900. 5. 257).

857. ... Notamment : ... l'enlèvement de dépôts effectués par les riverains (Cons. d'Et. 2 mars 1888, D.P. 89. 5. 189); ... L'enlèvement des dépôts de vase bordant un cours d'eau et provenant d'anciens curages, que le riverain s'était refusé d'enlever (Cons. d'Et. 22 juin 1900, D.P. 1901. 3. 87).

858. ... Le curage d'un cours d'eau (Cr. 24 nov. 1854, D.P. 55. 1. 46; Cons. d'Et. 15 janv. 1897, D.P. 98. 3. 39); ... L'exécution d'office de ce curage ou du faucardement du cours d'eau (Nancy, 7 févr. 1891, D.P. 92. 2. 7; Cons. d'Et. 10 mars 1899, D.P. 1900. 3. 62; Cons. d'Et. 25 mars 1908, D.P. 1909. 3. 103); ... En attendant que les formalités prévues aux art. 20 et 21 de la loi de 1898 aient été remplies (Arrêt préc. 25 mars 1908); ... Ou sans attendre la réunion de la commission exécutive instituée par un décret, qui doit régler pour l'avenir le curage et le faucardement du cours d'eau (Arrêt préc. 10 mars 1899).

859. Il appartient aussi au préfet d'ordonner le curage : ... soit d'un canal artificiel, bien que ce canal soit une propriété privée et qu'il ne reçoive que les eaux qui ont été vendues à ses propriétaires en vertu d'actes et de conventions privés; ... Soit même d'un étang qui constitue une propriété particulière (Cons. d'Et. 27 mars 1896, D.P. 97. 3. 42; 28 juill. 1898, D.P. 99. 3. 112). En conséquence, le propriétaire ne peut se fonder sur le caractère de ses droits de propriété, pour refuser d'obtempérer à un arrêté préfectoral prescrivant le curage et le faucardement (Cons. d'Et. 28 juill. 1898, précité). — Lorsque le propriétaire refuse d'exécuter les travaux de curage ainsi prescrits, c'est à bon droit que le préfet fait procéder d'office à ces travaux et poursuit le remboursement des dépenses en mettant en recouvrement une taxe de curage. Et il y a lieu, par le conseil de préfecture, de rejeter la demande de dommages-intérêts du propriétaire fondée uniquement sur l'exercice des pouvoirs de police du préfet (Cons. d'Et. 27 mars 1896, précité).

860. En ordonnant ainsi le curage, le préfet agit comme représentant de l'Etat, et la commission syndicale nommée par lui pour assister les agents chargés de la direction des travaux ne saurait être considérée comme une émanation de la commune. Dès lors, cette dernière n'encourt aucune responsabilité, à raison de l'exécution de l'arrêté préfectoral ou des actes de la commission, alors surtout qu'elle n'a été appelée qu'à donner son avis sur l'opportunité du curage (Nancy, 7 févr. 1891, D.P. 92. 2. 7).

861. — II. Les *taxes* perçues pour le recouvrement des dépenses faites d'office au compte des riverains dans les circonstances spécifiées *supra*, n°s 856 et s., sont *assimilées aux contributions directes* et rentrent dans le contentieux du conseil de préfecture (V. *supra*, n° 797; *infra*, n°s 998 et s.).

§ 3. — *Arrêté préfectoral ordonnant le curage.*

862. Le préfet prend un arrêté pour ordonner le curage, pour assurer l'application soit des anciens règlements ou des usages locaux (V. *supra*, n°s 832 et s.), soit d'un décret en Conseil d'Etat (V. *supra*, n°s 840 et s.).

863. Il peut prendre cet arrêté, soit d'office, soit sur la demande du service de l'hydraulique agricole, des conseils municipaux (dont il lui appartient de provoquer les

délibérations, s'il le juge à propos (V. Circ. min. agric. 8 août 1891, *Rec. min. trav. publ.*, t. 10, p. 448), d'un maire au nom de sa commune, ou de toute personne intéressée, telle qu'un riverain ou un usinier. — L'arrêté ne saurait être regardé comme entaché d'excès de pouvoir à raison de ce qu'il a été provoqué par un usinier qui souffrait de l'ensablement causé par le défaut de curage (Cons. d'Ét. 19 nov. 1868, D.P. 69. 3. 86).

864. Après avoir consulté les ingénieurs, le préfet fait ordinairement procéder à une enquête et demande l'avis des conseils municipaux, conformément aux instructions ou circulaires ministérielles des 23 oct. 1851 (POTIQUET, t. 1, p. 404), 13 déc. 1878 (S. 181) et 26 déc. 1884 (POTIQUET, t. 2, p. 239). V. C. adm., t. 3, p. 761, nos 12553 et s. — Toutefois, en l'absence de dispositions spéciales dans les anciens règlements ou les usages locaux, aucune disposition de loi ne force le préfet à recourir à l'enquête et à l'avis préalable des conseils municipaux. Par suite, l'omission de ces formalités ne constitue pas une irrégularité dont puisse se prévaloir un riverain (Cons. d'Ét. 30 déc. 1842, *Travaux publics*, 1069; 4 juin 1852, *ibid.*, 1070; 9 déc. 1854, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 973, et S. 181).

865. Le préfet transforme en arrêté réglementaire de curage le projet soumis à l'enquête et proposé par les ingénieurs. Dans la pratique, l'arrêté indique l'époque à laquelle tous les travaux de curage devront être terminés et avertit les propriétaires que, ce délai passé, les travaux seront exécutés d'office et à leurs frais après vérification de l'état des lieux.

866. L'arrêté préfectoral ordonnant le curage doit être *publié* par voie d'affiches (Circ. 13 déc. 1878). — Lorsque cet arrêté n'a été ni publié ni affiché dans la commune, et que, d'ailleurs, il n'a été pris que postérieurement au commencement de la période pendant laquelle les travaux devaient être exécutés, décharge doit être accordée à un riverain de la taxe à laquelle il a été imposé pour le remboursement des frais du curage d'office (Cons. d'Ét. 10 mai 1909, D.P. 1911. 3. 43). Comp. *infra*, no 933.

867. Il n'est pas nécessaire que l'arrêté préfectoral soit *notifié* individuellement aux intéressés (V. *infra*, nos 931 et 932).

868. Un riverain ne peut se fonder, pour demander l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté ordonnant le curage, sur ce qu'il n'aurait pas été procédé au piquetage, cette formalité n'étant pas essentielle, alors surtout qu'il s'est refusé à pratiquer le faucardement qui aurait rendu l'opération possible (Cons. d'Ét. 28 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 39).

§ 4. — *Pouvoir des maires.*

869. — I. *Règles générales.* — 1o Dès avant la loi du 8 avr. 1898, notamment sous l'empire du décret du 25 mars 1852, on admettait que, la police des cours d'eau non navigables ni flottables appartenant exclusivement au préfet, le maire ne pouvait prendre un arrêté pour prescrire le curage de ces cours d'eau (Cr. 1er oct. 1846, D.P. 46. 1. 441; 17 mai 1862, D.P. 64. 5. 108; 6 déc. 1867, D.P. 72. 5. 160; Cons. d'Ét. 7 août 1874, D.P. 75. 3. 76; Cr. 16 déc. 1876, *Bull. cr.*, p. 500; 2 août 1889, D.P. 89. 5. 186. — *Contra :* Cr. 23 mars 1865, D.P. 65. 1. 398); ... Sauf les cas d'urgence exigeant des mesures de police immédiates et temporaires (Arrêts préc. 17 mai 1862 et 2 août 1889); ... Et sauf le cas de délégation du préfet (Arrêts préc. 6 déc. 1867, 16 déc. 1876 et 2 août 1889).

870. Les art. 19 et s. de la loi de 1898 ont maintenu dans les attributions exclusives du préfet le droit d'assurer, conformément aux anciens règlements et aux usages locaux, le curage des cours d'eau non navigables ni flottables (Cons. d'Ét. 19 avr. 1907, D.P. 1908. 3. 105, 2 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 4); ... Sans qu'il y ait à distinguer si le curage est prescrit en vue de procurer le libre écoulement des eaux ou dans un but de salubrité publique (Arrêt préc. 19 avr. 1907. — Conf. PICARD, t. 2, p. 19). — Les pouvoirs généraux de police, conférés au maire en vue d'assurer la salubrité et la sécurité publique (L. 5 avr. 1884, art. 97; 21 juin 1898, art. 2 et 21) ne peuvent s'exercer dans les matières où des lois spéciales ont établi d'autres règles de compétence.

871. D'autre part, l'art. 16 de la loi du 8 avr. 1898 ne confère au maire le droit de prendre les mesures nécessaires pour la police des cours d'eau que sous l'autorité du préfet, c'est-à-dire en vertu d'une délégation donnée par ce fonctionnaire (Cons. d'Ét. 24 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 58. — Comp. Cons. d'Ét. 22 juin 1900, D.P. 1901. 3. 87).

872. — 2o Dès lors, en principe, on doit regarder comme illégal et non obligatoire l'arrêté municipal qui prescrit des mesures pour le curage (Cr. 1er oct. 1846, D.P. 46. 4. 441; 17 mai 1862, D.P. 64. 5. 108; 2 août 1889, D.P. 89. 5. 186).

873. — 3o A un autre point de vue, doit être annulé, pour excès de pouvoir, l'arrêté par lequel le maire prescrit : ... le curage, alors même qu'il se fonde sur l'intérêt de la salubrité publique (Cons. d'Ét. 19 avr. 1907, D.P. 1908. 3. 105); ... Ou le faucardement sans y avoir été autorisé par le préfet et en l'absence d'un péril imminent; le faucardement fait, en effet, partie du curage (Cons. d'Ét. 2 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 4).

874. D'après la nouvelle jurisprudence relative au recours parallèle, le riverain d'un cours d'eau non navigable est recevable à déférer au Conseil d'État, pour excès de pouvoir, l'arrêté municipal qui a prescrit que ce cours d'eau sera curé aux frais des riverains (Cons. d'Ét. 19 avr. 1907, sol. impl., D.P. 1908. 3. 105, et la note 1. — Comp. *infra*, nos 1015 et 1016).

875. — 4o Le refus d'obtempérer à un arrêté pris par le maire, en vertu de ses pouvoirs de police, à l'effet d'enjoindre à un particulier de curer immédiatement un ruisseau, ne constitue pas une contravention de la compétence du conseil de préfecture (Cons. d'Ét. 17 juill. 1885, D.P. 87. 3. 4).

876. — II. *Délégation du préfet.* — Ainsi qu'on l'a vu *supra*, nos 869 et 871, le préfet peut *déléguer* aux maires le pouvoir qui lui appartient de prescrire des mesures pour le curage des cours d'eau non navigables ni flottables. — Ainsi, l'arrêté municipal qui, en vertu d'une délégation du préfet, enjoint aux riverains d'un cours d'eau de le curer immédiatement, chacun en droit de soi, est légal et obligatoire; dès lors, les contraventions à cet arrêté sont passibles des peines portées par l'art. 471, § 15, C. pén., et rentrent dans les attributions du juge de police (Cr. 23 janv. 1858, D.P. 58. 1. 144. — V. aussi, Cr. 1er oct. 1846, motifs, D.P. 46. 4. 441. — V. toutefois : Cr. 18 juill. 1857, D.P. 57. 1. 368).

877. Mais le préfet ne peut déléguer d'une manière permanente à tous les maires du département le droit de faire procéder chaque année dans les communes au curage des cours d'eau non navigables (Cons. d'Ét. 14 févr. 1896, D.P. 97. 3. 22).

878. — III. *Frais de curage.* — La taxe imposée aux riverains à raison des dépenses occasionnées par le curage, auquel le maire a fait procéder d'office en vertu de la délégation du préfet, est recouvrée comme en matière de contributions directes; les contestations auxquelles elle donne lieu sont de la compétence du conseil de préfecture, sauf appel devant le Conseil d'État (V. *supra*, no 851; *infra*, nos 998 et s.).

879. Dans cette hypothèse, le maire agit, non comme représentant de la commune, mais comme agent de l'Administration (Cons. d'Ét. 15 mai 1869, D.P. 70. 3. 82; 6 févr. 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 134; 27 avr. 1877, D.P. 77. 3. 71; 11 juin 1886, D.P. 87. 3. 118; 22 juin 1900, D.P. 1901. 3. 87). — Et les frais des travaux ainsi exécutés d'office n'ont pas le caractère d'une dépense communale, bien que la commune en ait fait l'avance (Arrêt préc. 27 avr. 1877). — Dès lors, la commune est sans qualité : ... soit pour poursuivre contre le riverain devant le conseil de préfecture et, en appel, devant le Conseil d'État, le recouvrement de la taxe (Cons. d'Ét. 11 juin 1886, précité); ... Soit pour déférer au Conseil d'État l'arrêté du conseil de préfecture, qui a accordé au riverain décharge ou réduction de la taxe à lui imposée (Arrêts préc. 15 mai 1869, 6 févr. 1874, 27 avr. 1877, 22 juin 1900).

880. Jugé que, lorsque les frais de curage, au lieu d'être répartis entre les intéressés par un rôle rendu exécutoire par le préfet (V. *infra*, nos 961 et 962), ont été compris dans un état dressé par le maire en conformité de l'art. 154 de la loi du 5 avr. 1884, le recouvrement n'est pas effectué comme en matière de contributions directes; que, par suite, le conseil de préfecture est incompétent pour connaître de la demande en décharge formée par un intéressé; qu'il ne peut donc être appelé, à l'occasion de cette demande, à juger si un particulier est au nombre des intéressés à qui les frais de curage incombent en vertu d'un ancien règlement (Cons. d'Ét. 14 févr. 1896, D.P. 97. 3. 22). — Mais le mode de recouvrement prévu par l'art. 154 précité pour les recettes municipales a été modifié par l'art. 21 de la loi du 18 juill. 1911 (D.P. 1912. 4. 8-10).

881. Dans le cas où le maire, en ordonnant le curage, n'a agi qu'en vertu de ses pouvoirs généraux de police, la somme réclamée aux propriétaires qui ont refusé d'exécuter eux-mêmes le curage, pour le remboursement des travaux exécutés d'office, ne peut être considérée comme une taxe assimilée pour le recouvrement aux contributions directes (Cons. d'Ét. 24 avr. 1865, D.P. 67. 5. 149; 7 août 1874, D.P. 75. 3. 76; 17 juill. 1885, D.P. 87. 3. 4). — Et le conseil de préfecture est incompétent pour connaître des réclamations de ces propriétaires (Arrêt préc. 17 juill. 1885).

ART. 4. — OBLIGATION DU CURAGE.

A. — Caractères de cette obligation; Personnes qui peuvent être tenues au curage.

882. — I. Le curage constitue une *obligation corrélative* aux avantages directs que procure la contiguïté ou la proximité du cours d'eau (L. 8 avr. 1898, art. 3).

883. Sont considérés comme *intéressés*, et, par suite, obligés au curage, tous ceux qui en retirent un avantage direct ou même qui le rendent nécessaire. Tels sont, tout d'abord, les *riverains;* ... Notamment une commune propriétaire riveraine (Cons. d'Ét. 5 mars 1863, D.P. 63. 3. 17) : ... Sauf le cas où ils peuvent en être dispensés par suite de l'existence d'une digue protégeant leurs propriétés (Cons. d'Ét. 13 juill. 1900, D.P. 1901. 5. 225), ou d'escarpement des rives.

884. En général, l'obligation du curage ne pèse pas sur les *non-riverains* (Cons. d'Ét. 29 déc. 1859, D.P. 62. 5. 121). — Il en est ainsi d'un propriétaire dont le fonds est séparé du cours d'eau : ... par une bande de terrain très étroite (Cons. d'Ét. 16 mars 1889, D.P. 90. 5. 184) : ... Ou par un chemin public, alors surtout que les règlements ne mettent le curage qu'à la charge des rive-

rains (Cons. d'Ét. 29 juin 1903, D.P. 1904. 3. 111).

885. Toutefois l'Administration est en droit d'imposer à la taxe les non-riverains proportionnellement à leur degré d'intérêt dans les travaux du curage, notamment : ... une commune ou l'État, à raison du déversement de ses égouts dans le cours d'eau (Cons. d'Ét. 6 août 1886, D.P. 99. 5. 37; 4 mars 1898, D.P. 99. 5. 37).

886. ... Ou des *usiniers;* ... Du moins, dans le cas où il n'existe pas d'anciens usages mettant les frais de curage à la charge exclusive des riverains (Cons. d'Ét. 29 déc. 1859, D.P. 62. 5. 121; 24 nov. 1882, D.P. 84. 3. 44). — L'usinier qui a conservé à sa disposition une force motrice utilisable produite par le cours d'eau, doit être maintenu à la taxe : ... quoiqu'il ne l'utilise pas (Cons. d'Ét. 25 avr. 1879, D.P. 79. 3. 91); ... Et même quoique son usine ne fonctionne plus depuis plusieurs années (Cons. d'Ét. 3 avr. 1903, D.P. 1904. 3. 108); ... Ou quoique les poutrelles établissant la vitesse aient été enlevées, si le barrage continue à avoir pour effet d'accroître notablement l'envasement du canal (Cons. d'Ét. 18 déc. 1903, D.P. 1904. 3. 108).

887. Lorsque le règlement d'un ancien moulin met à la charge du propriétaire le curage dans l'étendue du remous conformément aux anciens règlements et usages locaux, et qu'au moment de l'arrêté de curage, les ouvrages dudit moulin n'avaient pas cessé de contribuer à la formation des dépôts de vase, la taxe est régulièrement réclamée à ce propriétaire, quoique ultérieurement les ouvrages de nature à obstruer l'écoulement des eaux aient été modifiés et ne soient plus utilisables (Cons. d'Ét. 26 mai 1911, *Rec. Cons. d'État*, p. 637).

Mais il y a lieu d'accueillir la demande en décharge formée par l'usinier dont l'usine a été supprimée (Cons. d'Ét. 23 juill. 1886, D.P. 88. 3. 6; 23 juill. 1892, *Rec. Cons. d'État*, p. 661).

888. — II. Pour les non-riverains, l'obligation consiste dans une *contribution pécuniaire.* Le riverain a le choix entre la contribution et la *prestation en nature;* en ce dernier cas, il doit effectuer le curage de la portion de rivière soumise à sa riveraineté.

889. — III. L'obligation au curage a un *caractère réel.* C'est le fonds intéressé qui en est tenu. — Dès lors, la taxe est due par celui qui était propriétaire au moment : ... des travaux (Cons. d'Ét. 25 mars 1846, *Rec. Cons. d'État*, p. 169); ... Ou même de l'arrêté de curage (V. *supra*, n° 887).

890. — IV. Quand le curage doit, aux termes des règlements d'une association, être effectué par elle, il doit être donné décharge de la taxe imposée à un riverain (Cons. d'Ét. 28 juill. 1899, *Rec. Cons. d'État,* p. 549).

891. — V. Un *avantage indirect,* tel que celui qui résulte de l'*assainissement* de la localité, n'entre pas en ligne de compte à l'égard des *particuliers.*

892. Au contraire, si les travaux de curage, d'élargissement, de régularisation ou de redressement intéressent la salubrité publique, le décret ou l'arrêté qui les ordonne peut, après avis du conseil général et des conseils municipaux, mettre une partie de la dépense à la charge des *communes* dont le territoire est assaini. Dans ce cas, le décret ou l'arrêté détermine quelles sont les communes intéressées et fixe la part que chacune d'elles doit supporter dans la dépense (L. 8 avr. 1898, art. 28). — Cet article reproduit le principe posé dans les art. 35 et 36 de la loi du 16 sept. 1807 (V. *Marais*).

893. — VI. Si une opération de drainage aggrave les dépenses du curage, les terrains drainés sont compris dans les propriétés intéressées, et imposés en conséquence (L. 17 juill. 1856, art. 9, D.P. 56. 4. 95).

894. Mais un riverain ne peut se prévaloir, pour refuser de supporter les frais de curage dans les conditions déterminées par un règlement, de ce que des tiers y déverseraient des matières rendant le répurgement plus onéreux, sauf à lui à se pourvoir devant qui de droit à raison de cette augmentation de charges (Cons. d'Ét. 6 juill. 1888, D.P. 89. 3. 108).

B. — Étendue de l'obligation du curage.

895. — I. Les opérations du *faucardement*, d'après l'art. 18 de la loi du 8 avr. 1898, doivent être considérées comme faisant partie du curage qu'il appartient au préfet de prescrire (Cons. d'Ét. 2 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 4).

896. Du reste, le Conseil d'État n'a jamais fait de différence entre ces deux opérations (V. *supra*, n°s 858, 860, 873; et *infra*, n° 925). — Ainsi, les anciens usages concernant le curage sont applicables au faucardement, lorsqu'il n'existe pas d'usage contraire spécial à cette opération (Cons. d'Ét. 11 nov. 1892, D.P. 94. 3. 14).

897. Un règlement qui dispose que les meuniers ne seront tenus de curer la rivière que jusqu'à une distance déterminée en aval et en amont s'applique au faucardement; par suite, le préfet ne peut se prévaloir d'usages locaux pour décider que les meuniers sont tenus du faucardement dans toute l'étendue du bief (Cons. d'Ét. 28 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 4).

898. N'est pas entaché d'excès de pouvoir l'arrêté préfectoral prescrivant au propriétaire d'un moulin d'effectuer le curage et le faucardement d'un canal, alors qu'il ne fait ainsi qu'assurer l'application d'un usage local (Cons. d'Ét. 30 déc. 1910, *Rec. Cons. d'État*, p. 1044).

899. — II. L'Administration peut non seulement ordonner l'enlèvement des vases, des déblais qui obstruent le fond de la rivière, mais encore prescrire les travaux nécessaires pour ramener le lit à sa *largeur naturelle* et *primitive* (Cons. d'Ét. 4 août 1811, R. 474); ... Notamment, en ordonnant le curage à *vieux bords* et *vieux fonds* (Cons. d'Ét. 29 juin 1888, D.P. 89. 3. 91; 23 juill. 1897, D.P. 98. 3. 97); ... Alors surtout que la largeur en plafond n'est fixée par l'arrêté préfectoral que sous la condition qu'elle sera reconnue ne pas excéder la largeur ancienne (Cons. d'Ét. 9 déc. 1864, *Rec. Cons. d'État*, p. 973, et S. 181); ... Et alors même que le lit primitif a été comblé depuis plusieurs années sur plusieurs points de son parcours (Cons. d'Ét. 11 févr. 1876, *Rec. Cons. d'État*, p. 147); ... Ou alors que, si le lit primitif continue à servir à l'écoulement des eaux, un nouveau lit s'est formé (Cons. d'Ét. 1er févr. 1855, R. *Travaux publics*, 1058; 30 juin 1876, *Rec. Cons. d'État*, p. 621, et S. 188-2°; 19 janv. 1877, D.P. 77. 3. 39; 3 août 1877, *Rec. Cons. d'État*, p. 796).

900. L'enlèvement d'un *atterrissement* est une opération accessoire du curage, qui doit être mise à la charge des riverains obligés au curage (Cons. d'Ét. 6 janv. 1900, *Rec. Cons. d'État*, p. 12); ... Sans qu'ils puissent se prévaloir de leur droit sur les alluvions naissantes.

901. En ordonnant le curage à vieux fond et à vieux bord, le préfet peut prescrire : ... l'enlèvement de tous les obstacles, et notamment des arbres déracinés, couchés ou menaçant ruine (Cons. d'Ét. 23 juill. 1897, D.P. 98. 3. 97); ... L'arrachage des arbres compris dans le lit du cours d'eau, et qui nuisent à l'écoulement des eaux, sans être indispensables à la défense des rives (Cons. d'Ét. 29 juin 1888, D.P. 89. 3. 91; 11 nov. 1898, D.P. 1900. 3. 15); ... Ou de déposer les matières provenant du curage, si elles ne sont pas entassées dans les parties basses du terrain à une distance déterminée du cours d'eau (Cons. d'Ét. 29 juin 1888, précité).

902. Mais le préfet ne saurait, sans excès de pouvoir, prescrire l'enlèvement de plantations qui ne nuiraient pas au libre écoulement des eaux, ni imposer des conditions arbitraires pour l'enlèvement des matières provenant du curage (Cons. d'Ét. 29 juin 1888, sol. impl., D.P. 89. 3. 91).

903. — III. Un riverain ne saurait, pour demander décharge de la taxe à laquelle il a été imposé par application d'un ancien règlement, se prévaloir d'un décret ou d'un arrêté préfectoral, qui, en réglant un moulin, a imposé au propriétaire de ce moulin l'obligation d'effectuer le curage dans l'étendue du remous, cette disposition n'étant prise que sous réserve des anciens règlements (Cons. d'Ét. 5 mai 1899, D.P. 1900. 5. 256; 10 déc. 1902, D.P. 1904. 5. 251).

904. Lorsque, d'après une ordonnance de curage, le curage doit être fait par les propriétaires ou fermiers des usines, le propriétaire n'est fondé à se prévaloir, pour demander décharge de la taxe à laquelle il a été imposé, ni de ce que le bail mettait le curage à la charge du fermier, ni de ce que celui-ci aurait procédé à un commencement de curage (Cons. d'Ét. 22 nov. 1889, D.P. 91. 3. 37).

905. — IV. En vue des opérations du curage, l'Administration a le droit de fixer l'*emplacement* et *les limites* de la rivière. Les empiétements qui peuvent résulter de cette délimitation ne constituent pas une expropriation, mais aggravent, en l'étendant, la servitude imposée aux fonds pour le passage de l'eau.

906. — V. Les travaux *d'élargissement*, de *régularisation*, de *redressement* des cours d'eau non navigables ni flottables, qui sont jugés nécessaires pour compléter les travaux de curage, sont assimilés à ces derniers et exécutés de la même façon (L. 8 avr. 1898, art. 25).

907. Ces travaux, constituant toujours une innovation, ne peuvent être autorisés par un simple arrêté préfectoral; leur régularité est subordonnée soit à un décret rendu en Conseil d'État, soit à la formation d'une association syndicale (V. le rapport de M. Cuvinot au Sénat, D.P. 98. 4. 144, note 4; et *supra*, n°s 838, 840).

908. Le Conseil d'État a décidé que le préfet commet un excès de pouvoir, lorsque, au lieu de se borner à ordonner le curage d'un cours d'eau non navigable à vieux fond et à vieux bords, il prescrit un élargissement qui ne respecte pas les dimensions naturelles de ce cours d'eau (Cons. d'Ét. 17 mai 1907, D.P. 1908. 3. 111).

909. Cette solution semble confirmer la jurisprudence antérieure à la loi de 1898 (D.P. 1908. 3. 111, note 2-3), jurisprudence qui admettait que le préfet commettait un excès de pouvoir, en prescrivant au riverain d'un cours d'eau non navigable des travaux constituant un élargissement devant entraîner la destruction d'ouvrages anciens et l'enlèvement d'une partie de la propriété riveraine, auquel il ne pouvait être procédé qu'au moyen d'une expropriation (Cons. d'Ét. 24 déc. 1818, R. *Propriété*, 574; 15 mars 1855, D.P. 55. 3. 52; 30 nov. 1862, D.P. 65. 5. 130; 8 mars 1866, *Rec. Cons. d'État*, p. 224; 28 juin 1870, D.P. 71. 3. 86; 9 févr. 1872, D.P. 72. 3. 66; 6 déc. 1895, D.P. 97. 3. 3; 18 déc. 1896, *Rec. Cons. d'État*, p. 849. — Comp. Trib. confl. 13 mai 1876, D.P. 77. 3. 41; 29 juin 1888, D.P. 89. 3. 91).

910. Il y a lieu, pour les riverains dont la servitude se trouve étendue, par application de l'art. 25 de la loi de 1898, à une indemnité, qui est réglée d'après les principes indiqués *supra*, n° 703, pour le can-

gement de lit par suite de travaux légalement ordonnés; l'indemnité est fixée par le juge de paix.

911. Toutefois, il en est autrement, quand il s'agit de terrains non soumis à la servitude de passage (bâtiments, cours et jardins attenant à l'habitation). Dans ce cas, à défaut d'accord avec les intéressés, il est procédé à l'*expropriation* et au règlement des indemnités, conformément aux dispositions de la loi du 3 mai 1841, combinées avec les paragraphes 2 et s. de l'art. 16 de la loi du 23 mai 1836 (L. 1898, art. 26). V. *Expropriation publique*, *Voirie*.

912. Quand un ruisseau a été dérivé lors de la construction d'un aqueduc sous une route et que des travaux de curage, exécutés d'office par l'Administration, ont eu simplement pour effet d'assurer le libre écoulement des eaux en ramenant le plafond de la dérivation au niveau du sol de l'aqueduc, un riverain n'est pas fondé à soutenir, pour obtenir réduction de sa taxe, qu'il a été procédé à un approfondissement du cours d'eau (Cons. d'Ét. 11 mars 1908, D.P. 1910. 5. 36).

913. Lorsque le préfet a ordonné un approfondissement notable du cours d'eau, les frais de ce travail ne peuvent être compris dans la taxe de curage imposée au riverain (Cons. d'Ét. 29 mai 1907, D.P. 1908. 3. 111).

C. — Charges imposées aux riverains comme conséquences de l'obligation du curage.

914. — I. Pendant la durée des travaux, les riverains sont astreints à laisser passer sur leurs terrains les ouvriers, les entrepreneurs, les fonctionnaires et les agents chargés de la surveillance (L. 8 avr. 1898, art. 27, § 1. — V. l'art. 3 du modèle de règlement de police du 1er juin 1906, *Rec. min. trav. publ.*, t. 15, p. 237 et 249); ... Et même, suivant un arrêt, l'usinier dans l'étendue du remous de son usine (Req. 12 juin 1899, D.P. 1900. 1. 15).

915. Ce droit doit s'exercer, autant que possible, en suivant la rive du cours d'eau (L. 1898, art. 27, § 2).

916. Les usiniers et usagers de barrages doivent tenir leurs vannes ouvertes pendant les jours et heures fixés par l'arrêté préfectoral (Même règlement-modèle, art. 10, *op. cit.*, p. 242 et 250). — Les usiniers chôment sans indemnité.

917. Enfin les riverains supportent le dépôt, sur leurs terres, des déblais provenant du curage effectué au droit de leur propriété (Cons. d'Ét. 26 févr. 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 213; 27 juin 1867, *ibid.*, p. 614, et S. 204). — Ces déblais, d'ailleurs, leur appartiennent (Req. 20 févr. 1888, D.P. 88. 1. 262), d'autant plus qu'en vertu de l'art. 3 de la loi du 8 avr. 1898 ils sont incontestablement propriétaires du lit (V. *supra*, n° 681).

918. Si les produits ne sont pas utilisables par les riverains, ou si leur séjour sur les berges peut nuire à la salubrité publique, l'arrêté de curage peut ordonner leur transport dans un endroit déterminé ou leur vente en déduction des dépenses.

919. — II. Le préfet ne peut, sans excès de pouvoir : ... interdire aux riverains de planter à moins d'une certaine distance des berges, ni leur imposer l'obligation de demander un alignement pour leurs plantations (Cons. d'Ét. 15 déc. 1853, R. *Travaux publics*, 1061; 9 déc. 1864, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 973, et S. 181); ... Ni imposer aux propriétaires d'un canal des revêtements en pierres et maçonnerie (Cons. d'Ét. 24 janv. 1856, D.P. 57. 3. 16); ... Ni imposer aux riverains une servitude de passage pour faciliter la surveillance du garde-rivière et l'interdiction de planter ou de bâtir (Cons. d'Ét. 15 déc. 1853, D.P. 54. 3. 25).

Art. 5. — Exécution du curage.

920. Il est procédé au curage : ... soit par l'action individuelle des *riverains* (V. *infra*, nos 921 et s.); ... Soit par des entrepreneurs avec qui ont traité les associations syndicales ou l'Administration. Ce second mode d'exécution a lieu pour le curage mis à la charge des intéressés non riverains, ainsi que pour celui qui incombe aux riverains quand ils préfèrent ne pas effectuer eux-mêmes le curage ou quand ils ne l'ont pas effectué dans le délai prescrit (V. *infra*, nos 926 et s., 937 et s.).

§ 1er. — *Exécution du curage par les riverains.*

921. Quand le curage est effectué par les intéressés eux-mêmes, ceux-ci doivent se conformer aux règlements anciens et aux usages locaux (V. *supra*, nos 827 et s.), et, à leur défaut, aux prescriptions de l'Administration

922. L'Administration a toujours un droit de contrôle sur les travaux de curage. — A l'expiration du délai fixé par le décret ou l'arrêté préfectoral qui a ordonné le curage, le maire, ou le plus souvent l'agent de l'Administration chargé du contrôle, constate, par un procès-verbal de *récolement*, soit l'exécution des travaux par les intéressés dans le délai imparti et conformément aux prescriptions, soit leur inexécution ou leur inachèvement, soit leur insuffisance.

923. Il n'est pas nécessaire que les opérations du récolement soient contradictoires, pourvu qu'elles aient reçu une publicité suffisante (Cons. d'Ét. 5 mai 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 233; 28 juill. 1899, *ibid.*, p. 548).

924. Un riverain ne saurait fonder une demande en décharge de taxe sur ce que, contrairement à une prescription d'un arrêté préfectoral, aucun procès-verbal de récolement des travaux exécutés par lui n'a été dressé avant l'établissement de la régie qui a achevé le curage, si, en fait, cette omission n'a pu lui faire grief (Cons. d'Ét. 9 mars 1888, D.P. 89. 5. 188).

§ 2. — *Exécution d'office du curage.*

925. — I. *Cas où il y a lieu au curage d'office.* — Lorsqu'il résulte du procès-verbal de récolement (V. *supra*, nos 922 et s.) que les travaux de curage n'ont pas été effectués dans le délai prescrit ou ne l'ont été qu'imparfaitement, il appartient à l'Administration de prescrire leur exécution d'office, aux frais des intéressés. — Il en est ainsi, notamment : ... quand le riverain a refusé d'effectuer le curage (Cons. d'Ét. 27 mars 1896, D.P. 97. 3. 42); ... Lorsqu'il a laissé au lit nouveau une largeur moindre que celle de l'ancien (Cons. d'Ét. 28 juill. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 548); ... Lorsqu'il n'a pas entièrement exécuté le travail lui incombant (Cons. d'Ét. 2 févr. 1894, D.P. 95. 5. 213); ... Quand il fait seulement un faucardement au lieu d'un curage (Cons. d'Ét. 16 déc. 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 850-851; 28 juill. 1899, précité).

926. L'Administration peut prescrire l'achèvement d'office des travaux non terminés à l'expiration du délai réglementaire, bien que les riverains aient commencé à les effectuer dans ce délai (Cons. d'Ét. 13 févr. 1885, deux arrêts, D.P. 86. 3. 90).

927. Les riverains sont, d'ailleurs, tenus de procéder au curage des simples fossés de dessèchement, si les anciens règlements leur imposent cette charge (Cons. d'Ét. 13 févr. 1885, précité). — Et les riverains sont tenus de l'effectuer, alors même qu'ils prétendent ne pas être propriétaires du fossé; dès lors, il n'y a pas lieu, pour le juge de la réclamation formée contre la taxe, de renvoyer les parties devant l'autorité judiciaire, pour faire trancher préalablement cette question de propriété (Cons. d'Ét. 13 févr. 1885, 2e espèce, D.P. 86. 3. 90).

928. — II. *Mise en demeure.* — En général et conformément aux règles du droit commun, l'Administration ne peut faire procéder d'office aux travaux de curage sans avoir mis les riverains en demeure de les exécuter eux-mêmes (Cons. d'Ét. 18 janv. 1851, D.P. 51. 3. 42; 6 mars 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 210; 7 août 1874, D.P. 75. 3. 76); ... A moins que les anciens règlements ou usages locaux ne dispensent de cette formalité (Arrêts préc. 18 janv. 1851 et 6 mars 1869).

929. Décidé que l'Administration ne peut, si elle estime, contrairement aux allégations du riverain, que le curage n'a pas été poussé jusqu'aux vieux bords, le faire exécuter à nouveau aux frais de celui-ci, qu'après l'avoir mis en demeure de justifier de ses prétentions à la propriété des terrains, dont elle soutient être en droit d'ordonner l'enlèvement (Cons. d'Ét. 7 janv. 1864, D.P. 66. 5. 148).

930. La mise en demeure peut être faite par arrêté du préfet, sur le rapport des ingénieurs.

931. Mais aucune disposition de loi ou de règlement n'exige que les arrêtés préfectoraux en matière de curage soient *notifiés individuellement* aux intéressés (Cons. d'Ét. 22 nov. 1889, D.P. 91. 3. 37; 23 juill. 1897, D.P. 98. 3. 97. — Conf. Fabreguettes, t. 2, p. 66, note 3).

932. La mise en demeure résulte suffisamment de la *publication*, par voie d'affiches : ... de l'arrêté qui ordonne le curage dans un délai déterminé (Cons. d'Ét. 11 févr. 1887, D.P. 88. 3. 67; 22 nov. 1889, précité; 20 mai 1892, 1re espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 452; 16 déc. 1893, *ibid.*, p. 851; 12 nov. 1898, D.P. 1900. 3. 13 : ... Alors surtout que l'intéressé a un représentant dans la commune où la publication a eu lieu (Arrêt préc. 12 nov. 1898); ... Ou que l'arrêté porte que les intéressés qui n'auront pas exécuté les travaux dans le délai prescrit supporteront les frais du curage opéré d'office (Cons. d'Ét. 23 juill. 1897, D.P. 98. 3. 97; 28 mai 1906, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 493). — Il en est ainsi, alors même qu'un second arrêté accordant une prolongation de délai portait que notification serait donnée aux intéressés, et que cette condition n'a pas été accomplie (Cons. d'Ét. 22 nov. 1889, précité).

933. Le curage peut également être opéré d'office, quand un arrêté préfectoral publié régulièrement a rappelé les prescriptions d'un ancien règlement, qui ordonne aux riverains d'exécuter chaque année le curage à une époque déterminée, faute de quoi il y sera pourvu d'office à leurs frais; peu importe qu'un second arrêté ordonnant le curage d'office après ce délai n'ait pas été publié (Cons. d'Ét. 13 févr. 1885, deux arrêts, D.P. 86. 3. 90).

934. Un riverain ne peut se prévaloir, pour refuser le remboursement des frais des travaux exécutés d'office, de ce que le délai de dix jours, fixé par l'arrêté entre la publication de cet arrêté et l'ouverture des travaux, n'aurait pas été observé, alors que le procès-verbal constatant qu'il n'a effectué qu'incomplètement les travaux à sa charge n'a été dressé que plus de quinze jours après cette publication, et plus de dix jours après la notification individuelle d'avoir à commencer les travaux (Cons. d'Ét. 9 mai 1884, deux arrêts, D.P. 85. 5. 165; 6 févr. 1885, *ibid.*).

935. Mais, pour que la mise en demeure collective par voie d'affiches soit efficace, il semble nécessaire que les termes de l'arrêté soient assez précis pour qu'un intéressé ne

puisse avoir de doute sur la volonté de l'Administration de l'atteindre personnellement.

936. — III. *Règles relatives à l'exécution d'office du curage.* — 1° Si les intéressés n'obéissent pas à la mise en demeure, le préfet, à l'expiration du délai imparti, peut, sur un nouveau rapport des ingénieurs, prendre un arrêté ayant pour but de faire exécuter d'office le curage aux frais des riverains.

937. Ces travaux sont, en général, confiés à des *entrepreneurs* après adjudication. L'agent surveillant en fait la réception et dresse le compte de l'entreprise. Le procès-verbal est transmis au préfet qui l'approuve.

938. Il n'appartient pas au riverain, en vue d'obtenir une décharge ou réduction de taxe, de discuter : ... les conditions du marché intervenu entre l'Administration et l'entrepreneur (Cons. d'Ét. 29 mai 1907, D.P. 1908. 3. 111); ... Ni l'évaluation des dépenses (Même arrêt); ... Alors surtout que leur montant a été arrêté d'après un tableau des heures de travail dressé par le surveillant des travaux, vérifié par le conducteur des Ponts et chaussées et contresigné par le maire (Cons. d'Ét. 28 juill. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 907-908). Comp. *infra*, n° 1009.

939. Du reste, quand il existe un ancien règlement ou des usages locaux, les opérations du curage effectué d'office sont absolument réglées par ce règlement ou ces usages.

940. Un riverain, aux frais duquel des travaux de curage ont été exécutés d'office en vertu d'un arrêté préfectoral, ne peut être tenu d'acquitter la part de dépenses lui incombant que sous la forme d'une taxe recouvrée comme en matière de contributions directes; il est donc étranger au contrat passé par l'Administration pour l'exécution des travaux à son lieu et place, et le règlement des travaux doit se poursuivre uniquement entre l'Administration et l'entrepreneur; c'est donc à tort que le conseil de préfecture le met en cause comme partie dans l'instance introduite par l'entrepreneur en payement d'intérêts (Cons. d'Ét. 20 déc. 1907, D.P. 1910. 5. 28).

941. — 2° Après l'exécution d'office du curage, il est procédé à la répartition et au recouvrement de la taxe (V. *infra*, n°s 961 et s., 968 et s.). — Le seul *recours* dont jouisse le riverain contre lequel l'exécution d'office a été ordonnée, est la demande en réduction de la taxe, devant le conseil de préfecture (Fabreguettes, t. 2, p. 66, note 3; Laferrière. *Traité de juridiction administrative*, t. 2, p. 444). V. *infra*, n°s 982 et s.

Art. 6. — Frais de curage.

§ 1er. — *Composition des frais de curage.*

942. Les frais de curage comprennent : ... le coût des travaux de curage proprement dits, notamment ceux d'un curage à vif fond et vieilles rives (Cons. d'Ét. 18 avr. 1860, R. *Travaux publ.*, 1086); ... Les indemnités dues à raison d'élargissements; ... Le traitement des gardes-rivières ou autres agents chargés de la surveillance des travaux (Cons. d'Ét. 19 nov. et 15 déc. 1853, R. *Travaux publ.*, 1093); ... Les honoraires des rédacteurs des plans et des projets de curage (Cons. d'Ét. 9 août 1851, *ibid.*, p. 1094; Arrêt préc. 19 nov. 1853).

943. Quand les plans et projets ont été dressés par l'ordre d'un préfet, la demande d'honoraires formée par le géomètre qui les a dressés est non recevable, en tant que dirigée contre des communes qui n'étaient liées par aucun engagement envers le demandeur, alors du moins que les frais de curage ne sont pas à leur charge en vertu d'anciens règlements ou d'usages locaux (Cons. d'Ét. 1er août 1848, R. *Travaux publ.*, 1094). — Cependant, il appartient au préfet, si la créance n'est pas contestée, de prendre les mesures nécessaires pour en faire opérer le recouvrement, et le conseil de préfecture est compétent pour régler le montant des honoraires dus à l'architecte, contradictoirement entre le préfet et ce dernier (Cons. d'Ét. 9 août 1851 et 6 janv. 1853, *ibid.*).

§ 2. — *Répartition des frais de curage.*

944. Les frais de curage sont répartis conformément aux anciens règlements et aux usages locaux. S'il n'en existe pas, ils sont répartis entre les riverains et les usiniers, proportionnellement au degré d'intérêt qu'ils ont dans les travaux. Ces principes, qui résultent de l'art. 2 de la loi du 14 flor. an 11 et de l'art. 22 de la loi du 8 avr. 1898, ont été constamment proclamés ou appliqués par la jurisprudence : ... soit avant ou depuis le décret du 25 mars 1852 (Cons. d'Ét. 12 juill. 1855, sol. impl., D.P. 56. 3. 1); ... Soit depuis la loi de 1898 (V. notamment : Cons. d'Ét. 25 mars 1908, D.P. 1909. 3. 103; 29 mai 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 587; 8 avr. 1911 sol. impl., *Rec. Cons. d'Etat*, p. 478).

945. — I. Ainsi, dans une localité où les riverains seuls étaient appelés à contribuer aux frais de curage chacun au droit de sa propriété, le préfet ne peut décider qu'à l'avenir ces frais seraient supportés, pour les trois quarts par les riverains, et pour l'autre quart par les usiniers (Cons. d'Ét. 12 juill. 1855, D.P. 56. 3. 1).

946. Lorsque les usages en vigueur ne mettent à la charge des riverains que les travaux destinés à assurer au lit d'un cours d'eau le profil nécessaire au libre écoulement des eaux, les travaux exceptionnels effectués par une commune pour préparer la canalisation de la rivière ne rentrent pas dans la catégorie de ceux dont les riverains doivent supporter les frais. Dès lors, un riverain peut de ce chef réclamer réduction de la taxe à lui imposée (Cons. d'Ét. 11 févr. 1899, D.P. 1900. 3. 51).

947. Quand un ancien règlement met les frais de curage exclusivement à la charge des riverains, ceux-ci ne sont pas fondés à demander qu'une partie de ces frais soit mise à la charge de la commune à raison de l'avantage qu'elle retirerait du curage (Cons. d'Ét. 23 juill. 1897, D.P. 98. 3. 97).

948. Dans une localité où les dépenses du curage d'un cours d'eau sont mises par un arrêté préfectoral à la charge des propriétaires des terrains riverains ou non riverains et des usines intéressées à l'opération, « sauf tous droits ou servitudes contraires », aucune contribution ne peut être imposée à celui qui n'est que fermier d'un de ces terrains ou usines, à moins qu'il n'existe un usage local autorisant cette imposition (Cons. d'Ét. 12 mars 1863, D.P. 65. 3. 93).

949. — II. En l'absence d'ancien règlement ou d'usage local, il n'appartient pas au préfet de mettre les frais de curage à la charge des riverains, à l'exclusion des usiniers (Cons. d'Ét. 24 nov. 1876, D.P. 77. 3. 35).

950. A l'inverse, le préfet ne saurait imposer exclusivement à un usinier : ... l'obligation de curer la rivière dans toute l'étendue du remous produit par la retenue du barrage de son usine, sans tenir compte de l'intérêt que les autres propriétaires riverains peuvent avoir à l'exécution des travaux (Cons. d'Ét. 7 juin 1859 et 5 déc. 1860, D.P. 61. 3. 33; 24 févr. 1865, D.P. 68. 5. 156); ... Ou l'obligation de curer certains fossés, d'entretenir les berges en bon état et de les exhausser, alors qu'il n'a pas été préalablement établi qu'aucun riverain n'est intéressé à ces travaux (Cons. d'Ét. 13 juill. 1883, D.P. 85. 3. 35).

951. Une transaction dont un riverain entend se prévaloir pour soutenir que le propriétaire d'un moulin est seul tenu de l'entretien d'un ruisseau est une convention purement privée qui peut l'autoriser à exercer tel recours que de droit contre l'usinier, mais qui ne peut être invoquée à l'appui d'une demande en décharge de la taxe qui lui est réclamée en vertu d'anciens règlements (Cons. d'Ét. 19 nov. 1900, D.P. 1902. 5. 212).

952. En l'absence d'anciens règlements ou d'usages locaux, la dépense devant être répartie entre les intéressés d'après leur degré d'intérêt aux travaux, le préfet ne peut prendre pour unique base de répartition le cube des déblais enlevés au droit de chaque propriété (Cons. d'Ét. 28 juill. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 548; 25 mars 1908, D.P. 1909. 3. 103; 29 mai 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 587).

953. — III. Quand il n'existe pas d'anciens usages relativement aux frais de curage d'un cours d'eau, et qu'en fait la taxe imposée à un usinier n'est pas supérieure au degré d'intérêt que présente pour lui l'exécution des travaux, il y a lieu de rejeter la demande en décharge de cet usinier, sans qu'il y ait à examiner si les actes administratifs qui avaient fixé les bases de la répartition émanaient d'une autorité compétente (Cons. d'Ét. 24 nov. 1882, D.P. 84. 3. 44).

954. Lorsque, conformément aux dispositions combinées des statuts d'une association syndicale autorisée et du décret du 9 mars 1894, la taxe réclamée à un intéressé a été calculée proportionnellement à l'intérêt que les travaux présentent pour sa propriété, cet intéressé n'est pas fondé à invoquer d'anciens usages pour en réclamer la réduction (Cons. d'Ét. 28 juin 1909, D.P. 1911. 3. 56). — La part contributive des associés peut être déterminée sur l'étendue de leurs propriétés, sans tenir compte ni de la valeur desdites propriétés, ni de leur situation par rapport aux ouvrages à entretenir, pourvu qu'en fait, les taxes ainsi établies soient proportionnelles à l'intérêt de chacun des contribuables à l'exécution des travaux (Cons. d'Ét. 28 janv. 1881, D.P. 82. 3. 33; 18 juill. 1884, D.P. 85. 5. 30).

955. — IV. Dans le calcul de la taxe imposée à un riverain pour sa part contributive dans les frais de curage, il y a lieu de tenir compte des travaux supplémentaires exigés par les dégradations et entraves résultant de son fait, lors de l'exécution des travaux le long de sa propriété (Cons. d'Ét. 1er déc. 1882, D.P. 84. 5. 174).

956. Des communes sont responsables des dommages causés par le défaut de curage mis à leur charge par un ancien règlement, bien qu'un décret ultérieur ait réparti les dépenses de curage entre les intéressés, si ce décret n'a jamais reçu d'exécution (Cons. d'Ét. 24 mai 1901, D.P. 1902. 5. 240).

957. Mais des propriétaires riverains ne sauraient se dispenser de contribuer aux frais de curage, sous prétexte que les riverains inférieurs ayant négligé d'exécuter des curages précédemment ordonnés, doivent exclusivement supporter les dépenses que leur incurie seule a nécessitées. En pareil cas, le préjudice qu'ils prétendent avoir souffert ne pourrait donner lieu en leur faveur qu'à un recours tel que de droit contre le propriétaire négligent (Cons. d'Ét. 20 janv. 1843, R. *Travaux publ.*, 1057).

958. Lorsqu'un des associés a refusé d'exécuter, dans les conditions régulièrement prescrites, les ouvrages de curage imposés pour sa part dans les travaux, il doit rembourser tant le prix desdits ouvrages effec-

tués en régie que les frais accessoires auxquels a donné lieu sa résistance. En cas de contestation, le chiffre est réglé par le conseil de préfecture contradictoirement avec le préfet ou le syndicat, sur l'ordre de qui le travail s'est fait (Cons. d'Ét. 14 mai 1870, D.P. 71. 3. 107).

959. — V. Quand un riverain a effectué lui-même le curage de certaines parcelles, il doit être déchargé de la taxe afférente à ces parcelles (Cons. d'Ét. 18 mars 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 233). — Le propriétaire qui s'est conformé à l'arrêté de curage est à tort imposé à la taxe mise en recouvrement pour pourvoir aux frais du curage d'office nécessité par le refus d'autres riverains, à moins qu'il ne soit établi qu'il n'a pas entièrement exécuté le travail lui incombant (Cons. d'Ét. 2 févr. 1894, D.P. 95. 5. 213).

960. Pour l'établissement de la taxe, il y a lieu de tenir compte de ce fait que, par suite des faucardements annuels auxquels avait fait procéder le contribuable, les frais ont été moindres dans la partie du cours d'eau dont le curage lui incombe que dans la partie supérieure (Cons. d'Ét. 29 mai 1907, D.P. 1908. 3. 111).

Art. 7. — Taxes de curage.

§ 1er. — *Rôles de répartition.*

961. Dans tous les cas, les rôles de répartition des sommes nécessaires au payement des travaux de curage ou d'entretien des ouvrages sont *établis* sous la surveillance du préfet (L. 8 avr. 1898, art. 23, § 1. — Comp. L. 14 flor. an 11, art. 3), après qu'il a été fait masse des dépenses à la suite du décompte des travaux, que ce décompte a été approuvé par l'autorité compétente. Le plus souvent ils sont établis par des ingénieurs de l'hydraulique agricole. Si le curage a été fait à la diligence d'une association syndicale, cette association procède elle-même à la répartition, conformément aux lois qui la régissent (V. *Associations syndicales*, no 253). — Pour la Bièvre, V. Cons. d'Ét. 3 août 1877, D.P. 77. 5. 167; 21 mai 1880, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 474, et S. 209.

962. Le préfet rend les rôles *exécutoires* (L. 1898, art. 23, § 1. — Conf. L. 14 flor. an 11, art. 3). — Le ministre de l'Agriculture ne peut, sans excès de pouvoir, interdire au préfet, sur la réclamation d'un riverain, de rendre exécutoire le rôle dressé pour le recouvrement des frais de curage dont la commune a fait l'avance, en se fondant sur ce que les travaux effectués excéderaient les limites du curage à la charge des intéressés, alors que ces travaux ont eu lieu d'après les ordres de l'Administration elle-même, comme constituant une opération de curage (Cons. d'Ét. 20 juin 1890, D.P. 92. 3. 11, et la note 1).

963. Le rôle des taxes de curage peut être émis après la fin de l'année pendant laquelle les travaux ont été exécutés (Cons. d'Ét. 12 nov. 1898, D.P. 1900. 3. 13). — De ce que le recouvrement de ces taxes est assimilé à celui des contributions directes (V. *infra*, no 968), il ne s'ensuit pas que leurs rôles doivent, à peine de nullité, être dressés chaque année (Cons. d'Ét. 28 mai 1868, D.P. 69. 3. 74). — Les taxes de curage n'ayant pas le caractère d'annalité des contributions directes, rien ne s'oppose à ce qu'un *rôle supplémentaire* soit émis, lorsque cette émission est nécessaire au recouvrement intégral de la dépense faite (Cons. d'Ét. 12 nov. 1898, D.P. 1900. 3. 13).

964. Les rôles doivent être *publiés*. — Cette publication ne fait pas courir le délai de réclamation, quand elle a eu lieu avant l'approbation du rôle par le préfet (Cons. d'Ét. 11 févr. 1907, 3e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 152).

965. Le défaut de publication n'empêche pas la légalité de la taxe, et, par suite, ne saurait motiver une décharge de la taxe (Cons. d'Ét. 12 nov. 1898, D.P. 1900. 3. 13; 5 mai 1899, D.P. 1900. 5. 260. — V. toutefois, *ibid.*, note). Mais il peut modifier le délai de réclamation, lequel ne court que du jour où celle-ci a été connue des intéressés (Cons. d'Ét. 12 nov. 1898, précité). — Décidé même (mais cet arrêt, contraire aux principes de la perception des impôts directs, est sujet à critique) que, lorsqu'un ancien règlement indiquant toutes les règles suivant lesquelles le rôle des taxes de curage sera établi ne prescrit pas la publication de ce rôle, il y a lieu, sans qu'il soit besoin d'examiner quelle serait la conséquence du défaut de publication, si cette formalité était exigée, de décider que le contribuable ne peut tirer un grief du défaut de publication (Cons. d'Ét. 5 mai 1899, D.P. 1900. 5. 255).

966. Lorsqu'un rôle a été rendu exécutoire, publié et mis en recouvrement, le préfet ne peut, en se fondant sur une erreur commise dans l'assiette de la taxe, annuler ce rôle pour émettre un rôle rectificatif. Le riverain qui a acquitté la taxe d'après le rôle primitif est fondé à demander décharge de la différence entre cette taxe et celle à laquelle il est imposé sur le nouveau rôle (Cons. d'Ét. 17 déc. 1892, D.P. 94. 5. 217). — Quand un arrêté du conseil de préfecture a donné décharge d'une taxe de curage et acquis la force de la chose jugée, le préfet ne peut, au moyen d'un nouveau rôle, poursuivre le recouvrement de cette taxe (Cons. d'Ét. 28 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 840).

967. Il doit être accordé à des riverains une réduction de taxe, quand ils ont été surtaxés par suite de l'omission au rôle de marais bénéficiant des travaux du curage (Cons. d'Ét. 18 mars 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 232).

§ 2. — *Recouvrement de la taxe.*

968. — I. *Assimilation, pour le recouvrement, des taxes de curage aux contributions directes.* — 1o Le recouvrement de la taxe de curage est fait dans les mêmes formes et avec les mêmes formalités qu'en matière de contributions directes (L. 8 avr. 1898, art. 23, § 2. — V. dans le même sens : L. 14 flor. an 11, art. 3). — V. *Impôts directs*. — Sur les applications de ce principe, V. *infra*, nos 984 et s., 989 et s., 992 et s. — V. toutefois, *supra*, no 963.

969. — 2o Il en résulte que le directeur des contributions directes a qualité pour décerner les avertissements (Cons. d'Ét. 21 juill. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 499). — Le fait que les avertissements n'énoncent pas le montant détaillé des parcelles imposées ne constitue pas une irrégularité substantielle (Cons. d'Ét. 21 juill. 1900, précité).

970. — 3o Les taxes assimilées étant annuelles, les contribuables peuvent, sans porter atteinte à l'autorité de la *chose jugée*, présenter à l'appui d'une demande en décharge ou réduction de la taxe d'une année, les arguments qui ont été repoussés à l'occasion de la taxe d'une année précédente (V. *Impôts directs*).

971. A plus forte raison, le fait qu'un arrêté du conseil de préfecture, ayant acquis l'autorité de la chose jugée a accordé décharge d'une taxe de curage afférente à une année, ne peut avoir aucune influence sur un arrêté antérieur, actuellement déféré au Conseil d'Etat, par lequel le même conseil avait statué, en sens différent, sur une réclamation relative à une année antérieure; par suite, il y a lieu, pour le Conseil d'Etat, de statuer sur le pourvoi dont il est saisi (Cons. d'Ét. 28 juill. 1898, D.P. 99. 3. 112).

972. Mais un usinier qui a obtenu une réduction ne peut plus être imposé, en la même qualité, pour une portion quelconque de la somme dont il a été dégrevé; il ne peut être compris qu'en qualité de riverain sur le nouveau rôle dressé pour le recouvrement de ladite somme (Cons. d'Ét. 16 juin 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 573, et S. 212; 1er déc. 1882, D.P. 84. 5. 112).

973. Un usinier auquel un arrêté de conseil de préfecture, ayant acquis l'autorité de la chose jugée, a accordé décharge des frais par le motif que les anciens usages ne permettaient pas de les mettre à sa charge, ne peut être imposé sur un nouveau rôle pour le payement des mêmes frais, bien que, postérieurement à l'arrêté du conseil de préfecture, une décision du Conseil d'Etat ait accordé, aux propriétaires riverains, décharge desdits frais par le motif que les travaux intéressaient exclusivement l'usinier (Cons. d'Ét. 28 nov. 1884, D.P. 86. 3. 59). Dès lors, il n'y a pas lieu de statuer sur la tierce opposition formée par l'usinier contre ladite décision (Cons. d'Ét. 28 nov. 1884, D.P. 86. 3. 59). — Par suite de ces décisions consacrant des solutions opposées mais ayant acquis l'autorité de la chose jugée, l'Administration doit supporter les frais.

974. — 4o Les difficultés relatives à la validité des *actes de poursuite* appartiennent à la *compétence judiciaire* (Comp. *Associations syndicales*, no 346).

975. — II. *Remboursement des taxes de curage; Indemnités.* — Un propriétaire qui a obtenu l'annulation, pour excès de pouvoir, d'un arrêté préfectoral ordonnant l'exécution de certains travaux de curage, est fondé à demander le remboursement avec intérêts des sommes qu'il a été contraint de payer pour ces travaux (Cons. d'Ét. 15 mai 1869, D.P. 70. 3. 82). — L'Administration est, en outre, tenue de l'indemniser des dommages qu'elle a pu lui causer par ladite exécution, et ce, bien qu'elle prétende qu'elle ne peut être déclarée responsable des erreurs commises par ses agents dans l'exercice de leurs pouvoirs de police (Même arrêt).

976. Lorsque le montant d'une taxe de curage a été versé dans la caisse du département qui avait fait l'avance des fonds, et que décharge est accordée au contribuable, celui-ci doit s'adresser au département pour obtenir remboursement, alors que le département peut être considéré comme ayant pris à sa charge les dépenses du curage (Cons. d'Ét. 13 déc. 1872, D.P. 73. 3. 44).

977. Mais, en général, lorsque l'Administration a fait exécuter, à titre de curage, des travaux qui constituent de véritables travaux d'utilité publique et qui, par suite, ont été reconnus n'être pas à la charge des riverains, ils ne sauraient être laissés à la charge du département ou de la commune, alors surtout que le conseil général ou le conseil municipal ne les ont pas votés et n'ont pas ouvert un crédit pour pourvoir aux dépenses. D'autre part, l'erreur de droit commise par le préfet ne peut être considérée comme une faute lourde ouvrant contre ce fonctionnaire une action personnelle en responsabilité. La dépense doit donc retomber sur l'Etat, dont l'agent a ordonné le travail et qui a d'ailleurs dans son budget un chapitre destiné aux subventions pour travaux d'irrigation, desséchement, curage et drainage (V. en ce sens : Cons. d'Ét. 15 mai 1869, sol. impl., D.P. 70. 3. 82; — Circ. min. int. 8 déc. 1885, Potiquet, 2e série, t. 3, p. 482, note 1 : Circ. min. agric. 25 sept. 1888, *ibid.*, p. 482; Lescuyer, p. 348).

978. La même solution paraît devoir être admise dans le cas où il a été accordé aux membres d'une association syndicale de curage décharge d'une taxe illégalement imposée. On ne saurait répartir la dépense, considérée comme une dette exigible, entre

tous les membres de l'association (V. D.P. 79. 3. 73, note 6). Dans cette affaire, M. Flourens, comm. du Gouv., s'était prononcé en sens contraire; mais le Conseil d'État, dans son arrêt du 21 mars 1879, n'a pas donné de solution.

979. — III. *Privilège.* — Le payement des taxes de curage, de même que celui des contributions directes, est garanti par un privilège, lequel prend rang immédiatement après celui du Trésor public (L. 8 avr. 1898, art. 23, § 2 et 3). V. *Privilèges.*

980. — IV. *Prescription.* — Après l'expiration du délai de trois ans, les taxes de curage, comme les contributions arriérées, ne peuvent plus être réclamées (Cons. d'Ét. 12 févr. 1845, R. *Travaux publics*, 1102). — La taxe n'est pas prescrite, et le Conseil d'État n'est pas tenu d'accorder décharge au riverain sans examiner les moyens au fond, dès lors que trois ans se sont écoulés sans poursuites; le contribuable a seulement le droit de demander l'annulation des poursuites qui seraient dirigées contre lui (Cons. d'Ét. 17 juin 1910, *Rec. Cons. d'État*, p. 471).

981. Les droits et actions des tiers, chargés de l'exécution des travaux, ne sont soumis, en principe, qu'à la prescription trentenaire, conformément au droit commun (Cons. d'Ét. 21 avr. 1848, R. *Travaux publics*, 1102).

§ 3. — *Contestations concernant la taxe de curage.*

A. — Demande en décharge ou en réduction.

a. — Qualité pour former une demande en décharge ou en réduction.

982. Le réclamant doit justifier d'un intérêt direct et personnel (Comp. *Associations syndicales*, n° 277). — Le propriétaire d'une parcelle n'est pas recevable à réclamer contre la taxe afférente à cette parcelle, si elle n'est pas cotisée à son nom, et s'il ne justifie pas d'un mandat de la personne imposée (Cons. d'Ét. 10 juill. 1902, *Rec. Cons. d'État*, p. 516).

983. Le fait d'avoir obtempéré aux prescriptions d'un arrêté ordonnant le curage pour une année ne fait pas obstacle au droit de réclamer pour les années suivantes (Cons. d'Ét. 16 mai 1902, *Rec. Cons. d'État*, p. 380).

b. — Délai pour présenter une demande en décharge ou en réduction.

984. Les demandes en décharge ou en réduction de taxes de curage doivent, comme en matière de contributions directes, être présentées, à peine de déchéance, dans le délai de trois mois à dater de la publication des rôles, par application de l'art. 28 de la loi du 21 avr. 1832, de l'art. 8 de la loi du 4 août 1844 et de l'art. 23, § 2, de la loi du 8 avr. 1898, ou autrefois de l'art. 3 de la loi du 14 flor. an 11 (Cons. d'Ét. 22 janv. 1868, D.P. 68. 3. 100; 17 juill. 1896, *Rec. Cons. d'État*, p. 577; 11 févr. 1907, *ibid.*, p. 152. — V. *Impôts directs.* — Comp. *Associations syndicales*, nos 279 et s.). — Jugé toutefois, mais dans des circonstances exceptionnelles, que le délai de trois mois court de la date des poursuites, et non de la publication des rôles (Cons. d'Ét. 17 juin 1868, *Rec. Cons. d'État*, p. 681, et S. *Associations syndicales*, 181).

985. Une réclamation formée dans les trois mois de la publication du rôle est recevable, bien qu'elle ait été formée plus de trois mois après la date où le rôle a été rendu exécutoire (Cons. d'Ét. 7 nov. 1896, *Rec. Cons. d'État*, p. 706).

986. Lorsque le rôle n'a pas été publié dans la commune du réclamant, le délai de trois mois court : ... de l'avertissement d'acquitter la taxe reçu par le contribuable (Cons. d'Ét. 16 mars 1883, D.P. 85. 5. 166); ... Ou du jour où la notification lui en a été faite soit par l'Administration, soit par un tiers qui prétend avoir payé en son acquit (Cons. d'Ét. 19 mars 1868, *Rec. Cons. d'État*, p. 323, et S. 195).

987. La déchéance est encourue, lorsque le conseil de préfecture n'a été saisi qu'après l'expiration du délai de trois mois après la publication des rôles, bien qu'avant cette date, le requérant ait saisi l'autorité judiciaire d'une opposition au commandement qu'il avait reçu et que ce commandement ait été annulé (Cons. d'Ét. 16 mars 1883, D.P. 85. 5. 166).

988. La demande d'un usinier, tendant à obtenir le remboursement par une commune des sommes dépensées par lui pour le curage du canal de son moulin opéré en exécution d'un arrêté préfectoral dont il conteste la légalité, ne saurait être déclarée non recevable comme formée plus de trois mois après la publication dudit arrêté préfectoral prescrivant le curage, alors qu'il n'a pas été dressé de rôle de recouvrement (Cons. d'Ét. 15 mars 1889, D.P. 90. 5. 183).

c. — Formes de la demande en décharge ou en réduction.

989. En principe, les demandes en décharge ou en réduction de taxes de curage, comme celles de contributions directes, doivent être formées sur papier timbré, si la cote excède 30 fr. (L. 21 avr. 1832, art. 28; L. 8 avr. 1898, art. 23, § 2). V. *Impôts directs.* Comp. *Associations syndicales*, n° 285.

990. Mais, par application de l'art. 1er et de l'art. 11, § 4, de la loi du 22 juill. 1889 (V. *infra*, n° 992), les réclamations en matière de curage doivent être déposées au greffe du conseil de préfecture; par suite, elles sont non recevables, si elles sont transmises au préfet (Cons. d'Ét. 6 nov. 1896, D.P. 98. 3. 18; 27 nov. 1903, D.P. 1905. 5. 32). V. *Conseil de préfecture*, nos 172 et 173.

991. N'est pas applicable aux taxes de curage l'art. 2 de la loi du 21 juill. 1887 (D.P. 87. 4. 97), qui permet aux contribuables qui se croient imposés à tort ou surtaxés, d'en faire la déclaration à la mairie du lieu de l'imposition dans le mois qui suit la publication du rôle (Cons. d'Ét. 27 juill. 1908, *Rec. Cons. d'État*, p. 830).

d. — Instruction de la demande en décharge ou réduction.

992. Les demandes en décharge ou réduction des taxes de curage, constituant des réclamations relatives à des taxes assimilées, dont *l'assiette n'est pas confiée à l'administration des Contributions directes*, doivent, en vertu de l'art. 11, § 4, de la loi du 22 juill. 1889, être instruites devant le conseil de préfecture dans les formes prescrites par les art. 1er à 9 de la même loi, lesquels s'appliquent seulement à l'introduction des demandes ou aux mesures générales d'instruction (V. *Conseil de préfecture*, nos 159 et s., 188 et s.).

B. — Expertises.

993. En matière de taxes assimilées dont l'assiette n'est pas confiée à l'administration des Contributions directes, spécialement en matière de taxes de curage, l'expertise est *obligatoire*, quand elle est demandée par une des parties en cause. Cette solution, qui n'était pas douteuse avant la loi du 22 juill. 1889, est admise encore aujourd'hui; l'art. 29 de la loi du 21 avr. 1832, rendu applicable à ces taxes, autrefois par l'art. 3 de la loi du 14 flor. an 11 et aujourd'hui par l'art. 23, § 2, de la loi du 8 avr. 1898, n'a pas été modifié à cet égard par l'art. 11, § 4, de ladite loi de 1889 (Cons. d'Ét. 2 déc. 1893, D.P. 94. 3. 87; 19 nov. 1900, *Rec. Cons. d'État*, p. 655; 26 déc. 1902, *ibid.*, p. 787. — Conclus. de M. Le Vavasseur de Précourt, comm. du Gouv., D.P. 94. 3. 87, et C. adm., t. 3, p. 767, nos 12512 et s.; Pichon, t. 2, p. 277; Teissier et Chapsal, *Traité de la procédure devant les conseils de préfecture*, p. 200).

994. Le conseil de préfecture ne peut refuser d'ordonner une expertise pour vérifier le degré d'intérêt des assujettis aux travaux exécutés par l'association et dont le montant fait l'objet des taxes contestées (Cons. d'Ét. 26 déc. 1902, précité). Mais l'expertise est avec raison refusée, lorsque le débat soulève uniquement une question de droit (Cons. d'Ét. 19 nov. 1900, précité).

995. Il a été jugé que, pour les expertises en matière de taxes de curage, on doit suivre les formes prescrites, non par la loi du 22 juill. 1889, mais par l'arrêté du 24 flor. an 8 (Cons. d'Ét. 2 déc. 1893, D.P. 94. 3. 87), l'art. 29 de la loi du 21 avr. 1832 (Cons. d'Ét. 2 déc. 1893, précité. — Conf. Cons. d'Ét. 25 mars 1898, D.P. 99. 3. 63, en matière de taxe d'arrosage), et l'art. 5 de la loi du 29 déc. 1884 (Arrêt préc. 2 déc. 1893).

996. Mais l'art. 5 de la loi du 29 déc. 1884 (D.P. 85. 4. 39) a été abrogé par l'art. 16, § 4, de la loi du 17 juill. 1895 (D.P. 96. 4. 37), qui cependant paraît n'avoir eu pour objet que de modifier la procédure concernant les contributions directes, ainsi que les taxes y assimilées pour le recouvrement et dont l'assiette et la répartition sont confiées à l'administration des Contributions directes. — Il semblerait en résulter que l'art. 16 de la loi de 1895, dont les trois premiers paragraphes sont étrangers aux taxes assimilées pour le recouvrement et dont l'assiette n'est pas confiée à l'administration des Contributions directes, aurait remis complètement en vigueur l'art. 29, § 3, de la loi du 21 avr. 1832.

997. Dès lors, les deux experts devraient être nommés, l'un par le sous-préfet, l'autre par le réclamant (Arr. 24 flor. an 8, art. 5; L. 1832, art. 29, § 3).

C. — Compétence du conseil de préfecture.

998. Le conseil de préfecture est compétent pour connaître des contestations relatives à la répartition de la dépense du curage et aux demandes en décharge ou réduction formées par les imposés aux taxes (L. 8 avr. 1898, art. 24). — La jurisprudence antérieure admettait déjà la même solution par application de l'art. 4 de la loi du 14 flor. an 11, qui déclarait le conseil de préfecture compétent pour connaître des contestations relatives au recouvrement des rôles de la taxe de curage et aux réclamations des individus imposés.

999. Il en est de même aujourd'hui en ce qui concerne les dépenses des travaux d'élargissement, de régularisation ou de redressement des cours d'eau, qui sont jugés nécessaires pour compléter les travaux de curage (L. 1898, art. 25).

1000. — I. Il résulte de cette compétence que le conseil de préfecture, saisi d'une réclamation contre une taxe de curage, peut apprécier la *légalité* : ... de l'acte (décret ou arrêté préfectoral) ordonnant les travaux de curage (Cons. d'Ét. 15 févr. 1902, *Rec. Cons. d'État*, p. 127); ... Ou des actes constitutifs du syndicat qui a opéré le curage sur l'ordre du préfet (Cons. d'Ét. 28 avr. 1911, *ibid.*, p. 494). — En conséquence, c'est à tort que le conseil de préfecture se déclare incompétent pour statuer sur ladite demande (Mêmes arrêts).

1001. Il appartient au conseil de préfecture de décider, notamment : ... si l'acte

ordonnant le curage a été rendu par l'autorité compétente et dans les formes légales (V. *supra*, nos 823 et s., 859 et s.).

1002. ... Si le cours d'eau dont le réclamant est riverain fait partie de celui dont l'autorité administrative a ordonné le curage (Cons. d'Et. 11 févr. 1887, sol. impl., D.P. 88. 3. 67); ... Ou si le cours d'eau, objet des travaux, est, ou non, un simple fossé de clôture auquel ne seraient pas applicables les dispositions de la loi sur le curage (Cons. d'Et. 18 avr. 1860, D.P. 63. 3. 19). — Et il appartient, en ce cas, au conseil de préfecture, s'il reconnaît que l'arrêté préfectoral est entaché d'excès de pouvoir, de statuer sur la demande en décharge, sans tenir compte de cet arrêté (Arrêt préc. 18 avr. 1860; Cons. d'Et. 19 févr. 1863, D.P. 63. 3. 19).

1003. ... Ou si les travaux auxquels les taxes ont pour objet de pourvoir sont de nature à être mis à la charge des propriétaires intéressés en vertu de la loi sur le curage et du décret constitutif de l'association (Cons. d'Et. 28 mai 1868, D.P. 68. 3. 73), ... Ou si un ancien arrêté préfectoral du 18 therm. an 9 peut être considéré comme un ancien règlement (Cons. d'Et. 1er juill. 1840, R. *Travaux publics*, 1075), ... Ou si l'usage invoqué par l'Administration existe réellement (Cons. d'Et. 8 août 1865, D.P. 66. 3. 28).

1004. Le conseil de préfecture est compétent pour vérifier : . . si la répartition des frais de curage s'est effectuée sur des bases légales; ... par exemple, si la taxe a été établie conformément aux anciens règlements et usages locaux (Cons. d'Et. 17 août 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1023, et S. 200. — V. *supra*, nos 827 et s., 944 et s.); ... Si les taxes sont proportionnées à l'intérêt des riverains (Cons. d'Et. 4 août 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 770. — V. *supra*, nos 882 et s.). — En conséquence, il peut accorder une réduction de taxe à raison de ce que, le terrain taxé ayant été corrodé par les eaux, sa contenance avait diminué (Cons. 11 mai 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 334).

1005. L'arrêté par lequel un préfet ordonne le curage, conformément aux anciens règlements et aux usages locaux, ne fait pas obstacle à ce que les intéressés portent devant le conseil de préfecture leurs réclamations contre la répartition des frais du curage (Cons. d'Et. 19 nov 1868, D.P. 69. 3. 86).

1006. Lorsque le conseil de préfecture reconnaît l'illégalité de l'arrêté de curage, il ne peut que décharger le réclamant de la taxe qui lui est imposée, comme conséquence directe ou indirecte de cet acte.

1007. — II. Le préfet ne saurait faire une répartition des frais du curage contraire aux anciens règlements ou usages locaux, en se basant sur une *convention privée* intervenue entre les intéressés, alors surtout que le sens et la validité de la convention sont contestés. Cette convention ne peut être appréciée que par les tribunaux ordinaires, et le conseil de préfecture, sans en tenir compte, a compétence pour décharger de la taxe les réclamants (Cons. d'Et. 19 mars 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 323, et S. 195). — Un riverain ne peut se prévaloir d'une convention privée intervenue entre lui et la commune, pour demander une réduction de taxe, sauf à faire valoir, devant l'autorité compétente, les droits susceptibles de résulter de cette convention (Cons. d'Et. 10 juill. 1890, D.P. 92. 3. 26).

1008. — III. Le conseil de préfecture ne saurait, à l'occasion d'une demande en décharge ou en réduction, s'ingérer dans les actes qui rentrent essentiellement dans les *attributions de l'Administration* (Comp. *Associations syndicales*, nos 293 et 294). — Ainsi, il ne lui appartient pas de statuer : ... sur une demande ayant pour unique objet de faire prononcer l'annulation d'un arrêté préfectoral ordonnant le curage d'un cours d'eau, et fondée sur ce que cet arrêté a compris dans l'opération des fossés qui auraient le caractère de simples rigoles d'écoulement (Cons. d'Et. 12 févr. 1857, D.P. 57. 3. 81); ... Ou sur des réclamations tendant à obtenir un nouveau règlement entre les intéressés au curage, pour y faire participer de nouveaux intéressés (Cons. d'Et. 2 déc. 1829, R. *Travaux publics*, 1074).

1009. Un riverain n'est pas non plus recevable à discuter devant le conseil de préfecture : ... l'utilité des travaux (Cons. d'Et. 8 déc. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 953); ... Les conditions dans lesquelles l'Administration a fait exécuter les travaux d'office (Cons. d'Et. 13 févr. 1885, D.P. 86. 3. 90); ... Les conditions d'un marché passé par l'Administration pour leur exécution (Cons. d'Et. 12 mai 1882, D.P. 83. 3. 104); ... L'évaluation desdits travaux et l'exagération de la taxe imposée (Cons. d'Et. 12 mai 1882, précité; 16 juin 1882, D.P. 83. 3. 120; 16 déc. 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 850; 8 déc. 1909, précité). Comp. *Associations syndicales*, no 294; et *supra*, no 938.

1010. — IV. Quant aux taxes perçues pour le recouvrement des dépenses faites d'office au compte des riverains, dans l'intérêt de la *police générale des eaux*, V. *supra*, nos 797 et 861.

D. — Recours au Conseil d'Etat.

1011. — I. *Recours au Conseil d'Etat par voie d'appel.* — Les arrêtés rendus par le conseil de préfecture sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat (L. 8 avr. 1898, art. 24. — Conf. Arr. 14 flor. an 11, art. 4); ... Dans le délai de deux mois à partir de la notification dudit arrêté (L. 22 juill. 1889, art. 57). V. *Conseil d'Etat*, nos 1134 et s. — Le recours est introduit sans frais, dans les conditions prévues à l'art. 61 de la loi de 1889 (V. *eod. vo*, no 1458; et *Impôts directs*).

1012. Il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux : ... de décider s'il y avait lieu d'ordonner le curage (Cons. d'Et. 15 janv. 1897, D.P. 98. 3. 39); ... Ni de prescrire les conditions dans lesquelles seront effectués les travaux de curage (Cons. d'Et. 5 août 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p 955).

1013. — II. *Recours direct au Conseil d'Etat.* — Par application de la règle dite du *recours parallèle*, le Conseil d'Etat décide que, le riverain d'un cours d'eau pouvant demander, devant le conseil de préfecture, décharge de la taxe de curage à laquelle il a été imposé, est non recevable à déférer directement au Conseil d'Etat l'acte administratif ordonnant ce curage (V. *Conseil d'Etat*, no 735; et, en outre : Cons. d'Et. 24 déc. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 837; 17 mai 1901, *ibid.*, p. 472; 15 févr. 1902, *ibid.*, p. 127; 22 mars 1902, *ibid.*, p. 252; 12 janv. 1912, aff. Surcin; — Laferrière, t. 2, p. 477 et s., 490); ... Notamment l'arrêté préfectoral qui aggraverait ses obligations, telles qu'elles résultent des anciens règlements (Arrêt préc. 24 déc. 1897).

1014. A plus forte raison en est-il ainsi, quand un particulier, sans contester la légalité d'un arrêté préfectoral ordonnant le curage d'un cours d'eau non navigable, se borne à soutenir qu'il ne devait pas, à raison de la situation de sa propriété, participer à cette opération (Cons. d'Et. 12 janv. 1912, précité).

1015. Mais le particulier à qui l'acte administratif fait grief est recevable à former un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, lorsque, au lieu de se borner à une demande d'exonération de taxe : ... il veut empêcher que l'acte produise ses effets, par exemple qu'il soit procédé au curage (V. Cons. d'Et. 19 avr. 1907, sol. impl., D.P. 1908. 3. 105, arrêt concernant un arrêté municipal. — Comp. Cons. d'Et. 28 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 39); ... Ou soutient que l'arrêté préfectoral grève sa propriété de charges qui ne lui incombent pas, notamment en prescrivant l'enlèvement de plantations ne nuisant pas à l'écoulement des eaux (Cons. d'Et. 29 juin 1888, D.P. 89. 3. 91).

1016. Toutefois, si le riverain exerçait ce recours dans le seul but d'exciper ensuite de la nullité pour obtenir une remise de taxe, le Conseil d'Etat l'écarterait par application de la théorie du recours parallèle.

E. — Dépens

1017. Les réclamations en matière de taxes de curage, étant assimilées aux contributions directes, sont jugées sans autres frais que ceux d'expertise et de tierce expertise (Cons. d'Et. 23 juin 1849, R. *Travaux publics*. 1101; 16 avr. 1851, *ibid.*; 10 janv. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 6; 5 juin 1896, *ibid.*, p. 455. — V. *supra*, no 993; et *Impôts directs*. — Comp. *Associations syndicales*, no 333).

1018. Les frais d'expertise sont supportés par la partie qui succombe (V. *Impôts directs*. — Comp. *Associations syndicales*, nos 335 et 336). — Ils peuvent être mis en totalité à la charge : ... de l'intéressé qui, au lieu d'accepter la réduction de taxe qui était consentie par une commission locale, a persisté à demander l'expertise, si le conseil de préfecture lui a accordé une réduction inférieure (Cons. d'Et. 24 juin 1899, D.P. 1900. 3. 104); ... Ou d'une commune qui succombe sur la demande en décharge d'un riverain (Cons. d'Et. 13 juill. 1900, D.P. 1901. 5. 225; 12 nov. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 612).

1019. Par application de l'art. 42 de la loi du 29 mars 1897, les frais de *timbre* sont remboursés à la partie : ... qui a obtenu gain de cause (Cons. d'Et. 28 juill. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 549; 5 févr. 1902, *ibid.*, p. 82); ... Ou qui a été renvoyée devant le conseil de préfecture (Cons. d'Et. 6 févr. 1902, *ibid.*, p. 127).

Art. 8. — Contestations concernant les travaux de curage.

A. — Compétence du conseil de préfecture.

1020. — I. *Exécution des travaux de curage.* — Ces travaux étant des travaux publics, le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur les difficultés relatives à leur *exécution* (L. 8 avr. 1898, art. 24. — Conf. Arr. 14 flor. an 11, art. 4), conformément au principe général établi par l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8 (V. *Conseil de préfecture*, nos 98 et s.; *Travaux publics*). — Sur l'application de ce principe, V. Cons. d'Et. 12 févr. 1857, D.P. 57. 3. 81; Cr. 18 juill. 1857, D.P. 57. 1. 368).

1021. Le conseil de préfecture connaît aussi, par extension, des actions en dommages-intérêts auxquelles peut donner lieu l'inexécution des travaux (Cons. d'Et. 15 janv. 1897, D.P. 98. 3. 43).

1022. Mais des travaux de curage effectués par une commune, en exécution d'une convention de droit privé par laquelle un particulier avait consenti à se désister d'une instance judiciaire, n'ont pas le caractère de travaux publics; par suite, le conseil de préfecture est incompétent pour apprécier si les travaux effectués satisfont aux obligations contractées par la commune (Cons. d'Et. 13 mai 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 489; 1er juin 1883, D.P. 85. 3. 6).

1023. — II. *Indemnités pour torts et dommages.* — Le conseil de préfecture est

compétent pour apprécier les demandes en indemnité présentées à raison des dommages causés par les travaux (V. *Travaux publics*); ... Notamment, à raison du dommage causé à un propriétaire par un dépôt de galets fait sur son terrain, par la privation d'une prise d'eau alimentaire et la perte d'arbres existant sur sa propriété, sans qu'il y ait eu expropriation pour cause d'utilité publique (Cons. d'Et. 15 déc. 1853, R. *Travaux publics*, 1085).

1024. Jugé, au fond : ... que le chômage d'une usine occasionné par des travaux de curage ne donne pas lieu à indemnité, lorsque les travaux ont été exécutés sur la demande de l'usinier, dans l'intérêt de la conservation de la force motrice, aussi bien que pour prévenir les inondations (Cons. d'Et. 16 juill. 1880, D.P. 81. 3. 76) ; ... Qu'il n'y a pas lieu d'allouer au riverain une indemnité pour l'arrachage d'arbres conforme à l'arrêté de curage, si ces arbres nuisaient à l'écoulement des eaux, sans être indispensables à la défense des rives (Cons. d'Et. 11 nov. 1898, D.P. 1900. 3. 15).

1025. Il n'appartient pas à la juridiction contentieuse saisie d'une demande en décharge de frais de curage de statuer sur la demande d'indemnité formée par le riverain à raison de ce que les arbres arrachés par les soins de l'Administration auraient été soustraits (Cons. d'Et. 23 juill. 1897, D.P. 98. 3. 97).

D. — Compétence judiciaire.

026. — I. Les contestations intervenues en matière de curage sont de la compétence judiciaire, quand la difficulté soulève une question de propriété ou de possession annale : ... par exemple, quand il s'agit de régler une indemnité de dépossession, si les travaux de curage ont déterminé, par un empiétement incontestable, l'occupation définitive, par les ouvriers, de parcelles de terrain appartenant à un riverain ; ... Ou lorsqu'un propriétaire, afin d'échapper à l'obligation du curage, conteste sa qualité de riverain (Cons. d'Et. 19 janv. 1877, D.P. 77. 3. 39. — Comp. Cons. d'Et. 11 juill. 1879, D.P. 80. 3. 17 ; 13 févr. 1885, D.P. 86. 3. 90 ; 8 août 1888, D.P. 89. 5. 188).

1027. — II. L'autorité judiciaire est seule compétente pour fixer l'indemnité due aux riverains sur le terrain desquels l'Administration : ... a empiété en procédant par voie d'élargissement au curage d'un cours d'eau ou d'une rivière (Cons. d'Et. 16 févr. 1853, D.P. 55. 3. 42) ; ... Ou a indûment réuni diverses parcelles de la propriété d'un riverain au lit du cours d'eau (Cons. d'Et. 22 mai 1869, D.P. 70. 3. 90).

1028. Mais il peut s'élever, en matière de curage, des difficultés sur la question de savoir si l'arrêté préfectoral a exactement déterminé les *limites naturelles des cours d'eau* ou si les travaux qu'il a prescrits empiètent, au contraire, sur la propriété d'un riverain; cette question a donné lieu à des controverses et à une évolution de la jurisprudence (V. Cons. d'Et. 16 févr. 1853, D.P. 55. 3. 42 ; 30 mars 1853, D.P. 54. 3. 9 ; 14 avr. 1853, *ibid.* ; 22 mai 1869, D.P. 70. 3. 91 ; 21 oct. 1871, D.P. 72. 3. 83).

1029. Les modifications introduites dans la jurisprudence relative aux pouvoirs de l'Administration sur la délimitation des rivières navigables et flottables par les décisions du Tribunal des conflits des 11 janv. et 1er mars 1873 (V. *infra*, nos 1815 et s.), ont entraîné des solutions nouvelles. — D'après la nouvelle jurisprudence, l'autorité judiciaire est compétente pour connaître de l'action intentée par le riverain, non pour faire rectifier ou annuler l'arrêté du curage, mais à fin de se faire déclarer propriétaire des terrains dont l'occupation est nécessaire pour l'exécution dudit arrêté, et de faire régler une indemnité de dépossession, dans le cas où l'Administration croirait devoir maintenir son arrêté, en remplissant les formalités prescrites par la loi du 3 mai 1841 (Trib. confl. 13 mai 1876, D.P. 77. 3. 41. — V. dans le même sens : Cons. d'Et. 3 août 1877, D.P. 78. 3. 12 ; Civ. 23 mars 1880, D.P. 80. 1. 251).

1030. Du reste, la loi du 8 avr. 1898 a elle-même, par ses art. 6 et 26, reconnu la compétence de l'autorité judiciaire pour l'indemnité à laquelle peuvent donner lieu les travaux d'élargissement, de régularisation et de redressement des cours d'eau non navigables ni flottables (V. *supra*, nos 703 et s., 910).

SECT. 5. — Circulation sur les cours d'eau non navigables.

1031. Les cours d'eau non navigables peuvent comporter la circulation de bateaux servant à l'usage et à la desserte des fonds riverains. Cette circulation, dont l'art. 3, § 4, de la loi du 8 avr. 1898 a reconnu officiellement le principe, n'est pas réglementée. Elle ne comporte, d'ailleurs, aucune servitude sur les héritages voisins de la rivière (V. *supra*, no 713).

1032. Bien que tout particulier puisse circuler en bateau sur un cours d'eau non navigable, il est admis d'une façon constante que, sur ces cours d'eau, l'établissement de bacs publics constitue, en principe, un monopole pour l'Etat ou les départements, alors surtout que le passage d'eau est la continuation d'une route ou d'un chemin public (V. *infra*, nos 1258 et s.).

SECT. 6. — Cours d'eau flottables à bûches perdues.

1033. Les ruisseaux et rivières flottables à bûches perdues (V. *supra*, no 310) rentrent dans la catégorie des cours d'eau non navigables ni flottables, et ils n'ont dans cette catégorie de caractère distinct que par suite de leur affectation à quelques servitudes spéciales (L. 8 avr. 1898, art. 30).

1034. Un cours d'eau n'est pas flottable à bûches perdues par ce seul fait que matériellement il y a possibilité d'y faire flotter des objets. Il faut qu'en fait il se soit trouvé affecté au flottage au moment de la promulgation de la loi de 1898. Au reste, ni celle-ci, ni aucun document postérieur ne donne de nomenclature officielle des rivières reconnues soumises au flottage. — Les cours d'eau sur lesquels le flottage à bûches perdues n'était pas pratiqué en 1898, ne sont considérés comme flottables qu'en vertu d'un décret, à intervenir après enquête et avis du conseil général des départements intéressés. Ce décret est inséré au *Bulletin des lois* (L. 1898, art. 31, § 1).

1035. L'établissement du flottage sur un cours d'eau n'a lieu qu'à la condition d'une indemnité. Cette indemnité est fixée en premier ressort par le juge de paix, qui doit tenir compte des avantages résultant de la situation nouvelle, en même temps que des charges et servitudes qu'elle impose (L. 1898, art. 32).

1036. Le décret proclamant la flottabilité à bûches perdues organise le régime du cours d'eau, en déterminant les servitudes nécessaires, ainsi que les charges et obligations réciproques des flotteurs, des usiniers et des riverains (L. 1898, art. 31, § 2). Les cours d'eau flottables en 1898 continueront à être soumis à leurs anciens règlements, jusqu'à une réglementation d'ensemble prévue par la loi (art. 33), mais qui n'a pas encore été faite.

1037. Sans entrer dans le détail des anciens règlements, qui varient suivant les cours d'eau, et dont le plus important est l'ordonnance de décembre 1672, applicable au flottage dans le bassin de la Seine, on peut ramener à quelques types principaux les servitudes qu'ils organisent. Les riverains sont tenus de laisser sur chaque bord un marchepied, qu'il ne faut pas confondre avec le marchepied de contre-halage (V. *supra*, no 547). C'est un passage de 1 m. 30 affecté à la circulation des agents du flottage et à cette circulation seulement (Ord. 1672, tit. 17, art. 7 ; Arr. 13 niv. an 5, art. 3 ; L. 15 avr. 1829, art. 35). — Il n'y a pas interdiction absolue de construire ou de planter sur ce terrain (Paris, 30 avr. 1870, D.P. 73. 1. 5), il faut seulement que les ouvrages et les plantations n'aient pas pour effet de rendre la circulation impossible (Civ. 17 déc. 1872, et, sur renvoi, Dijon, 8 juill. 1874, S. 116).

1038. Les riverains doivent encore supporter moyennant indemnité, sur leurs héritages, du lieu de la coupe à eclat de la mise à flot, le passage des bois ; ils doivent, sous la même condition, laisser pâturer les bêtes de somme affectées au transport sur les friches et prés fauchés. Enfin ils supportent les amas et dépôts de bois, à charge d'une indemnité de 0 fr. 10 ou de 0 fr. 15 par corde, selon que le terrain occupé est en nature de labour ou friche, ou bien en nature de pré. Les propriétés closes sont exemptes des deux dernières servitudes.

1039. Des arrêtés préfectoraux déterminent les époques du lancement des flots (les bûches sont lancées en masse, à des intervalles plus ou moins périodiques). Les usiniers et riverains doivent ouvrir leurs pertuis et faire fonctionner les ouvrages nécessaires pour le passage du flot, lâcher notamment les étangs de flottage, sinon les flotteurs sont autorisés à le faire aux frais des propriétaires. Les flotteurs, de leur côté, doivent faire prévenir au moins dix jours à l'avance. Les ouvrages en rivière sont visités avant le lancement, et un récolement a lieu après le passage. — En pratique, ces règles sont généralement inobservées. Le flottage est aux mains de compagnies qui traitent directement et à forfait avec les intéressés.

1040. Les usiniers autorisés ont droit à une indemnité de chômage de 4 francs par période indivisible de vingt-quatre heures. Les propriétaires d'ouvrages ont droit à des dommages-intérêts pour tous dégâts résultant du flottage, même en dehors de toute hypothèse de faute.

1041. Toutes les contestations entre riverains et flotteurs sont de la compétence exclusive des tribunaux civils (Cons. d'Et. 3 janv. 1848, Fabreguettes, t. 2, p. 6, note 1), et les contraventions sont jugées par les tribunaux répressifs (Cons. d'Et. 13 déc. 1866, D.P. 69. 3. 82).

CHAP. 5. — Canaux.

1042. Les canaux sont des cours d'eau artificiels d'importance et de destination très variables. Ils sont publics ou privés, et affectés soit à la navigation ou au flottage, soit à l'irrigation ou au desséchement de certaines régions, soit au roulement des usines.

SECT. 1re. — Canaux de navigation.

ART. 1er. — CANAUX DE NAVIGATION PROPREMENT DITS OU CANAUX PUBLICS.

§ 1er. — *Etablissement des canaux de navigation.*

1043. — I. Les canaux de navigation ne peuvent être exécutés qu'en vertu d'une *déclaration d'utilité publique*. Actuellement, en vertu de la loi du 27 juill. 1870 (D.P. 70.

4. 83), tous les grands travaux publics, parmi lesquels figurent les canaux, doivent être autorisés par une loi rendue après enquête administrative; toutefois, un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique et également précédé d'une enquête suffit pour autoriser l'exécution des canaux de moins de vingt kilomètres de longueur (art. 1, § 1 et 2. — V. *Expropriation publique*). Mais, pour ces canaux, le Gouvernement pourrait, s'il le voulait, recourir à une loi.

1044. En aucun cas, les travaux dont la dépense doit être supportée en tout ou partie par le Trésor ne peuvent être mis à exécution qu'en vertu de la loi qui crée les voies ou moyens ou d'un crédit préalablement inscrit à l'un des chapitres du budget (L. préc. 27 juill. 1870, art. 1, § 3).

1045. La loi du 5 août 1879 a divisé les voies navigables du territoire en deux classes : ... 1° les *lignes principales*, qui sont administrées par l'Etat (art. 1), qui doivent avoir les dimensions déterminées par la loi (art. 2), et qui sont classées nominativement comme principales par le législateur (art. 3); ... 2° Les *lignes secondaires*, qui comprennent les rivières et canaux navigables non classés parmi les lignes principales (art. 4), qui peuvent être concédées avec ou sans subvention (art. 1), et qui ne sont pas assujetties aux dimensions spécifiées par l'art. 2 (art. 4).

1046. — II. L'*expropriation* des terrains nécessaires à la construction du canal est poursuivie dans la forme prescrite par la loi du 3 mai 1841 (V. *Expropriation publique*).

1047. Le Gouvernement ou les concessionnaires ont le droit d'acquérir, par voie d'expropriation, tous les terrains nécessaires pour le lit des eaux, les marchepieds, contre-fossés et ouvrages d'art de toute espèce, ports, abreuvoirs, berges, et en général toutes les dépendances du canal. L'expropriation peut s'appliquer aux ruisseaux qu'il serait nécessaire d'amener vers le lit du canal, pour augmenter le volume de l'eau et faciliter ainsi la navigation et le flottage; elle peut même s'appliquer aux sources situées dans les propriétés particulières.

1048. Les distinctions admises par la jurisprudence en ce qui concerne les dérivations pour l'alimentation des grandes villes paraissent applicables à cette matière (V. *Travaux publics;* et C. adm., t. 3, p. 654, nos 9630 et s.).

1049. Dans le cas où l'Etat acquiert par expropriation ou à l'amiable un terrain où il existe une source, il a, en droit strict, le pouvoir d'user de cette source, sauf à examiner si le dommage causé aux propriétaires voisins par le détournement des eaux de cette source ne peut pas donner lieu à une demande d'indemnité, dont il appartiendrait à l'autorité administrative de connaître. — S'il s'agit d'un cours d'eau non navigable, les particuliers ont l'usage des eaux, et l'Etat ne peut les en dépouiller sans indemnité, du moins dans la limite de leurs besoins (V. *Travaux publics*).

1050. L'autorisation de l'Administration supérieure, en ce qui concerne les prises d'eau, a toujours été prescrite pour l'établissement des canaux navigables et flottables concédés, même lorsqu'ils devaient être alimentés par des cours d'eau qui ne dépendaient pas du domaine public, et *a fortiori* lorsque les ingénieurs étaient obligés, pour obtenir la navigabilité, de procéder à des dérivations sur les eaux dépendantes de ce domaine.

1051. Si le nouveau canal avait pour résultat de procurer une plus-value importante à des propriétés non atteintes par l'expropriation, le Gouvernement, par un décret rendu dans les formes prévues par l'art. 30 de la loi du 16 sept. 1807, pourrait imposer aux propriétaires une indemnité de plus-value (V. *Travaux publics*).

§ 2. — *Propriété, domanialité et délimitation des canaux de navigation.*

1052. — I. *Domanialité de ces canaux et de leurs dépendances.* — Les canaux qui ont été entrepris par l'Etat font partie du domaine public (Civ. 29 juill. 1828, R. 161); ceux qui ont été entrepris par les communes, les départements ou les particuliers font partie du domaine public communal ou départemental ou restent propriété privée (Cons. d'Et. 30 avr. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 507; 21 juill. 1870, D.P. 72. 3. 30). — Quant à la propriété des canaux concédés, V. *infra*, nos 1079 et s.

1053. Les *francs-bords* d'un canal, étant une dépendance de ce canal, font partie du domaine public (Cons. d'Et. 1er juin 1861, D.P. 61. 3. 59). Il en est de même : ... d'un réservoir destiné à recevoir les eaux excédantes d'un canal (Cons. d'Et. 23 févr. 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 165, et S. 132); ... Et d'un bassin ou réservoir construit pour servir à l'alimentation d'un canal de navigation et à des opérations de pisciculture (D.P. 74. 2. 246, note 3. — *Contra* : Dijon, 11 déc. 1872, D.P. 74. 2. 246).

1054. Les *pépinières* qui existent le long des canaux et qui sont destinées à renouveler les arbres des francs-bords font aussi partie du canal lui-même et sont soumises aux mêmes règlements (Cons. d'Et. 6 mai 1848, R. *Voirie par eau*, 161).

1055. On s'est demandé si le terrain qui recouvre le *souterrain* d'un canal est une dépendance de ce canal. Le ministre des Travaux publics a soutenu l'affirmative devant le Conseil d'Etat. Mais la question dépend des circonstances. Ainsi, on devra considérer comme dépendance d'un canal un souterrain situé à l'intérieur des fossés de délimitation de ce canal (Cons. d'Et. 21 nov. 1861, R. *Voirie par eau*, 160).

1056. Un *terrain joignant la digue* d'un canal de navigation ne fait partie des dépendances de ce canal qu'autant qu'il a été acquis par l'Etat pour la construction de ce canal; mais, dans le cas où il y a contestation pendante entre l'Etat et un particulier sur la contenance des terrains ainsi acquis, le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, trancher cette contestation en déclarant que la parcelle litigieuse fait partie des dépendances dudit canal (Cons. d'Et. 20 mai 1881, D.P. 82. 3. 108).

1057. Les *chambres d'emprunt* situées au pied de la digue d'un canal ne font pas nécessairement partie des ouvrages dudit canal, et, dès lors, ne sont pas soumises au régime de la grande voirie (Cons. d'Et. 27 janv. 1859, R. *Voirie par eau*, 162).

1058. Les *rigoles d'alimentation* des canaux font partie du canal lui-même, et, par suite, du domaine public (Cons. d'Et. 23 févr. 1870, cité *supra*, n° 1053; 10 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 45; 18 mars 1910, D.P. 1911. 3. 61).

1059. Les *eaux* d'un canal de navigation forment une dépendance du domaine public et sont inaliénables comme telles. Mais cette règle ne s'applique pas à des eaux de source interceptées lors de la création du canal, et qui ont été expressément réservées à cette époque pour l'irrigation des prairies qu'elles avaient antérieurement arrosées (Req. 25 avr. 1876, D.P. 76. 1. 496).

1060. Quant aux *ponts* qui traversent le canal, les cahiers des charges, imposant au propriétaire du canal l'obligation de les entretenir et de les reconstruire, lui reconnaissent *ipso facto* la propriété de ces ouvrages, et il a, par suite, le droit de s'opposer à ce qu'aucun travail de nature à en compromettre la solidité y soit exécuté sans son consentement (Cons. d'Et. 18 mai 1870, D.P. 71. 3. 88).

1061. Le droit de *préemption* qui appartient aux propriétaires riverains sur les portions de routes nationales, par suite de changement de tracés ou d'ouverture de nouvelles voies, n'est pas applicable aux étangs desséchés ayant servi de réservoirs d'alimentation à un canal (Dijon, 19 mars 1873, D.P. 74. 2. 90).

1062. — II. *Inaliénabilité et imprescriptibilité.* — D'après la législation en vigueur à l'époque de la Révolution, les canaux de navigation confectionnés par l'Etat ne pouvaient être aliénés comme constituant le domaine public. — Depuis la loi des 22 nov.-1er déc. 1790, on a admis que l'Etat, après avoir exécuté un canal navigable ou flottable, peut l'aliéner, même à perpétuité, mais en vertu d'une loi et à la charge par l'acquéreur, moyennant un péage qu'il perçoit, de le conserver en état de servir au public, sous la surveillance générale du Gouvernement. Il existe de nombreux exemples d'aliénations de ce genre, surtout pendant le premier Empire.

1063. Les canaux et leurs dépendances, étant consacrés aux usages publics, sont imprescriptibles.

1064. — III. *Délimitation des canaux.* — C'est aux préfets qu'il appartient, aux termes des lois des 22 déc. 1789, sect. 3, art. 2, et 12-20 août 1790, chap. 6, § 3, et de l'arrêté du 19 vent. an 6, de procéder à la délimitation des canaux (Cons. d'Et. 5 mai 1864, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 431). V. *supra,* n° 373.

1065. Les arrêtés du préfet doivent se conformer strictement aux titres qui déterminent la largeur du canal et les droits soit de l'Etat, soit des concessionnaires sur les dépendances de ce canal, à la différence de ce qui a lieu pour les cours d'eau navigables où la délimitation a pour base l'état naturel des lieux.

1066. L'arrêté qui comprendrait sans cause dans le périmètre du canal des terrains constituant une propriété privée, pourrait être déféré au Conseil d'Etat comme entaché d'excès de pouvoir. — Les propriétaires pourraient également réclamer une indemnité devant les tribunaux civils (Cons. d'Et. 11 mai 1850, R. *Voirie par eau,* 163-2°).

1067. La question de savoir si tel ou tel terrain fait partie d'un canal peut également se présenter comme question préjudicielle; en pareil cas, la juridiction devant laquelle l'instance est pendante, peut être tenue de surseoir jusqu'à ce qu'elle ait été résolue par l'autorité compétente. Le renvoi a lieu devant l'autorité administrative, s'il s'agit de fixer la portée des actes administratifs, tels qu'arrêts du Conseil, ordonnances, lois, décrets, d'où est résulté l'établissement du canal (Trib. confl. 20 mai 1850, R. *Voirie par eau*, 163-1°; 3 avr. 1850, D.P. 50. 3. 49; 11 mai 1850, R. *Voirie par eau*, 163-1°; Cons. d'Et. 27 mars 1856, *ibid.;* 2 août 1860, D.P. 61. 3. 58). V. *infra*, n° 1096.

1068. Mais la solution de la question préjudicielle peut être aussi de la compétence des tribunaux civils, notamment quand un particulier a actionné le concessionnaire d'un canal en payement d'une indemnité à raison des dégradations causées par les eaux aux levées de ce canal, dont il se prétend propriétaire en vertu de titres privés. — Il a été décidé que le conseil de préfecture, saisi de la réclamation, devait surseoir à statuer jusqu'à ce que les tribunaux civils se fussent prononcés sur le droit de propriété invoqué par le demandeur (Cons. d'Et. 19 juill. 1855, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 550, et S. 134).

1069. De même, suivant un autre arrêt, l'autorité judiciaire est compétente, s'il s'agit de faire reconnaître les droits qu'un riverain a eus à une servitude de passage sur le ter-

rain litigieux avant qu'il ait été affecté au service du canal, ou qui lui ont été réservés lorsque ledit terrain a été acquis en vue de cette affectation (Cons. d'Ét. 1er juin 1861, D.P. 61. 3. 59).

§ 3. — *Concession de canaux de navigation.*

1070. De nombreux canaux ont été concédés, soit avant 1789, soit depuis cette époque, les uns à titre perpétuel, les autres à titre temporaire (V. Picard, t. 3, p. 523). — Un certain nombre ont été rachetés (V. *infra*, nos 1111 et s.). — Le Gouvernement n'a concédé depuis 1845 que des lignes secondaires et n'a fait ces concessions qu'à titre temporaire.

A. — Nature et formes du contrat de concession.

1071. A cet égard, il convient de se reporter aux explications présentées sur les concessions des travaux publics (V. *Travaux publics*).

1072. La concession faite sur un canal en vertu d'une loi ou d'un décret, pour un temps déterminé, et à charge par le concessionnaire de remplir certaines conditions, doit être considérée, au point de vue de la perception des droits, comme une adjudication plutôt que comme un bail (Civ. 6 juin 1837, R. *Concession adm.*, 52).

B. — Droits et obligations des concessionnaires. Propriété des canaux concédés.

1073. — I. *Obligations des concessionnaires.* — Les concessionnaires sont soumis aux obligations déterminées par les *cahiers des charges.* — En général, ces cahiers imposent l'obligation de présenter à l'Administration tous les projets des ouvrages d'art, de rétablir les communications interceptées par le canal, au moyen de ponts ayant des abords d'une fréquentation facile, de faire un bornage contradictoire, d'entretenir en bon état tous les ouvrages, de se soumettre aux règlements à intervenir sur la police de la navigation, de ne point s'opposer à l'ouverture de nouvelles communications traversant la ligne du canal, de livrer le canal et ses dépendances en parfait état, à l'expiration de la concession, enfin de ne pouvoir abattre les plantations des francs-bords, plusieurs années avant le terme de la jouissance.

1074. Le concessionnaire à terme d'un canal, autorisé à abattre les arbres en maturité plantés sur le bord de ce canal, n'est pas dispensé d'en faire constater l'état contradictoirement avec l'Administration (Cons. d'Ét. 28 févr. 1831, R. *Voirie par eau*, 169).

1075. L'adjudicataire d'un canal qui, par un article du cahier des charges, s'est obligé de reprendre et d'achever les travaux, étant, dès ce moment, substitué au lieu et place du Gouvernement, ne peut pas se refuser de prendre à sa charge le payement du loyer nécessaire pour le dépôt des matériaux, sous le prétexte que la location en avait été faite antérieurement à son adjudication (Cons. d'Ét. 6 juin 1830, R. 188).

1076. Les concessionnaires de canaux doivent être considérés comme de véritables entrepreneurs de travaux publics, et, comme tels, justiciables du conseil de préfecture (Block, V. *Canaux*, no 15; Plocque, t. 2, p. 184, no 73. — V. *Travaux publics*). — Ni la suppression des travaux, ni leur achèvement, ne peut changer la compétence (Cons. d'Ét. 8 août 1827, R. *Voirie par eau*, 174; 25 juill. 1834, *ibid.*). — Ainsi, le conseil de préfecture est compétent pour connaître de la demande d'indemnité formée par les riverains à raison des infiltrations ou des inondations résultant de la mauvaise exécution des travaux du canal (V. *Travaux publics*. — *Contra :* Cons. d'Ét. 6 févr. et 16 juin 1831, R. 171).

1077. Mais il appartient à l'autorité judiciaire de connaître de la demande en indemnité formée par un particulier contre une compagnie concessionnaire, à raison du dommage qui serait résulté pour lui : ... soit d'abus de jouissance de la compagnie ou de toute autre faute personnelle (Plocque, *loc. cit.*); ... Notamment, du défaut d'élagage, conformément à l'art. 672 C. civ., d'arbres plantés sur un terrain situé entre le canal et sa propriété, et qui seraient une dépendance des francs-bords du canal (Cons. d'Ét. 30 nov. 1854, R. *Voirie par eau*, 362).

1078. — II. *Droits des concessionnaires; Propriété des canaux.* — Les concessionnaires sont substitués aux droits de l'État, et c'est à leur profit qu'a lieu la perception des *produits accessoires*, pêche, coupes d'herbes, etc. (V. Req. 29 juill. 1828, R. 56).

1079. En ce qui concerne la *propriété*, du canal et des ouvrages dépendant des concessions, il y a lieu de distinguer entre les canaux faisant l'objet d'une concession temporaire et ceux concédés à perpétuité.

1080. — 1o *Canaux ayant fait l'objet d'une concession temporaire.* — Ces canaux (qui constituent aujourd'hui la règle générale) font partie du domaine public (Cons. d'Ét. 22 mars 1851, deux arrêts, *Rec. Cons. d'État*, p. 204 et 207; Poitiers, 20 mars 1895, D.P. 96. 2. 201).

1081. — 2o *Canaux concédés à perpétuité.* — Leur caractère a donné lieu en doctrine à des appréciations diverses. — D'après l'opinion qui a prévalu définitivement, ces canaux sont une dépendance du domaine public, sous le rapport de la navigation. Mais, sous tous les autres rapports, ils constituent une propriété privée, grevée d'une affectation perpétuelle à la navigation (Berthélemy, p. 488; Hauriou, p. 606, note 3. — Req. 5 mars 1829, R. 164-1o).

1082. En conséquence, les concessionnaires peuvent accorder à des tiers, et les tiers peuvent acquérir par prescription tous les droits compatibles avec cette destination, par exemple, le droit d'établir une voûte ou un pont, ou des servitudes : ... de vue et d'accès (Req. 7 nov. 1865, D.P. 66. 1. 254; 11 nov. 1867, D.P. 67. 1. 426); ... Ou même de pacage (Cons. d'Ét. 2 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 30). — Ces principes ont été reconnus applicables au canal du Midi, qui est assimilé sur ce point à tous les autres canaux (V. notamment : Arrêts préc. 7 nov. 1865 et 11 nov. 1867; Req. 8 nov. 1909, D.P. 1911. 1. 193).

1083. Mais les concessionnaires ne pourraient : ... consentir un démembrement du canal dont chacune des parties, envisagée isolément, doit être conservée intacte et imprescriptible, alors que le canal, dans son ensemble et avec toutes ses dépendances, peut être cédé (Civ. 22 août 1837, R. 164); ... Ni établir une servitude de prise d'eau pour l'irrigation des terres voisines, le bon fonctionnement de la navigation impliquant celui de l'alimentation du canal (Req. 8 nov. 1909, D.P. 1911. 1. 193. — Plocque, t. 3, no 264).

1084. D'autre part, à moins d'une clause formelle dans l'acte de concession du canal, l'Administration ne peut imposer au concessionnaire l'obligation de souffrir l'établissement : ... d'un pont autorisé dans un intérêt purement privé, par exemple, pour l'utilité d'une entreprise d'éclairage au gaz (Cons. d'Ét. 30 déc. 1858, D.P. 59. 3. 75); ... Ou d'une prise d'eau (Plocque, t. 3, no 264). — En principe, il faut donc à l'usinier l'agrément de l'Administration et du concessionnaire du canal (Plocque, t. 3, no 264). V. *supra*, no 433.

1085. L'affectation perpétuelle à la navigation atteint, non seulement le canal lui-même, mais également tous les cours d'eau, ruisseaux, rigoles alimentaires, etc., qui en sont des organes essentiels et nécessaires (Arrêt préc. 8 nov. 1909). — Il n'en serait pas de même d'un terrain ayant servi autrefois de contre-fossé, et actuellement comblé et cultivé (Cons. d'Ét. 2 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 8).

1086. Le Gouvernement peut prendre, dans toutes les circonstances, les mesures nécessaires pour la conservation, amélioration et agrandissement des canaux, sauf le droit des concessionnaires au remboursement des indemnités qui peuvent leur être dues, et à la conservation de leur jouissance jusqu'à l'acquittement entier et effectif de ces indemnités (V. *infra*, nos 1122 et s.).

1087. Ainsi, le ministre peut ordonner que le concessionnaire d'un canal ne pourra louer sur les ports un emplacement pour des établissements à demeure, ni affecter les magasins et hangars qui y sont construits à d'autres usages qu'à l'abri temporaire des marchandises; mais cette décision ne fait pas obstacle à ce que le concessionnaire, s'il la croit contraire à l'acte de concession, demande au conseil de préfecture l'interprétation dudit acte (Cons. d'Ét. 11 janv. 1837, R. *Voirie par eau*, 170).

1088. — 3o *Canal du Midi.* — Ce canal est dans une situation spéciale. Formant à l'origine, aux termes de l'édit et des lettres patentes de 1666, une propriété privée, puis réuni au domaine de l'État par l'effet des lois révolutionnaires, et enfin restitué aux anciens propriétaires ou à leurs ayants droit en vertu de la loi du 5 déc. 1814 (V. *Domaines nationaux*, no 5), il avait cessé, depuis sa restitution, d'être soumis aux dispositions réglementaires qui l'avaient régi, pendant sa réunion au domaine de l'État, et notamment au décret du 12 août 1807 (R. *Voirie par eau*, p. 738), à l'exception de celles relatives à la police de la navigation. Par suite, celles de ces dispositions qui subordonnaient à l'approbation du souverain tous changements, même utiles, apportés au canal étaient abrogées (Req. 7 nov. 1865, D.P. 66. 1. 254; 11 nov. 1867, D.P. 68. 1. 426). — Mais l'État avait été reconnu propriétaire des canaux d'embranchement, avec l'obligation d'en supporter les dépenses et le droit d'en percevoir les produits (Civ. 19 janv. 1853, D.P. 53. 1. 78; Cons. d'Ét. 7 févr. 1879, D.P. 80. 5. 395). — Par ailleurs, il avait été fait application au canal du Midi des principes exposés *supra*, nos 1081 et s., touchant le caractère de propriété privée grevée d'une servitude perpétuelle reconnue aux canaux concédés à perpétuité (Arrêts préc. 7 nov. 1865 et 11 nov. 1867).

1089. Le canal du Midi a été racheté en 1897 (V. *infra*, no 1112). Ce rachat n'a pas fait disparaître tout intérêt à la question de savoir quel régime était applicable au canal du Midi. — Le principe reconnaissant à ce canal le caractère de propriété privée avec affectation perpétuelle à la navigation conserve sa portée, en ce qui concerne les servitudes créées antérieurement au rachat, lesquelles étaient, d'ailleurs, essentiellement précaires, suivant les termes des art. 123 et 124 du décret précité du 12 août 1807 (Req. 8 nov. 1909, D.P. 1911. 1. 193).

1090. D'après l'art. 123 précité, toutes les eaux qui tombent soit dans le canal du Midi, soit dans ses rigoles nourricières, sont en entier à la disposition du canal, nonobstant toutes jouissances ou usages contraires, sauf les indemnités qui pourront être dues (Cons. d'Ét. 10 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 45; 18 mars 1910, D.P. 1911. 3. 61).

1091. Les règles spéciales touchant la police de la navigation, même contenues dans le décret précité de 1807, conservent, en principe, également toute leur portée : il est vrai que la plupart des textes qui y sont relatifs renferment des dispositions ana-

logues à celles qui régissent les cours d'eau navigables et flottables.

1092. Enfin, quant aux autres textes spéciaux applicables au canal du Midi (V. PICARD, t. 3, p. 648), ils ont conservé leur vigueur, même depuis le rachat, dans celles de leurs dispositions qui constituaient des exceptions au régime du droit commun.

1093. Mentionnons seulement ici les textes suivants, que l'on doit considérer comme étant toujours en vigueur en vertu de ces différents principes. Ce sont : ... l'art. 194 du décret précité de 1807, aux termes duquel tout arrêté du conseil de préfecture en matière de délits commis sur le canal du Midi doit être imprimé et affiché aux frais du contrevenant (Cons. d'Ét. 6 mai 1858, R. *Voirie par eau*, 395) ; ... L'art. 198 du même décret et l'art. 3 de l'arrêt du Conseil du 24 avr. 1739, aux termes duquel les contre-canaux ou rigoles parallèles au canal du Midi et servant à conduire les eaux à un aqueduc, doivent être creusés et entretenus pour moitié par les communes dans les territoires desquelles ils sont situés, sauf le droit pour le préfet d'ordonner les travaux nécessaires aux frais de l'Administration substituée à la compagnie et d'en poursuivre le remboursement contre les communes (Cons. d'Ét. 7 févr. 1879, D.P. 80. 5. 395); ... Les art. 158 et 166 du décret du 12 août 1807 précité, qui répriment comme contravention de grande voirie toute usurpation ou anticipation sur le domaine du canal (Cons. d'Ét. 27 févr. 1832, R. *Voirie par eau*, 288); ... L'ordonnance du 27 nov. 1671 (V. *infra*, n° 1986); ... L'art. 191 du décret précité de 1807 (V. *infra*, n° 2086).

1094. Le rachat du canal du Midi a, au contraire, rendu sans objet les dispositions des règlements anciens concernant les taxes de navigation intérieure qui ne peuvent plus être perçues sur les canaux administrés par l'Etat (L. 19 févr. 1880, art. 1). V. *supra*, n° 537.

C. — Interprétation des actes de concession : Compétence.

1095. Il appartient au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, de déterminer le sens et la portée d'actes de concession d'un canal (Civ. 24 févr. 1864, D.P. 64. 1. 87).

1096. Mais, lorsque l'autorité administrative en a donné l'interprétation, l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les contestations auxquelles donnent lieu l'exécution des obligations réciproques des concessionnaires et des usagers, et notamment : ... pour décider si les travaux nécessaires à l'alimentation de la prise d'eau du canal doivent être exécutés par la compagnie propriétaire du canal (Cons. d'Ét. 23 juill. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 795, et S. 509); ... Pour statuer sur les questions de préjudice causé par l'établissement de prises d'eau (Poitiers, 3 mai 1880, D.P. 80. 2. 231); ... Sur les questions : ... de propriété (Civ. 24 août 1857, D.P. 57. 1. 321); ... De servitudes (Req. 7 nov. 1865, D.P. 66. 1. 254); ... De droits revendiqués en vertu de titres privés (Cons. d'Ét. 18 nov. 1852, R. *Voirie par eau*, 60; 19 juill. 1855, *ibid.*, 155).

D. — Droits de péage sur les canaux.

1097. — I. *Droits de navigation.* — Les canaux de navigation construits aux frais des particuliers en vertu de concessions légales sont administrés par les compagnies concessionnaires, sans l'intervention du Gouvernement. Les droits de péage établis par l'acte de concession sont perçus par ces compagnies elles-mêmes à leur profit, et c'est à elles seules qu'il appartient d'apporter des modifications aux tarifs, sauf cependant l'approbation de l'autorité supérieure. Ces droits, à la différence de ceux perçus sur les canaux administrés par l'Etat, n'ont pas été supprimés par la loi du 19 févr. 1880, portant abolition des droits de navigation intérieure (V. *supra*, n°s 537 et s.), l'Etat étant lié vis-à-vis des concessionnaires par des traités qu'il ne pouvait supprimer sans recourir au rachat de la concession.

1098. Les produits résultant de l'augmentation du tarif doivent profiter exclusivement au propriétaire du canal chargé de l'entretenir, et n'ont point le caractère d'un impôt applicable aux besoins généraux de l'Etat (Req. 22 avr. 1844, R. *Voirie par eau*, 153).

1099. Les concessionnaires ne peuvent, même avec l'autorisation du Gouvernement, percevoir d'autres droits que ceux fixés par les tarifs, tant qu'il ne s'agit que de l'usage du canal, tel qu'il a été déterminé par le titre de concession (Req. 5 mars 1829, R. 180 et 164-1°; Civ. 3 avr. 1848, D.P. 48. 1. 95; Cr. 25 févr. 1853, D.P. 54. 1. 86; Req. 22 juin 1853, D.P. 53. 1. 302).

1100. Il peut arriver que la réduction des droits sur un canal porte préjudice à des compagnies concessionnaires, soit d'un autre canal, soit d'un chemin de fer. Mais cette réduction ne peut être attaquée devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Ét. 17 févr. 1853, D.P. 53. 3. 36): la compagnie pourrait seulement porter devant le conseil de préfecture une demande en résiliation de la concession, avec dommages-intérêts (Même arrêt, sol. impl.).

1101. Les contestations entre le concessionnaire d'un canal et le propriétaire d'un navire, relatives au droit de péage, sont de la compétence de l'autorité judiciaire (Cons. d'Ét. 14 déc. 1836, R. *Voirie par eau*, 521).

1102. Les tribunaux correctionnels sont compétents pour connaître des contraventions aux règlements sur la taxe d'entretien du canal des Etangs et des dépendances de ce canal, notamment du canal de Cette (Cr. 23 mai 1851, D.P. 53. 5. 316). — Toutefois, s'il s'agit, non pas de l'application, mais de l'interprétation des actes administratifs, la compétence des tribunaux cesse pour faire place à celle de l'autorité administrative (Comp. Cons. d'Ét. 2 août 1838, R. *Voirie par eau*, 523).

1103. — II. *Droits de stationnement et de gare.* — 1° Indépendamment des droits de navigation, il a été établi sur quelques canaux un droit particulier désigné sous le nom de droit de stationnement, et qui a pour objet d'indemniser les compagnies propriétaires de ces canaux du dommage que leur occasionne le séjour trop prolongé des bateaux dans les biefs, en les privant, par exemple, de la jouissance d'y pêcher ou d'en affermer la pêche (Req. 5 mars 1829, R. 180 et 164-1°).

1104. Ce droit de stationnement a été reconnu par une ordonnance du 3 mars 1825 au profit des compagnies propriétaires des canaux de Briare, d'Orléans et du Loing, aujourd'hui rachetés (V. *infra*, n° 1111). — Il existait déjà sur le canal de Saint-Denis et le bassin de la Villette, depuis le port de la Briche à Saint-Denis jusques et compris le bassin, en vertu de la loi du 20 mai 1818 sur l'achèvement du canal de l'Ourcq. Sa légalité a été reconnue par la jurisprudence (Req. 5 mars 1829, R. 164-1°; 14 mai 1855, D.P. 55. 1. 241).

1105. — 2° Les particuliers peuvent aussi établir sur les rivières et canaux des *gares* pour recevoir les bateaux en stationnement, de manière à ce qu'ils soient en sûreté et ne gênent pas la navigation. L'usage de ces gares et le péage à y percevoir ne peuvent s'établir qu'en vertu d'une concession délivrée après enquête (Av. cons. gén. des ponts et ch. 16 juill. 1857, R. *Voirie par eau*, 527).

1106. Jugé qu'une ordonnance royale portant prolongation des droits de péage concédés à l'entrepreneur d'une écluse, dans l'intérêt de la navigation, n'est pas susceptible d'être attaquée par des tiers au Conseil d'Etat, par la voie contentieuse (Cons. d'Ét. 14 nov. 1833, R. *Voirie par eau*, 527).

1107. Quand un particulier a été autorisé par ordonnance royale ou décret à établir aux pertuis d'une rivière canalisée des treuils pour la remonte des bateaux et à percevoir un droit de remonte déterminé, ce droit a le caractère, non d'un droit de navigation, mais d'un simple louage d'ouvrage ; en conséquence, la demande en payement de ce droit est de la compétence des tribunaux ordinaires (Cons. d'Ét. 5 août 1841, R. *Voirie par eau*, 528).

1108. Lorsque le cahier des charges annexé à l'ordonnance de concession des travaux de construction d'une gare sur la rive d'un fleuve a fixé, au profit du concessionnaire, un espace dans lequel il serait interdit au public d'amarrer ou laisser stationner aucun bateau, le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, réduire ledit espace (Cons. d'Ét. 2 août 1851, R. *Voirie par eau*, 529).

1109. Le péage de 15 centimes par voyageur, y compris les bagages, concédé au constructeur d'un débarcadère sur un fleuve pour l'indemniser de l'entretien de ce débarcadère, ne peut être exigé du domestique qui vient de terre pour prendre sur le bateau les bagages de son maître (Cr. 28 août 1847, D.P. 47. 4. 36).

1110. Le particulier qui ouvre une gare au public s'oblige par cela même à défendre les bateaux qui viennent s'y abriter, sinon contre tous les dangers possibles, au moins contre tous ceux qu'on peut raisonnablement prévoir et qu'il est dans la nature d'une gare de prévenir et de repousser; mais il n'est pas responsable des dommages causés par des événements naturels qui ont dépassé toutes les prévisions humaines (Lyon, 19 janv. 1837, R. *Voirie par eau*, 531).

E. — Rachat des canaux.

1111. Le rachat des canaux concédés n'avait pas été prévu à l'origine par les actes de concession. Mais, à la suite de difficultés concernant la revision des tarifs de certains canaux, la loi du 29 mai 1845 a permis au Gouvernement le rachat des droits attribués à un certain nombre de compagnies qui avaient exécuté des travaux de construction de canaux par voie d'emprunt, droits qui étaient représentés par des actions de jouissance (L. 5 août 1821 et 14 août 1822). En exécution de la loi de 1845 précitée, ont été successivement rachetés : ... les canaux du Rhône au Rhin, de Bourgogne et les Quatre-Canaux (Décrets du 21 janv. 1852, D.P. 52. 4. 42); ... Les canaux de Briare, d'Orléans, du Loing, de la Somme et de Manicamp, des Ardennes, de l'Oise, d'Aire à la Bassée, de la Sensée, d'Arles à Bouc, de Roanne à Digoin, de l'écluse d'Iwuy sur l'Escaut (L. 28 juill. et 1er août 1860, D.P. 60. 4. 125); ... De la Scarpe inférieure (L. 8 avr. 1879, D.P. 79. 4. 58).

1112. Puis la loi du 5 août 1879 (D.P. 80. 4. 10) a stipulé le rachat de tous les canaux classés comme lignes principales. — En exécution de cette loi ont été rachetés notamment : ... le canal de Beaucaire et de la Radelle (L. 18 juill. 1881, D.P. 82. 4. 60); ... Le canal du Midi et le canal latéral à la Garonne (L. 27 nov. 1897 et 25 mars 1898, D.P. 98. 4. table, 7; 30 déc. 1900, D.P. 1906. 4, table, 28; Décr. 1er déc. 1904, D.P. 1905. 4, table, 49). — Les seules concessions perpétuelles qui existent encore sont celles du canal de Lunel et du canal de Grave (FABREGUETTES, t. 1, p. 763. — V. PICARD, t. 3, p. 528).

1113. Voir, en ce qui concerne les difficultés auxquelles ont donné lieu le rachat des canaux du Midi, d'Orléans et du Loing, et spécialement les droits des titulaires des anciennes actions de jouissance : Cons. d'Ét. 17 janv. 1902 et 25 avr. 1902, D.P. 1903. 3. 52; 13 mars 1903, D.P. 1904. 3. 83; 7 août 1906, D.P. 1908. 3. 29; 13 mai 1910, *Rec. Cons. d'État*, p. 395.

1114. Sur l'effet du rachat du canal du Midi à l'égard des textes antérieurs, V. *supra*, nos 1089 et s.

1115. Les cahiers des charges des concessions les plus récentes contiennent des dispositions relatives au rachat.

F. — Mise sous séquestre d'un canal de navigation.

1116. En général, les actes de concession temporaire réservent à l'Administration la faculté de pourvoir d'office à l'entretien du canal, lorsque le concessionnaire se rend coupable de négligence à cet égard. Il semble que ce droit doit, même en l'absence d'une clause formelle du cahier des charges, être reconnu en faveur de l'Administration, celle-ci ayant le devoir d'assurer la circulation malgré l'impéritie ou l'impuissance des concessionnaires (Picard, t. 3, p. 554). — L'Administration peut même recourir à un véritable séquestre, au moyen d'un décret (V. notamment, Décr. 20 nov. 1886, *ibid.*).

1117. Le conseil de préfecture est compétent pour connaître de toutes les difficultés auxquelles le séquestre peut donner lieu (Trib. confl. 23 janv. 1888, D.P. 89. 3. 39). — La décision par laquelle le ministre des Travaux publics met sous séquestre un canal de navigation ne s'oppose pas à ce que le concessionnaire porte devant le conseil de préfecture la question de savoir si cette mesure a pu être régulièrement prononcée. Et, par suite, cette décision n'est pas susceptible d'être portée directement devant le Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 20 déc. 1889, D.P. 91. 3. 57).

1118. Le concessionnaire d'un canal, pour prévenir la déchéance qui pouvait être prononcée contre lui, peut donner son consentement à la mise du canal sous séquestre; dans ce cas, ses droits et obligations à l'égard de l'État sont réglés conformément aux dispositions du décret qui a ordonné le séquestre (V. Cons. d'Ét. 10 mai 1901, D.P. 1902. 3. 91). Cette solution, intervenue à l'occasion d'un canal d'irrigation, serait applicable par identité de motifs à un canal de navigation.

§ 4. — *Travaux exécutés par l'Administration sur les canaux de navigation.*

1119. — I. Les travaux dont les canaux de navigation peuvent être l'objet sont exécutés par l'administration des Ponts et chaussées, sous l'autorité du ministre des Travaux publics, dans les conditions et suivant les règles tracées pour tous les travaux d'utilité générale. Il appartient à l'Administration seule, et non au Conseil d'État statuant par la voie contentieuse, d'ordonner l'exécution, dans un canal navigable, de travaux qui seraient de nature à modifier le régime de ce canal (Cons. d'Ét. 19 juill. 1855, R. *Voirie par eau*, 168).

1120. Ces travaux donnent souvent lieu au chômage de la navigation. Les chômages doivent être annoncés à l'avance : les préfets sont obligés de s'entendre à cet égard avec les préfets des départements voisins, de manière que les bateaux engagés dans un canal puissent sortir avant la fermeture du canal qui lui fait suite. — Un batelier ne peut réclamer une indemnité à raison de la gêne momentanée résultant, pour son industrie, du chômage d'un canal en vue de l'exécution de travaux publics et de la prolongation de ce chômage au delà de l'époque fixée (Cons. d'Ét. 9 mars 1883, D.P. 84. 3. 107).

1121. — II. L'État, quand il est exploitant, ou, quand il a concédé ses droits, le concessionnaire du canal, est *responsable* vis-à-vis des bateliers de tous dommages résultant du mauvais état du canal ou de la négligence des employés. Il est responsable vis-à-vis des riverains des dégâts résultant du mauvais entretien, d'infiltrations ou de débordements. — L'État ou les concessionnaires exciperaient vainement, en ce cas, de ce que les riverains auraient été, lors de l'expropriation, indemnisés à l'avance des inconvénients qui résulteraient pour eux de la proximité de ce canal (Cons. d'Ét. 6 févr. 1831, R. 171 et 505; 16 juin 1831, *ibid.*).

§ 5. — *Police des canaux de navigation.*

1122. — I. *Droits de police, de surveillance et de réglementation de l'Administration.* — 1° La police des canaux, même concédés, appartient à l'Administration; elle s'exerce suivant les règles établies pour les cours d'eau navigables ou flottables (V. *supra*, nos 409 et s., 501 et s.).

1123. En vertu de ce pouvoir, indépendamment de la réglementation du service de la navigation, l'Administration peut notamment : ... fixer le maximum du tirant d'eau et la largeur du chemin de halage; ... Enjoindre aux concessionnaires de procéder aux réparations nécessaires; ... Déterminer les époques auxquelles a lieu le chômage des canaux; ... Exiger la suppression de travaux et entreprises qu'elle jugerait nuisibles à l'usage public auquel ils sont affectés (Req. 7 nov. 1865, D.P. 66. 1. 254); ... En tout temps, modifier les dimensions des écluses, alors même que cette modification pourrait porter préjudice à une compagnie concessionnaire (Cons. d'Ét. 17 févr. 1830, R. *Voirie par eau*, 171).

1124. — 2° Au point de vue de la *police* et des *mesures répressives* des contraventions, les canaux sont, en général, soumis aux règlements applicables aux autres cours d'eau navigables. — Toutefois, sur quelques-uns des canaux, il existe des règlements particuliers anciens. V. notamment en ce qui concerne : ... le canal du Midi, *supra*, nos 1089 et s. ; ... Le canal de Briare, Arrêt du Conseil du 20 juin 1741 (Cons. d'Ét. 25 mars 1852, R. *Voirie par eau*, 204); ... Les canaux d'Orléans et du Loing, Décr. 22 févr. 1813 (R. p. 327).

1125. Dans certains cas, l'autorité municipale a été investie du droit de faire des règlements pour le maintien du bon ordre sur les ports et dans les gares dépendant des canaux (V. le préambule et l'art. 3 de l'ordonnance du 19 oct. 1821 pour le canal de Givors, R., p. 333).

1126. — 3° La police des canaux est exercée par les agents des ponts et chaussées et ceux du service de la navigation, ainsi que par les gardes particuliers des concessionnaires (V. *infra*, nos 2017 et s.).

1127. Sur les contraventions relatives à la police des canaux, V. *infra*, nos 1994 et s.

1128. — II. *Curage.* — L'Administration est tenue de procéder au curage dans les canaux exploités par l'État (V. *supra*, nos 653 et s.). — Dans les canaux concédés, elle en surveille et, au besoin, en impose l'exécution. — A titre de sanction, elle peut prononcer la mise sous séquestre du canal (V. *supra*, no 1116) ou la déchéance du concessionnaire qui ne se conformerait pas à ses obligations. — Mais le concessionnaire ne saurait être condamné pour contravention de grande voirie (Cons. d'Ét. 25 janv. 1851, S. 129). — Sur les obligations qui, en matière de curage, peuvent incomber : ... au concessionnaire, V. Cons. d'Ét. 26 déc. 1830, R. 185-1°, 16 août 1833, R. 185-2°; ... A l'entrepreneur, V. Cons. d'Ét. 26 août 1829, R. 185-3°; ... A un usinier, V. Cons. d'Ét. 13 mai 1887, D.P. 88. 3. 91.

La ville de Paris est tenue d'effectuer le curage et le faucardement du canal et même de la rivière de l'Ourcq. En cas d'inexécution de cette obligation, elle doit indemniser les riverains des inondations et des conséquences dommageables qui en sont résultées (Cons. d'Ét. 15 janv. 1897, D.P. 98. 3. 43).

1129. Tout ce qui concerne le curage des canaux est de la compétence de l'autorité administrative. Jugé qu'il en est ainsi des questions relatives à la faculté de déposer sur les terres riveraines les vases et déblais provenant du canal du Midi (Cons. d'Ét. 11 févr. 1820, R. 186).

1130. — III. *Mesures individuelles portant autorisation ou concession.* — Les *travaux* ou *autres entreprises* sur les canaux de navigation, les *prises d'eau* doivent toujours être autorisés par l'Administration, aux mêmes conditions que le long des rivières navigables, et avec le même caractère de précarité (V. *supra*, nos 433, 452 et s. — V. aussi, Cons. d'Ét. 18 févr. 1863, *Rec. Cons. d'État*, p. 151, et S. 271). — Quand le canal est concédé, c'est au concessionnaire qu'il appartient de concéder à son tour le droit de prise d'eau, mais sous réserve de l'autorisation administrative, qui demeure indispensable (V. *supra*, no 1084).

1131. Quant aux stipulations pécuniaires à intervenir entre les usiniers et le concessionnaire du canal, elles n'ont pas besoin d'être soumises à l'approbation administrative; le Trésor, n'ayant rien à prétendre sur les perceptions qui seraient faites à ce propos, n'a, dès lors, aucun intérêt à ce que le taux de la redevance soit fixé contradictoirement avec ses agents (Cons. d'Ét. 13 juin 1860, *Rec. Cons. d'État*, p. 459, et S. 273).

1132. Le recouvrement de la redevance doit être fait par les concessionnaires comme ils l'entendront, et non plus par les agents de l'Administration, à moins que l'État ne se soit réservé dans l'acte de concession une part quelconque des produits accessoires du canal.

1133. L'Administration s'est à diverses reprises préoccupée de rédiger une formule-type d'engagement à l'usage agricole ou domestique des eaux sur les canaux concédés (Circ. min. agr. 10 avr. 1886, *Rec. min. trav. publ.* 1886-1888, p. 60).

1134. Sur les enquêtes préalables aux concessions de prise d'eau dans les canaux de navigation, V. Circ. min. trav. publ. 13 févr. 1890, *Rec. min. trav. publ.* 1889-1891, p. 120).

1135. En ce qui concerne les *usines*, il convient de se référer aux explications présentées *infra*, no 1460. Les usiniers possédant un établissement que l'Administration ne peut supprimer sans indemnité, ont droit à des dommages-intérêts, lorsque, pour alimenter le canal, le cours de la rivière a été détourné ou qu'il y a été fait des prises d'eau ou modifications dans les ouvrages qui diminuent la force motrice de l'usine (Cons. d'Ét. 23 nov. 1900, *Rec. Cons. d'État*, p. 654).

1136. Si le dommage allégué par l'usinier provient directement du fait de l'Administration et est la conséquence naturelle des travaux prescrits par l'acte de concession, le litige devra être porté devant le conseil de préfecture. Si le dommage allégué par l'usinier provient du fait des concessionnaires du canal, le litige doit être porté : ... devant le conseil de préfecture, si ce fait rentre parmi ceux qui sont permis ou autorisés dans l'intérêt du canal; ... Et devant les tribunaux civils, dans le cas contraire; c'est ce qui arrivera toutes les fois qu'on allé-

guera contre eux un abus de jouissance dont ils seraient seuls responsables.

1137. En principe, la compétence judiciaire est de droit toutes les fois qu'il s'agit d'entreprises sur la propriété privée commises sans l'ordre de l'Administration par ceux qui sont chargés de l'exécution des travaux publics en qualité d'entrepreneurs ou à tout autre titre. En pareil cas, elle constitue pour les particuliers une garantie que ni la loi des 16-24 août 1790, ni celle du 28 pluv. an 8, n'ont supprimée ou même simplement restreinte.

1138. Toutefois, selon la jurisprudence la plus récente, certaines irrégularités dans les actes qui ont précédé les travaux, notamment l'absence des formalités prescrites par les lois, ne suffisent pas toujours à enlever à ces travaux le caractère de travaux publics (V. *Travaux publics*).

1139. — IV. *Alignement.* — Il semble que les propriétés riveraines des cours d'eau navigables ou flottables, et spécialement des canaux, ne sont pas soumises à la servitude d'*alignement*. Les anciens règlements relatifs à cette servitude n'ont en vue que les voies publiques terrestres (V. en ce sens, C. adm., t. 5, p. 164, nos 3669 et s.; PICARD, t. 3, p. 605 et s. — *Contra :* Cons. d'Et. 20 nov. 1822, R. 526-1°; 22 janv. 1824, *ibid.;* 24 oct. 1834, R. 90; 8 juin 1842, R. *Voirie par terre*, 2083). Comp. *supra*, nos 623 et s.

ART. 2. — CANAUX PRIVÉS.

1140. — I. *Propriété.* — Les canaux creusés de main d'homme appartiennent privativement à ceux qui les ont fait établir sur leurs fonds, non seulement dans le cas où ils reçoivent les eaux d'une rivière non navigable ni flottable, mais encore lorsqu'ils sont alimentés par un fleuve, lorsqu'ils sont eux-mêmes navigables (Req. 7 nov. 1865, D.P. 66. 1. 254). — Mais, comme un particulier n'a pas le droit d'opérer une dérivation sur un cours d'eau navigable sans une autorisation du Gouvernement, celui-ci est libre d'imposer à sa concession telle condition qu'il juge convenable. Et si le canal projeté peut intéresser le public, ou même les populations riveraines, il est en droit de stipuler la liberté du passage, même sans péage, sur le canal nourri des eaux du domaine public.

1141. La règle de l'ancien droit d'après laquelle la propriété des petites rivières était attribuée au seigneur haut justicier ne s'appliquait qu'aux cours d'eau naturels, et non aux canaux creusés de main d'homme sur une propriété privée (V. Amiens, 4 (ou 5) août 1875, D.P. 77. 2. 188).

1142. Les canaux navigables étant présumés être la propriété de l'Etat, c'est à ceux qui soutiennent qu'ils en sont les propriétaires à en fournir la preuve.

1143. Sur le point de savoir si les riverains d'un canal privé ont sur les eaux de ce canal les droits de servitude établis par l'art. 644 C. civ. au profit des riverains d'un cours d'eau naturel, V. *Servitude.*

1144. L'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur une contestation relative à la détermination des droits des parties sur la propriété ou la jouissance des eaux d'un canal privé (Req. 10 janv. 1881, D.P. 82. 1. 206). — En conséquence, l'Administration doit surseoir au règlement du partage des eaux entre les intéressés jusqu'à ce que cette question de propriété ait été résolue (Cons. d'Et. 24 juin 1870, D.P. 71. 3. 82).

1145. — II. *Droit de police et de surveillance de l'Administration.* — Dans l'hypothèse peu probable où un particulier voudrait et pourrait établir un canal de navigation sans péage sur sa propriété, aurait-il besoin de l'autorisation du Gouvernement, et ce canal serait-il soumis à la réglementation et à la surveillance de l'autorité publique? Sans doute un tel canal a de l'analogie avec un chemin privé, qu'un particulier peut librement ouvrir sur son domaine. Mais il est presque impossible qu'un canal, assez important pour servir à la navigation, n'exerce pas une influence sur les eaux du domaine public auxquelles il se reliera nécessairement. Cette circonstance donnerait droit à l'Administration d'intervenir pour approuver l'ouverture du canal et pour stipuler telles conditions qu'elle jugerait convenables.

1146. Les canaux privés, alimentés par un fleuve, sont soumis au droit de surveillance et de police de l'Etat (V. en ce sens : Req. 27 mai 1856, D.P. 56. 1. 247).

1147. Il a été décidé : ... que, lorsque la manœuvre des vannes établies à l'extrémité d'un canal non navigable est susceptible d'influer sur le régime d'un canal navigable, le ministre des Travaux publics, en prescrivant que cette manœuvre sera confiée aux agents du canal, agit dans l'exercice des pouvoirs qui lui appartiennent en ce qui concerne les voies de navigation (Cons. d'Et. 24 janv. 1896, D.P. 97. 3. 14); ... Que la compagnie concessionnaire, si elle se croit fondée à soutenir que la mesure prescrite porte atteinte à ses droits, ne saurait le faire par la voie du recours pour excès de pouvoir, la décision du ministre ne faisant d'ailleurs pas obstacle à ce qu'elle saisisse de sa réclamation la juridiction compétente pour statuer sur les droits et les obligations dérivant de la convention qu'elle a passée avec l'Etat (Même arrêt). — La première des solutions ci-dessus, si on la considère isolément, peut soulever quelques doutes (V. D.P. 97. 3. 14, note 4-5).

1148. Si un préfet a le droit d'ordonner, dans l'intérêt du libre écoulement des eaux, le curage d'un canal creusé de main d'homme, qui constitue une propriété privée et reçoit exclusivement des eaux vendues par conventions privées à ses propriétaires, il ne peut, sans excéder ses pouvoirs, prescrire à l'égard de ce canal des mesures qui auraient pour résultat de porter atteinte au droit de propriété de ces derniers; par exemple, en décidant qu'il sera établi, par les propriétaires de ce canal, des revêtements en perrés maçonnés, que le plafond sera maçonné dans une certaine partie, et que, faute par les propriétaires de se conformer à ces prescriptions, la vanne servant à l'introduction des eaux dans le canal sera fermée (Cons. d'Et. 24 janv. 1856, D.P. 57. 3. 16).

1149. L'autorité administrative est incompétente pour autoriser, dans un intérêt purement privé, l'établissement ou le maintien d'un barrage mobile établi sur un canal artificiel; le propriétaire du canal a seul ce pouvoir (Agen, 26 juill. 1865, D.P. 65. 2. 190).

ART. 3. — RIVIÈRES CANALISÉES.

1150. Le Gouvernement peut, par des travaux d'art de canalisation, rendre navigable une rivière qui ne l'est pas, et ainsi la faire entrer dans le domaine public.

1151. Dans ce cas, une indemnité est due aux riverains pour la partie du lit dont ils sont expropriés en vue de l'agrandissement de la rivière (V. *supra*, no 696); pour la privation d'eau et de force motrice dont ils perdent l'usage, et pour l'établissement des chemins de halage et de marchepied (V. *supra*, nos 588 et s.).

1152. Les rivières canalisées conservent leur caractère originaire et naturel de rivières, et sont soumises aux règles qui gouvernent les rivières navigables ou flottables.

1153. Toutefois, les digues naturelles d'une rivière canalisée, à la différence des digues artificielles (Cons. d'Et. 2 mai 1879, D.P. 79. 3. 91), ne sont pas considérées comme dépendances faisant partie du domaine public (Req. 30 mars 1840, R. 200). — Mais il n'appartient pas à l'autorité administrative, à l'exclusion des tribunaux judiciaires, de statuer sur le caractère naturel ou artificiel de ces digues (Trib. confl. 3 avr. et 20 mai 1850, D.P. 50. 3. 49; 5 nov. 1850, D. P. 51. 3. 6).

1154. Une rivière canalisée peut appartenir à un particulier, en vertu de titres anciens, comme une rivière non navigable (Cons. d'Et. 10 juill. 1862, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 569). V. *supra*, no 677 : ... Ou faire, comme un canal, l'objet d'une concession.

1155. Les préfets ont le pouvoir de défendre au propriétaire d'une rivière canalisée de la mettre en chômage (Cr. 8 mars 1872, D.P. 72. 1. 160).

1156. Il a été jugé : ... que c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de connaître de l'action intentée par le propriétaire ou par le concessionnaire d'une rivière canalisée contre une commune, à l'effet de faire condamner cette commune à enlever les matériaux tombés dans ladite rivière par suite de l'écroulement d'un pont dépendant d'un chemin vicinal (Cons. d'Et. 31 mars 1864, D.P. 65. 3. 18); ... D'autre part, que la canalisation de la partie inférieure d'une rivière et la concession perpétuelle faite à un particulier ou à une compagnie du canal de navigation ainsi créé n'enlèvent pas à la portion de la rivière modifiée par les travaux son caractère originaire et naturel; que le canal demeure donc assujetti à la charge de recevoir les eaux de toutes sortes, même ménagères ou industrielles, qui y affluent par la pente des terrains (Req. 4 juin 1872, D.P. 74. 1. 160). — Sur les droits de police du préfet de la Seine concernant la rivière de l'Ourq, V. Cons. d'Et. 4 août 1864, D.P. 67. 5. 146.

SECT. 2. — Canaux d'irrigation.

A. — Établissement des canaux d'irrigation.

1157. Les canaux d'irrigation sont d'intérêt général ou privé. Ils sont alimentés au moyen de prises pratiquées dans les cours d'eau navigables ou non. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que l'Administration concède l'eau des cours d'eau du domaine public, aussi bien à une entreprise collective d'irrigation qu'à un particulier (BLOCK, vo *Irrigation*, nos 22 et 23).

1158. — I. *Autorisation d'établissement.* — Lorsque l'établissement des canaux d'irrigation nécessite des expropriations pour cause d'utilité publique, il doit être *autorisé* soit par une loi, soit par un décret, suivant que le canal a plus ou moins de 20 kilomètres (V. Cons. d'Et. 8 févr. 1864, *Rec. Cons d'Etat*, p. 100, et S. 153). V. *supra*, no 1043.

1159. S'il n'y a pas lieu à déclaration d'utilité publique, on pourrait soutenir que l'approbation d'établissement des canaux d'irrigation doit être donnée : ... par le ministre de l'Agriculture (V. *supra*, no 12), quand une subvention est demandée à l'Etat; ... Et, dans les autres cas, par le préfet, les travaux pouvant avoir une action sur le régime des eaux et sur la salubrité publique (V. *Travaux publics*). — Mais, dans la pratique, l'approbation est toujours donnée par un décret délibéré en Conseil d'Etat, à raison de ce que la nouvelle œuvre peut porter atteinte à des droits légitimement acquis.

1160. — II. *Construction et exploitation des canaux d'irrigation.* — Dans certains cas, l'*Etat* a ouvert à ses frais des canaux d'irrigation pour fertiliser des contrées tout entières. Le plus souvent ils sont entrepris par des *associations syndicales* (V. *Associations syndicales*, no 22).

1161. Quand l'entreprise dépasse les limites d'une œuvre locale, elle est réalisée par des *compagnies* se chargeant d'exécuter le canal au lieu et place de l'État, avec les moyens d'action appartenant à celui-ci, et auxquelles est accordée en échange, en outre de subventions, la *concession* du droit d'exploiter le canal à leur profit pendant un certain nombre d'années. — Ces concessions sont accordées par décrets délibérés en Conseil d'État, auxquels sont annexés une convention et un cahier de charges déterminant les droits et obligations de la compagnie.

1162. En ce qui concerne les *formes* des concessions, leur *exécution*, la *déchéance* de la concession, V. *Travaux publics* (V. aussi Cons. d'Ét. 25 juill. 1890, D.P. 92. 5. 166). — Un décret peut retirer à un particulier l'autorisation qui lui a été donnée de pratiquer une prise d'eau dans une rivière navigable et flottable, s'il n'a fait aucun usage de cette autorisation, et la transférer à un syndicat, alors que l'autorisation accordée n'était pas fondée sur des titres anciens (Cons. d'Ét. 27 mai 1898, D.P. 99. 3. 85).

1163. Lors même que les canaux d'irrigation sont concédés à perpétuité et doivent devenir la propriété exclusive du concessionnaire et de ses représentants à un titre quelconque, sans retour à l'État et sans caractère de domanialité, ils n'en ont pas moins, sauf de très rares exceptions, le caractère de travaux d'*intérêt public*, et il est presque impossible, quelque peu considérables et peu étendus qu'ils soient, qu'ils n'aient pas été exécutés après une déclaration formelle d'utilité publique qui leur assure légalement et sans contradiction possible le caractère juridique de travaux publics.

1164. L'établissement de la canalisation, de la prise et de l'alimentation, des déversoirs, des branchements, la répartition des eaux, les travaux de rétablissement des communications générales constituent des travaux publics. Et si le fonctionnement de cette œuvre ainsi constituée donne lieu à des difficultés, cause des *dommages*, c'est devant les *tribunaux administratifs* que les réclamations devront être portées (Cons. d'Ét. 5 déc. 1860, D.P. 62. 3. 67; 18 déc. 1896, *Rec. Cons. d'État*, p. 860-861). V. *Travaux publics*.

1165. Les concessionnaires sont *responsables* des *dommages* causés par les débordements ou infiltrations d'un canal d'irrigation (Cons. d'Ét. 23 nov. 1900, deux arrêts, *Rec. Cons. d'État*, p. 655-656). — Ces dommages sont de la compétence du conseil de préfecture, s'ils proviennent de la négligence de l'Administration à faire exécuter les travaux d'écoulement, malgré l'art. 4 de la loi du 29 avr. 1845, sur les irrigations, qui renvoie les contestations de cette nature devant l'autorité judiciaire (Cons. d'Ét. 17 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 122). V. *Travaux publics*.

B. — Taxes d'arrosage.

1166. Les concessionnaires des canaux d'irrigation sont autorisés à percevoir des *taxes d'arrosage*, pour couvrir les frais de construction et d'entretien de ces canaux. — Ces taxes sont fixées par l'acte de concession (V. Cons. d'Ét. 26 mars 1909, D.P. 1910. 3. 133).

1167. — I. *Assiette de la taxe; Exécution des engagements du concessionnaire.* — La taxe d'arrosage ne peut frapper que des *terrains arrosables*. L'engagement à l'arrosage souscrit par le propriétaire d'une parcelle doit être considéré comme non avenu, lorsque cette parcelle n'est pas arrosable, notamment à raison de son altitude (Cons. d'Ét. 29 mars 1901, D.P. 1902. 3. 80). Comp. *Associations syndicales*, nos 318 et 319. — Si une petite parcelle dépendant d'une propriété est seule située à un niveau tel qu'elle n'est pas susceptible d'être arrosée, il n'y a lieu d'accorder au propriétaire qu'une réduction correspondant à l'étendue de cette parcelle (Cons. d'Ét. 25 mars 1898, D.P. 99. 3. 63).

1168. Le souscripteur d'une taxe d'arrosage est fondé à en demander la décharge ou la réduction, lorsque le concessionnaire, par suite du mode d'exécution des travaux, est dans l'impossibilité de lui fournir l'eau dans les conditions prévues (Cons. d'Ét. 26 déc. 1884, D.P. 86. 3. 56; 7 juin 1888, D.P. 89. 3. 95; 17 févr. 1899, D.P. 1900. 3. 48; 24 mai 1901, D.P. 1902. 3. 101; 22 mars 1902, D.P. 1903. 3. 90; 26 mars 1904, D.P. 1905. 5. 43; 13 mai 1910, D.P. 1912. 3. 94, et *supra*, no 772); ... Par exemple, en lui livrant l'eau tous les huit jours, au lieu de la livrer tous les sept jours dans la période déterminée au contrat (Arrêt préc. 26 mars 1904); ... Ou lorsque, la validité de l'engagement du souscripteur étant subordonnée à la livraison de l'eau dans un délai déterminé, l'eau ne s'est pas trouvée à sa disposition à l'expiration de ce délai (Arrêt préc. 22 mars 1902).

1169. Jugé, toutefois, que le souscripteur n'a pas droit à des dommages-intérêts à raison du défaut de fourniture de l'eau (Cons. d'Ét. 17 févr. 1899, précité). Comp. *Associations syndicales*, no 320.

1170. Mais le propriétaire ne saurait demander sa décharge, lorsque c'est par sa faute qu'il a été privé des eaux d'irrigation, notamment en se refusant, malgré la mise en demeure du concessionnaire, à désigner les points de sa propriété sur lesquels l'eau devait être amenée (Cons. d'Ét. 29 mars 1901, D.P. 1902. 3. 97); ... Ou en s'abstenant d'établir des rigoles intérieures dans sa propriété (Cons. d'Ét. 4 nov. 1893, 3e espèce, D.P. 94. 3. 78).

1171. Les acquéreurs ne peuvent demander leur décharge, lorsque le concessionnaire a amené les eaux au point où il devait les conduire d'après l'engagement et que les réclamants peuvent en user en ayant recours aux dispositions de la loi du 15 (sans doute 29) avr. 1845 (Cons. d'Ét. 25 mars 1898, D.P. 99. 3. 63).

1172. Dans le cas où, d'après l'engagement souscrit par un propriétaire, la propriété arrosable doit s'entendre de la totalité de son domaine, si l'eau a été amenée à la limite de chacun des domaines de ce propriétaire en des points suffisamment élevés pour permettre l'arrosage d'une surface supérieure à la contenance indiquée dans l'acte de souscription, le propriétaire, pour demander décharge de sa taxe, n'est pas fondé à se prévaloir de ce que les prises d'eau seraient situées à la limite de parcelles non dénommées dans l'acte, mais contiguës à ces parcelles (Cons. d'Ét. 26 juin 1907, D.P. 1910. 5. 3).

1173. — II. *Engagement des souscripteurs.* — 1o Le propriétaire d'un immeuble n'est pas recevable à demander décharge de la taxe, en se fondant sur ce que le souscripteur primitif aurait été sans droit pour obliger les propriétaires successifs de l'immeuble à payer ladite taxe, alors que l'immeuble a constamment bénéficié de l'arrosage et supporté la taxe correspondante (Cons. d'Ét. 24 mai 1901, D.P. 1902. 3. 101. — Comp. *Associations syndicales*, nos 326 et s.).

1174. Un propriétaire dont l'engagement est subordonné à une seule condition, l'exécution, par un concessionnaire, des travaux permettant l'arrosage des terres engagées, n'est pas fondé à se prévaloir, pour être dégagé de son obligation, ni de ce que sa souscription n'aurait pas été faite en faveur du concessionnaire actuel, ni de ce qu'il n'aurait pas renouvelé son engagement dans les conditions prévues par le cahier des charges de la concession (Cons. d'Ét. 29 mars 1901, D.P. 1902. 3. 97).

1175. La taxe n'est pas due : ... lorsque le souscripteur a, par erreur, engagé des immeubles qui n'ont jamais été sa propriété (Cons. d'Ét. 27 oct. 1900, D.P. 1902. 3. 2); ... Ou s'il résulte des circonstances que l'engagement a été souscrit sous la condition que le souscripteur deviendrait propriétaire dans la commune, et que, les biens qu'il possédait par indivis avec un cohéritier ayant été attribués à celui-ci par le partage, la condition ne s'est pas réalisée (Cons. d'Ét. 10 janv. 1906, D.P. 1907. 3. 95).

1176. Une association qui n'a pas été constituée dans les conditions prescrites par la loi du 21 juin 1865 n'a pas la capacité civile lui permettant de souscrire un engagement d'arrosage envers une société concessionnaire d'un canal d'irrigation; par suite, c'est à tort qu'elle figure nominativement sur le rôle (Cons. d'Ét. 29 mars 1901, D.P. 1902. 3. 80). — Un propriétaire qui avait pris part à l'engagement collectif et qui, depuis, s'est obligé personnellement par une nouvelle souscription, ne peut être tenu de payer les redevances prévues dans le premier acte, si la compagnie concessionnaire ne prouve pas que la nouvelle souscription n'a pas remplacé la première (Même arrêt).

1177. — 2o Les engagements des propriétaires relativement à l'usage de l'eau et les obligations qui en dérivent ont un *caractère réel;* ils sont inhérents à l'immeuble qui bénéficie de l'arrosage et le suivent en quelques mains qu'il passe (Cons. d'Ét. 18 janv. 1889, D.P. 90. 5. 183; 22 mars 1902, D.P. 1903. 5. 270; 13 mars 1903, D.P. 1904. 3. 34; 6 nov. 1907, D.P. 1910. 5. 45); ... Indépendamment de toute transcription (Cons. d'Ét. 4 nov. 1893, 1re espèce, D.P. 94. 3. 78; 26 nov. 1897, D.P. 79. 5. 275; 25 mars 1898, D.P. 99. 3. 63). V. *Associations syndicales*, no 135.

1178. A l'inverse, ces taxes ne sont pas dues par le souscripteur pour des parcelles dont il a cessé d'être propriétaire (Cons. d'Ét. 8 janv. 1886, 2e espèce, D.P. 87. 3. 67; 29 mars 1901, D.P. 1902. 3. 80). V. *eod. vo*, no 136.

1179. En cas de division de l'immeuble, les acquéreurs sont substitués, chacun dans la mesure de son intérêt, aux droits et obligations des souscripteurs primitifs, et l'inexécution des obligations de la compagnie concessionnaire du service de l'irrigation en ce qui concerne une des parcelles engagées ne saurait motiver l'annulation de l'ensemble de la souscription à l'égard de tous les acquéreurs (Cons. d'Ét. 25 mars 1898, D.P. 99. 3. 63).

1180. Les obligations d'un propriétaire, qui a souscrit à l'arrosage de parcelles déterminées par les eaux d'un canal, étant inhérentes à la possession des parcelles engagées, sont transmises de plein droit à ses héritiers, au prorata des surfaces arrosables dévolues à chacun d'eux (Cons. d'Ét. 22 mars 1902, D.P. 1903. 5. 270; 6 nov. 1907, D.P. 1910. 5. 45). — Par suite, c'est à tort que la totalité de la taxe d'arrosage, inscrite au nom du défunt, a été réclamée à sa veuve qui ne représente pas la succession (Arrêt préc. 6 nov. 1907). — Mais le conseil de préfecture ne peut, sans avoir mis en cause les autres héritiers : ... faire droit à la réclamation de cette veuve (Même arrêt); ... Ni statuer sur la demande d'un des héritiers en réduction des taxes imposées à son nom en vertu de la souscription de son auteur (Arrêt préc. 22 mars 1902).

1181. Un souscripteur ne peut se fonder, pour refuser de payer la taxe, sur ce que le bien à raison duquel il a contracté son engagement serait un bien dotal appartenant à sa femme (Cons. d'Ét. 8 janv. 1886, 4e espèce, D.P. 87. 3. 67; 22 mars 1902, D.P. 1904. 3. 34; 13 mars 1903, *ibid.*).

1182. Du principe que l'engagement souscrit en vue de l'arrosage constitue une charge

réelle inhérente à l'immeuble, le mari est sans droit pour constituer une charge de cette nature sur un immeuble dotal appartenant à sa femme et dont il n'avait que la simple administration (Cons. d'Ét. 13 mars 1903, sol. impl., D.P. 1904. 3. 34-35. — Comp. *Associations syndicales*, n° 30). — Cet engagement n'étant pas opposable à sa veuve qui a repris l'administration de ses biens dotaux, il y a lieu de lui accorder décharge de la taxe à laquelle elle a été imposée. Mais elle n'est pas recevable à déférer au Conseil d'État un arrêté par lequel le conseil de préfecture avait rejeté la demande en décharge formée par son mari (Même arrêt).

1183. — III. *Recouvrement; Compétence.* — En vertu de l'art. 25 de la loi de finances du 23 juin 1857, et du tableau D, § 2, annexé à cette loi, tableau dont la disposition est reproduite dans toutes les lois annuelles de finances, le recouvrement des taxes d'arrosage a lieu, comme celui des taxes de curage, dans les mêmes formes que celui des contributions directes (Cons. d'Ét. 26 mars 1909, D.P. 1910. 3. 133). V. *Impôts directs.* — Les demandes en décharge et le contentieux de la confection des rôles sont portés devant le conseil de préfecture (Cons. d'Ét. 5 janv. 1883, D.P. 84. 5. 176; 16 juill. 1886, D.P. 87. 3. 127; 27 févr. 1892, *Rec. Cons. d'État*, p. 240-241). — Les pourvois sont instruits sans frais (Comp. *supra*, n° 1011; et *Associations syndicales*, n° 333).

1184. Le conseil de préfecture connaît des exceptions fondées sur la non-observation du cahier des charges de la compagnie (Cons. d'Ét. 24 mai 1901, D.P. 1902. 3. 101); mais non de celles qui résulteraient de conventions privées, ainsi qu'il a été jugé pour des canaux entretenus par des associations syndicales (Cons. d'Ét. 30 juill. 1886, D.P. 87. 3. 127). V. *Travaux publics.*

1185. En cas de contestation sur la propriété de la parcelle imposée, le conseil de préfecture doit surseoir à statuer jusqu'à ce que cette question ait été tranchée par l'autorité compétente, ou que le concessionnaire ait mis en cause le vrai propriétaire (Cons. d'Ét. 8 janv. 1886, 3e espèce, D.P. 87. 3. 6. — V. toutefois : Cons. d'Ét. 18 déc. 1897, D.P. 99. 3. 35).

C. — Propriété des canaux d'irrigation.

1186. En général, les canaux d'irrigation ne font pas partie du domaine public, alors même qu'ils sont dérivés d'une rivière navigable (V. *supra*, n° 333).

1187. Ces canaux et leurs dépendances appartiennent aux concessionnaires ou aux associations syndicales qui les ont construits. Il en résulte que ces concessionnaires ou ces associations profitent exclusivement de la pêche et de tous les autres produits. — Ils sont tenus de payer la contribution foncière.

1188. Chaque fonds appelé à profiter de l'irrigation a droit à la prise d'eau, et c'est là un droit de servitude active qui lui est dû par le canal. Mais nul ne peut en dériver les eaux à son profit particulier, même les riverains : la nature et la constitution même de la société ou compagnie d'arrosants s'oppose à l'application de l'art. 644 C. civ. (V. *Servitude*).

D. — Droit de surveillance, de police et de réglementation de l'Administration.

1189. Les canaux d'irrigation, étant d'une utilité générale, sont placés sous la surveillance et la police de l'autorité locale pour tout ce qui tient au mode de construction, réparation et curage (V. *supra*, nos 731, 813 et 814). — Quant à la répartition des eaux, ils sont soumis aux règles étudiées *supra*, nos 745 et s., 770 et s. pour tous les autres cours d'eau non navigables. Ainsi, les préfets ne peuvent opérer de répartition qu'en se conformant aux anciens règlements ou usages locaux (Cons. d'Ét. 2 févr. 1883, D.P. 84. 3. 94; 20 janv. 1899, *Rec. Cons. d'État*, p. 39; 16 mai 1902, D.P. 1903. 5. 270. — V. aussi Req. 28 févr. 1883, D.P. 83. 1. 209).

1190. Il appartient à l'Administration de prendre les mesures nécessaires pour que les eaux ne soient pas détournées de la destination à laquelle elles ont été affectées dans un intérêt public, en empêchant notamment que, par suite de l'élévation du taux des arrentements, certains habitants ne soient privés de l'usage des eaux (V. Cons. d'Ét. 26 mars 1909, D.P. 1910. 3. 133, et la note 3-6).

1191. Le règlement administratif qui a pour but de sauvegarder les intérêts généraux et publics attachés à la jouissance des eaux du canal échappe au contrôle de l'autorité judiciaire (Civ. 2 mars 1868, D.P. 68. 1. 153). — Il échappe en outre au recours contentieux, lorsqu'il a été pris dans un intérêt général (Cons. d'Ét. 9 févr. 1900, *Rec. Cons. d'État*, p. 115).

1192. Les canaux d'irrigation peuvent être mis sous séquestre, comme les canaux de navigation (Cons. d'Ét. 10 mai 1901, D.P. 1902. 3. 91, et la note 3-5). V. *supra*, n° 1116.

1193. Lorsque les intéressés à l'exécution d'un canal d'irrigation ont constitué un *syndicat* dans les formes de la loi du 21 juin 1865, et que le syndicat s'est engagé envers le séquestre chargé de l'administration de ce canal à compléter le périmètre exigé par l'État pour reprendre et terminer les travaux, ce syndicat est, au regard de l'administration du séquestre, un syndicat de garantie contre lequel elle peut poursuivre l'inexécution de ses engagements (Cons. d'Ét. 1er juill. 1899, D.P. 1901. 3. 7). — Mais l'administration du séquestre ne peut poursuivre contre les souscripteurs le remboursement des taxes au moyen de rôles émis directement par elle. Le syndicat, au contraire, peut se procurer les ressources nécessaires à l'accomplissement de ses engagements au moyen de rôles émis pour le payement des taxes afférentes aux engagements de chacun d'eux (Même arrêt).

E. — Contraventions.

1194. V. *infra*, nos 2010 et s.

SECT. 3. — Canaux divers.

1195. En ce qui concerne : ... les canaux de desséchement, V. *Marais;* ... Les canaux usiniers, V. *infra*, *passim*, nos 1460 et s.; ... Les divers canaux d'intérêt privé, V. *Propriété, Servitude.*

CHAP. 6. — Ponts, bacs et passages d'eau.

SECT. 1re. — Ponts.

ART. 1er. — CARACTÈRE JURIDIQUE ET ÉTABLISSEMENT DES PONTS.

1196. Les ponts qui servent à relier, par-dessus un cours d'eau, les deux tronçons d'une voie de communication, font partie de cette voie et sont soumis à la même condition juridique (V. *Voirie*). — Leur construction constitue un travail d'utilité publique régi par les règles des travaux publics (V. *Travaux publics*).

1197. La procédure à suivre par les services vicinaux pour la fixation du débouché à donner aux ponts dépendant des chemins vicinaux a été réglée : ... en ce qui concerne les rivières navigables et flottables, par une circulaire commune des ministres des Travaux publics et de l'Intérieur, du 7 juill. 1889; ... En ce qui concerne les autres cours d'eau, par une circulaire du ministre de l'Agriculture du 27 nov. 1911 (*Bull. min. int.* 1911, p. 517). V. *Voirie.*

ART. 2. — CONCESSION DES PONTS A PÉAGE.

§ 1er. — *Généralités.*

1198. — I. Autrefois, l'*Administration* accordait le droit d'établir des ponts à des concessionnaires qui se rémunéraient en exigeant du public un *droit de péage.* Depuis la loi du 30 juill. 1880, ce procédé est abandonné en ce qui concerne les *routes nationales* et *départementales* : il ne peut être établi de ponts à péage *à l'avenir* sur ces routes (art. 1), et le rachat des concessions existantes a été ordonné (V. *infra*, nos 1239 et s.).

1199. — II. Les *communes* peuvent encore, en vue de pourvoir à l'insuffisance de leurs ressources, recourir à la concession de ponts à péage sur les *voies vicinales, rurales* et *urbaines*, dans des cas exceptionnels (V. Circ. min. int. 31 juill. 1880, *Bull. min. int.*, p. 253). — Mais elles ne peuvent compter sur aucune subvention de l'État en vue du rachat des concessions postérieures à la loi de 1880 (V. *infra*, n° 1251).

1200. On doit regarder comme offrant encore de l'intérêt pour les concessions communales, non seulement les solutions de jurisprudence intervenues à leur égard, mais aussi par analogie, dans une certaine mesure, les solutions qui concernaient les ponts à péage sur les routes nationales ou départementales. Pour ces dernières solutions, il convient de substituer les mots « commune » ou « administration communale » à ceux de « État » ou « département ».

1201. Ces concessions, qui sont ordinairement accordées par *adjudication*, doivent être autorisées par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique (L. 14 flor. an. 10, art. 11). Elles ne rentrent pas dans les attributions des préfets (Décr. 25 mars 1852, tableau A, n° 67, x).

1202. Le décret qui autorise la création d'un pont à péage ne peut donner lieu qu'à une demande d'indemnité de la part des tiers qui se croient lésés; il ne saurait être attaqué devant le Conseil d'État par la voie contentieuse (Cons. d'Ét. 18 août 1831, R. *Voirie par eau*, 617).

1203. Les arrêtés, décrets et ordonnances qui règlent les conditions de la concession sont des actes d'intérêt local, dispensés d'insertion au *Bulletin des lois* (Trib. paix Versailles, 29 nov. 1847, D.P. 48. 3. 12). — Doivent, au contraire, être insérés audit *Bulletin* les décrets fixant le tarif du péage (Cr. 8 févr. 1845, D.P. 45. 1. 156).

§ 2. — *Droits et obligations des concessionnaires.*

A. — Droits des concessionnaires.

1204. — I. *Caractères du droit de péage.* — Le droit de péage concédé à l'adjudicataire est un droit purement mobilier, qui ne permet pas au concessionnaire d'hypothéquer le pont, et qui n'est pas lui-même susceptible d'être hypothéqué comme un droit d'usufruit ou d'emphytéose (Nîmes, 2 août 1847, D.P. 51. 1. 28; Civ. 20 févr. 1865, D.P. 65. 1. 308). — Le même droit ne peut non plus être grevé, à raison des travaux de construction du pont, ni du privilège établi au profit du constructeur par l'art. 2103, § 4, C. civ., ni du privilège créé par l'art. 2102, § 3,

C. civ., pour les frais de conservation d'un objet mobilier (Arrêt préc. 20 févr. 1865).

1205. — II. *Indemnités dues aux concessionnaires.* — Par le fait même de la concession, l'Administration contracte envers les adjudicataires de construction de ponts l'obligation de les maintenir dans la jouissance du droit de péage, et de n'apporter dans la situation des choses aucun changement qui serait de nature à porter préjudice aux intérêts des concessionnaires.

1206. Ainsi, le concessionnaire peut demander une indemnité à l'État, à raison de l'application d'un tarif additionnel établi par décret pour le transport des vélocipèdes et des automobiles (V. Cons. d'Et. 13 janv. 1905, D.P. 1906. 3. 83).

1207. Néanmoins, l'Administration reste libre d'établir : ... les voies nouvelles que les nécessités de la circulation pourraient exiger, à moins d'une disposition spéciale du cahier des charges (Cons. d'Et. 1er avr. 1869, D.P. 70. 3. 42; 23 juill. 1875, D.P. 76. 3. 30; 12 nov. 1880, D.P. 82. 3. 32); ... Notamment, une voie ferrée (Cons. d'Et. 2 déc. 1858, D.P. 61. 5. 364).

1208. La clause d'un traité de concession portant interdiction d'établir un pont ou un bac à une distance donnée du pont concédé, ne peut faire obstacle à ce que l'Administration établisse des voies de communication rendues nécessaires pour l'intérêt public; mais elle a pour effet d'ouvrir droit à indemnité en faveur du concessionnaire, si la voie nouvelle est établie à la distance prohibée (V. Cons. d'Et. 26 mai 1853, D.P. 54. 3. 55; 16 juill. 1857, R. *Voirie par eau*, 637-3°). — Toutefois, l'Administration laisse au concessionnaire le monopole d'une certaine étendue de la rivière, mais limitée à 500 mètres en amont et en aval du pont (Circ. min. trav. publ. 11 sept. 1858. — Comp. Cons. d'Et. 7 août 1891, D.P. 93. 3. 11).

1209. On doit voir une atteinte aux droits du concessionnaire dans le fait, par l'Administration, d'autoriser et laisser s'établir dans la zone réservée : ... un passage d'eau ; ... Ou une chaussée (Cons. d'Et. 12 mars 1875, D.P. 76. 3. 30-31) ; ... Ou un bac destiné à affranchir les ouvriers d'une usine du payement du péage (Cons. d'Et. 12 nov. 1880, D.P. 82. 3. 32) ; ... Ou de laisser subsister un gué que l'État s'est engagé à supprimer (Cons. d'Et. 20 mai 1868, D.P. 76. 3. 30, note 5).

1210. La clause d'interdiction doit, d'ailleurs, être entendue dans un sens large et conforme aux principes généraux de l'interprétation des conventions, c'est-à-dire conformément à la commune intention des parties (V. Cons. d'Et. 26 mai 1853, D.P. 54. 3. 55; 22 févr. 1889, D.P. 90. 3. 43; 7 août 1891, D.P. 93. 3. 11. — V. aussi C. adm., t. 5, p. 150, nos 3316 et s.).

1211. En raison de la forme dans laquelle sont rédigés les cahiers des charges et les actes qui précèdent, les communes n'y apparaissent pas et les concessionnaires sont induits à croire qu'ils traitent avec l'État dont les agents seuls préparent les traités et surveillent l'exécution. — Mais, en droit, c'est contre la commune, et non contre l'État, que les actions du concessionnaire d'un pont établi sur un chemin vicinal ou rural doivent être dirigées (V. Cons. d'Et. 1er avr. 1869, D.P. 70. 3. 42; 22 juin 1877, D.P. 77. 3. 87; 9 juill. 1880, D.P. 81. 3. 67; 7 août 1891, D.P. 93. 3. 11).

1212. Lorsque le cahier des charges porte que le concessionnaire ne pourra prétendre à une prorogation à son profit des droits de péage que dans le cas où, pour des faits de *force majeure*, ce pont ne serait pas achevé au moment fixé pour le point de départ de la concession, le concessionnaire qui ne justifie point de ce non-achèvement n'est pas recevable à réclamer une semblable prorogation (Cons. d'Et. 31 mars 1843, R. *Voirie par eau*, 636).

1213. Le concessionnaire ne peut réclamer ni une indemnité, ni une prolongation de péage, sur le motif que des routes qui devaient aboutir à ce pont n'auraient point été terminées lors de son ouverture, s'il ne justifie d'aucun engagement pris par l'Administration à cet égard (Cons. d'Et. 31 juill. 1843, R. *Voirie par eau*, 636-3°). — Quand le concessionnaire d'un pont a dû compter, d'après les déclarations formelles de l'Administration, que ce pont desservirait une route départementale, il lui est dû une indemnité si un nouveau tracé de la route la tient éloignée dudit pont (Cons. d'Et. 27 avr. 1850, R. *Voirie par eau*, 637-2°; 26 juill. 1854, *ibid.*).

1214. Le concessionnaire n'a pas droit à une indemnité, à raison de la privation ou de la diminution des droits de péage par suite d'un cas de force majeure, par exemple : ... parce que, pendant l'hiver, les gens à pied et à cheval ont pu passer la rivière sur la glace (Cons. d'Et. 15 mars 1826, R. *Voirie par eau*, 638-1°) ; ... Ou parce que la rareté des pluies a occasionné la formation de nombreux gués (Nîmes, 1er juin 1839, R. *Louage*, 217-5°). V. aussi Av. cons. gén. ponts et chaussées, 22 juill. 1852, R. *Voirie par eau*, 638-2°.

1215. L'indemnité, ainsi que cela résulte des espèces précitées, consiste tantôt dans une prorogation de péage, tantôt en une somme d'argent. — Le conseil de préfecture peut aussi laisser à l'Administration l'option de payer un capital ou de s'acquitter au moyen d'annuités jusqu'à l'expiration de la concession (Cons. d'Et. 22 févr. 1889, D.P. 90. 3. 43).

B. — Obligations des concessionnaires.

1216. Le concessionnaire est tenu des obligations insérées dans le cahier des charges de la concession.

1217. Parfois les clauses de ce cahier vont jusqu'à l'obliger, non seulement à entretenir, mais à reconstruire le pont s'il vient à être détruit. — Un tel engagement, ayant un caractère général et absolu, comprend même le cas de *force majeure*, spécialement : ... l'enlèvement du pont par une crue exceptionnelle (Cons. d'Et. 16 juin 1853, D.P. 54. 5. 279; 15 mai 1869, *Rec. Cons. d'État*, p. 493; 28 mars 1879, D.P. 79. 3. 75); ... Sa destruction par vétusté ou vice de construction (Cons. d'Et. 3 juin 1858, R. *Voirie par eau*, 628-6°); ... Sa démolition à l'approche de l'ennemi (Cons. d'Et. 12 mai 1876, D.P. 76. 3. 87, et la note 2); ... Ou le déplacement du lit de la rivière (Cons. d'Et. 9 mars 1900, D.P. 1901. 3. 64); ... Et ce sous peine de dommages-intérêts à raison d'accidents survenus par le défaut d'entretien (Même arrêt).

1218. La responsabilité du concessionnaire ne serait dégagée que si l'accident avait pour cause la faute de l'Administration, par exemple le vice du plan de construction imposé par elle (Cons. d'Et. 26 nov. 1875, D.P. 79. 3. 75, note 4; 9 juill. 1880, D.P. 81. 3. 67). — Dans ce dernier cas, l'Administration ne peut se prévaloir, pour décliner toute responsabilité, de ce qu'un article (d'ailleurs de style) permettrait à l'adjudicataire de demander l'autorisation de modifier les dispositions du projet (Cons. d'Et. 21 juill. 1869, D.P. 79. 3. 75, note 4). — Mais la clause ci-dessus reprend tout son empire, lorsque le plan du pont a été conçu de manière à faire face à toutes les éventualités prévues (V. Cons. d'Et. 28 mars 1879, D.P. 79. 3. 75).

1219. Bien que le concessionnaire ait été déclaré responsable des conséquences de la destruction du pont par un événement de force majeure, il ne peut être condamné à des dommages-intérêts envers la commune, à raison de ce que la circulation aurait été interrompue jusqu'à la reconstruction, si la nouvelle adjudication n'a pas eu d'ailleurs pour résultat d'aggraver les charges primitivement consenties par l'administration municipale, soit pour la durée de la concession, soit pour le chiffre des subventions (Cons. d'Et. 3 août 1858, R. *Voirie par eau*, 628-7°).

§ 3. — *Droits de péage.*

1220. — I. Le *tarif* des droits de péage est approuvé par le décret en Conseil d'État (V. *Conseil d'État*, n° 157), qui autorise l'établissement du pont et la concession du péage (L. 14 flor. an 10, art. 11. — V. dans le même sens, pour les ponts desservant des routes départementales : Décr. 12 juill. 1893, art. 46, D.P. 94. 4. 97).

1221. — II. La *perception* du péage sur les ponts est soumise aux mêmes règles que celle des droits de bacs et bateaux (V. *infra*, nos 1291 et s.). Ainsi, toute personne passant sur le pont est tenue d'acquitter le droit fixé par le tarif, affiché à chaque entrée du pont (L. 6 frim. an 7, art. 13). — Le droit ne peut être exigé qu'aux bureaux de péage établis aux endroits désignés par le cahier des charges à chaque extrémité du pont (Cons. d'Et. 17 juin 1820, R. *Voirie par eau*, 640).

1222. Les tarifs réglés par l'acte de concession et dont la perception est autorisée par les lois annuelles de finances ont le caractère de véritables impôts. Par suite, ils doivent être strictement appliqués, sans qu'il soit permis en pareille matière de raisonner par analogie et de rien ajouter aux dispositions des actes qui les déterminent (Civ. 28 août 1847, D.P. 47. 4. 365; Cr. 20 août 1853, D.P. 53. 1. 338; 27 juill. 1878, D.P. 79. 1. 389; 6 sept. 1894, D.P. 95. 1. 24. — Comp. Civ. 3 déc. 1883, D.P. 84. 1. 62; 28 oct. 1890, D.P. 91. 1. 431).

1223. — III. La loi de floréal an 10 n'a pas, comme celle de frimaire an 7 (V. *infra*, n° 1291), introduit *exemption* du droit de péage sur les ponts, en faveur de certaines personnes et particulièrement des fonctionnaires publics. Mais les ordonnances ou décrets qui ont approuvé les tarifs ainsi que les cahiers des charges prévoient des exemptions, qui sont généralement les mêmes que celles admises pour les bacs et bateaux.

1224. Jugé : ... que l'exemption du droit de péage sur un pont, établie par l'ordonnance de concession en faveur des courriers du Gouvernement, doit s'étendre aux porteurs chargés, pour le service de l'administration des Postes, de transporter les dépêches de l'entrepôt qui se trouve en deçà du pont grevé de péage, au bureau des postes qui est au delà (Civ. 6 mars 1838, R. *Voirie par eau*, 641-1°); ... Qu'au contraire, les facteurs ruraux sont soumis au droit de péage des ponts qu'ils traversent (Cons. d'Et. 22 févr. 1838, R. *Voirie par eau*, 641-1°).

1225. ... Que les employés des contributions indirectes sont compris dans les fonctionnaires exemptés du droit de péage (Cons. d'Et. 30 juill. 1840, R. *Voirie par eau*, 641-2°); ... Que l'exemption accordée aux préposés des douanes profite aux préposés du service sédentaire comme à ceux du service actif (Cons. d'Et. 3 mai 1844, *ibid.*, 641-3°).

1225. ... Que l'exemption, stipulée au profit des gendarmes dans l'exercice de leurs fonctions, ne s'applique pas aux voituriers qui transportent des prisonniers et des condamnés (Cr. 16 mai 1861, D.P. 61. 1. 237).

1227. ... Que l'exemption du droit de péage sur un pont, accordée aux enfants allant à l'école communale ou en revenant, doit profiter aux élèves appartenant à des communes voisines qui n'ont pas d'école communale (Req. 16 janv. 1851, D.P. 51. 1. 118).

1228. — IV. Les concessionnaires des ponts ne peuvent interdire le *passage à gué* ou assujettir ceux qui passent ainsi à proximité des ponts au payement des droits (Cr. 25 oct. 1822, R. *Voirie par eau*, 642-1°; Cons. d'Ét. 1er déc. 1859, D.P. 76. 3. 30, note 5; Cr. 24 mai 1862, D.P. 63. 5. 275); ... Pourvu que le passage à gué s'opère sur le lit même de la rivière et sans interposition d'aucune base artificielle d'appui (Cr. 27 janv. 1876, D.P. 77. 1. 329).

1229. Cependant, il a été jugé que le fait d'avoir transporté plusieurs personnes en charrette sur un passage à gué, pour éviter le payement du droit de péage, est justiciable du tribunal de simple police; et que ce fait est punissable même de la part de celui qui aurait ainsi transporté ou fait transporter les ouvriers employés à l'exploitation de ses propriétés situées sur l'une et l'autre rive, s'il n'en a pas formellement obtenu l'autorisation de l'autorité administrative, ou s'il a excédé les limites de l'autorisation accordée (Cr. 4 déc. 1852, D.P. 53. 5. 344).

1230. — V. Les propriétaires voisins d'un pont qui se servent de *bateaux particuliers* pour l'exploitation de leurs propriétés ne peuvent non plus être assujettis au payement d'aucun droit envers les concessionnaires de ponts. — Un arrêté préfectoral interdisant cet emploi serait illégal et son inobservation n'aurait pas le caractère de contravention (Poitiers, 31 janv. 1849, D.P. 50. 2. 85); ... Pourvu que le propriétaire du bateau en ait fait vérifier la destination et ait reçu de l'Administration l'autorisation d'en conserver l'usage (Cr. 18 juill. 1857, D.P. 57. 1. 383. — V. *infra*, nos 1268 et s.).

1231. L'Administration, lorsqu'elle concède l'établissement d'un pont, conserve intact, et sans qu'il soit besoin pour cela d'une réserve dans l'acte de concession, le droit qui lui appartient de se servir, soit par elle-même, soit par les entrepreneurs qui la représentent, de bateaux particuliers pour le transport des ouvriers et matériaux nécessaires aux travaux entrepris dans l'intérêt de la navigation (Cons. d'Ét. 30 mars 1854, D.P. 54. 3. 81).

§ 4. — *Contestations relatives aux concessions; Compétence.*

1232. — I. Les tribunaux administratifs sont compétents pour statuer sur les contestations qui s'élèvent entre les concessionnaires des ponts à péage et l'Administration, en ce qui concerne : ... soit l'exécution des travaux de construction (Cons. d'Ét. 8 avr. 1842, R. *Voirie par eau*, 648-1°. — V. *Travaux publics*); ... Soit l'interprétation du cahier des charges et l'application du tarif (V. *Compétence administrative*, n° 289).

1233. — II. Il en est de même pour les contestations entre l'Administration et les tiers, lorsque ceux-ci réclament des dommages-intérêts à raison de l'exécution des travaux (Cons. d'Ét. 5 sept. 1842, R. *Voirie par eau*, 648-2°). V. *Travaux publics*.

1234. — III. Mais l'autorité judiciaire est compétente pour connaître des contestations entre le concessionnaire et son fermier, relativement à l'étendue des droits appartenant au fermier en vertu de son bail (Cons. d'Ét. 22 déc. 1882, D.P. 84. 3. 88).

1235. — IV. Sont également de la compétence judiciaire les contestations entre les concessionnaires et les tiers, relatives : ... soit à l'application du tarif des droits de péage (Cons. d'Ét. 18 août 1833 et 5 févr. 1841, R. *Voirie par eau*, 653; Trib. confl. 9 mai 1851, D.P. 51. 3. 57; Cr. 9 juill. 1851, D.P. 51. 1. 222; Cons. d'Ét. 1er juin 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 691). V. *Compétence administrative*, n° 308; ... Soit à l'interprétation de ce tarif (Cr. 8 févr. 1845, D.P. 45. 1. 156; Trib. confl. 9 mai 1851, précité; Civ. 28 oct. 1890, sol. impl., D.P. 91. 1. 431); ... Notamment, quand il s'agit de la quotité des droits, des exemptions réclamées par les passagers, des passages à gué, de l'usage des bateaux particuliers à la proximité des ponts, etc. (Arrêts précités). V. aussi C. adm., t. 5, p. 153, nos 3376 et s.

1236. Les tribunaux sont aussi compétents pour vérifier si les titres invoqués à l'appui de la perception sont revêtus des formes extérieures exigées et si les concessionnaires se sont conformés aux conditions imposées pour la régularité de la perception du péage (Cons. d'Et. 23 déc. 1845, D.P. 46. 3. 82). V. également Cr. 14 juin 1844, R. *Régl. adm.*, 37; Civ. 2 déc. 1846, D.P. 47. 1. 29.

1237. Mais on ne saurait, en dehors de tout litige, soit judiciaire, soit administratif, demander directement l'interprétation d'un tarif de droits de péage (Cons. d'Et. 18 août 1833, R. *Voirie par eau*, 653-1°; 8 août 1834, *ibid.*, 651-2°; 29 juin 1844, *ibid.*, 653-1°). V. *Compétence administrative*, n° 181.

1238. — V. Il appartient au conseil de préfecture de connaître des demandes d'indemnité formées par des tiers contre les concessionnaires, à raison de l'exécution des travaux de construction des ponts, ou de leur défaut d'entretien (V. *Travaux publics*).

§ 5. — *Rachat des concessions.*

1239. La loi du 30 juill. 1880 organise la procédure du rachat de toute concession de pont à péage.

1240. — I. Le rachat peut être autorisé et déclaré d'utilité publique par décret rendu en Conseil d'Etat, après une enquête poursuivie dans les formes déterminées par l'ordonnance du 18 févr. 1834 (L. 1880, art. 2). V. *Conseil d'Etat*, n° 157; *Travaux publics*. — Sur les formalités et l'enquête préalable au rachat, V. Circ. min. int. 31 juill. 1880, *Bull. min. int.* 1880, p. 254, et C. adm., t. 5, p. 154, nos 3417 et s.).

1241. — II. A défaut d'arrangement amiable, si les droits du concessionnaire ne sont pas réglés, soit par le cahier des charges, soit par une convention postérieure, l'indemnité à allouer pour le rachat de la concession est fixée par une commission spéciale instituée par décret et composée de trois membres, conformément aux prescriptions de l'art. 3 de la loi du 30 juill. 1880.

1242. Ces commissions sont des juridictions administratives. Leurs décisions ne sont pas susceptibles d'appel; mais elles peuvent, bien que définitives, être déférées au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir. Aucune règle de procédure n'est imposée aux commissions; elles ne sont pas tenues, dès lors, d'appeler les parties à discuter devant elles (Cons. d'Et. 23 mai 1890, D.P. 92. 3. 3, et Concl. de M. Jagerschmidt, comm. du Gouv., *ibid.*).

1243. L'indemnité doit être payée au concessionnaire par la commune propriétaire du pont au moment du rachat.

1244. C'est à l'autorité administrative, c'est-à-dire au conseil de préfecture, qu'il appartient de juger les litiges nés entre l'Administration et le concessionnaire à l'occasion des conditions stipulées pour le rachat des concessions (Cons. d'Et. 14 janv. 1872, S. *Voirie par eau*, 173; 24 janv. 1872, D.P. 72. 3. 78); ... Soit que le rachat ait lieu à l'amiable et en exécution d'une clause du cahier des charges, soit qu'il soit opéré à la suite d'une déclaration d'utilité publique.

1245. — III. Le rachat des concessions constitue le fait du prince qui entraîne de plein droit, pour cause de force majeure, la résiliation des marchés et des sous-traités passés par le concessionnaire, sans que celui-ci puisse, en l'absence de toute faute, être condamné à des dommages-intérêts à raison de cette résiliation (Bordeaux, 26 juill. 1894, D.P. 96. 2. 99).

1246. La loi du 30 juill. 1880 n'oblige pas le concessionnaire à appeler ses fermiers et sous-traitants à défendre leurs intérêts devant l'expropriant, alors même que l'indemnité de rachat a été fixée à l'amiable (Même arrêt).

1247. — IV. L'indemnité allouée doit être payée ou consignée avant la prise de possession du pont (L. 1880, art. 4).

1248. Pour le calcul de l'indemnité, il y a lieu de déduire des recettes que le concessionnaire aurait réalisées, les dépenses de mise en état, de réparation et d'entretien qu'il aurait eu à supporter jusqu'à l'expiration de sa concession (Cons. d'Et. 15 déc. 1893, D.P. 94. 5. 444).

1249. — V. Les actes de toute nature faits en vertu de la loi de 1880 sont dispensés du timbre et enregistrés gratis (art. 5).

1250. — VI. La loi de 1880 a ordonné le rachat de toutes les concessions de ponts à péage établis sur les routes nationales dans un délai de huit années, délai abrégé par la loi du 8 août 1885 (art. 30) qui en a autorisé le rachat immédiat, en fractionnant le payement en trois annuités.

1251. Aucun délai n'a été fixé pour le rachat des ponts sur les routes départementales et les chemins vicinaux de toute catégorie. L'art. 7 a permis d'accorder, dans ce cas, sur les fonds de l'Etat, mais seulement pour le rachat des concessions alors existantes (V. *supra*, n° 1199), une subvention dont il fixe le maximum. — La subvention est, d'ailleurs, subordonnée : ... à l'engagement par le département ou les communes, de couvrir la part de dépense restant à leur charge (Instr. min. int. 15 avr. 1882); ... A l'appréciation du Gouvernement et au vote de crédits par les Chambres (Circ. 3 juill. 1880, *Bull. min. int.*, p. 257).

ART. 3. — INFRACTIONS EN MATIÈRE DE PÉAGE.

1252. — I. *Peines.* — Les contraventions en matière de péage sur les ponts (c'est-à-dire le refus de payer et les exactions des fermiers) tombent sous l'application des dispositions pénales de la loi du 6 frim. an 7, art. 51 et s. — Ainsi, la contravention pour refus du droit de péage sur un pont est passible des mêmes peines que la contravention pour refus du droit de passage sur un bac ou bateau (Cr. 26 août 1841, R. *Voirie par eau*, 657-2°; 8 mai 1857, D.P. 57. 1. 272). V. *infra*, n° 1314.

1253. L'emploi des moyens de passage appartenant à un particulier pour aider à commettre une fraude aux droits du concessionnaire du péage est passible de la peine édictée par l'art. 58 de la loi du 6 frim. an 7, alors même que le transport aurait lieu gratuitement. — Il en est ainsi d'un usinier qui permet aux tiers de passer sur la chaussée de son établissement situé à proximité d'un passage à péage (Cr. 27 janv. 1876, D.P. 77. 1. 329). Comp. *infra*, n° 1317.

1254. — II. *Compétence.* — 1° *Compétence* ratione materiæ. — Le refus des *tiers* d'acquitter les *droits de péage* constitue une contravention punissable de peines de simple police; par conséquent, c'est devant le juge de simple police que cette contravention doit être poursuivie (Cr. 26 août 1826, R. *Voirie par eau*, 656; 26 août 1841, *ibid.*; 8 juill. 1852, D.P. 53. 5. 344; 4 déc. 1852, *ibid.*; 8 mai 1857, D.P. 57. 1. 272. — V. C. adm., t. 5, p. 149, nos 3285 et s.).

1255. Les *exactions des concessionnaires* étant punies, suivant les cas, soit de peines de simple police, soit de peines correctionnelles, c'est devant soit les tribunaux de simple police, soit les tribunaux de police correctionnelle que la poursuite devrait être dirigée (V. *infra*, nos 1309 et s.).

1256. — 2° *Compétence territoriale.* — Si la rivière sépare deux départements, ou deux arrondissements, ou deux cantons, le

juge compétent est celui de la commune la plus rapprochée du pont, par application de l'art. 32 de la loi du 6 frim. an 7 (Cr. 7 févr. 1851, D.P. 51. 5. 193; 13 févr. 1857, D.P. 57. 1. 112). V. *infra*, nº 1306; et C. adm., t. 5, p. 150, nº 3293 et s.

SECT. 2. — Bacs ou passages d'eau.

1257. Dans les localités où il n'existe pas de ponts pour traverser les cours d'eau, un service de bateaux y supplée pour passer d'une rive à l'autre les personnes, les animaux et les voitures. Ce service, qui porte le nom de *bac*, s'effectue moyennant la perception d'une taxe fixée par un tarif spécial à chaque localité.

ART. 1er. — CARACTÈRE DOMANIAL DU DROIT DE BAC.

1258. — I. *Bacs appartenant à l'Etat.* — La loi du 6 frim. an 7 a fait entrer les bacs et bateaux de passage dans le *domaine national*, et a chargé les préposés de la régie de l'Enregistrement d'en prendre possession au nom de l'Etat. — Cette loi contient deux ordres de dispositions bien distinctes. Les premières, relatives à la prise de possession par l'Etat des bacs existants et à la régie provisoire de ces passages, ont un caractère transitoire et ne peuvent plus recevoir d'application aujourd'hui; les autres sont relatives à la mise en ferme des bacs, à la police pour l'exploitation et la surveillance, enfin à la comptabilité et à la destination des produits.

1259. Bien que la loi de l'an 7 ne parle que des cours d'eau navigables, des particuliers ne pourraient pas établir librement sur les cours d'eau non navigables ni flottables des passages publics qu'ils exploiteraient pour leur propre compte. L'art. 9 de la loi du 14 flor. an 10 (R. *Voirie par eau*, p. 721), relatif à la situation des bacs sur les fleuves et rivières, n'a pas ajouté le mot « navigables » (Instr. min. fin. 17 prair. an 7 et 19 prair. an 12, R. *Voirie par eau*, 549; Av. comité fin. 3 oct. 1817, 3 août 1819 et 2 avr. 1829, *ibid.*, 549 et 550; Cons. d'Et. 29 sept. 1810, deux arrêts, *ibid.*, 549; 11 août 1824, *ibid.*; 1er févr. 1836, *ibid.*, 551; 24 févr. 1837, *ibid.*, 556; Cr. 27 janv. 1876, D.P. 77. 1. 329. — Comp. BERTHÉLEMY, p. 440). — Toutefois, on a admis cette restriction que le droit d'établir un bac sur une rivière non navigable appartient au propriétaire, lorsqu'il est maître des deux rives (Av. com. int. 30 juill. 1818, R. *Voirie par eau*, 552; Cons. d'Et. 28 déc. 1825, sol. impl., *ibid.*).

1260. — II. *Bacs et bateaux appartenant aux départements.* — L'art. 46, § 13, de la loi du 10 août 1871 attribue aux conseils généraux le droit de décision définitive sur l'*établissement* et l'*entretien* des bacs desservant les routes et chemins à la charge du département, ainsi que sur la fixation des *tarifs* de péage. L'art. 58, § 6, de la même loi comprend parmi les recettes ordinaires du département le produit des droits de péage sur ces bacs (V. *Département*, nos 426 et 681). L'Administration centrale n'a donc plus à prendre de décisions pour l'établissement des bacs ci-dessus mentionnés (Circ. min. trav. publ. 14 oct. 1871, D.P. 71. 4. 117, note, nº 71).

1261. L'art. 46, § 13, de la loi de 1871 s'applique : ... aux routes départementales et aux chemins vicinaux de grande communication, à la dépense desquels les départements contribuent pour une forte part (Circ. min. int. 8 oct. 1871, D.P. 71. 4. 114, note, nº 36; Circ. préc. 14 oct. 1871); ... Et, selon une opinion, aux chemins vicinaux d'intérêt commun (Circ. 8 oct. 1871; MORGAND, *La loi municipale*, 7e éd., t. 2, p. 219, note 1).

1262. Il a fait rentrer dans le domaine départemental un certain nombre de bacs qui appartenaient à l'Etat. Pour ces bacs, les départements doivent tenir compte à l'Etat de la valeur du matériel qui y est affecté, telle qu'elle a été établie au moment de l'adjudication; et, en fin de bail, le fermier sortant tient compte à l'Etat de la moins-value sur la valeur primitive, augmentée de toutes les améliorations faites pendant la durée du bail. Du reste, les baux en cours doivent continuer d'avoir leur plein et entier effet jusqu'au terme fixé par ces actes (Circ. 14 oct. 1871).

1263. Pour l'établissement et l'entretien des bacs, de même que pour la fixation des tarifs, l'innovation consacrée par la loi du 10 août 1871 se résume en ce que le conseil général statue d'une manière définitive sur des mesures qui étaient autrefois soumises à l'approbation du pouvoir exécutif. Les lois du 6 frim. an 7 et du 14 flor. an 10, celle du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ne sont modifiées qu'en ce qu'elles auraient de contraire aux dispositions nouvelles (Circ. 8 et 14 oct. 1871). — Mais, la loi de 1871 ayant entendu laisser aux conseils généraux toute latitude pour l'administration des bacs départementaux, il appartient aux agents du département de dresser les projets de travaux, de préparer les projets de cahiers des charges et de tarifs, de procéder aux enquêtes, d'assister aux adjudications, en un mot de s'occuper de la gestion de ces bacs (Circ. min. trav. publ. 21 avr. 1897, *Rec. min. trav. publ.*, t. 9, p. 87).

1264. Lorsque le cours d'eau qu'il s'agit de traverser est à la limite de deux départements, l'établissement du bac peut être réglé par une convention débattue entre deux commissions désignées par les conseils généraux des deux départements et approuvée par eux (L. 10 août 1871, art. 89 et 90). V. *Département*, nos 921 et s. — Mais l'opposition d'un conseil général peut tout arrêter (V. Av. Cons. d'Et. 16 juin 1875, BERGER-LEVRAULT, *Les conseils généraux*, p. 820).

1265. Quand il s'agit de relier par un bac une route départementale ou un chemin de grande communication à une route nationale, l'accord doit s'établir entre l'Etat et le conseil général.

1266. Pour les bacs départementaux, les *tarifs de péage* sont fixés par le conseil général et rendus exécutoires par le préfet (Décr. 12 juill. 1893, art. 45). Toutefois, le Gouvernement peut, au moyen d'un décret en Conseil d'Etat, annuler la délibération du conseil général pour excès de pouvoir ou violation d'une disposition de la loi ou d'un règlement d'administration publique (V. L. 10 août 1871, art. 47).

1267. — III. *Bacs appartenant aux communes.* — La législation antérieure à la loi du 10 août 1871 est maintenue en ce qui concerne les bacs communaux, c'est-à-dire les bacs que les communes sont autorisées à établir pour desservir : ... les chemins ruraux; ... Les chemins vicinaux ordinaires (Circ. 8 et 14 oct. 1871); ... Et, selon une opinion, les chemins vicinaux d'intérêt commun (Circ. 14 oct. 1871). — Ainsi, les bacs communaux sont encore aujourd'hui légalement administrés par l'Etat; pour leur établissement et la fixation des *tarifs*, le préfet doit en référer à l'Administration supérieure (Circ. 14 oct. 1871). Ces tarifs doivent être homologués par décret en Conseil d'Etat (MORGAND, *op. cit.*, nº 1493. — V. aussi *Commune*, nos 2324 et s.).

1268. — IV. *Bacs particuliers.* — 1º *Bacs sur les cours d'eau navigables ou flottables.* — Il résulte de l'art. 8 de la loi du 6 frim. an 7 que cette loi n'a pas compris, dans l'expropriation au profit de l'Etat, les bacs et bateaux employés pour le seul usage d'un particulier ou pour l'exploitation d'une propriété circonscrite par les eaux. — Quant à l'établissement de nouveaux bacs de la même espèce, il a été autorisé par le même art. 8. — Par ces mots : « propriété circonscrite par les eaux », il ne faut pas entendre une propriété entourée d'eau de tous les cotés; il suffit qu'elle soit séparée du domaine du propriétaire par un cours d'eau qu'on ne puisse traverser qu'en allant plus ou moins loin chercher un passage public.

1269. Une commune peut passer un bail avec un particulier pour faire, pendant un nombre d'années déterminé, le service de passage entre la rive d'un fleuve et des biens communaux situés soit sur l'autre rive, soit dans une île (Cons. d'Et. 26 oct. 1888, D.P. 89. 3. 119). — En pareil cas, elle est réputée avoir traité en qualité de propriétaire, et non avoir institué un service public.

1270. Les bacs servant à l'usage des particuliers ne peuvent être établis qu'avec l'autorisation du préfet sur l'avis de l'administration municipale; cette autorisation n'a plus besoin d'être revêtue de l'approbation de l'autorité supérieure, qu'il y ait, ou non, opposition ou réclamation (Décr. 25 mars 1852, art. 4, et tableau D, nº 9; Décr. 13 avr. 1861, art. 2, et tableau D, nº 11). — La décision du préfet est susceptible de recours au ministre, conformément au droit commun.

1271. Les propriétaires et détenteurs des bacs ou bateaux particuliers doivent en faire vérifier la destination et faire constater qu'ils ne peuvent nuire à la navigation (L. 6 frim. an 7, art. 8, § 2). — Les autorisations doivent être restreintes aux bateaux non employés à un passage commun, mais seulement affectés au passage des permissionnaires, de leur famille ou de leurs domestiques, ou à celui des ouvriers et manœuvres reconnus nécessaires à l'exploitation de leurs usine, manufacture ou terres. Elles doivent indiquer l'état numérique de ces individus, et, s'il y a changement de noms, les mutations sont visées par le maire (Décis. min. fin. 28 déc. 1839, R. *Voirie par eau*, 543). — L'exception écrite dans l'art. 8 peut s'appliquer au fermier (Civ. 26 déc. 1826, R. *Voirie par eau*, 544).

1272. Doivent être assimilés aux bateaux particuliers les bateaux que les entrepreneurs des travaux publics sur les rivières ont été autorisés par l'Administration à établir pour le transport des matériaux nécessaires à l'exécution de leurs travaux (Cons. d'Et. 25 sept. 1834, R. *Voirie par eau*, 545). — L'arrêté du préfet qui ordonne la suppression d'un bac ne fait point obstacle à ce que le réclamant demande l'autorisation d'un bac destiné à l'exploitation de sa propriété (Cons. d'Et. 29 sept. 1810, R. *Voirie par eau*, 546-1º; 11 févr. 1836, *ibid.*, 546-2º).

1273. — 2º *Bacs sur les cours d'eau non navigables ni flottables.* — L'autorisation exigée par l'art. 8, § 2, de la loi du 6 frim. an 7, n'est pas nécessaire pour l'établissement des bateaux particuliers sur ces cours d'eau (Civ. 9 juill. 1851, D.P. 51. 1. 222).

1274. — V. *Barques servant à l'usage de la pêche et de la marine marchande.* — L'art. 9 de la loi du 6 frim. an 7 a établi une exception à la prise de possession des bacs par l'Etat, en faveur des barques et bachots servant à l'usage de la pêche et de la marine marchande montante et descendante, mais avec la prohibition d'établir des passages à heures et lieux fixes.

1275. Ces bateaux ne sont assujettis qu'à la formalité du laissez-passer délivré par l'administration des Contributions indirectes, conformément à l'art. 9 de la loi du 9 juill. 1836 et à l'art. 10 de l'ordonnance du 15 oct. 1836 (V. *Voiture*). S'ils servaient en même temps à un passage particulier, le propriétaire devrait justifier de l'autorisation du préfet (Circ. 22 janv. 1840, R. *Voirie par eau*, 547).

1276. Décidé que les mariniers qui transportent, avec des barques, des personnes et des marchandises, de l'une des rives au ba-

teau à vapeur qui passe journellement sur la rivière, ne se rendent pas coupables du délit de concurrence au bac prévu et puni par la loi du 6 frim. an 7, parce qu'ils doivent être réputés au service de la marine marchande montante et descendante (Cr. 20 août 1811, R. *Voirie par eau*, 548. — *Contra* : Req. 10 mai 1831, *ibid.*). — Mais il en est autrement d'un vapeur de grande dimension, affecté exclusivement pendant toute la saison d'été au transport d'aller et retour des voyageurs de Saint-Malo à Dinan en touchant à Dinard, ainsi qu'à des excursions en mer (Trib. corr. Saint-Malo, 30 mai 1895, D.P. 99. 1. 549; Trib. corr. Saint-Brieuc, 2 déc. 1897, D.P. 99. 2. 454).

Art. 2. — Concession des bacs

1277. C'est au Gouvernement qu'il appartient de déterminer pour chaque département le *nombre* et la *situation* des bacs établis ou à établir sur les fleuves, rivières et canaux (L. 6 frim. an 7, art. 25. — V. Cr. 24 févr. 1837, R. *Voirie par eau*, 556).

1278. Depuis 1890, le ministre des Travaux publics a prescrit l'ouverture d'une *enquête de commodo et incommodo* pour l'établissement des nouveaux bacs publics, ainsi que pour les modifications soit de l'emplacement des bacs existants, soit des conditions de fonctionnement de ces bacs, soit du tarif des droits à percevoir (Circ. min. trav. publ. 1889-1891, p. 153).

A. — Adjudication.

1279. Les dispositions du paragraphe 4 de la loi du 6 frim. an 7 (art. 25 à 30) règlent les *formalités* relatives aux *adjudications* définitives des bacs (V. C. adm., t. 5, p. 140, nᵒˢ 3101 et s.). — Les mesures relatives aux passages d'eau qui se trouvent sur des rivières servant de limites entre la France et d'autres Etats, sont concertées avec les Etats limitrophes.

1280. Les *enchères* se font en présence du préfet ou de son délégué, sous-préfet ou maire, et du directeur des Domaines (Instr. 18 prair. an 12, R. *Voirie par eau*, 557. — V. *infra*, nº 1304).

1281. Les communes peuvent, lorsqu'elles ont été dûment autorisées, se présenter comme enchérisseurs et devenir adjudicataires, concurremment avec les particuliers (Av. Cons. d'Et. 3 oct. 1817 et 2 sept. 1819, R. *Voirie par eau*, 558).

1282. C'est au préfet qu'il appartient de statuer, sans l'autorisation du ministre des Finances, sur l'*approbation* des adjudications (Décr. 13 avr. 1861, art. 3, § 1, et tableau C, nº 11).

B. — Droits et obligations des fermiers.

1283. Les clauses, charges et conditions qui doivent accompagner toute proposition d'établissement de passage d'eau pour servir de base à l'adjudication (L. 6 frim. an 7, art. 26), ont été stipulées dans un *cahier des charges-modèle* qui porte la date du 17 déc. 1868, et a reçu depuis quelques modifications partielles (V. C. adm., t. 5, p. 140, note 4, et nº 3115). — Il peut être apporté, d'ailleurs, à ce cahier, des modifications dans chaque cas particulier.

1284. L'adjudicataire ne peut être mis en jouissance définitive qu'après avoir justifié de l'accomplissement des obligations qui lui sont imposées par le cahier des charges; sinon, le préfet a le droit de prononcer la résiliation du bail et de faire procéder à la réadjudication à la folle enchère (V. Cons. d'Et. 21 déc. 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1010).

1285. Autrefois, l'Etat prenait souvent à son compte les dépenses de premier établissement des bacs et se contentait de laisser à la charge des exploitants les frais d'entretien ordinaire. — Il appartient au préfet d'approuver, sans l'intervention du ministre des Travaux publics, la liquidation des plus-values ou des moins-values en fin de bail du matériel des bacs affermés au profit de l'Etat (Décr. 25 mars 1852, art. 4 et tableau D, nº 8; Décr. 13 avr. 1861, art. 2 et 8, et tableau D, nº 10).

1286. Depuis le 1ᵉʳ avr. 1891, le matériel des bacs administrés par l'Etat est exclusivement fourni par les adjudicataires des bacs, et en aucun cas l'Etat ne met à la disposition des fermiers une part quelconque de ce matériel, bateaux, agrès, trailles, chaînes noyées, maisons de passeur, bâtiments d'exploitation, etc. (Circ. min. trav. publ. 6 févr. 1891, *Rec. min. trav. publ.* 1889-1891. p. 377).

1287. L'art. 9 du cahier des charges modèle porte que le fermier ne pourra demander ni la résiliation de son bail, ni indemnité, ni diminution de prix, sous prétexte d'événements imprévus, ou par le motif que le Gouvernement autoriserait, dans l'étendue du port du bac, l'établissement de bateaux particuliers. — Du reste, les difficultés qui pourraient s'élever au sujet des indemnités réclamées par les adjudicataires doivent être résolues d'après les clauses particulières du bail ou d'après le droit commun (V. Cons. d'Et. 17 juill. 1816, R. *Voirie par eau*, 578-1º et 2º; 19 août 1825, *ibid.*, 578-3º).

1288. L'art. 16 du cahier des charges-modèle règle l'étendue du port de bac, dans lequel le fermier a un droit exclusif (V. Civ. 18 févr. 1856, D.P. 56. 1. 57).

1289. Si, avant l'expiration du bail, le passage est supprimé, pour une cause quelconque, le fermier n'a aucun droit à indemnité à raison de cette circonstance (V. Cahier des charges, art. 10). — L'établissement d'un nouveau bac public ou d'un pont, dans une étendue déterminée à partir de la limite du port du bac affermé, ne peut donner ouverture qu'à la demande de résiliation du bail, sans indemnité (Même art. 10).

1290. En cas de suppression du bac à l'expiration de la concession, l'Etat n'est pas tenu de reprendre le matériel du concessionnaire sortant, à moins d'une disposition expresse contraire du cahier des charges (Cons. d'Et. 10 déc. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 955-956).

C. — Droits de péage.

1291. Tous les voyageurs, conducteurs de voitures, animaux ou marchandises passant dans les bacs sont tenus d'acquitter les droits portés au tarif (L. 6 frim. an 7, art. 48), sauf les *dispenses* résultant, pour certains fonctionnaires et militaires, de l'art. 50 de la même loi et des cahiers des charges spéciaux (V. Cahier des charges-modèle, art. 4; Block, vº *Bacs*, nº 11. — V aussi, *supra*, nᵒˢ 1223 et s.).

1292. Les fermiers des bacs ne peuvent assujettir au payement des droits ceux qui, sans faire usage de leurs bacs, traversent la rivière à gué, à cheval, à pied, en charrette, etc., dans la circonscription des ports assignés à leurs bacs (Cr. 25 oct. 1822, R. *Voirie par eau*, 612-1º; Décis. min. 27 déc. 1831, *ibid.*, 604). — De même, un propriétaire peut se servir d'un bateau pour passer la rivière qui borde sa propriété, sans payer de droits (L. 6 frim. an 7, art. 8).

1293. Ce sont les préfets qui approuvent les *abonnements* relatifs aux bacs, comme les adjudications, après entente avec les services intéressés (Décis. min. fin. 31 oct. 1895; Circ. adm. contr. ind., nº 194, 24 déc. 1896, *Journ. contr. ind.*, 1896. p. 429).

1294. Un décret du 6 janv. 1899 (*Rec. min. trav. publ.*, t. 10, p. 84) a fixé le tarif des droits à percevoir pour le transport des vélocipèdes et des voitures automobiles, à tous les bacs et passages d'eau administrés par l'Etat. Il exempte des droits de péage les administrateurs, magistrats et divers agents, obligés de passer pour cause de service. — Il n'appartient pas à une compagnie fermière des bacs (spécialement, celle du bac de Dinard), de demander l'annulation de ce décret par la voie du recours pour excès de pouvoir, et ce, alors même que ledit décret porte atteinte aux droits que la compagnie tient de son contrat : cette violation du contrat pourrait servir de base à une action en dommages-intérêts contre l'Etat (Cons. d'Et. 14 mars 1902, *Bull. min. int.*, 1902, p. 245. — Comp. *supra*, nº 1205).

D. — Contestations relatives aux bacs; Compétence.

1295. — I. On admet généralement que les contestations entre l'Administration et les fermiers sont de la compétence de la juridiction administrative (Trib. confl. 7 nov. 1850, D.P. 51. 3. 5; Cons. d'Et. 12 déc. 1859, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 761; 21 déc. 1877, *ibid.*, p. 1038; 15 mars 1878, *ibid.*, p. 290; Trib. corr. Saint-Malo, 30 mai 1895, et Cr. 3 juin 1897, D.P. 99. 1. 549. — Block, vº *Bacs*, nº 19. — *Contra* : Fabreguettes, t. 1, p. 699). — Mais le conseil de préfecture n'est pas compétent pour connaître d'une contestation entre une commune et le fermier auquel elle a concédé le service d'un bac entre la rive d'un fleuve et des biens communaux situés dans une île, un tel bac rentrant dans la catégorie de ceux qui ne sont pas employés à un usage commun et que vise l'art. 8 de la loi du 6 frim. an 7 (Cons. d'Et. 26 oct. 1888, D.P. 89. 3. 119). V. *supra*, nº 1269.

1296. — II. Par analogie avec la solution consacrée par la jurisprudence relativement aux contestations entre deux entrepreneurs successifs de travaux publics, on peut admettre que le conseil de préfecture est compétent pour connaître des difficultés intervenues entre deux fermiers successifs, lorsqu'elles portent sur l'exécution des clauses de leurs concessions et que l'Administration n'est pas sans intérêt à la solution du litige (Cons. d'Et 28 juill. 1819, R. *Voirie par eau*, 613). V. *Travaux publics*.

1297. — III. C'est aux tribunaux ordinaires qu'il appartient de connaître : ... des *contestations* qui s'élèvent entre les *fermiers et les sous-fermiers* (Cons. d'Et. 21 déc. 1808, R. *Voirie par eau*, 614).

1298. ... Des contestations entre les *fermiers et les tiers*, relativement aux droits de péage (Cons. d'Et. 21 déc. 1808, R. *Voirie par eau*, 414).

1299. L'art. 26 du cahier des charges-modèle porte : « Les contestations qui pourront s'élever sur la quotité du droit exigé par le fermier ou ses préposés sont portées devant le maire le plus voisin ou son adjoint et par lui décidées sommairement et sans frais. » — Mais cette disposition indique simplement un moyen de conciliation entre les parties et n'a pas d'autre valeur. Et, si la conciliation n'a pas lieu, le débat doit être porté devant le juge de paix.

1300. Les tribunaux de commerce ne sont pas compétents pour connaître des contestations entre le fermier d'un bac et les entrepreneurs de diligence pour le passage de leurs voitures; l'établissement d'un bac est un acte essentiellement civil (Montpellier, 20 déc. 1834, R. *Voirie par eau*, 615).

1301. Les bacs ne constituent pas une partie intégrante des tronçons des routes qu'ils relient : ainsi, les détériorations qui leur sont causées ne constituent pas des contraventions de grande voirie, et il n'appartient pas au conseil de préfecture d'en ordonner la réparation (Cons. d'Et. 15 mai 1874, D.P. 75. 3. 42).

1302. Les contestations concernant la responsabilité des fermiers envers les tiers sont de la compétence de l'autorité judiciaire, lorsqu'elles n'intéressent pas l'Administration (Cons. d'Ét. 19 déc. 1827, et Req. 11 avr. 1820, R. *Voirie par eau*, 614).

1303. — IV. Sur la *compétence territoriale* du conseil de préfecture et des tribunaux ordinaires, V. *supra*, nº 1256; et *infra*, nº 1306.

ART. 3. — POLICE ET RÉGLEMENTATION DES BACS.

1304. Les bacs ont un caractère mixte : si on les considère au point de vue des voies de communication, dont ils font partie en les continuant et les réunissant, ils dépendent de l'administration des Ponts et chaussées, et sont rattachés au ministère des Travaux publics, lequel a dans ses attributions les questions relatives à l'amodiation des bacs administrés par l'État. Mais, si on les considère au point de vue des ressources qu'ils procurent à l'État, ils dépendent du ministère des Finances, qui assure la perception des redevances (Décr. 12 juill. 1896, D.P. 97. 4, table, 25). C'est l'administration des Domaines qui poursuit le recouvrement des redevances et les instances contre les fermiers (L. 26 déc. 1901, art. 4).

1305. La police des bacs est exercée par les préfets, qui sont substitués aux administrations centrales de département, visées par l'art. 31 de la loi du 6 frim. an 7. — Mais le même art 31 réserve expressément « la surveillance de l'administration municipale de chaque lieu »

1306. Lorsque les passages sont communs à plusieurs départements limitrophes, le préfet compétent est celui dans l'arrondissement duquel se trouve la commune la plus rapprochée du passage, ou, en cas d'égalité de distance, la commune ayant la plus forte population. La même règle détermine la compétence des juridictions (art. 32 et 33).

1307. Les art. 34 à 40 de la loi précitée de l'an 7 règlent la surveillance des bacs, la constatation des travaux construits dans le lit de la rivière, sur les cales, ports, abordages et chemins d'accès, ainsi que les travaux et changements qu'il peut être nécessaire d'y faire; les art. 41 à 47, la police des bacs.

ART. 4. — INFRACTIONS EN MATIÈRE DE BACS.

1308. — I. *Infractions à la police des bacs.* — Les infractions aux règlements sur la *police des bacs* sont des contraventions de simple police; elles sont poursuivies par le ministère public et passibles d'une amende de la valeur de trois journées de travail (L. 6 frim. an 7, art. 51).

1309. — II. *Exactions des fermiers.* — L'art. 52 de la loi de l'an 7 donne compétence aux tribunaux de simple police pour réprimer les perceptions indues de droits de péage : le juge de simple police peut être saisi, soit sur la réquisition des parties plaignantes, soit sur celle du ministère public. — D'une manière générale, d'ailleurs, l'autorité judiciaire est seule compétente pour les contestations que soulève l'application ou l'interprétation des tarifs de péage.

1310. La peine prononcée contre les exactions des fermiers consiste dans une amende de la valeur d'une à trois journées de travail, d'un emprisonnement d'un à trois jours, en plus de la restitution des droits indûment perçus et de l'affichage du jugement. Cette contravention ne peut être excusée sous le prétexte que le prévenu était de bonne foi (Cr. 23 août 1839, R. *Voirie par eau*, 603).

1311. La récidive est prévue par les art. 607 et 608 C. pén., et, par suite, le tribunal correctionnel est compétent pour prononcer les peines applicables.

1312. L'exaction accompagnée d'injures, menaces, violences ou voies de fait est justiciable du tribunal correctionnel, qui prononce, outre les réparations civiles et les dommages-intérêts, une amende maximum de 100 fr. et un emprisonnement de trois mois au plus (L. an 7, art. 53).

1313. Les adjudicataires sont, dans tous les cas, civilement responsables des restitutions, dommages-intérêts, amendes et condamnations pécuniaires prononcées contre leurs préposés et mariniers (art. 54). — Ils peuvent même, dans le cas de récidive, être destitués par le préfet, sur l'avis du conseil municipal, et les baux sont, dans ce cas, résiliés sans indemnité (art. 55).

1314. — III. *Refus de payement des droits.* — Le refus de payement des droits de péage est une contravention de la compétence du juge de paix et entraîne, en outre du payement, une amende de la valeur d'une à trois journées de travail, et, en cas de récidive, outre l'amende, un emprisonnement d'un à cinq jours, et l'affichage du jugement aux frais du contrevenant (L. 6 frim. an 7, art. 56; C. instr. art. 137).

1315. L'art. 24 du cahier des charges-modèle permet aux fermiers de requérir la force armée contre les contrevenants. — Ce sont eux, et non l'Administration, qui poursuivent les fraudes commises au préjudice de leurs droits (V. Même cahier, art. 23; Cons. d'Ét. 5 déc. 1837, R. *Voirie par eau*, 601). — L'Administration n'est pas responsable des contraventions commises par les particuliers au préjudice des fermiers des bacs et passages (Cons. d'Ét. 18 févr. 1829, *ibid.*; 7 févr. 1834, *ibid.*, 582-2º; 5 déc. 1837, précité).

1316. Le refus de payement des droits accompagné d'injures, menaces, violences ou voies de fait est justiciable des tribunaux correctionnels, et entraîne, outre les réparations civiles et dommages-intérêts, une amende de 100 fr. et un emprisonnement qui ne peut excéder trois mois (L. an 7, art. 57).

1317. Toute personne qui a aidé ou favorisé la fraude, ou concouru à des contraventions aux lois sur la police des bacs, est condamnée aux mêmes peines que les auteurs des fraudes ou contraventions (L. an 7, art. 58). — Cet article s'applique au batelier qui, organisant une concurrence illicite, a transporté des personnes que le fermier du bac avait seul le droit de passer, bien que ce dernier ait négligé de faire poser des poteaux pour délimiter l'étendue de son monopole (Cr. 26 déc. 1857, D.P. 58. 1. 137). Comp. *supra*, nº 1253.

ART. 5. — BACS ET BATEAUX DANS LE DÉPARTEMENT DE LA SEINE.

1318. V. *Ville de Paris*.

CHAP. 7. — Étangs et lacs.

1319. Les *étangs* ou lacs sont des amas d'eau non courante, douce ou salée, ayant, ou non, un écoulement de caractère naturel ou artificiel. La dénomination de lacs est réservée aux étangs de vaste étendue (FABREGUETTES, t. 2, p. 120). — Les grands lacs, traversés par un fleuve, comme les lacs Léman, de Nantua, d'Annecy, du Bourget, sont soumis au régime du fleuve et, par suite, font partie du domaine public. Ils sont d'ailleurs eux-mêmes propres à la navigation (V. FABREGUETTES, *loc. cit.*).

1320. Les *étangs salés* qui communiquent directement avec la mer font partie du domaine public; les autres sont susceptibles de propriété privée.

SECT. 1re. — Étangs d'eau douce.

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES.

A. — Propriété des étangs.

1321. — I. *Propriété du sol et des eaux.* — Les étangs appartiennent au propriétaire du fonds dans lequel ils se trouvent (C. civ. art. 558, 644).

1322. Le propriétaire de l'étang est propriétaire du sol et des eaux. — S'il s'agit d'un étang alimenté par une rivière, et s'il est impossible de faire dans l'étang une part distincte pour les eaux de la rivière, les particuliers peuvent être déclarés propriétaires pour la totalité des eaux de l'étang (Req. 21 févr. 1893, D.P. 93. 1. 319). — Le droit du propriétaire est susceptible d'être modifié par convention ou prescription ; il peut aussi être limité par des servitudes, comme un droit de propriété quelconque.

1323. Quand une décision judiciaire a reconnu que les terres et eaux formant un étang appartenaient à un particulier en vertu d'actes antérieurs à l'édit de 1566, qui a édicté l'inaliénabilité du domaine public (V. *Domaine public*, nº 122), il ne peut être procédé, au regard de ce bien privé, à aucune délimitation administrative portant atteinte aux droits reconnus au propriétaire. En conséquence, est entaché d'illégalité l'arrêté préfectoral comprenant cet étang dans les limites du domaine public (Cons. d'Ét. 31 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 59).

1324. — II. *Étendue de la propriété des étangs.* — 1º *Présomption de l'art. 558*, § 1, C. civ. — *a*) Un étang a légalement pour *étendue* toute la surface que couvre l'eau quand elle est à hauteur de la décharge (C. civ. art. 558, § 1); ... C'est-à-dire à la hauteur du seuil du déversoir, et non à la hauteur des barreaux prise dans le chapeau (Paris, 1er juin 1812, R. *Propriété*, 507).

1325. Pour déterminer la hauteur d'un étang, on doit prendre pour règle la hauteur du déversoir, plutôt que de s'arrêter à la mesure indiquée par les titres (Nancy, 20 mars 1826, R. 258-2º. — V. en ce sens : DAVIEL, t. 2, nº 813; DEMOLOMBE, t. 10, nº 30). — Toutefois, les tribunaux peuvent se baser à la fois sur des titres de propriété et sur la constatation de la hauteur naturelle des eaux (Req. 1er août 1906, D.P. 1909. 1. 398).

1326. Mais, l'art. 558, § 2, refusant au propriétaire de l'étang tout droit de propriété sur les terrains recouverts par les eaux dans les crues extraordinaires, on décide généralement que la hauteur qui doit être assignée aux eaux pour fixer les limites de l'étang est déterminée, non pas exclusivement par la hauteur de la décharge, c'est-à-dire par le seuil du déversoir, mais par l'élévation des eaux pendant les crues ordinaires et périodiques de la saison d'hiver (AUBRY ET RAU, 5e éd., t. 2, § 192, note 5, p. 282, et § 203, note 17, p. 384; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, nos 397 et 398; DAVIEL, t. 2, nº 813; DEMOLOMBE, t. 10, nº 30; FABREGUETTES, t. 2, p. 122; HUC, t. 4, nº 153; LAURENT, t. 7, nos 243 et s. — V. en ce sens : Limoges, 21 mai 1838, et, sur pourvoi, Civ. 9 nov. 1841, R. 259-1º; Civ. 13 mars 1867, D.P. 67. 1. 270).

1327. — *b*) La présomption de propriété établie par l'art. 558, § 1, n'est applicable qu'autant que les limites de l'étang sont fixes et invariables, c'est-à-dire s'il existe un déversoir fixe et fonctionnant sans aide de l'homme : sinon, on rentre dans le droit commun, et la preuve s'effectue par tous les moyens (Req. 10 mars 1868, D.P. 68. 1. 399. — AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE ET CHAUVEAU, nº 399; DEMOLOMBE, t. 10, nº 29; LAURENT, t. 7, nº 242; VALETTE, *De la propriété*, p. 160).

1328. Ainsi, cette présomption ne saurait être invoquée par le propriétaire de l'étang : ... dont l'eau peut se déverser à volonté au moyen de clapets mobiles (Arrêt préc. 10 mars 1868); ... Ou dont le déversoir a été clandestinement changé (Req. 9 août 1831, R. 260).

1329. Pour que la présomption s'applique, il faut aussi que la destination de l'étang soit permanente et réelle. — Elle ne saurait être invoquée : ... lorsque l'étang a presque entièrement disparu par suite de travaux mettant obstacle à l'invasion des eaux de la mer, et a recueilli les eaux douces provenant des fonds supérieurs pour les déverser dans une rivière (Req. 16 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 333); ... Ou quand l'étang est soumis à des travaux de dessèchement ayant pour but et pour résultat d'en diminuer successivement la superficie. Dans ce cas, la ligne divisoire de l'étang et des propriétés riveraines est fixée, en l'absence de titres, suivant la possession respective des parties (Req. 25 mai 1868, D.P. 68. 1. 488. V. en ce sens, les auteurs cités *supra*, nº 1326).

1330. — *c*) La présomption de l'art. 558, § 1, C. civ., détruit la présomption contraire résultant de l'art. 671 du même Code, au profit du riverain qui aurait planté des arbres sur le terrain litigieux (Req. 14 avr. 1852, D.P. 52. 1. 169).

1331. — 2º *Caractères et conséquences de la présomption de l'art. 558 C. civ.* — *a*) Cette présomption n'est qu'une présomption simple tombant devant la preuve contraire; si les riverains de l'étang prouvent que le déversoir primitif a été exhaussé, ils peuvent contraindre le propriétaire de l'étang à des travaux de protection pour ramener l'eau à son ancien niveau (Baudry-Lacantinerie et Chauveau, nº 398; Laurent, t. 7, nº 245; Huc, t. 4, nº 153).

1332. Mais si, contrairement aux titres, l'eau a été maintenue à une certaine hauteur pendant plus de trente ans, le propriétaire de l'étang a acquis la propriété des terrains couverts par l'eau à son niveau actuel (V. en ce sens, les auteurs précités; Req. 17 déc. 1838, R. 253. — Comp. Pau, 31 janv. 1858, D.P. 58. 2. 204); ... A moins que, des arrêtés administratifs ayant ordonné dans l'intervalle l'abaissement des eaux, des sursis successifs prononcés par l'autorité supérieure n'aient suspendu l'exécution de ces arrêtés (Req. 10 déc. 1838, R. 259-5º).

1333. — *b*) Le terrain recouvert par l'eau de l'étang, quand elle est à la hauteur de la décharge, ne saurait, alors même qu'il est mis à sec par le retrait des eaux ou la diminution de leur volume, devenir, de la part des riverains, l'objet d'une possession utile à l'effet de prescrire, lorsque d'ailleurs cette possession n'affecte pas l'usage spécial de l'immeuble à l'état d'étang et si, d'autre part, l'état conserve sa destination d'une façon certaine et définitive (Aubry et Rau, t. 2, § 192, note 5, p. 282; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, nº 400; Daviel, t. 2, nº 814; Demolombe, t. 10, nº 31; Laurent, t. 7, nº 245. — V. en ce sens : Civ. 23 avr. 1811, R. *Action possessoire*, 356; 11 mai 1835, R. 258-1º; Nancy, 4 déc. 1838, R. 265-1º; Limoges, 21 mai 1838, et, sur pourvoi, Civ. 9 nov. 1841, R. 259-1º; 29 déc. 1845, R. *Prescription civile*, 179; 13 mars 1867, D.P. 67. 1. 270).

1334. — 3º *Chaussées et accessoires des étangs.* — On appelle *chaussée* ou *digue* l'amas de terre ou la maçonnerie qui retient l'eau. — Elle fait partie de l'étang à titre d'accessoire (Nancy, 21 août 1834, R. 266-1º). Telle est du moins la situation normale. — Mais cette situation est susceptible d'être modifiée par convention ou prescription (Req. 14 mars 1881, D.P. 82. 1. 85. — V. toutefois, Nancy, 21 août 1834, précité).

1335. L'étang comprend ordinairement en outre un *déversoir*, dont la largeur et la hauteur se calculent sur le volume d'eau susceptible d'être contenu sans inondation des terres voisines, et une bonde pour l'écoulement complet des eaux.

1336. Les poissons d'un étang, immeubles par destination, deviennent meubles à l'enlèvement de la bonde pour la mise en pêche. — S'ils changent d'étang, ils changent aussi de propriétaire, à moins qu'ils n'aient été attirés par fraude ou artifice (C. civ. art. 564; L. 15 avr. 1829, art. 2, 51). V. *Propriété*. — D'ailleurs, la propriété de ces animaux est aussi protégée par les lois pénales (C. pén. art. 452, 479, § 2 et 3). V. *Contravention*, nºs 731 et s.; *Destruction*, nºs 84 et s.; *Droit rural*, nºs 403 et s. — En ce qui concerne la chasse et la pêche sur les étangs, V. *Chasse-louveterie*, nºs 130, 867 et s.; *Pêche fluviale*.

1337. — III. *Alluvions et relais des étangs.* — L'alluvion (et, par suite, le relai) n'a pas lieu pour les dépôts qui peuvent se former sur les bords des eaux dormantes, tels que les étangs (C. civ. art. 558, § 1). — Le propriétaire de l'étang peut donc détruire ces atterrissements, en les curant.

1338. — IV. *Débordement des étangs.* — Réciproquement, le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans les crues extraordinaires (C. civ. art. 558, § 2), c'est-à-dire les crues ayant un caractère accidentel et anormal. — Jugé, toutefois, qu'on doit considérer comme extraordinaires les crues qui dépassent la hauteur du déversoir (Req. 27 févr. 1860, S. 220).

1339. — V. *Droits et obligations respectifs du propriétaire d'un étang et des propriétaires riverains, inférieurs ou supérieurs.* — Il convient, à cet égard, et notamment en ce qui concerne l'application des art. 640, 644 et 645 C. civ., de se reporter aux explications, vº *Servitude*.

1340. L'art. 3 de la loi du 29 avr. 1845, qui autorise le propriétaire d'un fonds submergé à réclamer, sur les fonds intermédiaires, un passage pour l'écoulement des eaux nuisibles, n'est pas applicable au dessèchement des étangs régis par la loi du 16 sept. 1807 (C. civ. 26 mars 1849, D.P. 49. 1. 129. — V. *Marais*).

B. — Etablissement des étangs.

1341. En thèse générale, la construction d'un étang n'est pas assujettie à l'*autorisation préalable de l'Administration*, si l'étang est formé avec des eaux de sources qui naissent dans le fonds même du propriétaire qui établit l'étang, ou avec les eaux pluviales qu'il y recueille. — Mais il en est autrement et une autorisation est nécessaire : 1º si la chaussée de l'étang longe un chemin public ; 2º si le propriétaire utilise un ruisseau pour alimenter l'étang. Dans ce dernier cas, la dérivation qui alimente l'étang ou le barrage qui le retient ont également besoin d'être autorisés. — En ce qui concerne l'autorité compétente pour accorder l'autorisation et les formalités exigées, on suit les règles prescrites en matière d'établissement d'usines sur les cours d'eau (V. *infra*, nºs 1462 et s., 1479 et s.).

1342. D'autre part, d'après l'opinion dominante, le propriétaire doit s'assurer du *consentement des propriétaires inférieurs*, quand la création de l'étang doit aggraver ou déplacer la servitude naturelle d'écoulement des eaux.

C. — Droits de police de l'Administration.

1343. — I. Les étangs naturels échappent à des règles fixes et restent soumis aux lois d'intérêt général et de salubrité publique; ils sont, ainsi que les étangs artificiels formés à l'aide d'infiltrations ou de sources situées dans le fonds même de celui qui construit l'étang, régis par les principes généraux du Code civil en matière de servitude.

1344. Les étangs qui reçoivent tout ou partie des eaux d'un cours d'eau auquel ils sont ainsi rattachés sont soumis aux mêmes règles de police et de sécurité générale que ce cours d'eau, en vue d'assurer le libre écoulement des eaux, et, par conséquent, aux mesures de police qu'il appartient au préfet de prendre à cet effet (V. Cons. d'Et. 7 août 1874, D.P. 75. 3. 76; 2 mars 1888, D.P. 89. 5. 189; Trib. confl. 12 déc. 1890, D.P. 92. 3. 59; Cons. d'Et 28 juin 1895, D.P. 96. 3. 61; 27 mars 1896, D.P. 97. 3. 42; 28 juill. 1898, D.P. 99. 3. 112; 10 mars 1899, D.P. 1900. 3. 61; Req. 27 juin 1904, D.P. 1904. 1. 424).

1345. ... Et ce, alors même que l'autorité judiciaire a reconnu qu'un particulier était propriétaire des eaux de cet étang (Trib. confl. 12 déc. 1890, précité; Cons. d'Et. 27 mars 1896 et 28 juill. 1898, précités).

1346. En vertu de ces principes, les préfets peuvent : ... régler le niveau d'un étang alimenté par un cours d'eau (Cons. d'Et. 28 juin 1895, précité); ... Ordonner l'enlèvement de dépôts faits dans l'étang (Cons. d'Et. 2 mars 1888, précité); ... Ordonner le curage et le faucardement (Cons. d'Et. 7 août 1874, précité; 28 juill. 1898, précité; 10 mars 1899, précité); ... Et ce, à charge de se conformer aux règles prescrites *supra*, nºs 825 et s., en matière de cours d'eau non navigables, pour la constitution d'associations syndicales, le respect des anciens usages et la répartition de la dépense entre les intéressés (Arrêts préc. 28 juill. 1898 et 10 mars 1899).

1347. Le propriétaire qui ne fait pas le faucardement d'un étang qui lui a été prescrit par un arrêté préfectoral, dont la légalité n'a pas été contestée, commet une faute l'obligeant à réparer le préjudice qui en a été la conséquence pour l'exploitant d'un moulin sis en aval de l'étang (Req. 27 juin 1904, D.P. 1904. 1. 424).

1348. Mais, lorsqu'un préfet est amené à prendre des mesures en vue de faciliter, dans un intérêt de sûreté et de salubrité publique, l'écoulement des eaux qu'un étang reçoit en plus grande abondance par suite de travaux faits au lit d'un ruisseau qui s'y déverse, il ne peut : ni faire un règlement qui modifie le caractère de la propriété de l'individu auquel l'étang appartient; ni mettre la dépense des travaux prescrits à la charge de celui-ci, sauf à l'obliger à pourvoir à cette dépense dans la proportion de l'intérêt qu'il pourrait avoir aux travaux en sa qualité de propriétaire de l'étang (Cons. d'Et. 28 mars 1866, D.P. 67. 5. 150).

1349. La décision par laquelle le ministre des Travaux publics refuse de prescrire, sur la demande de propriétaires d'étangs, pour l'écoulement des eaux de ces étangs, des mesures qui ne lui semblent pas commandées par l'intérêt général, ne peut être déférée au Conseil d'État par application des lois des 7 oct. 1790 et 24 mai 1872 (Cons. d'Et. 30 mai 1879, D.P. 79. 3. 92). — Le riverain d'un lac n'est pas non plus recevable à attaquer les actes par lesquels l'Administration a autorisé son voisin à exécuter des travaux dans le lit du lac sous la réserve des droits du requérant (Cons. d'Et. 30 mai 1884, D.P. 85. 3. 106).

D. — Compétence.

1350. Il appartient à l'autorité judiciaire de prononcer sur la question de propriété des étangs alimentés par un cours d'eau ; mais la décision intervenue à cet égard ne met pas obstacle à l'exercice des pouvoirs réglementaires de l'Administration, soit pour assurer le libre écoulement des eaux, soit pour veiller à la police de la pêche (V. Con-

clusions de M. Jagerschmidt, commissaire du Gouvernement, D.P. 92. 3. 59-60).

1351. Il n'appartient pas à l'autorité judiciaire, compétente pour statuer sur une contestation relative à la propriété d'un étang, de connaître de la légalité des mesures qui auraient été prises par l'Administration au sujet de cet étang dans un but de police, ou de suspendre l'exécution de ces mesures (Cons. d'Et. 27 mars 1896, D.P. 97. 3. 42).

1352. L'autorité judiciaire est compétente pour connaître d'une action introduite par le propriétaire d'un étang, tendant à faire décider qu'il n'existe dans sa propriété aucune partie d'eau pouvant appartenir au domaine public comme chose publique, à l'encontre de la prétention de l'Administration de faire rentrer dans la catégorie des choses communes les eaux d'une rivière navigable qui traverse ledit étang (Trib. confl. 12 déc. 1890, D.P. 92. 3. 59).

E. — Contraventions.

1353. L'inondation des propriétés voisines par la trop grande élévation des eaux au-dessus du déversoir est réprimée par la loi du 28 sept. 1791, art. 15, et par l'art. 457 C. pén. L'art. 457 édicte une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages et intérêts, ni être inférieure à 50 fr. Un emprisonnement de six jours à six mois s'ajoute à cette pénalité s'il y a eu des dégradations. — L'inondation résultant de la force majeure ne détermine aucune responsabilité, à la condition toutefois que le déversoir ait été réglé par l'autorité administrative. — V. *Destructions*, nos 119 et s.; *Droit rural*, nos 474 et s.

F. — Suppression et desséchement des étangs.

1354. — I. Les préfets sont autorisés à ordonner la suppression des étangs insalubres, quels qu'ils soient, aux termes de la loi des 11-19 sept. 1792, toujours en vigueur (Cons. d'Et. 15 avr. 1857, D.P. 58. 3. 2. — Conf. Block, *vo Etangs*, no 7).

1355. Quant à la suppression d'un ensemble d'étangs par mesure de salubrité d'un intérêt général, il n'appartient qu'au Gouvernement de la prescrire, en vertu de la loi du 16 sept. 1807, lorsque cette mesure doit nécessiter de grands travaux d'écoulement des eaux et a pour objet l'assainissement d'un territoire d'une certaine étendue (Cons. d'Et. 15 avr. 1857, D.P. 58. 3. 2. — V. *Marais*).

1356. Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté par lequel le préfet a ordonné la suppression d'un étang, en vertu de la loi des 11-19 sept. 1792, a compétence pour vérifier s'il s'agit effectivement d'un étang insalubre dans le sens de la loi précitée (Cons. d'Et. 28 mai 1886, D.P. 87. 3. 105). — Mais, lorsque le caractère insalubre de l'étang duquel résulte la compétence du préfet est constaté, l'opportunité de la suppression ordonnée par celui-ci échappe absolument au contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

1357. — II. La suppression des étangs insalubres ne peut être ordonnée qu'après avis du conseil général, du conseil d'arrondissement et des gens de l'art (L. préc. 11 sept. 1792); ... A peine de nullité (Cons. d'Et. 15 avr. 1857, D.P. 58. 3. 2; 13 mars 1891, D.P. 92. 3. 100).

1358. Il ne suffit même pas que ces avis aient été demandés, et il a été décidé que le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, ordonner la suppression d'un étang pour cause d'insalubrité : ... contrairement à l'avis du conseil général (Cons. d'Et. 22 nov. 1889, D.P. 91. 3. 37); ... Et sans que le conseil municipal de la commune sur le territoire de laquelle se trouve ledit étang ait émis un avis favorable à cette mesure (Cons. d'Et. 8 août 1882, D.P. 84. 3. 5).

1359. Mais, lorsque ces prescriptions ont été remplies, le propriétaire de l'étang supprimé ne peut réclamer aucune indemnité, lors même que la destruction de l'étang entraînerait celle de l'usine que ses eaux alimentaient (Cons. d'Et. 31 déc. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1045, et S. 407). — Dans le cas où le conseil municipal de la commune où est situé l'étang a donné un avis favorable à la suppression, l'avis défavorable d'un autre conseil municipal ne fait pas obstacle à ce que cette suppression soit prononcée (Cons. d'Et. 28 mai 1886, D.P. 87. 3. 105).

Art. 2. — Étangs soumis a des règles spéciales.

1360. Dans certaines régions, spécialement dans le département de l'Ain (étangs de la Bresse et des Dombes), la propriété est répartie entre plusieurs propriétaires, d'après des règles particulières. Les uns ont l'*évolage*, c'est-à-dire la jouissance de l'étang quand il est rempli d'eau ; les autres l'*assec*, la jouissance de l'étang desséché et mis en culture. La transformation a lieu à des intervalles périodiques. — Cette situation n'est pas assimilable à l'indivision, et ne permet pas de demander un partage. Des lois spéciales ont été nécessaires pour arriver à la licitation forcée et au desséchement des étangs de l'Ain (L. 21 juill. 1856, D.P. 56. 4. 120; L. 28 oct. 1857, D.P. 57. 4. 200).

1361. Une loi du 25 nov. 1901 (D.P. 1902. 4. 18) détermine les conditions dans lesquelles un certain nombre d'étangs de l'Ain pourront être remis en eau. Ces formalités et notamment l'avis du comité d'hygiène départemental sont prescrits à peine de nullité (Cons. d'Et. 15 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 67).

1362. En ce qui concerne les *watringues*, V. *Marais*.

SECT. 2. — Etangs salés.

1363. Il existe sur les bords de la Méditerranée des étangs salés ou marais salants, quelques-uns fort considérables et formant de petites mers intérieures comme l'étang de Berre et l'étang de Thau, les autres d'une étendue beaucoup moindre. Aucune législation spéciale n'a déterminé la situation légale de ces étangs.

1364. Lorsque les passages qui reliaient primitivement les étangs à la mer se trouvent fermés, l'étang devient susceptible de *propriété privée*, malgré la salure des eaux et bien que des cours d'eau douce maintiennent quelques communications entre l'étang et la mer (Cr. 4 mai 1861, D.P. 61. 1. 238). — De même, un étang qui ne communique avec la mer que par l'intermédiaire d'une rivière soumise aux lois sur la pêche fluviale, ou à laquelle il est uni par une communication due à des ouvrages artificiels, est susceptible de possession privée et de prescription (Req. 6 févr. 1849, D.P. 49. 1. 179; Cons. d'Et. 29 nov. 1911, aff. Dupuis).

1365. Dans le cas, au contraire, où des communications directes subsistent, l'étang reste une dépendance de la mer et, dès lors, en principe, il fait partie du *domaine public* (Cr. 9 mars 1860, D.P. 61. 1. 94, et, sur renvoi, Toulouse, 14 juin 1860, D.P. 62. 2. 6; Req. 22 nov. 1864, D.P. 65. 1. 109; Cons. d'Et. 29 juill. 1898, D.P. 99. 3. 111).

1366. Pour qu'il y ait lieu de comprendre les eaux d'un étang ou d'un canal communiquant indirectement avec la mer, parmi les eaux salées sur lesquelles la navigation ne peut avoir lieu que conformément aux règlements sur l'inscription maritime, il n'est pas nécessaire que la salure soit complète et permanente ; il suffit qu'elle soit ramenée invariablement chaque année par le cours naturel des saisons (Cr. 12 juill. 1862, D.P. 62. 1. 552). — Un étang, même lorsqu'il renferme des plantes et des poissons d'eau douce, doit être classé parmi les étangs salés régis par la législation sur la navigation maritime, s'il est en communication sur divers points avec la mer, de telle sorte que, dans une certaine limite, les eaux de la mer et de l'étang soient mêlées et se confondent (Cr. 1er févr. 1861, D.P. 61. 1. 140).

1367. Il en est autrement de l'étang qui ne communique avec la mer que par un canal le traversant et conduisant à celle-ci les eaux douces d'un fleuve, si ce canal, loin d'y laisser affluer des eaux salées, a entraîné au contraire celles qui y avaient été autrefois introduites par des brèches supprimées depuis avec l'autorisation et l'encouragement de l'Administration (Cr. 4 mai 1861, D.P. 61. 1. 238).

1368. Les droits exclusifs d'usage ou de propriété appartenant à des communes ou à des particuliers sur certains étangs voisins de la mer, ne font pas obstacle à l'exécution des lois sur la navigation maritime, ces droits n'étant nullement inconciliables avec les dispositions qui ont pour objet, soit d'assurer le recrutement maritime, soit de pourvoir à la sûreté des personnes embarquées sur la mer et ses dépendances (Cr. 1er févr. 1861, D.P. 61. 1. 140).

1369. Dans une poursuite pour navigation sans rôle d'équipage sur un étang voisin de la mer, la question, soulevée par une exception du prévenu, de savoir si les eaux de cet étang sont salées et peuvent par suite faire considérer comme navigation maritime la navigation qui a lieu sur cet étang, est de la compétence du tribunal saisi (Cr. 4 mai 1861, D.P. 61. 1. 238; 12 juill. 1862, D.P. 62. 1. 552). Et la décision qui reconnaît en fait que les eaux sont ou ne sont pas salées échappe au contrôle de la Cour de cassation (Arrêt préc. 12 juill. 1862).

1370. Mais la désignation d'un étang comme étang salé, dans le règlement fixant définitivement les limites de l'arrondissement maritime, est obligatoire pour les tribunaux, et il y a excès de pouvoir dans le fait du juge de refuser effet à cette désignation, sous prétexte d'erreur de l'autorité administrative quant à l'appréciation de la salure des eaux (Cr. 1er févr. 1861, D.P. 61. 1. 140).

1371. Si les étangs qui communiquent avec la mer font partie du domaine public, il n'en est pas de même des herbes et fruits produits par ces étangs ; et ceux qui jouissent de ces fruits en vertu soit d'une concession, soit d'une tolérance caractérisée de l'Administration, acquièrent un droit en vertu duquel ils ont qualité, tant que dure cette concession ou cette tolérance, pour actionner en justice toute personne qui en troublerait l'exercice, alors surtout que les auteurs du trouble n'excipent d'aucun titre de nature à justifier leur prétention (Req. 22 nov. 1864, cité *supra*, no 1365).

1372. Après la promulgation du décret-loi du 21 févr. 1852, et par application de son art. 2, l'administration de la Marine se crut en mesure de faire entrer dans le domaine public les étangs et canaux salés navigables. Conformément aux instructions du ministre de la Marine, plusieurs préfets prirent des arrêtés pour déclarer la domanialité d'étangs possédés par des particuliers en se fondant sur ce que, par leur nature, ces eaux ne pouvaient être l'objet d'un droit de propriété privée. — Mais ces arrêtés furent annulés pour excès de pouvoir, par le motif qu'il n'appartenait qu'au chef de l'Etat de procéder à la délimitation du domaine public maritime et que, d'ailleurs, les arrêtés attaqués n'avaient pas réservé les droits des tiers (Cons. d'Et. 19 juin 1856, D.P. 57. 3. 6; 7 janv. 1858, D.P. 58. 3. 53; 28 janv. 1858, *ibid.*).

1373. A la suite de ces décisions, un décret du 19 nov. 1859 (D.P. 59. 4. 122), qui avait pour objet la police côtière du 5e arrondissement maritime, mit les particuliers et les communes qui prétendaient à la propriété d'étangs ou de ruisseaux salés, en demeure de produire leurs titres dans un délai de trois mois, à peine de déchéance (V. *Pêche maritime*). — Quoique cette mesure fût manifestement illégale, les intéressés s'y conformèrent et, à la suite d'un examen approfondi des titres produits, le ministre de la Marine rendit, le 30 juill. 1864, une décision collective, complétée sur quelques points par deux décisions du 1er avr. et du 20 déc. 1865, qui reconnut formellement les droits d'un grand nombre de propriétaires d'étangs salés. Les intéressés furent informés, en conséquence, que l'Administration n'élevait plus aucune prétention sur leurs étangs (Aucoc, *De la délimitation du rivage de la mer*, p. 12 et 13).

1374. D'après l'auteur précité, les seuls étangs salés qui doivent aujourd'hui être considérés comme une dépendance de la mer et comme faisant partie du domaine public seraient les suivants : Salses, Leucate, Lapalme, Bages, Sigeand, Gruisson, Grazels, Thau, Ingril, Pérols, Mauguio, Gloria, Caronte et Berre. Et même quelques parties de plusieurs de ces étangs sont l'objet de droits privés incontestés (V. Hauriou, p. 699).

1375. Les principes qui viennent d'être exposés comportent certaines *exceptions* ; et des étangs salés qui communiquent avec la mer ont été déclarés susceptibles d'appropriation privée, parce qu'ils avaient fait l'objet soit d'aliénations antérieures à 1566, soit de ventes nationales (V. Cons. d'Et. 17 déc. 1857, R. *Organisation maritime*, 769; Civ. 26 déc. 1860, D.P. 85. 3. 121; Aix, 23 avr. 1909, D.P. 1910. 2. 273). — Dans ce cas, aucune délimitation ne peut, sous peine d'excès de pouvoir, porter atteinte aux droits reconnus au propriétaire (Cons. d'Et. 31 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 39).

1376. Sur l'exploitation des étangs salés ou marais salants, V. *Sel*.

Chap. 8. — Sources et eaux pluviales.

1377. — I. Le propriétaire d'un fonds est *propriétaire exclusif* des *sources* qui s'y trouvent et qui en jaillissent, soit naturellement, soit par l'effet de fouilles ou de sondages. Il peut en user et en disposer à sa volonté (V. *Propriété*).

1378. Toutefois ce droit peut comporter certaines *restrictions* résultant soit de droits acquis à des tiers par titre, destination du père de famille ou prescription, de la nécessité de pourvoir aux besoins des habitants d'une commune, d'un village ou d'un hameau, soit enfin de ce que, à la sortie du fonds, les eaux forment un cours d'eau public. Toutes ces questions seront examinées, vo *Servitude*.

1379. Notons seulement ici que, lorsque les eaux de source forment un cours d'eau à la sortie du fonds, le cours d'eau ainsi formé est soumis au régime des cours d'eau navigables (V. *supra*, nos 307 et s.) ou non navigables (V. *supra*, nos 671 et s.).

1380. Sur les eaux des sources dérivées pour l'alimentation des villes, V. *infra*, nos 1404 et s.

1381. — II. Quant aux *eaux pluviales*, elles sont la propriété de celui sur le fonds duquel elles tombent (V. *Servitude*).

Chap. 9. — Aqueducs.

1382. On appelle *aqueduc* un canal fait de main d'homme, qui reçoit l'eau et la dirige par une pente plus ou moins rapide au lieu de sa destination. On désigne encore ainsi le droit qu'a un propriétaire de faire passer l'eau à travers le fonds d'autrui pour la conduire sur son propre fonds.

1383. Sur le régime des *aqueducs d'irrigation*, le droit d'aqueduc et les lois des 29 avr. 1845 et 11 juill. 1847, V. *Servitude*.

1384. Quant aux aqueducs destinés à l'alimentation des villes, V. *infra*, nos 1391 et s.

Chap. 10. — Eaux servant à l'alimentation des villes.

Sect. 1re. — Droits des communes sur les eaux nécessaires à leur alimentation.

Art. 1er — Inaliénabilité et imprescriptibilité des eaux destinées a l'alimentation des villes.

1385. — I. Les *eaux affectées* dans leur ensemble *à des usages publics*, tels que le nettoiement et l'arrosage des rues d'une ville, l'alimentation des fontaines de cette ville, font, avec leurs aqueducs et leurs canaux, partie du *domaine public municipal*. Elles sont *inaliénables* et *imprescriptibles* (Jurisprudence aujourd'hui constante : Civ. 20 août 1861, D.P. 61. 1. 385; 28 mai 1866, D.P. 66. 1. 302; Req. 4 juin 1866, D.P. 67. 1. 34; 15 nov. 1869, D.P. 70. 1. 275; Civ. 24 janv. 1883, D.P. 84. 1. 107, et, sur renvoi, Riom, 5 mai 1884, D.P. 84. 5. 175; Civ. 30 avr. 1889, D.P. 89. 1. 373).

1386. ... Sans distinction entre celles qui sont indispensables à la satisfaction actuelle des besoins des habitants et les eaux superflues et surabondantes (Req. 4 juin 1866 et 15 nov. 1869, précités; Lyon, 3 mars 1877, D.P. 78. 2. 251; 14 janv. 1881, D.P. 82. 2. 182; Civ. 24 janv. 1883 et 30 avr. 1889, précités. — *Contra* : Req. 9 janv. 1860, D.P. 62. 1. 125).

1387. Il en est ainsi, spécialement, des eaux jaillissant de la source d'un particulier, qui, après avoir alimenté un abreuvoir communal, s'écoulent dans un lit qu'elles se sont formé sur l'une des rues de la commune, et y sont affectées à des services d'intérêt général (Dijon, 23 janv. 1867, D.P. 67. 2. 116).

1388. Les propriétaires ne pourraient même, par des travaux apparents, acquérir un droit quelconque sur le superflu des eaux nécessaires aux usages publics (Civ. 20 août 1861, D.P. 61. 1. 385; Req. 15 nov. 1869, D.P. 70. 1. 275; Civ. 30 avr. 1889, précité).

1389. — II. Les eaux affectées à des usages publics ne peuvent être l'objet que d'une concession temporaire et révocable, quels que soient les termes de la concession et alors même qu'elle serait antérieure à l'acquisition des eaux par la commune, si la concession a été faite en vue de cette acquisition, et sans que l'exercice du droit de révocation par la commune soit subordonné à l'obligation de prouver que les eaux sont devenues nécessaires à ses besoins (Arrêts préc. 24 janv. 1883, 5 mai 1884 et 30 avr. 1889). — La commune peut ne maintenir ces concessions qu'en les soumettant à des conditions plus onéreuses pour les concessionnaires, sauf à ces derniers la faculté de renoncer à la concession (Aix, 13 juin 1865, D.P. 66. 2. 167).

1390. La concession faite par l'Etat à un particulier, pour un établissement de bains, d'eaux dépendant du domaine public, n'emporte pas, au profit du concessionnaire, l'usage gratuit de ces eaux. En conséquence, la ville à l'alimentation de laquelle les eaux dont il s'agit sont affectées, avec attribution de leurs produits à son budget, peut imposer des redevances annuelles au concessionnaire de ces eaux, comme à tout autre particulier; et le concessionnaire ainsi privé du bénéfice de la jouissance gratuite des eaux n'a pas de recours en garantie contre l'Etat, vendeur de l'établissement de bains, lorsqu'il s'est engagé, par l'acte de concession, à supporter toutes les charges qui pourraient à l'avenir grever cet établissement (Civ. 28 mai 1866, D.P. 66. 1. 302).

1391. La convention portant qu'un particulier qui confère à une commune une servitude d'aqueduc sur son terrain, pour la conduite, dans une fontaine ou dans un lavoir public, d'eaux de sources communales, aura l'usage d'une partie des eaux durant leur parcours dans sa propriété, ne porte pas atteinte au principe de l'inaliénabilité du domaine public municipal, et, dès lors, est valable (Civ. 20 févr. 1867, D.P. 67. 1. 266).

1392. Lorsqu'une ville dûment autorisée a concédé, moyennant une rente annuelle, une prise d'eau sur le canal d'un moulin faisant partie de son domaine privé, cette concession n'a pas un caractère précaire, alors même que le concessionnaire a renoncé, dans l'acte de concession, à toute indemnité, à raison des dispositions que l'autorité jugerait convenable de prendre dans l'intérêt du commerce ou de l'industrie (Req. 24 févr. 1874, D.P. 74. 1. 468, et la note 4).

1393. — III. Les règles générales qui viennent d'être exposées s'appliquent à la *ville de Paris* comme à toute autre commune. — Jugé, en conséquence : ... que les eaux de la ville de Paris sont inaliénables et imprescriptibles et ne sont concédées aux habitants qu'à la condition d'en disposer pour leur usage personnel ou celui de leurs locataires (Paris, 5 févr. 1886, D.P. 87. 2. 46); ... Que, dès lors, tout marché ou commerce fait sur ces eaux entre particuliers est illicite et nul (Paris, 29 nov. 1895, D.P. 96. 2. 371).

1394. ... Qu'à plusieurs reprises, notamment par l'édit de 1392, les lettres patentes de 1608 et 1635, l'édit de 1624 et l'arrêt du Conseil de 1666, l'autorité souveraine a prononcé la révocation de toutes les concessions qui avaient pu être faites des eaux de Paris et a interdit d'en faire de nouvelles; que les concessions dont ces eaux ont pu être l'objet n'ont jamais constitué, entre les mains du concessionnaire au profit duquel elles avaient été nommément consenties, qu'un titre renouvelable et dont la confirmation devait être demandée et obtenue toutes les fois que l'immeuble au service duquel les eaux étaient affectées changeait de propriétaire; qu'ainsi elles ont toujours eu un caractère précaire (Cons. d'Et. 5 janv. 1850, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 11; 1er déc. 1859, *ibid.*, p. 689, et S. 246).

1395. ... Que ces eaux conduites dans Paris à l'aide de canaux artificiels souterrains, pour le service des fontaines de cette ville, étant des dépendances du domaine public et faisant partie de la grande voirie, le conseil de préfecture est seul compétent pour statuer sur les contestations élevées entre la ville et les particuliers à raison des constructions élevées sur ces canaux souterrains (Cons. d'Et. 1er juin 1849, D.P. 49. 3. 64).

1396. Les particuliers sous les terrains desquels passent les aqueducs destinés à la conduite des eaux dans la ville de Paris, sont soumis aux anciens règlements qui leur défendaient d'élever des constructions le long de ces aqueducs. Et les constructions établies contrairement à ces règlements constituent une contravention permanente, dont la répression, quel que soit le laps de temps écoulé, peut être poursuivie dans l'intérêt toujours subsistant de la conservation des eaux (Cons. d'Et. 1er juin 1849, précité).

1397. — IV. Jugé que les fontaines d'une commune ne jouissent du privilège d'imprescriptibilité, qu'autant qu'elles servent à l'usage de tous; qu'en conséquence, on ne doit donc pas considérer comme faisant partie du domaine public de la commune la nue propriété d'une fontaine construite

dans une place forte pour le service de l'Administration militaire, alors que la possession et la jouissance des eaux de cette fontaine n'ont jamais été concédées aux habitants de la commune (Douai, 8 janv. 1868, D.P. 68. 2. 129. — V. toutefois, *ibid.*, note 1-2).

1398. — V. Les simples particuliers ne peuvent, dans un intérêt purement privé, se prévaloir de l'imprescriptibilité d'un bien compris dans le domaine public communal; mais la commune, quand elle est en cause, peut s'en prévaloir (V. Req. 6 juill. 1896, D.P. 96. 1. 352).

1399. Sur les dommages-intérêts auxquels une commune peut être condamnée en faveur de l'acheteur d'une chute d'eau faisant partie du domaine public municipal, quand elle a fait prononcer la nullité de la vente qu'elle lui avait consentie, V. *Commune*, n° 3234.

1400. — VI. Le trop plein des fontaines publiques a, comme les fontaines elles-mêmes, le caractère de dépendance du domaine public communal; il est imprescriptible, et l'autorité communale conserve toujours le droit de l'affecter à un service public et de faire cesser la détention du possesseur (Grenoble, 30 nov. 1867, D.P. 68. 2. 130). — Cependant, il en est autrement lorsque, d'après la clause d'un acte, la commune n'a sur les eaux alimentant un lavoir public qu'un droit d'usage restreint à ce lavoir, sans pouvoir détourner vers une autre direction les eaux ayant satisfait à ces besoins (Civ. 23 janv. 1894, D.P. 94. 1. 238).

1401. Si les eaux d'égouts d'une ville font en principe partie de son domaine municipal dont elle a la libre disposition, ces eaux changent de caractère et deviennent des eaux courantes après qu'elles ont été déversées dans un cours d'eau public, et la ville n'a pas le droit de détourner le ruisseau au préjudice des riverains inférieurs (Req. 2 juin 1890, D.P. 91. 1. 350).

1402. Une exception est faite à ces règles pour les concessions d'eaux surabondantes consenties, dans l'ancien Comtat-Venaissin, sous l'empire des lois romaines, qui proclamaient inaliénables et imprescriptibles les eaux destinées aux fontaines publiques, mais permettaient aux consuls de faire des concessions qui ne seraient révocables que dans les cas où les besoins publics de la ville l'exigeraient. — Relativement à ces concessions, soumises à des règles spéciales, V. Req. 9 janv. 1860, D.P. 62. 1. 125; Nîmes, 18 nov. 1868, D.P. 70. 2. 15; Civ. 15 mai 1872, D.P. 72. 1. 178; Req. 21 août 1877, D.P. 78. 1. 424; Civ. 15 mars 1881, D.P. 81. 1. 355-356; et C. adm., t. 5, p. 214, nos 4942 et s.).

1403. Un lavoir public n'est pas une fontaine; dès lors, le fait d'avoir, en débouchant le trou de sortie des eaux d'un lavoir public, empêché divers habitants d'exercer leurs droits sur cette propriété communale, ne constitue pas une contravention à la défense, faite par un règlement local, « d'intercepter ni détourner les eaux des sources, cours d'eaux et fontaines publics, et d'en interdire ou gêner l'accès » (Cr. 7 août 1862, D.P. 63. 5. 132).

Art. 2. — Dérivation des eaux de source pour l'alimentation des villes.

1404. — I. Les villes doivent recourir à l'*expropriation*, pour déposséder les *propriétaires des sources* qu'elles dérivent pour s'alimenter en eau potable. — Toutefois, d'après l'art. 642 C. civ., modifié par la loi du 8 avr. 1898, le propriétaire d'une source ne peut en user de manière à enlever aux habitants d'une commune l'eau qui leur est nécessaire; mais, si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une *indemnité*, laquelle est réglée par experts. — Il y a donc lieu, aujourd'hui, de combiner ces deux règles; l'*expropriation publique* sera nécessaire toutes les fois qu'il s'agira, non plus *de restreindre* le *droit d'usage* du propriétaire en vue de satisfaire les besoins des habitants, mais de *supprimer* ce droit en procédant au *captage* de la source. — Sur l'application de l'art. 642 C. civ., V. *Servitude*.

1405. L'expropriation des sources est régie par les art. 9, 10 et 21 de la loi du 15 févr. 1902 (V. *Salubrité publique*, et *Ville de Paris*).

1406. L'*indemnité* versée au propriétaire est une indemnité d'expropriation qui doit être réglée conformément à la loi du 3 mai 1841 (V. *Expropriation publique*).

1407. Le décret qui autorise une ville à dériver un certain volume d'eau d'une source privée, pour l'approvisionnement de ses fontaines publiques, a pour effet, lorsque cette destination a été réalisée sans expropriation régulière, de déposséder définitivement d'une quantité d'eau correspondante le propriétaire de la source, et de convertir ses droits de propriété en un droit à une indemnité (Req. 10 juin et 18 août 1884, D.P. 85. 1. 165). — L'autorité judiciaire est seule compétente pour fixer cette indemnité (Trib. confl. 7 juin 1902, 1re espèce, D.P. 1903. 3. 51; Req. 12 mai 1909, D.P. 1910. 1. 285. — Comp. Trib. confl. 24 mai 1884, D.P. 84. 3. 111)

1408. Le propriétaire dépossédé de ses droits sur les eaux concédées à une ville est, ainsi que ses créanciers, sans qualité pour se prévaloir des abus de jouissance imputables à cette ville; spécialement, pour se plaindre de ce qu'elle aurait enfreint les conditions de la possession qui lui a été attribuée en concédant à son tour à des tiers certaines quantités d'eau dérivées de ses fontaines publiques, alors que, d'après la concession, les eaux concédées devaient être uniquement affectées à l'alimentation de ces fontaines (Arrêts préc. 10 juin et 18 août 1884).

1409. Quand un propriétaire a prescrit un immeuble et les eaux qui depuis un temps immémorial en dépendent, il a le droit de revendiquer ces eaux, s'il en a été dépossédé à la suite de certains travaux effectués par la commune (Civ. 16 janv. 1905, D.P. 1910. 1. 266).

1410. — II. Indépendamment du droit du propriétaire, il peut y avoir des droits acquis au profit de *tiers* sur la source, par exemple, au profit des riverains d'un cours d'eau alimenté par cette source et qui se servaient des eaux pour l'irrigation de leurs terres, le mouvement d'une usine, des abreuvoirs, etc. Ces riverains ont également droit à indemnité; mais celle-ci est réglée par le conseil de préfecture (Trib. confl. 7 juin 1902, 2e espèce, D.P. 1903. 3. 51).

1411. Les travaux d'abduction et de captage sont, en effet, des travaux publics, dont le caractère ne serait pas modifié, soit par l'expropriation, soit par la cession amiable de la source (Cons. d'Ét. 5 mai 1893, D.P. 94. 3. 49. — Comp. Civ. 18 déc. 1907, *Bull. min. int.*, 1908, p. 527; Cons. d'Ét. 30 avr. 1909, 1re espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 444; 30 avr. 1909, 2e espèce, D.P. 1911. 3. 3; 30 avr. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 444). — Et il en est ainsi, alors même que le dommage aurait pour cause des actes abusifs, contraires aux prescriptions des décrets, si le dommage ne résulte pas de faits se détachant soit de l'existence des travaux déclarés d'utilité publique, soit de l'usage que la ville en aurait fait (Trib. confl. 7 juin 1902, 2e espèce, précité).

1412. — III. La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ces principes, notamment en matière: ... d'irrigation des prairies (Cons. d'Ét. 28 févr. 1890, D.P. 91. 3. 65; 6 août 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 795); ... De diminution de la force motrice ou du débit des eaux utilisées par un usinier (Cons. d'Ét. 28 févr. 1890, précité; 9 févr. 1865, D.P. 65. 3. 82; Trib. confl. 7 juin 1902 (2e espèce), D.P. 1903. 3. 51; Cons. d'Ét. 4 août 1902, D.P. 1904. 3. 40; 8 févr. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 145. — V. Fabreguettes, t. 2, p. 513), ... Sans distinction entre les établissements ayant, ou non, une existence légale (Cons. d'Ét. 27 nov. 1896, D.P. 98. 3. 17).

1413. — IV. On s'est demandé si le conseil de préfecture est compétent pour décider quelles sont l'étendue des droits que la ville prétend dériver pour elle de l'expropriation et l'étendue des droits du réclamant, ou si, au contraire, il doit surseoir à statuer, en cas de contestation, jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ait tranché la question préjudicielle. La question a été tranchée d'abord à l'encontre de la compétence administrative (Cons. d'Ét. 9 févr. 1865, précité; Req. 18 oct. 1886, D.P. 87. 1. 173, Cons. d'Ét. 28 févr. 1890, précité). — La jurisprudence plus récente semble attribuer, au contraire, le litige au conseil de préfecture, compétent pour connaître de l'ensemble des dommages se rattachant à un travail public (Cons. d'Ét. 5 mai 1893, D.P. 94. 3. 49).

1414. Mais le conseil de préfecture, compétent pour connaître d'une demande d'indemnité formée par un particulier à raison des eaux dont il avait antérieurement la jouissance, est incompétent pour lui reconnaître le droit de prélever, pour son usage, une partie desdites eaux (Cons. d'Ét. 11 janv. 1884, D.P. 85. 3. 78). — De même, si la demande en indemnité a été portée devant l'autorité judiciaire, et si celle-ci a décidé que les réclamants avaient encouru la déchéance prononcée par l'art. 21 de la loi du 3 mai 1841, ils ne sont plus recevables à porter leur prétention devant la juridiction administrative (Cons. d'Ét. 15 avr. 1868, D.P. 69. 3. 42, et la note 3. — V. également, Cons. d'Ét. 30 mai 1884, D.P. 85. 3. 116).

1415. — V. Une commune qui n'a pris possession des sources destinées à l'alimentation de ses habitants qu'en vertu d'un décret portant déclaration d'utilité publique et visant textuellement l'engagement pris par le conseil municipal de payer les indemnités qui pourraient être allouées aux usiniers auxquels les travaux porteraient préjudice, n'est pas fondée à prétendre, pour refuser toute indemnité, qu'en dérivant les sources naissant sur son fonds, elle n'avait fait qu'user de ses droits de propriétaire (Cons. d'Ét. 29 janv. 1886, D.P. 87. 3. 59; 7 août 1886, D.P. 87. 5. 452; 5 mai 1893, D.P. 94. 3. 49; 9 août 1893, D.P. 94. 3. 72).

1416. Le Conseil d'Etat, lorsqu'il est saisi d'un projet de décret tendant à autoriser une commune à capter ou à dévier des eaux, exige habituellement que le conseil municipal prenne, avant que l'autorisation soit accordée, une délibération par laquelle il s'engage à indemniser les usiniers et réclamants de tous les dommages qui seront causés par les travaux, et que cet engagement soit expressément visé par le décret (D.P. 87. 3. 59, note 4, et les avis du Conseil d'Etat rendus en ce sens. — V. aussi, Note sect. int. 3 nov. 1886, *Note jur. adm.*, p. 143; Proj. de décret, 15 janv. 1891, *ibid.*; Note sect. int. 10 juin 1891, *ibid.*; et C. adm., t. 3, p. 654, nos 9630 et s.).

1417. Si les travaux de captage exécutés par une commune dans un intérêt public, en méconnaissant une servitude de prise d'eau acquise par prescription, ont été régulièrement autorisés par l'autorité administrative, il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'en ordonner la destruction (Paris, 28 janv. 1889, D.P. 89. 2. 291).

1418. — VI. D'après l'art. 2, § 4, du décret du 13 avr. 1861 et le tableau D, § 4, annexé à ce décret, le préfet statue, sans l'autorisation du ministre de l'Agriculture, sur l'établissement de prises d'eau pour fontaines publiques dans les cours d'eau non navigables ni flottables, sous la réserve des droits des tiers. La loi du 8 avr. 1898, par ses art. 12 et 17, reconnaît le même droit au préfet, mais en exigeant une enquête (V. *supra*, nos 780 et s.).

1419. Les projets qui ont pour objet d'assurer dans les villes une alimentation publique en eau potable doivent être soumis à l'examen du comité consultatif de l'hygiène publique (L. 15 févr. 1902, art. 21), et à un examen géologique (V. Circ. min. int. 13 mars 1901, 3 nov. 1902 et 6 mai 1905, *Bull. min. int.*, p. 1405 et 228). V. aussi *Salubrité publique*.

SECT. 2. — Concessions faites par les villes en matière de distribution d'eau.

A. — Généralités.

1420. Le service de l'adduction et de la distribution des eaux potables dans une ville, pour alimenter les fontaines et les bâtiments publics ainsi que les immeubles particuliers, peut être assuré par les communes au moyen de divers procédés.

1421. Tantôt elles se bornent à exécuter *en régie* ou *par entreprise* les travaux d'adduction et de canalisation jusqu'aux *fontaines publiques*, où les habitants viennent s'approvisionner; en ce cas, la fourniture est toujours et nécessairement gratuite. — Ce n'est qu'exceptionnellement que l'Administration autorise l'établissement d'une taxe sur un lavoir public (Lett. min. int. 20 févr. 1838, R. *Commune*, 520).

1422. Tantôt la ville exécute elle-même, ou fait exécuter par un *régisseur intéressé*, un *entrepreneur* ou un *concessionnaire*, les travaux de canalisation qui amèneront l'eau dans les voies publiques *jusqu'au pied des immeubles particuliers*. L'ouvrage comportera, en pareil cas, des machines élévatoires destinées à faire monter l'eau jusqu'aux étages les plus élevés des maisons. Les travaux de branchements qui mettent les immeubles en communication avec la canalisation publique ont le caractère de travaux publics. Ils sont exécutés le plus souvent par le concessionnaire ou l'entrepreneur.

1423. Lorsque la ville livre ainsi l'eau à domicile, elle la fait payer au public à un prix déterminé par une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet. L'eau peut être livrée et *payée au compteur*, ou bien la ville peut passer, avec les propriétaires, des *abonnements à forfait*. Le montant des redevances dues par les particuliers est recouvré par voie d'états exécutoires, et non par voie de rôles (Cons. d'Ét. 23 mai 1890, D.P. 92. 3. 4). — Si l'entreprise de canalisation et de distribution des eaux a été concédée, le concessionnaire perçoit les abonnements pour se rémunérer des dépenses de construction (V. *Travaux publics*).

B. — Concessions faites aux particuliers.

1424. Les villes peuvent *concéder à titre précaire et révocable*, moyennant le payement de *redevances*, les eaux destinées à l'alimentation de leurs habitants (Req. 26 mai 1884, sol. impl., D.P. 85. 1. 123. — V. *Commune*, nos 2485 et 2486).

1425. — I. Les concessionnaires, bien qu'ayant un droit précaire et révocable, disposent des eaux comme ils l'entendent, à moins que des conditions mises à la concession ne restreignent cette faculté. L'administration municipale peut, notamment, exiger que les eaux concédées ne servent qu'à certains usages déterminés, par exemple, aux seuls *usages domestiques* (Cr. 6 févr. 1873, D.P. 73. 1. 166). — Elle peut aussi stipuler que les eaux ne seront l'objet d'aucune *cession* ou *spéculation*. Il en est ainsi à Paris (V. *Ville de Paris*).

1426. — II. Le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, user des droits qui lui sont conférés par l'art. 95 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*, nos 871 et 872), pour assurer l'exécution de conventions passées entre une commune et des particuliers (Cons. d'Ét. 26 juin 1896, D.P. 97. 3. 71); ... Spécialement, en infirmant l'arrêté d'un maire, qui retirait, pour cause d'inexécution des clauses stipulées, des concessions d'eau précédemment accordées par lui aux conditions fixées dans un cahier des charges délibéré par le conseil municipal (Même arrêt).

1427. Il n'appartient pas au maire d'assurer, par la sanction de l'art. 471, § 15, C. pén. et dans un intérêt communal, l'exécution des concessions ou des conventions d'abonnement d'eau (V. *Commune*, nos 3123 et s.).

C. — Concessions faites à des compagnies.

a. — *Nature et formes des concessions.*

1428. Les villes concèdent souvent à des compagnies le service de la distribution des eaux aux particuliers. — Sur la *nature* et les *formes* de la concession, V. *Travaux publics*.

1429. La concession est soumise à l'*approbation* par un arrêté préfectoral ou un décret, suivant les cas (L. 5 avr. 1884, art. 115. — V. *Commune*, no 3709). — Tant que cette approbation n'est pas intervenue, le *contrat* n'est pas *formé* et la commune ne saurait être tenue d'aucune indemnité vis-à-vis du bénéficiaire éventuel du traité en cas d'éviction de ce dernier et de concession à un tiers, à moins que la ville ne se fût, par des agissements illicites, opposée à la ratification du projet par l'autorité supérieure (Cons. d'Ét. 7 mai 1909, D.P. 1911. 3. 23, et la note 2-3).

b. — *Droits et obligations des concessionnaires.*

1430. — I. Souvent le traité entre une commune et une compagnie concessionnaire de la distribution des eaux stipule un *partage des bénéfices* entre les deux parties. Sur les difficultés auxquelles peut donner lieu cette clause, V. Cons. d'Ét. 12 mai 1890, D.P. 91. 3-65; 14 févr. 1908, D.P. 1910. 5. 43).

1431. — II. Il appartient à une commune, pour assurer la distribution de l'eau sur son territoire, d'accorder au concessionnaire le droit exclusif de placer des tuyaux de conduite : ... sous les voies communales (Cons. d'Ét. 11 juin 1891, D.P. 92. 3. 123; 24 mars 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 260); ... Et même dans l'intérieur de la propriété des abonnés (Req. 21 févr. 1872, D.P. 72. 1. 365; ... Mais non sous le sol des routes dépendant de la grande voirie (Cons. d'Ét. 17 nov. 1882, D.P. 84. 3. 17). V. *Travaux publics*; et C. adm., t. 3, p. 620, nos 8711 et s.

1432. En concédant à une compagnie le service de la distribution de l'eau et la permission d'établir une canalisation sous les voies municipales, une ville ne concède pas un monopole qu'elle n'a pas elle-même. Elle s'engage simplement à ne pas passer de convention similaire avec un autre concessionnaire (V. *Travaux publics*).

Quant aux particuliers, ils peuvent s'approvisionner d'eau où bon leur semble, s'il leur est possible de le faire sans emprunter le sol communal pour canaliser (Req. 25 juill. 1882, D.P. 83. 1. 106. — V. Req. 15 juin 1885, D.P. 86. 1. 198). — Il n'y a pas lieu, par suite, d'ordonner la suppression de lavoirs alimentés soit par des eaux courantes non canalisées, soit par des eaux dont la ville n'est pas propriétaire (Cons. d'Ét. 20 nov. 1903, D.P. 1905. 5. 21).

1433. Les canalisations constituent des permissions de voirie qui, suivant la nature des voies, sont accordées par le maire, ou par le préfet après avis du maire (Cons. d'Ét. 12 juin 1891, D.P. 92. 3. 123). V. *Voirie*. — Si le maire refuse ultérieurement au concessionnaire les permissions dont il a besoin, ce refus peut exposer la commune à l'obligation d'indemniser le concessionnaire du préjudice causé. De même, en présence d'une clause réservant au concessionnaire le privilège exclusif des canalisations, indemnité est due, si le maire accorde des permis à d'autres qu'au concessionnaire municipal (Req. 25 juill. 1882, précité).

1434. — III. Le concessionnaire qui ne peut obtenir du maire les autorisations dont il a besoin ne peut déférer ce refus au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir; il doit s'adresser au conseil de préfecture. — Toutefois, quand le cahier des charges réserve aux particuliers le droit de se procurer des eaux par des moyens individuels, le concessionnaire ne peut réclamer une indemnité par le seul fait que le maire aurait permis à un usinier de poser une canalisation sous une voie publique pour faire bénéficier une partie de son usine des eaux dont il disposait (Cons. d'Ét. 21 févr. 1890, D.P. 91. 5. 120).

1435. La société chargée d'établir les ouvrages nécessaires à la distribution des eaux dans une ville, moyennant la concession de l'exploitation pendant un certain nombre d'années, est tenue de la réfection de tous les ouvrages qui, pendant la durée de la concession, deviennent impropres à une exécution satisfaisante du traité (V. Cons. d'Ét. 27 déc. 1878, D.P. 79. 3. 25).

1436. Quand la commune a garanti au concessionnaire de la distribution de l'eau les intérêts des frais de premier établissement, les frais de déplacement de tuyaux posés sur une route nationale doivent rester à la charge du concessionnaire, si leur déplacement a été ordonné par le service des ponts et chaussées parce que les tuyaux gênaient les travaux de réfection de cette voie (Cons. d'Ét. 6 mai 1898, D.P. 99. 5. 270).

1437. — IV. Une commune qui, au moment où elle a traité avec une compagnie pour la fourniture de l'eau, recevait de l'eau prise de la Seine en aval de Paris, ne peut soutenir que la compagnie n'a pas rempli l'engagement résultant de son traité de lui fournir une eau salubre, susceptible d'être employée aux usages publics et privés, alors que la compagnie a établi sa prise en amont de Paris dans des conditions plus favorables que celles qui existaient au moment du contrat (Cons. d'Ét. 3 mars 1893, D.P. 94. 3. 41).

1438. — V. Lorsque, aux termes d'un traité, une compagnie s'est chargée de fournir l'eau nécessaire à une ville suivant un tarif décroissant, et que, pour se conformer à ses obligations, la compagnie a dû employer une machine élévatoire sous la surveillance des agents de la ville, celle-ci doit payer le supplément d'eau fournie en sus de la fourniture ordinaire prévue (Cons. d'Ét. 7 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 639).

1439. La ville ne peut se prévaloir d'un article de la convention portant que le concessionnaire devra se conformer à tous les règlements que l'autorité municipale croira devoir édicter à l'effet de déterminer les conditions du fonctionnement des bornes-fontaines, pour étendre les obligations imposées au concessionnaire par son cahier des charges et pour soutenir qu'il est tenu de laisser un accès permanent aux bornes-fontaines (Cons. d'Ét. 18 févr. 1898, D.P. 99. 5. 271).

1440. La ville aux besoins de laquelle les eaux d'un canal concédé par l'Etat à une

compagnie ont été affectées dans une certaine mesure par l'ordonnance de concession et le cahier des charges, peut, quoique ce canal ne soit pas sa propriété et dépende du domaine public général, en soumettre l'usage à des redevances, si c'est au profit de cette ville considérée *ut universa*, et non pas en faveur de ses habitants *ut singuli*, qu'a eu lieu l'affectation dont il s'agit (Req. 17 avr. 1866, D.P. 66. 1. 350).

1441. — VI. Les compagnies des eaux, chargées de rechercher et de conclure les abonnements aux conditions déterminées par les tarifs et les règlements sur les polices d'abonnement, sont obligées de fournir l'eau à toute personne qui offre de se soumettre aux dispositions du règlement et de payer le prix fixé (Civ. 25 juin 1881, D.P. 84. 1. 411).

1442. Lorsque des modèles de traités à passer avec les abonnés sont annexés à la convention entre le concessionnaire et la ville, celle-ci n'est pas fondée à demander la suppression de clauses qui y sont insérées (Cons. d'Ét. 4 déc. 1885, D.P. 87. 3. 47).

1443. La commune est fondée à demander au conseil de préfecture d'obliger la compagnie à se conformer aux clauses du traité réglant les conditions des abonnements (Cons. d'Ét. 4 déc. 1885, D.P. 87. 3. 47).

1444. Toutefois, l'intervention de la commune dans la rédaction des polices d'abonnement n'est justifiée qu'autant qu'elle a pour objet de faire respecter les traités auxquels elle a été partie. — Ainsi, dans le cas où le traité ne prévoit, pour les abonnés, que l'emploi d'un robinet de jauge et que le tarif est établi uniquement en vue de ce mode d'abonnement, les contrats conclus entre la compagnie et des particuliers pour des abonnements au compteur sont étrangers au traité, et, par suite, la commune est sans qualité pour en discuter les conditions (Cons. d'Ét., 8 août 1888, D.P. 89. 5. 119; 3 mars 1893, D.P. 94. 3. 41).

1445. La clause d'un traité de concession du service de la distribution de l'eau, dans une ville qui stipule un tarif réduit en faveur des établissements communaux ou affectés à un service public, n'est pas applicable : ... à des chalets de nécessité qui ne doivent faire retour à la ville qu'à l'expiration d'une période déterminée, et dont l'exploitation constitue une entreprise industrielle privée (Cons. d'Ét. 5 févr. 1897, D.P. 98. 3. 54, et la note 3); ... Ni à un établissement de bains qui est la propriété de la ville, mais est affermé à une société privée (Cons. d'Ét. 20 nov. 1903, D.P. 1905. 5. 21. — Comp. Cons. d'Ét. 12 janv. 1900, D.P. 1901. 5. 148).

1446. — VII. Une société concessionnaire de l'éclairage au gaz dans une ville peut être condamnée à payer des dommages-intérêts à ladite ville, à raison d'interruptions dans le service des eaux provenant de la faute de cette société (Cons. d'Ét. 26 janv. 1894, *Rec. Cons. d'État*, p. 69).

c. — Cession des concessions.

1447. La *cession* d'une concession ne peut avoir lieu qu'avec l'assentiment de la ville : cette règle est applicable au cas où le concessionnaire, sans renoncer à sa qualité, donne à bail à un tiers l'exploitation du service concédé jusqu'à l'expiration de la concession (V. Cons. d'Ét. 20 janv. 1905, D.P. 1906. 3. 77, et les conclus. de M. Romieu, comm. du Gouv., *ibid.*).

Le traité de concession peut cependant autoriser la cession à un tiers (Même arrêt). Le plus souvent cette cession sera subordonnée à l'agrément de la ville; dans ce cas, la ville est en droit de poursuivre devant la juridiction contentieuse la résiliation du traité, si le concessionnaire, sur le refus d'agrément de la ville, n'a pas continué lui-même la gestion de l'entreprise (Même arrêt). V. *Travaux publics*.

d. — Fin des contrats de concession.

1448. V. *Travaux publics*.

D. — Compétence en matière de concession.

a. — Contestations entre la commune ou le concessionnaire et les habitants.

1449. — I. La ville qui fait des concessions sur les eaux dépendant du domaine public municipal, agissant non pas comme pouvoir administratif proprement dit exerçant une part de la puissance publique, mais comme disposant d'une portion de son domaine, il en résulte que cette concession constitue une convention purement civile, dont l'interprétation rentre dans la compétence exclusive de l'autorité judiciaire (Civ. 28 mai 1866, quatre arrêts, D.P. 66. 1. 301; Req. 4 juin 1866, D.P. 67. 1. 35; Civ. 15 mai 1872, D.P. 72. 1. 178)); ... Et ce, bien qu'elle fût précédée ou suivie des formalités administratives (Req. 26 mai 1884, 2e arrêt, D.P. 85. 1. 123); ... Sauf, pour l'autorité judiciaire saisie d'une contestation, à surseoir à statuer dans le cas où sa décision est subordonnée à une question préjudicielle, concernant, par exemple, la régularité des formalités légales (Même arrêt).

1450. La compétence de l'autorité judiciaire s'étend aux actes par lesquels une commune a accordé à un particulier la concession temporaire de ses eaux surabondantes (Cons. d'Ét. 21 nov. 1879, D.P. 80. 3. 51; Req. 26 mai 1884, D.P. 85. 1. 123; Cons. d'Ét. 5 févr. 1886, D.P. 87. 3. 70).

1451. La compagnie qui fournit de l'eau à certains habitants d'une ville, et à laquelle l'autorité municipale refuse la permission d'établir de nouvelles conduites sous la voie publique, doit, si elle prétend que ce refus constitue la violation d'une convention intervenue antérieurement entre elle et la ville, porter sa réclamation devant la juridiction compétente pour connaître de ladite convention, et elle n'est pas recevable à déférer au Conseil d'État, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'arrêté du maire qui lui fait grief (Cons. d'Ét. 26 juill. 1895, D.P. 96. 3. 76).

1452. Les contrats d'abonnement passés entre la ville ou la compagnie et les particuliers constituent une véritable vente d'eau à prix tarifé (Paris, 7 déc. 1907, D.P. 1910. 2. 51).

1453. L'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur les difficultés qui s'élèvent entre les particuliers et les concessionnaires : ... relativement au service de la distribution des eaux (Cons. d'Ét. 30 janv. 1868, 1re et 2e espèces, D.P. 69. 3. 19; 21 nov. 1890, D.P. 92. 3. 50. — V. *Travaux publics*); ... Et, spécialement, au sujet de l'application des tarifs, du prix des compteurs, de la façon dont la distribution s'effectue (Cons. d'Ét. 3 mars 1893, D.P. 94. 3. 41). V. *Travaux publics*.

1454. — II. L'abonné commet : ... soit le délit de vol prévu par l'art. 379 C. pén., s'il s'approprie une plus grande quantité d'eau que celle inscrite au compteur, à l'aide d'un branchage établi avant le compteur ou par tout autre moyen (Paris, 7 déc. 1907, D.P. 1910. 2. 51); ... Soit le délit de tromperie sur la quantité de la marchandise livrée, s'il recule les aiguilles du compteur (Même arrêt. — Comp. Cr. 16 févr. 1899, D.P. 99. 1. 201, et la note).

b. — Contestations entre la commune et les concessionnaires.

1455. — I. Ne peut être approuvée la clause d'une convention passée entre une commune et une compagnie concessionnaire du service des eaux, en vertu de laquelle un tribunal arbitral serait chargé de statuer sur les différends qui pourraient s'élever entre les abonnés et la compagnie (Av. Cons. d'Ét. 14 déc. 1893, *Notes jur. adm.*, p. 153).

1456. Mais les tribunaux judiciaires sont incompétents pour trancher un débat sur les conditions d'un abonnement né entre le concessionnaire et un abonné, quand il y a lieu de se référer aux dispositions du cahier des charges intervenu entre la commune et le concessionnaire, afin d'en apprécier la légalité ou la portée (Civ. 30 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 453. — Comp. Civ. 23 juin 1909, D.P. 1910. 1. 23).

1457. — II. Les redevances réclamées aux particuliers par une commune, à raison de l'emploi par eux fait de l'eau amenée par la ville, sont aujourd'hui recouvrées selon les règles suivies en matière de contributions directes (L. 18 juill. 1911, art. 21 et 22, D.P. 1912, 4. 8-10), et non plus par des états rendus exécutoires par le sous-préfet, par application de l'art. 154 de la loi du 5 avr. 1884, ainsi qu'on l'admettait autrefois (Cons. d'Ét. 23 mai 1890, D.P. 92. 3. 4).

1458. — III. Les traités de *concession du service de la distribution* des eaux dans une ville constituent des marchés de travaux publics, l'importance des ouvrages à exécuter ne permettant pas de les considérer comme de simples accessoires de la fourniture de l'eau. Par suite, toutes les contestations qui s'élèvent entre les concessionnaires et l'Administration sur le sens et l'exécution de l'acte de concession, doivent être portées devant le conseil de préfecture (Cons. d'Ét. 16 janv. 1862, D.P. 62. 3. 51; 30 janv. 1868, D.P. 69. 3. 19; Trib. confl. 20 déc. 1879. D.P. 80. 3. 102; Civ. 1er mars 1882, D.P. 83. 1. 20; Cons. d'Ét. 4 déc. 1885, sol. impl., D.P. 87. 3. 47; Trib. confl. 22 mars 1890, D.P. 91. 3. 94). V. *Travaux publics*.

... Sans qu'il y ait à distinguer entre les clauses qui règlent le mode d'exécution des travaux et les conditions financières de l'entreprise, et les obligations auxquelles les parties se sont respectivement assujetties (Civ. 4 mars 1908, D.P. 1908. 1. 476).

1459. Les contrats particuliers que le concessionnaire du service de l'eau et du gaz a pu passer pour l'exploitation de sa concession ne le dégagent pas de ses obligations à l'égard de la ville; par suite, c'est à tort que le conseil de préfecture refuse de le retenir en cause dans une instance engagée par la ville concernant l'application de son traité (Cons. d'Ét. 11 juill. 1894, D.P. 95. 5. 546).

CHAP. 11. — Usines et moulins sur les cours d'eau.

1460. On appelle *usine* tout établissement dans lequel un travail productif s'exécute au moyen d'un moteur quelconque, par artifice et emploi de certaines machines et mécaniques. Les usines dont il est ici question sont celles qui empruntent leur force motrice à l'eau courante. — On donne le nom d'*usines fixes* à celles dont les roues ont des points d'appui invariables et sont mues à l'aide de vannes et d'un barrage, et le nom d'*usines pendantes* à celles dont les roues n'ont que des supports et marchent sans barrage, ni retenue d'eau. — On distingue deux sortes de *moulins* : les *moulins fixes* ou de pied ferme, rentrant dans la classe de toutes les autres usines, et les *moulins pendants* ou sur bateaux, qu'on désigne sous le nom de moulins à nef.

1461. Il n'est pas question ici des usines dangereuses ou insalubres, pour l'établissement desquelles il faut une double autorisation, celle relative au régime des eaux et celle qu'exige la nature spéciale de ces établissements (V. *Manufactures et établissements dangereux*).

SECT. 1re. — Installation des usines; Autorisations.

ART. 1er. — NÉCESSITÉ ET CARACTÈRES DE L'AUTORISATION.

§ 1er. — *Nécessité de l'autorisation; Existence légale.*

A. — Règles générales.

1462. Sur les *cours d'eau navigables ou flottables*, aucune usine ou moulin ne peut être établi sans une autorisation accordée par *décret*, rendu après enquête et le Conseil d'État entendu (L. 8 avr. 1898, art. 43). Il y a lieu toutefois de rappeler ici l'exception introduite par l'art. 41 de la loi de 1898, pour les prises d'eau au moyen de machines n'ayant pas pour effet d'altérer le régime du cours d'eau (ne comportant pas notamment de barrages), et par l'art. 42, pour les établissements temporaires. Ces textes s'appliquent aux usines comme aux autres établissements et attribuent, en pareil cas, compétence aux préfets (FABREGUETTES, t. 2, p. 798). V. *supra*, nos 452 et 453.

1463. Pour les *cours d'eau non navigables ni flottables*, l'autorisation est également nécessaire pour l'établissement d'usines (L. 1898, art. 11) non fondées en titre (V. C. adm., t. 5, p. 186, nos 4228 et s.); et elle est accordée par le *préfet*, suivant les règles étudiées *supra*, nos 779 et s.

1464. En ce qui concerne l'obligation imposée aux riverains par la loi du 8 avr. 1910, de faire valoir leurs droits acquis par une reconnaissance avant le 8 oct. 1910, V. *supra*, nos 497 et s.

1465. Aucune possession, quelque longue qu'elle soit, ne peut suppléer au défaut d'autorisation. Mais l'autorisation n'est pas nécessaire pour les établissements *ayant une existence légale ou qui sont fondés en titre* (V. *infra*, nos 1467 et s.).

1466. Le défaut d'autorisation a une triple *sanction* : il prive l'usinier du droit à l'indemnité qui lui est ouverte dans certains cas; il le place dans l'obligation de démolir ou de voir démolir à ses frais l'ouvrage non autorisé; il l'expose à des poursuites pénales et à des dommages-intérêts.

B. — Existence légale.

1467. — I. *Cours d'eau navigables et flottables.* — Sur ces cours d'eau, ont l'existence légale et sont fondés en titre : ... 1° les usines dont les détenteurs justifient d'une concession obtenue ou d'une possession commencée antérieurement à la proclamation de l'inaliénabilité du Domaine, c'est-à-dire à l'ordonnance de Moulins de 1566 (Ordonn. avr. 1683; L. 22 nov.-1er déc. 1790, art. 14; L. 14 vent. an 7, art. 1. — Cons. d'Ét. 15 févr. 1866, D.P. 67. 3. 2. — V. Req. 16 juin 1835, R. 92; Req. 26 avr. 1881, D.P. 82. 1. 157; Besançon, 14 mars 1888, D.P. 90. 2. 29). V. *infra*, n° 1621; ... Et, pour les provinces rattachées à la France depuis cette époque, les usines qui justifient d'un titre ou d'une possession antérieurs, soit au moment où le principe de l'inaliénabilité y a été reconnu par la législation locale, soit au moment de la réunion au Domaine.

1468. ... 2° Les usines vendues comme *biens nationaux*, en vertu des lois révolutionnaires, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'au moment de la vente elles avaient, ou non, l'existence légale (FABREGUETTES, t. 1, p. 54). V. *infra*, nos 1622 et s.

1469. ... 3° Les usines ayant fait, après 1566, l'objet de *contrats d'engagement*, c'est-à-dire ayant été vendues par le roi avec stipulation qu'elles seraient rachetables à perpétuité (L. 14 vent. an 7; 12 mars 1820, art. 9).

1470. ... 4° Suivant une opinion, les moulins concédés par le roi avant 1683 aux *églises et monastères, à titre de fondation ou de donation* qu'avait confirmée l'édit d'avril 1683, et valablement conférés à des tiers avant les lois prohibitives des privilèges en 1790 (V. Cons. d'Ét. 19 mai 1899, D.P. 1900. 3. 95, et la note 5. — En ce sens : PLOCQUE, t. 3, n. 364; FABREGUETTES, t. 1, p. 55. — V. toutefois, en sens contraire : PICARD, t. 3, n. 377).

1471. — II. *Cours d'eau non navigables ni flottables.* — Sur ces cours d'eau, ont l'existence légale et sont fondés en titre : ... 1° les établissements antérieurs à la loi du 4 août 1789, ou même à la loi des 16-20 août 1790, présumés avoir reçu l'autorisation des seigneurs qui avaient la propriété ou la police des petits cours d'eau (Cons. d'Ét. 1er févr. 1855, D.P. 55. 3. 65; 10 févr. 1859, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 117; 22 avr. 1865, *ibid.*, p. 455; 26 juill. 1866, D.P. 68. 3. 26; 20 mai 1881, D.P. 82. 3. 101; 15 juin 1883, D.P. 85. 3. 21. — V. Circ. min. trav. publ. 26 déc. 1884, *Rec. min. trav. publ.*, 1883-1885, p. 239), pourvu, bien entendu, que l'on ait la connaissance exacte de l'état des lieux à cette époque (Req. 20 oct. 1909, D.P. 1910. 1. 152); ... 2° les établissements ayant fait l'objet d'une vente nationale (V. Circ. 26 déc. 1884; Cons. d'Ét. 23 mars 1900, D.P. 1901. 5. 227-228).

1472. Lorsqu'on est dans l'ignorance complète de la hauteur d'un barrage aux époques antérieures à sa récente restauration, il ne peut être question de l'application des lois abolitives de la féodalité; le propriétaire de l'usine ne peut soutenir que les travaux qu'il a effectués à ce barrage sur un cours d'eau non navigable ni flottable n'ont fait que le rétablir dans son état légal avant 1790 (Req. 20 oct. 1909, D.P. 1910. 1. 152).

§ 2. — *Caractère de l'autorisation.*

1473. — I. *Cours d'eau navigables et flottables.* — Sur les cours d'eau navigables et flottables, l'Administration, étant investie d'un pouvoir discrétionnaire (V. *supra*, n° 460), est libre de refuser l'autorisation, ou de la subordonner à des conditions, sans que le requérant puisse exercer le recours contentieux proprement dit (Cons. d'Ét. 13 août 1825, R. 339). — Il en est de même en cas de modification à un règlement antérieur, sollicitée par un usinier (Cons. d'Ét. 24 mai 1854, D.P. 55. 3. 12).

1474. Le recours pour excès de pouvoir est possible pour incompétence ou détournement de pouvoir (V. Cons. d'Ét. 6 juin 1872, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 368, et S. 394; 11 mars 1862, D.P. 63. 3. 77).

1475. Sur les conséquences du pouvoir discrétionnaire de l'Administration en ce qui concerne les prescriptions qui peuvent être imposées à l'usinier. V. *infra*, nos 1503 et s.

1476. L'autorisation a toujours un caractère précaire, aussi est-elle soumise à une redevance (V. *infra*, n° 1501). — Sur les conséquences de la précarité de l'autorisation en ce qui concerne la suppression et le chômage des usines, V. *infra*, nos 1597 et s.

1477. — II. *Cours d'eau non navigables ni flottables.* — Sur les cours d'eau, l'autorisation n'est pas une conséquence du pouvoir discrétionnaire de l'Administration, et doit être accordée toutes les fois qu'elle ne lèse pas un intérêt général (V. *supra*, n° 785). Aussi, indépendamment du recours pour excès de pouvoir, la loi du 8 avr. 1898 organise-t-elle en même temps un autre recours (V. *supra*, n° 788). Il en résulte encore : ... qu'aucune redevance ne peut être imposée aux usiniers (V. *infra*, n° 784); et que la suppression et le chômage ne peuvent avoir lieu en principe que moyennant indemnité (V. *infra*, n° 1636).

1478. Sur l'étendue et les limites du pouvoir réglementaire de l'Administration, V. *infra*, nos 1567 et s.

ART. 2. — FORMALITÉS DE L'AUTORISATION.

1479. — I. Les formalités relatives à l'*instruction des demandes* sont contenues dans le décret du 1er août 1905 (FABREGUETTES, t. 2, p. 802 et s.), qui a simplifié la procédure antérieurement adoptée par la circulaire du 23 oct. 1851. Nous donnons ci-après un résumé de ce décret.

1480. Toute demande d'établissement *sur les rivières, navigables ou non*, est adressée au préfet sur papier timbré (art. 1). Les art. 2 et 3 indiquent les énonciations que doit contenir cette demande. — L'instruction de la demande comporte une *visite des lieux* par les ingénieurs intéressés, un procès-verbal et un rapport dressé par ces derniers, puis une *enquête* ordonnée par le préfet (art. 4 à 9). L'enquête dure quinze jours, pendant lesquels les intéressés sont admis à formuler leurs réclamations sur un registre déposé à la mairie (art. 9-10). Si, d'après les résultats de cette enquête, les ingénieurs apportent quelques changements à leurs propositions, il est procédé à une nouvelle enquête de quinze jours (art. 12). — On consulte, s'il y a lieu, les chefs des autres services intéressés (art. 13). — Quand l'ouvrage rentre parmi les travaux mixtes, l'affaire est instruite d'après les lois sur la matière. Si le préfet est compétent pour statuer, son arrêté doit être conforme aux conclusions de la commission mixte (art. 13). V. *Travaux publics*.

1481. Après la clôture de l'enquête, le *préfet statue*, si l'affaire est de sa compétence (V. *supra*, nos 1462 et 1463), après avoir soumis le projet au ministre de l'Agriculture, dans certains cas déterminés par l'art. 14 du décret du 1er août 1905. — Si l'autorisation doit être accordée par *décret*, le préfet transmet le dossier, avec ses propositions, au ministre des Travaux publics (art. 15). Celui-ci prépare le projet de décret, qui est soumis au président de la République.

1482. Les *dépenses d'instruction* sont supportées par le demandeur en autorisation (Cons. d'Ét. 17 janv. 1831, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 7; 27 févr. 1874, *ibid.*, p. 202). L'état des frais est dressé et certifié par les ingénieurs; le recouvrement en est opéré comme en matière de contributions directes. — Les réclamations contre l'exécutoire délivré par le préfet sont déférées au conseil de préfecture (L. 28 pluv. an 8, art. 4; Décr. 27 mai 1854). V. Cons. d'Ét. 14 août 1871, D.P. 72. 3. 49.

1483. — II. Les *tiers* intéressés peuvent former *opposition*, pendant l'enquête, dans la forme qui leur convient : sur le procès-verbal, par acte extrajudiciaire ou par lettre missive. On doit vérifier le mérite des oppositions avant d'accorder l'autorisation.

1484. Si l'Administration passe outre, il n'y a pas de droit lésé : l'autorisation n'intervient jamais que sous réserve des droits des tiers, que la clause soit, d'ailleurs, expressément formulée ou sous-entendue; par suite, elle ne fait pas obstacle à ce que les tiers fassent valoir devant l'autorité compétente, spécialement devant l'autorité judiciaire, les droits qu'ils pourraient avoir acquis par titre ou prescription à la jouissance des eaux, et demandent la réparation du préjudice qu'a pu leur causer l'exécution des travaux autorisés. Il n'y a donc pas de recours contentieux proprement dit contre la décision de l'Administration (V. Cons. d'Ét. 26 juill. 1855, D.P. 56. 3. 13; 15 févr. 1866, D.P. 66. 3. 73; Req. 16 avr. 1873, D.P. 73. 1. 376; Cons. d'Ét. 13 févr. 1880, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 180; 18 juill. 1884, D.P. 86. 3. 12; Req. 13 oct. 1886, D.P. 87. 1. 173.

— V. aussi C. adm., t. 5, p. 187, nos 4259 et s. — V. dans le même sens : Conclus. des comm. du Gouv., M. Aucoc, D.P. 68. 3. 65, et M. de Belbeuf, D.P. 70. 3. 45; Godoffre, *Journ. du droit adm.*, 1871, p. 318; Plocque, t. 3, no 259).

1485. Le seul recours possible de la part des tiers est le recours pour incompétence, omission des formes légales ou détournement de pouvoir (Cons. d'Et. 18 juill. 1884, D.P. 86. 3. 18).

1486. — III. Enfin l'art. 18 stipule que le préfet peut, soit sur la plainte des intéressés, soit sur l'avis des ingénieurs, procéder au *réglement d'office* d'établissements existants non réglementés.

Art. 3. — Exécution des travaux nécessaires a la marche de l'usine.

1487. — I. Le concessionnaire est tenu d'exécuter les travaux prescrits pour faire marcher son usine dans le délai qui lui a été imparti par le décret ou l'arrêté d'autorisation, sous peine de déchéance (Cons. d'Et. 18 nov. 1852, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 452, et S. 275). — Si l'acte de concession ne fixe pas de délai, l'Administration apprécie quel était le délai nécessaire pour que les travaux fussent terminés; et, s'il y a lieu, elle peut retirer l'autorisation.

1488. L'art. 16 du décret du 1er août 1905 trace les règles du *récolement* des travaux après leur exécution dans le délai imparti par l'Administration. Il rappelle l'obligation, pour l'ingénieur ordinaire, de se transporter sur les lieux, pour vérifier si les travaux ont été exécutés conformément aux dispositions prescrites, et il trace les règles à suivre pour mettre l'usinier en demeure de se conformer à la décision.

1489. — II. L'acte d'autorisation peut imposer au concessionnaire l'exécution de certains travaux destinés à prévenir les conséquences préjudiciables aux tiers que pourrait entraîner l'autorisation accordée, et il peut mettre les *dépenses* de ces travaux à la charge du concessionnaire (Cons. d'Et. 1er mai 1862, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 368, et S. 280).

1490. En sens inverse, les tiers qui ont un intérêt commun avec le demandeur en concession peuvent être appelés à contribuer aux frais nécessités par l'instruction de la demande, ainsi qu'aux dépenses de construction de certains travaux prescrits dans l'intérêt commun. — Ainsi, un préfet ne peut, sans excès de pouvoir, mettre à la charge exclusive d'un usinier la reconstruction d'un barrage qui a été établi, non seulement pour le service de son usine, mais encore pour maintenir dans la rivière une quantité d'eau suffisante pour les besoins d'une ville et ceux de la navigation (Cons. d'Et. 3 août 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 931, S. 280).

Art. 4. — Changements aux usines autorisées.

1491. — I. De même que pour l'installation d'une usine, l'*autorisation* est nécessaire pour tous les changements à l'état des lieux ou aux plans, et pour toutes les innovations importantes (Décr. 19 therm. an 6; Circ. min. 23 oct. 1851). V. aussi C. adm., t. 5, p. 44, nos 906 et s. — Il s'agit seulement des modifications susceptibles d'exercer une influence sur le régime de la rivière. — L'usinier peut donc perfectionner ses ouvrages extérieurs : vannes motrices, coursiers, roues hydrauliques, pourvu que la prise d'eau reste la même, sans modification des ouvrages régulateurs de la retenue ni du régime de la rivière (Cons. d'Et. 28 juill. 1866, D.P. 68. 3. 27). — Sont libres, à plus forte raison, tous changements intérieurs (Cons. d'Et. 27 août 1857, D.P. 58. 3. 65); de même encore, une transformation d'industrie. Toutefois, cette dernière faculté peut se trouver exclue par le titre même de l'usinier (V. Cons. d'Et. 24 déc. 1880, D.P. 82. 3. 36).

1492. Les changements de place doivent être autorisés (Cons. d'Et. 30 nov. 1877, D.P. 78. 3. 30). — La demande tendant à augmenter la consistance d'un établissement qui a l'existence légale constitue une demande d'installation nouvelle, soumise, dans tous les cas, à la nécessité de l'autorisation administrative, avec, sur les rivières navigables, précarité, redevance et soumission aux charges et conditions que l'autorité administrative juge à propos d'imposer (V. *infra*, nos 1501 et s.).

1493. Lorsque l'Administration autorise l'usinier à exécuter les modifications qu'il sollicite, elle est absolument maîtresse de lui imposer telles ou telles *conditions* : elle peut, en raison de l'avantage qu'elle lui confère, lui imposer certains travaux parfois fort dispendieux (V. C. adm., t. 5, p. 45, nos 942 et s.); ... Sans pouvoir réduire toutefois, à cette occasion, des droits résultant d'un titre légal (Cons. d'Et. 24 déc. 1863, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 871, et S. 323). V. *supra*, nos 1467 et s.

1494. — II. L'Administration se trouve appelée à prescrire d'office une modification à l'état de choses existant dans deux hypothèses principales : 1o l'exécution des travaux publics exige que le régime de certains établissements hydrauliques soit fixé sur de nouvelles bases : c'est ce qui arrive toutes les fois qu'un barrage éclusé est construit sur une rivière ou que des travaux d'endiguement y sont entrepris; 2o la revision des règlements antérieurs est nécessitée par l'intérêt soit de la navigation, soit de la sécurité publique (V. Cons. d'Et. 28 avr. 1824, R. 396; Circ. 23 oct. 1851; C. adm., t. 5, p. 46, nos 952 et s.).

1495. Les règlements qui modifient le régime des usines sont pris par les mêmes *autorités* que les autorisations et règlements primitifs (Cons. d'Et. 19 juill. 1890, D.P. 90. 3. 55). V. *supra*, nos 1479 et s. — Les règles concernant les *voies de recours* contre les règlements qui modifient le régime des usines sont les mêmes qu'en ce qui concerne les décrets ou les arrêtés ayant réglementé l'usine lors de sa concession originaire (V. *supra*, nos 1473 et 1477; et C. adm., t. 5, p. 46, nos 971 et s.).

1496. — III. Alors même qu'il est nécessaire d'obtenir un décret autorisant les modifications, l'Administration se réserve le droit de dispenser l'usinier des *formalités* prescrites pour l'instruction des demandes originaires.

1497. Lorsqu'un établissement autorisé vient à être détruit, sa *reconstruction* nécessite une autorisation nouvelle (Cons. d'Et. 1er févr. 1851, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 83, et S. 319; 19 déc. 1855, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 754) — Ce point, toutefois, est controversé, alors que le propriétaire se renferme dans les limites de sa première construction et ne la change pas de place (V. Cons. d'Et. 30 mai 1821, R. 396).

1498. Il n'est pas besoin d'autorisation : ... pour la *remise en mouvement* d'un établissement demeuré plus ou moins longtemps en chômage, à moins que ce chômage n'ait fait encourir à l'usinier une déchéance.

1499. Aucune autorisation n'est nécessaire : ... pour les *réparations* des usines situées sur des rivières navigables, dont l'existence est fondée en titres; mais alors les travaux ont lieu aux risques et périls des usiniers, et sauf le droit qui appartient à l'Administration de prendre toutes les mesures requises pour assurer le libre cours de l'eau et le service de la navigation (Cons. d'Et. 31 janv. 1838 et 16 juill. 1842, R. 338); ... Ni même, en général, pour les simples réparations, si elles sont sans influence sur le régime de la rivière (Cons. d'Et. 30 mai 1821, précité. — V. Cons. d'Et. 31 janv. 1838 et 26 juill. 1844, R. 35[illegible]). Mais, si elles nécessitent des manœuvres d'eau, ces manœuvres doivent être spécialement autorisées (Cons. d'Et. 24 mai 1851, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 394).

1500. Pour les moulins à nef, sur les rivières du domaine public, le déplacement doit être autorisé (V. *infra*, no 1931 et s.). — Enfin certaines rivières sont, en vertu de règlements particuliers, soumises à un régime exceptionnel. Sur certaines parties de la Seine, de la Marne, de la Garonne, toutes réparations quelconques sont assujetties à la nécessité de l'autorisation préalable (Plocque, t. 3, no 330).

Art. 5. — Redevances sur les cours d'eau navigables ou flottables.

1501. Sur les cours d'eau *navigables ou flottables*, l'autorisation d'usine, comme toute autorisation de prise d'eau, donne lieu à une *redevance* (V. *supra*, nos 469 et s.). — Actuellement, pour les usines, la redevance est fixée, par l'art. 1er, § 1, du décret du 13 juill. 1906, au dixième de la valeur locative de la force motrice brute concédée, sauf revision dans les délais fixés par l'acte de concession et, au plus tard, tous les trente ans (art. 6).

1502. Aucune redevance n'est due par les usines ayant une existence légale, à moins que leurs propriétaires ne réclament et n'obtiennent l'autorisation d'augmenter leur force motrice (Cons. d'Et. 20 janv. 1882, D.P. 83. 3. 47. — Fabreguettes, t. 2, p. 822).

SECT. 2. — Prescriptions qui peuvent être imposées aux usiniers.

Art. 1er. — Cours d'eau navigables ou flottables.

1503. — I. L'Administration peut, dans l'intérêt général, imposer aux usiniers les *conditions* qui lui paraissent utiles. Ces prescriptions peuvent varier suivant les localités, la nature de l'usine, le plus ou moins de rapidité du cours d'eau, la nature des terres ou des usines anciennes qui l'avoisinent, et enfin suivant les moyens hydrauliques employés par le concessionnaire — Par sa circulaire du 18 juin 1878, le ministre des Travaux publics a transmis aux préfets un *modèle de règlement* pour les usines situées sur les cours d'eau navigables ou flottables (V. Picard, t. 3, p. 671).

1504. L'Administration, en vertu du pouvoir absolu qui lui appartient de prendre sur les rivières navigables ou flottables toutes les mesures propres à assurer le libre écoulement des eaux et la navigation, a le droit d'imposer, même aux usines ayant une existence légale, les prescriptions de toute nature qu'elle juge nécessaires à cet effet (Cons. d'Et. 5 juin et 3 déc. 1846, R. 404-4o). — Mais elle ne peut imposer à ces usines des conditions nouvelles qu'en vertu de ce pouvoir de police, tandis qu'à l'égard des autres usines elle a un pouvoir plus étendu, les conditions imposées à ces dernières ne pouvant léser aucun droit acquis (V. *supra*, no 462).

1505. Décidé : ... que l'existence légale d'une usine ne fait pas obstacle à ce que l'Administration prescrive, par un nouveau règlement, les mesures nécessaires pour assurer, dans un intérêt général, le libre écoulement des eaux et prévenir le retour des inondations, alors même que cette nécessité résulte de modifications apportées à l'état des lieux par des travaux d'utilité publique, sauf en ce cas à l'usinier à porter devant la juridiction compétente ses réclamations à raison du préjudice qui lui serait ainsi causé (Cons. d'Et. 9 févr. 1883, D.P. 84. 3. 100).

1506. ... Que le préfet ne fait qu'un simple acte de police, lorsque, en exécution d'anciens règlements royaux ou en vertu des pouvoirs généraux qui lui sont attribués en cette matière, il prescrit à des usiniers, dans l'intérêt de la navigation ou de la sécurité publique : ... soit des modifications aux ouvrages de leur usine (Cons. d'Et. 30 mars 1853, 1re espèce, D.P. 55. 3. 34) : ... Soit des réparations à des digues qui leur sont contiguës (Cons. d'Et. 30 mars 1853, 2e espèce, D.P. 55. 3. 34), ... Soit le rétablissement provisoire de barrages qu'ils se seraient crus en droit de supprimer (Cons. d'Et. 2 août 1854, D.P. 55. 3. 34); ... Sauf à eux à faire décider par l'autorité compétente, l'arrêté ne pouvant y faire obstacle, qu'ils n'ont pas à supporter les frais des travaux prescrits, ou même qu'il leur est dû une indemnité pour les modifications que ces travaux feraient subir à leur propriété (Arrêts préc. 30 mars 1853. — Comp. Cons. d'Et. 18 mars 1858, R. 193).

1507. Ne font pas obstacle à ce que le propriétaire d'une usine existant légalement sur un cours d'eau navigable porte une demande d'indemnité devant le conseil de préfecture, et, par suite, ne sont pas susceptibles d'être déférées devant le Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, les dispositions d'un règlement d'eau fixant la force motrice de son usine dans l'intérêt de la navigation, ou déclarant, par voie de référence aux anciens règlements locaux, que l'Administration pourra ordonner le chômage toutes les fois que l'intérêt de la navigation et des travaux l'exigera (Cons. d'Et. 4 mai 1883, D.P. 84. 3. 124).

1508. — II. L'Administration peut, même en ce qui concerne les usines ayant une existence légale, imposer à l'usinier l'obligation : ... de supporter les *dépenses* nécessaires pour assurer l'écoulement des eaux et prévenir les inondations, par exemple, l'obligation d'exécuter certaines manœuvres de vannes (Cons. d'Et. 14 nov. 1879, D.P. 80. 3. 18); ... Ou d'établir des repères (Cons. d'Et. 3 août 1877, D.P. 78. 3. 9). — Mais elle ne peut l'obliger à contribuer à des dépenses étrangères à la police des eaux, et qui n'ont pour cause : ... que les besoins de la navigation (Cons. d'Et. 20 janv. 1882, D.P. 83. 3. 47); ... Ou la pêche (Cons. d'Et. 8 août 1884, D.P. 86. 3. 24).

1509. Lorsque plusieurs propriétaires de moulins ou usines sont intéressés à des travaux de levées, barrages, pertuis ou écluses, la répartition entre les divers intéressés des frais et dépenses afférents à ces travaux est faite par un règlement d'administration publique (L. 16 sept. 1807, art. 34. — V. *Travaux publics*). — Lorsqu'en vertu de cet article, et dans le cas où il s'agit d'un ouvrage intéressant à la fois la navigation et l'usine, le Gouvernement a ainsi fixé la répartition de la dépense, l'usinier ne serait pas recevable à soutenir par la voie contentieuse que la part qui lui est attribuée est supérieure à son intérêt dans les travaux; son seul droit est de contester que le décret ait été pris dans les conditions prévues par l'art. 34 (D.P. 95. 3. 95, note 2).

1510. Il en est ainsi, par exemple, si le décret met à sa charge exclusive les dépenses de ces travaux (Cons. d'Et. 27 mars 1903, 1re espèce, D.P. 1904. 3. 91), auquel cas l'usinier peut agir par la voie du recours pour excès de pouvoir (Même arrêt), ou demander la décharge de la taxe à laquelle il a été imposé (Cons. d'Et. 12 avr. 1860, D.P. 60. 3. 44).

1511. Il a été décidé qu'il n'appartient pas au conseil de préfecture de statuer sur la question de savoir si le propriétaire d'usines alimentées par un canal qui traverse un chemin vicinal de grande communication était, à raison de l'ancien état des lieux, tenu envers les communes intéressées à ce chemin de supporter les frais de construction d'un pont (Cons. d'Et. 14 avr. 1853, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 474; 1er sept. 1858, *ibid.*, p. 626, et R. 458).

1512. Mais il a été jugé, au contraire : ... que le conseil de préfecture est compétent pour connaître des contestations élevées contre un décret répartissant entre l'Etat et le propriétaire d'un moulin les dépenses d'entretien d'un barrage, et contre un arrêté préfectoral mettant l'usinier en demeure de faire les réparations nécessaires, ces contestations devant être considérées comme des difficultés s'élevant en matière de grande voirie (Cons. d'Et. 14 janv. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 49, et S. 458); ... Qu'il doit surseoir à statuer, s'il y a lieu d'examiner les conventions intervenues entre les parties, l'examen de cette question préjudicielle étant réservé aux tribunaux (Même arrêt).

1513. L'Etat n'est pas obligé de recourir à l'art. 34 de la loi du 16 sept. 1807 toutes les fois qu'un ouvrage intéresse à la fois la navigation et une usine. Il peut, s'il y trouve avantage, traiter avec l'usinier pour déterminer à l'amiable les conditions dans lesquelles seront exécutés les travaux et la part dans les dépenses qui incombera à chacune des parties intéressées. En ce cas, les règles à appliquer sont les mêmes que pour tout autre traité par lequel un particulier s'engage à contribuer aux dépenses d'un travail public. Celui qui offre son concours n'est tenu de ses obligations qu'à la condition que l'Administration, de son côté, exécutera les engagements en vue desquels ces obligations ont été contractées.

1514. Si, par exemple, l'Etat s'est engagé à reconstruire le barrage et l'usinier à contribuer à la dépense, à entretenir la nouvelle digue et à payer la moitié des dépenses des grosses réparations qui pourraient devenir nécessaires, l'Etat ne peut, en se refusant à faire les grosses réparations, priver l'usinier d'une partie des avantages en vue desquels il s'est engagé à donner son concours pécuniaire, à moins que, d'une part, les grosses réparations ne soient pas indispensables et que, d'autre part, elles n'aient été nécessitées par le défaut d'entretien de la digue de la part de l'usinier (Cons. d'Et. 27 mars 1903, 2e espèce, D.P. 1904. 3. 91).

1515. — III. Le préfet, en vertu de ses pouvoirs généraux de police sur les cours d'eau navigables et flottables, a le droit d'exiger des propriétaires qui jouissent d'une prise d'eau, la représentation de leurs titres, à l'effet de vérifier s'ils ont une valeur légale et si le droit est exercé conformément à leurs dispositions; et, en cas d'abus de la part du concessionnaire, réduire la prise d'eau à une limite qu'il détermine. D'ailleurs, l'exécution due à son arrêté ne fait pas obstacle à ce que les intéressés se pourvoient devant l'autorité compétente pour obtenir la reconnaissance de l'étendue des droits à eux conférés par l'acte de concession (Cons. d'Et. 20 juill. 1854, D.P. 55. 3. 17).

1516. La décision du ministre qui annule un arrêté préfectoral portant surélévation de la hauteur d'eau attribuée à une usine par une ordonnance royale est un acte purement administratif, qui ne peut être attaqué par la voie contentieuse, sauf aux intéressés à se pourvoir, si bon leur semble, devant l'autorité compétente pour faire statuer sur leurs droits privés (Cons. d'Et. 4 avr. 1856, D.P. 56. 3. 61).

1517. On ne peut davantage attaquer par la voie contentieuse : ... un arrêté ministériel qui, sur les réclamations de particuliers, ordonne de faire dans une rivière navigable des travaux propres à lui rendre son ancien cours, et par suite à faire jouir le public d'un chemin intercepté par les inondations (Cons. d'Et. 11 déc. 1814, R. *Compét. adm.*, 44); ... Ni une ordonnance imposant certaines conditions au maintien d'une usine, qui, située sur une rivière navigable, n'avait été l'objet d'aucune autorisation antérieure (Cons. d'Et. 23 avr. 1836, R. 439); ... Ni la décision du ministre des Travaux publics qui ordonne, dans l'intérêt public, l'abaissement des buses de l'écluse d'un canal (Cons. d'Et. 26 déc. 1830, R. 439).

1518. Les dispositions insérées dans les règlements des usines ne peuvent être déférées au Conseil d'Etat, alors même qu'elles réduisent la consistance légale desdites usines, ou leur imposent des servitudes onéreuses, que dans le seul cas où ces dispositions sont conçues dans des termes tels qu'elles puissent être opposées aux usiniers, comme faisant obstacle à ce qu'une indemnité leur soit allouée (V. Cons. d'Et. 11 mars 1862, D.P. 63. 3. 77; 3 août 1865, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 738).

1519. Le droit, pour l'Administration, de fixer le niveau des retenues des usines, sauf indemnité dans le cas où la fixation de ce niveau priverait l'usinier d'une partie de la force motrice à laquelle il a un droit acquis, entraîne nécessairement le droit d'imposer à l'usinier les mesures nécessaires pour que ce niveau ne soit pas dépassé. — Aussi la clause mettant à sa charge la manœuvre des vannes de décharge est-elle de style dans tous les règlements. Le droit à indemnité ne s'ouvrira pour l'usinier que le jour où il sera privé d'une partie de sa force motrice (V. Cons. d'Et. 14 nov. 1879, D.P. 80. 3. 18). — Mais il a été jugé que l'Administration, en réglant le régime d'une usine ayant une existence légale, ne peut imposer à l'usinier de nouvelles charges, par exemple, la construction d'une échelle à poissons (Cons. d'Et. 8 août 1884, D.P. 86. 3. 24).

1520. Le décret d'autorisation doit, aux termes de l'instruction du 19 therm. an 6, contenir cette clause, que, faute par l'usinier de se conformer au décret, l'autorisation sera révoquée et les lieux rétablis, à ses frais, dans leur premier état.

1521. L'Administration peut stipuler qu'il ne pourra être prétendu aucune indemnité à raison des dispositions que le Gouvernement jugerait à propos de prendre pour l'avantage de la navigation, même dans le cas de démolition de l'usine.

Art. 2. — Cours d'eau non navigables.

A. — Dispositions générales.

1522. — I. *Généralités.* — Sur les cours d'eau non navigables ni flottables, l'Administration peut soumettre l'existence ou le maintien des usines aux conditions réglementaires qu'elle croit devoir leur imposer, conditions qu'elle inscrit : ... soit dans les règlements généraux de police applicables à un ou plusieurs cours d'eau (V. *supra*, nos 721 et s.); ... Soit dans les actes particuliers dont, en principe, chaque établissement doit être pourvu et qui portent le nom de *permission* ou *règlement d'usine* V. *infra* nos 1537 et s.).

1523. Ces pouvoirs s'étendent : ... aux usines créées avant la Révolution comme à celles qui l'ont été depuis (V. *supra*, no 1471); ... Aux usines déjà réglementées et dont les permissions peuvent être modifiées ou rapportées, comme à celles qui ne le sont pas encore (V. *supra*, nos 1494 et 1495).

1524. Les règlements intervenus en pareille matière ne peuvent donner lieu à un recours en indemnité contre l'Etat de la part des particuliers (Cons. d'Et. 21 déc. 1837, R. 439-8o).

1525. — II. *Autorités compétentes.* — 1o Jusqu'en 1852, les règlements d'usines sur les cours d'eau non navigables ni flottables devaient émaner du chef de l'Etat.

Aujourd'hui, en vertu de l'art. 4 du décret du 25 mars 1852, et de l'art. 8 du décret du 13 avr. 1861, le préfet peut, sans l'autorisation du ministre, mais sur l'avis ou la proposition des ingénieurs en chef, et conformément aux règlements ou instructions ministérielles : ... dresser les règlements d'usines concernant soit les établissements nouveaux (tableau D, § 3), soit les établissements déjà existants (tableau D, § 4) ; ... Et modifier les règlements déjà existants, bien qu'émanés du chef de l'État (Cons. d'Ét. 26 juill. 1855, D.P. 56. 3. 13. — L. 8 avr. 1898, art. 12). V. *supra*, nos 780 et 781.

1526. Une circulaire ministérielle du 7 août 1857 recommande aux préfets de ne soumettre à l'enquête aucune demande de revision avant que l'Administration supérieure ait d'abord été consultée (D.P. 58. 3. 31). Cette formalité nouvelle peut sembler, sous certains rapports, contraire à l'esprit du décret du 25 mars 1852. — Mais ces circulaires ne constituent qu'une instruction adressée par l'Administration à ses agents, dont l'inobservation ne peut donner droit aux parties de faire annuler les arrêtés pris sans avis préalable de l'autorité supérieure (Cons. d'Ét. 19 mars 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 325, et S. 417).

1527. Les *maires* n'ont pas qualité pour réglementer les usines (V. *supra*, nos 775 et s.).

1528. Les conseils de préfecture sont incompétents pour établir un nouveau règlement d'eau (Cons. d'Ét. 2 févr. 1825, R. 513-1o ; 6 janv. 1830 et 13 nov. 1835, *ibid.*, 500-1o).

1529. — 2o Les préfets ne peuvent prendre d'arrêtés que dans les limites de leur *compétence territoriale* (Cons. d'Ét. 26 févr. 1858, D.P. 58. 5. 310). — En vertu de l'art. 3 du décret des 26 févr.-4 mars 1790, lorsqu'une rivière forme limite entre deux départements, les deux départements ne sont bornés que par le milieu du lit de la rivière, et les deux préfets doivent concourir à l'administration de la rivière et se concerter, pour faire un règlement ou prendre un arrêté (Cons. d'Ét. 3 août 1877, D.P. 78. 3. 9; 9 févr. 1900, D.P. 1901. 3. 45). — Il serait à souhaiter qu'en pareil cas, le règlement portât en lui-même la preuve de l'entente entre les deux préfets. Dans le cas où ils ne parviendraient pas à s'entendre, le ministre de l'Agriculture pourrait seul mettre fin à ce désaccord, soit en donnant des instructions communes à ses deux subordonnés, soit en provoquant un décret à fin de règlement.

1530. — III. *Recours hiérarchique.* — Les arrêtés préfectoraux relatifs aux règlement d'usines, sur les cours d'eau non navigables ni flottables, peuvent, par application de l'art. 6 du décret du 25 mars 1852, être l'objet d'un recours hiérarchique au ministre de l'Agriculture, qui peut les annuler ou les réformer.

1531. Mais le ministre excéderait ses pouvoirs en *rejetant* la réclamation. En pareil cas, il doit être statué par décret en Conseil d'Etat (L. 8 avr. 1898, art. 13. — V. *supra*, no 788). Par l'effet de la réclamation adressée au ministre, l'arrêté préfectoral ne constitue pas une décision définitive. Dès lors, les conclusions tendant à faire déclarer l'annulation dudit arrêté par le Conseil d'Etat statuant au contentieux, ne sont pas recevables; mais elles peuvent être reprises, en cas de confirmation de l'arrêté par le décret à intervenir, à l'occasion du pourvoi formé contre ce décret (Cons. d'Et. 8 avr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 477).

1532. — IV. *Recours au Conseil d'Etat.* — L'Administration est seule juge des circonstances dans lesquelles il peut y avoir lieu, pour elle, de faire usage du droit qui lui a été conféré de régler, dans un but de police, les usines établies sur les cours d'eau non navigables (Cons. d'Et. 22 mars 1866, D.P. 67. 5. 153). — L'ancienne jurisprudence du Conseil d'État admettait que les décisions prises par l'Administration en pareille matière ne sont susceptibles que d'un recours au ministre et ne peuvent être déférées au Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir, sauf pour cause d'inobservation des formalités dont elles doivent être précédées (V. C. adm., t. 5, p. 189, nos 4313 et s.).

1533. Actuellement, la jurisprudence admet que, si les intéressés ne peuvent discuter la nécessité ou l'opportunité des mesures prescrites par l'Administration dans un intérêt général, ils peuvent néanmoins soutenir, par la voie du recours pour excès de pouvoir, que le préfet a commis un *détournement de pouvoir*, en usant de ses attributions dans un but autre que celui pour lequel elles lui ont été conférées, spécialement en statuant dans un intérêt privé (V. *supra*, nos 740 et s.).

1534. Lorsqu'un préfet a, par un premier arrêté, maintenu par décision du ministre de l'Agriculture, mis des usiniers en demeure de présenter une demande de règlement de la prise d'eau de leur usine, et que, par un deuxième arrêté, il s'est borné à soumettre à une enquête le projet de règlement dont il s'agit, ces actes ne peuvent être déférés au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 26 févr. 1892, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 202). En effet, ces arrêtés et décision n'ont constitué que des mesures d'instruction, et n'ont porté aucune atteinte au droit qui pouvait appartenir aux usiniers de se pourvoir ultérieurement contre les actes portant règlement de leur usine (Même arrêt). V. *Conseil d'Etat*, nos 448 et s.

1535. Il en est de même : ... de l'arrêté par lequel un préfet se borne à mettre en demeure le propriétaire d'un moulin de faire la preuve que le niveau de la retenue, qui a fait l'objet d'un arrêté de règlement, n'a pas varié depuis ce règlement (Cons. d'Et. 22 déc. 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 856) ; ... Et de la lettre par laquelle le ministre de l'Agriculture se borne à donner à un préfet des instructions pour la préparation d'un nouveau règlement d'usine (Cons. d'Et. 9 juin 1893, *ibid.*, p. 455).

1536. — V. *Notification.* — Les règlements d'usines doivent être notifiés aux particuliers qu'ils concernent. Mais le fait qu'un tel règlement n'a pas été notifié à l'usinier, ne peut exercer aucune influence sur la légalité d'un arrêté postérieur ordonnant l'arasement à une hauteur déterminée des vannes de décharge (Cons. d'Et. 28 juin 1895, D.P. 96. 3. 61). V. *Conseil d'Etat*, no 857.

B. — Dispositions spéciales des règlements d'usines.

1537. A diverses reprises, l'Administration a arrêté des modèles de règlements d'usines sur les cours d'eau non navigables ni flottables. Celui qui est actuellement en vigueur est annexé à la circulaire du ministre de l'Agriculture du 26 déc. 1884 (V. C. adm., t. 5, p. 190, note 1), reproduisant, sauf quelques modifications de détail, les règles d'un précédent règlement du 23 oct. 1851.

1538. La rédaction du règlement d'usine varie selon qu'il s'agit d'une usine fondée en titre ou d'une usine qui ne l'est pas (V. *supra*, no 1471).

1539. Du reste, le nouveau modèle de règlement départemental de police des cours d'eau non navigables ni flottables, en date du 1er juin 1906 (V. *supra*, no 768), détermine les obligations spéciales des usiniers en ce qui concerne l'écoulement des eaux (art. 9), les opérations du curage (art. 10) et la transmission des eaux (V. aussi Circ. min. agric. 1er juin 1906, *Rec. min. trav. publ.*, t. 15, p. 241 et s.).

1540. — I. *Usage de la force motrice.* — L'art. 1er du règlement-modèle d'usine respecte le droit du permissionnaire de faire tel usage qui lui convient de la force motrice mise à sa disposition. S'il prévoit la désignation de la nature de l'usine, cette désignation ne constitue qu'un simple renseignement de fait (PICARD, t. 2, p. 96).

1541. L'usinier peut, sans autorisation, modifier la disposition et le mécanisme de son usine, lorsque cette modification n'est pas de nature à avoir une influence sur le régime des eaux (Cons. d'Et. 29 nov. 1851, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 713, et S. 308).

1542. — II. *Niveau légal de la retenue.* — La première condition imposée à l'usinier est de ne pas dépasser le niveau légal de la retenue fixé par le règlement de l'usine (V. Régl. 1884, art. 2; et Régl. 1906, art. 9). On entend par niveau légal de la retenue la hauteur maximum à laquelle l'usinier doit, par des ouvrages convenablement établis et manœuvrés, maintenir les eaux en temps ordinaire et les ramener, autant que possible, en temps de crues (PICARD, t. 2, p. 96). La fixation de ce niveau doit être faite de manière à ne porter aucune atteinte aux droits de l'usine supérieure et à ne causer aucun dommage aux propriétés riveraines.

1543. — III. *Ouvrages régulateurs.* — Toute retenue doit être accompagnée, sauf des exceptions très rares, d'un déversoir de superficie et de vannes de décharge destinées à livrer passage aux eaux de crues (Circ. 26 déc. 1884. — V. PICARD, t. 2, p. 100). — L'Administration peut, en accordant à un propriétaire l'autorisation de reconstruire une écluse, lui imposer l'obligation d'ouvrir de nouvelles voies d'écoulement et de construire un déversoir de superficie (Cons. d'Et. 23 déc. 1835, R. 470-2o). — Le règlement d'eau détermine son emplacement, sa longueur et le dérasement de sa crête (V. Régl. 1884, art. 3).

1544. Quand un moulin, par la hauteur de sa retenue, cause de fréquentes inondations, l'Administration peut prescrire, malgré l'existence d'un règlement ancien, l'abaissement provisoire de cette retenue (Cons. d'Et. 28 mars 1838, R. 457-3o).

1545. Lorsque après avoir, par un premier arrêté, défendu aux usiniers de placer des bâtardeaux sur les déversoirs pour faire élever les eaux à une hauteur supérieure à celle fixée par le règlement de l'usine, le préfet, par un second arrêté, a fixé la hauteur qui serait tolérée à défaut de titre réglementaire, le juge de police ne peut se fonder, pour s'abstenir de réprimer la contravention résultant du placement de bâtardeaux sur les déversoirs, sur ce que le règlement de l'usine ne serait pas représenté (Cr. 29 mars 1860, D.P. 61. 5. 175).

1546. Le fait, par le riverain d'un cours d'eau, de n'avoir pas exécuté dans le délai prescrit les travaux à la confection desquels un règlement d'eau avait subordonné l'autorisation de maintenir des barrages, constitue une contravention passible des peines prononcées par l'art. 471, § 15, C. pén. (Cr. 26 avr. 1860, D.P. 63. 5. 133).

1547. La surface libre des vannes de décharge est déterminée par le règlement de l'usine (V. Régl. 1884, art. 4). — Un préfet n'excède pas ses pouvoirs en réglementant l'usage de la force motrice d'un moulin et en prescrivant l'établissement de vannes de décharge dans l'unique but d'assurer l'écoulement des eaux (Cons. d'Et. 27 mars 1896, D.P. 97. 3. 45). — L'obligation de manœuvrer les vannes de décharge de manière à empêcher les eaux de dépasser le niveau légal peut être imposée au propriétaire d'une usine, même ayant l'existence légale, sans qu'il puisse réclamer d'indemnité (Cons. d'Et. 14 nov. 1879, D.P. 80. 3. 18).

1548. Le préfet est compétent pour ordonner, dans l'intérêt de l'agriculture, d'abaisser la hauteur des vannes du canal d'un moulin vendu nationalement, malgré la hauteur qu'elles avaient au moment de la vente, si elle excédait alors celle fixée par un reglement ancien (Cons. d'Et. 24 déc. 1818, R. 476-1°).

1549. Le droit pour l'Administration de fixer le niveau des retenues des usines, sauf indemnité dans le cas où la fixation de ce niveau priverait l'usinier d'une partie de la force motrice a laquelle il a un droit acquis, entraîne le droit d'imposer à l'usinier les mesures nécessaires pour que ce niveau ne soit pas dépassé (V. toutefois, *infra*, nos 1568 et s.).

1550. L'art. 8 du règlement-modèle prévoit la manœuvre des vannes de décharge, soit par le permissionnaire ou son fermier, soit d'office a la diligence du maire. — La négligence ou le refus de lever ces vannes peut, en cas d'inondation des fonds voisins, donner lieu à l'application de l'art. 457 ou de l'art. 471, § 15, C. pén. (Comp. *supra*, n° 1353).

1551. Les ingénieurs exigent souvent l'établissement d'une sorte de vanne de décharge, appelée vanne de chômage, qui sert a donner automatiquement aux eaux un débouché égal à celui de la vanne motrice.

1552. — IV. *Canaux de décharge.* — Le règlement de 1884 laisse toute latitude aux usines en ce qui concerne la dimension des canaux de décharge.

1553. — V. *Repère.* — Pour constater si le niveau légal de la retenue n'est pas dépassé, on place près de l'usine un repère. — D'après le modèle de règlement du 23 oct. 1851, le repère, définitif et invariable, devait toujours rester accessible soit aux fonctionnaires publics, soit aux particuliers qui auraient intérêt à vérifier la hauteur des eaux. La légalité de cette disposition avait été reconnue par plusieurs arrêts du Conseil d'Etat, et il en résultait que l'usinier n'avait pas le droit de clore son héritage. Mais, en 1864, le Conseil d'Etat a déclaré entaché d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel un préfet, en autorisant le maintien d'un vannage, prescrit à l'usinier de disposer les ouvrages régulateurs de telle sorte que les intéressés puissent y accéder librement (Cons. d'Et. 25 févr. 1864, D.P. 65. 3. 20; 18 déc. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 986, et S. 303; 21 juill. 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 926).

1554. A la suite de cette nouvelle jurisprudence, la rédaction du règlement-modèle a été ainsi modifiée : « Le repère... devra être parfaitement visible pour les tiers intéressés, sans entrer dans la propriété du permissionnaire, et rester toujours accessible aux agents qui ont qualité pour vérifier la hauteur des eaux. — Cette clause a été déclarée valable (Cons. d'Et. 3 août 1877, D.P. 78. 3. 9). — Elle n'interdit plus aux tiers d'une manière absolue l'accès de la propriété de l'usinier, et permet à celui-ci d'opter entre l'établissement d'un repère visible pour les tiers ou l'accès de sa propriété (PICARD, t. 2, p. 110).

1555. Si l'autorité administrative est seule compétente pour déterminer dans un intérêt général et d'une maniere définitive le point de repère fixe d'un barrage, elle cesse de l'être, lorsqu'il s'agit seulement de déterminer les droits actuels d'usiniers, relativement à la réfection de ce barrage, en raison d'un point de repère fixé d'accord entre eux (Riom, 31 oct. 1889, D.P. 91. 2. 250). — Le point de repère provisoirement fixé par les parties intéressées est obligatoire pour la réfection d'un barrage enlevé par une inondation (Même arrêt).

1556. Lorsque le niveau des eaux destinées a faire jouer une usine a été fixé par un règlement, bien que, plus tard, cette usine soit remplacée avec autorisation par une autre, et que le système d'action soit changé, néanmoins le reglement s'applique a la destination nouvelle comme à l'ancienne (Cr. 23 juill. 1836, R. 372).

1557. — VI. *Ouvrages accessoires.* — Il appartient aux ingénieurs de régler les travaux accessoires, tels que rétablissement de gués, ponceaux ou aqueducs (Circ. 23 oct. 1851). Mais, en sanctionnant des clauses qui n'auraient aucune raison d'être au point de vue de l'utilité générale ou aucun trait au régime des cours d'eau, l'Administration commettrait un excès de pouvoir (V. Cons. d'Et. 24 févr. 1865, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 237-238, et C. adm., t. 5, p. 192, nos 4391 et 4392).

1558. L'Administration peut imposer à l'usinier l'obligation de supporter les dépenses nécessaires pour assurer l'écoulement des eaux et prévenir les inondations. — Mais elle ne peut mettre à sa charge des dépenses d'utilité publique qui ne sont pas rendues nécessaires par le fait de l'existence de ladite usine, telles que celles nécessitées par des travaux d'assainissement destinés à amener le desséchement de terrains d'une nature marécageuse (Cons. d'Et. 13 juill. 1883, D.P. 85. 3. 35). Décidé, toutefois, que l'acte administratif qui autorise la construction d'une usine sur une rivière peut imposer la condition de curer à une profondeur déterminée un étang que cette rivière traverse en partie, bien qu'il dépende d'une propriété privée (Cons. d'Et. 23 janv. 1837, R. 310-2°).

1559. — VII. *Transmission des eaux.* — L'Administration doit s'abstenir de réglementer la transmission des eaux en aval, cette transmission ne pouvant, sauf lorsque les intérêts de la salubrité, de l'alimentation des communes, de l'agriculture et de l'industrie sont en jeu, donner lieu qu'à des contestations d'ordre privé (V. Cons. d'Et. 24 nov. 1859, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 671; 25 avr. 1867, *ibid.*, p. 402). — L'Administration peut néanmoins, en vertu de son droit de réglementation, s'opposer à tous les abus qui lui seraient signalés dans la construction de l'usine. Elle peut intervenir, si la manière dont la chute est disposée semble constituer un danger pour les propriétés voisines, si la transmission des eaux s'opère d'une manière nuisible, ou si les résidus provenant de l'usine sont déversés dans le canal de décharge et ultérieurement dans le courant de la rivière (V. Cons. d'Et. 3 août 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 931).

1560. — VIII. *Vannes motrices; Vannes de prise d'eau.* — Si l'usine est située sur un cours d'eau navigable, l'acte d'autorisation peut fixer la dimension des vannes motrices et même les moments de leur ouverture. Si l'usine est située sur un cours d'eau non navigable, hors les cas de partage d'eau dans lesquels l'Administration peut être appelée à déterminer la situation respective des divers intéressés, les dimensions des vannes motrices doivent être laissées à l'entière disposition du permissionnaire (Circ. 23 oct. 1851).

1561. En principe, il n'y a pas lieu non plus d'imposer l'établissement de vannes de prises d'eau en tête des dérivations, ni de fixer la largeur et la pente des canaux de dérivation, de régler l'introduction des eaux dans ces canaux (Circ. 1851). Lorsque les eaux diminuent, le propriétaire peut employer les moyens qu'il juge convenables pour faire remonter les eaux au niveau du repère, s'il n'en résulte préjudice pour personne.

1562. — IX. *Marche par éclusées.* — En général, et sauf dans certains cas exceptionnels, l'Administration doit veiller à ce que les usines ne marchent pas par éclusées, procédé qui consiste à retenir l'eau jusqu'à ce qu'elle ait atteint un certain niveau, puis à la lâcher d'un coup. — Lorsque la marche par éclusées cause des dommages aux propriétés voisines, et que l'agglomeration des eaux dégrade les héritages situés le long des canaux alimentaires de l'usine, l'usinier encourt l'application de l'art. 15, tit. 2, de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (V. *Droit rural*, nos 474 et s.).

1563. Si la marche par éclusees ne cause de tort à personne, l'usinier ne saurait être poursuivi (Req. 19 janv. 1874, D.P. 74. 1. 118; Nîmes, 4 juill. 1871, D.P. 72. 1. 404). — La marche par éclusées ne constitue pas une infraction : ... lorsque l'usinier a prescrit vis-a-vis des autres propriétaires le droit de marcher par éclusées ou lorsqu'il y a été autorisé par l'Administration, pourvu que, dans ce dernier cas, sa bonne foi fût constante (PLOCQUE, t. 3, n° 269); ... Ou, lorsque les eaux sont trop lentes ou trop faibles pour donner le mouvement aux usines, si elles étaient abandonnées à elles-mêmes; ou quand des usines sont établies sur des étangs ou des eaux dont le riverain est propriétaire exclusif; ou lorsque les inclinaisons d'un terrain permettent à un propriétaire de se servir des eaux pluviales pour faire marcher une usine.

C. — Répartition et transmission des eaux.

1564. L'exploitant est encore tenu de se conformer aux reglements de répartition des eaux entre l'agriculture et l'industrie (V. *supra*, nos 743 et s., 759, 763, 765, 770 et s. et *Servitude*). — Il doit éviter de faire refluer ses eaux en amont, ou de les transmettre d'une façon nuisible, salies ou corrompues, en aval (V. Régl.-modèle du 1er juin 1905, art. 11, *supra*, n° 1539).

D. — Responsabilité.

1565. D'une façon générale, l'exploitant est passible de dommages-intérêts, quelquefois aussi de sanctions pénales, quand il porte atteinte aux droits des tiers par une violation des reglements. — Il peut léser ces droits tout en se conformant à son titre : il n'en sera pas moins tenu de dommages-intérêts, l'autorisation contenant toujours, exprimée ou sous-entendue, la réserve des *droits des tiers* (V. *supra*, n° 783). — Sur la compétence de l'autorité judiciaire pour prescrire la modification ou la suppression des travaux autorisés, V. *infra*, nos 1757 et s.

1566. Les usiniers sont responsables du dommage que les eaux causent aux chemins ou aux propriétés riveraines par leur inondation (L. 8 avr. 1898, art. 15), ou la transmission nuisible d'eaux salies ou corrompues. Ils ne cessent de l'être qu'en justifiant de l'impossibilité absolue de prévenir ou d'empêcher le dommage. La crue ou la hausse inopinée des eaux ne suffit pas à les affranchir de cette responsabilité (Cr. 17 févr. 1888, D.P. 88. 1. 141).

E. — Etendue et limites du pouvoir reglementaire de l'Administration en matière d'usines.

1567. — I. Avant 1852, le Conseil d'Etat n'admettait le recours contentieux contre les règlements d'usines ou d'autres ouvrages sur les cours d'eau non navigables qu'autant qu'ils étaient attaqués pour cause d'inobservation des formalités dont ils doivent être précédés. Il réservait seulement aux tiers, le cas échéant, l'action en dommages-intérêts qui pouvait leur appartenir en vertu de titres privés ou d'une possession que le règlement intervenu était de nature à troubler.

1568. Mais, depuis 1852, le Conseil d'Etat admet également le recours pour cause de *détournement de pouvoir*, lorsqu'il lui apparaît que les mesures prescrites par le règlement ont été prises, non dans un intérêt collectif et public, mais dans un intérêt privé

(Comp. *supra*, nos 740 et s.). Les dispositions des règlements d'usines qui ont pour but d'assurer la protection d'intérêts généraux sont, en effet, seules légales, alors même, d'ailleurs, qu'elles auraient été provoquées par des particuliers ou tourneraient, en fait, au profit de particuliers. Celles, au contraire, qui ne sont dictées que par des considérations d'ordre privé constituent, de la part de l'Administration, un empiétement sur le domaine de l'autorité judiciaire (V. Cons. d'Ét. 4 mai 1854, D.P. 55. 3. 11; 24 mai 1860, D.P. 60. 3. 53).

1569. La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe. Ainsi il a été jugé que le préfet ne peut : ... en faisant un règlement d'usine, trancher un débat existant entre plusieurs usiniers sur l'étendue de leurs droits respectifs (Cons. d'Ét. 28 févr. 1828, R. 551-1o; 17 janv. 1831, R. 477-5o; 4 mai 1854, D.P. 55. 3. 11; 19 mars 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 325 et S. 417-3o; 1er déc. 1893, D.P. 94. 3. 88; 29 nov. 1895, D.P. 96. 3. 88; 28 juill. 1899, D.P. 1900. 3. 111).

1570. ... Ordonner l'abaissement du niveau de la retenue d'une usine dans l'intérêt exclusif d'un usinier voisin (Cons. d'Ét. 24 mai 1860, D.P. 60. 3. 53; 26 févr. 1863, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 184; 13 mars 1867, *ibid.*, p. 265; 21 mai 1867, *ibid.*, p. 501; 13 avr. 1870, *ibid.*, p. 445; 4 déc. 1874, *ibid.*, p. 957); ... Ordonner la modification d'un barrage qui, lorsqu'il est fermé pour l'irrigation d'une propriété, fait refluer les eaux sur quelques parcelles d'un domaine voisin, sans causer l'inondation de ce domaine (Cons. d'Ét. 19 janv. 1894, D.P. 95. 3. 10); ... Prescrire, pour donner satisfaction à une réclamation formée dans un intérêt privé, qu'un barrage serait supprimé dans le cas où une usine voisine serait remise en activité (Cons. d'Ét. 17 juill. 1891, D.P. 93. 3. 3).

1571. ... Mettre en demeure le propriétaire d'un moulin de réparer une passerelle établie sur le canal d'amenée d'une usine pour servir de passage à certains habitants, et prescrire, sur le refus du propriétaire, la mise en chômage de l'usine (Cons. d'Ét. 18 févr. 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 182, et S. 413); ... Prescrire de construire une passerelle pour assurer l'exercice d'une servitude de passage prétendue par une commune (Cons. d'Ét. 5 juill. 1878, D.P. 78. 3. 95).

1572. — II. C'est seulement dans un but d'utilité générale et pour cause de salubrité publique que les préfets ont le droit de prendre, nonobstant les titres privés invoqués par les particuliers et indépendamment des actions en dommages-intérêts qui pourraient être intentées, les mesures propres à empêcher les inondations qui pourraient résulter de la trop grande élévation des écluses, des moulins et des autres ouvrages d'art; dès lors, l'arrêté préfectoral prescrivant de telles mesures doit être annulé pour excès de pouvoir, s'il ne résulte pas de l'instruction qu'il ait eu pour cause un intérêt public (Cons. d'Ét. 24 janv. 1856, D.P. 57. 3. 16).

1573. D'après un arrêt, l'arrêté qui ordonne l'abaissement de la retenue d'un moulin et l'établissement d'une vanne supplémentaire de décharge est entaché d'excès de pouvoir, lorsque le régime antérieur du moulin ne présentait aucun inconvénient pour la salubrité publique et pour le libre écoulement des eaux (Cons. d'Ét. 23 mars 1870, D.P. 71. 3. 29).

1574. — III. Lorsque le Conseil d'Etat est saisi, en vertu de la loi des 7-14 oct. 1790, d'un recours contre un arrêté préfectoral rendu en cette matière, il n'a qu'un point à examiner : si l'acte attaqué a réellement pour but d'assurer l'écoulement des eaux. Dans le cas de la négative, si, par exemple, l'arrêté n'a pour but que de trancher un litige entre voisins, et que le Conseil en voit la preuve dans le visa de l'arrêté du préfet et dans les motifs de cette décision, il annule l'arrêté, comme entaché d'excès de pouvoir. Dans le cas de l'affirmative, le pourvoi doit être rejeté, sans qu'il y ait à examiner si les mesures prescrites étaient prises dans l'intérêt général ou dans l'intérêt de quelques riverains, ou même d'un seul riverain, menacés d'inondation, ni si elles étaient bien entendues ou opportunes.

1575. L'arrêté par lequel un préfet autorise un riverain à établir un barrage pour une usine, une prise d'eau d'irrigation ou un lavoir, ne saurait être considéré comme entaché d'excès de pouvoir uniquement parce qu'il est pris dans un intérêt privé et sur la demande de la partie intéressée. En effet, ce n'est jamais que sur la demande d'un particulier que l'Administration accorde ces autorisations ; elle ne peut l'accorder d'office ou sur la demande des voisins de la partie intéressée. En donnant les autorisations qui lui sont demandées, lorsqu'il est compétent pour cela, le préfet agit dans la limite du pouvoir qui lui est accordé par la législation (V. Conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Aucoc, sur Cons. d'Ét. 15 févr. 1866, D.P. 66. 3. 73. — V. en ce sens : Cons. d'Et. 12 févr. 1857, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 136; 10 sept. 1864, *ibid.*, p. 880; 18 août 1871, D.P. 72. 3. 49; 19 févr. 1886, D.P. 87. 3. 79; 20 mai 1891, D.P. 93. 3. 20; 27 mars 1896, D.P. 97. 3. 45). — V. C. adm., t. 5, p. 194, nos 4447 et s.

1576. Le préfet n'excède pas la limite de ses pouvoirs : ... en ordonnant l'abaissement de la retenue d'un moulin dans le but d'assurer l'écoulement des eaux et de prévenir les inondations, alors même que les terrains dans l'intérêt desquels cette mesure est prise n'appartiennent qu'à un ou deux propriétaires (Cons. d'Ét. 28 juin 1895, D.P. 96. 3. 61. — Comp. 19 avr. 1886, D.P. 87. 3. 79); ... Alors même qu'une servitude de submersion existerait sur les fonds riverains au profit du moulin (Cons. d'Ét. 2 févr. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 87); ... En prescrivant à un propriétaire d'abaisser le niveau d'une retenue existant sur un cours d'eau non navigable, pendant le temps nécessaire à l'exécution des travaux de réparation d'un lavoir communal (Cons. d'Ét. 8 août 1882, D.P. 84. 3. 14-15). — Mais on ne saurait conclure de cette dernière décision que les chômages ou autres dommages résultant des mouvements d'eau ainsi prescrits ne peuvent ouvrir un droit à indemnité.

1577. Jugé encore : ... qu'il suffit qu'un moulin, par la hauteur de sa retenue et le peu de débouché qu'il offre aux eaux d'une rivière en temps de crue, ait causé plusieurs fois l'inondation du faubourg d'une ville et des prairies voisines, pour que l'autorité administrative ait pu prescrire l'abaissement du point d'eau du moulin et la construction du déversoir de superficie (Cons. d'Ét. 23 mars 1836, R. *Eaux*, 457-4o); ... Que le préfet n'excède pas ses pouvoirs de police, en déclarant que les emplacements actuels du déversoir et des vannes de décharge ne sont maintenus qu'à titre de tolérance (Cons. d'Et. 13 juill. 1883, D.P. 85. 3. 35).

1578. — IV. En stipulant que les permissionnaires seraient tenus de se conformer à tous les règlements intervenus ou à intervenir sur la police, le mode de distribution et de partage des eaux, le préfet ne fait que se réserver la faculté d'exercer les pouvoirs qui sont attribués à l'Administration par les lois; cette disposition ne fait pas obstacle à ce que les intéressés puissent attaquer les règlements à intervenir dans le cas où ils seraient entachés d'excès de pouvoir (Cons. d'Et. 19 juill. 1860, D.P. 60. 3. 53).

1579. — V. Ni les *titres anciens*, ni les *ventes nationales*, ni l'ancienneté des établissements, ni la *possession même immémoriale*, ni les *conventions particulières*, ne peuvent mettre obstacle à l'action de l'Administration, lorsque les mesures qu'elle prend ont pour base l'intérêt général et l'utilité publique (V. *supra*, no 754).

1580. L'Administration a toujours le droit de modifier les *anciens règlements*, et même de les remplacer par de nouveaux, si l'intérêt général l'exige, et jamais son action ne peut être paralysée par les intérêts particuliers. Elle peut, lorsqu'elle le juge nécessaire, modifier le régime extérieur des usines, malgré toute autorisation ou une possession même immémoriale (V. Cons. d'Ét. 24 janv. 1834, R. 410; 23 déc. 1835, R. 470; 26 nov. 1846, D.P. 47. 3. 1; 1er sept. 1858, D.P. 59. 3. 41; 13 janv. 1865, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 47, et S. 425-2o; 3 juin 1881, D.P. 82. 3. 107; 16 déc. 1881, D.P. 83. 5. 180; 9 févr. 1883, D.P. 84. 3. 100; 13 juill. 1884, D.P. 85. 3. 35; 20 nov. 1891, D.P. 93. 3. 20; 8 août 1892, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 706; 2 févr. 1900, précité). V. pour les solutions spéciales, C. adm., t 5, p. 195, nos 4463 et s.

ART. 3. — RÈGLES SPÉCIALES AUX ÉTABLISSEMENTS SITUÉS DANS LE DÉPARTEMENT DE LA SEINE.

1581. Les établissements sur les rivières, canaux et leurs dépendances qui se trouvent situés dans le département de la Seine sont soumis à une réglementation générale, sans préjudice des prescriptions particulières qui leur sont imposées par leurs actes d'autorisation. L'arrêté ministériel du 2 mars 1860 fixe les conditions auxquelles ils sont assujettis. — Ils ne peuvent être vendus, loués, remplacés ou changés de destination sans une autorisation du préfet de la Seine (V. Décr. 10 oct. 1859, art. 1), lequel est investi d'un pouvoir de police sur tous les établissements situés dans le département de la Seine (V. notamment, Cons. d'Ét. 27 juill. 1870, D.P. 72. 3. 22). — Dans les communes de Saint-Cloud, Meudon et Sèvres, qui dépendent du département de Seine-et-Oise, l'autorité du préfet de police (et non du préfet de Seine-et-Oise) subsiste pleine et entière suivant les termes des arrêtés du 12 mess. an 8 et du 3 brum. an 9.

1582. Le préfet de la Seine doit prendre l'avis du préfet de police, lorsqu'il s'agit d'autoriser un établissement (Décr. 10 oct. 1859, art. 3); ... Non lorsqu'il s'agit de prononcer la suppression d'un établissement ou de restreindre la jouissance des propriétaires (Cons. d'Ét. 27 juill. 1870, D.P. 72. 3. 22).

1583. La situation des bateaux à lessive à Paris est réglée par l'ordonnance de police du 19 flor. an 13; celle des bateaux servant d'établissements de bains, par l'ordonnance de police du 25 oct. 1840 et celle du 25 nov. 1885 (V. Cons. d'Ét. 25 mars 1887, D.P. 88. 3. 57).

1584. En ce qui concerne la rivière d'Ourcq et le canal qui en forme le prolongement, le préfet de la Seine est chargé : ... de l'administration générale des travaux, même pour les parties du canal de dérivation situées en dehors du département de la Seine (Décr. 4 sept. 1807); .. Et de la réglementation des usines établies sur le bord de l'Ourcq et du canal, dans les départements de Seine-et-Oise, Seine-et-Marne et Aisne (V. Cons. d'Ét. 4 août 1864, D.P. 67. 5. 146; 6 janv. 1865, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 10).

SECT. 3. — Accessoires de l'usine.

1585. Les usines sont souvent construites sur des dérivations de la rivière ; les usines hydro-électriques vont même chercher très loin l'eau destinée à produire la force motrice. On appelle *canal d'amenée* le canal

qui conduit l'eau au biez; *biez* (ou *bief*), la retenue d'eau affectée au service de l'usine; *canal de décharge* ou *de fuite*, celui qui ramène l'eau de la rivière.

1586. L'usinier n'est pas forcément propriétaire des terrains situés entre la prise d'eau et l'usine. Mais, s'il n'existe pas de titres, il est présumé, d'après l'opinion la plus générale, propriétaire du biez, du canal d'amenée et du canal de fuite, qui sont des dépendances nécessaires de l'usine (Req. 21 oct. 1903, D.P. 1903. 1. 512; Civ. 16 mai 1905, D.P. 1908. 1. 92. — V. Chambéry, 29 févr. 1904, D.P. 1906. 2. 301. — Conf. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, nº 283; Fabreguettes, t. 2, p. 747; Proudhon, *Domaine public*, t. 3, nºs 1082 et s.). — C'est à l'usinier, dès lors, et non au propriétaire du terrain traversé par le canal, qu'incombe l'entretien de ce canal et de ses berges (Req. 31 mai 1905, D.P. 1905. 1. 408).

1587. La présomption n'est pas indivisible : l'usinier peut être propriétaire du biez, et non du canal de fuite. — Cette présomption cède à la preuve contraire, qui peut se faire par tous moyens (Req. 26 mai 1903, D.P. 1906. 1. 8; 21 oct. 1903, précité); ... Et notamment par cette constatation que ce canal a été creusé, non pour le service exclusif de l'usine, mais dans l'intérêt commun de plusieurs établissements et des propriétaires riverains (Civ. 16 mai 1905, précité).

1588. Si plusieurs usines sont établies sur le même canal, la propriété de celui-ci est donc présumée commune aux deux usiniers (Civ. 28 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 497; 16 mai 1905, précité). — Et ceux-ci ne peuvent faire sur la chose commune que les actes qui ne doivent pas porter préjudice aux droits les uns des autres (Req. 26 mai 1903, D.P. 1906. 1. 8).

1589. Il appartient aux juges du fond de prescrire les mesures convenables à l'effet de maintenir la destination pour laquelle le canal commun a été créé, c'est-à-dire la production de toute la force motrice qu'il comporte, et de décider que le débit des eaux par les vannes sera réglé exclusivement par l'usinier d'aval, tant que le propriétaire de l'héritage d'amont actuellement désaffecté comme usine ne fera pas usage de ladite force motrice (V. Civ. 28 nov. 1900, précité).

1590. Les riverains des canaux dont l'usinier est présumé propriétaire n'ont aucun droit sur l'*eau* de ces canaux. Ils ne peuvent en faire aucun usage, même pour leurs besoins domestiques. — Rien n'empêche d'ailleurs qu'ils n'acquièrent les droits qui leur manquent, soit par des conventions, soit par l'effet de la prescription (V. *Servitude*. — V. notamment, Chambéry, 4 juin 1907, D.P. 1908. 5. 2).

1591. La propriété de l'usinier, en ce qui concerne l'eau du canal, est une propriété *sui generis*. L'usinier a l'usage exclusif de l'eau, et peut s'en prévaloir contre les riverains du canal pendant qu'elle est dans ce canal. Il a aussi le droit d'en disposer au profit de tiers. Mais il doit rendre cette eau à la rivière : il n'est que coriverain vis-à-vis des riverains du cours d'eau. Il est soumis au pouvoir réglementaire de l'Administration. Il n'a pas de droit acquis à un volume d'eau correspondant à celui que contient le canal.

1592. Le riverain inférieur ne saurait contester le droit d'écluser au riverain supérieur qu'en justifiant d'un préjudice subi par suite du fait d'éclusement (Chambéry, 4 juin 1907, précité). V. *Servitude*.

1593. Le droit de circuler sur les rives d'un canal pour la surveillance de ce canal est l'accessoire nécessaire du droit de se servir des eaux dudit canal pour les besoins d'une usine (Chambéry, 4 juin 1907, précité). — Il en est de même du droit de déposer sur les berges les produits du curage (Civ. 21 mai 1860, D.P. 60. 1. 226).

1594. L'obligation de restituer l'eau, si elle était entendue à la rigueur, rendrait impossible la création des usines hydro-électriques, qui dérivent l'eau de torrents souvent très éloignés et à des altitudes plus ou moins considérables, afin d'avoir une chute plus forte. La restitution ne peut se faire. L'usinier pourra cependant dériver l'eau, s'il n'occasionne aucun préjudice aux riverains en aval de son barrage (V. Grenoble, 7 août 1901, D.P. 1902. 2. 225).

1595. Le propriétaire d'un canal usinier est réputé propriétaire des *francs-bords*, qui servent à l'entretien, à la surveillance, au curage, à condition qu'il s'agisse d'un canal artificiel, creusé de main d'homme, et non pas d'un cours d'eau naturel, même aménagé. — La présomption admet la preuve contraire, et la situation est susceptible de se modifier par l'effet des conventions ou de la prescription.

1596. Lorsque les francs-bords d'un canal d'amenée appartiennent en propriété aux riverains, l'usinier a le droit d'y faire les travaux nécessaires pour empêcher la filtration et la déperdition des eaux, comme de s'opposer à toute entreprise préjudiciable, fouille ou extraction de matériaux. Si, au contraire, le propriétaire du canal n'est pas propriétaire des francs-bords, le point de savoir s'il a le droit de passage et peut circuler sur le bord du canal est controversé (V., dans le sens de l'affirmative, Chambéry, 4 juin 1907, précité).

SECT. 4. — Suppression d'usines; Chômage et diminution de la force motrice.

Art. 1er. — Suppression et chômage résultant de travaux publics.

§ 1er. — *Cours d'eau navigables ou flottables.*

1597. — I. Les concessions sur ces cours d'eau ne donnant au concessionnaire qu'une jouissance essentiellement précaire et subordonnée aux intérêts de la navigation, L'Administration peut et doit prescrire, selon les circonstances, soit le *chômage* des usines, soit la *modification des ouvrages* qui en dépendent, soit même leur *suppression* totale (Cons. d'Ét. 19 mars 1840, R. *Concession adm.*, 46; *Eaux*, 404-3º; 18 avr. 1845 (et non 1842), R. *Concess. adm.*, 46; 3 déc. 1846, R. 404-4º). Les autorisations d'usines peuvent toujours être supprimées ou modifiées par l'autorité qui les a accordées (L. 8 avr. 1898, art. 45, § 1. — V. *supra*, nº 462).

1598. Aucune suppression ou modification ne peut être prononcée que suivant les formes et avec les garanties établies pour les autorisations (L. 1898, art. 45, § 2. — V. *supra*, nºs 465 et s.; et C. adm., t. 5, p. 48, nºs 1009 et s.).

1599. Quant à l'interdiction, par le préfet, de faire sans autorisation des réparations confortatives à des établissements faisant obstacle à la navigation, V. *infra*, nºs 1858 et 1859.

1600. Les décisions des préfets en cette matière ne sont susceptibles que d'un *recours* devant le ministre des Travaux public (Cons. d'Ét. 23 déc. 1845, R. *Concession adm.*, 46), ou du recours pour excès de pouvoir. — Ce sont des actes purement administratifs, des mesures de police, inattaquables par la voie contentieuse, mais qui laissent entiers les droits des intéressés dans le cas où, d'après l'origine de l'établissement, cette suppression pourrait donner lieu à indemnité (Cons. d'Ét. 27 juill. 1870, D.P. 72. 3. 22).

1601. — II. L'Administration peut, dans l'intérêt de la navigation, prescrire des travaux entraînant le *chômage* ou la *diminution de la force motrice* d'usines, quelque dommage qui puisse en résulter pour les propriétaires d'usines (Cons. d'Ét. 11 mai 1838, R. 390; 16 mars 1842, R. 404-3º; 30 mars 1846, R. *Concession adm.*, 46; 5 juin 1846, R. 404).

1602. Elle apprécie les conséquences que l'établissement de l'usine a pu avoir sur le régime de la rivière et impose aux usiniers les mesures qu'elle juge nécessaires. — Les tribunaux ne sauraient à aucun point de vue se substituer à elle; l'autorité judiciaire ne peut connaître que de la répression des délits énumérés dans la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (tit. 2, art. 15 et 16) et l'art. 457 C. pén.; mais elle serait incompétente pour ordonner, sur une poursuite directe du ministère public, que l'usinier jouira désormais, de telle ou telle manière, des eaux à lui concédées.

1603. Même dans l'hypothèse où un décret est exigé pour la suppression de l'usine, le préfet peut prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le service de la navigation, lors même qu'elles auraient pour résultat de diminuer, par exemple, la force motrice dont jouissent les moulins, sauf aux intéressés à faire valoir devant l'autorité compétente les droits qu'ils prétendent avoir à une indemnité. — Il en est de même des mesures entraînant le chômage des usines (Cons. d'Ét. 23 déc. 1845, R. *Voirie par eau*, 187).

1604. Mais, si l'Administration a le droit de prescrire, en vue de l'intérêt général, le chômage des usines établies sur un cours d'eau, un particulier n'est pas fondé à l'exiger dans son intérêt privé (V. Metz, 29 août 1866, D.P. 66. 2. 212).

§ 2. — *Cours d'eau non navigables.*

1605. — I. Dès avant et surtout depuis le décret du 25 mars 1852, il appartient au préfet d'ordonner la *suppression* des usines et ouvrages établis sans autorisation ou contrairement aux conditions de l'autorisation sur les cours d'eau non navigables ni flottables (Cr. 13 juill. 1850, D.P. 50. 1. 253; Cons. d'Ét. 12 févr. 1857, *Rec. Cons. d'État*, p. 136; 24 déc. 1880, D.P. 82. 3. 36). V. C. adm., t. 5, p. 196, nºs 4477 et s.

1606. La loi de 1898 attribue en outre au préfet le pouvoir de modifier ou de révoquer les autorisations précédemment accordées et règle les formalités et l'enquête préalables à l'arrêté de modification ou révocation (art. 12), ainsi que le recours contre cet arrêté (art. 13) et les cas où les modifications ou suppressions donnent ou non lieu à indemnité (art. 14). V. *supra*, nºs 780 et s., et *infra*, nº 1608.

1607. Il n'appartient pas aux maires de réglementer ce qui concerne les usines, ni, par suite, d'enjoindre aux propriétaires d'une usine de détruire les travaux faits par eux sur une rivière traversant la grande route (Cr. 4 avr. 1835, R. 453). — Ils peuvent seulement, en cas d'urgence, prescrire à un usinier les mesures *temporaires* destinées à faire disparaître un danger menaçant pour la santé ou la sécurité publiques (Cons. d'Ét. 28 déc. 1900, D.P. 1902. 3. 28; 6 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 49). V. *supra*, nºs 777 et 778.

1608. Les décisions des préfets prises en matière de suppression d'usines ou d'ouvrages sur des cours d'eau non navigables ni flottables peuvent être l'objet d'un recours hiérarchique au ministre de l'Agriculture, par application de l'art. 6 du décret du 25 mars 1852. — Aujourd'hui, en vertu de l'art. 13 de la loi du 8 avr. 1898, en cas de réclamation des parties intéressées contre l'arrêté du préfet, il est statué par décret rendu sur l'avis du Conseil d'État, sans préjudice du recours devant le Conseil d'État au contentieux en cas d'excès de pouvoir

(V. *supra*, nº 788, et *infra*, nº 1712. — Comp. Cons. d'Ét. 24 déc. 1880, D.P. 82. 3. 36).

1609. Les jugements ou poursuites judiciaires qui tendraient à paralyser l'effet des arrêtés pris par les préfets pour la destruction des moulins, écluses, chaussées, etc., non autorisés ou contraires à l'intérêt public, doivent être déclarés non avenus par la voie de conflit; sans préjudice des questions de propriété qui doivent être portées devant les tribunaux ordinaires (Décr. en Cons. d'Ét. 28 févr. 1809, R. 337-1º).

1610. — II. Sur les cours d'eau non navigables ni flottables, le préfet peut, dans l'intérêt de la police et de la répartition des eaux ou pour l'exécution de travaux d'utilité publique, prescrire des mesures entraînant le *chômage* ou la *diminution de la force motrice* des usines. — La mise en chômage peut aussi être ordonnée, lorsque le permissionnaire ne se conforme pas aux dispositions spécifiées dans le règlement, ou lorsqu'il change l'état des lieux fixé par ce règlement, sans y être préalablement autorisé (V. Règl. 26 déc. 1884, art. 16).

1611. N'est pas entachée d'excès de pouvoir la clause par laquelle le préfet se réserve de mettre l'usine en chômage en cas d'inexécution des conditions du règlement relatives au régime des eaux (Cons. d'Ét. 3 déc. 1864, D.P. 72. 3. 49; 19 mars 1868, *ibid.*; 14 août 1871, D.P. 72. 3. 49). — Il peut prescrire la mise en chômage d'un barrage jusqu'à l'exécution des conditions auxquelles le maintien de cet ouvrage a été autorisé (Cons. d'Ét. 3 août 1877, D.P. 78. 3. 9).

1612. L'arrêté préfectoral pris en cette matière n'est susceptible que d'un recours hiérarchique devant le ministre de l'Agriculture, en vertu de l'art. 6 du décret du 25 mars 1852 (V. *Département*, nº 213).

ART. 2. — CHÔMAGE DES USINES, IMPOSÉ EN VUE DU FLOTTAGE, SUR LES COURS D'EAU NAVIGABLES OU NON.

1613. — I. Le chômage d'usines imposé en vue du flottage est soumis à des règles spéciales. Il se distingue à cet égard du chômage résultant de travaux publics ou d'accidents (V. *supra*, nºs 1597 et s.).

1614. Les propriétaires de moulins et usines sur les cours d'eau flottables à bûches perdues du bassin de la Seine sont tenus de livrer passage aux bois flottés; et ils doivent, pour l'exercice de cette servitude, maintenir en bon état leurs vannes, écluses et pertuis.

1615. L'écoulage et le transport des bois et autres marchandises destinés à l'approvisionnement de Paris, soit par le flottage à bûches perdues ou en trains et la navigation en bateaux sur les fleuves et rivières navigables, nécessitent divers travaux ou opérations: étangs de flottage, pertuis, éclusées, barrages, etc. Ces travaux et opérations ont pour objet d'opérer des crues factices dans le temps des basses eaux ou dans les rivières et ruisseaux dont le cours est trop faible. Ils occasionnent parfois le chômage des moulins et usines et doivent être annoncés dix jours à l'avance (Ord. déc. 1672, chap. 17, art. 6).

1616. — II. Les marchands de bois sont tenus d'*indemniser* les usiniers auxquels le passage des bois flottés impose des chômages et qui justifient de l'existence légale de leurs usines. — Cette indemnité a été réglée par l'art. 45, tit. 27, de l'ordonnance d'août 1669, l'art. 13, chap. 17, de l'ordonnance de déc. 1672, et l'art. 1er de la loi du 28 juill. 1824 (V. Bourges, 8 avr. 1817, R. *Bois*, 154).

1617. Selon une opinion, les propriétaires de moulins ou usines situés sur les cours d'eau autres que ceux affluant à Paris, resteraient soumis à l'ordonnance de 1669, à cause de son caractère général; et, par conséquent, ils ne pourraient réclamer que l'indemnité de 2 fr. portée par cette ordonnance (V. en ce sens : Civ. 27 juill. 1808, R. *Bois*, 152). — Suivant une autre opinion, partout en France, les propriétaires d'usines devraient jouir de la même protection (PROUDHON, *Domaine public*, nº 1212). — D'après une opinion intermédiaire qui paraît préférable, en admettant que l'ordonnance de 1672 et, par suite, la loi du 28 juill. 1824, ne puissent recevoir leur application que sur la Seine et ses affluents, il faut considérer alors comme abrogée la disposition de l'ordonnance de 1669, en ce qu'elle ne fixe l'indemnité qu'à 2 fr. par vingt-quatre heures de chômage, et rentrer dans le droit commun, c'est-à-dire décider que le dédommagement, dans ce cas, sera égal au préjudice souffert par les propriétaires d'usines mises en chômage par une cause quelconque (V. en ce sens, un arrêté du préfet de l'Aube, en date du 22 sept. 1839, R. *Bois*, 152).

1618. Les contestations relatives au passage des bois par les pertuis des usines, rentrent dans la compétence des tribunaux civils (Cons. d'Ét. 3 janv. 1848, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 11).

1619. C'est aux tribunaux qu'il appartient de connaître de l'action intentée contre les marchands de bois pour l'approvisionnement de Paris, dont le flottage a dégradé les dépendances d'un moulin situé sur la rivière d'Yonne, dans une partie qui n'est ni navigable ni flottable en trains (Bourges, 23 févr. 1820, R. *Bois*, 154). — Il en est de même des contestations relatives aux dégradations subies par les usines ou les fonds riverains (Ch. réun. 20 mars 1848, D.P. 48. 1. 72).

ART. 3. — INDEMNITÉS DUES AUX USINIERS.

§ 1er. — *Cas où il est dû indemnité.*

A. — Cours d'eau navigables.

1620. — I. *Travaux exécutés dans l'intérêt de la navigation.* — 1º *Règle générale.* — En principe, d'après l'art. 45, § 1, de la loi du 8 avr. 1898, qui consacre implicitement la solution admise par la jurisprudence (V. C. adm., t. 5, p. 48, nºs 1032 et s.), les usiniers n'ont droit à aucune indemnité, à raison de la suppression totale ou partielle de leurs établissements, du chômage ou de la perte de force motrice résultant de travaux exécutés par l'Etat pour assurer le libre cours des eaux et le service de la navigation. — Et il en est ainsi, qu'il s'agisse de la rivière navigable proprement dite ou de simples bras de cette rivière (Cons. d'Ét. 5 févr. 1897, D.P. 98. 3. 55).

1621. — 2º *Exception.* — *a)* Par exception, conformément à la législation antérieure, l'art. 45, § 1, de la loi de 1898, attribue une indemnité dans le cas de modification ou de suppression d'une prise d'eau ou établissement ayant une *existence légale* (V. *supra*, nºs 1467 et s.), notamment : ... aux usines ou autres établissement *acquis* ou *possédés régulièrement avant* 1566 (V. *supra*, nº 1467). V. notamment : Civ. 21 mai 1855, D.P. 55. 1. 310; Cons. d'Ét. 9 août 1870, D.P. 72. 3. 53; 23 janv. 1874, D.P. 75. 3. 13; Req. 21 août 1877, D.P. 78. 1. 424; Cons. d'Ét. 19 juin 1885, D.P. 87. 3. 10; 10 déc. 1886, D.P. 88. 3. 31; 19 mai 1899, D.P. 1900. 3. 95. — V. aussi les textes anciens et les nombreux autres arrêts cités C. adm., t. 5, p. 49, nºs 1043 et s.).

1622. ... Et aux usines vendues comme *biens nationaux* (Cons. d'Ét. 5 juin 1846, R. 404-4º; 29 juill. 1846, R. 403-2º; 5 sept. 1846, R. 404-4º; 3 déc. 1846, *ibid.*; 16 nov. 1850, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 823; 7 mars 1861, D.P. 65. 5. 131); ... Alors même que la suppression aurait lieu pour l'exécution d'un travail public (Cons. d'Ét. 1er août 1890, 1re espèce, D.P. 92. 3. 45); ... Et alors même que les concessions présentent un caractère féodal (Cons. d'Ét. 7 mars 1861, précité. V. *supra* nº 1468 et C. adm., t. 5, p. 50, nº 1075 et s.

1623. Lorsque l'usine qui a fait l'objet de la vente nationale était soumise au droit commun et pouvait être supprimée sans indemnité, la question est plus délicate. — La jurisprudence a d'abord établi une distinction bien nette : l'indemnité était due, si l'Etat s'était engagé, ne fût-ce qu'implicitement, à livrer à l'adjudicataire une usine avec affectation d'une force motrice déterminée (Cons. d'Ét. 22 mars 1841, R. *Concession adm.*, 50). — Il en était autrement, si le contrat de vente ne faisait mention d'aucune force motrice déterminée, s'il n'en résultait pas que l'Etat avait *cédé* une chute d'eau ; les acquéreurs, mis purement et simplement au lieu et place des anciens concessionnaires, n'avaient que les droits qu'ils avaient eux-mêmes (En ce sens : Cons. d'Ét. 29 août 1834, R. 404-2º; 11 mai 1838, R. 399).

1624. Le Conseil d'Etat a, depuis lors, modifié sa doctrine, et proclamé cette théorie nouvelle que le seul fait de la vente nationale suffit pour donner titre légal à un établissement qui, avant sa confiscation, n'existait que précairement à titre de simple tolérance, et pour ouvrir le droit à indemnité dans le cas de chômage ou de suppression, dans l'intérêt de la navigation (Cons. d'Ét. 6 janv. 1853, D.P. 53. 3. 41; 27 juill. 1859, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 526, et S. 337; 30 juill. 1862, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 608). V. *Domaines nationaux*, nºs 6 et s.

1625. — *b)* La seconde exception au principe que la suppression des usines établies sur des cours d'eau navigables a lieu sans indemnité concerne les usines situées sur des *rivières* non navigables qui sont *rendues artificiellement navigables.* L'Administration ne peut, par son propre fait, mettre à néant les droits antérieurs des usiniers. — La solution est la même, lorsque la rivière est devenue *naturellement navigable.* L'usinier a un titre légal, et il a droit à une indemnité tout aussi bien que le riverain qui subit l'établissement de la servitude de halage (DUFOUR, t. 4, nº 449; PLOCQUE, t. 3, nº 356).

1626. Les chutes d'eau concédées à titre onéreux sur les canaux de navigation, lors de la création de ces canaux, constituent de véritables propriétés et ne peuvent être supprimées sans indemnité. — Quant aux usiniers dont les concessions sont postérieures à la mise en activité du canal, ils n'ont pas de titre légal et rentrent sous l'empire de la loi commune.

1627. — *c)* Si la concession a été faite à titre onéreux et comme condition d'engagements pris par le concessionnaire, notamment en vue d'exécuter certains travaux d'utilité publique, celui-ci pourra, dans certains cas, réclamer des dommages-intérêts, non pour le retrait d'une concession essentiellement révocable, mais pour l'inexécution du contrat conclu avec lui (V. Cons. d'Ét. 27 juill. 1870, D.P. 72. 3. 22).

1628. — II. *Travaux publics divers.* — Les principes qui viennent d'être exposés n'ont trait qu'aux actes destinés à assurer le service de la navigation. Les conséquences de travaux publics projetés et exécutés dans tout autre but se règlent, à l'égard des usines, par les mêmes dispositions que pour les autres propriétés privées.

1629. Jugé : ... que, le grand égout collecteur de la ville de Paris n'étant pas un ouvrage établi dans l'intérêt de la navigation, ladite ville est responsable des dommages que peut éprouver le concessionnaire d'une prise d'eau dans la Seine, qui a été obligé par l'Administration à déplacer cette prise d'eau à la suite de la création de l'égout (Cons. d'Ét.

13 août 1868, D.P. 70. 3. 9); ... Qu'une commune est tenue d'indemniser le riverain d'une rivière navigable du dommage que lui ont causé les travaux exécutés par elle en le privant des droits dont il jouissait sur cette rivière, tant en sa qualité de riverain qu'en vertu d'une vente nationale, sans qu'il y ait à examiner si ces droits étaient de ceux dont l'Etat aurait pu le priver sans indemnité, dans l'intérêt de la navigation et des services publics (Cons. d'Et. 5 févr. 1886, D.P. 87. 3. 70).

1630. Mais, lorsqu'une prise d'eau a été pratiquée dans un cours d'eau navigable pour l'exécution d'un travail fait en vue des besoins de la navigation et de l'alimentation d'une ville et déclaré d'utilité publique, il ne peut être accordé d'indemnité à raison de la perte de force motrice éprouvée par une usine qu'autant qu'il a été préalablement reconnu que l'établissement a une existence légale dans les conditions indiquées *supra*, nos 1467 et s. (Cons. d'Et. 17 déc. 1847, D.P. 48. 3. 49; 6 juill. 1854, D.P. 55. 3. 10; 3 juin 1867, D.P. 79. 5. 422; 8 déc. 1876, D.P. 79. 5. 422).

1631. Si les travaux qui ont amené la suppression ou le chômage de l'usine ont été entrepris sur la propre demande de l'usinier et dans l'intérêt de son établissement, il n'a pas d'action (Cons. d'Et. 14 janv. 1858, D.P. 58. 3. 53; 13 juill. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 830; 25 juin 1868, *ibid.*, p. 747; 2 juin 1869, *ibid.*, p. 637, et S. 353).

1632. Jugé également : ... que le chômage d'une usine occasionné par des travaux de curage ne donne pas lieu à indemnité, lorsque les travaux ont été exécutés sur la demande de l'usinier, dans l'intérêt de la conservation de la force motrice, aussi bien que pour prévenir les inondations (Cons. d'Et. 16 juill. 1880, D.P. 81. 3. 76); ... Que les mesures prises par l'Administration à l'effet de relever des bateaux qui ont sombré dans une rivière navigable par une cause à laquelle elle est étrangère, ne peuvent donner lieu à une action en indemnité contre l'Etat de la part des propriétaires des usines auxquelles un chômage momentané a été imposé pour l'exécution de ces mesures (Cons. d'Et. 24 janv. 1861, D.P. 61. 3. 31).

1633. Les mesures commandées par des exigences de police, notamment pour éviter les inondations, ne peuvent donner lieu à une indemnité, même au profit des usiniers dont l'établissement a une existence légale (Cons. d'Et. 9 déc. 1858, R. *Voirie par eau*, 139).

1634. Aucune indemnité n'est due à l'usinier : ... si la diminution de la force motrice provient, non du fait de l'Administration, mais d'un accident naturel du terrain; ... Et même pour perte d'eau éprouvée par un moulin, par suite du creusement des biez d'un canal, lorsqu'il n'a été fait par ce canal aucune prise d'eau, soit au biez du moulin, soit au cours d'eau alimentaire, et que la perte des eaux par filtration résulte uniquement de la nature perméable du sol (Cons. d'Et. 20 juill. 1836, R. 400).

B. — Cours d'eau non navigables.

1635. En général, l'indemnité réclamée pour suppression, chômage ou diminution de la force motrice d'usines, pour les cours d'eau non navigables ni flottables, est soumise aux mêmes règles que pour les cours d'eau navigables, en ce qui concerne les caractères de l'indemnité et les personnes auxquelles elle profite, les personnes contre lesquelles doit être dirigée la demande en indemnité, le règlement de l'indemnité, la compensation de l'indemnité avec la plus-value résultant des travaux publics, la prescription du droit à l'indemnité, la compétence, les expertises.

1636. Elle est due en principe, sauf dans les trois hypothèses indiquées par l'art. 14, § 1, de la loi du 8 avr. 1898 (V. *supra*, no 790); ... Sans distinction aujourd'hui entre les usines ayant, ou non, une existence légale (Comp. C. adm., t. 5, p. 197, nos 4518 et s.).

§ 2. — *Clause de non-indemnité.*

1637. — I. Sur les cours d'eau *navigables* ou *flottables*, les règlements d'eau imposés à des usines ayant une existence légale ne peuvent restreindre les droits préexistants des usiniers; mais les actes accordant des autorisations nouvelles peuvent contenir une clause de non-indemnité en cas de privation des avantages accordés, par suite de mesures prises par l'Administration, de quelque nature que soit l'intérêt public qui ait motivé ces mesures.

1638. Pour les usines concédées depuis 1790, le titre de concession renferme presque toujours cette clause, que si le Gouvernement juge nécessaire, dans l'intérêt de la navigation, de prendre des mesures entraînant le chômage et même la suppression de l'usine, il n'en résulterait aucun droit à indemnité en faveur de l'usinier (V. Cons. d'Et. 15 mars 1826, R. 342; 6 juill. 1888, D.P. 89. 3. 109).

1639. Jugé : ... qu'une clause de cette nature ne s'applique pas au cas où l'usinier serait privé des droits qui lui appartenaient antérieurement, mais uniquement au cas où il serait privé d'avantages résultant pour lui du décret de concession (Cons. d'Et. 15 févr. 1866; 20 janv. 1882, D.P. 83. 3. 47; 13 nov. 1903, D.P. 1905. 3. 14). ... Qu'une telle clause, avec réserve de tous les droits antérieurs, est spéciale aux cas formellement prévus, et ne fait pas obstacle à ce que, dans le cas de suppression de l'usine pour cause d'utilité publique, le permissionnaire ou ses représentants fassent valoir les droits qui pourraient résulter à leur profit de l'existence légale de ladite usine (Cons. d'Et. 26 nov. 1846, D.P. 47. 3. 1; 15 déc. 1846, R. 403-6°).

1640. Lorsqu'un usinier demande l'autorisation de faire dans son usine des travaux sans influence sur le régime de la rivière et qu'il aurait pu effectuer sans autorisation, l'Administration subordonne parfois son consentement à l'acceptation par lui d'une clause de non-indemnité. Cette clause est nulle. En autorisant les modifications, l'Administration n'intervient que pour exercer un droit de surveillance. Elle commet un abus de pouvoir en subordonnant l'exercice de ce droit à la renonciation de l'usinier à son titre légal (V. Cons. d'Et. 5 juill. 1855, D.P. 56. 3. 13; 15 févr. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 104-106; et C. adm., t. 5, p. 52, nos 1127 et s.).

1641. — II. La clause de non-indemnité ne peut en aucun cas être imposée aux usiniers établis sur les *cours d'eau non navigables*. Cette solution, qui était discutée antérieurement à la loi de 1898 (V. C. adm., t. 5, p. 197, nos 4534 et s.), ne peut faire doute aujourd'hui, en présence de l'art. 14 de la loi de 1898, qui fait de l'indemnité, pour les riverains des cours d'eau non navigables, une règle absolue.

§ 3. — *Fixation et règlement de l'indemnité.*

A. — Règles générales.

1642. L'indemnité que l'Etat peut devoir à raison de la suppression ou du chômage d'usines résultant de l'exécution de travaux publics est fixée d'après les principes du droit commun, c'est-à-dire en tenant compte du profit manqué et du préjudice subi, et dans les formes prescrites par les art. 56 et 57 de la loi du 16 sept. 1807, modifiés par les art. 13 et s. de la loi du 22 juill. 1889 (Cons. d'Et. 5 mai 1830, R. 397). — En ce qui concerne spécialement l'indemnité de chômage occasionné par le flottage des bois, V. *supra*, nos 1616 et s.

1643. S'il y a eu simple *chômage* ou *diminution de la force motrice*, les principaux éléments d'appréciation dont les juges doivent tenir compte pour fixer l'indemnité due à l'usinier sont : la recette approximative, le revenu probable dont l'usinier a été privé, la perte d'achalandage, le dépérissement et l'entretien du mécanisme. — Il est juste de tenir compte aussi : ... du trouble apporté à l'industrie de l'usinier (Cons. d'Et. 13 juill. 1870, D.P. 72. 3. 23); ... De la perte de sa clientèle par suite de l'impossibilité d'effectuer exactement ses livraisons de farine (Cons. d'Et. 8 août 1895, D.P. 96. 5. 575-580); ... Du coût de la patente, des frais de l'exploitation qui ne cessent pas immédiatement avec le travail de l'usine et des intérêts du capital nécessaire à l'exercice de l'industrie (Cons. d'Et. 6 févr. 1831, R. 398). — Selon un arrêt, l'indemnité due à un usinier doit être fixée d'après le prix de son bail, et non d'après le relevé de ses livres de mouture (Cons. d'Et 28 oct. 1831, R. 398-3°).

1644. Le fermier d'un moulin acheté et supprimé par l'Etat a perdu tous droits à une indemnité, pour perte d'achalandage, à dater du jour où il a quitté son usine pour porter son industrie ailleurs; mais il a droit, pour le temps antérieur, à une double indemnité, l'une pour chômage du moulin, qu'il y a lieu de fixer d'après l'évaluation des experts, et l'autre pour perte d'achalandage, qu'il convient de fixer à un cinquième du produit ordinaire du moulin (Cons. d'Et. 11 nov. 1831, R. 398-4°). En un tel cas, les intérêts de cette double indemnité doivent courir à partir du jour du jugement du tribunal qui en a réservé le règlement au conseil de préfecture (Même arrêt).

1645. Si l'*usine* est *supprimée*, les éléments de l'indemnité sont : la valeur vénale de la chute estimée par force de chevaux, la moins-value que subissent les constructions et le terrain, la dépréciation subie par le matériel de l'exploitation, par les matières premières en magasin, etc. (Cons. d'Et. 5 juill. 1855, D.P. 56. 3. 13). — Mais l'Etat ne saurait être tenu à remplacer la force hydraulique dont l'usine a été privée par une force de vapeur équivalente (Cons. d'Et. 24 juin 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 733, et S. 357-1°).

1646. L'usinier qui n'a pu, sans compromettre ses droits, réparer le dommage causé à son établissement avant constatation contradictoire de l'état des lieux, a droit à une indemnité de chômage pour la période antérieure à cette constatation et le temps nécessaire pour exécuter ensuite les travaux de réparation; mais une fois l'état des lieux constaté, s'il s'est abstenu de prendre aucune mesure pour faire cesser le dommage, il n'a droit à aucune indemnité à raison de la prolongation de chômage (Cons. d'Et. 22 juin 1883, D.P. 85. 3. 19).

1647. Pour calculer le nombre des jours de chômage d'une usine, il y a lieu de tenir compte de ce que, pendant la durée des travaux, l'usine aurait subi un chômage à raison de la marche par ajournement, marche qui consiste en ce que, le débit de la rivière étant insuffisant en été, les usines alimentées par chaque barrage ne peuvent fonctionner que l'une après l'autre d'après un ordre établi (Cons. d'Et. 23 janv. 1885, deux arrêts, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 74).

1648. Une indemnité a été allouée à un usinier à raison du dommage résultant de ce que les travaux de déblaiement, exécutés pour enlever du lit d'un fleuve les débris d'un pont écroulé pendant une inondation, avaient été conduits de manière à concen-

trer le courant sur la digue de l'usine (Cons. d'Ét. 22 juin 1883, D.P. 85. 3. 19).

1649. Sur le mode d'évaluation de l'indemnité due à raison de la perte ou de la diminution de la force motrice, V. *Travaux publics*.

1650. En principe, il faut que le *dommage* soit *actuel*, pour qu'une indemnité soit accordée; un préjudice éventuel ne suffit pas (Cons. d'Ét. 6 mars 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 242, et S. 358).

1651. En général, les indemnités dues pour chômage se payent à mesure qu'ils se produisent. — Mais les chômages réguliers et périodiques, comme il s'en produit principalement sur les cours d'eau qui alimentent des canaux, peuvent être assimilés soit à un dommage permanent, soit à la diminution définitive d'une quantité déterminée de force motrice, et l'indemnité est allouée en une seule fois (V. *Travaux publics*).

1652. Lorsque les chômages d'une usine sont déterminés par la manœuvre d'un barrage mobile construit par l'Etat, et correspondent aux débarrages périodiquement ordonnés par l'Administration pour l'entretien ou la réparation des ouvrages qui le composent, le dommage doit être considéré comme dérivant de la construction même du barrage; le ministre des Travaux publics est alors fondé à opposer à l'usinier, à toute époque, même si l'Etat a plaidé au fond, la déchéance tirée de la loi du 29 janv. 1831 à toute réclamation contentieuse formulée plus de cinq ans après l'année où le barrage a été mis en service (Cons. d'Ét. 14 mai 1909, 1re espèce, D.P. 1911. 3. 36). V. *Trésor public*.

B. — Plus-value résultant des modifications opérées par l'usinier.

1653. L'indemnité est réglée d'après la consistance légale de l'usine. Il n'est tenu aucun compte des changements effectués sans autorisation (ni, sur les rivières navigables, des changements autorisés, mais avec précarité), quand ils consistent en une modification de la prise d'eau. Mais l'indemnité est due pour la plus-value résultant d'une *meilleure utilisation de la force motrice*, que les ouvrages soient intérieurs ou même extérieurs (Cons. d'Ét. 5 juill. 1855, D.P. 56. 5. 168; 27 août 1857, D.P. 58. 3. 65; 28 juill. 1866, 1re et 2e espèces, D.P. 68. 3. 27, et conclus. de M. Aucoc, comm. du Gouv.; 8 mai 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 432, et S. 344; 16 mars 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 295; 19 juin 1874, D.P. 75. 3. 64; 20 mai 1881, D.P. 82. 5. 403; 22 nov. 1889, D.P. 91. 3. 38). V. aussi C. adm., t. 5, p. 53, nos 1165 et s.

1654. L'indemnité ne concerne pas les perfectionnements qui pouvaient être réalisés, mais qui ne l'ont pas été. Elle se calcule sur la *force motrice* dont l'usinier fait *actuellement usage*, et non sur celle qu'une transformation lui procurerait éventuellement (Cons. d'Ét. 28 juill. 1866, précité; 19 juin 1874, précité; 27 avr. 1877, D.P. 79. 5. 422; 30 mai 1884, D.P. 85. 3. 116; 23 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 74).

1655. Un arrêt a décidé qu'il incombe à l'usinier de justifier que son moulin avait, avant 1566, le volume d'eau dont il était en possession au moment de l'exécution des travaux (Cons. d'Ét. 13 août 1861, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 747. — Comp. Cons. d'Ét. 20 mai 1881, D.P. 82. 3. 101; 30 mai 1884, D.P. 85. 3. 116).

1656. Mais, lorsque le titre n'indique pas la force motrice aliénée, c'est à l'Administration à faire la preuve que l'état de choses a été indûment modifié. Imposer à l'usinier la charge de démontrer qu'aucun changement n'a été apporté depuis trois siècles aux ouvrages régulateurs, ce serait lui demander une preuve négative presque impossible à fournir, et dépouiller, par une voie détournée, les droits privés d'une garantie que la loi a entendu leur conférer.

1657. Ainsi, quand les titres constatant l'existence légale de l'usine ne permettent pas de déterminer l'étendue des droits de l'usinier, et que l'Administration n'allègue aucun fait de nature à prouver des modifications indûment faites depuis 1566, l'indemnité due à raison de prises d'eau doit être calculée d'après la force motrice utilisée par l'usinier au moment où ont commencé ces prises d'eau (Cons. d'Ét. 20 mai 1881, D.P. 82. 3. 101).

1658. Lorsque les titres antérieurs à l'édit de 1566 établissent uniquement l'existence de moulins mis en mouvement par la chute d'un barrage construit sur une rivière navigable, le successeur des propriétaires de ce barrage n'a droit qu'à la force nécessaire à ces anciens moulins; par suite, il n'est pas fondé à demander une indemnité à raison de la perte de la force motrice éprouvée par une forge autorisée postérieurement à l'édit (Cons. d'Ét. 19 juin 1885, D.P. 87. 3. 10). V. C. adm., t. 5, p. 54, nos 1184 à 1188.

1659. L'indemnité due à des usiniers doit être calculée sur les prises d'eau actuellement effectuées, sans tenir compte des modifications que pourrait exiger à l'avenir l'augmentation de la consommation (Cons. d'Ét. 29 janv. 1886, D.P. 87. 3. 59).

1660. Si l'usinier fondé en titre a le droit d'accroître la force motrice utile de son usine par des modifications apportées, même sans autorisation, au mécanisme intérieur et extérieur de ladite usine, il ne saurait rien changer aux ouvrages régulateurs de la retenue. En conséquence, s'il a accru la force motrice de son usine, en élevant de 1 m. 38 à 1 m. 87 la hauteur de chute de celle-ci, on ne doit tenir aucun compte de cet accroissement, dans l'appréciation de ses droits à indemnité (Cons. d'Ét. 8 août 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 573-574).

C. — Intérêts.

1661. En principe, les *intérêts* de l'indemnité ne sont dus qu'à partir du jour de la sommation, conformément à l'art. 1153 C. civ. (Cons. d'Ét. 16 mars 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 297).

1662. Toutefois, lorsque, par suite de travaux d'utilité publique, une usine ayant une existence légale a été privée de la totalité de sa force motrice, une indemnité est due au propriétaire à raison de la perte des revenus de l'usine; si, dans la fixation de l'indemnité qui lui est allouée, il ne lui a pas été tenu compte de cette perte de revenus, il a le droit, à partir du jour où a eu lieu le dommage, aux intérêts de l'indemnité (Cons. d'Ét. 27 août 1857, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 691; 11 janv. 1862, *ibid.*, p. 22; 9 avr. 1863, *ibid.*, p. 333; Cons. préf. Eure, 19 août 1864, D.P. 70. 1. 74; 17 avr. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 383). — Mais il a été décidé que, lorsque l'Etat paye à un usinier une indemnité pour le chômage de son moulin qui n'a pu être loué par suite des travaux exécutés sur le cours d'eau, il ne lui doit pas les intérêts de l'indemnité à laquelle il a droit pour suppression de force motrice (Cons. d'Ét. 24 juin 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 733, et S. 357). Les intérêts feraient, en pareil cas, double emploi avec l'indemnité de chômage.

D. — Compensation de l'indemnité avec la plus-value résultant des travaux publics.

1663. L'indemnité due par l'État à un usinier peut être compensée jusqu'à due concurrence avec la plus-value acquise par son établissement par suite des travaux, si cette plus-value est certaine, immédiate et spéciale, suivant la règle spéciale posée à cet égard par l'art. 15 de la loi du 29 déc. 1892 (Cons. d'Ét. 10 janv. 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 34; 20 mai 1881, D.P. 82. 3. 101; 23 janv. 1885, deux arrêts, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 74). V. *Travaux publics*.

E. — Expertises.

1664. Les art. 56 et 57 de la loi du 16 sept. 1807, modifiés par les art. 13 et 14 de la loi du 22 juill. 1889, sont applicables aux demandes en indemnité formées à raison soit de la suppression, soit du chômage, soit de la diminution de force motrice d'une usine. En conséquence, le conseil de préfecture doit faire procéder à une expertise dans les formes prescrites par ces articles, lorsqu'elle est demandée par une partie et lorsque les faits allégués sont de nature à motiver l'allocation d'une indemnité (V. *Travaux publics*).

1665. Néanmoins, dans le cas où, des articulations mêmes du réclamant, il résulte que le dommage prétendu n'est pas de nature à donner lieu à une indemnité, le conseil de préfecture peut rejeter sa demande, sans ordonner l'expertise (V. *Conseil de préfecture*, no 240; *Travaux publics*). — Il en est ainsi, notamment, lorsque l'action en indemnité dirigée contre l'Etat est fondée sur la perte de force motrice résultant de l'exécution par des tiers de travaux que l'Administration s'est bornée à autoriser.

1666. Au contraire, le conseil de préfecture ne peut pas refuser d'ordonner l'expertise sur la demande en indemnité formée à l'occasion de la perte de force motrice résultant de l'exécution d'un travail public, sous prétexte qu'à l'époque où ces travaux ont eu lieu, l'usine n'était pas louée (Cons. d'Ét. 6 août 1881, D.P. 83. 3. 11). — Le droit à indemnité existe en effet; la question à examiner est une question de fait : celle de savoir si un dommage a été causé et quelle en est l'étendue (V. Cons. d'Ét. 16 janv. 1880, D.P. 80. 3. 85; 13 févr. 1885, D.P. 86. 3. 99).

F. — Caractères de l'indemnité; Personnes auxquelles elle profite.

1667. Si plusieurs personnes ont un droit sur l'usine dont la force motrice a été supprimée, l'indemnité se fractionne en autant de portions distinctes qu'il y a de parties intéressées.

1668. La question de savoir si le propriétaire d'une usine louée à un tiers a droit à une indemnité, alors qu'il n'y a eu que simple chômage de l'usine, est une question de fait.

1669. Le propriétaire d'usines dont la force motrice a été réduite, par suite des travaux exécutés pour rendre la rivière navigable, peut obtenir, non seulement une indemnité générale, pour lui personnellement, mais encore des indemnités partielles pour chacun de ses fermiers en particulier, alors même que ces fermiers ne seraient pas en cause (Civ. 23 nov. 1836. R. 407 et 490).

1670. L'indemnité due pour suppression de force motrice est une indemnité de dommages et non d'expropriation. Il en est ainsi même sur les cours d'eau non navigables. — C'est donc une valeur mobilière; si l'usinier est en faillite, elle fait partie de la masse chirographaire (Req. 25 janv. 1869, D.P. 70. 1. 74). — Au contraire, l'indemnité due à raison de l'emprise du sol et des bâtiments de l'usine est une indemnité d'expropriation. Dès lors, si l'usinier est failli, elle ne tombe pas dans la masse chirographaire, et peut faire l'objet d'un ordre.

1671. L'Etat n'est pas responsable des travaux qu'il autorise des villes ou des particuliers à effectuer. Si ces travaux modifient le régime des eaux et causent des dommages,

les intéressés doivent se retourner contre leurs auteurs, qui n'ont obtenu l'autorisation que sous réserve des droits des tiers. — La règle est applicable, notamment, aux prises d'eau faites par les compagnies de chemins de fer, ou par les villes, pour usages communaux (Cons. d'Ét. 30 avr. 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 410; 13 août 1868, D.P. 70. 3. 9; 30 juill. 1880, D.P. 81. 3. 78; 6 août 1881, D.P. 83. 3. 11; 30 mai 1884, D.P. 85. 3. 116). Et l'autorité administrative est toujours compétente pour statuer sur le règlement de cette indemnité (Trib. confl. 24 juin 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 734. — V. *Associations syndicales*, nos 387 et s.; *Travaux publics*).

§ 4. — *Prescription du droit à indemnité.*

1672. L'action en indemnité est éteinte par la prescription de trente ans, qui court à partir de l'exécution du travail public.

1673. Les règles applicables en matière de dommages résultant de travaux publics doivent ici recevoir leur application (V. *Travaux publics*). — Lorsque l'Etat est lui-même en cause, l'action se prescrit par cinq ans, en vertu de l'art. 9 de la loi du 29 janv. 1831 (Cons. d'Et. 7 févr. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 120. Comp. 28 mai 1880, D.P. 80. 3. 116) — Quand le dommage n'est pas un dommage successif, mais un dommage permanent, tel que celui résultant des prises d'eau pour l'alimentation d'un canal, ou d'abaissement du niveau de la rivière pour le service de la navigation, la demande d'indemnité est tardivement formée plus de cinq ans après l'exercice dans lequel ont été effectués les travaux (Arrêt préc. 7 févr. 1896, Cons. d'Et. 14 janv. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 12).

1674. L'action en indemnité à raison des chômages ne court pas du jour où ont été exécutées les prises d'eau, lorsque ces chômages ne sont pas la conséquence directe de l'établissement de ces prises et que, dépendant des quantités d'eau qui se trouvent en rivière, ils sont intermittents et variables; la prescription ne court pour chaque fait dommageable que du jour où il s'est produit (Cons. d'Et. 18 janv. 1884, D.P. 85. 3. 86).

1675. Lorsque, dans une instance en indemnité pour chômage, l'Etat oppose à l'usinier la prescription acquise par trente ans écoulés depuis l'établissement de la prise d'eau, et que l'usinier répond que la prescription n'a pu courir que du jour où le dommage s'est produit à la suite des travaux d'étanchement exécutés par l'Etat dans la cuvette du canal, le conseil de préfecture est tenu, en vertu de l'art. 56 de la loi du 16 sept. 1807, de faire procéder à une expertise (Cons. d'Et. 7 août 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 819); ... Du moins si une partie l'exige, depuis la loi du 22 juill. 1889 (V. *Conseil de préfecture*, no 238; *Travaux publics*).

§ 5. — *Compétence concernant l'indemnité.*

A. — Compétence concernant l'indemnité elle-même

1676. — I. *Cas où l'Administration se borne à supprimer la prise d'eau.* — Il peut arriver que l'Administration ait laissé intacts les bâtiments de l'usine et se soit bornée à supprimer en tout ou en partie la prise d'eau qui constituait sa force motrice.

1677. Si la suppression n'est que momentanée, si elle ne constitue qu'un simple chômage, il s'agit d'un dommage temporaire, et il a toujours été reconnu que le conseil de préfecture est compétent pour fixer l'indemnité (Cons. d'Et. 5 mai 1830, R. 397; 3 juin 1831, *ibid.*, 401).

1678. Dans le cas où la suppression est totale et le dommage définitif, la Cour de cassation et les cours d'appel admettaient autrefois, contrairement au Conseil d'Etat, la compétence judiciaire.

1679. Le Tribunal des conflits s'est prononcé dans le sens de la compétence administrative, en décidant que le conseil de préfecture est seul compétent, qu'il s'agisse d'une suppression partielle ou d'une suppression totale de l'usine; que l'usinier n'est pas exproprié, puisqu'il n'est pas propriétaire des eaux, la pente des eaux n'étant pas susceptible d'appropriation privée, et qu'il subit un simple préjudice (Trib. confl. 28 nov. 1850, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 873; Cons. d'Et. 12 août 1854, R. *Voirie par eau*, 141; 27 août 1857, *ibid.*; 14 nov. 1879, D.P. 80. 3. 18; 22 nov. 1878, D.P. 79. 5. 144; 20 janv. 1882, D.P. 83. 3. 47-48). V. *supra*, no 709; et C. adm., t. 5, p. 55, nos 1214 et s.

1680. Le conseil de préfecture ne peut, dans le règlement de l'indemnité due à un usinier pour perte de force motrice, charger le réclamant d'exécuter des travaux (dans l'espèce, des travaux de curage sur une dépendance du domaine public) moyennant le payement d'une somme qui lui est allouée à cet effet (Cons. d'Et. 2 févr. 1883, D.P. 84. 3. 93).

1681. Il est incompétent pour statuer sur une demande en indemnité formée par un usinier *à raison de la disposition du règlement* de son usine portant qu'il supportera, dans les frais d'entretien des ouvrages servant à la fois à son usine et à la navigation et dans les chômages auxquels donneront lieu les travaux à exécuter à ces ouvrages, une part à déterminer ultérieurement par un règlement d'administration publique (Cons. d'Et. 14 nov. 1879, D.P. 80. 3. 18).

1682. Le conseil de préfecture serait au contraire compétent pour connaître des difficultés auxquelles pourrait donner lieu le recouvrement des taxes réclamées en vertu du règlement d'administration publique qui aurait fixé la part contributive de l'Etat et celle des propriétaires.

1683. Lorsqu'un propriétaire d'usine s'est borné devant le conseil de préfecture à réclamer une indemnité motivée sur ce que, par l'exécution de travaux publics, il y aurait eu diminution de la hauteur d'eau de son usine, la prétention élevée par lui devant le Conseil d'Etat, qu'une indemnité lui serait due à raison de ce que, le plan d'eau ayant été abaissé, les conditions dans lesquelles le mouvement était transmis et utilisé par les appareils extérieurs auraient été modifiées, constitue un chef nouveau qui ne peut être porté directement devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 8 avr. 1858, R. *Voirie par eau*, 144).

1684. — II. *Cas où l'Administration, en supprimant la prise d'eau, s'empare des bâtiments de l'usine, en tout ou en partie.* — Dans ce cas, on se trouve en présence d'un dommage permanent et d'une expropriation.

1685. La jurisprudence est aujourd'hui constante en ce sens que, dans le cas où un particulier a été dépossédé d'une manière définitive par une *emprise*, pour l'exécution d'un travail public, d'une propriété lui appartenant, sans qu'il ait été procédé préalablement à l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'autorité judiciaire est seule compétente pour régler l'indemnité qui lui est due (V. *Compétence administrative*, nos 136 et s.; *Travaux publics*).

1686. Ainsi, le conseil de préfecture est incompétent pour statuer sur l'indemnité réclamée à raison de l'occupation définitive des bâtiments et des terrains de l'usine, cette occupation constituant une véritable expropriation (Cons. d'Et. 28 mai 1852, D.P. 52. 3. 41).

1687. En ce qui concerne les dommages autres que l'emprise proprement dite, une distinction doit être établie : lorsque les dommages, bien que concomitants avec l'emprise, n'en sont pas la conséquence, il appartient au conseil de préfecture de les apprécier (Cons. d'Et. 28 nov. 1891, D.P. 93. 3. 16).

1688. Quand les dommages sont la conséquence et l'accessoire de l'emprise, l'autorité judiciaire doit en connaître en même temps que de la demande principale dont elle est saisie (Cons. d'Et. 21 avr. 1893, D.P. 94. 3. 47-48).

1689. Doit-on considérer la perte ou la diminution de la force motrice comme la conséquence de la destruction des bâtiments de l'usine? Il peut y avoir doute à cet égard. — Le Conseil d'Etat a décidé que, dans le cas ou la suppression d'un barrage établi dans le lit d'une rivière navigable a eu pour effet d'amener la suppression de la force motrice et des bâtiments d'une usine, l'autorité administrative ne doit prononcer sur l'indemnité qu'en ce qui concerne la force motrice, le jury d'expropriation étant seul compétent pour fixer la part de cette indemnité afférente aux bâtiments et au matériel (Cons. d'Et. 27 août 1857, D.P. 58. 3. 65. — V. aussi, Cons. d'Et. 29 mars 1851, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 233).

1690. Mais le Tribunal des conflits a déclaré, en sens contraire, que l'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur la demande d'indemnité formée contre l'Etat à raison de la dépossession partielle des bâtiments d'une usine, résultant de l'exécution d'un travail public et opérée préalablement à l'expropriation pour cause d'utilité publique; pour connaitre de la demande d'indemnité formée à raison des dommages qui ont été la conséquence de l'emprise et notamment de la perte de la force motrice; pour statuer sur le droit de propriété privée invoqué devant elle et pour vérifier si les ouvrages et dépendances de l'usine situés sur un cours d'eau navigable faisaient, ou non, partie du domaine public (Trib. confl. 29 juin 1895, D.P. 96. 3. 63); ... Sauf à renvoyer à l'autorité compétente l'interprétation des actes administratifs qui seraient invoqués devant elle (Même arrêt).

1691. La Cour de cassation a jugé : ... que la suppression pour cause d'utilité publique d'une force motrice d'usines empruntée aux eaux surabondantes d'un cours d'eau du domaine public, mais devenue propriété privée par l'effet d'une concession perpétuelle, constitue une véritable expropriation donnant lieu à une indemnité à régler par le jury ..et non un simple dommage de la compétence du conseil de préfecture; qu'en tout cas, si les usines sont en même temps expropriées, le jury, compétent pour régler l'indemnité relative à ces usines, l'est aussi pour déterminer celle afférente à la force motrice qui, dans les termes de la concession, ont formé, avec les usines elles-mêmes, un tout indivisible (Civ. 2 août 1865, D.P. 65. 1. 257).

1692. La jurisprudence applique les mêmes règles de compétence aux indemnités dues aux locataires des usines. Les locataires doivent s'adresser au conseil de préfecture, s'il s'agit de dommages permanents; au jury, s'il s'agit d'expropriation (Cons. d'Et. 19 janv. 1850, D.P. 51. 3. 7).

B. — Compétence concernant la légalité de l'existence des usines.

1693. Le Conseil d'Etat décide qu'il appartient à l'autorité administrative de juger les *contestations relatives à la légalité du titre* dont se prévaut l'usinier, de trancher, en un mot, la question préalable de savoir si l'usine a une existence légale (Cons. d'Et. 17 mai 1837, R. 491-2o; 17 déc. 1847, D.P. 48. 3. 49; 28 mai 1852, D.P. 52. 3. 41;

15 mai 1858, D.P. 59. 3. 41; 17 juill. 1862, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 578; 25 avr. 1867, *ibid.*, p. 403; 7 août 1871, *ibid.*, p. 820).

1694. Par suite, un conseil de préfecture, saisi d'une demande en indemnité pour dommage causé à une usine par des travaux publics, ne peut se déclarer incompétent pour apprécier les titres produits par le réclamant dans le but d'établir la légalité de l'existence de son usine, en se fondant sur ce que le ministre des Travaux publics s'est déjà prononcé sur la question et l'a résolue dans un sens contraire aux prétentions du réclamant (Cons. d'Et. 1er mars 1860, R. *Voirie par eau*, 142).

1695. La Cour de cassation a décidé, au contraire, que les tribunaux civils sont compétents pour statuer sur la question de savoir si des propriétaires d'usines ont droit à la force motrice des eaux navigables sur lesquelles des travaux d'utilité publique ont été exécutés par l'Etat; qu'à cet égard, peu importe qu'il y ait lieu d'examiner la légalité de l'établissement de ces usines, un tel examen soulevant la question de propriété de la force motrice des eaux (Civ. 21 mai 1855, D.P. 55. 1. 310).

1696. La compétence de la juridiction administrative ne semble pas douteuse, lorsque le titre consiste dans un acte de vente nationale, à moins que cet acte ne soulève aucune difficulté (Trib. confl. 28 nov. 1891, D.P. 93. 3. 16. — V. *Domaine de l'Etat*, nos 278 et s.).

1697. Une autre décision paraît admettre que, quand l'autorité judiciaire est compétente au fond, il lui appartient en principe de vérifier si l'usine a une existence légale (Trib. confl. 29 juin 1895, D.P. 96. 3. 63-64). V. *supra*, nos 1467 et s.

CHAP. 12. — Attributions et compétence des autorités administratives et judiciaires.

1698. Les règles concernant les attributions et la compétence respectives des autorités administratives et judiciaires ont été exposées au cours du présent traité. Nous nous bornons à renvoyer ici aux différents numéros sous lesquels on trouvera les principes de la matière, et à exposer quelques théories d'ordre général qui n'ont pu trouver place ailleurs.

SECT. 1re. — Administration active.

A. — Attributions respectives des diverses autorités.

a. — Chef de l'Etat.

1699. Le pouvoir réglementaire appartient, en principe, au chef de l'Etat.

1700. En ce qui concerne les attributions du chef de l'Etat en matière de : ... délimitation du domaine public maritime, V. *supra*, no 74; ... Concessions ou occupations sur le domaine public maritime, V. *supra*, nos 105, 116, 120 et 127; ... Déclaration de navigabilité des cours d'eau, V. *supra*, nos 344 et s.; ... Réglementation des cours d'eau navigables, V. *supra*, nos 409, 469; ... Autorisations d'ouvrages sur les cours d'eau navigables, V. *supra*, no 453; ... Police et réglementation des cours d'eau non navigables, V. *supra*, no 765; ... Curage des cours d'eau non navigables, V. *supra*, nos 840 et s.).

b. — Ministres.

1701. Les ministres n'ont pas, en principe, le pouvoir réglementaire.

1702. En ce qui concerne les attributions: ... 1o du ministre de la Marine, en matière de délimitation et déclaration de domanialité du domaine public maritime, V. *supra*, nos 75 et s., 86; ... De travaux d'endiguement à la mer, V. *supra*, nos 119 et 127; ... De police des ports militaires, V. *supra*, no 167;

... 2o Du ministre des Travaux publics, en matière de délimitation à l'embouchure des fleuves, V. *supra*, no 80; ... De police des ports de commerce, V. *supra*, nos 178 et s.; ... D'approbation des arrêtés de délimitation des cours d'eau navigables, V. *supra*, no 379; ... De réduction de l'assiette des chemins de halage, V. *supra*, no 549; ... De travaux d'endiguement à la mer, V. *supra*, no 154;

... 3o Du ministre de l'Intérieur, en matière de taxes de stationnement sur les cours d'eau navigables, V. *supra*, no 494;

... 4o Du ministre de l'Agriculture, V. *supra*, nos 12, 768, 1537.

1703. Sur les attributions respectives du ministre des Travaux publics et du ministre des Finances, V. *supra*, nos 49 et s., 337 et s., 473, 481, 482 et s.

c. — Préfets.

1704. Les préfets partagent avec le président de la République le pouvoir réglementaire, dans les limites de leur circonscription, et sur les points qui n'ont pas été réservés à l'autorité supérieure.

1705. En ce qui concerne les attributions des préfets en matière de : ... déclaration de domanialité des rivages de la mer, V. *supra*, nos 81 et s.; ... Concessions sur le domaine public maritime, V. *supra*, no 105; ... Police des côtes et rivages, V. *supra*, no 164; ... Police des ports de commerce, V. *supra*, nos 174 et s.; ... Délimitation des cours d'eau navigables, V. *supra*, no 373; ... Police de la navigation fluviale, V. *supra*, nos 507, 516; ... Police et réglementation des cours d'eau navigables ou flottables, V. *supra*, nos 415 et s.; ... Autorisation d'ouvrages et usines, V. *supra*, nos 452 et s., 778 et s., 1462 et s.; ... Stationnement et occupations temporaires sur les cours d'eau navigables, V. *supra*, nos 484 et 489; ... Police et réglementation des cours d'eau non navigables, V. *supra*, nos 766 et s.; ... Curage des cours d'eau non navigables, V. *supra*, nos 832 et s., 838, 856 et s., 862 et s.; ... Flottage, V. *supra*, nos 511 et 1039.

d. — Maires.

1706. Les maires n'ont pas, en principe, de pouvoirs réglementaires ou autres en matière d'eaux. Ils peuvent seulement, dans certains cas déterminés, agir : ... soit en vertu de l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884, pour prendre les mesures urgentes destinées à faire disparaître un danger menaçant pour la sécurité ou la salubrité publiques, ou prendre des arrêtés dans les matières qui ressortissent à la police municipale; ... Soit en vertu d'une délégation du préfet.

1707. Notamment, en matière de : ... police des rivages de la mer, au point de vue de la décence et de la sécurité publique, V. *supra*, nos 163; ... Ports de commerce, V. *supra*, no 173; ... Police de la navigation, V. *supra*, nos 425 et s.; ... Autorisation de stationnement et occupations temporaires sur les cours d'eau navigables, V. *supra*, no 493; ... Curage des cours d'eau non navigables, *supra*, nos 869 et s.; ... Mesures destinées à parer aux inondations, V. *supra*, no 428.

1708. En dehors de ces cas exceptionnels, ils commettraient un excès de pouvoir (V. les arrêts cités *supra*, nos 425, 426, 775, 776; et Cons. d'Et. 6 déc. 1901, *Bull. min. int.* 1902, p. 261); ... Qui peut être considéré même comme un fait personnel engageant leur responsabilité (V. *Compétence administrative*, nos 503 et s., 542 et s., 590 et s.).

B. — Hiérarchie; Interprétation et recours.

1709. — I. Les mesures prises par les agents de l'Administration active sont prises par eux, selon des distinctions qui ont été exposées plus haut, soit sous réserve d'un *recours contentieux*, soit dans l'exercice du *pouvoir discrétionnaire* dont l'Administration est investie. — Dans ce dernier cas, aucune juridiction ne peut en apprécier le mérite ni la valeur légale, sauf ce qui sera dit, *infra*, nos 1718, 1720 et 1721, l'excès de pouvoir.

1710. Mais il existe un *recours hiérarchique* ou gracieux au fonctionnaire immédiatement supérieur à celui qui a pris la décision. Par application de ce principe, les décisions des maires sont déférées au préfet (V. *Commune*, nos 863, 867 et s.), les décisions du préfet au ministre (V. *Constitution et pouvoirs publics*, nos 429 et s.; *Département*, no 116).

1711. Les préfets sont placés sous l'autorité et le contrôle du ministre des Travaux publics pour tout ce qui concerne les cours d'eau navigables, le domaine public fluvial et maritime, et du ministre de l'Agriculture pour ce qui concerne les eaux non navigables (V. *supra*, nos 6 et 12).

1712. Par une application spéciale de l'art. 13 de la loi du 5 avr. 1898, les mesures individuelles prises par les préfets, pour la police ou la répartition des eaux non navigables, donnent lieu à un *recours spécial devant le président de la République* statuant par décret en Conseil d'Etat, qui fait double emploi avec le recours hiérarchique et le recours pour excès de pouvoir (V. *supra*, no 788). Ce recours spécial paraît n'être soumis à aucunes conditions particulières et tendre simplement à soumettre la décision prise à un nouvel examen.

1713. — II. L'*interprétation* des actes du président de la République et des anciennes autorités souveraines appartient au Conseil d'Etat (V. *Conseil d'Etat*, nos 1066 et s.).

1714. C'est aux ministres qu'il appartient, en principe, d'interpréter les décisions ministérielles, à l'exclusion de l'autorité judiciaire et sauf recours au Conseil d'Etat (V. *Compétence administrative*, nos 1076 et s.).

1715. Les préfets interprètent les arrêtés préfectoraux, sauf recours hiérarchique devant le ministre et recours contentieux devant le Conseil d'Etat. Ils ont le droit d'interpréter les actes anciens d'une autorité supérieure, des décrets ou des ordonnances, par exemple, lorsque, par une modification législative, les matières auxquelles se réfèrent ces actes sont devenues de leur compétence (V. *Compétence administrative*, nos 1078 et s.; *Constitution et pouvoirs publics*, nos 429 et s.; *Département*, no 116).

1716. Les règles ci-dessus exposées sont conformes au principe en vertu duquel l'interprétation d'un acte administratif autre qu'un décret du chef de l'Etat appartient à l'autorité qui a rendu cet acte. C'est ainsi qu'il a été jugé que le Conseil d'Etat ne peut être saisi directement de l'interprétation d'un arrêté préfectoral, et, notamment, de la question de savoir si cet arrêté, dans l'espèce un arrêté de délimitation, n'a statué que pour l'avenir (Cons. d'Et. 20 avr. 1854, R. *Voirie par eau*, 73). — Cependant, la jurisprudence tend à appliquer à tous les actes administratifs les mêmes règles qu'aux décrets (V. *Compétence administrative*, no 1091).

1717. En outre, on admet aujourd'hui que l'interprétation d'un acte administratif quelconque peut être portée directement devant le Conseil d'Etat, lorsqu'elle est sollicitée en vertu d'un jugement de l'autorité judiciaire ayant renvoyé les parties à se pourvoir en interprétation (V. *Conseil d'Etat*, no 1080).

SECT. 2. — Juridictions administratives.

A. — Conseil d'Etat.

1718. Le Conseil d'Etat connaît des recours dirigés contre les mesures des agents de l'Administration (décrets du président de la République, arrêtés ministériels ou préfectoraux) pour excès de pouvoir, incompétence, violation des formes légales ou violation de la loi (V. *Conseil d'Etat*, nos 690 et s.).

1719. Il est juge d'appel des décisions du conseil de préfecture; on ne saurait lui déférer, *omisso medio*, les causes dont doit connaître cette juridiction (V. *Conseil d'Etat*, nos 554, 560 et s., 1133 et s.).

1720. Deux importantes théories en matière de recours au Conseil d'Etat trouvent ici leur application ; ce sont : ... 1o celle dite du *recours parallèle*, en vertu de laquelle le Conseil d'Etat rejette le recours pour excès de pouvoir, même fondé, toutes les fois que le demandeur, en employant un autre recours, peut arriver aussi bien à se faire rétablir dans ses droits (V. *Conseil d'Etat*, nos 711 et s.; et *supra*, nos 1016. — V. toutefois *supra*, nos 874 et 1015).

1721. ... 2o Celle du *détournement de pouvoirs*, qui conduit à annuler un acte accompli par l'Administration dans la sphère de ses attributions et avec toutes les formes légales, quand cet acte a été accompli dans un but autre que celui pour lequel la loi l'a prescrit ou autorisé (V. *Conseil d'Etat*, nos 859 et s.; et *supra*, nos 108, 396, 465, 730, 740 et s., 787, 1485, 1533).

1722. Sur la compétence du Conseil d'Etat en matière d'interprétation, V. *supra*, nos 1713 et s.

B. — Conseil de préfecture.

1723. Les conseils de préfecture peuvent et doivent contrôler la légalité des actes de l'Administration. Ils n'en sauraient apprécier l'opportunité. Ils commettraient de même une immixtion illégale dans le domaine de l'Administration active en ordonnant d'effectuer, d'arrêter ou de supprimer des travaux entrepris par l'Administration (V. *Conseil de préfecture*, no 76; *Travaux publics*).

a. — Domaine public, délimitation; Navigabilité; Domaines nationaux.

1724. Le conseil de préfecture est compétent pour juger les questions : ... de délimitation du *domaine public maritime* (V. *supra*, no 83), ... de navigabilité et de délimitation des *cours d'eau navigables* (V. *supra*, no 382). Il ne peut être saisi d'un recours contre les décrets et arrêtés pris à cet égard par l'Administration active. Mais il lui appartient de vérifier, à l'occasion d'une instance engagée devant lui, si en fait, et en un point donné, un cours d'eau est navigable, ou si un terrain est compris dans les limites des eaux coulant à pleins bords, soit qu'il n'existe pas d'arrêté de délimitation, soit que cet arrêté ait tracé des limites inexactes, soit que, depuis l'arrêté, les limites se soient modifiées. Le conseil de préfecture a le droit d'ordonner toutes investigations et expertises qu'il jugera utiles pour s'éclairer.

1725. Le conseil de préfecture est, en outre, compétent pour statuer sur les questions qui se rattachent au contentieux des *domaines nationaux* (V. *Domaine de l'Etat*, nos 278 et s.): ... Par exemple, pour examiner si une certaine étendue d'eau salée se trouve comprise dans une vente nationale, et pour déclarer, par suite, que cette étendue d'eau était sortie du domaine public et était devenue la propriété de l'adjudicataire, cette déclaration ne constituant pas une délimitation de la mer (Cons. d'Et. 17 déc. 1857, R. *Organ. marit.*, 769).

1726. Par application de l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8, c'est au conseil de préfecture qu'il appartient d'interpréter, le cas échéant, le sens et la portée de l'acte administratif qui a concédé au riverain d'un cours d'eau navigable un atterrissement formé dans le lit de ce cours d'eau (Cons. d'Et. 19 juin 1867, D.P. 68. 5. 98).

b. — Endiguements.

1727. La loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales attribue aux conseils de préfecture le jugement des contestations relatives à la fixation du périmètre des terrains intéressés à une opération d'endiguement, et à la répartition des taxes, d'après le degré d'intérêt des propriétés classées dans ce périmètre aux travaux entrepris, etc. (V. *Associations syndicales*, nos 255 et s., 287 et s.; *Conseil de préfecture*, no 110).

1728. Quand les travaux d'endiguement déterminent une élévation du niveau de la rivière, et par suite, un empiétement sur la propriété privée, il y a là, non pas un dommage permanent, qui serait de la compétence du conseil de préfecture, mais une expropriation, de la compétence des juridictions civiles, quand la rivière est navigable. S'il s'agit d'une rivière non navigable, il y a aggravation de la servitude de passage de l'eau, et c'est le juge de paix qui est compétent (V. *infra*, no 1794).

c. — Curage.

1729. Le conseil de préfecture statue sur diverses contestations relatives au curage : ... soit des rivières navigables ou flottables (V. *supra*, nos 639 et 641); ... Soit des cours d'eau non navigables ni flottables (V. *supra*, nos 861, 998 et s., 1020 et s. — Comp. *supra*, no 881).

d. — Prises d'eau, usines.

1730. Le conseil de préfecture statue sur les contestations relatives : ... au recouvrement des frais d'instruction des demandes en concession de prise d'eau (V. *supra*, nos 454, 1482); ... A l'existence légale des usines (V. *supra*, nos 1693, 1694 et 1696); ... Aux demandes d'indemnité due à raison de travaux publics pour chômages et dommages permanents ou temporaires (V. *supra*, nos 1677 et s.).

e. — Compétence répressive.

1731. V. *supra*, nos 269 et s.; *infra*, nos 2083 et s.

SECT. 3. — Tribunaux de l'ordre judiciaire.

Art. 1er. — Tribunaux civils.

1732. Les tribunaux civils ont compétence, d'une manière générale, pour toutes les questions de propriété et de servitude; ils sont les gardiens de la propriété privée. — Les questions *de pur intérêt privé* qui s'élèvent entre les riverains d'un cours d'eau sont de la compétence des tribunaux ordinaires, soit qu'il s'agisse de constater les droits des parties ou de régler les indemnités entre elles, soit qu'il s'agisse de prescrire, dans un intérêt privé, les mesures propres à sauvegarder les droits reconnus à leur profit, à la condition de ne pas statuer par voie de disposition générale et réglementaire et de respecter les règlements antérieurement pris par l'autorité administrative (Civ. 9 avr. 1906, D.P. 1907. 1. 297). — Sur l'application de ce principe à l'égard des marais, V. *Marais*).

§ 1er. — *Application et interprétation des actes administratifs.*

1733. — I. Les tribunaux doivent, en cette matière comme en toute autre, *appliquer* les actes administratifs sur l'usage des eaux et en assurer l'exécution, lorsque les dispositions qu'ils contiennent sont claires et précises. Si la contestation n'est pas sérieuse, si le sens de l'acte ne présente aucune obscurité ni ambiguïté, ils ne sont pas obligés de surseoir à statuer et peuvent faire application de l'acte (Cons. d'Et. 30 mai 1861, D.P. 62. 3. 36; Req. 26 avr. 1881, D.P. 82. 1. 157; Cr. 23 févr. 1901, D.P. 1901. 1. 342. — V. *Compétence administrative*, nos 780 et s. — Il en est ainsi, quand il s'agit d'appliquer l'accord conditionnel pris entre un particulier et une commune, relativement à l'acquisition d'eaux nécessaires à celle-ci, et subordonné à une autorisation préfectorale, lorsque les dispositions du décret d'autorisation sont nettes, claires et formelles (Req. 18 mai 1887, D.P. 89. 1. 92).

1734. De même, l'autorité judiciaire peut : ... décider que l'acte de concession perpétuelle d'une rivière canalisée, clair par lui-même, n'a pas eu pour conséquence légale et virtuelle d'affranchir le canal de la charge de recevoir des eaux autres que celles dont il est question dans l'art. 640 C. civ. (Req. 4 juin 1872, D.P. 74. 1. 160).

1735. ... Appliquer, sans l'interpréter, un décret de concession, en décidant que les travaux nécessités par la jouissance abusive des eaux d'un canal de navigation ne sont pas à la charge de la compagnie concessionnaire de ce canal, par le motif que l'acte portant règlement de la concession n'oblige ladite compagnie qu'à fournir aux terres à arroser toute l'eau qui leur est nécessaire, et attribuer au syndicat des propriétaires riverains la mission de veiller à l'observation des règlements sur l'usage des eaux (Req. 8 mai 1872, D.P. 73. 1. 30).

1736. ... Statuer sur la demande formée par le concessionnaire d'un pont, contre un propriétaire riverain, tendant à lui faire interdire l'emploi de bacs ou batelets pour son usage personnel et le passage des gens attachés à son exploitation, et à fin d'indemnité (Cons. d'Et. 16 juill. 1840, R. *Concession adm.*, 25); ... Statuer sur les dommages-intérêts auxquels peut avoir droit le concessionnaire d'une prise d'eau dont les travaux ont été, sur l'opposition d'un voisin intéressé, suspendus par une décision ministérielle annulée depuis (Cons. d'Et. 19 nov. 1832, R. *Concession adm.*, 25-2o).

1737. — II. Mais les tribunaux ordinaires sont, en principe, incompétents pour *interpréter* les actes administratifs invoqués devant eux ou pour en apprécier la validité (Civ. 24 août 1857, D.P. 57. 1. 321; 5 juill. 1881, D.P. 81. 1. 462. — V. *Compétence administrative*, nos 971 et s., 1097 et s.). — Toute réclamation tendant, non à obtenir des dommages-intérêts, mais à révoquer ou faire modifier un acte administratif, doit être portée devant l'autorité administrative (Req. 14 févr. 1833, R. 214-2o. — V. Cons. d'Et. 5 sept. 1846, R. 549).

1738. Sur les limites respectives de la compétence administrative et de la compétence judiciaire en matière de délimitation, V. *infra*, nos 1796 et s.

1739. L'autorité administrative est seule compétente pour connaître de la question de savoir si une ville, à laquelle des prises d'eau ont été concédées sans charges par l'Etat, en amont d'une chaussée établie sur un fleuve, peut être contrainte à participer aux frais d'entretien de cette chaussée, en vertu d'un décret antérieur à la concession portant que cette chaussée serait entretenue au moyen d'une contribution proportionnelle, réglée par le ministre de l'Intérieur, entre les différents usiniers qui profiteraient de l'élévation des eaux (Req. 26 avr. 1881, D.P. 82. 1. 157-158).

1740. Un règlement administratif arrêté par les intéressés et approuvé par ordonnance royale, qui a pour but de sauvegarder des intérêts généraux et publics attachés à la jouissance des eaux qu'un canal privé d'irrigation emprunte à une rivière, échappe au contrôle de l'autorité judiciaire (Civ. 2 mars 1868, D.P. 68. 1. 153).

1741. Les tribunaux, lorsque l'acte administratif présente de l'obscurité, doivent déclarer leur incompétence, soit d'office, et alors même que les deux parties s'opposeraient au renvoi, soit à la demande des parties, et surseoir à statuer jusqu'à ce que l'interprétation ait été donnée par l'autorité compétente (V. *supra*, nos 1713 et s.; et *Compétence administrative*, nos 947 et s., 1052).

1742. On peut se pourvoir par la voie contentieuse contre les décisions par lesquelles le ministre des Travaux publics confirme des arrêtés préfectoraux qui ont donné l'interprétation, sur renvoi de l'autorité judiciaire, de précédents arrêtés portant règlement du flottage sur les rivières flottables du département et déterminant les droits respectifs des flotteurs et des usiniers (Cons. d'Et. 9 févr. 1854, R. *Voirie par eau*, 191).

1743. L'obligation, pour les tribunaux ordinaires, du sursis à fin d'interprétation ne s'étend qu'aux actes *administratifs* proprement dits. Elle ne s'applique pas, notamment, aux actes ayant le caractère de lois, et par exemple : ... aux ordonnances de l'ancienne Monarchie (Cons. d'Et. 29 mars 1855, D.P. 55. 3. 68). V. *Compétence administrative*, no 954; ... Ou aux règlements de navigation fluviale, pris en vertu d'une loi, l'autorité judiciaire ayant le pouvoir d'en apprécier la légalité et de les interpréter (Req. 1er mars 1905, D.P. 1908. 1. 76, et Rapport de M. le conseiller Denis, *ibid.*, p. 77); ... Et ce, qu'il s'agisse de la répression de contraventions de simple police ou de litiges privés dans lesquels le domaine public n'est pas en cause (Même arrêt). V. *Compétence administrative*, nos 962 et 963.

§ 2. — *Questions de propriété et de servitudes.*

A. — Cours d'eau navigables et flottables.

1744. — I. Les questions de *propriété* sont du ressort exclusif de l'autorité judiciaire (V. *Compétence administrative*, nos 109 et s.). — Il en est ainsi des questions qui s'élèvent entre l'Etat et un riverain sur la propriété : ... des *alluvions* (Cons. d'Et. 12 nov. 1809, R. *Compét. adm.*, 144; Req. 3 août 1852, D.P. 54. 5. 149; Cons. d'Et. 7 juill. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 821); ... Des terrains délaissés par des rivières navigables ou flottables (Cons. d'Et. 22 oct. 1808, R. 550); ... Des îles, îlots et atterrissements (Cons. d'Et. 5 sept. 1846, R. *Voirie par eau*, 60; 21 mars 1821, R. 550); ... Des contre-fossés des canaux (Cons. d'Et. 19 févr. 1823, *ibid.*); ... Et, d'une façon générale, sur les questions de propriété ou autres droits réels qu'un particulier prétend avoir sur un canal (Trib. confl. 30 avr. 1898, D.P. 99. 3. 94).

1745. Même dans le cas de délimitation administrative, il appartient aux tribunaux de statuer sur la propriété des terrains compris dans la délimitation (V. *infra*, nos 1796 et s.).

1746. L'autorité judiciaire est compétente, dans les litiges d'ordre privé relatifs à des canaux ou à des cours d'eau, pour prescrire, dans l'intérêt exclusif des parties, les mesures propres à sauvegarder les droits reconnus à leur profit (Civ. 9 avr. 1906. D.P. 1907. 1. 297); ... A la condition, toutefois, de ne pas statuer par disposition générale et de respecter les règlements régulièrement pris par l'Administration (Même arrêt). V. *Compétence administrative*, no 744.

1747. Jugé que le tribunal civil peut connaître d'une action en complainte tendant à ce qu'il soit fait défense à l'autorité administrative de troubler, par l'exécution de travaux, la possession d'un riverain de la Bièvre sur les berges et les eaux de cette rivière, alors du moins que le caractère domanial de l'immeuble, objet de l'action possessoire, est formellement contesté, et que l'action ne porte pas sur une question de délimitation du domaine public (Trib. confl. 12 déc. 1896, D.P. 99. 3. 48).

1748. L'action en maintenue et garde possessoire de travaux exécutés sur un cours d'eau flottable, ne formant pas obstacle à l'exercice des droits réglementaires de l'Administration, est de la compétence de l'autorité judiciaire (Cons. d'Et. 28 mars 1838, R. 554-4o).

1749. La déclaration, par l'autorité judiciaire, qu'un canal est dans le domaine privé d'une commune n'implique pas contradiction avec les décisions de l'autorité administrative portant soumission de ce canal au régime des rivières navigables et flottables, et, dès lors, n'empiète pas sur les attributions de l'Administration (Req. 27 mai 1856, D.P. 56. 1. 247). — Jugé également qu'un canal, bien qu'il soit affecté à perpétuité au service public de la navigation, peut constituer une propriété privée entre les mains du concessionnaire, s'il a été concédé à ce titre par le Gouvernement; que, dès lors, c'est au jury d'expropriation qu'il appartient de régler l'indemnité due à raison de la dépossession des dépendances de ce canal, consommée ultérieurement pour l'exécution d'autres travaux publics (Cons. d'Et. 10 avr. 1860, D.P. 60. 3. 54).

1750. — II. Les difficultés concernant les droits de *servitude* concédés sur une rivière ou sur un canal sont de la compétence des tribunaux civils (Cons. d'Et. 13 juin 1821, R. 550-7o; 18 déc. 1822, R. 551-1o; 22 janv. 1823, R. 500-3o; 27 avr. 1826, R. 162; Req. 20 janv. 1845, D.P. 45. 1. 119; 7 nov. 1865, D.P. 66. 1. 254).

1751. Jugé, en matière de cours d'eau flottables à bûches perdues (V. *supra*, no 1037), que l'autorité judiciaire est seule compétente pour décider si les plantations établies à moins de deux mètres des bords sont soumises à la servitude d'élagage établie par l'art. 672 C. civ.; que, dès lors, est illégal l'arrêté par lequel le préfet prescrit aux riverains l'exécution des dispositions de cet article (Cons. d'Et. 12 févr. 1863, D.P. 63. 3. 78).

B. — Cours d'eau non navigables ni flottables.

1752. — I. *Règles générales.* — Toutes les contestations dans lesquelles s'élèvent des questions de *propriété* et de *servitude* relatives aux cours d'eau non navigables ni flottables sont du ressort des tribunaux, pourvu que ces contestations soient étrangères à l'intérêt public.

1753. Ainsi, il appartient aux tribunaux de statuer : ... sur la demande qu'un particulier intente contre une commune, pour être maintenu dans la propriété d'un ruisseau ayant sa source dans le terrain communal, et qui lui a été concédé par un seigneur (Req. 23 vent. an 10, R. 561-1o); ... Sur l'ancien état des eaux d'un étang (Cons. d'Et. 14 nov. 1821, R. 561-2o); ... Sur les contestations entre voisins, qui s'élèvent au sujet du desséchement d'un étang particulier (Cons. d'Et. 20 oct. 1819 et 21 mars 1821, R. 561-2o).

1754. ... Sur la question de savoir : ... si un canal qui sert à conduire les eaux à une usine appartient à l'Etat ou aux propriétaires de cette usine (Cons. d'Et. 27 août 1817, R. 561-6o); ... Ou si un terrain, dont l'Administration des domaines revendique la propriété par le motif que ce terrain, provenant du redressement d'une rivière non navigable ni flottable, ayant été réuni au domaine public, appartient effectivement à ce domaine ou s'il est la propriété d'un particulier (Cons. d'Et. 27 déc. 1820, R. 561-8o); ... Ou si le tiers qui réclame contre l'autorisation donnée à l'établissement d'une usine, est propriétaire du cours d'eau sur lequel elle a été établie (Cons. d'Et. 27 avr. 1825, R. 561-9o).

1755. ... Sur des oppositions à une demande en autorisation de construire une usine sur un cours d'eau, fondées sur des titres de propriété, d'usage et de servitude : en cas pareil, l'appréciation des titres et droits des parties appartient aux tribunaux (Cons. d'Et. 18 janv. 1826, R. 561-10o; 22 oct. 1830, R. 562-3o). — L'autorisation de construire un pont sur une rivière qui n'est ni navigable ni flottable ne fait aucun préjudice aux questions de propriété, de possession et d'usage des eaux, et par conséquent aucun obstacle à ce que les intéressés exercent leurs droits devant les tribunaux, seuls compétents (Cons. d'Et. 2 mars 1832, R. 562-4o).

1756. L'autorité judiciaire est compétente pour prononcer : ... sur les anticipations commises sur les cours d'eau, alors que la question de propriété est élevée par les parties (Cons. d'Et. 2 août 1826, R. 561-11o; 19 mars 1840, R. 513-3o); ... Sur la question de savoir à qui appartient un atterrissement qui se forme dans une rivière non navigable (Cons. d'Et. 20 mai 1809, R. 561-12o); ... Sur la revendication formée, par une commune ou par le Domaine, d'un prétendu droit de passage public existant sur la digue séparant un étang d'un moulin à eau de mer, en vertu d'un acte de concession de ce moulin par l'Administration au propriétaire de l'étang, alors que le chemin revendiqué n'a été ni compris dans le tableau des chemins vicinaux ni reconnu dépendant de la grande voirie (Cons. d'Et. 21 juill. 1839, R. 513).

1757. — II. *Usage des eaux; Règlement d'eaux.* — Les tribunaux civils ont compétence pour connaître de toutes les contestations entre riverains à propos de l'usage des eaux, conformément à l'art. 645 C. civ., soit qu'il y ait lieu de trancher une difficulté, soit qu'il s'agisse de procéder à un de ces partages connus sous le nom de règlement d'eaux (V. *Servitude*). — Le domaine de l'autorité judiciaire s'étend sur toutes les difficultés qui ne mettent pas en jeu un intérêt général (Cons. d'Et. 18 juill. 1827, R. 562-1o; Civ. 10 mai 1830, R. 562-2o; Cons. d'Et. 8 avr. 1865, D.P. 66. 3. 6; 14 août 1871, D.P. 72. 3. 49; Trib. confl. 26 déc. 1874, D.P. 75. 3. 82; Req. 19 janv. 1875, D.P. 75. 1. 377; 10 janv. 1881, D.P. 82. 1. 206). — V. C. adm., t. 5, p. 200, nos 4597 et s.

1758. Suivant ce critérium, les mêmes questions pourront être l'objet soit de la compétence judiciaire, soit de la réglementation administrative : fixation des jours d'usage de l'eau entre usiniers et arrosants, répartition de la jouissance, autorisation ou prohibition de certains modes d'emploi, autorisation ou modification de travaux, curage, etc. (V. les arrêts précités).

1759. L'autorité judiciaire jouit d'un pouvoir d'appréciation très large, qui a pour objet de concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété. Ce pouvoir, toutefois, n'est pas discrétionnaire; la conciliation prescrite par la loi ne peut s'effectuer que dans la limite des dispositions légales.

1760. Les décisions rendues par les tribunaux en matière de règlement d'eau, ainsi que l'interprétation qu'ils sont appelés à faire des règlements par eux précédemment édictés, échappent au contrôle de la Cour de cassation (Req. 29 mai 1876, 1re espèce, D.P. 77. 1. 78-79). Et il appartient aux tribunaux de rechercher et de constater ces conventions, soit en interprétant les titres, soit en s'attachant aux actes de possession, à l'état

des lieux et aux renseignements divers qui peuvent leur être fournis (Req. 16 mai 1876, 2e espèce, D.P. 77. 1. 78-79).

1761. Lorsqu'au cours d'une demande en indemnité fondée sur le détournement des eaux de divers ruisseaux en vue d'un travail public, et à la suite d'un sursis du conseil de préfecture, le tribunal civil décide qu'une commune est sans droit pour s'approprier ces ruisseaux au préjudice des usiniers riverains, tout au moins sans leur donner une juste indemnité, on ne saurait voir dans cette décision, qui statue uniquement sur le droit aux eaux sans préjuger la fixation de l'indemnité elle-même, un empiétement sur la compétence administrative (Req. 2 juin 1890, D.P. 91. 1. 356).

1762. — III. *Colonies.* — Dans les colonies, les cours d'eau non navigables ni flottables étant une dépendance du domaine public (V. *supra*, no 679), l'art. 644 C. civ. n'est pas applicable aux concessions de prises d'eau dans ces rivières, il appartient au conseil du contentieux administratif de statuer sur les demandes concernant les concessions de prises d'eau (Cons. d'Et. 9 avr. 1863, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 315, et S. 288); ... Sauf, en Algérie, le pouvoir pour l'autorité judiciaire de connaître des droits de propriété, usage ou usufruit, antérieurs à la loi du 16 juin 1851 (Cons. d'Et. 7 avr. 1869, D.P. 71. 3. 3; 23 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 26, et la note 1-2. — V. aussi, Cons. d'Et. 8 mai 1885, D.P. 87. 3. 6).

C. — Conventions; Pouvoir d'appréciation des tribunaux.

1763. En vertu des principes applicables aux communes (V. *Compétence administrative*, no 226), c'est aux tribunaux civils, et non à l'autorité administrative, qu'il appartient : ... de statuer sur la demande d'un particulier tendant à l'exécution de la concession qu'une commune lui a faite, par délibération de son conseil municipal, du droit d'établir sous le sol des voies publiques une canalisation destinée à amener dans toute l'étendue de la commune les eaux dont il est propriétaire, sous la condition de conduire à ses frais un certain volume d'eau à un endroit déterminé de la commune, et d'alimenter gratuitement les bouches d'incendie et les bornes-fontaines établies par la ville sur le parcours de la canalisation (Req. 18 déc. 1894, D.P. 95. 1. 261); ... De connaître des difficultés auxquelles peut donner lieu l'exécution d'une convention d'intérêt privé intervenue entre une commune et des particuliers, à l'effet de régler leur situation relativement à l'écoulement et à la direction des eaux provenant de galeries de mines (Req. 31 mars 1886, D.P. 87. 1. 251).

1764. Les tribunaux civils tranchent toutes les questions d'usage, de propriété et de servitude, en tenant compte : ... des conventions, par exemple des titres respectifs des usiniers et concessionnaires de canaux (Cons. d'Et. 11 avr. 1810, R. 551-2o; 18 déc. 1822, R. 551-1o; 23 août 1836, R. 430; 24 juin 1870, D.P. 71. 3. 82; 13 févr. 1872, D.P. 73. 1. 23). V. C. adm., t. 5, p. 115, nos 509 et s., et p. 201, nos 4619 et s.; ... De la destination du père de famille (Cons. d'Et. 25 mai 1811 et 2 févr. 1825, R. 551-5o); ... Et de la prescription.

1765. Ils statuent, notamment, sur la question de savoir si une concession d'eau faite par le Gouvernement au locataire d'une usine appartient à ce locataire ou au bailleur, et si, dès lors, elle doit rester attachée à l'usine lors de l'expiration du bail, lorsque la solution du débat dépend non de l'interprétation de l'acte administratif de concession, mais de celle du bail lui-même (Req. 6 juill. 1868, D.P. 69. 1. 101).

1766. Ainsi qu'on l'a dit *supra*, nos 757 et 791, si les conventions ne peuvent, à l'encontre de l'Administration, créer en faveur des riverains des droits contraires à des autorisations administratives, les tribunaux peuvent les apprécier en les considérant comme valables *inter partes* et strictement au point de vue de l'intérêt privé (V. notamment : Cons. d'Et. 31 oct. 1821, 19 déc. 1821, 22 déc. 1824, R. 563; Req. 15 avr. 1850, D.P. 50. 1. 152; Civ. 2 juill. 1839, R. 563; Cons. d'Et. 16 juin 1866, D.P. 68. 3. 43; Civ. 13 févr. 1872, précité).

1767. L'autorité judiciaire est également compétente pour connaître des contestations qui s'élèvent entre les propriétaires riverains des cours d'eau non navigables et non flottables, au sujet des droits qu'ils prétendent exercer et des entreprises qu'ils peuvent commettre sur ces cours d'eau sans qu'aucun titre ou aucune convention soit invoqué dans la cause (Cons. d'Et. 30 avr. 1828, R. 565-7o; 8 avr. 1829, R. 565-8o; Req. 30 août 1830, R. 566-3o; Cons. d'Et. 19 mai 1835, R. 566-4o; 22 août 1838, R. 567-2o; 19 juin 1863, D.P. 65. 3. 19; 18 avr. 1866, D.P. 69. 3. 63; 26 août 1867, D.P. 69. 3. 63). V. aussi les nombreux arrêts analysés au C. adm., t. 5, p. 202, nos 4636 et s.

D. — Sursis par l'autorité administrative à statuer.

1768. La compétence exclusive des tribunaux judiciaires en matière de propriété ou de servitude entraîne pour l'autorité administrative : ... l'obligation de surseoir à statuer, lorsqu'une question d'interprétation de contrats privés, de propriété, de possession ou servitude, se présente incidemment à une contestation de la compétence des tribunaux administratifs ou à une difficulté sur laquelle il appartient à l'Administration de statuer (V. Cons. d'Et. 20 juin 1821, R. 551-4o); ... Et, par exemple, l'obligation de surseoir à un règlement de partage des eaux (Cons. d'Et. 24 juin 1870, D.P. 71. 3. 82).

§ 3. — *Questions de dommages-intérêts.*

A. — Actions dirigées contre l'Administration.

1769. — I. Les riverains et usiniers qui éprouvent des torts et dommages par suite de l'*exécution de travaux publics* prescrits par l'Administration, non dans l'intérêt privé d'un usinier, mais dans un intérêt collectif et général, doivent porter leur action devant le conseil de préfecture (V. *Travaux publics*). — Il en est ainsi, par exemple, de travaux prescrits par des arrêtés préfectoraux pour prévenir une ville de l'inondation (Civ. 30 août 1865, D.P. 65. 1. 354).

1770. Les règles concernant la compétence administrative ou judiciaire en matière de demandes de dommages-intérêts formées *contre l'Administration* ou *les fonctionnaires* ont été exposées vo *Compétence administrative*, nos 350 et s.

1771. Rappelons seulement que la juridiction administrative est compétente en principe pour connaître des demandes formées contre l'Administration ou les fonctionnaires, à raison de dommages causés par l'exécution des services publics ou la faute des agents (V. *Compétence administrative*, nos 386 et s.), par exemple : ... pour un fait commis par un lieutenant de port, en sa qualité et agissant par voie de police des eaux (Civ. 25 pluv. an 8, R. *Compét. adm.*, 103-4o); ... Pour un sinistre arrivé à un navire pendant qu'il était dirigé par un pilote lamaneur, placé sous la surveillance du Gouvernement, dans un port dont l'entrée était reconnue difficile (Cons. d'Et. 23 avr. 1807, *ibid.*, 103-9o); ... Pour une faute de service commise par l'éclusier : ... qui, par suite de la fausse manœuvre d'une vanne, avait causé l'échouement d'un bateau (C. cass. Belgique, 3 mars 1892, D.P. 92. 2. 513; Trib. confl. 10 juill. 1907, D.P. 1909. 3. 31. — V. toutefois : Cons. d'Et. 6 juill. 1843, R. *Compét. adm.*, 103); ... Ou qui, par sa négligence, avait causé l'inondation d'une propriété riveraine (Cons. d'Et. 30 nov. 1841, R. 496).

1772. — II. Mais l'autorité judiciaire est compétente : ... pour apprécier la responsabilité de l'Etat, des départements ou des communes, à raison d'actes relatifs à la *gestion* de leur *domaine privé* (V. *Compétence administrative*, nos 353 et s., 445); ... Ou à raison d'atteintes par *voie de fait, emprise* ou *entreprise* sur un immeuble (V. *eod. vo*, nos 136 et s.; et *supra*, nos 1685 et s.).

1773. ... Pour connaître des actions dirigées contre les agents de l'Administration pour *fautes personnelles*, se détachant de la fonction, distinctes de l'acte administratif, imprudences graves, actes interdits par la loi, voies de fait, délits, etc. (V. *Compétence administrative*, nos 529 et s., 659 et s.); ... Par exemple, pour défaut de surveillance dans la construction d'un pont (Trib. confl. 31 juill. 1875, D.P. 76. 3. 51); ... Pour violences et outrages imputés à un éclusier (Trib. confl. 10 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 29).

1774. ... D'une façon générale, lorsque l'acte qu'il s'agit d'apprécier est étranger aux attributions de l'autorité qui l'a pris et a eu pour conséquence de porter atteinte à la propriété privée ou à la possession d'un particulier, par exemple, dans le cas d'un arrêté municipal prescrivant et faisant exécuter d'office la démolition d'un mur le long d'un ruisseau; cette mesure ne rentre ni dans la police municipale, ni dans la police des eaux, pour laquelle d'ailleurs le maire n'agit que sous l'autorité du préfet, aux termes de l'art. 16 de la loi du 8 avr. 1898 (Trib. confl. 24 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 58).

B. — Actions dirigées contre des concessionnaires.

1775. — I. *Concessionnaires de canaux.* — Si le dommage dont la réparation est poursuivie a pour cause l'exécution même des travaux de concession du canal, l'action en indemnité est de la compétence des tribunaux administratifs, auxquels est réservé le droit d'apprécier le préjudice que l'exécution de travaux publics peut causer aux particuliers (Civ. 29 mars 1852, D.P. 52. 1. 90. — V. *Travaux publics*). — L'inobservation des conditions de la concession peut de même donner lieu à des difficultés ressortissant de la juridiction administrative, si la contestation rend nécessaire l'interprétation des clauses du cahier des charges de cette concession (V. *supra*, no 1095).

1776. Les tribunaux civils sont compétents pour connaître des actions en dommages-intérêts formées contre les concessionnaires de canaux, lorsque ces actions n'ont pas pour base l'exécution même des travaux de concession, mais la négligence du concessionnaire ou l'inobservation des conditions de la concession, et ne nécessitent pas l'interprétation d'actes administratifs (Req. 30 avr. 1856, D.P. 56. 1. 461; Civ. 17 nov. 1858, D.P. 58. 1. 469; Req. 29 juin 1859, D.P. 59. 1. 391; 30 mai 1861, D.P. 62. 3. 36. — Comp. Cr. 23 févr. 1856, D.P. 56. 1. 351). V. C. adm., t. 5, p. 116, nos 2529 et s.

1777. — II. *Concessionnaires de chemins de fer.* — Devant quelle juridiction doit être portée la demande en dommages-intérêts formée à l'occasion des prises d'eau pratiquées pour l'alimentation des gares de chemins de fer, dans le cas où les travaux ont été exécutés par les compagnies elles-mêmes? La question a donné lieu à des divergences de jurisprudence (V. *Travaux publics*).

C. — Actions entre particuliers.

1778. Les tribunaux sont seuls compétents pour connaître de toutes les questions

de *dommages-intérêts* qui s'élèvent *entre riverains et usiniers :* ... soit relativement aux entreprises que l'un d'eux a faites sur un cours d'eau (Cons. d'Ét. 25 avr. 1812, R. 572-3°; Riom, 10 févr. 1830, R. 572-3°; Cons. d'Ét. 12 mai 1830, R. 572-4°).

1779. ... Soit relativement au tort que cause à l'un d'eux une concession nouvelle, en ne lui permettant plus, par exemple, d'exercer le droit de puisage résultant de sa propre concession (Req. 25 juill. 1882, D.P. 83. 1. 106). V. C. adm., t. 5, p. 117, nos 2555 et s.; ... Et ce, sans que le demandeur soit obligé, dans ce cas, de justifier d'un titre légal qui n'est requis que dans les rapports avec l'Administration (Cons. préf. de la Haute-Garonne, 24 nov. 1864, S. 501).

1780. ... Soit à raison de dommages résultant de travaux autorisés dans l'intérêt des usiniers (V. C. adm., t. 5, p. 117, nos 2547 et s.; et p. 205, no 4701; ... Notamment, à raison des actes de jouissance sur un cours d'eau en vertu d'une permission de l'Administration obtenue par l'usinier (Req. 13 nov. 1867, D.P. 68. 1. 214); ... Ou relativement à l'action d'un concessionnaire du droit de navigation sur un canal, contre un usinier autorisé à y pratiquer une prise d'eau à ses risques et périls (Poitiers, 3 mai 1880, D.P. 80. 2. 231).

1781. ... Soit relativement aux modifications apportées aux usines, alors même que ces modifications ont été autorisées par l'Administration (Cons. d'Ét. 25 avr. 1812, R. 572-1°; Req. 23 mai 1831, R. 572-3°; Civ. 12 déc. 1894, D.P. 95. 1. 285).

1782. ... Soit relativement aux abus de jouissance commis par un usinier ou à la non-exécution des conditions imposées par l'acte d'autorisation (Civ. 2 janv. 1832, R. 572-5°; 5 mars 1833, R. 573-3°; Cons. d'Ét. 16 mars 1836, R. 573-4°; 23 août 1836, R. 430; Douai, 12 mars 1840, R. 573-8°; Req. 26 juill. 1854, D.P. 56. 5. 164; 13 août 1855, D.P. 55. 1. 423; Poitiers, 26 déc. 1855, D.P. 56. 5. 164; Cons. d'Ét. 1er sept. 1858, D.P. 59. 3. 59; Civ. 2 mars 1875, Sir. 75. 1. 292, et S. 503; Cr. 17 févr. 1888, D.P. 88. 1. 141). V. C. adm., t. 5, p. 117, nos 2541 et s.

1783. Les *droits des tiers* sont toujours réservés, en effet, dans les actes qui autorisent les prises d'eaux (V. *supra*, no 467 et no 761); et dès lors le propriétaire d'une usine autorisée peut être condamné à des dommages-intérêts au profit de tiers, alors même qu'il n'a commis aucune faute, et que, dans la construction de son établissement, il a pris toutes les précautions voulues et s'est strictement conformé aux prescriptions administratives: sa responsabilité découle du seul fait de l'existence de l'usine et le droit de disposer des eaux ne lui a été conféré qu'à condition de ne pas nuire à autrui.

1784. De même, en matière de domaine public maritime, les litiges entre particuliers, résultant notamment de la concession faite par l'État de relais de mer, sont de la compétence des tribunaux ordinaires (Civ. 2 mai 1848, D.P. 48. 1. 87).

§ 4. — *Suppression ou démolition des ouvrages ou travaux.*

1785. Il appartient à l'autorité judiciaire d'ordonner la *suppression* ou *démolition* des ouvrages ou travaux exécutés sur les cours d'eau dans le cas où ils lèsent des *droits acquis* (Riom, 10. févr. 1830, R. 576; Cr. 7 juin 1841, R. 573-10°. — Comp. Civ. 9 avr. 1906, D.P. 1907. 1. 297).

1786. Elle est seule compétente pour ordonner la démolition des constructions établies par le riverain d'un ruisseau, qui le rétrécissent et préjudicient au riverain opposé (Req. 28 févr. 1906, D.P. 1908. 1. 502); ... Alors surtout que, d'une part, les juges ne procèdent pas à une délimitation du cours d'eau, mais apprécient simplement, à l'aide d'une expertise, les limites dans lesquelles chacun des riverains peut, d'après l'état du cours d'eau entre les propriétés voisines, avancer des constructions sur ses bords sans porter préjudice à l'autre, et que, d'autre part, il n'est porté atteinte à aucun acte administratif (Même arrêt).

1787. La jurisprudence, depuis un certain nombre d'années, reconnaît même à l'autorité judiciaire le droit de prescrire la modification et la suppression des *travaux autorisés* par les préfets, dans le cas où ces mesures lui semblent nécessaires pour assurer le respect de droits antérieurement acquis.

1788. Il en est ainsi, alors du moins qu'il s'agit d'ouvrages autorisés dans un intérêt privé et en vue d'une possession individuelle; au contraire, l'Administration seule peut ordonner la suppression d'un ouvrage autorisé dans l'intérêt général (Civ. 20 janv. 1840, R. 570-2°; Req. 27 nov. 1844, D.P. 45. 1. 215; 7 janv. 1846, D.P. 46. 1. 15; 26 juill. 1854, D.P. 55. 1. 338; 1er août 1855, D.P. 55. 1. 370; Poitiers, 26 déc. 1855, D.P. 56. 5. 164; Civ. 18 avr. 1866, D.P. 66. 1. 249; 22 janv. 1868, D.P. 68. 1. 197; Cons. d'Ét. 18 nov. 1869, D.P. 71. 3. 83; Req. 14 mars 1870, D.P. 70. 1. 330; Cons. d'Ét. 7 mai 1871, D.P. 72. 3. 43; Req. 16 avr. 1873, D.P. 73. 1. 376; Civ. 6 mai 1874, D.P. 74. 1. 378; Trib. confl. 26 déc. 1874, D.P. 75. 3. 82; Req. 26 janv. 1876, D.P. 77. 1. 227; 23 juill. 1879, D.P. 80. 1. 127; 6 juill. 1880, D.P. 80. 1. 445; 10 avr. 1883, D.P. 84. 1. 322; 18 oct. 1886, D.P. 87. 1. 173; Nancy, 4 nov. 1887; D.P. 91. 1. 37. — Comp. Cr. 26 nov. 1887, D.P. 88. 1. 285). V. C. adm., t. 5, p. 205, nos 4722 et s.

1789. Toutefois, il n'en est pas de même des *travaux publics :* lorsque l'Administration, par erreur ou autrement, fait exécuter un travail public sur un terrain qu'elle n'a pas régulièrement exproprié ou acquis à l'amiable, les tribunaux peuvent bien ordonner la discontinuation provisoire de ce travail, mais ils ne sauraient en ordonner la destruction (Cons. d'Ét. 30 déc. 1858, D.P. 59. 3. 49-50; 11 avr. 1863, D.P. 63. 3. 39; 2 mars 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 218. — V. Observ. min. trav. publ. sous Trib. confl. 17 juill. 1850, D.P. 51. 3. 20. — Comp. Cons. d'Ét. 12 janv. 1854, D.P. 54. 3. 26; 5 nov. 1892, D.P. 94. 3. 6). V. C. adm., t. 5, p. 206, nos 4749 et s.

1790. De même, l'autorité judiciaire ne peut ordonner : ... la suppression d'un barrage qu'une commune a été autorisée à établir pour alimenter des lavoirs publics et faire disparaître une cause permanente d'insalubrité d'une partie de son territoire (Cons. d'Ét. 7 mai 1871, D.P. 72. 3. 43). Dans ce cas, le particulier qui se prétend privé d'une partie du volume d'eau auquel il a droit ne peut que demander une indemnité devant le conseil de préfecture (Même arrêt); ... Ni la destruction des travaux publics effectués par une commune pour l'adduction d'eaux courantes sur son territoire (Civ. 16 juill. 1900, D.P. 1901. 1. 273). — Toutefois, il en est autrement, si lesdits travaux n'ont pas été autorisés (Civ. 15 mars 1881, D.P. 81. 1. 355).

1791. Les principes ci-dessus sont admis aujourd'hui, suivant l'opinion qui a prévalu, aussi bien pour les cours d'eau navigables que pour les cours d'eau non navigables (V. D.P. 1907. 1. 297, note 2).

Art. 2. — Juges de paix.

1792. Les juges de paix connaissent des actions possessoires, complainte, dénonciation de nouvel œuvre, réintégrande, actions prévues par l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838 V. *Action possessoire*, nos 252 et s.; *Compétence civile des juges de paix*, no 14, *Servitude*).

1793. La loi du 8 avr. 1898 a sur plusieurs points transporté aux juges de paix la compétence que la législation antérieure attribuait aux juridictions administratives. — Les juges de paix sont compétents pour fixer le taux de l'indemnité qui peut être due au propriétaire des rives d'un cours d'eau pour l'établissement de la servitude de halage (V. *supra*, no 597). — Ils sont encore compétents pour régler les indemnités dues pour l'établissement sur un fonds du lit d'un cours d'eau non navigable; pour l'élargissement, le redressement, le creusement du lit de ce cours d'eau, considérés comme aggravations de la servitude de passage de l'eau (L. 1898, art. 6 et 26). V. *supra*, nos 770 et 910.

1794. Lorsque, sous prétexte de fixer les limites d'un cours d'eau non navigable, l'autorité administrative étend en réalité ces limites et empiète sur la propriété privée, les questions qui se posent sont les mêmes que celles qui sont examinées *infra*, nos 1796 et s., à propos des empiétements qui peuvent être commis à l'occasion de la délimitation d'un cours d'eau navigable. Il y a, en réalité, un élargissement de la rivière accompli en dehors des formes légales. Le riverain a droit à une indemnité pour aggravation de la servitude d'écoulement de l'eau. C'est le juge de paix qui est compétent pour allouer cette indemnité, que le riverain peut aussi demander accessoirement devant le conseil de préfecture, en déduction de ses taxes de curage.

1795. Conformément aux principes qui viennent d'être rappelés, il ne semble pas que le juge de paix, saisi d'une *action possessoire* relative à des terrains d'alluvion bordant un fleuve, en l'absence de tout arrêté de délimitation, doive surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait procédé à la délimitation des terrains litigieux (D.P. 99. 2. 197, note 3. — V. en ce sens : Civ. 6 nov. 1872, D.P. 73. 1. 363. Aubry et Rau, 4e éd., t. 2, § 186, p. 144-145. — *Contra :* Trib. confl. 30 juill. 1850, R. *Voirie par eau*, 63; 27 mai 1876, D.P. 77. 3. 42; Trib. paix Perreux, 21 nov. 1898, D.P. 99. 2. 197; Plocque, t. 2, p. 35, no 15).

Art. 3. — Limites respectives de la compétence administrative et de la compétence judiciaire en matière de délimitation.

§ 1er. — *Contestations dans lesquelles l'Administration est intéressée; Effets et interprétation des actes de délimitation; Droit exclusif pour l'Administration de procéder à la délimitation.*

A. — Compétence respective de l'Administration et des tribunaux; Recours au Conseil d'État; Contestations devant les tribunaux en vue de faire reconnaître les droits des riverains.

1796. De graves difficultés se sont élevées entre les tribunaux administratifs et judiciaires au sujet de la délimitation du domaine public maritime ou fluvial. Elles tiennent à ce que, d'une part, l'autorité administrative est seule compétente pour faire cette délimitation, d'autre part, à ce que les actes de délimitation ne sont jamais pris que sous la réserve des droits de propriété, suivant la formule de l'art. 36, § 2, de la loi du 8 avr. 1898, en matière de délimitation des cours d'eau navigables, ou sous réserve de tous les droits des tiers, suivant la formule analogue de l'art. 2 du décret du 21 févr. 1852, en matière de délimitation des rivages de la mer.

1797. En outre, il peut arriver qu'en fixant des limites inexactes entre le domaine

public et les propriétés privées, les actes comprennent dans le lit des fleuves des terrains susceptibles de propriété privée et qu'ils en enlèvent la disposition aux riverains. A cet égard, il y a eu dans la jurisprudence des variations qui n'ont été que l'application de celles qui se sont présentées pour toutes les délimitations du domaine public (V. *Domaine public*, nos 101 et s.).

1798. Pendant longtemps, le *Conseil d'Etat* et le *Tribunal des conflits* ont considéré les actes de délimitation du domaine public comme des actes de pure administration ne pouvant donner ouverture à un recours contentieux. Mais ces juridictions et la *Cour de cassation* réservaient aux propriétaires qui se trouveraient dépossédés une action en indemnité devant l'autorité judiciaire (V. notamment : Cons. d'Et. 17 déc. 1847, D.P. 48. 3. 49; Lyon, 11 févr. 1848, et, sur pourvoi, Req. 23 mai 1849, D.P. 50. 1. 313; Trib. confl. 20 mai 1850, D.P. 50. 3. 35; 22 mai 1850, R. *Organ. marit.*, 763; Rennes, 21 mai 1851, D.P. 53. 2. 93; Cons. d'Et. 30 juin 1853, D.P. 54. 3. 10; Civ. 30 nov. 1857, D.P. 57. 1. 427; 21 nov. 1865, D.P. 65, 1. 113; 14 mai 1866, D.P. 66. 1. 394).

1799. La jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat reconnaissait à l'Administration le droit de fixer aussi bien les *limites anciennes* que les *limites actuelles* (Trib. confl. 3 juin 1850, D.P. 50. 3. 68; 31 mai 1851, R. *Voirie par eau*, 65; Cons. d'Et. 3 juill. 1852, *ibid.*). — Elle admettait que, si les contestations portées devant les tribunaux civils sont subordonnées à la pélimitation de cours d'eau dépendant du pomaine public, les questions de limites devraient être préjudiciellement renvoyées à l'autorité administrative (Trib. confl. 3 avr. 1850, D.P. 50. 3. 49; 20 mai 1850, D.P. 50. 3. 51; Cons. d'Et. 3 juin 1850, D.P. 50. 3. 68; 30 juill. 1850, R. *Voirie par eau*, 62). — Le Conseil d'Etat décidait, au moins dans des espèces où il s'agissait des limites actuelles, que les arrêtés de délimitation ne pouvaient être attaqués devant lui par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 31 mars 1847, D.P. 48. 3. 4; 20 avr. 1854, R. *Voirie par eau*, 72).

1800. Plusieurs des arrêts précités réservaient, il est vrai, les droits des tiers (Trib. confl. 20 mai 1850, Rennes, 21 mai 1851, Civ. 30 nov. 1857, précités). — Mais cette réserve n'aurait généralement d'utilité qu'autant qu'elle permettrait de prouver que, sous prétexte de délimitation, on a incorporé au domaine public une portion de la propriété riveraine; et cette preuve ne saurait être faite, si les tribunaux sont incompétents pour l'apprécier et si la juridiction administrative elle-même ne peut en être saisie.

1801. L'effet attribué ainsi à la délimitation administrative aboutissait à une expropriation presque dépourvue de toutes garanties préalables, de toute protection au profit de la propriété. — Aussi, pour remédier aux abus, le Conseil d'Etat a été amené à distinguer entre le cas où l'acte de délimitation statuait sur les limites actuelles et le cas où il statuait sur les limites anciennes, et à réserver dans ce dernier cas le recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 18 juin et 19 juill. 1860, D.P. 61. 3. 49. — Comp. Cons. d'Et. 23 mai et 6 août 1861, D.P. 62. 3. 11). Il a ainsi admis qu'il pourrait être saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir, non seulement de la question de savoir si l'acte de délimitation était régulier en la forme, mais aussi du point de savoir si cet acte n'avait pas compris dans le domaine public des terrains qui légalement ne pouvaient en faire partie.

1802. Mais il persistait à se déclarer incompétent pour examiner si, en fait, la délimitation des limites actuelles de la mer avait ou n'avait pas englobé des terrains privés (V. Cons. d'Et. 19 juill. 1860, D.P. 61. 3. 49).

1803. Cette jurisprudence a été modifiée, et le Conseil d'Etat a reconnu que le pouvoir dont l'Administration est investie a uniquement pour but de conserver intactes les dépendances naturelles du domaine public et qu'il doit se borner à en constater les *limites naturelles*. — Il a décidé, en conséquence : ... que l'Administration doit seulement constater l'état des lieux au moment où la délimitation intervient; que, lorsqu'elle use de ce pouvoir pour arriver à une expropriation déguisée, elle commet un excès de pouvoir, et qu'il y a lieu d'annuler des actes de délimitation qui, sous prétexte de fixer les limites du domaine public, ont incorporé à ce domaine des propriétés privées qui n'en faisaient pas naturellement partie (Cons. d'Et. 27 mai 1863, D.P. 63. 3. 63; 3 déc. 1863, D.P. 64. 3. 9; 15 avr. 1868, D.P. 68. 3. 68): ... Que, s'il appartient au préfet de procéder à la reconnaissance de l'étendue et des limites d'un port maritime, il n'a pas le droit d'attribuer à ce port et de comprendre dans ses dépendances un terrain qui n'en a jamais fait partie; et que si ce terrain est nécessaire pour l'exécution de travaux d'amélioration du port, le propriétaire ne peut en être dépossédé que par une expropriation régulière (Cons. d'Et. 12 juill. 1866, D.P. 67. 3. 33); ... Que, si une erreur a été commise dans le décret de délimitation, les propriétaires des parcelles mal à propos englobées dans le domaine public par ledit décret, n'ont pas besoin de provoquer un nouveau décret rapportant le premier; que l'Administration peut et doit réparer l'erreur commise à leur égard en leur remettant leurs terrains ou en déclarant qu'elle n'y élève aucune prétention (Cons. d'Et. 15 avr. 1868, précité. — Comp. Cons. d'Et. 21 nov. 1861, D.P. 63. 3. 7).

1804. Depuis lors, le Conseil d'Etat a constamment admis que, lorsque l'Administration use du pouvoir dont elle est investie pour arriver à une expropriation déguisée, elle commet un excès de pouvoir donnant ouverture à un recours contentieux (Cons. d'Et. 9 janv. 1868, D.P. 68. 3. 67; 21 juill. 1870, D.P. 72. 3. 32; 30 mai 1873, D.P. 74. 3. 55).

1805. Quant à la *Cour de cassation*, sa jurisprudence a également donné lieu à des variations. — Elle n'a fait aucune difficulté d'admettre qu'il appartient à l'Administration de déterminer, sous la réserve du droit des tiers, non pas seulement les limites actuelles, mais même les limites anciennes du domaine public (Civ. 30 nov. 1857, D.P. 57. 1. 427); ... Que le tribunal, saisi d'une question de propriété née d'un arrêté de domanialité du préfet, doit surseoir à statuer jusqu'au décret de délimitation en matière de domaine public maritime (Civ. 30 nov. 1857, D.P. 57. 1. 427). — Il résultait de cette jurisprudence que le droit de délimitation comprenait celui de procéder, au besoin, par voie d'expropriation indirecte (V. en ce sens, les arrêtés cités *supra*, no 1798).

1806. Le changement de jurisprudence du Conseil d'Etat (V. *supra*, nos 1803 et 1804) ne permettait plus à l'autorité judiciaire de reconnaître à l'Administration ce droit d'expropriation indirecte; car il résultait implicitement de la théorie du Conseil d'Etat que la délimitation opérée et non réformée par l'autorité compétente ne pouvait plus être remise en question devant les tribunaux civils, même dans le but d'arriver à une simple condamnation pécuniaire qui, reposant sur la déclaration d'un droit préexistant de propriété contredit par l'acte de délimitation, serait inconciliable avec cet acte; et cette conséquence rigoureuse avait été expressément formulée par deux arrêts rendus sur conflit (Cons. d'Et. 7 mai 1871 et 12 mars 1872, D.P. 72. 3. 82).

1807. Aussi la Cour de cassation a refusé d'accepter cette doctrine, qui déniait à l'autorité judiciaire toute compétence pour statuer sur une question de propriété, et a persisté à se déclarer compétente pour connaître des questions de propriété qui pourraient être soulevées sur des terrains compris dans un arrêté de délimitation (Req. 18 juin 1866, D.P. 66. 1. 426; 29 déc. 1868, D.P. 69. 1. 221; Civ. 28 juill. 1869, D.P. 69. 1. 489; Req. 19 juin 1872, D.P. 73. 1. 360; Civ. 6 nov. 1872, D.P. 73. 1. 367).

1808. De graves controverses s'élevèrent sur ce point entre le Conseil d'Etat, la Cour de cassation et le Tribunal des conflits, ce dernier adoptant en principe le système de la Cour de cassation, tout en y apportant certains tempéraments. Les principes posés par ce tribunal, et qui vont être développés *infra*, nos 1815 et s., servent encore de base à la solution des difficultés qui se présentent. Car les controverses semblent aujourd'hui tranchées, pour les rivières navigables, ainsi qu'il a été expliqué lors des travaux préparatoires de la loi du 8 avr. 1898 (Explications de M. Roger-Marvaise au Sénat, D.P. 98. 4. 115, note. — En sens contraire : Rapport de M. Cuvinot, *ibid.*), en faveur du Tribunal des conflits, par l'art. 36, § 2, de ladite loi, aux termes duquel les arrêtés de délimitation sont toujours pris *sous la réserve des droits de propriété*. — Et, comme le décret du 21 févr. 1852 (art. 2) contient, à l'égard du domaine public maritime, *une réserve analogue de tous les droits des tiers*, il y a lieu de se rallier sur ce point aux mêmes règles d'interprétation.

1809 Du rapprochement des arrêts avec ces textes et les travaux préparatoires de la loi de 1898 se dégagent les principes suivants :

B. — Applications pratiques.

a. — Détermination des limites actuelles.

1810. — I. *Cas où il n'y a pas d'arrêté de délimitation.* — Il est de principe constant que l'autorité administrative est seule compétente pour procéder à la délimitation du domaine public, ainsi qu'il a été dit pour le domaine maritime (V. *supra*, no 74) et pour les cours d'eau navigables et flottables (V. *supra*, no 373).

1811. Il en résulte qu'en l'absence d'arrêté de délimitation (sauf ce qui sera dit *infra*, nos 1828 et s., pour les litiges entre particuliers), lorsque la contestation déférée à un tribunal judiciaire porte sur les *limites actuelles* du domaine public, et qu'ainsi la solution du litige dépend du résultat de la délimitation à opérer, l'autorité judiciaire doit surseoir à statuer jusqu'à ce que la délimitation ait été faite par voie administrative (V. les arrets cités, *Domaine public*, no 110. — Fabreguettes, t. 1, p. 105).

1812. A plus forte raison, l'autorité judiciaire doit surseoir à statuer sur l'attribution de la propriété et l'appréciation de la possession de terrains revendiqués par l'Etat comme faisant partie du rivage de la mer, lorsque la délimitation de ce rivage est encore pendante devant l'autorité administrative (Civ. 24 janv. 1893, D.P. 93. 1. 281). — Jugé même que, bien qu'elle soit compétente pour se prononcer en ce qui concerne la propriété des terrains incorporés définitivement au domaine public (V. *infra*, no 1816), elle peut cependant surseoir à statuer sur la partie du litige relative à ces terrains, lorsque, sans méconnaître cette compétence, elle déclare, dans les motifs de

sa décision, qu'il est préférable de statuer en même temps sur le litige tout entier, les divers chefs du débat pouvant s'éclairer l'un par l'autre (Même arrêt).

1813. Certains arrêts ont même étendu l'obligation du sursis aux actions possessoires; mais cette opinion est très contestable (V. *supra*, n° 1795).

1814. L'arrêté par lequel le préfet se borne à prescrire l'amodiation du produit des dépendances d'une rivière navigable, appartenant à l'État, ne fait pas obstacle à ce qu'un particulier, s'il estime que le plan annexé à cet arrêté comprend des parcelles lui appartenant, se pourvoie devant l'autorité judiciaire et, dès lors, cet arrêté n'est pas susceptible d'un recours direct devant le Conseil d'État (Cons. d'Ét. 19 mars 1910, D.P. 1912. 3. 52. — Comp. *supra*, n° 491). — Le tribunal, saisi de cette question de propriété, impartit avec raison à l'Administration un délai pour faire procéder à la délimitation du domaine public dans la partie de la rivière qui est au droit de la propriété du requérant (Même arrêt).

1815. — II. *Cas où il existe un acte administratif de délimitation.* — L'autorité administrative ayant seule, à l'exclusion des tribunaux judiciaires, qualité pour procéder à la délimitation du domaine public, les tribunaux judiciaires ne peuvent que se conformer à l'acte de délimitation, sans pouvoir l'interpréter (V. *infra*, n°s 1833 et s.) ni prendre de décision inconciliable avec cet arrêté. — Mais les actes de délimitation sont toujours pris sous la réserve de tous les *droits des tiers* (Décr. 1852, art. 2; L. 1898, art. 36, § 2). V. *supra*, n° 1796.

1816. L'incompétence de l'autorité judiciaire à cet égard doit alors s'entendre en ce sens que ces tribunaux ne sauraient empêcher la délimitation administrative de produire ses effets, ni reprendre au lit du fleuve des terrains qui y ont été incorporés par arrêté préfectoral. Mais, lorsqu'un riverain se prétend lésé par cet arrêté, ils ont le droit, sur sa demande, de rechercher de leur côté les limites de la propriété privée. Ces limites doivent coïncider avec celles que l'Administration attribue au domaine; si elles ne coïncident pas, il y a lieu d'indemniser le riverain, dépouillé de toute la portion de sa propriété comprise entre les limites naturelles et les limites administratives. Cette solution, consacrée autrefois par la jurisprudence comme une garantie nécessaire de la propriété, alors qu'aucun recours contentieux n'était admis contre l'arrêté préfectoral opérant délimitation, a été maintenue même après que la jurisprudence administrative eut admis le recours pour excès de pouvoir (V. *supra*, n°s 1803 et 1804). Les tiers lésés par un arrêté de délimitation peuvent donc : ... 1° se pourvoir devant l'autorité administrative pour faire rectifier ou annuler la délimitation; ... 2° s'adresser à l'autorité judiciaire, non pour se faire remettre en possession des terrains compris à tort dans l'acte de délimitation, mais pour faire reconnaître leur droit de propriété et pour faire régler, s'il y a lieu, une indemnité de dépossession à leur profit (Trib. confl. 11 janv. 1873, D.P. 73. 3. 65; 1er mars 1873, D.P. 73. 3. 70; Req. 5 avr. 1876, D.P. 78. 1. 11; Trib. confl. 27 mai 1876, D.P. 77. 3. 41; Grenoble, 23 déc. 1879, D.P. 80. 2. 84; Civ. 14 déc. 1880, D.P. 81. 1. 167; 4 janv. 1886, D.P. 86. 1. 124; Cons. d'Ét. 11 mars 1887, D.P. 88. 3. 74; 22 mars 1889, D.P. 90. 3. 68; Civ. 24 janv. 1893, D.P. 93. 1. 281; 12 déc. 1894, D.P. 95. 1. 285; 26 juin 1895, sol. impl., D.P. 95. 1. 509; Trib. confl. 10 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 29; Cons. d'Ét. 13 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 40; Orléans, 14 mai 1903, aff. Esnaud, cité par HAURIOU, p. 719, note 1; Cons. d'Ét., sol. impl., 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 61; 7 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 123. — V. aussi les autorités citées, *Domaine public*, n°s 103 et 104; et Rapport de M. Cuvinot au Sénat, D.P. 98. 4. 145, note 2). — Quant aux auteurs qui n'admettent pas cette dualité de compétence, V. *eod. v°*, n° 105.

1817. Jugé notamment : ... que l'Administration ne peut, sans remplir les formalités de l'expropriation, incorporer au domaine public des terrains dont l'occupation lui semblerait utile à la navigation, mais que ce fait ne donne ouverture devant les tribunaux judiciaires qu'à une action en indemnité (Trib. confl. 11 janv. et 1er mars 1873, précités); ... Qu'il appartient à l'autorité judiciaire, saisie d'une demande d'indemnité, de reconnaître le droit de propriété invoqué devant elle, de vérifier si le terrain litigieux a cessé, par le mouvement naturel des eaux, d'être susceptible de propriété privée et de régler, s'il y a lieu, une indemnité de dépossession dans le cas où l'Administration maintiendrait sa délimitation (Mêmes décisions).

1818. ... Que, lorsqu'un propriétaire soutient que les terrains par lui revendiqués dépassent le niveau des plus hautes eaux d'un fleuve, les tribunaux peuvent ordonner d'office une expertise sur le point litigieux, et charger les agents de l'Administration de procéder à cette expertise contradictoirement avec le propriétaire, sous réserve du droit de contrôler et de reviser les résultats de cette opération (Req. 5 avr. 1876, D.P. 78. 1. 11); ... Que le fait qu'un immeuble a été rattaché au domaine public ne fait pas obstacle aux droits des tiers, tels qu'ils peuvent résulter d'actes de possession antérieure, d'où il suit que celui qui se prétend possesseur a intérêt à faire contrôler devant les tribunaux judiciaires cette possession à l'encontre de l'État (Trib. confl. 10 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 39).

1819. ... Qu'il n'y a pas lieu, dans l'évaluation des indemnités par le tribunal civil, de distinguer entre le droit de propriété et ses démembrements, tels qu'un droit de servitude, alors que la suppression de ces derniers droits est la conséquence de l'expropriation du fonds servant, désormais réuni au domaine public (Lyon, 9 déc. 1882, D.P. 84. 2. 85, et, sur pourvoi, Civ. 4 janv. 1886, D.P. 86. 1. 124); ... Qu'il n'y a pas lieu, dans l'application des principes ci-dessus, à une distinction entre les actions pétitoires et possessoires, au point de vue de l'indemnité qui peut être due à des particuliers dans le cas où l'autorité administrative engloberait dans les limites de la mer des terrains leur appartenant (Trib. confl. 27 mai 1876, D.P. 77. 3. 41. — V. toutefois, *supra*, n° 1795).

1820. — III. *Application des principes du droit commun.* — En tous les cas, les tribunaux civils sont seuls compétents, quand l'action est uniquement fondée sur des principes du droit commun. Ainsi jugé : ... relativement à la question de savoir si un terrain est la propriété d'un particulier, ou s'il dépend du domaine public maritime, alors surtout que cette question ne soulève aucune contestation des actes émanés de l'Administration (Civ. 17 mars 1857, D.P. 57. 1. 123); ... Sur une contestation engagée par une commune contre l'État relativement à la propriété de terrains qui, d'après l'Administration, dépendent du domaine public maritime, alors que l'action de la commune tend, non pas au maintien de sa possession, mais simplement à la constatation de son droit de propriété en vue de l'allocation d'une indemnité (Caen, 21 mars 1870, D.P. 72. 2. 27).

1821. Pareillement, l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur une contestation entre un particulier et l'État relativement à la propriété d'un *atterrissement* ou d'un terrain émergé du lit d'un cours d'eau navigable, alors qu'il n'est pas contesté que ce terrain ne fait plus partie du domaine public, et qu'il s'agit uniquement d'appliquer en cette matière les art. 556 et 560 C. civ. et les règles de la prescription civile (Cons. d'Ét. 2 juill. 1859, R. *Voirie par eau*, 70; 11 août 1859, R. *Voirie par eau*, 69; 14 déc. 1870, D.P. 72. 3. 48. — Comp. Civ. 28 juill. 1869, D.P. 69. 1. 489). — Et l'arrêté portant délimitation du terrain litigieux, par lequel le préfet déclare que ce terrain a été retranché du lit du fleuve par le seul fait de l'établissement d'un chemin de fer, et était devenu, par suite, propriété de l'État, ne peut faire obstacle à ce que les tribunaux civils prononcent sur les droits que le réclamant peut avoir à la propriété et à la possession des atterrissements dont il est détenteur (Arrêt préc. 11 août 1859).

1822. De même, le décret qui s'est borné à établir la ligne séparative de la mer et d'une rivière, sous la réserve des droits des tiers et *sans délimiter le rivage de la mer*, ne fait pas obstacle à ce que les riverains fassent valoir tous les droits qui peuvent leur appartenir : ... soit sur les alluvions (Cons. d'Ét. 4 août 1876, D.P. 76. 3. 99; 4 avr. 1879, D.P. 79. 3. 57); ... Soit sur la pêche (Arrêt préc. 4 avr. 1879). Dès lors, lesdits riverains ne sont pas recevables à le déférer au Conseil d'État pour excès de pouvoir (Arrêts préc. 4 août 1876 et 4 avr. 1879).

b. — Détermination des limites anciennes.

1823. La compétence exclusive de l'Administration, étant motivée sur ce qu'elle est chargée de veiller à la conservation du domaine public, cesse d'exister, qu'il y ait, ou non, un acte de délimitation antérieur, toutes les fois que la délimitation à opérer ne doit, en aucun cas, porter atteinte à l'intégrité dudit domaine (Req. 11 avr. 1860, D.P. 60. 1. 273; Civ. 4 févr. 1891, D.P. 91. 1. 265). — Les tribunaux judiciaires peuvent donc tirer les conséquences juridiques des faits qui servent de base à la délimitation du domaine public et appliquer aux litiges de propriété privée qui engagent une question de domanialité les règles posées par le Code civil et l'ordonnance d'août 1681, à la condition de ne pas empiéter, dans cette application, sur les attributions de l'autorité publique et de ne pas se mettre en contradiction avec ses actes (V. Cons. d'Ét. 30 nov. 1869, *Rec. Cons. d'État*, p. 953). — Pour l'application de ces principes en cas de litiges entre particuliers, V. *infra*, n°s 1828 et s.

1824. Aussi les tribunaux ont-ils le droit de statuer, avant toute délimitation, sur la domanialité de terrains d'origine fluviale ou maritime, quand cette reconnaissance ne se rattache pas au maintien du terrain dans les dépendances du domaine public, notamment dans le cas où il s'agit de déterminer les *limites anciennes*, cette fixation ne soulevant que des questions d'indemnité, et l'autorité judiciaire pouvant décider, en vue d'un règlement d'indemnité, quelles étaient les limites *à un moment donné* dans le passé (Trib. confl. 1er mars 1873, D.P. 73. 3. 70, et la note). L'Administration ne saurait, d'ailleurs, constater en quoi consistait le domaine public à une époque antérieure (Même arrêt. — Rapport de M. Cuvinot, D.P. 98. 4. 145, note 2).

1825. Ainsi, dans le cas où un particulier poursuit le payement d'une indemnité à raison de ce qu'un terrain lui appartenant aurait été englobé dans le domaine public, non par un arrêté de délimitation, mais par suite de travaux publics, et se trouverait actuellement recouvert par les plus hautes eaux navigables, les tribunaux ne sont pas tenus de surseoir à statuer jusqu'à ce que l'Administration ait fixé les limites de la rivière telles qu'elles étaient avant l'exécution des travaux

(Trib. confl. 1er mars 1873, précité). — Il n'y a pas non plus obligation de surseoir à statuer, lorsque, à l'occasion d'une contravention de simple police, commise sur un quai, revendiqué par un particulier, il y a lieu de déterminer quelle était, à l'époque de la construction de ce quai, l'étendue du domaine public (Civ. 2 avr. et 14 déc. 1880, D.P. 81. 1. 167). — Le sursis, en un mot, serait sans objet, du moment que l'exception de domanialité *actuelle* n'est pas et ne peut pas être soulevée (D.P. 91. 1. 265, note. — Comp. Civ. 5 nov. 1890, D.P. 91. 1. 149. — V. toutefois, en sens contraire : Trib. confl. 3 juin 1850, D.P. 50. 3. 68; 31 mai 1851, R. *Voirie par eau*, 65-1°, 3 juill. 1852, *ibid.*, 65-2°; 22 avr. 1882, cité *infra*, n° 1830).

1826. Décidé, de même, que l'autorité judiciaire est compétente pour se prononcer en ce qui concerne des terrains qui ont été incorporés définitivement au domaine public, en dehors de toute délimitation, ou qui, de l'aveu de tous les intéressés, ne font pas partie de ce domaine (Civ. 24 janv. 1893, D.P. 93. 1. 281).

1827. Par application des mêmes principes, il a été décidé que l'arrêté par lequel un préfet déclare navigable et affecté au service public de la navigation un étang voisin de la mer, ne peut faire obstacle à la compétence des tribunaux civils pour statuer sur l'action intentée contre l'État par une commune ou par un particulier qui, sans réclamer la possession et la jouissance immédiate de cet étang, demande seulement à en être reconnu propriétaire en vertu de titres anciens, de décisions judiciaires et d'actes de l'Administration supérieure non sujets à interprétation (Cons. d'Ét. 26 juin 1852, R. *Organ. marit.*, 768).

§ 2. — *Contestations entre particuliers.*

1828. Lorsque les contestations à l'égard desquelles s'élève la question de délimitation sont engagées entre simples particuliers, et qu'il ne s'agit pas d'interpréter un acte administratif (V. *infra*, nos 1833 et s.), l'Administration est désintéressée dans la question, puisque les jugements à intervenir n'auront pas contre elle la force de chose jugée; dès lors, les tribunaux ordinaires sont compétents pour statuer sur le tout, et le conflit serait mal à propos élevé.

1829. Les tribunaux judiciaires sont donc compétents pour statuer sur les limites anciennes ou actuelles, notamment : ... quand deux particuliers se disputent la propriété d'une île située sur une rivière navigable, le jugement à intervenir sur la question de propriété ne mettant obstacle ni à la reconnaissance par l'Administration des limites du lit, ni aux conséquences qui en résulteraient quant aux droits de la propriété privée, et ce, alors même qu'il résulterait de délimitations antérieurement faites par l'Administration que les terrains litigieux sont compris dans les limites du fleuve (Req. 2 déc. 1853, R. *Voirie par eau*, 77); ... Quand il s'agit de savoir si un terrain vendu par l'État, et déclassé, a fait *jadis* partie du domaine public (Civ. 4 févr. 1891, D.P. 91. 1. 265), la délimitation à opérer ne pouvant porter atteinte en aucun cas à l'intégrité du domaine public (Comp. *supra*, n° 1823); ... Quand la contestation entre deux particuliers porte sur la propriété de lais et relais de la mer et sur le point de savoir à partir de quel moment les terrains ont cessé de faire partie du rivage de la mer pour devenir des lais et relais aliénables et prescriptibles (Req. 11 avr. 1860, D.P. 60. 1. 273).

1830. Il a pourtant été décidé que l'autorité administrative, seule compétente pour procéder à la reconnaissance des limites *tant anciennes qu'actuelles* du domaine public, peut seule apprécier et définir, à ce point de vue, un acte de concession faite par le roi et en déterminer le sens et la portée, quant à l'objet même de la concession (Trib. confl. 22 avr. 1882, D.P. 83. 3. 96). — Cette décision est en contradiction avec les arrêts du 1er mars 1873, cité *supra*, n° 1824, et du 4 févr. 1891, cité au numéro précédent (V. également *Domaine public*, n° 112), en tant qu'elle se basait sur la compétence administrative à l'effet de reconnaître les limites anciennes et actuelles du domaine public à l'occasion d'un litige entre particuliers. Mais ce litige entraînait l'obligation du sursis à statuer, en tant qu'il s'agissait de déterminer le sens et la portée d'un acte de concession consenti par le roi antérieurement à 1789, interprétation réservée à la compétence administrative (V. *Domaine de la Couronne*, n° 3; *Domaine de l'État*, nos 322 et s.).

1831. On ne saurait donc approuver un arrêt de la cour d'Orléans du 22 juill. 1898 (D.P. 1902. 2. 317), d'après lequel, lorsque la solution d'un procès entre deux particuliers dépend de la question de savoir si une parcelle de terrain se trouve comprise parmi les îles, îlots, francs-bords et atterrissements d'un cours d'eau navigable ou flottable, les tribunaux judiciaires saisis du litige ne peuvent statuer, *en l'absence d'acte de délimitation régulier*, avant que les parties en aient provoqué un de l'autorité administrative; que, par suite, ils ne peuvent commettre, même du consentement des parties, en raison du caractère d'ordre public du principe de la séparation des pouvoirs, des experts pour procéder à cette délimitation.

1832. A l'occasion de la détermination des limites actuelles, des arrêts ont encore décidé que l'obligation du sursis, même en cas de litige entre particuliers, existe lorsque l'Administration intervient, par un déclinatoire d'incompétence, pour revendiquer le droit de procéder à la délimitation actuelle d'un terrain (Cons. d'Ét. 17 août 1864, D.P. 65. 3. 55; 2 mai 1866, D.P. 67. 3. 14); ... Et ce, alors même qu'il ne s'agit que d'une action possessoire (Mêmes arrêts. — *Contra* : Cons. d'Ét. 12 avr. 1848, D.P. 49. 3. 66; 26 juin 1852, D.P. 52.3. 45). — Ces décisions semblent critiquables, car elles tendent à admettre l'ingérence de l'Administration dans des litiges où elle est complètement désintéressée et où ses droits ne peuvent donc être compromis (Comp. *supra*, nos 1823 et s.).

§ 3. — *Interprétation des actes de délimitation.*

1833. En vertu du principe que l'autorité administrative est seule compétente pour interpréter les actes administratifs (V. *supra*, nos 1737 et s.), les tribunaux judiciaires ne peuvent *interpréter* les actes qui ont constitué le domaine public et doivent surseoir à statuer toutes les fois qu'à l'occasion d'un litige porté devant eux, il y a lieu de procéder à cette interprétation (Trib. confl. 31 mai 1851, R. *Voirie par eau*, 64; Cons. d'Ét. 20 mars 1852, R. 764; 8 avr. 1852, R. *Organisation maritime*, 766; 2 août 1860, D.P. 61. 3. 58; 27 févr. 1861, D.P. 61. 3. 34; 13 déc. 1861, R. *Voirie par eau*, 64; 15 déc. 1866, D.P. 67. 3. 33). V. *Compétence administrative*, nos 947 et s.

1834. Il en est ainsi, alors même que le litige ne concerne que des intérêts privés (V. *Compétence administrative*, n° 974. — Comp. *supra*, nos 1828 et s.).

1835. Ainsi, l'autorité judiciaire est incompétente : ... pour interpréter un arrêt de l'ancien Conseil portant concession d'une île née dans un fleuve et des terrains qui pourraient y accroître (Trib. confl. 31 mai 1851, précité); ... Pour déterminer le sens, la portée et les effets d'un acte de vente nationale, ou reconnaître quels étaient, en 1791, le caractère, les limites et les dépendances d'un canal (Cons. d'Ét. 13 déc. 1861, précité); ... Pour interpréter un décret portant fixation des limites de la mer et réservant expressément les droits des tiers, notamment sur le point de savoir si ce décret a pour effet d'opérer immédiatement l'expropriation, sauf indemnité ultérieure, des propriétés comprises dans les limites déterminées par ce décret, ou bien s'il conserve aux propriétaires de ces terrains le droit de se faire maintenir et, au besoin, rétablir dans leur possession (Cons. d'Ét. 15 déc. 1866, précité); ... Pour vérifier le caractère de permissions accordées avant 1566 sur le domaine public et les conditions imposées à ceux qui les ont obtenues (Cons. d'Ét. 27 févr. 1861, précité). — Quant à l'interprétation des actes de concession de canaux, V. *supra*, nos 1095 et 1096.

CHAP. 13. — Infractions et pénalités; Contentieux de la répression.

SECT. 1re. — Crimes et délits sur les cours d'eau.

1836. Le fait de *détruire* par quelque moyen que ce soit, en tout ou en partie, des édifices, ponts, digues, chaussées ou *autres constructions* que l'on sait appartenir à autrui, constitue un crime, puni par l'art. 437 C. pén. (V. *Destructions*, nos 16 et s.).

1837. La *transmission nuisible* des eaux d'un fonds sur un autre, et l'*inondation* des propriétés voisines par suite de la trop grande élévation du déversoir des usines, constituent des *délits* prévus par l'art. 15, tit. 2, de la loi du 28 sept. 1791 et l'art. 457 C. pén. (V. *Destructions*, nos 119 et s.; *Droit rural*, nos 474 et s.).

1838. Pour les délits de pêche commis sur les cours d'eau, V. *Pêche fluviale*.

SECT. 2. — Contraventions.

ART. 1er. — CARACTÈRES ET ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES CONTRAVENTIONS; PEINES SPÉCIALES APPLICABLES.

§ 1er. — *Domaine public maritime.*

1839. Sur les contraventions commises sur le domaine public maritime, V. *supra*, nos 261 et s.

§ 2. — *Cours d'eau navigables.*

1840. Les infractions à la police des *cours d'eau navigables* et *flottables* ont le caractère de contraventions de grande voirie. — — Elles sont déterminées par des textes anciens, notamment par les dispositions de l'ordonnance d'août 1669 et de l'arrêt du Conseil du roi du 24 juin 1777. Ces textes prononcent comme pénalités des amendes fixes ou arbitraires et des confiscations. — Sur les amendes arbitraires, V. *infra*, n° 2030. — Sur la confiscation, V. *infra*, n° 2036.

1841. La police des rivières navigables s'étend aux bras non navigables provenant de ces rivières, et les infractions commises ont le caractère de contraventions de grande voirie, quand elles intéressent la dérivation des eaux de la rivière, leur décharge ou leur hauteur. — Il en est autrement en ce qui concerne les affluents du cours d'eau qui ne sont pas soumis au régime de la grande voirie, s'ils n'ont pas de navigabilité propre (V. *supra*, n° 334, et *infra*, n° 1875). — De même pour les égouts se déchargeant dans la rivière, bien qu'on y puisse déverser des matières susceptibles d'envaser ou d'atterrir le lit de celle-ci (Cons. d'Ét. 8 mars 1844, D.P. 45. 3. 70; 30 nov. 1877, D.P. 78. 3. 30; 6 mars 1885, D.P. 86. 3. 113).

1842. Constituent encore des infractions ordinaires, et non des infractions de grande voirie, toutes les contraventions aux arrêtés pris par les préfets ou par les maires dans l'intérêt de la salubrité, de la sécurité et de la décence publiques : défense de se baigner, de laver, de jeter dans l'eau des drogues et substances nuisibles, etc. — Pour celles de ces infractions qui sont susceptibles de tomber sous l'application des lois sur la pêche, V. *Pêche fluviale*.

1843. On remarquera, en outre, que les textes définissant les contraventions de grande voirie se réfèrent exclusivement : ... à des détériorations ou empiétements commis sur le domaine public et ses dépendances, spécialement en ce qui concerne les fleuves et rivières, leurs chemins de halage, francs-bords, fossés et ouvrages d'art qui dépendent des voies fluviales (V. *infra*, nos 1846 et s.); ... Ou à des infractions à la police de la navigation (V. *infra*, nos 1953 et s.).

1844. En dehors de ces cas, il peut y avoir lieu à une infraction de droit commun, mais non à une contravention de grande voirie. Ainsi, l'appréhension frauduleuse des eaux, dans les canalisations destinées à la distribution aux habitants, constituera non une contravention de grande voirie, mais, suivant les cas, un vol ou une tromperie sur la quantité de marchandise livrée (Paris, 7 déc. 1907, D.P. 1910. 2. 51, et la note).

1845. Les infractions commises sur les cours d'eau navigables ou flottables peuvent être rangées en dix catégories, avec cette observation que certaines contraventions tomberont indifféremment sous l'application de textes divers, à raison des formules vagues et générales des anciens règlements.

A. — Constructions, plantations ou établissements quelconques dans le lit ou sur la rive des cours d'eau, sans autorisation.

1846. — I. *Constructions ou autres établissements.* — Ce fait constitue une contravention punie, par l'art. 1er de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777, d'une amende qui est aujourd'hui de 50 à 1000 fr., conformément à l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842 (V. *infra*, n° 2031).

1847. L'article s'applique à la construction : ... d'une digue (Cons. d'Et. 26 nov. 1839, R. 79); ... d'une terrasse défensive (Cons. d'Et. 22 févr. 1850, R. *Voirie par eau*, 250); ... D'une levée (Cons. d'Et. 17 août 1841, *ibid.*); ... D'un moulin à nef (Cons. d'Et. 19 mai 1835 et 21 nov. 1839, R. 335); ... D'un lavoir mobile sur des barques (Cons. d'Et. 2 août 1826, R. 527); ... D'un escalier en pierre, même ne faisant pas saillie sur la berge (Cons. d'Et. 12 mai 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 548, et S. 58); ... D'une clôture sur un terrain recouvert par les plus hautes eaux coulant à pleins bords sans débordement (Cons. d'Et. 4 mai 1888, D.P. 89. 3. 71. — Comp. *infra*, n° 1867). — Il s'applique aussi : ... à l'ouverture d'un égout (Cons. d'Et. 6 juill. 1888, D.P. 89. 3. 10); ... Même aux empêchements que les riverains établiraient sur leur propriété, et non sur le terrain dépendant du domaine public.

1848. Des ouvrages exécutés sur une île dans un cours d'eau navigable ne constituent une contravention de grande voirie qu'autant qu'ils sont situés au-dessous du niveau reconnu pour être celui qu'atteignent les eaux coulant à pleins bords avant tout débordement dans cette île (V. *supra*, n° 391).

1849. Selon un arrêt, le riverain, s'il prétend que le domaine public a été indûment étendu, ne peut que réclamer une indemnité en raison de l'emprise illégale faite par l'Administration sur son terrain (Cons. d'Et. 16 mars 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 309, et S. 64).

1850. Mais, d'après la jurisprudence actuelle, ne constitue pas une contravention de grande voirie le fait, par un riverain, d'avoir établi une clôture sur une parcelle comprise dans le lit d'une rivière, dans une partie où cette rivière n'est ni navigable ni flottable, par un arrêté de délimitation pris indûment par le préfet (Cons. d'Et. 11 mars 1898 (2e arrêt), D.P. 99. 3. 72).

1851. Toutefois, l'arrêt du 24 juin 1777 ne punissant que les travaux faits sur ou au long des rivières navigables, il résulte de ces expressions que les constructions qui sont à une certaine distance du bord ne sont pas punissables. — Décidé ainsi, en ce qui concerne des travaux exécutés par un propriétaire sur un terrain lui appartenant à l'intérieur d'une île située dans une rivière de cette nature et à plus de vingt mètres de son lit (Cons. d'Et. 13 déc. 1860, D.P. 61. 3. 11).

1852. Jugé aussi que l'arrêt de 1777 prohibe uniquement les constructions qui anticipent sur les eaux mêmes des rivières ou canaux ou peuvent entraver la navigation; et non, par exemple, le fait par un riverain, autorisé à construire un mur de quai le long de sa propriété, d'élever un bâtiment au lieu d'un simple mur de quai, mais en observant l'alignement donné pour ce mur, et sans anticiper sur le lit ni apporter obstacle à la navigation (Cons. d'Et. 6 juin 1856, D.P. 57. 3. 7).

1853. Suivant une autre opinion, l'arrêt de 1777 vise tout établissement qui a pour résultat de détourner l'eau, en quelque lieu qu'il soit situé dans le voisinage des rivières (PLOCQUE, t. 4, p. 316, n° 558).

1854. Il importe peu que les constructions soient établies par un particulier dans son intérêt privé, ou par une personne morale telle qu'une compagnie de chemin de fer, une association syndicale autorisée (Cons. d'Et. 23 nov. 1865, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 947, et S. 70).

1855. L'arrêt de 1777 est appliqué par la jurisprudence, quand il y a modification d'un ouvrage autorisé, ou accroissement de sa consistance, ou reconstruction. Il a été appliqué encore au simple déplacement d'un moulin à nef (V. *infra*, n° 1932).

1856. Celui qui, autorisé à occuper le long d'une rivière navigable une parcelle de terrain dépendant du domaine public et à clore ce terrain par un mur en maçonnerie dans des conditions strictement déterminées, a élevé, contrairement à ces prescriptions, une véritable construction et qui, mis en demeure de l'enlever dans un délai déterminé, n'a pas obtempéré à cette injonction, commet également une contravention de grande voirie (Cons. d'Et. 16 mai 1902, D.P. 1903. 5. 798).

1857. Il en est de même du fait de *conserver* sur les dépendances d'un cours d'eau navigable un ouvrage qui n'avait été autorisé que pour un nombre d'années déterminé, après l'expiration de la date ainsi fixée (Cons. d'Et. 27 nov. 1903, D.P. 1905. 3. 13).

1858. Quant aux *réparations* aux ouvrages autorisés, bien qu'en principe, et sauf les cas exceptionnels d'urgence, elles doivent être autorisées (V. Cons. d'Et. 30 mai 1821, R. 396), il résulte de plusieurs décisions que ces réparations ne sauraient constituer une contravention de grande voirie tombant sous le coup de l'arrêt de 1777, si elles ne font pas obstacle à la navigation (V. en ce sens : Cons. d'Et. 26 juill. 1844, D.P. 45. 3. 2; 3 mai 1850, R. *Voirie par eau*, 209. — V. *supra*, n° 1499). — Mais on ne peut considérer comme des travaux d'entretien et de réparation des ouvrages entièrement nouveaux qui ont pour effet de prolonger le barrage et de réduire le lit de la rivière (Arrêt préc. 3 mai 1850).

1859. Il a été jugé qu'au lieu d'ordonner la suppression immédiate d'un établissement situé sur une rivière navigable qui fait obstacle à la navigation (V. *infra*, n° 1951, 2026 et 2027), le préfet peut se borner à interdire les réparations confortatives et à prescrire, pour assurer l'efficacité de cette interdiction, qu'aucune autre réparation ne pourra être faite sans son autorisation (Cons. d'Et. 27 juill. 1870, D.P. 72. 3. 22). — Dans ce cas, la contravention à cet arrêté ne constitue pas une contravention de grande voirie et est une simple contravention de police, réprimée par l'art. 471, § 15, C. pén., et qui rentre dans la compétence du tribunal de police (V. en ce sens : Cons. préf. Seine, 18 mars 1881, D.P. 82. 5. 429).

1860. Quant aux *travaux défensifs* contre l'irruption des eaux (V. *supra*, n° 439), le système aujourd'hui adopté par la jurisprudence peut se résumer ainsi : si un particulier construit une digue sur son propre héritage dans le but de se protéger contre l'invasion des eaux, il n'y a contravention de grande voirie que si cette digue constitue un empêchement à la navigation ou au libre cours des eaux; ici on rentre dans les termes de l'arrêt de 1777. — Si, au contraire, la digue est construite sur ou au long d'une rivière navigable, c'est-à-dire sur le domaine public ou sur le chemin de halage, le constructeur peut être poursuivi, lors même que l'ouvrage ne cause aucune gêne ou détérioration (V. Cons. d'Et. 12 janv. 1850, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 60; 22 févr. 1850, *ibid.*, p. 185; 1er févr. 1855, D.P. 55. 3. 69; 8 janv. 1857, D.P. 57. 3. 61).

1861. Dans tous les cas, en présence d'un danger imminent, le riverain peut se protéger par des travaux défensifs. L'Administration aurait seulement le droit de prescrire la suppression de ces travaux, s'ils constituaient un danger pour les propriétés voisines, ou étaient incompatibles avec le système général adopté pour la défense des rives.

1862. — II. *Plantations.* — Doit-on appliquer aux plantations d'arbres l'amende de 1000 fr. portée par l'art. 1er de l'arrêt de 1777, ou l'amende de 500 fr. édictée par l'art. 4? (V. *infra*, n° 1868.) — Le Conseil d'Etat ne paraît pas bien fixé sur ce point : tantôt il applique aux plantations non autorisées l'amende de 1000 fr., tantôt celle de 500 fr. (V. Cons. d'Et. 7 févr. 1837, R. 525; 28 févr. 1828 et 24 janv. 1846, R. *Voirie par eau*, 218).

1863. Pour les plantations faites sans autorisation sur les îles, îlots, chantiers, grèves, plages, accolins et autres places dépendant du lit de la Loire, l'amende est de 200 fr. (Arrêt du Conseil du 23 juill. 1783, tit. 2, art. 10 à 14; L. 23 mars 1842, art. 1, *infra*, n° 2031) (Cons. d'Et. 4 juill. 1862, R. *Voirie par eau*, 231).

1864. Le règlement de 1783 ne définissant pas le mot chantier, emprunté à une locution spéciale aux bords de la Loire, on a soutenu qu'il fallait entendre par là les terrains que recouvraient les hautes eaux navigables de la Loire (D.P. 78. 3. 90, note 3). — Mais le Conseil d'Etat a jugé que ce terme est applicable à un terrain compris entre les bords du fleuve, et une digue supportant une route et contenant ledit fleuve, et qui est susceptible d'être submergé par les crues ordinaires du fleuve (Cons. d'Et. 7 janv. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 35-36; 10 mai 1878, D.P. 78. 3. 90; 29 avr. 1887, D.P. 88. 5. 540. — V. aussi Cons. d'Et. 13 déc. 1860, D.P. 61. 3. 11; 26 déc. 1879, D.P. 80. 3. 99).

1865. Le propriétaire de chantiers déboisés depuis 1783, qui a fait de nouvelles plantations sans y être autorisé, peut être contraint à les enlever sans indemnité; et il commet une contravention à l'art. 11, tit. 2, de l'arrêt du Conseil du 23 juill. 1783, s'il refuse d'obtempérer à la mise en demeure

qui lui est adressée de procéder à cet enlèvement (Cons. d'Ét. 10 mai 1878, D.P. 78. 3. 90).

1866. Si les plantations faites dans le lit ou sur les bords d'un cours d'eau navigable constituent des contraventions de grande voirie, quand elles n'ont pas été autorisées, il en est autrement dans le cas où, à défaut d'une autorisation expresse, l'auteur de la prétendue contravention est investi d'un titre équivalent, notamment d'un acte de concession fait par arrêt de l'ancien Conseil du roi à son auteur « pour en jouir par eux leurs hoirs et ayants cause » (Cons. d'Ét. 22 mars 1889, D.P. 90. 3. 8).

1867. Le fait par un particulier d'avoir établi une clôture ou opéré des dépôts et plantations soit sur une parcelle remblayée, soit sur un ancien bras de rivière, ne constitue pas une contravention de grande voirie si ces terrains ne font pas partie du domaine public (Cons. d'Ét. 13 mai 1910, D.P. 1912. 3. 86. — Comp. Cons. d'Ét. 2 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 8).

B. — Dépôts dans le lit ou sur le bord du cours d'eau.

1868. En général, ces dépôts sont interdits par l'art. 42, tit. 27, de l'ordonnance de 1669, et par l'art. 4 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777, qui défend à tous riverains et autres de jeter dans le lit des rivières et canaux navigables, ni sur leurs bords, aucuns immondices, pierres, graviers, bois, paille ou fumiers, ni rien qui puisse en embarrasser et atterrir le lit, sous peine d'une amende qui, en vertu de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842 (V. *infra*, n° 2031), est aujourd'hui de 25 à 500 fr. (Cons. d'Ét. 17 janv. 1838, R. *Voirie par terre*, 325).

1869. Pour la Garonne et ses affluents, l'art. 9, tit. 2, de l'arrêt du Conseil du 17 juill. 1782 défend, sous peine d'amende de 16 à 300 fr. (L. 1842, art. 1 précité), de déposer des matériaux, déblais et immondices sur les bords et chantiers des rivières et ruisseaux, si ce n'est à 10 toises (19 m. 49) au delà desdits bords (Cons. d'Ét. 23 déc. 1844 et 19 mars 1855, R. *Voirie par eau*, 250).

1870. Pour la Loire et ses affluents, l'art. 9, tit. 2, de l'arrêt du Conseil du 23 juill. 1783 reproduit la même prohibition que l'arrêt de 1782, mais l'amende n'est que de 16 à 100 fr. (L. 1842, art. 1 précité), et la distance est réduite à 30 pieds (9 m. 74).

1871. Les contraventions dont il est ici question supposent un fait personnel et volontaire, dont l'exécution suffit mais est nécessaire pour constituer l'infraction, à la différence des contraventions prévues par l'art. 3 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 (V. *infra*, nos 1883 et s.). Il suit de là que, pour les dépôts prévus par l'art. 4, la mise en demeure n'est pas le préalable obligé de la poursuite. — Mais, d'autre part, l'art. 4 ne s'applique pas, lorsque l'encombrement est la conséquence indirecte ou imprévue d'un acte légitime, par exemple, s'il s'agit d'un éboulement de la rive causé par des irrigations pratiquées sur la propriété riveraine (Cons. d'Ét. 24 mai 1878, D.P. 78. 3. 90). — Il ne peut y avoir, dans les cas semblables, que contravention à l'art. 3 du même arrêté, et seulement lorsque le contrevenant a été mis en demeure de procéder à l'enlèvement (V. *infra*, nos 1885 et s.).

a. — Dépôts dans le lit du cours d'eau.

1872. — I. *Dépôts embarrassant le lit.* — L'art. 4 de l'arrêt de 1777, dans la généralité de ses termes, comprend le dépôt de toutes les matières qui peuvent embarrasser ou atterrir le lit des rivières navigables ou flottables, par exemple le fait : ... par un riverain autorisé seulement à déposer des matériaux dans le lit d'une rivière flottable, pour y construire un mur de soutènement, d'encombrer toute une partie de la rivière (Cons. d'Ét. 19 janv. 1832, R. *Voirie par eau*, 243-1°); ... D'appuyer sur les perrés du chemin de halage et prolonger de plusieurs mètres dans le lit du fleuve un dépôt de pierres, qu'il avait été autorisé à établir seulement au pied desdits perrés (Cons. d'Ét. 23 févr. 1854, *ibid.*, 243-2°); ... De jeter dans la rivière des résidus de charbon de terre (Cons. d'Ét. 55 janv. 1838, *eod. v°*, 243-3°).

1873. ... D'obstruer, par un dépôt d'herbes et de terre, la rigole d'alimentation d'un canal de navigation, alors même que le contrevenant considère comme prohibé par une convention antérieure le déversement des eaux de cette rigole dans un étang desséché dont il est propriétaire (Cons. d'Ét. 25 mars 1852, R. *Voirie par eau*, 243-4°); ... De jeter des matériaux dans un emplacement affecté à la décharge d'un réservoir compris dans les dépendances d'un canal (Cons. d'Ét. 23 mai 1861, *ibid.*, 243-5°); ... D'effectuer un dépôt sans autorisation sur un terrain habituellement recouvert par les plus hautes eaux navigables d'une rivière coulant à pleins bords sans débordement (Cons. d'Ét. 19 janv. 1883, D.P. 84. 3. 72); ... Alors même que l'auteur du dépôt allègue être propriétaire de cet emplacement ou de ce terrain (Arrêts préc. 23 mai 1861 et 19 janv. 1883).

1874. ... De déverser dans un canal de navigation ou une rivière navigable des résidus industriels (Cons. d'Ét. 18 mars 1887, D.P. 88. 5. 539; 12 juill. 1895, D.P. 96. 3. 82; 5 févr. 1897. D.P. 98. 5. 670; 17 janv. 1908, D.P. 1910. 5. 40); ... Alors même que le fait de l'encombrement provient en grande partie du mouvement des sables (Arrêt préc. 5 févr. 1897). — Une commune qui verse ses égouts dans un cours d'eau navigable est responsable envers l'État des atterrissements qui s'y produisent, et peut être condamnée à une amende de 25 fr. par application de l'art. 4 de l'arrêt de 1777 (Cons. d'Ét. 9 nov. 1910, *Dall. comm.*, 1911. 2. 38).

1875. Toutefois, le fait, par un usinier, de donner des eaux résiduaires, non dans un cours d'eau navigable, mais dans un affluent non navigable de ce cours d'eau, ne constitue pas une contravention de grande voirie (Cons. d'Ét 26 janv. 1900, D.P. 1901. 5. 680).

1876. Constitue également une infraction à cet art. 4 : ... le fait de jeter, en abattant des arbres situés au bord de la Seine, des branches dans le lit du fleuve (Cons. d'Ét. 18 nov. 1892, D.P. 94. 3. 7); ... Sans que le contrevenant puisse soutenir que, à raison de la situation des arbres, leur chute constituait un cas de force majeure (Même arrêt).

1877. ... Et même le fait d'un individu qui s'oppose à ce qu'un éclusier ferme la porte d'une écluse pour faire passer un bateau; ce fait ne constitue pas une contravention à l'art. 8 de l'arrêt du 24 juin 1777 (Cons. d'Ét. 5 févr. 1897, D.P. 98. 3. 48).

1878. — II. *Dépôts mettant obstacle au libre cours de l'eau.* — Si les dépôts effectués en rivière n'ont pas seulement pour effet d'en embarrasser le lit, mais encore de mettre obstacle au libre cours des eaux et de nuire aux propriétés riveraines, le contrevenant encourt l'amende de 1000 fr. prononcée par l'art. 1er de l'arrêt du Conseil de 1777 (Cons. d'Ét. 4 mai 1843. R. *Voirie par eau*, 244), amende qui peut être réduite à 50 fr. en vertu de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842 (V. *infra*, n° 2031).

b. — Dépôts sur les bords du cours d'eau.

1879. En ce qui concerne les dépôts effectués sur les bords des rivières, il ne semble pas qu'il puisse y avoir lieu à une distinction analogue à celle qui est faite *supra*, n° 1878, d'un dépôt quelconque effectué sur le bord d'une rivière ne pouvant guère nuire au cours de l'eau (Cons. d'Ét. 23 juill. 1840, R. *Voirie par eau*, 249). — Jugé, toutefois, qu'un dépôt de bois sur la digue d'un canal tombe sous l'application de l'art. 1er précité de l'arrêt de 1777 (Cons. d'Ét. 9 janv. 1849, R. *ibid.*, 245).

1880. L'expression *bords* des rivières ne paraît pouvoir s'appliquer qu'aux terrains compris dans les limites du cours d'eau fixées par l'Administration, c'est-à-dire aux terrains faisant partie du domaine public; les termes de l'ordonnance de 1669, *quais* et *rivages*, viendraient à l'appui de cette interprétation; car les quais et les rivages sont des dépendances du domaine public.

1881. Constituent des contraventions de grande voirie : ... le fait d'effectuer un dépôt de sable sur les francs-bords d'un canal de navigation, sans l'autorisation de l'Administration, alors même que l'auteur de ce fait est l'amodiataire des francs-bords (Cons. d'Ét. 22 juill. 1892, *Rec. Cons. d'État*, p. 651); ... Le fait de déposer un tas de pierres hors des limites fixées par le règlement de police d'un port (Cons. d'Ét. 23 déc. 1844, R. *Voirie par eau*, 250); ... Le fait d'opérer un dépôt de pierres sur une partie du port de Bordeaux où ce dépôt est interdit par un arrêté préfectoral pris pour assurer l'exécution de l'arrêt du Conseil du 17 juill. 1782 (Cons. d'Ét. 14 déc. 1883, D.P. 85. 3. 75).

1882. Sur les dispositions pénales applicables aux dépôts de matériaux effectués sur le chemin de halage, V. *infra*, nos 1992 et 1993.

C. — Encombrement du lit des rivières.

1883. L'art. 3 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 enjoint aux riverains, mariniers ou autres, de faire enlever les pierres, terres, bois, pieux, débris de bateaux et autres empêchements, étant de leur fait ou à leur charge dans le lit des rivières navigables et flottables ou sur leurs bords, à peine : ... d'une amende de 500 fr., réduite à 300 fr. pour la Garonne (Arrêt du Conseil 17 juill. 1782, tit. 2, art. 8), à 100 fr. pour la Loire (Arrêt du Conseil 23 juill. 1783, tit. 2, art. 8); ... Et, en outre, des frais de l'enlèvement; ... Sauf réduction des amendes, conformément à l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842 (V. *infra*, n° 2031), jusqu'au minimum de 25 fr. ou de 16 fr.

1884. L'art. 3 précité ne s'applique qu'aux empêchements provenant du fait de l'homme, et non à ceux qui proviennent d'événements naturels.

1885. Mais, à la différence de l'art. 4 concernant les dépôts (V. *supra*, n° 1891), ledit art. 3 ne suppose pas le fait volontaire du contrevenant; il prévoit les conséquences indirectes et imprévues résultant, par exemple, d'accidents dus à de fausses manœuvres.

1886. En outre, l'art. 3 ne peut être appliqué qu'autant qu'une *mise en demeure* d'opérer l'enlèvement a été faite par l'Administration (Cons. d'Ét. 24 mai 1878, D.P. 78. 3. 90); ... Et que le contrevenant a refusé d'obtempérer à la mise en demeure (Cons. d'Ét. 30 janv. 1874, D.P. 75. 3. 62). — Si donc l'Administration a procédé elle-même au relèvement d'un bateau sans avoir mis le capitaine ou les armateurs en demeure d'y procéder, ceux-ci ne peuvent être condamnés aux frais auxquels a donné lieu cette opération (Cons. d'Ét. 30 juin 1876, D.P. 76. 3. 103; 2 juill. 1880, D.P. 81. 3. 51).

1887. Le propriétaire d'un ancien moulin qui, mis en demeure d'enlever les ruines du barrage faisant obstacle à la navigation, n'a pas optempéré à cette injonction, n'est

pas fondé, pour soutenir qu'il n'a pas contrevenu à l'art. 3, à se prévaloir de ce que son moulin avait une existence légale, cette circonstance n'étant pas de nature à soustraire le propriétaire aux pénalités encourues (Cons. d'Et. 6 mai 1904, D.P. 1906. 3. 31).

1888. Le refus, par une compagnie de chemin de fer, d'optempérer à l'injonction d'enlever du lit d'un contre-fossé d'un canal navigable les terres éboulées du remblai de la voie ferrée, constitue une contravention de grande voirie (Cons. d'Et. 13 mai 1887, D.P. 88. 3. 91).

1889. Quand un ruisseau sert d'égout communal, l'ensablement du lit d'une rivière résultant de l'insuffisance des ouvrages exécutés par la ville pour empêcher la communication entre cet égout et la rivière constitue une contravention aux art. 3 et 4 de l'arrêt de 1777; et la ville est à bon droit condamnée à faire disparaître l'envasement, faute de quoi il y serait procédé à ses frais (Cons. d'Et. 30 juin 1899, D.P. 1900. 3. 106).

1890. Mais le fait, par le fermier d'un lot des francs-bords d'une rivière navigable, de n'avoir pas coupé les osiers aux époques fixées par le cahier des charges ne constitue pas la contravention prévue par l'art. 3 (Cons. d'Et. 16 déc. 1881, D.P. 83. 3. 37); l'obligation imposée au fermier se rattache à un simple marché passé avec l'Administration, ou à un arrêté pris en vue de la gestion des intérêts administratifs.

1891. L'art. 3 est fréquemment appliqué en matière de manœuvres ou d'échouage des bateaux, par exemple au cas : ... de mauvaise manœuvre d'un bateau qui occasionne un abordage (Cons. d'Et. 15 août 1839, R. 515); ... De refus d'exhibition des laissez-passer (Cons. d'Et. 6 nov. 1839, R. *Voirie par eau*, 347-3°); ... De conduite de bateaux en surcharge (Cons. d'Et. 23 févr. 1841, *ibid.*, 347-4°).

1892. ... Du fait d'abandonner des bateaux vides dans la gare d'une rivière navigable, de manière à obstruer la circulation. — Et, en ce cas, le procès-verbal est dressé avec raison contre celui dont l'inscription réglementaire porte le nom, s'il ne prouve pas que, par suite de vente à un tiers, il ait cessé d'assurer la garde et la direction des bateaux (Cons. d'Et. 6 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 49).

... De stationnement des bateaux au long du chemin de halage, marche pendant la nuit, encombrement de la voie navigable (Cons. d'Et. 15 août 1839, R. 527-2°). — Mais le simple stationnement d'un bateau ou d'une péniche dans une rivière navigable, alors même qu'on le laisse séjourner à poste fixe, ne saurait (à moins qu'il n'entrave la circulation) constituer une contravention de grande voirie, sauf à examiner s'il ne serait pas une contravention aux lois et règlements sur la police de la navigation (Cons. d'Et. 24 janv. 1867, D.P. 72. 5. 469; 10 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 114).

1893. ... De refus d'enlèvement d'un navire échoué (Cons. d'Et. 6 janv. 1849, R. *Voirie par eau*, 264; 11 mai 1870, S. 73; 14 juin 1901, D.P. 1902. 3. 111; 26 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 31); ... Notamment dans la Garonne (Cons. d'Et. 28 mai 1880, D.P. 81. 3. 50); ... Et la Loire (Cons. d'Et. 8 févr. 1864, S. 80).

1894. Le fait qu'un bateau, en coulant dans un canal, aurait formé un obstacle à la navigation, ne constitue pas une contravention de grande voirie, lorsque aucune infraction aux règlements n'a été commise (Cons. d'Et. 6 août 1881, D.P. 83. 3. 13-14). — Le fait par une compagnie concessionnaire d'un canal d'avoir causé l'échouement d'un bateau, en négligeant de curer le canal et d'y maintenir la profondeur d'eau déterminée par le cahier des charges, constitue une simple inexécution du traité, et non une contravention de grande voirie (Cons. d'Et. 25 janv. 1851, R. *Voirie par eau*, 254). — Et l'unique sanction des obligations imposées aux concessionnaires par ce traité, se trouve soit dans les mesures qui pourraient être prises par l'Administration, le cas échéant, pour assurer l'exécution des clauses du cahier des charges, soit dans les actions qui pourraient être intentées contre le concessionnaire par les voies de droit, à raison de l'inexécution desdites clauses (Même arrêt).

1895. La contravention, en cas d'échouage, est à la charge de l'affréteur (Cons. d'Et. 26 déc. 1903, D.P, 1905. 3. 31). — L'armateur d'un bâtiment coulé doit être condamné à rembourser les frais de l'enlèvement effectué par l'Administration, même en l'absence de toute poursuite contre le capitaine (Cons. d'Et. 14 juin 1901, D.P. 1902. 3. 111).

1896. L'abandon du navire et du fret, conformément à l'art. 216 C. com., ne libère pas le propriétaire d'un navire coulé dans une rivière navigable de l'obligation de rembourser à l'Administration les frais d'enlèvement de l'épave auquel il a été procédé sur son refus (Cons. d'Et. 28 mai 1880, D.P. 81. 3. 50, et la note 4). — Cet art. 216 n'est pas applicable au propriétaire d'un chaland affecté au transport des boues extraites par une drague dans un canal conduisant à la mer (Cons. d'Et. 14 juin 1901, précité).

1897. L'obligation d'enlever les obstacles à la navigation subsiste même au cas où l'encombrement provient de la *force majeure* (Cons. d'Et. 14 juin 1901, D.P. 1902. 3. 111. — *Contra :* Cons. d'Et. 1er déc. 1852, D.P. 54. 3. 20).

1898. Toutefois, il est des cas où, même en présence d'une mise en demeure, le refus d'enlever une épave ne constitue pas une contravention. Tels sont les cas où l'échouement du bâtiment serait imputable à une *faute* ou à un *fait de l'Administration,* sans qu'aucune infraction aux règlements de la navigation soit imputable aux bateliers (Comp. *supra*, n° 190).

1899. ... Par exemple, quand l'accident a été causé par un pieu formant saillie dans le lit d'un canal dont l'entretien est à la charge de l'Administration (Cons. d'Et. 6 août 1881, D.P. 83. 3. 12); ... ou si l'échouage a été causé par le feu de l'artillerie française (Cons. d'Et. 12 juin 1874, D.P. 75. 3. 62).

1900. En définitive, la force majeure, si elle empêche toute condamnation pénale, ne fait pas obstacle à ce que le propriétaire qui en a été victime soit tenu de prendre les mesures nécessaires pour que sa chose ne devienne pas une cause de péril ou de dommage pour les autres.

1901. En tout cas, on ne saurait regarder comme une contravention l'échouement d'un bateau, qui n'est pas imputable au fait du conducteur et quand celui-ci a obtempéré aux ordres qui lui ont été donnés de faire disparaître immédiatement les débris échoués (Cons. d'Et. 30 janv. 1874, D.P. 75. 3. 16).

1902. Les accidents qui seraient occasionnés par l'inobservation de l'art. 3 de l'arrêt du 24 juin 1777 pourraient, en outre, donner lieu à une action civile (V. *infra*, nos 2076 et s.).

D. — Détournement et altération du cours des eaux.

1903. — I. L'art. 44, tit. 27, de l'ordonnance de 1669 défend à toutes personnes de *détourner l'eau* des rivières navigables et flottables, ou d'en *altérer le cours* par tranchées, fossés et canaux, à peine contre les contrevenants d'être punis comme usurpateurs et les choses réparées à leurs dépens. Cette disposition a pris la forme la plus vague dans l'art. 4 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777, qui se borne à défendre « d'affaiblir ou de changer le cours des rivières par aucune tranchée ou autrement », sous peine d'une amende qui est aujourd'hui de 25 à 500 fr., par application de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842 (V. *infra*, n° 2031).

1904. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il étendu la disposition précitée de l'arrêt de 1777 à des faits bien différents de ceux que l'ordonnance de 1669 avait eus en vue, par exemple : ... au fait par un particulier d'avoir coupé et replanté des échalas de saule sur un terrain faisant partie d'une rivière flottable, alors même que le contrevenant se prétendait propriétaire du terrain (Cons. d'Et. 22 août 1853, R. *Voirie par eau*, 252-2°); ... A la destruction de plantations dans le lit d'un fleuve, lorsqu'elle peut avoir pour effet d'occasionner un changement et un affaiblissement dans le cours des eaux (Cons. d'Et. 31 mars 1847, D.P. 48. 3. 4. — Conf. Cons. d'Et. 4 avr. 1845, R. *Voirie par eau*, 252-1°). — Toutefois, dans ce dernier arrêt, le Conseil d'Etat déclare seulement que le fait constitue une contravention passible de 500 fr. d'amende, par application de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777, sans dire quel article a été violé.

1905. On doit considérer sans difficulté comme une contravention à l'art. 4 de l'arrêt de 1777 : ... l'ouverture illicite des vannes d'un moulin situé sur le bras non navigable d'une rivière navigable, lorsqu'elle a pour effet de changer la hauteur des eaux (Cons. d'Et. 21 juin 1826, R. *Voirie par eau*, 253-1°). — Comp. toutefois, *infra*, n° 1920 : ... Le fait, par le riverain d'une rivière navigable, de détourner les eaux de cette rivière en temps prohibé par un règlement approuvé par ordonnance royale (Cons. d'Et. 12 mars 1846, R. *Voirie par eau*, 253-2°).

1906. Au contraire, le fait d'avoir placé, sans autorisation, des fils de fer et une pièce de bois en travers du pertuis d'un moulin situé sur un canal dépendant d'une rivière navigable, ne constitue pas une contravention de grande voirie, lorsque le pertuis ne sert pas à la navigation et que les objets placés en travers ne peuvent avoir pour effet d'entraver le cours des eaux (Cons. d'Et. 28 juill. 1859, R. *Voirie par eau*, 251).

1907. L'art. 4 de l'arrêt de 1777 suppose un *fait personnel* et *volontaire*, dont l'exécution suffit par elle-même pour constituer la contravention. Sur ce principe et ses conséquences, V. *supra*, n° 1871.

1908. Si l'arrêt de 1777, de même que l'ordonnance de 1669, défend de changer le cours des eaux, il est toujours sous-entendu que c'est sans l'autorisation de l'Administration. Les autorisations sont soumises aux règles rappelées *supra*, nos 452 et s. — Les permissions doivent toujours être représentées, quelque ancienne que soit la possession (Cons. d'Et. 19 mai 1843 et 7 déc. 1854, R. *Voirie par eau*, 256-1° et 2°. — Comp. Cons. d'Et. 9 août 1836, *ibid.*, 256-2°).

1909. — II. L'art. 4 de l'arrêt de 1777 défend aussi, sous peine de 500 fr. (25 à 500 fr. depuis la loi du 1er mars 1842. V. *infra*, n° 2031), de faire *rouir du chanvre* dans les rivières navigables. Cette disposition, en tant que générale et absolue, paraît avoir cessé d'être en vigueur. Le dépôt de chanvre dans une rivière navigable ne pourrait être considéré comme contravention de grande voirie que s'il faisait un obstacle réel à la navigation. — Sans doute, les préfets peuvent, dans l'intérêt de la salubrité publique, interdire le rouissage après avis du comité d'hygiène (V. L. 21 juin 1898, art. 25. *Commune*, n° 1768). Mais la question de savoir si l'infraction à un tel arrêté constituerait une contravention de police ou une contravention de grande voirie, a donné lieu à des difficultés en jurisprudence.

1910. D'une part, le Conseil d'Etat a considéré le dépôt de chanvre dans les rivières navigables comme un délit de pêche de la compétence des tribunaux (Cons. d'Et. 16 janv

1822 et 11 janv. 1826, R. *Voirie par eau*, 258). — D'autre part, il a déclaré qu'un dépôt de cette nature constituait une contravention de grande voirie, qui ne pouvait être poursuivie et jugée que par voie administrative (Cons. d'Et. 4 févr. et 4 nov. 1824, R. *ibid.*). Dans cette dernière affaire, il relevait cette circonstance que le dépôt de chanvre mettait obstacle au libre cours de la navigation (Arrêt préc. 4 nov. 1824). — Enfin, un arrêt qui paraît se rapporter à des faits antérieurs à la loi du 15 avr. 1829, a fait application aux contrevenants de la disposition de l'art. 4 de l'arrêt du Conseil de 1777, sans rechercher si, en fait, les dépôts de chanvre poursuivis ont mis, ou non, obstacle à la navigation (Cons. d'Et. 30 déc. 1841, R. *ibid.*).

1911. La Cour de cassation a décidé que l'art. 4 précité a été abrogé en ce point par la loi du 15 avr. 1829 (Cr. 5 févr. 1847, D.P. 47. 1. 58. — V. *Pêche fluviale*).

1912. Il semble qu'aujourd'hui, en présence de l'art. 25 de la loi du 21 juin 1898 précitée, la contravention à un arrêté préfectoral rendu dans l'intérêt de la salubrité publique ne constitue qu'une contravention ordinaire de police, et n'est susceptible de tomber sous l'application de l'arrêté de 1777, que s'il constitue un encombrement.

E. — Extraction de matériaux dans le lit ou sur les bords des cours d'eau.

1913. L'art. 4 de l'arrêt du Conseil de 1777 défend d'extraire des rivières et canaux des pierres, sables et autres matériaux plus près des bords que de 6 toises (11 m. 69), ou dans le lit du cours d'eau, sous peine d'une amende fixée aujourd'hui de 25 à 500 fr., en vertu de l'art. 1er de la loi du 28 mars 1842 (V. *infra*, nº 2031).

1914. On a prétendu : ... que, sur la Garonne, la distance est de 10 toises (19 m. 49 c.), et l'amende de 16 à 300 fr. en vertu de l'art. 9, tit. 2, de l'arrêt du Conseil du 17 juill. 1782 (Cons. d'Et. 18 févr. 1854, R. *Voirie par eau*, 259); ... Et que, sur la Loire, la distance est de 30 pieds (9 m. 74 c.), et l'amende de 16 à 100 fr., par application de l'art. 9, tit 2, de l'arrêt du Conseil du 23 juill. 1783. Mais les dispositions précitées (V. *supra*, nos 1869 et 1870) concernent les dépôts de matériaux, et non les extractions, pour lesquelles l'art. 4 de l'arrêt du 24 juin 1777 est applicable à la Garonne et à la Loire aussi bien qu'aux autres rivières.

1915. La prohibition s'étend à toutes les dépendances des cours d'eau navigables, par exemple, aux bras même non navigables, aux canaux de dérivation, etc. Elle a été appliquée à l'enlèvement, sur un barrage dans le lit de la Garonne, de graviers destinés à un ouvrage ordonné par l'Administration, alors que le contrevenant, tâcheron de l'entrepreneur de ce travail, a agi sans les ordres des agents des ponts et chaussées (Cons. d'Et. 19 avr. 1844, R. *Voirie par eau*, 260-1º).

1916. Elle s'applique: ... au particulier qui, autorisé à enlever un atterrissement dans le bras non navigable d'une rivière navigable, en a retiré des blocs de moellon et de pierre (Cons. d'Et. 16 mai 1827, R. *Voirie par eau*, 260-2º); ... Au propriétaire d'un moulin, qui, sans autorisation, avait fait extraire du gravier dans le canal d'amenée de son moulin, dans le but de faciliter l'écoulement des eaux de la rivière dans son canal (Cons. d'Et. 23 déc. 1844, R. *Voirie par eau*, 260-3º); ... Et aux riverains des simples rigoles d'alimentation d'un canal navigable (Cons. d'Et. 18 août 1857, D.P. 58. 3. 36).

1917. Si les extractions de sables ou autres matériaux sur les bords ou dans le lit des cours d'eau navigables ont occasionné des dommages aux ouvrages construits pour le perfectionnement de la navigation, ce n'est plus l'art. 4, mais l'art. 11 de l'arrêt de 1777 qui est applicable (V. *infra*, nº 1946).

1918. Quant à l'Administration, elle a le droit d'y extraire des matériaux, non seulement pour améliorer la navigation, mais encore pour employer les matériaux extraits à des travaux publics; en conséquence, les riverains sont mal fondés à réclamer sur le lit du fleuve une sorte de droit utile qui réduirait le droit de l'Administration à un droit de servitude établi en faveur de la navigation (Cons. d'Et. 4 mars 1843, sol. impl., R. *Voirie par eau*, 262).

F. — Interdiction de retarder la navigation et le flottage.

1919. Les art. 45, tit. 27, de l'ordonnance de 1669 et 9 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 fixant l'indemnité due aux propriétaires des moulins pour le chômage causé par le passage des bateaux à travers leurs pertuis, défendent expressément à toutes personnes de retarder en aucune manière la navigation et le flottage, à peine d'une amende qui est aujourd'hui de 50 à 1000 fr. en vertu de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842 (V. *infra*, nº 2031), outre les dommages-intérêts.

1920. Décidé que cette peine doit être appliquée : ... au fait par un propriétaire de se refuser à fermer les vannes de son moulin pour faciliter le passage, alors même qu'il prétendrait avoir agi ainsi, parce qu'on refusait de lui payer l'indemnité à laquelle il a droit (Cons. d'Et. 20 avr. 1847, R. *Voirie par eau*, 266); ... Au fait d'avoir manœuvré les vannes d'un moulin de manière à abaisser le plan d'eau réglementaire, alors même qu'il n'est pas justifié que cet abaissement ait été la cause déterminante de l'échouement d'un bateau qui se trouvait dans le biez (Cons. d'Et. 18 mai 1897, D.P. 98. 3. 107).

1921. ... D'une façon générale, aux mouvements d'eau de nature à gêner la navigation, tels que l'ouverture par tout autre que l'éclusier des vannes du moulin, situé sur un canal, contrairement à un arrêté préfectoral (Cons. d'Et. 2 août 1860, R. *Voirie par eau*, 267; 11 mars 1862, D.P. 63. 3. 77; 24 avr. 1874, D.P. 75. 3. 23); ... Sans que l'usinier puisse, en pareil cas, objecter que, l'usine existant antérieurement au canal, il devait être, aux termes de la loi du 16 sept. 1807, art. 48, indemnisé préalablement à l'ouverture de la navigation ; car il reste libre de se pourvoir devant les tribunaux pour obtenir cette indemnité (Arrêt préc. 2 août 1860).

1922. Toutefois, on doit se demander si la manœuvre des vannes par toute autre personne que l'éclusier, contrairement à un arrêté préfectoral, ne constitue pas, en soi, et hors le cas de retard dans la navigation, une contravention à l'art. 4 de l'arrêt du Conseil de 1777 (V. *supra*, nº 1905), punissant d'une amende maximum de 500 fr. le fait de modifier ou altérer le régime de l'eau, ainsi qu'il a été jugé pour un particulier (Cons. d'Et. 14 déc. 1877, D.P. 78. 3. 45); ... Et pour des mariniers (Cons. d'Et. 23 août 1845, R. *Voirie par eau*, 300-7º; 6 avr. 1850, *ibid.*).

1923. Le fait peut aussi présenter le caractère d'une contravention à un arrêté préfectoral pris pour la sécurité de la navigation, et être puni des peines de simple police (Cons. d'Et. 20 avr. 1835, R. *Voirie par eau*, 354. — V. *infra*, nº 1964).

G. — Usurpation ou anticipation.

1924. D'après les art. 158 et 166 du décret du 12 août 1807, toute usurpation ou anticipation sur le domaine du canal du Midi constitue une contravention de grande voirie et doit être punie des peines portées dans les règlements relatifs audit canal (Cons. d'Et. 27 févr. 1862, R. *Voirie par eau*, 288). V. *supra*, nos 1088 et s.

1925. En ce qui concerne les autres cours d'eau, les règlements sur la police de la navigation ne paraissent pas avoir prévu le fait d'usurpation sur le domaine public. — L'art. 7, tit. 28, de l'ordonnance d'août 1669 punit, il est vrai, l'anticipation sur le chemin de halage (V. *infra*, nos 1972 et s.), mais il ne pourrait s'appliquer à une usurpation du domaine public.

1926. Le Conseil d'Etat semble vouloir appliquer à cette contravention les règlements relatifs aux grandes routes. — Ainsi, dans une espèce où il s'agissait de l'établissement d'une barrière par un propriétaire riverain, sur un terrain réservé pour le service d'un port, après avoir visé l'ordonnance du bureau des finances de la généralité de Paris du 17 juill. 1781 et l'arrêt du Conseil du 27 févr. 1765 relatif aux alignements sur les grandes routes, il a confirmé l'arrêté du conseil de préfecture qui avait condamné le prévenu à 50 fr. d'amende et à l'enlèvement de la barrière (Cons. d'Et. 30 nov. 1854, R. *Voirie par eau*, 289).

1927. Un décret du 10 avr. 1812 déclare applicable aux canaux et rivières navigables le titre 9 du décret du 16 déc. 1811, contenant règlement sur la construction, la réparation et l'entretien des routes. Ce titre 9 est relatif à la répression des délits de grande voirie, c'est-à-dire à leur constatation, à leur poursuite, au jugement et à la répartition des amendes.

1928. Suivant le Conseil d'Etat, ce n'est pas seulement le titre 9 du décret de 1811 qui est applicable aux rivières et canaux, mais le décret tout entier. Ainsi, il a décidé que le concessionnaire d'un canal qui, sans autorisation de l'Administration, fait couper des arbres plantés sur les bords de ce canal, commet une contravention punissable des peines portées par l'art. 101 de ce décret (Cons. d'Et. 28 févr. 1831, R. *Voirie par eau*, 292). — Mais il a été jugé que l'infraction commise par l'adjudicataire de la coupe des herbes, joncs et roseaux d'un canal et de ses bords, en ce qu'il n'a point fait sa coupe dans les délais fixés au cahier d'enchères, infraction d'où est résultée une gêne pour la navigation, ne le rend pas pour cela coupable de contravention aux règlements relatifs à la grande voirie (Cons. d'Et. 9 juin 1842, R. *Voirie par eau*, 293).

1929. Le fait par un huissier de poursuivre l'exécution d'une ordonnance de référé, qui enjoint incompétemment à un entrepreneur de travaux publics de discontinuer les travaux commencés à la digue d'une rivière navigable, ordonnance non attaquée dans les délais, ne constitue point une contravention de grande voirie (Cons. d'Et. 15 juin 1842, R. *Voirie par eau*, 294).

1930. Quand un terrain, ayant servi à une époque de contre-fossé à ce canal, a été comblé et est actuellement cultivé, il ne saurait être compris dans les dépendances essentielles dudit canal; dès lors on ne saurait faire cesser son occupation irrégulière par un riverain au moyen de poursuites engagées comme en matière de grande voirie (Cons. d'Et. 2 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 8).

H. — Mesures relatives aux moulins flottants sur les rivières navigables et flottables.

1931. Les moulins à nef ou flottants ne peuvent être établis sur les rivières navigables qu'avec une autorisation, et sur l'emplacement marqué par l'ordonnance ou le décret d'autorisation. Cela résulte formellement : ... pour la Garonne, de l'art. 6, tit. 3, de l'arrêt du Conseil du 17 juill. 1782; ... Et, pour la Loire, de l'art. 8, tit. 3, de

l'arrêt du Conseil du 23 juill. 1783. — En cas de contravention, l'amende est de 25 à 500 fr. pour la Garonne, et de 16 à 300 fr. pour la Loire (Mêmes arrêts et L. 23 mars 1842, art. 1. — V. *infra*, nº 2031).

Quant au châtiment exemplaire édicté, en outre, contre les meuniers par les mêmes textes, V. *infra*, nº 2032.

1932. Sur les autres rivières, ce fait a été considéré comme une contravention de grande voirie punissable d'une amende de 50 à 1000 fr., en vertu de l'art. 1er de l'arrêt du Conseil de 1777 et de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842 (Cons. d'Et. 21 nov. 1839, R. *Voirie par eau*, 237).

1933. Le conseil de préfecture peut prescrire l'enlèvement d'un moulin à nef non autorisé, lors même que le propriétaire invoquerait une possession immémoriale et d'anciens titres, sans préjudice toutefois des demandes en autorisation à former par les contrevenants ou des droits à faire valoir par eux, devant et ainsi qu'il appartiendra (Cons. d'Et. 19 mai 1835, R. 335).

1934. Les art. 7, tit. 3, de l'arrêt de 1782, sur la navigation de la Garonne, et 9, tit. 3, de l'arrêt de 1783, sur la navigation de la Loire, défendant, sous les peines énoncées *supra*, nº 1931, le déplacement, sans autorisation des moulins à nef placés à l'endroit indiqué par l'autorité. — Cette défense s'applique textuellement aux moulins eux-mêmes, et nullement aux moyens d'attache ou aux ancres, dont le nom ne se trouve pas même écrit dans l'ordonnance (Observ. min. trav. publ. sur Cons. d'Et. 8 juill. 1840, R. *Voirie par eau*, 240. — *Contra :* Cons. préf. Gironde, 7 févr. 1839, *ibid.*). — Lorsque les propriétaires de moulins à nef déplacés n'ont pas été mis en cause devant le conseil de préfecture, le Conseil d'Etat ne saurait statuer à leur égard sur la contravention (Cons. d'Et. 8 juill. 1840, précité).

I. — Dégradation ou destruction des ouvrages construits pour la sûreté et la facilité de la navigation et du halage.

1935. — I. La destruction ou la dégradation des ponts, chaussées, et autres ouvrages publics construits pour la sûreté et la facilité de la navigation et du halage est punie d'une amende de 16 à 300 fr., indépendamment de la réparation du dommage (Arrêt du Conseil du 24 juin 1777, art. 11; L. 25 mars 1842, art. 1). V. *infra*, nº 2031.

1936. Déjà, auparavant, l'ordonnance du 27 juill. 1723 sanctionnait de la même peine la défense faite à tous mariniers, voituriers par eau et conducteurs de trains, de faire passer leurs bateaux et trains de bois par les arches dans lesquelles on travaille aux piles, crèches, radiers et à tel autre ouvrage que ce puisse être, et de faire aucun dommage aux batardeaux, ponts de service, *ceintres*, pieux, échafauds et autres préparatifs pour lesdits ouvrages. — Dans le même ordre d'idées, l'ordonnance de 1672, chap. 4, art. 21, interdisait aux charretiers d'entrer dans la Seine pour charger les marchandises.

1937. La défense relative à la dégradation des ouvrages s'étend aux organeaux ou anneaux de fer attachés aux ponts et qu'il est interdit d'arracher (V. Ord. bur. fin. 17 juill. 1781, art. 13, C. adm., t. 3, p. 1300, note 6).

1938. Si les dégradations ont été occasionées par l'établissement de moulins sans concession valable, l'amende est de 16 à 1000 fr. (Arrêt du Cons. 8 mars 1746).

1939. Ces différentes dispositions ayant chacune leur objet différent paraissent les unes et les autres être encore en vigueur. Toutefois, de tous ces textes, l'art. 11 de l'arrêt de 1777 est à peu près le seul que la jurisprudence ait eu à appliquer.

1940. — II. On doit considérer comme constituant une contravention à l'art. 11 de l'arrêt de 1777 : ... le comblement d'un fossé qui sert de défense à la digue d'un canal (Cons. d'Et. 11 août 1841, R. *Voirie par eau*, 270-1º); ... Le fait, par une compagnie de chemin de fer, de dégrader pour l'exécution de ses travaux une chaussée établie par l'Etat, pour le service de la navigation et du halage (Cons. d'Et. 27 déc. 1844, R. *ibid.*, 270-2º); ... La destruction d'un barrage mobile établi sur une rivière pour alimenter un canal de navigation (Cons. d'Et. 6 mai 1858, R. *ibid.*, 270-3º).

1941. ... La dégradation : ... de l'écluse d'un canal(Cons. d'Et. 8 mai 1896, D.P. 97. 3. 48); ... Ou de l'un des ponts-levis d'un canal et d'un batelet appartenant à l'Administration (Cons. d'Et. 23 août 1845, R. *Voirie par eau*, 270-4º); ... Ou des garde-corps des portes d'aval d'une écluse (Cons. d'Et. 4 mai 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 324); ... Ou d'un barrage par suite des fausses manœuvres d'un toueur (Cons. d'Et. 16 déc. 1887, D.P. 89. 3. 24). — Mais on ne saurait imputer au propriétaire d'un étang la dégradation d'une dépendance d'un canal due au vice de construction d'un aqueduc établi par l'Administration pour l'évacuation des eaux de l'étang (Cons. d'Et. 5 août 1901, D.P. 1903. 3. 14).

1942. ... Le fait qu'un cheval avait brouté les pousses des *plantations* exécutées par l'Administration sur les atterrissements d'une rivière navigable pour protéger les travaux d'amélioration entrepris sur cette rivière(Cons. d'Et. 13 avr. 1853, R. *Voirie par eau*, 275-2º); ... La dégradation, par des chevaux remorquant un bateau, d'un arbre faisant partie de la plantation d'un canal (Cons d'Et. 23 août 1845, *ibid.*, 275-1º); ... L'abatage et l'enlèvement d'arbres situés sur le talus extérieur d'un canal de navigation (Cons. d'Et. 3 juin 1892, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 544).

1943. Lorsque la destruction des plantations faites dans le lit d'un fleuve a eu pour résultat de détourner le cours du fleuve, ce délit est passible de l'amende de 25 à 500 fr. applicable aux entreprises sur les cours d'eau, et non de l'amende de 16 à 300 fr. portée par l'art. 11 précité (Cons. d'Et. 31 mars 1847, D.P. 48. 3. 4). — Dans une autre espèce, le Conseil d'Etat a appliqué à l'abatage sans autorisation des arbres plantés sur le bord d'un canal, l'art. 101 du décret du 16 déc. 1811 (Cons. d'Et. 28 févr. 1831, R. *Voirie par eau*, 275-2º).

1944. Toutefois, le propriétaire qui coupe une branche et quelques rejetons d'un peuplier planté sur les francs-bords d'un canal, ne cause aucune dégradation appréciable, et par conséquent ne commet pas une contravention de grande voirie (Cons. d'Et. 23 mai 1861, *ibid.*, 276).

1945. Constituent des infractions à l'art. 11: ... la dégradation des digues d'un canal de navigation résultant des mouvements du sol déterminés par les travaux exécutés dans le tréfonds par le concessionnaire d'une mine (Cons. d'Et. 24 juin 1887, D.P. 88. 3. 89); ... Le fait qu'une voiture, s'étant engagée sur un pont-levis dépendant d'une route alors que le tablier était déjà relevé d'environ un mètre, a fait retomber violemment ledit tablier et causé au pont des dégradations (Cons. d'Et. 15 mai 1891, D.P. 92. 5. 679); ... Le fait d'avoir abandonné au fil de l'eau, dans une rivière non navigable, des herbes faucardées qui ont obstrué un siphon établi sous un canal navigable (Cons. d'Et. 8 août 1884, D.P. 86. 3. 23, et la note 1).

1946. ... Des extractions de sables qui ont occasionné des dégradations à des plantations faites au frais de l'Etat, dans le but de protéger les travaux d'amélioration du régime de la rivière (Cons. d'Et. 27 déc. 1854, D.P. 55. 3. 64). Cette décision présente une particularité singulière : il en résulterait que l'extraction de sable accompagnée de dégradation serait punie d'une amende de 16 à 300 fr., tandis que si elle est pure et simple, l'amende sera de 25 à 500 fr. (Arrêt de 1777, art. 4. — V. *supra*, nº 1913).

1947. ... La dégradation d'un ponton portant un feu flottant établi dans une rivière navigable (Cons. d'Et. 29 juin 1884, D.P. 85. 3. 19).

1948. L'arrêté préfectoral, qui ordonne l'occupation d'un terrain exproprié sur un particulier pour l'exécution d'un canal de navigation, a pour effet d'incorporer ce terrain au domaine public, quelles que puissent être les contestations existant entre l'Administration et le propriétaire relativement aux conditions de l'indemnité allouée par le jury à ce dernier. En conséquence, le *comblement* des parties du canal déjà creusées et la dégradation des digues latérales, constitue une contravention passible des peines portées par l'art. 11 de l'arrêt de 1777 (Cons. d'Et. 5 juill. 1851, R. *Voirie par eau*, 273).

1949. Le comblement d'un canal qui tire ses eaux d'une rivière navigable et qui a été creusé par un particulier sur un terrain à lui appartenant pour le service d'un moulin actuellement supprimé, ainsi que la destruction d'une banque en terre située sur la berge dudit canal, et qui a été formée au moyen des terres en provenant, ne constitue pas une contravention, alors d'ailleurs que la suppression du canal et de la banque n'a pas eu pour effet de porter préjudice à l'état de la rivière (Cons. d'Et. 23 juill. 1844, R. *Voirie par eau*, 271).

1950. Suivant un arrêt, le fait, par le propriétaire d'un étang, de fermer au moyen de batardeaux en planches plusieurs orifices d'un épanchoir affecté au service de la navigation du canal du Midi, en même temps qu'au dessèchement de l'étang, et de l'avoir rendu ainsi impropre à l'usage auquel il est destiné dans l'intérêt de la navigation, constitue une contravention prévue par l'art. 159 du décret du 12 août 1807, punissable de l'amende prononcée par l'art. 11 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 (Cons. d'Et. 6 mars 1857, R. *Voirie par eau*, 272). — Un arrêt postérieur a décidé, au contraire, qu'un tel fait n'est passible d'aucune amende et qu'il y a lieu seulement d'ordonner la destruction du barrage (Cons. d'Et. 4 mars 1858, *ibid.*). — Ces deux solutions peuvent s'expliquer par les circonstances de fait dans lesquelles elles sont intervenues.

1951. Le fait d'avoir *coupé de l'herbe* sur les dépendances d'un canal (1er arrêt) ou sur le talus d'une digue établie dans l'intérêt de la navigation et faisant partie du domaine public (2e arrêt), ne constitue une contravention de grande voirie qu'autant qu'une dégradation ou un dommage en sont résultés (Cons. d'Et. 21 nov. 1861, R. *Voirie par eau*, 285; 13 avr. 1883, D.P. 84. 3. 71). — Le fait de couper de l'herbe sur un terrain qui n'est pas recouvert par les eaux du fleuve coulant à pleins bords ne constitue pas une contravention de grande voirie, lorsqu'il n'existe actuellement sur le terrain aucun ouvrage, mais que l'Administration se propose seulement d'en établir (Arrêt préc. 13 avr. 1883).

1952. — III. Aujourd'hui, la jurisprudence admet qu'il suffit, pour donner lieu à l'application de l'art. 11 de l'arrêt de 1777, que le fait incriminé soit *de nature à causer un dommage*, alors même qu'en fait aucun dommage n'a été constaté (V. *infra*, nos 1983 et 1990). Ainsi jugé en ce qui concerne : ... le fait de laver du linge sur le bord d'un canal navigable, en dehors des lavoirs établis à cet effet (Cons. d'Et. 30 mars 1867 et 4 juill. 1884, D.P. 86. 3. 13); ... Le fait d'avoir amarré un bâtiment à un faisceau de pieux supportant un fanal situé dans une rivière

navigable (Cons. d'Ét. 16 janv. 1880, D.P. 80. 3. 111). — Mais le fait d'avoir causé des avaries à des bateaux employés à l'entretien d'un port ne constitue pas une contravention de grande voirie (Cons. d'Ét. 7 mai 1880, D.P. 81. 3. 51-52. — Comp. Cons. d'Ét. 15 mai 1874, D.P. 75. 3. 42).

J. — Police de la navigation.

1953. — I. *Contraventions aux anciens règlements.* — Les contraventions intéressant la police de la navigation tombent sous le coup des dispositions générales de l'art. 8 de l'arrêt du Conseil de 1777, qui défend aux voituriers par eau, mariniers, meuniers, etc., de produire, d'une façon générale, des obstacles à la navigation (V. *supra*, n° 504). Elles constituent des contraventions de grande voirie. Mais la jurisprudence ne considère pas qu'il soit possible de les sanctionner par des amendes, de sorte que le conseil de préfecture ne peut condamner qu'aux frais du procès-verbal et à la remise des choses en état, s'il y a lieu (V. *infra*, n° 2033).

1954. Il en est ainsi : ... du fait de barrer une écluse avec un bateau, de manière à intercepter le passage pendant plusieurs heures (Cons. d'Ét. 15 févr. 1895, D.P. 96. 3. 33; 7 août 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 574); ... Du fait d'embarrasser les ports et gares affectés aux mariniers (Cons. d'Ét. 6 juill. 1877, D.P. 78. 3. 4); ... Du fait d'abandonner un bateau dans les ouvrages dépendant d'une écluse (Cons. d'Ét. 20 juill. 1883, D.P. 85. 3. 44).

1955. Il est cependant des cas où l'on peut considérer que l'infraction à la police de la navigatien implique préjudice réel ou éventuel pour la conservation du domaine fluvial, ce qui permet d'appliquer, en même temps que l'art. 8, les art. 3, 4 ou 11 de l'arrêt de 1777 (V. *supra*, n°s 1868, 1883, 1935) et la peine d'amende prévue par ces textes. Ainsi en est-il du fait d'aborder le passage d'une écluse sans les précautions requises, de donner aux bateaux, dans la traversée d'un canal, une vitesse excessive, etc.

1956. — II. *Contraventions aux arrêtés préfectoraux.* — Quant aux infractions à des arrêtés préfectoraux pris en vue de la police de la navigation, il y a lieu de faire des distinctions.

1957. — 1° Ces arrêtés peuvent avoir pour but de renouveler les anciens règlements pour la conservation du domaine public et la police de la navigation. Ils ne changent pas le caractère des contraventions, qui restent soumises aux sanctions édictées par les anciens règlements ci-dessus rappelés.

1958. — 2° Mais les préfets ont des pouvoirs propres concernant la police de la navigation. Dans cette seconde hypothèse, une nouvelle distinction s'impose.

1959. — *a*) Les arrêtés préfectoraux pris en vue, soit d'assurer la conservation du cours d'eau et de ses dépendances, soit d'assurer l'exécution des anciens règlements sur la *conservation du cours d'eau* ou la *liberté de la circulation*, sont également sanctionnés par les dispositions de ces anciens règlements, et les infractions auxdits arrêtés constituent des contraventions de grande voirie.

1960. Il en est ainsi : ... des contraventions aux arrêtés réglant : ... l'ordre de priorité des passages (Cons. d'Ét. 23 août 1845, R. *Voirie par eau*, 300-1° et 2°); ... Ou réglant la distance à laquelle les convois s'arrêteront en avant des passages (Cons. d'Ét. 23 août 1845, R. *ibid.*, 300; 3 et 6 avr. 1850, *ibid.*); ... Ou prescrivant les mesures à prendre aux abords des écluses, pour éviter les accidents (Cons. d'Ét. 17 déc. 1886, D.P. 88. 3. 36);

1961. ... Du fait de refuser, contrairement à l'injonction de l'éclusier, de reculer un bateau amené trop près de l'écluse (Cons. d'Ét. 11 mars 1898, D.P. 99. 3. 71); ... Du fait d'abaisser les vannes ou manœuvrer les ventelles de manière à provoquer une baisse d'eau (Comp. *supra*, n°s 1905, 1920 et s.);

1962. ... Des contraventions à des arrêtés : ... interdisant la circulation sur un canal de radeaux amarrés à la file les uns des autres (Cons. d'Ét. 17 janv. 1849, R. *Voirie par eau*, 300-8°); ... Réglant le nombre maximum des chevaux et bœufs qui peuvent être attelés à un même convoi (Cons. d'Ét. 1er juin 1850, R. *ibid.*, 300-9°; 14 avr. 1859, D.P. 60. 3. 4); ... Réglant la composition et la conduite des trains de flottage sur un canal (Cons. d'Ét. 6 janv. 1858, 2e et 4e espèces, D.P. 58. 3. 51); ... Prescrivant certaines précautions pour la traversée d'un canal souterrain (Cons. d'Ét. 6 janv. 1858, 2e espèce, *ibid.*); ... Fixant le maximum du tirant d'eau d'un bateau (Cons. d'Ét. 28 déc. 1858, R. *Voirie par eau*, 300-12°); ... Défendant de garer les bateaux du côté du halage (Cons. d'Ét. 6 janv. 1858, D.P. 58. 3. 51); ... Interdisant le passage des bateaux halés à la remonte par un certain bras de la rivière (Cons. d'Ét. 6 mai 1857, D.P. 58. 3. 17); ... Portant que tout bateau stationnant doit être amarré à ses deux extrémités et gardé de jour et de nuit (Cons. d'Ét. 4 mai 1859, D.P. 60. 3. 4); ... Interdisant l'amarrage aux deux rives (Cons. d'Ét. 2 juill. 1880, D.P. 81. 3. 51); ... Ou limitant la vitesse de la traversée d'un canal (Cons. d'Ét. 27 juin 1865, D.P. 66. 3. 60). — V. aussi les arrêts cités *supra*, n°s 1960 et s.

1963. Mais, dans ces divers cas, l'arrêt de 1777 ne permet d'appliquer aucune amende. Le contrevenant ne peut être condamné qu'à la réparation des dégradations et au payement des frais du procès-verbal (Arrêts préc. 6 janv. 1858, 1re, 2e, 3e et 4e espèces; 28 déc. 1858; 14 avr. 1859; 4 mai 1859; 2 juill. 1880; 6 juill. 1877; 20 juill. 1883; 11 mars 1898). V. *infra*, n° 2033.

1964. — *b*) Dans tous les autres cas, c'est-à-dire quand les arrêtés n'ont pour objet ni de rappeler d'anciens règlements sur la conservation du cours d'eau ou la liberté de la circulation, ni d'édicter des mesures tendant à la conservation du domaine public, les arrêtés préfectoraux n'ont que le caractère de règlements de police pris pour la sécurité des personnes ou la sécurité de la navigation. Les infractions à ces arrêtés ont pour sanction l'art. 471, § 15, C. pén. et sont de la compétence du juge de simple police.

1965. Il en est ainsi de la contravention aux arrêtés : ... relatifs à l'indication du nom des propriétaires sur les bateaux (Cons. d'Ét. 23 août 1845, R. *Voirie par eau*, 306); ... Interdisant aux bateaux chargés de foins et de fourrages de stationner à une certaine distance en amont et en aval des ponts (Cons. d'Ét. 5 août 1861, D.P. 61. 3. 82); ... Ou interdisant de laisser stationner une péniche chargée de vidanges sur un cours d'eau navigable (Cons. d'Ét. 10 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 114).

1966. — III. *Contraventions aux décrets.* — Ce que nous disons des arrêtés préfectoraux s'applique aux décrets du président de la République. C'est ainsi que, pour le plus important de ces décrets, celui du 8 oct. 1901 (V. *supra*, n°s 515 et s.) réglementant la police générale de la navigation intérieure, on ne peut regarder comme des contraventions de grande voirie que les infractions aux dispositions des art. 2 à 6, renouvelant les prescriptions du décret du 19 mess. an 12; aux articles concernant les dimensions des bateaux, l'ordre à observer dans les gares et dans les ports, les échouements, les occupations du domaine public; aux art. 10 à 20, 30 à 34, 35, 37, relatifs à la priorité dans les passages (Arrêt du Conseil de 1777, art. 8; Ord. 1672, art. 3), aux art. 7, 21 et 22 (Ord. 1672, chap. 2, art. 1 et 2), interdisant de naviguer à certains jours et à certaines heures; aux art. 23 à 26, sur le trématage (Ord. 1672, chap. 2, art. 3 et 5); aux art. 33, 61, relatifs aux avaries; aux art. 35 et 36 concernant les manœuvres par un particulier des écluses et ponts mobiles; à l'art. 58 et à ce qui est relatif au halage, au personnel, aux chevaux, au passage dans les souterrains, aux bateaux abandonnés; les dispositions diverses concernant les dépôts effectués sur les dépendances des voies navigables (Art. 19 et 64. — Sur ces divers points, V. Fabreguettes, t. 1, p. 733).

K. — Dispositions spéciales à la Garonne et à la Loire.

1967. — I. En ce qui concerne : ... 1° les dépôts dans le lit ou sur les bords de la Garonne ou de la Loire, V. *supra*, n°s 1869 et s.; ... 2° L'encombrement du lit, V. *supra*, n° 1883; ... 3° L'extraction de matériaux, V. *supra*, n° 1914; ... 4° Les moulins à nef ou flottants, V. *supra*, n°s 1931 et s.

1968. — II. Sur la Loire, il est défendu de *planter*, *labourer*, creuser des puits, caves, fossés ou faire toute autre *excavation* de terrain plus près de 10 toises du pied des glacis des levées, à peine d'une amende de 25 à 500 fr. (Arrêt du Conseil, 23 juill. 1783, tit. 2, art. 15; L. 23 mars 1842, art. 1). — Cette disposition, toujours en vigueur, a été appliquée : ... à un propriétaire qui avait fait des plantations sur le talus de la levée, et qui y avait creusé des fossés de 1 mètre de profondeur (Cons. d'Ét. 11 févr. 1836, R. *Voirie par eau*, 286); ... A un riverain qui avait fait des plantations sans y être autorisé : le contrevenant doit être condamné à détruire les plantations et à payer l'amende, surtout si elles sont nuisibles à la navigation (Cons. d'Ét. 2 févr. 1825, R. *Eaux*, 530-5°).

1969. Quant aux plantations faites sans autorisation sur les îles, îlots, chantiers, grèves, plages et autres places dépendant du lit de la Loire, V. *supra*, n°s 1863 et s.

1970. — III. En ce qui concerne la Loire également, l'art. 16, tit. 2, de l'arrêt du Conseil du 23 juill. 1783 défend expressément à toute personne de faire *pâturer* des animaux sur le couronnement et le talus des banquettes et levées, etc., à peine de 20 fr. d'amende pour chaque bête. — Cet article a été appliqué : ... au dommage causé par un cheval (Cons. d'Ét. 5 janv. 1877, D.P. 77. 3. 57); ... Par des oies (Cons. d'Ét. 17 nov. 1893, D.P. 94. 3. 88); ... Mais non au simple passage d'un troupeau, sans stationnement et sans dommage (Cons. d'Ét. 20 juill. 1836, R. *Voirie par eau*, 287).

§ 3. — *Chemin de halage.*

1971. Les anticipations et détériorations qui rentrent dans les conditions générales des contraventions étudiées *supra*, n°s 1846 et s., sont réprimées par les art. 2, 3 et 4 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 et les textes spéciaux qui concernent ces contraventions.

A. — Constructions, plantations, clôtures et fossés.

1972. — I. L'art. 7, tit. 28, de l'ordonnance d'août 1669 et l'art. 2 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 sanctionnent d'une manière générale les obligations imposées aux riverains, en ce qui concerne l'établissement et le respect de la servitude de halage et de marchepied (V. *supra*, n°s 545 et s.), en punissant d'une amende de 500 fr., qui peut être réduite à 25 fr. en vertu de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842 (V. *infra*, n° 2031), sans préjudice de la démolition des ouvrages et de la remise des lieux en état aux frais des contrevenants, divers actes accomplis sur le chemin de halage ou le marchepied, notamment : ... les *constructions* (Cons. d'Ét. 18 mai 1838, R. 141-3°; 5 juin 1838, R. *Voirie par eau*, 124-2°;

15 et 23 juill. 1841, *ibid.*, 124-1° et 2°; 26 juill. 1854). — Toutefois, quand un propriétaire a été personnellement autorisé à maintenir un balcon au rez-de-chaussée de sa maison dans la zone de servitude de halage, il ne saurait, en cas de retrait de cette tolérance, être condamné pour contravention de grande voirie, s'il n'a pas été mis en demeure de rétablir les lieux dans leur état primitif (Cons. d'Ét. 24 nov. 1905, D.P. 1909, 5. 32. — Comp. Cons. d'Ét. 16 mars 1902, D.P. 1903. 5. 798).

1973. ... L'établissement : ... de haies (Cons. d'Ét. 14 avr. 1853, D.P. 54. 3. 85); ... De barricades (Cons. d'Ét. 23 janv. 1813, R. 121; Arrêt préc. 14 avr. 1853); ... De palissades en bois (Cons. d'Ét. 8 août 1827, R. 141-5°). — Aujourd'hui l'établissement d'une clôture à moins de 9 m. 75 c. du bord de la rivière constitue une contravention de grande voirie prévue par l'art. 2 de l'arrêt de 1777 et l'art. 46, § 2, de la loi du 8 avr. 1898 (Cons. d'Ét. 28 nov. 1906, D.P. 1908. 3. 56; 13 mai 1910, D.P. 1912. 3. 86). Le riverain ne peut fermer le chemin de halage, même pendant la nuit, dans la partie qui traverse son chantier (Lyon, 30 juin 1865, D.P. 67. 5. 374).

1974. Le fait d'établir des clôtures sans autorisation, faisant obstacle à la servitude de contre-halage, constitue une contravention aux dispositions de l'art. 42, tit. 27, de l'ordonnance d'août 1669 et des art. 1er et 11 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777, confirmées par la loi du 8 avr. 1898, bien que le terrain sur lequel elles ont été élevées ne fasse pas partie du domaine public (Cons. d'Ét. 22 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 50).

1975. — II. L'art. 7, tit. 28, de l'ordonnance de 1669 et l'art. 2 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 répriment aussi (V. *supra*, n° 1972) les *plantations* faites sur le chemin de halage (Cons. d'Ét. 10 juin 1829, R. 141-1°; 25 janv. 1833, *ibid.*; 6 déc. 1844, R. *Voirie par eau*, 124-2°; 24 juill. 1845, *ibid.*).

1976. Le propriétaire qui, avant d'avoir demandé l'alignement à l'autorité compétente (V. *supra*, n° 624), plante des arbres dans la zone de contre-halage d'une rivière navigable, contrevient aux dispositions de l'art. 42 de l'ordonnance d'août 1669 et des art. 1 et 11 de l'arrêt du 24 juin 1777; par suite, lorsque, invité à plusieurs reprises à les arracher, il s'y est refusé, procès-verbal doit être dressé contre lui et il doit être condamné à les enlever (Cons. d'Ét. 12 févr. 1904, D.P. 1905. 3. 61).

B. — Dégradations.

1977. Les peines édictées par l'art. 11 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 (V. *supra*, n° 1935) sont applicables : ... à la dégradation du chemin de halage, et même à tout fait pouvant éventuellement entraîner sa dégradation (V. *supra*, nos 1983 et 1990); ... Et spécialement à l'entrepreneur de travaux publics qui dépasse les limites indiquées pour ses extractions de ballast dans le lit du fleuve et dégrade ainsi le chemin de halage (Cons. d'Ét. 28 janv. 1887, D. P. 88. 5. 540-544).

1978. *L'enlèvement de terres* sur un chemin de halage doit-il être considéré comme une contravention à l'art. 4 de l'arrêt de 1777 (V. *supra*, n° 1913), ou comme une dégradation passible des peines de l'art. 11 (V. *supra*, nos 1935 et 1946)? — La jurisprudence présente sur ce point des décisions contradictoires. — Suivant l'opinion qui paraît préférable, il a été jugé que cette contravention est prévue par l'art. 11 (Cons. d'Ét. 12 avr. 1844, R. *Voirie par eau*, 277. — *Contra* : Cons. d'Ét. 26 août 1842, *ibid.*).

C. — Labour.

1979. Le fait de *labourer* le chemin de *halage* constitue une contravention de grande voirie punie d'une amende de 500 fr. Quant au texte applicable à cette contravention, la jurisprudence a visé tantôt l'art. 7, tit. 28, de l'ordonnance de 1669 (Cons. d'Ét. 15 avr. 1843, R. *Voirie par eau*, 128; 1er juin 1843, *ibid.*, 129), tantôt l'art. 2 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 (Cons. d'Ét. 17 janv. 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 85, et S. 121).

D. — Passage des voitures et des bestiaux.

1980. La *fréquentation* du chemin de halage est interdite à tous autres qu'aux navigateurs ou mariniers, pêcheurs, fermiers, ou porteurs de licences.

1981. Le fait d'emprunter avec une charrette le chemin de halage, s'il en est résulté une dégradation du chemin, constitue une contravention à l'art. 11 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 (Cons. d'Ét. 20 avr. 1840, R. *Voirie par eau*, 278. — Comp. Cons. d'Et. 30 juin 1842, *ibid.*, 347-5°).

1982. On a soutenu que, si le passage de voitures sur le chemin de halage n'a causé aucune dégradation, on ne saurait voir dans le simple fait du passage une contravention punissable; que, si cet usage peut être défendu par les arrêtés que les préfets ont le droit de prendre pour la police de la navigation, une pareille défense ne saurait entraîner d'autre peine que celle de l'art. 471, § 15, C. pén. (Cons. d'Ét. 22 déc. 1852, R. *Voirie par eau*, 280).

1983. Le Conseil d'Etat s'est prononcé en sens contraire (Cons. d'Ét. 11 août 1841, trois arrêts, R. *Voirie par eau*, 278; 10 févr. 1850, D.P. 50. 3. 69). Il a décidé à plusieurs reprises que l'on doit regarder comme une contravention passible d'une amende de 16 à 300 fr. : ... le fait de passer avec une voiture ou des bestiaux sur un chemin de halage (Cons. d'Ét. 25 août 1858, D P. 59. 3. 20); au mépris des prohibitions d'un arrêté pris dans l'intérêt de la navigation (Cons. d'Ét. 31 mai 1854, D.P. 55. 3. 12; 9 juill. 1859, D.P. 60. 3. 36; 7 févr. 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 142); et alors même que le contrevenant prétend avoir agi en vertu d'un contrat entre lui et le concessionnaire du canal (D.P. 85. 3. 99); ... L'abandon d'une voiture sur le chemin de halage (Cons. d'Ét. 18 janv. 1862, D.P. 63. 3. 40; 2 mai 1879, D.P. 79. 3. 91).

1984. Plusieurs des arrêts ci-dessus mentionnés ont appliqué, indépendamment de l'art. 11 de l'arrêté de 1777, l'art. 3 du même arrêté (Arrêts préc. 31 mai 1854, 9 juill. 1859 et 18 janv. 1862). Or cet art. 3 paraît étranger au passage de voitures ou bestiaux. D'autre part, combiné avec l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842, il édicte une amende de 25 à 500 fr., alors que les arrêts précités ont fixé à 16 fr. le minimum de l'amende applicable.

1985. Le fait de *haler* des bateaux avec des *chevaux étrangers à un service de halage* organisé par un décret qui conférait à ce service le monopole du halage sur un canal, ne constitue pas une contravention à l'art. 11 de l'arrêt du 24 juin 1777, le pouvoir de police de l'Administration sur une voie publique ne pouvant aller jusqu'à défendre l'usage de cette voie pour le service auquel elle est destinée (Cons. d'Ét. 23 mai 1879, D.P. 79. 3. 91).

1986. Pour le canal du Midi, l'ordonnance de l'intendant de justice, police et finances en Languedoc, du 27 nov. 1671, toujours en vigueur (R. *Voirie par eau*, 282), défend « à toutes personnes de passer avec leurs bestiaux et charrettes sur les bords ni à travers lesdites rigoles et canal à peine de 50 livres d'amende et autres peines. » Le seul fait de passer avec une charrette ou des bestiaux sur les chemins de halage du canal constitue, en l'absence même de toute dégradation, une infraction à cette ordonnance (Cons. d'Et. 28 juin 1855, D.P. 56. 3. 3).

1987. Un arrêt récent a appliqué l'art. 11 de l'arrêt du Conseil de 1777 au fait de circuler avec une voiture sans autorisation sur la chaussée affectée au halage le long d'un canal du Midi, dans une zone où le procès-verbal de bornage n'avait pas réservé aux riverains un droit de passage; et ce, sans que le contrevenant puisse se prévaloir de ce que lui et ses auteurs auraient, de tout temps, emprunté cette chaussée pour le service de leur propriété (Cons. d'Et. 9 nov. 1910, *Dall. comm.* 1911. 2. 23).

1988. Si, lors de l'établissement d'un canal, un propriétaire, en cédant les terrains nécessaires pour le canal, ses francs-bords et le chemin de halage, s'est réservé le droit de passer sur ce chemin avec voitures et bestiaux pour l'exploitation de sa propriété, le passage autorisé par cette convention ne saurait jamais constituer une contravention. (Cons. d'Ét. 19 janv. 1854, R. *Voirie par eau*, 283).

E. — Pâturage et divagation des bestiaux.

1989. Le Conseil d'Etat a décidé : ... que le fait de laisser *paître* sur des talus formant dépendances d'un *canal navigable* des bestiaux qui peuvent y causer des dégradations, constitue une contravention passible, d'après les dispositions combinées des art. 3 et 11 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 et de l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842 (V. *infra*, n° 2031), d'une amende de 16 à 300 fr. (Cons. d'Ét. 18 févr. 1854, D.P. 54. 3. 44; 22 mars 1854, 26 mars et 3 avr. 1856, 2 févr. 1859, R. *Voirie par eau*, 285).

1990. ... Qu'il en est de même du fait : ... d'avoir fait circuler un bœuf sur la banquette de halage d'un canal navigable (Cons. d'Ét. 2 août 1851, D.P. 52. 3. 8); ... D'avoir attaché des chevaux aux roues d'une voiture sur le bord d'un chemin de halage, dans une partie où le stationnement des chevaux n'était pas autorisé, alors même qu'il n'en est résulté ni dégradation au chemin, ni obstacle à la navigation (Arr. préc. 2 févr. 1859). Sur les objections à faire à l'application de l'art. 3, V. *supra*, n° 1984.

1991. Une autre décision a appliqué seulement l'art. 11 au fait d'avoir laissé des moutons brouter des osiers plantés par l'Administration dans des perrés en pierres sèches pour défendre le talus intérieur d'un chemin de halage (Cons. d'Ét. 2 juin 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 566). — Dans d'autres espèces, le Conseil d'Etat, appliquant encore l'art. 11, relève cette circonstance que l'introduction de bestiaux sur les dépendances du canal avait été la cause de dégradations (Cons. d'Ét. 4 janv. 1851 et 14 déc. 1853, R. *Voirie par eau*, 285).

F. — Dépôts de matériaux.

1992. Il semble que l'art. 4 de l'arrêt de 1777, qui, combiné avec l'art. 1er de la loi du 23 mars 1842 (V. *infra*, n° 2031), punit d'une amende de 25 à 500 fr. les dépôts sur les *bords* des cours d'eau navigables, ne serait pas applicable aux dépôts de matériaux sur les chemins de halage, ces chemins ne formant pas une propriété particulière. — Mais on pourrait appliquer : ... soit l'art. 7, tit. 28, de l'ordonnance de 1669 (Cons. d'Ét. 17 janv. 1838, R. *Voirie par eau*, 246); ... Soit l'art. 2 de l'arrêt de 1777, qui punissent l'un et l'autre de la même peine ceux qui ne laissent pas au chemin de halage la largeur de 24 pieds. — Dans un autre arrêt, le Conseil d'Etat décide que le texte applicable

est l'art. 42, tit. 27, de l'ordonnance de 1669, qui punit d'une amende arbitraire, aujourd'hui de 16 à 300 fr. (V. *infra*, n° 2030) le dépôt d'immondices, etc., sur les quais et rivages (Cons. d'Ét. 4 mai 1843, R. *Voirie par eau*, 246).

1993. Dans le cas où le dépôt est imputable à un *non-riverain*, il serait également passible d'une amende de 25 à 500 fr., en vertu de l'art. 4 de l'arrêt précité de 1777, en admettant que le chemin de halage soit compris dans l'expression *bords*, des rivières navigables. Mais ce chemin ne fait pas partie du domaine public. — Le Conseil d'État semble faire application, dans ce cas, de l'art 42 de l'ordonnance de 1669, et des art. 4 et 11 de l'arrêt de 1777 (Cons. d'Ét. 11 janv. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 29).

§ 4. — *Canaux de navigation.*

1994. Les contraventions commises sur les canaux, comme celles qui sont commises sur les rivières navigables, sont : ... soit des *contraventions de grande voirie*, soumises à la compétence du conseil de préfecture, quand elles constituent des infractions aux règlements ayant pour objet la conservation des rives et des ouvrages d'art, c'est-à-dire que les principes et les pénalités concernant les rivières navigables s'appliquent aux contraventions commises sur le lit, les eaux, les talus, les francs-bords et autres dépendances des canaux de navigation (V. *supra*, nos 1840 et s., 1953 et s.; et C. adm., t. 5, p. 121, nos 2656 et s.).

1995. ... Soit des *contraventions de simple police*, réservées au tribunal de simple police, lorsqu'elles constituent des infractions aux règlements qui ont pour objet la sécurité des personnes (V. *supra*, n° 1842, et *infra*, n° 2092).

1996. Le curage des canaux concédés est à la charge des concessionnaires. Mais l'omission d'y procéder ne peut être assimilée à l'encombrement prévu par l'arrêt de 1777, et ne constitue pas une infraction de grande voirie, mais un simple manquement au cahier des charges (V. *supra*, nos 634 et 1128).

1997. Aucun déblai, fossé ou tranchée, ne peut être fait sans autorisation sur les digues, francs-bords, marchepieds et chemins de halage des rivières et canaux navigables. Cette prohibition, portée par les lois et règlements généraux de la matière, résulte spécialement, à l'égard des canaux d'Orléans et du Loing, du décret du 22 févr. 1813, dont l'art. 52 défend de faire aucune ouverture sur les francs-bords desdits canaux (V. Cons. d'Ét. 14 déc. 1837, R. *Voirie par eau*, 177).

1998. En ce qui concerne le canal du Midi, V. *supra*, nos 1088 et s., 1950, 1986, 1987.

§ 5. — *Eaux de la Bièvre.*

1999. La rivière de Bièvre est soumise à un régime spécial. Le préfet a sur elle les mêmes droits de police que sur un cours d'eau navigable, et toutes les infractions commises doivent être réprimées comme infraction de grande voirie (V. *supra*, nos 799 et s.).

§ 6. — *Eaux servant à l'alimentation de Paris.*

2000. Les eaux servant à l'alimentation de la ville de Paris dépendent du domaine public; on n'est pas d'accord sur le point de savoir si elles font partie de la grande voirie (V. *Ville de Paris*).

§ 7. — *Colonies.*

2001. Le régime de la grande voirie s'applique à tous les cours d'eau navigables ou non d'Algérie et des possessions coloniales (V. *Algérie*, nos 1363 et s.; *Colonies*, nos 765 et s).

§ 8. — *Cours d'eau non navigables ni flottables.*

2002. Les contraventions aux règlements légalement faits par l'autorité administrative ou municipale concernant les cours d'eau non navigables ni flottables tombent sous l'application de l'art. 471, § 15, et de l'art. 474 C. pén., portant amende de 1 à 5 fr., et, en cas de récidive, emprisonnement de un à trois jours.

2003. Ainsi, il y a lieu à l'application de l'art. 471, § 15, C. pén., en cas d'infraction : ... à un règlement préfectoral prescrivant aux propriétaires d'usines ou à tous autres riverains d'un cours d'eau de ne pas entraver le cours de l'eau, etc. (V. *supra*, nos 767 et s.); ... Ou à un règlement municipal ayant pour but de prévenir ou remédier aux inondations ou autres événements qui peuvent compromettre la commune, la salubrité ou la sûreté publiques (V. *supra*, n° 777).

2004. Les infractions aux arrêtés ou règlements de police sur les cours d'eau non navigables ni flottables ne sauraient constituer des contraventions de grande voirie et échappent à la compétence du conseil de préfecture (V. Cons. d'Ét. 5 janv. 1883, D.P. 84. 3. 71; et C. adm., t. 5, p. 207, nos 4774 et 4780. — Comp. Cons. d'Ét. 10 mai 1860, R. *Voirie par eau*, 228-2°).

2005. Les faits qui, dans les rivières navigables et flottables, constitueraient une contravention, indépendamment de tout règlement de l'autorité, ne sont considérés comme des contraventions sur les petits cours d'eau qu'autant qu'il existe un règlement qui prohibe le fait. — Ainsi, en l'absence d'un arrêté, le fait d'avoir fait une rigole ou élevé un barrage ne saurait constituer une contravention punissable. Dans ce cas, l'ouvrage pourrait seulement être supprimé (Cr. 5 janv. 1839, R. 579). — Mais un arrêté individuel enjoignant à un propriétaire d'enlever une clôture « qui crée un obstacle au libre cours des eaux », entrainerait l'application de l'art. 471, § 15 (Cr. 22 sept. 1904, *Bull. min. int.* 1905, p. 111).

2006. L'enlèvement d'un barrage établi par l'Administration sur une rivière non navigable ne constitue pas une contravention de grande voirie (Cons. d'Ét. 27 déc. 1895, D.P. 97. 3. 18); ... Alors même que le barrage a été établi dans l'intérêt de la navigation sur un canal, et que la suppression de cet ouvrage a porté préjudice à cette navigation (Même arrêt, sol. impl.).

2007. De même, les abus que peut commettre un riverain, en se servant des eaux qui bordent sa propriété, ne constituent des contraventions de police qu'autant qu'il existe des règlements déterminant le mode de jouissance de ces eaux (Cr. 30 mars 1849, D.P. 49. 5. 131).

2008. L'art. 471, § 15, C. pén. sanctionne indifféremment les règlements nouveaux et les règlements antérieurs au Code civil, dont les pénalités spéciales sont abrogées (V. Cr. 31 mai 1845. D.P. 45. 1. 318; 7 août 1862, D.P. 63. 5. 132; 21 juill. 1870, D.P. 72. 5. 156; 9 janv. 1892, D.P. 92. 1. 496; et C. adm., t. 5, p. 209, nos 4769 et s.).

2009. Il peut résulter d'une infraction à la police des eaux des conséquences qui elles-mêmes constituent, soit une contravention spéciale, comme la dégradation de chemins (C. pén. art. 479, § 11. — V. *Contravention*, nos 863 et s.), soit une infraction de grande voirie, comme la dégradation d'une route nationale (V. *Voirie*).

§ 9. — *Canaux d'irrigation.*

2010. Les propriétaires des canaux d'irrigation peuvent se pourvoir en justice pour obtenir la destruction de toute plantation ou construction nuisible au libre cours des eaux, et non fondée en droit, par application de l'art. 11 de l'arrêté du 19 vent. an 6. — Mais la juridiction administrative n'est pas compétente pour connaître des anticipations commises sur les dépendances d'un canal d'irrigation (Cons. d'Ét. 28 mai 1880, D.P. 81. 3. 23), fussent-ils d'intérêt général (V. 22 févr. 1850, R. *Voirie par eau*, 215; Cons. d'Ét. 18 mai 1870, D.P. 71. 3. 88).

2011. Les infractions aux règlements de police relatifs aux canaux d'irrigation constituent des contraventions passibles des peines prévues par l'art. 471, § 15, C. pén., et soumises à la compétence du tribunal de simple police. — Lorsqu'un règlement d'irrigation interdit tout changement aux dispositions qu'il a ordonnées, il y a contravention dans le fait d'un propriétaire de dériver vers une parcelle irrigable par les eaux d'un canal désigné, les eaux d'un autre canal (Cr. 22 févr. 1868, D.P. 68. 1. 368). — Les propriétaires qu'intéresse un règlement d'irrigation, sont pénalement responsables, alors que les prescriptions impératives de ce règlement leur sont adressées directement, même des infractions auxdites prescriptions qui sont le fait exclusif de leurs préposés (Même arrêt).

2012. Quand un arrêté préfectoral a réglé le modèle et le mode de fermeture des prises d'eau servant aux irrigations, et que les vannes ont été fermées de manière à détourner une quantité d'eau supérieure à celle à laquelle l'usager avait droit, ce fait constitue une contravention (Cons. d'Ét. 8 août 1882, D.P. 84. 3. 33).

2013. Lorsqu'il a été pratiqué dans la berge d'un canal d'irrigation, dépendant du domaine public, des coupures par lesquelles l'eau s'écoule pour arroser une parcelle de terrain, contrairement aux dispositions d'un arrêté préfectoral qui règle la répartition des eaux, le propriétaire du terrain arrosé est, en cette qualité, responsable de la contravention, et il ne peut se fonder sur ce qu'aucune poursuite n'a été dirigée contre son fermier pour demander à être renvoyé des fins du procès-verbal (Cons. d'Ét. 4 avr. 1884, D.P. 85. 5. 527).

2014. Il a été jugé que l'arrêté préfectoral, légalement pris dans le but de réglementer la répartition générale des eaux d'un canal d'arrosage, a pour effet de mettre fin à tout droit antérieur de propriété ou d'usage qui aurait pu être prétendu sur lesdites eaux par les riverains; et que, dès lors, l'allégation d'un droit de cette nature, de la part d'un riverain poursuivi en simple police pour infraction audit arrêté, ne peut constituer une exception préjudicielle justifiant un sursis au jugement de la contravention (Cr. 21 févr. 1879, D. P. 79. 1. 377).

2015. Mais, lorsque le juge de simple police a renvoyé le contrevenant devant les tribunaux compétents pour faire déterminer la nature et l'étendue de ses droits, et que ce jugement a été exécuté, on ne peut déférer à la Cour de cassation la régularité de ce renvoi, à l'occasion du pourvoi contre l'arrêt qui a statué sur l'instance civile (Req. 28 févr. 1883, D.P. 83. 1. 209). D'autre part, l'arrêt qui, sur le renvoi ainsi prononcé, statue au civil, peut déterminer la portée des droits des arrosants (Même arrêt).

ART. 2. — CONSTATATION DES CONTRAVENTIONS.

2016. — I. *Domaine public maritime.* — En ce qui concerne les contraventions commises sur ce domaine, V. *supra*, nos 261 et s.

2017. — II. *Cours d'eau navigables ou flottables.* — 1° Les contraventions aux règlements sur la police de la *navigation* fluviale

peuvent être constatées par tous les *agents* ayant *qualité* pour dresser les procès-verbaux en matière de grande voirie (L. 29 flor. an 9, art. 2), c'est-à-dire par les maires et adjoints, ingénieurs et conducteurs des ponts et chaussées (Cons. d'Et. 2 juill. 1880, D.P. 81. 3. 51), agents de la navigation, commissaires de police, gendarmes; par les employés des contributions indirectes et des octrois, par les gardes champêtres (Cons. d'Et. 12 mars 1846, R. *Voirie par eau*, 363).

2018. Les agents de la navigation sont tous les préposés commissionnés par l'autorité administrative pour la police de la navigation, par exemple, les gardes-ports. Ce terme général laisse la plus large latitude à l'Administration.

2019. Ainsi, elle peut faire constater les contraventions aux règlements sur la voirie fluviale : ... par les agents de la navigation intérieure, les agents des ports maritimes de commerce et les gardiens et maîtres de phare; ... Par les gardes des chaussées et des digues, nommés par les autorités locales, mais qui sont, comme les gardes-canaux, placés sous la surveillance de l'Administration des ponts et chaussées (V. à cet égard les décrets des 14 nov. 1807 et 15 mai 1813, spéciaux aux chaussées du Rhin et du Rhône).

2020. Les compagnies concessionnaires sont autorisées par leurs cahiers des charges à commissionner des gardes particuliers qui prêtent serment devant les tribunaux de première instance; les contraventions à la police des canaux peuvent être également constatées par ces gardes et par les agents du service des ponts et chaussées. — Les agents nommés par les concessionnaires ou les particuliers ne sont aptes à dresser des procès-verbaux que s'ils ont été commissionnés par l'Administration (Cons. d'Et. 26 déc. 1837, R. *Voirie par eau*, 364).

2021. Les gardes-pêche, quoique dépendant de l'administration des Ponts et chaussées, n'ont pas le droit de constater les contraventions en matière de voirie fluviale (Cons. d'Et. 25 avr. 1890, D.P. 91. 3. 102).

2022. — 2° Les fonctionnaires ou agents chargés de constater les contraventions de grande voirie qui n'ont pas prêté *serment* en justice, doivent prêter serment devant le préfet (L. 29 flor. an 10, art. 2). V. *Voirie*. — Les maires, déjà investis par la loi du 13 août 1791 du droit de recevoir le serment des officiers préposés à la police des ports, pourraient également recevoir celui des cantonniers chefs et autres agents inférieurs qui n'ont pas prêté serment en justice (Circ. min. trav. publ. 18 nov. 1864).

2023. Les gardes particuliers, habilités par une commission spéciale à constater les contraventions en matière de grande voirie, doivent, à cette occasion, prêter un nouveau serment, quand même ils auraient été antérieurement assermentés.

2024. — 3° Sur les *visites domiciliaires*, V. *Voirie*.

2025. — 4° En ce qui concerne la *forme* et la *force probante* des *procès-verbaux*, V. *Voirie*.

ART. 3. — MESURES PROVISOIRES.

2026. Le préfet ou le sous-préfet (à l'exclusion du maire) auquel est adressé le procès-verbal constatant la contravention peut ordonner, par provision et sauf recours au préfet par le sous-préfet, les mesures nécessaires pour faire cesser le dommage (L. 29 flor. an 10, art. 3). V. *Voirie*.

2027. Ce droit n'existe qu'au cas d'exigence absolue. — Hors de cette hypothèse, par exemple, en cas de plantations irrégulières, on doit attendre la décision des juridictions répressives (V. Cons. d'Et. 12 févr. 1863, D.P. 63. 3. 78; 2 juill. 1875, D.P. 76. 3. 39; 16 mars 1877, D.P. 77. 3. 68, et C. adm., t. 5, p. 124, n°s 2734 et s.). V. aussi *Domaine public*, n° 107.

2028. Quant aux recours contre l'arrêté qui ordonne des mesures provisoires, V. *Conseil d'Etat*, n°s 506 et s.; Cons. d'Et. 4 avr. 1845, R. *Voirie par eau*, 368; et *Voirie*.

2029. Sur les mesures provisoires en matière de contravention de la police des ports maritimes, V. *supra*, n° 268.

ART. 4. — RÈGLES GÉNÉRALES CONCERNANT LES PEINES.

§ 1er. — *Peines que le conseil de préfecture peut prononcer.*

2030. — I. *Amende*. — Les anciens règlements applicables aux contraventions de grande voirie prononçaient des amendes tantôt fixes, tantôt arbitraires, et souvent d'une sévérité excessive. Les amendes *arbitraires* sont aujourd'hui remplacées par des amendes de 16 à 300 fr. (L. 23 mars 1842, art. 1). V. *Voirie*.

2031. La même loi permet de réduire les amendes *fixes* portées par les anciens règlements jusqu'au vingtième, sans toutefois que le minimum puisse être inférieur à 16 fr. (Même art. 1. V. *Voirie*). — Serait susceptible d'être annulée pour excès de pouvoir la décision condamnant un contrevenant à une amende inférieure : ... au vingtième (Cons. d'Et. 4 mai 1888, D.P. 89. 3. 71); ... Ou au minimum de 16 fr. (Cons. d'Et. 4 juill. 1884, D.P. 86. 3. 13). — Cette règle s'impose au Conseil d'Etat depuis la loi du 24 mai 1872, qui a conféré à ce dernier un pouvoir de juridiction propre et abrogé le droit antérieurement reconnu au chef de l'Etat statuant en Conseil d'Etat de réduire l'amende au-dessous de 16 francs (V. *Voirie*). — Sur le droit de grâce, V. *Grâce*.

2032. L'arrêt du Conseil du 17 juill. 1782, relatif à la Garonne, prononçait la peine spéciale de *châtiment exemplaire* contre les contrevenants à la police des eaux (V. *supra*, n° 1930). — Il a été jugé que cette peine s'opposait, par sa nature, à ce qu'il pût être, dans ce cas, prononcé aucune peine, même une simple amende (Cons. d'Et. 8 juill. 1840, R. *Voirie par terre*, 216).

2033. Certaines contraventions de grande voirie ne sont passibles d'*aucune amende*, et donnent lieu seulement à la démolition ou à la réparation du dommage (Cons. d'Et. 6 janv. 1858, D.P. 58. 3. 52. — Comp. *Voirie*). — Le conseil de préfecture ne peut, dans ce cas, prononcer la peine portée par l'art. 471, § 15, C. pén., contre les infractions aux règlements légalement faits par l'autorité administrative; il ne peut condamner le contrevenant qu'à la réparation du dommage causé. Si aucun dommage n'a été causé, aucune condamnation ne peut être prononcée (Cons. d'Et. 2 juill. 1880, D.P. 81. 3. 51).

2034. Mais, à défaut de peines de grande voirie, l'infraction à l'arrêté préfectoral peut donner lieu à l'application de l'amende de simple police portée par l'art. 471, § 15, C. pén., contre ceux qui ont contrevenu aux règlements légalement faits par l'autorité administrative; cette peine ne peut être prononcée que par le juge de police (Cons. d'Et. 28 déc. 1858, D.P. 61. 3. 82; 14 avr. 1859, D.P. 60. 3. 4).

2035. — II. *Emprisonnement*. — En matière de grande voirie, cette peine ne peut jamais être prononcée par le conseil de préfecture (V. *Voirie*). Sur l'emprisonnement prononcé par le juge de simple police pour infractions en matière de bacs, V. *supra*, n°s 1310 et 1311.

2036. — III. *Confiscation*. — Cette peine est généralement considérée comme contraire aux principes du droit pénal actuel et ne doit plus recevoir d'application (V. *Voirie*).

§ 2. — *Cumul des peines et récidive.*

2037. — I. *Cumul*. — En matière de grande voirie, la règle prohibitive du cumul des peines n'est pas applicable (V. *Voirie*). — Quand deux contraventions distinctes se rencontrent dans le même fait, il y a lieu à une double amende, ou à une double poursuite si les deux contraventions appartiennent à deux juridictions différentes (Cons. d'Et. 31 mars 1847, D.P. 48. 3. 4).

2038. Mais, lorsque deux procès-verbaux successifs constatent un fait qui, quoique ayant eu lieu sur deux points différents, constitue une seule et même contravention, le conseil de préfecture ne peut prononcer qu'une seule amende, notamment pour deux plantations faites à la même époque, au même lieu, mais sur deux points différents; il doit seulement ordonner la destruction des plantations constatées dans le second procès-verbal (Cons. d'Et. 10 juin 1835, R. *Voirie par eau*, 385). V. *Voirie*.

2039. — II. *Récidive*. — Les contraventions de grande voirie ne sont pas soumises à l'aggravation de peine prévue par les lois sur la récidive (V. *Voirie*. — V. également Cons. d'Et. 25 févr. 1881, D.P. 82. 3. 85); ... Sauf les contraventions concernant le balisage (L. 27 mars 1882, art. 6. — V. *supra*, n° 206).

§ 3. — *Action publique.*

A. — Qualité pour exercer l'action publique.

2040. En matière de contravention de grande voirie, l'action publique n'appartient, en principe, qu'à l'Administration, et spécialement au préfet (V. *Voirie*). — Les particuliers ne sauraient assigner les contrevenants devant le conseil de préfecture. Mais ils peuvent, si les poursuites sont déjà intentées par l'Administration, se joindre à elle, par exemple, en vue d'obtenir la réparation du dommage causé à un pont dont ils sont concessionnaires (Cons. d'Et. 25 juin 1857, R. *Voirie par eau*, 659).

2041. Lorsque les actes de concession ne délèguent pas formellement aux concessionnaires des canaux de navigation le droit d'agir directement contre les contrevenants, ces concessionnaires ne peuvent que transmettre les procès-verbaux à qui de droit, sans pouvoir saisir eux-mêmes la juridiction administrative (Cons. d'Et. 6 mars 1856, D.P. 56. 3. 54; 30 déc. 1858, D.P. 59. 3. 75; 24 janv. 1861, S. 520; 4 août 1864, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 735; 11 mai 1872, *ibid.*, p. 297; 7 août 1874, *ibid.*, p. 850).

La compagnie concessionnaire d'un canal, même à titre perpétuel, n'est donc pas recevable à se pourvoir par voie de tierce opposition contre un arrêté intervenu sur une contravention de grande voirie commise par un particulier sur ledit canal (Cons. d'Et. 22 févr. 1850, R. *Voirie par eau*, 369-2°). — Le concessionnaire d'un canal d'irrigation ne peut déférer au Conseil d'Etat un arrêté par lequel le conseil de préfecture a statué sur un procès-verbal de contravention de grande voirie, dressé à l'occasion d'une anticipation sur les dépendances du canal, et s'est déclaré, avec raison d'ailleurs, incompétent (Cons. d'Et. 28 mai 1880, D.P. 81. 3. 23).

2042. Mais, par exception, certaines compagnies de canaux ont, en vertu des règlements particuliers qui les régissent, qualité pour poursuivre les contraventions de grande voirie commises sur le canal ou sur ses dépendances. Ce droit a été concédé, notamment, aux compagnies propriétaires des canaux (aujourd'hui rachetés par l'Etat) : ...

d'Orléans et du Loing (V. Décr. 22 févr. 1813, art. 67, R. p. 329); ... De Briare (Cons. d'Et. 25 mars 1852, R. *Voirie par eau*, 369-2°); ... Du Midi (Cons. d'Et. 18 mai 1870, D.P. 71. 3. 88).

2043. Lorsque les poursuites du concessionnaire d'un canal navigable, en répression des contraventions commises sur ce canal, ont été annulées par le conseil de préfecture, il suffit que le ministre des Travaux publics ait déclaré s'associer au pourvoi formé par ce concessionnaire contre l'arrêté du conseil de préfecture, pour que le Conseil d'État puisse statuer au fond (Cons. d'Et. 6 mars 1856, D.P. 56. 3. 54).

2044. La compagnie de touage condamnée par le conseil de préfecture n'a qualité ni pour se pourvoir contre la disposition de l'arrêté du conseil de préfecture qui a relaxé des fins du procès-verbal les propriétaires des bateaux remorqués par un toueur, ni pour demander la mise en cause, devant le Conseil d'État, des propriétaires de ces bateaux aux agissements desquels elle impute la nécessité où aurait été le toueur d'exécuter la manœuvre cause de l'accident (Cons. d'Et. 16 déc. 1887, D.P. 89. 3. 24).

B. — Personnes contre lesquelles l'action publique peut être exercée; Responsabilité pénale.

2045. — I. Les *maîtres* et *commettants* ne peuvent être personnellement condamnés à l'amende à raison d'une contravention de grande voirie, qu'autant que le fait incriminé, bien que commis par l'entremise de leur employé, est tel qu'ils puissent être considérés comme l'ayant personnellement commis. Dans les autres cas, le maître n'est condamné que comme civilement responsable du fait de son employé (V. *Voirie*). — Cependant, il a été jugé que le propriétaire d'un bateau qui a causé des dégradations à une écluse peut être condamné solidairement avec le marinier, non seulement à des dommages-intérêts et aux frais du procès-verbal, mais aussi à l'amende (Cons. d'Et. 8 mai 1896, D.P. 97. 3. 48). Dans cette affaire, le ministre, se fondant sur le texte de l'art. 11 de l'ancien arrêt du Conseil du 24 juin 1777, a soutenu que, dans les cas où cet arrêt est applicable, l'amende pouvait être prononcée contre tous ceux qui occasionneraient les dégradations. Le Conseil d'État a admis cette théorie, qui paraît toutefois très douteuse. Il l'avait déjà appliquée implicitement dans un arrêt du 16 déc. 1887 (D.P. 89. 3. 24).

2046. Jugé que, quand un matelot faisant partie de l'équipage d'un bateau a commis une contravention aux règlements de la grande voirie, la compagnie à laquelle appartient ce bateau peut être condamnée personnellement à l'amende, à raison de cette contravention (Cons. d'Et. 25 janv. 1838, R. *Voirie par eau*, 381). — De même, lorsque des vannes ont été établies d'une manière défectueuse et contraire aux prescriptions de l'Administration, les détournements abusifs des eaux constituent des contraventions imputables personnellement aux propriétaires ou locataires des terrains arrosés par ces prises d'eau, alors même que ceux-ci prétendent que le fait particulier à l'occasion duquel ils sont poursuivis est personnel, soit à un de leurs domestiques, soit même à un individu qui leur est étranger (Cons. d'Et. 25 févr. 1881, 2e et 3e espèces, D.P. 82. 3. 85).

2047. Mais le propriétaire d'un bateau ne pourrait être déclaré responsable du dommage causé par ce bateau à l'écluse d'un canal, lorsque la personne qui le conduisait au moment de l'événement n'était ni son domestique ni son préposé, mais le locataire du bateau (Cons. d'Et. 2 juin 1837, R. *Voirie par eau*, 382).

2048. — II. En cas de contravention aux règlements sur les conditions des prises d'eau, la poursuite peut être intentée soit contre le propriétaire, soit contre le locataire. L'établissement et l'usage d'ouvrages construits en violation des règlements constituent, en effet, des contraventions à égal titre (V. *Voirie*). — Mais le locataire, pour faire décider que la poursuite dirigée contre lui est irrégulière, ne peut se prévaloir de ce que le propriétaire n'aurait pas été compris dans cette poursuite (Cons. d'Et. 25 févr. 1881, D.P. 82. 3. 85).

2049. — III. En principe, la responsabilité d'une contravention incombe à celui qui est *propriétaire actuel* des objets mobiliers ou immobiliers qui ont causé le fait incriminé. — Ainsi, un particulier autorisé à établir un ouvrage en rivière pour le service d'un établissement industriel n'est pas responsable d'une contravention de grande voirie, relative à cet ouvrage, commise postérieurement à l'époque où il a cessé d'être propriétaire dudit établissement (Cons. d'Et. 11 févr. 1887, D.P. 88. 3. 61, et Conclus. de M. Marguerie, comm. du Gouv., *ibid.*).

2050. La jurisprudence admet que, dans le cas où un particulier a la disposition d'un objet au moment où se produit la contravention, ce particulier est poursuivi à bon droit, sans qu'il y ait à rechercher s'il s'est produit, ou non, une mutation de propriété (V. Cons. d'Et. 23 juill. 1886, D.P. 87. 3. 123). — Dans le cas de déversement de vinasses dans une rivière navigable, la poursuite en contravention est dirigée à bon droit contre l'industriel qui, au moyen de canalisations spéciales, conduit ces vinasses sur les terres des particuliers auxquels il les vend comme engrais (Cons. d'Et. 12 juill. 1895, D.P. 96. 3. 82).

2051. La compagnie de chemin de fer qui a déposé des déblais dans des conditions défectueuses et contraires aux prescriptions ministérielles est responsable de cette contravention, à l'exclusion d'une autre compagnie à laquelle elle a cédé l'exploitation du chemin de fer, alors d'ailleurs que le traité conclu entre les deux compagnies n'a été ratifié par une loi que postérieurement aux faits constituant la contravention (Cons. d'Et. 13 mai 1887, D.P. 88. 3. 91, et les notes 6 et 7).

2052. Il a été jugé que le propriétaire qui a laissé des marchandises en dépôt sur le quai d'une rivière navigable, après l'expiration du délai réglementaire (V. *supra*, n° 1881), et qui les a ensuite vendues à des tiers, ne peut se prévaloir de ces actes de vente pour soutenir qu'il est dégagé de toute responsabilité (Cons. d'Et. 8 août 1882, D.P. 84. 3. 33, et la note 2; 7 mai 1909, D.P. 1911. 3. 21; Comp. Cons. d'Et. 7 janv. 1859, D.P. 60. 3. 6. — V. en sens contraire : Cons. d'Et. 19 mai 1876, D.P. 76. 3. 88).

2053. — IV. L'amende, constituant une peine, ne saurait être prononcée contre les *héritiers* du contrevenant (V. *Voirie*).

2054. — V. L'amende peut être prononcée même contre les *personnes morales* ou *administrations publiques*, à la charge desquelles une contravention de grande voirie a été relevée (V. *Voirie*); ... Par exemple, contre : ... le *département*, quand elle a été commise sur l'ordre du préfet (Cons. d'Et. 23 juill. 1841, R. *Voirie par eau*, 385); ... Ou contre une *commune* et un entrepreneur, mais non contre l'employé ayant commandé les travaux dans l'exercice de ses fonctions (Cons. d'Et. 6 juill. 1888, D.P. 89. 3. 101).

2055. — VI. En matière de contravention de grande voirie, il ne peut exister de poursuite pour *complicité* (Cons. d'Et. 4 juill. 1884, D.P. 86. 3. 13).

C. — Extinction et suspension de l'action publique; Prescription.

2056. — I. Sur la suspension et l'extinction de l'action publique, notamment par l'*amnistie*, V. *Voirie*.

2057. — II. Selon un premier système, admis par la Cour de cassation, la *prescription* de l'action publique, en matière de grande voirie, a lieu par le délai de trois ans, conformément à l'art. 638 C. instr.

2058. Mais, d'après l'opinion consacrée par la jurisprudence du Conseil d'État, la prescription établie par l'art. 640 C. instr. crim. est applicable aux contraventions de grande voirie commises sur les cours d'eau navigables. En conséquence, l'action publique est prescrite par une année révolue à compter du jour où l'infraction a été commise (Cons. d'Et. 19 mai 1843, R. *Voirie par eau*, 398; 28 mai 1880, deux arrêts, D.P. 81. 3. 50; 14 déc. 1883, D.P. 85. 3. 75). V. *Voirie*. — Toutefois, un arrêt, qui paraît avoir été inspiré par des considérations particulières, a décidé que la prescription de l'art. 640 C. instr. n'est pas acquise, lorsqu'il a été statué sur la contravention dans l'année même de sa constatation (Cons. d'Et. 12 janv. 1850, R. *Voirie par eau*, 398).

2059. Quand la prescription a été interrompue par une poursuite devant le conseil de préfecture, l'action publique est prescrite par une année révolue à partir de la notification de l'arrêté de ce conseil (Cons. d'Et. 14 déc. 1883, D.P. 85. 3. 75).

2060. Dans le cas d'appel formé contre un arrêté de conseil de préfecture par un concessionnaire ayant qualité pour exercer l'action publique, à l'effet de faire prononcer une amende plus élevée contre le contrevenant, l'action publique est prescrite lorsqu'une année est révolue depuis la notification dudit arrêté, sans que le Conseil d'État ait statué (Cons. d'Et. 4 juill. 1884, D.P. 86. 3. 13-14). — Si l'action ainsi introduite se trouve éteinte par la prescription, le ministre des Travaux publics est recevable à demander l'annulation de l'arrêté du conseil de préfecture, dans l'intérêt de la loi (Même arrêt).

§ 4. — *Excuses.*

2061. — I. Si le juge de répression peut tenir compte des circonstances pour la fixation de l'amende dans les limites fixées par les lois ou règlements, il ne peut, par application d'une règle générale à toutes les contraventions, admettre aucun fait d'excuse. Du moment où la contravention existe, la peine doit être prononcée, l'absence d'intention criminelle, la bonne foi ou l'erreur n'étant pas de nature à faire disparaître l'infraction. Il en est ainsi en matière de contravention : ... de droit commun (V. *Contraventions*, n° 4 : Cr. 24 févr. 1881, D.P. 81. 1. 336); ... Ou de grande voirie (Cons. d'Et. 12 juill. 1895, D.P. 96. 3. 32). V. *Voirie*.

2062. L'autorisation ou la *tolérance* de l'Administration ne constitue pas une excuse, en dehors des cas où le fait incriminé peut légalement être autorisé (Cons. d'Et. 22 janv. 1823, R. 525-2°; 26 juin 1880, S. 533. — Comp. Cons. d'Et. 31 juill. 1822, R. 525-3°). V. *Voirie*.

2063. L'auteur d'une contravention de grande voirie ne saurait éviter l'amende qu'il a encourue, à raison : ... de l'*absence de dommage*; ... De la circonstance que le fait incriminé n'avait pas gêné la navigation (Cons. d'Et. 11 avr. 1848, R. *Voirie par eau*, 386; 18 mars 1887, D.P. 88. 5. 539); ... Du peu d'importance des travaux; ... Ou du peu de durée du fait incriminé (Cr. 13 juill. 1850, D.P. 50. 1. 253). V. *Voirie*.

2064. — II. Il n'y a pas de contravention punissable, si le fait incriminé est le résultat

de la *force majeure*. — Il en est ainsi des dégradations causées par un navire aux ouvrages d'un port, lorsqu'elles sont la conséquence de la violence irrésistible du vent (Cons. d'Ét. 15 janv. 1875, 1re espèce, D.P. 75. 3. 97); ... Mais non lorsque le navire a été mis dans l'impossibilité de manœuvrer par suite de la rupture d'un gouvernail en mauvais état (Cons. d'Ét. 15 janv. 1875, 2e espèce, *ibid.* — V. aussi Cons. d'Ét. 23 déc. 1898, D.P. 1900. 3. 24); ... Ni quand le marin n'a pu apercevoir de la place occupée par son bateau les signaux d'ouverture et de fermeture du port, alors que l'heure de la marée, sa connaissance des règlements maritimes et son habitude du port le provoquaient à vérifier, avant de lever l'ancre, l'existence de ces signaux (Cr. 7 août 1890, D.P. 91. 1. 43).

2065. Il appartient au conseil de préfecture d'apprécier les faits invoqués par le prévenu à titre de moyen de défense, et notamment de rechercher si le mauvais état d'un canal a été la cause de l'échouement d'un bateau (Cons. d'Ét. 9 août 1880, D.P. 82. 3. 5). — Le conseil de préfecture saisi d'un procès-verbal dressé contre le conducteur d'un bateau pour avoir causé un dommage à une écluse est compétent pour apprécier le moyen de défense tiré de fautes imputées à la compagnie qui exploite le canal et à l'éclusier, et, par suite, n'est pas tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ait prononcé sur l'action en indemnité dirigée contre la compagnie et contre l'éclusier par le propriétaire du bateau (Cons. d'Ét. 28 nov. 1879, D.P. 80. 3. 35; 17 déc. 1886, D.P. 88. 3. 36).

Le défaut de précautions prises par l'Administration pour mettre les navigateurs en mesure d'éviter les accidents est un cas de force majeure (Cons. d'Ét. 20 déc. 1889, D.P. 91. 3. 58). Comp. *supra*, nos 1898, 1899 et 1941.

2066. La force majeure ne serait pas une excuse, à raison du caractère spécial de la contravention, dans le cas de refus d'enlèvement d'une épave formant obstacle à la navigation (V. *supra*, nos 1897 et 1900).

2067. Le conseil de préfecture ne peut renvoyer le contrevenant des fins du procès-verbal par le motif que d'autres contrevenants n'auraient pas été poursuivis (Cons. d'Ét. 1er juill. 1898, D.P. 99. 3. 103. — V. *supra*, nos 2013 et 2049).

§ 3. — *Prescription des peines.*

2068. V. *Voirie.*

ART. 5. — RÉPARATIONS CIVILES.

§ 1er. — *Caractère des réparations civiles.*

A. — Réparation des dégradations.

2069. Le prévenu doit être condamné à réparer le dommage qu'il a causé (Cons. d'Ét. 27 févr. 1891, D.P. 92. 3. 84; 12 juin 1891, D.P. 92. 5. 678).

2070. La condamnation à la réparation des dégradations, commises relativement aux cours d'eau navigables ou flottables et à leurs dépendances, peut toujours être prononcée : ... alors même que la contravention n'est passible d'aucune amende (V. *supra*, no 2033); ... Ou quand la prescription fait obstacle à la condamnation à l'amende (V. *Voirie*). — Mais les conseils de préfecture, statuant sur les contraventions de grande voirie, ne sont pas compétents pour condamner les contrevenants à des dommages-intérêts autres que ceux qui pourraient être réclamés pour réparer le préjudice résultant des dégradations causées par la contravention elle-même (Cons. d'Ét. 11 mars 1862, D.P. 63. 3. 77), à l'exclusion du préjudice pécuniaire résultant de l'interruption du service de la navigation (Même arrêt).

2071. En tout cas, le contrevenant ne peut être condamné à des dommages-intérêts, quand il n'est justifié de l'existence d'aucune dégradation (Cons. d'Ét. 4 juill. 1884, D.P. 85. 3. 13-14).

2072. Le conseil de préfecture doit ordonner purement et simplement que les *lieux* soient *remis dans leur état primitif*; il ne pourrait, sans empiéter sur le domaine de l'Administration pure, imposer aux contrevenants des travaux qui changent l'état des lieux ou les autoriser à faire des travaux de cette nature (Cons. d'Ét. 23 juill. 1838 et 22 févr. 1850, R. *Voirie par eau*, 394). V. *Voirie.*

B. — Restitution des terrains usurpés.

2073. Tout terrain usurpé doit être restitué (V. *Voirie*).

C. — Démolition.

2074. — I. Indépendamment de l'amende encourue par le contrevenant, celui-ci doit être condamné à démolir les ouvrages exécutés en contravention ou à faire disparaître les obstacles à la navigation dont il est l'auteur, et à rétablir les lieux dans leur état primitif (V. *supra*, nos 446 et s.). — Cette suppression est de droit, et le conseil de préfecture ne saurait se dispenser de l'ordonner, alors même que, pour une raison ou une autre, il n'y aurait lieu soit à prononcer une peine contre le contrevenant, soit à recouvrer contre lui l'amende prononcée (Cons. d'Ét. 15 juill. 1853, R. *Voirie par eau*, 387-2o).

2075. — II. La condamnation à la démolition des ouvrages indûment exécutés ou à la suppression de plantations non autorisées, prononcée par les tribunaux administratifs, ne fait pas obstacle à ce que l'Administration autorise la conservation de ces ouvrages ou de ces plantations, si elle reconnaît qu'ils peuvent être tolérés sans inconvénient (Cons. d'Ét. 2 janv. 1835 et 3 mai 1850, R. *Voirie par eau*, 390). V. *supra*, no 451.

§ 2. — *Action civile.*

2076. — I. L'action civile résultant d'une contravention de grande voirie peut être exercée devant le conseil de préfecture *par les parties* qui ont qualité pour exercer l'action publique (V. *supra*, nos 2040 et s.).

2077. La réparation du dommage causé, n'étant pas une peine, peut être poursuivie *contre* les *héritiers*, ayants cause ou représentants du contrevenant. — Le *propriétaire* d'un terrain sur lequel des fouilles ont eu lieu en contravention à l'art. 4 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777, est tenu de réparer les dégradations qui résultent de cette contravention, alors même que les fouilles ont été exécutées, antérieurement au moment où il en est devenu propriétaire, par son vendeur (Cons. d'Ét. 18 août 1857, R. *Voirie par eau*, 392-2o).

2078. Il a été jugé par un ancien arrêt, sujet à critique, que la démolition prononcée contre le fermier seul peut être poursuivie contre le propriétaire (Cons. d'Ét. 16 mai 1837, R. 81).

2079. Les *communes* peuvent être condamnées par le conseil de préfecture, saisi d'un procès-verbal pour contravention de grande voirie, à la réparation des dommages causés à un cours d'eau navigable (Cons. d'Ét. 30 juin 1899, sol. impl., D.P. 1900. 3. 106).

2080. — II. Bien que l'amende encourue par l'auteur d'une contravention de grande voirie soit prescrite, la *prescription* n'est pas applicable : ... aux réparations civiles, telles que le payement de la somme nécessaire pour réparer le dommage causé aux ouvrages d'art et aux rives d'un canal (Cons. d'Ét. 8 mai 1874, D.P. 75. 3. 44; 13 nov. 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 870), ou des frais nécessités par l'enlèvement d'une épave (Cons. d'Ét. 28 mai 1880, D.P. 81. 3. 70), ... Ni à la *destruction* des ouvrages ou la suppression des plantations exécutées en contravention (V. Cons. d'Ét. 9 janv. 1843, R. *Voirie par terre*, 272, 22 févr. 1850, R. 518, 19 janv. 1883, D.P. 84. 3. 72).

2081. Sur la suspension et l'extinction de l'action civile et la prescription des condamnations civiles, V. *Voirie.*

2082. — III. En cas d'*amnistie*, le contrevenant n'en est pas moins soumis à l'action civile; les poursuites peuvent être continuées ou même commencées de manière à ce que le conseil ordonne, soit la réparation du dommage, soit la suppression des ouvrages (V. *Amnistie*, nos 45 et s.; *Voirie*. — V. aussi Cons. d'Ét. 20 nov. 1903, D.P. 1905. 3. 20).

ART. 6. — COMPÉTENCE.

2083. Les infractions ayant le caractère de contraventions de grande voirie sont de la compétence du *conseil de préfecture* en premier ressort (L. 29 flor. an 10, et Décr. 10 avr. 1812), sauf recours au *Conseil d'État* (V. *Voirie*).

2084. Les règles de la compétence en matière de contraventions sur le domaine public maritime ont été examinées *supra*, nos 269 et s., 297 et s.

A. — Anciens règlements.

2085. La compétence des conseils de préfecture s'étend à toutes les contraventions prévues : ... par les anciens règlements, c'est-à-dire par les ordonnances de 1669 et de 1672, par l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777, ainsi que par l'arrêté du Directoire du 19 vent. an 6 (Cons. d'Ét. 28 déc. 1858, D.P. 61. 3. 82; 11 mars 1862, D.P. 63. 3. 77; 31 déc. 1869, D.P. 72. 3. 35; Cr. 8 mars 1872, D.P. 72. 1. 160; 3 juin 1873, D.P. 73. 1. 398; Cons. d'Ét. 24 avr. 1874, D.P. 75. 3. 23; 14 déc. 1877, D.P. 78. 3. 45); ... Par les règlements spéciaux, comme l'arrêt du Conseil du 17 juill. 1782 relatif à la Garonne, celui du 23 juill. 1783 sur la navigation de la Loire, et même les règlements spéciaux sur les canaux émanés des anciennes juridictions locales (Cons. d'Ét. 20 juill. 1836, R. 530). — Elle subsiste, bien que la prohibition portée par un règlement ne soit sanctionnée par aucune peine (Cons. d'Ét. 17 août 1866, D.P. 67. 3. 25).

2086. Cependant, l'art. 191 du décret du 12 août 1807, relatif au canal du Midi, renvoie aux tribunaux correctionnels les contraventions aux anciens règlements concernant la police et la discipline du canal, lorsqu'elles peuvent entraîner la peine de la confiscation, amende et double droit. — Mais il a été jugé que cet article n'a pas dérogé à la loi du 29 flor. an 10 en ce qui concerne les contraventions de grande voirie, et que, dès lors, c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de juger la contravention consistant en dépôt de marchandises et constructions de baraques sur la banquette du quai du canal (Cons. d'Ét. 14 juin 1837, R. 533-3o). V. *supra*, nos 1091 et 1092.

2087. D'un autre côté, il a été décidé qu'aux termes des art. 166 et 192 de ce même décret de 1807, les seules contraventions dont la connaissance soit réservée aux tribunaux administratifs sont celles prévues par le paragraphe 3 du titre 12 (Cons. d'Ét. 15 juin 1842, R. *Voirie par eau*, 343); qu'il n'en est pas ainsi, par exemple, du refus fait par des patrons de barque de se conformer aux ordres des ingénieurs pour l'ordre de la marche (Même arrêt).

2088. L'art. 48 du décret du 22 févr. 1813 sur la police des canaux d'Orléans et du Loing investit également les tribunaux cor-

rectionnels du droit de statuer sur toutes les contraventions aux dispositions qu'il contient; mais cette disposition spéciale paraît ne pas avoir reçu d'application; elle serait, en tout cas, inapplicable à d'autres voies navigables, telles que la Saône (Cons. d'Ét. 26 oct. 1828, R. *Voirie par eau*, 344).

B. — Décrets et règlements préfectoraux.

2089. Les règles et les distinctions ci-dessus posées pour les règlements concernant la police de la navigation sont applicables à tous les règlements de l'autorité administrative (V. *supra*, nos 1953 et s.). — Sont donc de la compétence des conseils de préfecture : ... 1° les infractions à des décrets ou arrêtés préfectoraux reproduisant les dispositions et prohibitions des anciens règlements, cette reproduction ne pouvant changer le caractère de la contravention (Cons. d'Ét. 1er déc. 1852, D.P. 54. 3. 20; 31 janv. 1890, D.P. 91. 3. 67); ... 2° Les infractions aux règlements qui ont pour objet d'assurer la *conservation* des *rives* et des *ouvrages d'art*, c'est-à-dire l'intégrité du domaine public, ou de faire disparaître les obstacles de nature à entraver la navigation (Cons. d'Ét. 6 mai 1857, D.P. 58. 3. 17; Cr. 29 juill. 1893, 2e espèce, D.P. 94. 1. 193. — V. aussi *supra*, nos 1959 et s.).

2090. Ainsi en est-il encore : ... de l'infraction à un arrêté préfectoral défendant à un particulier de mettre en chômage un canal navigable dont il est propriétaire (Cr. 8 mars 1872, D.P. 72. 1. 160); ... De l'infraction à un arrêté préfectoral sur la police des ports d'une rivière navigable qui, pour l'exécution de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777, prescrit l'enlèvement dans un délai déterminé des marchandises déposées sur les quais (Cons. d'Ét. 8 août 1882, D.P. 84. 3. 33).

2091. L'infraction à un arrêté préfectoral concernant la police d'un cours d'eau navigable ne peut constituer une contravention de grande voirie, lorsque cet arrêté n'a pas reçu une publicité suffisante (Cons. d'Ét. 20 déc. 1889, D.P. 91. 3. 58).

2092. Tous décrets ou arrêtés préfectoraux autres que ceux ci-dessus visés n'intéressent pas la grande voirie et ne peuvent être considérés que comme des mesures de police ordinaire, de la compétence des tribunaux de simple police, et tombent sous l'application de l'art. 471, § 15, C. pén. — Il en est ainsi spécialement : ... des règlements qui ont pour objet la sécurité des personnes et sont pris sans aucune préoccupation de la conservation du domaine public (Cons. d'Ét. 12 août 1854, D.P. 55. 3. 27; Cr. 29 juill. 1893, D.P. 94. 1. 193); ... Des arrêtés de police pris dans l'intérêt exclusif de la salubrité publique (Cr. 29 juill. 1893, précité). V. aussi *supra*, nos 1964 et 1965.

C. — Lois spéciales.

2093. Sont poursuivies et punies comme contraventions en matière de grande voirie, les contraventions : ... soit à la loi du 28 mai 1858 (D.P. 58. 4. 63), relatives à l'exécution de travaux destinés à mettre les villes à l'abri des inondations (V. *supra*, n° 663); ... Soit à la loi du 19 févr. 1880, concernant la déclaration de chargements que doivent faire les patrons de bateaux et les mariniers (V. *supra*, n° 541). — Les contraventions aux règlements sur les bateaux à vapeur, spécifiées dans la loi du 21 juill. 1856, sont de la compétence du tribunal correctionnel. V. *Machines à vapeur*.

D. — Faits constituant une contravention de grande voirie et une contravention de simple police.

2094. Si le fait incriminé est complexe et présente les caractères de deux contraventions distinctes, l'une de grande voirie, l'autre de droit commun, par exemple un délit de pêche ou de voies de fait, le conseil de préfecture doit juger la première et renvoyer la seconde devant les tribunaux ordinaires (Cons. d'Ét. 4 avr. 1837, R. 534; 31 mars 1847, D.P. 48. 3. 4). — Mais, dans le cas ou l'auteur d'une contravention de grande voirie, assigné d'abord devant le tribunal de simple police, l'est ensuite devant le conseil de préfecture, l'exception de litispendance ne saurait être soulevée devant cette juridiction compétemment saisie (Cons. d'Ét. 31 janv. 1890, D.P. 91. 3. 67). V. *Voirie*.

E. — Réparations civiles.

2095. Le conseil de préfecture est compétent pour statuer sur les réparations matérielles ou pécuniaires auxquelles la contravention peut donner lieu, pourvu qu'elles soient demandées au nom de l'Administration. — Il en est ainsi, notamment, dans le cas où le contrevenant a endommagé des travaux d'art exécutés et entretenus par l'État. Mais le conseil de préfecture n'est pas compétent pour connaître des actions relatives à des intérêts purement privés, intervenues entre simples particuliers (Cons. d'Ét. 25 avr. 1812, R. 572). — Dans cette hypothèse, quand le conseil de préfecture a constaté le fait dommageable et prononcé la peine attachée à la contravention, la partie qui prétend avoir droit à des dommages-intérêts doit actionner l'autre partie devant le tribunal civil. Ce tribunal, s'il y a lieu, en fixe le chiffre et prononce la condamnation (Cons. d'Ét. 11 mars 1862, D.P. 63. 3. 77).

Art. 7. — Procédure.

2096. L'art. 10 de la loi du 22 juill. 1889 détermine la procédure qui doit être suivie devant le conseil de préfecture en matière de grande voirie (V. *Voirie*).

Art. 8. — Questions préjudicielles.

§ 1er. — *Questions de navigabilité.*

2097. Le conseil de préfecture ne pouvant exercer sa juridiction qu'autant que la contravention a été commise sur un cours d'eau faisant partie de la grande voirie, c'est-à-dire navigable ou flottable, si la navigabilité de ce cours d'eau est contestée, il faut nécessairement que cette question soit préalablement résolue, pour que ledit conseil puisse statuer sur la contravention. La jurisprudence et la doctrine reconnaissent que, si le contrevenant soutient qu'à l'endroit où a eu lieu le fait incriminé, la rivière n'était pas navigable, le conseil de préfecture saisi n'est pas tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait prononcé sur ce point, et qu'il a le pouvoir de statuer sur cette question de navigabilité qui est une question de fait (Cons. d'Ét. 14 avr. 1853, R. *Voirie par eau*, 56).

§ 2. — *Questions de propriété.*

A. — Domaine public maritime.

2098. V. *supra*, nos 304 et 305.

B. — Cours d'eau navigables ou flottables.

2099. — I. On admet aujourd'hui qu'en cas de contestation relative aux limites du cours d'eau, sur les dépendances duquel a eu lieu le fait incriminé, le conseil de préfecture ou le Conseil d'État peut vérifier lui-même les limites du domaine public, sans renvoyer à l'autorité administrative la solution de cette question (V. *supra*, nos 383 et s.). — Mais le conseil de préfecture doit *surseoir à statuer*, lorsqu'il s'agit non de déterminer, d'après l'état des lieux, si l'endroit où a été commis le fait incriminé fait partie des dépendances du fleuve, mais d'apprécier les droits qui peuvent appartenir à des particuliers en vertu d'actes de droit commun.

2100. L'exception de propriété peut être utilement soulevée toutes les fois que le contrevenant est en instance pour faire annuler l'acte qui, suivant lui, a compris à tort dans les dépendances du domaine public le terrain où a été commise la prétendue contravention.

2101. Si le riverain accepte sa dépossession et se borne à réclamer une indemnité, une condamnation peut intervenir contre lui, puisqu'il a renoncé par le fait à son droit de propriété et que, pour être définitive, cette renonciation n'a pas besoin qu'il y ait eu payement d'une indemnité préalable.

2102. Jugé que, quand un particulier, poursuivi devant le conseil de préfecture pour avoir planté un terrain en gravier situé dans le lit d'un fleuve, prétend que ce terrain n'est que le démembrement d'un îlot en possession duquel il a été maintenu par décision du juge de paix et qui est actuellement l'objet d'une action au pétitoire entre lui et l'État, c'est avec raison que le conseil de préfecture, reconnaissant que les terrains litigieux, quoique situés dans le lit du fleuve, ne font pas nécessairement partie du domaine public, a sursis à statuer jusqu'à ce que les questions de propriété relatives à l'îlot eussent été résolues par l'autorité compétente (Cons. d'Ét. 6 août 1861, R. *Voirie par eau*, 377).

2103. En tout cas, lorsqu'un particulier, poursuivi pour avoir coupé des gazons, sans autorisation de l'Administration, sur le talus intérieur d'un chemin de halage, établi aux frais de l'État dans le lit d'une rivière navigable, soutient qu'il est propriétaire dudit talus aux termes d'un acte de vente nationale, le conseil de préfecture, compétent pour connaître du contentieux des ventes nationales, doit, avant de statuer sur la contravention, déclarer si le terrain dont il s'agit a été, en effet, compris dans ladite vente (Cons. d'Ét. 15 avr. 1869, 1er arrêt, *Rec. Cons. d'État*, p. 371-373; Cons. d'Ét. 15 avr. 1869, 2e arrêt, S. 522). — Si le terrain litigieux se trouve en dehors, soit du chemin de halage, soit du marchepied, la question de propriété soulevée par le défendeur est préjudicielle à la question d'usurpation et doit, dès lors, être renvoyée devant les tribunaux civils (Cons. d'Ét. 28 août 1844, R. *Voirie par eau*, 377-2°).

2104. — II. Une jurisprudence constante décide que le conseil de préfecture doit statuer sur la contravention, nonobstant l'exception de propriété opposée par le contrevenant (Cons. d'Ét. 7 févr. 1896, D.P. 97. 3. 31; 10 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 45. — V. aussi, *supra*, nos 1873 et 1904; et *Voirie*). Comp. *supra*, n° 1881; ... Quand il est établi que le lieu où la contravention a été commise fait actuellement partie du domaine public (V. *Voirie*). Spécialement, il appartient au conseil de préfecture, saisi d'un procès-verbal de contravention de grande voirie, de vérifier, en dehors de toute question préjudicielle, si un particulier a contrevenu à l'art. 11 de l'arrêt du Conseil du 24 juin 1777 en causant une dégradation à un ouvrage dépendant d'un canal de navigation (Cons. d'Ét. 5 août 1901, D.P. 1903. 3. 14).

2105. — 1° Tous les terrains compris dans les limites naturelles ou administratives du cours d'eau sont rangés parmi les dépendances du domaine public et soumis de plein droit aux règlements de voirie, sauf, s'il y a lieu, indemnité pour les riverains qui auraient des droits à prétendre sur ces terrains. La question de propriété est donc indifférente, puisque, cette propriété fût-elle reconnue, la contravention n'en aurait pas moins été

commise sur une dépendance du domaine public (Cons. d'Et. 12 janv. 1850, R. *Voirie par eau*, 375; 22 août 1853, *ibid.*, 375; 6 mars 1856, *ibid.*). — Et le riverain ne saurait, pour soutenir qu'il n'a pas commis une contravention de grande voirie, se prévaloir de ce qu'il serait imposé à la contribution foncière à raison du terrain où a eu lieu le fait incriminé (Cons. d'Et. 27 févr. 1891, D.P. 92. 3. 84).

2106. Du reste, la condamnation prononcée par le conseil de préfecture contre le particulier convaincu d'avoir commis une contravention de grande voirie ne fait pas obstacle à ce que le contrevenant fasse valoir devant les tribunaux les droits de propriété dont il excipe (Cons. d'Et. 4 avr. 1845, R. *Voirie par eau*, 375).

2107. — 2° Lorsque le terrain où a été commise la contravention a été rangé dans le domaine public fluvial par un *arrêté* ou un *décret de délimitation*, en vertu des principes posés par les décisions du Tribunal des conflits des 11 janv. et 1er mars 1873 (V. *supra*, nos 1815 et s.), le contrevenant ne peut pas demander à porter devant les tribunaux civils la question préjudicielle de propriété (Cons. d'Et. 10 mai 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 448).

2108. Le conseil de préfecture, saisi d'un procès-verbal de contravention de grande voirie, est compétent pour reconnaître lui-même les limites du domaine public. En conséquence, il ne peut faire de la délimitation opérée par le préfet la base de sa décision sans la contrôler (Cons. d'Et. 8 août 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 667-668). — A plus forte raison, quand il est saisi d'un procès-verbal dressé contre un riverain pour avoir abattu des arbres accrus sur un terrain compris dans le domaine public par un arrêté de délimitation, il n'est pas tenu de se borner à appliquer cet arrêté (Cons. d'Et. 7 août 1886, D.P. 88. 3. 7. — V. dans le même sens : Cons. d'Et. 5 avr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 427).

2109. — 3° Le conseil de préfecture, saisi d'un procès-verbal de contravention, peut et même doit statuer sur ce procès-verbal et rechercher si le fait incriminé s'est opéré sur une dépendance du domaine public, nonobstant l'exception de propriété soulevée par le contrevenant, *alors même que le terrain litigieux n'a pas été l'objet d'un acte de délimitation* (Cons. d'Et. 27 juill. 1877, D.P. 78. 3. 11; 22 mai 1880, D.P. 81. 3. 49; 19 janv. et 13 avr. 1883, D.P. 84. 3. 72; 15 juin 1888, D.P. 89. 5. 508; 6 juin 1890, D.P. 92. 3. 84; 12 juin 1891, D.P. 92. 5. 677; 8 août 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 667; 16 juin 1899, D.P. 1900. 3. 109; 7 juill. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 527; 6 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 112. — V. aussi C. adm., t. 5, p. 132, nos 2926 et s. — C'est l'application du principe que l'acte de délimitation n'a pour effet que de déclarer et de reconnaître les limites du domaine public; que ce n'est ni un acte attributif, ni un titre constitutif de propriété, mais la simple constatation d'un état de choses dans des circonstances déterminées (Cons. d'Et. 20 janv. 1888, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 74, et S. 522-9°).

2110. — III. Il n'y a pas lieu non plus à sursis à raison de l'exception de propriété, dans le cas où la contravention résulte d'un fait interdit par les règlements même sur les propriétés privées (Cons. d'Et. 1er août 1834, R. 530; 2 janv. 1835, 17 janv. 1838, 1er juill. 1839, R. *Voirie par eau*, 375).

C. — Canaux de navigation.

2111. La théorie qui précède s'applique aux contraventions commises sur un canal. Dans le cas où le contrevenant soutient que les dépendances sur lesquelles il aurait empiété n'ont pas été acquises lors de l'établissement du canal et qu'elles sont sa propriété, le conseil de préfecture doit surseoir à statuer jusqu'à ce que cette question ait été tranchée par le tribunal.

2112. Lorsqu'il s'agit de vérifier si un terrain, ne faisant pas partie des ouvrages d'un canal creusé de main d'homme qui, à raison de leur caractère et de leur affectation, appartiennent nécessairement au domaine public, est compris dans les dépendances de ce canal, la solution dépend non de l'examen des lieux, mais de l'application des actes qui ont fait passer dans le domaine public des terrains qui, par leur nature, étaient susceptibles de propriété privée. Quand ces actes sont de ceux que l'autorité judiciaire est seule compétente pour interpréter, le principe de la séparation des pouvoirs interdit au conseil de préfecture d'en connaître, alors même qu'il est saisi par un procès-verbal de contravention (Cons. d'Et. 9 déc. 1843, R. *Voirie par eau*, 377-1°; 5 févr. 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 147; 20 mai 1881, D.P. 82. 3. 108. — V. toutefois : Cons. d'Et. 14 déc. 1837, R. *Voirie par eau*, 376; Cr. 13 juill. 1850, D.P. 50. 1. 253; Cons. d'Et. 19 juill. 1872, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 447).

D. — Cours d'eau non navigables.

2113. En matière *de cours d'eau non navigables*, l'exception de propriété a également un caractère préjudiciel; si elle est invoquée justement, elle aura souvent pour résultat de faire disparaître l'infraction. — Il n'y a lieu, pour aucune juridiction, de s'arrêter à l'exception déduite de droits d'usage, ces droits ne pouvant en aucun cas faire échec au pouvoir réglementaire de l'Administration (Cr. 1er juill. 1859, D.P. 59. 5. 137; 16 févr. 1872, D.P. 72. 1. 384; 1er févr. 1884, D.P. 84. 1. 380).

CHAP. 14. — Du remorquage.

A. — Généralités.

2114. — I. Le *remorquage* est un procédé commun à la navigation maritime et à la navigation fluviale. Il consiste à fournir à un bateau, navire ou bâtiment quelconque, tout ou partie de la force nécessaire pour avancer. Il se présente, en pratique, sous deux formes : le *remorquage proprement dit*, à vapeur, à bras d'homme ou par bêtes de trait sur les chemins de halage, et le *touage*. Un toueur est un bateau à vapeur soumis aux règles générales de la navigation de cette sorte; il rentre dans la catégorie des bateaux à vapeur, parce que la vapeur est son moteur principal; il s'aide, comme d'une sorte de rail mobile, d'une chaîne immergée dans le cours d'eau (Grenoble, 20 déc. 1892, D.P. 93. 2. 534).

2115. Il convient d'appliquer au touage et au remorquage tout ce qui a été dit plus haut sur les contraventions soit à la conservation du domaine public, soit à la police de la navigation (V. *supra*, nos 1840 et s., 1953 et s.). Les bateaux toueurs ou remorqueurs doivent observer toutes les lois et les règlements existant à cet égard.

B. — Remorquage proprement dit.

2116. — I. Une question délicate a trait à la *nature juridique du contrat* de remorquage. Un premier système y voit un *contrat* ordinaire de transport (Paris, 21 févr. 1873, D.P. 76. 1. 33; Rennes, 17 juin 1873, *ibid.*; Pau, 12 mars 1878, D.P. 80. 1. 401; Douai, 4e espèce, 16 juin 1883, D.P. 86. 1. 460; Trib. sup. Papeete, 29 déc. 1887, D.P. 92. 1. 300). — Il décide, en conséquence, que le capitaine du navire remorqueur est de droit *responsable* de la perte du navire remorqué et n'échappe à cette responsabilité qu'en prouvant, suivant l'art. 1784 C. civ., que la perte est le résultat d'un cas fortuit ou de force majeure (V. D.P. 76. 1. 33, note 1-3).

2117. La Cour de cassation n'a pas encore tranché la question de principe. Sans qualifier le contrat intervenu entre les parties, elle s'est bornée à reconnaître la responsabilité du capitaine du remorqueur ou de l'entrepreneur de remorquage, à raison des circonstances de fait (V. *Commissionnaire de transport*, n° 5). Cependant, elle paraît s'être ralliée au système ci-dessus exposé, en déclarant que le capitaine du remorqueur prend à sa charge la conduite du bâtiment remorqué, et que c'est à lui qu'incombe naturellement le soin de voir les obstacles et les dangers de la route et de les éviter, alors du moins que le capitaine du bâtiment remorqué a des raisons plausibles pour s'en remettre à la sagesse et à l'expérience de l'autre capitaine (Req. 23 juin 1887, D.P. 88. 1. 387).

2118. Deux autres systèmes aboutissent à la même conclusion, soit en considérant le remorqueur comme un *mandataire* ou *dépositaire* (DE VALROGER, *Droit maritime*, t. 1, n° 401), soit par application des principes généraux du droit sur la preuve imposée au débiteur, en cas d'inexécution de l'obligation, c'est-à-dire en vertu des art. 1146 et 1312 (LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 5, n° 191 *bis*).

2119. Une quatrième opinion estime que le propriétaire du remorqueur en est responsable aux termes de l'art. 1386 C. civ. et doit, de plein droit, réparer tous les préjudices qu'en a entraînés l'emploi, d'après la théorie qui fonde sur l'art. 1386 la *responsabilité civile du fait des choses inanimées* (V. en sens contraire : Dissertation de M. Planiol, sous Civ. 8 mai 1906, D.P. 1906. 1. 457).

2120. Enfin, une cinquième opinion, qui paraît préférable, considère le remorquage comme un *louage d'industrie*, consistant à fournir la traction au bateau remorqueur, lequel conserve son équipage (Paris, 16 avr. 1886, D.P. 87. 2. 54; 26 nov. 1892, D.P. 93. 2. 142). — Si le remorqueur prend à sa charge la conduite du remorqué et a ainsi le devoir étroit de veiller aux obstacles et aux dangers de la route et de les éviter, le remorqué, gardant la faculté de se mouvoir de diverses façons, n'est pas affranchi du soin de surveiller incessamment sa marche et de la diriger dans la mesure du possible avec la prudence nécessaire (Arrêt préc. 26 nov. 1892). — Dès lors, la responsabilité qui incombe au remorqueur est, non pas celle édictée pour les voituriers par l'art. 1784 C. civ., mais celle du droit commun prévue par les art. 1382 et 1383 C. civ. C'est donc au demandeur à prouver l'existence d'une faute à la charge du remorqueur (Arrêts préc. 16 avr. 1886 et 26 nov. 1892. — V. dans le sens de cette opinion, ou du moins de cette conclusion : Gênes, 19 févr. 1904, *Revue de droit marit.*, t. 2, p. 794; Trib. com. Marseille, 18 avr. 1906, D.P. 1906. 5. 57. — DESJARDINS, *Traité de droit commercial maritime*, t. 2, n° 471).

2121. Le remorqué est responsable, *envers les tiers*, des fautes commises par le remorqueur (V. *Droit maritime*, n° 223).

2122. Dans tous les cas, le remorquage n'est pas un *contrat d'affrètement*. La conséquence est que le prix de la remorque ne constitue pas un fret.

2123. — II. L'opération du remorquage n'est pas un *travail public*, alors même que le bateau remorqueur a été acheté par l'Etat, si l'Etat reste complètement étranger au service, dont une chambre de commerce, par exemple, est personnellement chargée, moyennant la perception d'un droit à son profit (Civ. 27 janv. 1880, D.P. 80. 1. 101; 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 70. — V. *Commissionnaire de transports*, n° 6).

2124. — III. En principe, le remorquage est une *industrie libre* et que tout le monde

peut exercer. Ce principe, toutefois, n'est pas absolu.

2125. Les *chambres de commerce* peuvent, dans les villes maritimes, obtenir le *monopole* du remorquage, en vertu d'une loi ou d'un décret (V., par exemple, la loi du 21 juin 1838, accordant le monopole du remorquage à la chambre de commerce de Bayonne). — Dans ce cas encore, un cahier des charges fixe les droits et obligations de la chambre de commerce, et notamment les taxes à percevoir, qui doivent être les mêmes pour tous les usages (PICARD, t. 3, p. 286).

2126. La chambre de commerce qui exploite le service du remorquage n'exerce pas une fonction publique (Civ. 12 mars 1878, D.P. 80. 1. 401; 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 70). — En conséquence, elle est seule responsable des fautes commises par ses préposés dans cette exploitation, sans aucun recours possible contre l'État (Arrêt préc. 12 mars 1878; Civ. 27 janv. 1880, D.P. 80. 1. 401; Req. 23 juin 1887, D.P. 88. 1. 387. — Comp. Arrêt préc. 30 déc. 1884); ... Alors même que le service serait établi dans l'intérêt général du commerce maritime et qu'une subvention aurait été fournie par l'État pour l'achat d'un bateau remorqueur (Arrêts préc. 12 mars 1878 et 27 janv. 1880). — Elle est responsable des avaries causées à un navire par l'abordage du bâtiment remorqué, dès qu'il est établi que cet abordage est dû à une faute du capitaine préposé par elle à la direction du remorqueur (Civ. 2 juin 1886, D.P. 86. 1. 460). Elle ne peut pas s'exonérer de la responsabilité de droit commun pour les fautes du capitaine ou de l'équipage du bateau remorqueur, même si la clause d'exonération a été connue par le capitaine du bateau remorqué (Civ. 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 70).

2127. Par suite encore, l'action en responsabilité dirigée contre la chambre de commerce est de la compétence de l'autorité judiciaire, et non de la juridiction administrative (Civ. 12 mars 1878 et 27 janv. 1880, précités).

2128. Cependant, la chambre de commerce qui exerce le service du remorquage n'est passible d'aucun droit de patente à raison de ce fait, à la condition expresse que les taxes perçues par elle ne lui donnent aucun bénéfice et servent uniquement à couvrir ses frais (Cons. d'Ét. 3 nov. 1882, D.P. 84. 3. 18. — Comp. : Cons. d'Ét. 7 août 1875, D.P. 76. 3. 26).

2129. La liberté du remorquage comporte encore une restriction spéciale résultant de la loi du 11 avr. 1906, art. 1 (D.P. 1907. 4. 17) : le remorquage maritime d'un port français à un autre est réservé, comme le cabotage, au pavillon français (V. *Marine marchande*). Toutefois, le pavillon étranger est admis à le pratiquer dans le cas où il n'existerait pas de remorqueur français sur place ou ne s'en trouverait aucun disponible ou suffisant. Les navires et les chalands sont également admis à pénétrer dans les ports français avec le remorqueur qui les a remorqués en mer (L. 1906, art. 2).

2130. — IV. Les *frais de remorquage* sont, en principe, à la charge de l'armateur. Il en est ainsi, notamment, pour le remorquage à l'entrée ou à la sortie d'un port. — S'il est intervenu lorsque le navire était désemparé ou dans des cas semblables où il s'agissait de sauver d'un péril commun le navire et la cargaison, les frais constituent des avaries communes (V. *Droit maritime*, n° 1159; et Aix, 9 mai 1906, D.P. 1906. 2. 392).

2131. Il est aujourd'hui hors de doute que les droits de remorquage sont accompagnés d'un privilège et peuvent être compris parmi ceux qu'énumère limitativement l'art. 191-2° C. com. modifié par l'art. 2 de la loi du 11 avr. 1906 (D.P. 1907. 4. 17. — V. *Droit maritime*, n° 326). — Il convient d'ajouter que le remorquage pourrait toujours donner lieu au privilège de l'art. 2102-3° C. civ., s'il avait présenté, eu égard aux circonstances, le caractère d'un acte d'assistance maritime ou d'un mode de conservation du navire et de la cargaison (V. *Droit maritime*, n° 1331).

2132. Qu'il s'agisse de taxes perçues par les chambres de commerce, ou par les particuliers et compagnies concessionnaires, les contestations relatives à l'application des taxes sont de la *compétence* des tribunaux ordinaires (PICARD, t. 5, p. 306. — V. notamment, Cons. d'Ét. 7 juin 1878, D.P. 78. 3. 89). Elles sont perçues, non à titre d'impôts indirects (Civ. 7 nov. 1882, D.P. 83. 1. 297), mais de location du droit commun, comme toutes les taxes perçues à l'occasion de l'emploi d'un outillage spécial.

2133. — V. Le remorquage peut, dans certains cas, avoir le caractère d'un *acte d'assistance*. Sur les distinctions de principe entre ces deux actes, V. *Droit maritime*, n°s 1317 et 1318; et D.P. 97. 2. 322, note 1. — Quand un torpilleur a été entraîné par la violence du flot sous le tablier d'un pont dans une situation dangereuse, d'où il ne pouvait se dégager par ses propres moyens, l'aide qui lui a été donnée par un remorqueur requis à cet effet constitue, non une opération de remorquage, mais un acte d'assistance; et il y a lieu, non d'appliquer les tarifs du remorquage, mais d'allouer une rémunération proportionnelle au service rendu (Cons. d'Ét. 14 juin 1907, D.P. 1908. 3. 125). — La disposition d'un cahier des charges, imposé à l'armateur d'un remorqueur par le préfet, aux termes de laquelle « il n'est rien dû, pour les services rendus aux bateaux de pêche en danger, qui demanderont l'assistance du remorqueur », ne peut être invoquée que par les bateaux de pêche du département (Trib. com. Saint-Valéry-sur-Somme, 10 nov. 1892, D.P. 95. 2. 204).

C. — Touage et halage.

2134. — I. Il semble que l'entreprise de *touage*, exigeant un outillage fixe, doive être considérée comme un *marché de travaux publics* (V. en ce sens: Cons. d'Ét. 17 janv. 1896, D.P. 96. 3. 103, et les conclusions de M. Romieu, comm. du Gouv., *ibid.*). — D'après M. Romieu, il faudrait généraliser la solution et l'étendre à tout traité ayant pour objet la traction des bateaux sur un cours d'eau, à l'aide d'un outillage fixe (touage, halage, funiculaire, locomotive sur rail, remorquage avec emploi d'estacade). Ne seraient pas considérés, au contraire, comme marchés de travaux publics, le halage simple où le remorquage n'imposant pas de travaux à l'entrepreneur (V. PICARD, t. 3, p. 459). — En tout cas, la concession d'un service de *halage* le long d'un *canal de navigation* comporte l'entreprise d'un service public dépendant de la grande voirie (FABREGUETTES, t. 1, p. 753).

2135. Le *touage* exige une occupation du domaine public, puisqu'il suppose l'immersion d'une chaîne dans un cours d'eau. Il est donc soumis à une *autorisation* donnée par décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique. Les conditions du touage sont alors indiquées par les dispositions du décret et du cahier des charges. Il peut résulter de cette situation un *monopole de fait* de même qu'à la suite de toute concession sur le domaine public (canalisation d'eau ou de gaz, etc.). — En outre, l'État s'est réservé d'exercer lui-même en régie le service du touage dans la partie souterraine de certains canaux.

2136. L'art. 4 de la loi du 26 déc. 1901 a décidé que les droits de touage établis au profit de l'État seraient recouvrés par l'administration des Domaines, et non plus par celle des Contributions indirectes, comme ils l'étaient auparavant. Mais il a été décidé que, néanmoins, ces droits continueraient à être perçus par l'administration des Contributions directes, puis versés dans la Caisse de l'administration de l'Enregistrement (Arr. min. fin. 31 déc. 1901, *Rec. min. trav. publ.*, t. 11, p. 610, et C. adm., t. 4, p. 1118, n° 264). V. aussi, Circ. dir. contr. ind. 10 janv. 1902, *ibid.*, t. 12, p. 20; Instr. enreg. n° 3076, du 15 janv. 1902, *ibid.*, p. 23).

2137. — II. On admet que le *halage* peut être *monopolisé* sur les canaux et rivières navigables et concédé moyennant la perception de taxes obligatoires, soit à des particuliers, soit à des compagnies privées, en raison des difficultés particulières de la navigation. Cette mesure, dont la légalité a été reconnue, est prise sous forme de décret ou de loi après que les taxes ont été autorisées par les lois de finances (V. PICARD, t. 3, p. 436).

2138. Les obligations sont déterminées par le cahier des charges, sans que l'Administration puisse imposer à l'entrepreneur un service plus onéreux qu'il ne devrait l'être, lors de l'adjudication, par exemple, ordonner le service de nuit permanent, dans les cas non prévus primitivement (V. Cons. d'Ét. 21 avr. 1899, D.P. 1900. 3. 90). — Les difficultés qui s'élèvent entre l'Administration et le concessionnaire sont de la compétence du conseil de préfecture (Cons. d'Ét. 21 avr. 1899, précité).

EAUX MÉNAGÈRES. — V. *Commune*, n°s 1763 et s.; *Contraventions*, n°s 385 et s.; *Salubrité publique; Servitudes; Voirie.*

EAUX MINÉRALES ET THERMALES

STATIONS HYDROMINÉRALES ET CLIMATIQUES

(R. v° *Eaux minérales et thermales*; S. cod. v°. — C. adm., t. 3, I, v° *Salubrité publique*, p. 90, n°s 2010 à 2381.)

Division.

Tableau de la législation.

1781. — 5 *mai.* — Arrêt du Conseil concernant l'examen des eaux minérales et thermales, art. 18 et 19 (D.P. 56. 4. 88, sous-note *b;* ISAMBERT, t. 5, p. 25).

An 6. — 23 *vendem.* — Arrêté concernant les eaux minérales (R. p. 502).

An 7. — 29 *flor.* — Arrêté concernant les sources et fontaines d'eaux minérales (R. p. 502).

An 8. — 3 *flor.* — Arrêté relatif à la location et à l'administration des établissements d'eaux minérales (R. p. 503).

An 11. — 6 *niv.* — Arrêté relatif aux baux à ferme des eaux minérales (R. p. 503).

1823. — 21 *juin.* — Ordonnance portant règlement sur la police des eaux minérales (R. p. 504).

1856. — 14 *juill.* — Loi sur la conservation et l'aménagement des sources d'eaux minérales (D.P. 56. 4. 85).

— — 8 *sept.* — Décret portant règlement sur la conservation et l'aménagement des sources d'eaux minérales (D.P. 56. 4. 137).

1860. — 28 *janv.* — Décret portant règlement d'administration publique sur les établissements d'eaux minérales naturelles (D.P. 60. 4. 13).

1869. — 14 *août.* — Décret portant que le service des mines reste chargé, sous la direction du ministre des Travaux publics, de la police et de la surveillance des travaux thermaux, en ce qui concerne la recherche, le captage et l'aménagement des sources d'eaux minérales (D.P. 69. 4. 96).

1873. — 12 *juill.* — Loi relative à l'envoi et au traitement aux frais de l'Etat, dans les établissements d'eaux minérales, des anciens militaires et marins blessés ou infirmes (D.P. 73. 4. 78).

1883. — 12 *févr.* — Loi qui modifie l'art. 18 de la loi du 14 juill. 1856 sur les établissements d'eaux minérales naturelles (D.P. 83. 4. 40).

1884. — 30 *janv.* — Loi qui fixe le budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1884, art. 18 (D.P. 84. 4. 94).

1887. — 9 *mai.* — Décret concernant l'inspection des fabriques et dépôts d'eaux minérales, eaux de seltz et eaux gazeuses (*Journ. off.* du 13 juin 1896; D.P. 96. 4. table, 23; *Bull. lois,* n° 30927).

1888. — 11 *avr.* — Décret qui modifie l'art. 6 du décret du 8 sept. 1856 sur la conservation et l'aménagement des sources d'eaux minérales (D.P. 88. 4. 45).

1893. — 16 *sept.* — Décret qui confie l'inspection des fabriques et dépôts d'eaux minérales du département de la Seine aux inspecteurs attachés au laboratoire de chimie établi près la préfecture de police (*Bull. lois,* n° 30928).

1906. — 17 *oct.* — Décret relatif au service d'inspection des pharmacies, drogueries, fabriques et dépôts d'eaux minérales, naturelles ou artificielles (*Journ. off.* du 20).

1907. — 3 *juill.* — Décret relatif à l'inspection des fabriques et dépôts d'eaux minérales naturelles et artificielles dans le ressort de la préfecture de police (*Journ. off.* du 10 juill. 1907).

1908. — 2 *déc.* — Décret modifiant le décret du 8 sept. 1856, relatif à l'aménagement et à la conservation des sources d'eaux minérales (D.P. 1909. 4. 90).

1910. — 13 *avr.* — Loi concernant la création de stations hydrominérales et climatiques et l'établissement de taxes spéciales dans lesdites stations pour favoriser le développement de l'industrie hydrominérale (D.P. 1911. 4. 39).

1911. — 26 *juin.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 13 avr. 1910 (*Dall. comm.* 1911. 1. 192; *Bull. Dalloz,* 1911, p. 368).

1912. — 21 *avr.* — Décret modifiant le décret du 26 juin 1911, relatif à la composition de la commission permanente des stations hydrominérales et climatiques de France (*Dall. comm.* 1912. 1. 79).

Bibliographie.

BLANCHE ET DE MOÜY, *Dictionnaire général de l'Administration,* nouv. éd., 1899, gr. in-8°, v° Eaux minérales et thermales. — BLOCK ET MAGUÉRO, *Dictionnaire de l'Administration française,* 5e éd., 1905 gr. in-8°, v° Eaux minérales. — BRAYER, *Dictionnaire*

général de police administrative et judiciaire, 3e éd., 1906-1910, vo Eaux minérales. — Croissy (de), *Dictionnaire municipal*, nouv. éd., 1887, in-8o, vo Eaux minérales. — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e éd., 1897-1905, t. 2, p. 246 et 259, nos 573 et 585; t. 3, p. 721, no 1306; t. 4, p. 471 à 477, nos 1683 à 1687; t. 6, p. 305, no 2319. — Dupont, *Dictionnaire municipal*, vo Eaux minérales. — Fleché, *Régime légal des eaux de source et des eaux thermales*, 1882, in-8o. — Germon de Lavigne, *Législation des eaux minérales en France*, 1880, in-8o. — Nadault de Buffon, *Traité des eaux de source et des eaux thermales*, 1877, in-8o. — Picard, *Traité des eaux*, t. 1. — Rigaud et Maulde, *Dictionnaire d'administration municipale*, vo Eaux minérales. — Sabadel, *Législation sur les eaux minérales*. — Trapenard, *Les stations hydrominérales et climatiques*, Lois nouvelles, 1911. 1. 225.

Chap. 1er. — Eaux minérales et thermales.

Sect. 1re. — Notions générales.

1. — I. *Définition et caractères des eaux minérales.* — On désigne, sous le nom d'*eaux minérales naturelles*, les eaux sortant de terre, chargées de substances minérales fixes ou gazeuses qui, suivant leur nature ou leur proportion, sont susceptibles d'exercer sur l'économie du corps humain une action thérapeutique spéciale. — Elles sont divisées en *eaux froides* et en *eaux chaudes* ou *thermales*. On considère ordinairement comme eaux thermales les eaux minérales dont la température naturelle s'élève au-dessus de la chaleur du corps humain, ou du moins, suivant certains auteurs, est supérieure à 20o.

2. En 1899, il y avait 1291 sources ou groupes de sources minérales exploités en France, sans compter celles de l'Algérie et de la Tunisie. Mais un petit nombre seulement sont soumises à la surveillance du Gouvernement; parmi celles-ci, les unes appartiennent à l'Etat, d'autres aux communes, d'autres à des particuliers.

3. On appelle *eaux minérales artificielles*, d'une part, des eaux habituellement utilisées en médecine et qui sont fabriquées au moyen de la dissolution de certaines substances minérales, en vue d'imiter des eaux minérales naturelles; d'autre part, des eaux dites *de table*, telles que les eaux de seltz, les eaux gazeuses.

4. — II. *Notions historiques générales.* — 1o Le législateur s'est préoccupé depuis longtemps, notamment dès le XVIIe siècle, de réglementer l'usage et la vente des eaux minérales et d'assurer la surveillance des établissements thermaux. Mais c'est surtout de l'an 6 que date la véritable législation sur la matière (V. Arr. 23 vendém. an 6; Arr. 29 flor. an 7; Arr. 3 flor. an 8; Arr. 6 niv. an 11). — L'ordonnance du 18 juin 1823 a comblé une lacune, en réglementant la fabrication, le dépôt et la vente des eaux minérales artificielles. Elle renferme, en outre, des dispositions sur l'exploitation des sources, sur l'inspection et la police des établissements thermaux, sur l'administration des sources appartenant à l'Etat, aux communes et aux établissements charitables. Elle a été modifiée et complétée par le décret du 28 janv. 1860.

5. Il importe de remarquer que la police des eaux minérales est réglementée par une législation spéciale, qui est indépendante des règlements sur la police de la pharmacie (Cr. 3 mars 1898, D.P. 98. 1. 489).

6. — 2o En ce qui concerne la *conservation* et l'*aménagement des sources* d'eaux minérales et thermales, les rapports entre les propriétaires de ces sources et les propriétaires voisins étaient autrefois uniquement réglés par le droit commun, notamment par le principe général posé par l'art. 552 C. civ., suivant lequel le propriétaire a le droit imprescriptible d'utiliser à son profit les eaux qu'il découvre sous son terrain (V. Cr. 13 avr. 1844, R. 13; Civ. 4 déc. 1849, D.P. 49. 1. 305).

7. En vue de remédier aux abus et de protéger les eaux minérales contre les entreprises des propriétaires voisins, le Gouvernement présenta aux Chambres deux projets de loi, qui furent rejetés en 1837 et en 1846. — Puis un décret du 8 mars 1848 (D.P. 48. 4. 45) établit, pour la protection des eaux minérales, une servitude légale, dans l'intérêt de la santé publique. Ce décret, dont la légalité a été reconnue par la jurisprudence (V. notamment : Cr. 29 août 1856, D.P. 56. 1. 415), ayant été critiqué, soit comme excessif, soit, à d'autres égards, comme insuffisant, a été abrogé et remplacé par la loi du 14 juill. 1856. Mais les mesures de protection spéciales créées par cette loi ne concernent que les établissements d'eaux minérales déclarés d'intérêt public.

8. L'art. 19 de la loi de 1856 a décidé que des *règlements d'administration publique* détermineraient : 1o les formes et les conditions de la déclaration d'intérêt public, de la fixation du périmètre de protection, de l'autorisation mentionnée à l'art. 3, et de la constatation mentionnée à l'art. 4; 2o l'organisation de l'inspection médicale et de la surveillance des sources et des établissements d'eaux minérales naturelles; 3o les conditions générales d'ordre, de police et de salubrité auxquelles tous les établissements d'eaux minérales naturelles doivent satisfaire.

9. Les règlements d'administration publique auxquels se réfère l'art. 19 sont contenus : ... 1o dans le décret du 8 sept. 1856, qui a été modifié quant à son art. 6 par le décret du 11 avr. 1888, et quant à son art. 11 par le décret du 2 déc. 1908; ... 2o Dans le décret du 28 janv. 1860. L'art. 34 de ce dernier décret a, en principe, maintenu en vigueur les prescriptions de l'ordonnance du 18 juin 1823. — Mais la loi du 12 févr. 1883, qui a supprimé toute rétribution aux *médecins inspecteurs*, a abrogé plusieurs dispositions de la loi de 1856 et du décret de 1860 relatives à cette rétribution (V. *infra*, nos 62 et s.). Du reste, les médecins inspecteurs ont été successivement supprimés.

10. — III. *Ministres qui ont dans leurs attributions les eaux minérales.* — Les établissements d'eaux minérales, placés par l'art. 2 de l'ordonnance du 18 juin 1823 sous l'autorité du ministre de l'Intérieur, ont été successivement rattachés à divers ministères. Actuellement, ils rentrent dans les attributions du *ministre de l'Intérieur* (Décr. 5 janv. 1889, art. 1, D.P. 89. 4. 54), et spécialement dans celles du 4e bureau de la direction de l'assistance et de l'hygiène générale (V. *Constitution et pouvoirs publics*, no 496). — Toutefois, l'inspection des fabriques et dépôts d'eaux minérales est dans les attributions du *ministre de l'Agriculture* (Décr. 17 oct. 1906, art. 1). — Et l'on doit regarder comme étant encore en vigueur le décret du 14 août 1869, qui décide qu'au point de vue technique les ingénieurs des mines restent chargés, sous la direction du *ministre des Travaux publics*, de la police et de la surveillance des établissements thermaux, en ce qui concerne la recherche, le captage et l'aménagement des eaux thermales (V. *infra*, nos 66 et s.).

Sect. 2. — Conservation et protection des sources d'eaux minérales.

Art. 1er. — Déclaration d'utilité publique.

11. — I. *Principe.* — L'art. 1er de la loi du 14 juill. 1856 donne au Gouvernement la faculté de déclarer d'intérêt public les sources d'eaux minérales. Cette déclaration, point de départ des mesures de protection spéciale créées par ladite loi, n'intervient que pour les sources et les établissements destinés à rendre des services importants.

12. — II. *Formalités.* — La déclaration d'intérêt public des sources d'eaux minérales a lieu selon les formes édictées : ... par l'art. 1er de la loi du 14 juill. 1856, qui exige une enquête et un décret délibéré en Conseil d'Etat; ... Et par les art. 1 à 9 du décret du 8 sept. 1856, qu'a modifié le décret du 11 avr. 1888, et sauf la substitution du ministre de l'Intérieur au ministre de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics dont parle l'art. 6, § 4, du décret de 1856. — Une circulaire du directeur de l'hygiène publique en date du 25 juill. 1895 (*Bull. min. int.*, p. 169) a rappelé les formalités légales et réglementaires et a précisé le rôle du service des mines pour la détermination du périmètre de protection à assigner.

13. La *demande* tendant à faire déclarer d'intérêt public une source d'eau minérale doit être formée par les propriétaires de la source ou avec leur assentiment formel (Circ. 25 juill. 1895). Elle est faite sur papier timbré. Elle énonce les nom, prénoms et domicile du demandeur. Elle fait connaître l'importance du débit journalier de la source, ses variations, la composition et les propriétés spéciales des eaux, la consistance de l'établissement, etc. A cette demande est joint un plan (Décr. 1856, art. 1 et 2). — Pour le *captage des nouvelles sources*, le propriétaire d'un forage ayant atteint une source minérale qu'il veut exploiter doit joindre à sa demande le projet de captage (V. Circ. min. int. 20 juill. 1909, *Bull. min. int.*, p. 555).

14. La demande, adressée au préfet du département, qui la fait enregistrer (Décr. 1856, art. 1 et 3), est communiquée aux ingénieurs des mines; l'analyse des eaux doit être terminée dans les deux mois (Circ. 25 juill. 1895). Le préfet fait vérifier par l'ingénieur le débit journalier de la source. Les frais de ces opérations sont à la charge du demandeur (Décr. 1856, art. 6, § 2 modifié par le décret du 11 avr. 1888, et § 3).

15. Il doit être procédé à une *enquête* conformément aux art. 4 et 5 du décret de 1856. — Dans le mois qui suit l'enquête, une *commission spéciale*, composée, sous la présidence du préfet, de deux membres du conseil général et de l'ingénieur des mines, se réunit à la préfecture pour donner son avis. Le préfet transmet au ministre de l'Intérieur la délibération de la commission et les pièces de l'enquête (Décr. 1856, art. 6, § 1 et 4), avec son propre avis et un rapport d'ensemble dressé par les ingénieurs des mines (Circ. 25 juill. 1895).

16. Le *comité consultatif d'hygiène publique* et le *conseil général des mines* sont appelés à donner leur avis, et il est définitivement statué sur la demande en déclaration d'intérêt public par un *décret* en *Conseil d'Etat*, qui est publié et affiché, aux frais du demandeur (Décr. 1856, art. 7 et 8).

17. Lorsque différentes sources sont exploitées dans un même établissement, la demande en déclaration d'intérêt public peut en embrasser la totalité ou plusieurs, et l'instruction se fait d'une manière simultanée pour toutes ces sources (Décr. 1856, art. 9).

18. — III. *Recours contre le décret portant déclaration d'intérêt public.* — Lorsque toutes les formalités prescrites par le décret de 1856 ont été remplies, le décret qui a déclaré d'intérêt public des sources d'eaux minérales ne saurait être attaqué pour *excès de pouvoir* (Cons. d'Et. 14 janv. 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 44, et S. 16). — Mais, à raison de la gravité des intérêts engagés, l'omission des formalités prescrites entrainerait la nullité du décret. Ainsi, le décret rejetant une demande en déclaration d'intérêt public doit être annulé, si l'avis de la commission d'enquête n'a pas été précédé d'une vérification par l'ingénieur du débit journalier de la source (Cons. d'Et. 13 nov. 1885, D.P. 87. 3. 35).

19. — IV. *Effets de la déclaration d'intérêt public.* — La déclaration donne au Gouvernement la faculté d'assigner à la source, déclarée d'intérêt public, un périmètre de protection (V. *infra*, nos 21 et s.). D'autre part, elle permet, si la source est mal exploitée, d'en faire prononcer l'expropriation par un décret en Conseil d'Etat (V. *infra*, no 96).

ART. 2. — TRAVAUX EXÉCUTÉS, SUR SON TERRAIN, PAR LE PROPRIÉTAIRE D'UNE SOURCE DÉCLARÉE D'INTÉRÊT PUBLIC.

20. Sur *son propre terrain*, le propriétaire d'une *source d'eau minérale déclarée d'intérêt public* peut exécuter tous les travaux de captage et d'aménagement nécessaires pour la conservation, la conduite et la distribution de cette source, un mois après la communication faite de ses projets au préfet. En cas d'opposition de la part du préfet, il ne peut commencer ou continuer les travaux qu'après autorisation du ministre de l'Intérieur. A défaut de décision dans le délai de trois mois, le propriétaire peut exécuter les travaux (L. 14 juill. 1856, art. 8). — Quand il s'agit de sources appartenant à l'Etat, aux départements, aux communes ou établissements publics, les ingénieurs surveillent l'exécution des travaux.

ART. 3. — PÉRIMÈTRE DE PROTECTION.

§ 1er. — *Fixation et modification du périmètre.*

21. — I. La *fixation* d'un périmètre de protection autour d'une source est facultative (L. 14 juill. 1856, art. 2, § 2). Elle n'est pas une conséquence nécessaire de la déclaration d'intérêt public et peut être postérieure à cette déclaration. Le périmètre peut varier suivant les circonstances et la nature du sol.

22. Les *formes* à suivre pour la fixation du périmètre sont déterminées par l'art. 2 de la loi de 1856, qui exige une enquête et un décret en Conseil d'Etat, et par les art. 10, 11 et 12 du décret du 8 sept. 1856. — La demande en fixation du périmètre de protection autour d'une *source déclarée d'intérêt public* est formée et instruite d'après les règles tracées pour la déclaration d'intérêt public (V. *supra*, nos 13 et s.), sauf les modifications résultant de l'art. 11 du décret de 1856 (Même décret, art. 10). V. Circ. préc. 25 juill. 1895. — Elle est accompagnée d'un mémoire justificatif et d'un plan. Elle est publiée et affichée, et des registres d'enquête sont ouverts dans chacune des communes sur le territoire desquelles s'étend le périmètre demandé (V. Décr. 8 sept. 1856, art. 11, modifié par le décret du 2 déc. 1908; Circ. 25 juill. 1895). — La demande en fixation du périmètre de protection peut être produite en même temps que la demande en déclaration d'intérêt public, et il peut être statué sur l'une et l'autre demande au vu d'une seule et même instruction (Décr. 1856, art. 12).

23. — II. Le périmètre peut être *modifié*, c'est-à-dire étendu ou restreint, si de nouvelles circonstances en font reconnaître la nécessité (L. 1856, art. 2, § 2). Les demandes en modification sont formées et instruites comme les demandes en première fixation, et il est statué dans les mêmes formes (Décr. 1856, art. 13).

§ 2. — *Conséquences de l'établissement d'un périmètre ; Servitudes, dommages et indemnités.*

A. — Servitudes imposées aux propriétés comprises dans le périmètre.

a. — Interdiction, pour les propriétaires voisins de la source, de faire certains travaux sans autorisation ou déclaration.

24. — I. *Sondages ou travaux souterrains.* — Aucun sondage, aucun travail souterrain, pouvant avoir pour résultat l'altération ou la diminution d'une source déclarée d'intérêt public, ne peut se faire, dans le périmètre de protection, sans *autorisation préalable* (L. 14 juill. 1856, art. 3, § 1); ... Sous peine d'amende (V. *infra*, nos 53 et s.). — Cette interdiction s'applique même aux travaux qui ne seraient que la continuation ou la reprise de travaux entrepris avant le décret de fixation du périmètre (Cr. 10 févr. 1876, D.P. 77. 1. 189; Cons. d'Et. 15 déc. 1876, D.P. 77. 3. 21-22; Cr. 12 mars 1880, D.P. 80. 1. 282. — Conf. PICARD, t. 1, p. 92).

25. La demande en autorisation est adressée au préfet du département. Elle est faite sur papier timbré ; elle énonce les nom, prénoms et domicile du demandeur; elle est accompagnée d'un plan et d'un mémoire explicatif. Le préfet prend l'avis de l'ingénieur des mines, entend le propriétaire de la source ou l'exploitant, donne son avis et le transmet, avec les pièces, au ministère de l'Intérieur. Le ministre statue, sur l'avis du conseil général des mines (Décr. 8 sept. 1856, art. 14 et 15). — Il n'y a lieu ni à enquête matérielle, ni à constatation de préjudice.

26. Autrefois (V. *infra*, nos 62 et 63), l'arrêté du ministre qui autorisait des travaux dans l'intérieur d'un périmètre de protection sans avoir pris l'avis du médecin inspecteur devait être annulé pour vice de forme (Cons. d'Et. 11 févr. 1898, D.P. 99. 3. 55). — Quand un propriétaire a sollicité l'autorisation de continuer, dans le périmètre, des fouilles commencées avant l'établissement de ce périmètre, et quand il soutient que le refus d'autorisation n'est intervenu que dans des formes et des conditions qui constituent une violation de la loi, son recours pour excès de pouvoir est recevable.

27. — II. *Travaux à ciel ouvert.* — Les fouilles, tranchées pour extraction de matériaux ou pour tout autre objet, fondations de maisons, caves ou autres travaux à ciel ouvert, peuvent, si le décret fixant le périmètre ne contient aucune réserve à ce sujet, être exécutés librement par les propriétaires. — Toutefois le décret peut leur imposer l'obligation de faire, au moins un mois à l'avance, une *déclaration* au préfet, qui en délivre récépissé (L. 1856, art. 3, § 2).

28. — III. *Interdiction des travaux régulièrement autorisés ou déclarés.* — Les travaux entrepris dans l'intérieur du périmètre, soit en vertu d'une autorisation régulière (art. 3, § 1), soit après une déclaration préalable (art. 3, § 2), peuvent, sur la demande du propriétaire de la source, être interdits par le préfet, si le résultat constaté est d'altérer ou diminuer la source. Le propriétaire du terrain est préalablement entendu (L. 1856, art. 4, § 1).

29. Les *formalités* qui doivent précéder la décision sont indiquées par les art. 16 et 17 du décret du 8 sept. 1856. Le préfet commet l'ingénieur des mines pour constater si les travaux ont pour résultat d'altérer ou de diminuer la source. L'ingénieur procède sur les lieux, en présence des parties intéressées ou elles dûment appelées, aux opérations de jaugeage et autres qu'il juge utiles. Il dresse un procès-verbal qu'il signe avec les parties comparantes ; il le transmet, avec son avis, au préfet qui statue. Chaque partie intéressée peut requérir l'insertion de ses observations au procès-verbal (art. 17).

30. *L'arrêté du préfet* est *exécutoire par provision*, sauf *recours* au conseil de préfecture et au Conseil d'Etat par la voie contentieuse (L. 14 juill. 1856, art. 4, § 2).

31. Ce recours n'est ouvert que contre les arrêtés du préfet prononçant l'interdiction des travaux mentionnés dans les art. 3 et 4 de la loi de 1856 (Cons. d'Et. 6 déc. 1878, D.P. 79. 5. 145). — Ainsi, l'arrêté ordonnant des expériences pour constater si les travaux exécutés par un propriétaire dans le voisinage d'une source d'eau minérale ont eu pour effet d'altérer ou de diminuer cette source, est une mesure d'instruction qui n'est pas de nature à faire l'objet d'un recours par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 17 nov. 1876, D.P. 77. 3. 11 ; 6 déc. 1878, précité) ; ... Sauf au propriétaire, au cas où le préfet croirait pouvoir ultérieurement prononcer l'interdiction des travaux, à exercer tel recours et faire valoir tous droits et moyens qu'il croira lui appartenir (Arrêt préc. 6 déc. 1878).

b. — Exécution de travaux, par le propriétaire de la source, sur les propriétés voisines.

32. — I. Les propriétaires dont les terrains se trouvent compris dans le périmètre de protection sont *obligés de supporter*, sauf dans les maisons d'habitation et les cours attenantes, l'exécution de tous les *travaux d'aménagement et de captage* nécessaires pour la conservation, la conduite et la distribution de la source, lorsque ces travaux ont été autorisés par un arrêté du ministre de l'Intérieur. Le propriétaire du terrain est entendu dans l'instruction (L. 14 juill. 1856, art. 7). — V. Rapport de M. Lélut, D.P. 56. 4. 90, note, no 48).

33. — II. L'*occupation* d'un terrain compris dans le périmètre, pour l'exécution de ces travaux ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un arrêté du préfet qui en fixe la durée (L. 1856, art. 9, § 1). — Lorsque l'occupation dure plus d'une année, ou lorsque, après les travaux, le terrain occupé n'est plus propre à l'usage auquel il était employé, son propriétaire peut exiger du propriétaire de la source l'acquisition du terrain occupé ou dénaturé ; l'indemnité est réglée suivant les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841. L'*expropriation* ne peut pas être provoquée par le propriétaire de la source (L. 1856, art. 9, § 2. — V. *Expropriation publique*).

34. — III. La servitude prévue à l'art. 7 de la loi de 1856 est inapplicable en cas d'*inexistence d'un périmètre*. — Quand le propriétaire d'une source minérale en a acquis la propriété par une possession trentenaire, et que, par décision judiciaire, il a été déclaré propriétaire exclusif de cette source, ainsi que du réservoir servant à la capter, du terrain qu'il occupe et des conduits servant à distribuer les eaux, il ne saurait, en vertu de ladite décision, réclamer le droit de faire exécuter, sur toute la superficie du terrain avoisinant la source, les travaux et fouilles nécessaires ou utiles pour en opérer le captage, s'il n'a pas rempli les conditions exigées par la loi de 1856 (Chambéry, 5 mars 1889, et, sur pourvoi, Req. 10 nov. 1891, D.P. 92. 1. 83. — V. dans ce sens : Rapport de M. le conseiller Rivière, *ibid.*, p. 84; PICARD, t. 1, p. 96, note 1).

B. — Servitudes qui peuvent être imposées aux propriétés situées en dehors d'un périmètre.

35. — I. Lorsque, à raison de sondages ou de travaux souterrains entrepris *en dehors du périmètre*, et jugés de nature à altérer ou diminuer une source d'eau minérale déclarée d'intérêt public, l'extension d'un périmètre paraît nécessaire, le préfet peut, sur la demande du propriétaire de la source, *ordonner provisoirement la suspension des travaux*. Les *travaux* peuvent être *repris*, si, dans le délai de six mois, il n'a pas été statué sur l'extension du périmètre (L. 14 juill. 1856, art. 5).

36. Le préfet a également le droit, lorsqu'*aucun périmètre* n'a été assigné à une source minérale déclarée d'intérêt public, d'ordonner provisoirement la suspension des travaux souterrains qui sont de nature à altérer ou à diminuer la source (L. 1856, art. 6). — Dans ce cas, par analogie avec l'art. 5, § 2, les travaux peuvent être repris si, dans le délai de six mois, il n'a pas été statué sur l'établissement d'un périmètre.

37. Le préfet ne peut ordonner, en dehors du périmètre, la suspension provisoire d'autres ouvrages que des sondages et travaux souterrains (Cons. d'Et. 6 avr. 1895, D.P. 96. 3. 44. — Conf. Rapport de M. Lélut, D.P. 56. 4. 90, note, nº 46; Picard, t. 1, p. 93); ... Notamment, de tout travail, quelle que soit sa nature, sur des forages précédemment exécutés (Même arrêt). Le décret postérieur à l'arrêté préfectoral, qui comprend ces forages dans les limites du périmètre, ne rend pas sans intérêt le pourvoi pour excès de pouvoir dirigé contre ledit arrêté. La compagnie qui exploite la source minérale peut, si elle est intervenue devant le Conseil d'Etat pour demander le maintien de l'arrêté préfectoral, être condamnée à supporter les frais de timbre et d'enregistrement exposés par l'auteur du pourvoi (Arrêt préc. 6 avr. 1895). — V. *Conseil d'Etat*, nºˢ 2305 et s.

38. En prononçant la suspension des travaux de fouilles entrepris, le préfet ne peut interdire la vente des eaux provenant de ces fouilles. Le recours pour excès de pouvoir contre un tel arrêté est recevable, et il y a lieu d'annuler l'arrêté, sauf à l'Administration, au cas où la vente de ces eaux constituerait une contravention à l'ordonnance de 1823, à en poursuivre la répression (Cons. d'Et. 5 févr. 1875, D.P. 75. 3. 119).

39. — II. Dans les deux cas spécifiés aux art. 5 et 6 de la loi de 1856, la décision du préfet ne doit être prise qu'après accomplissement des *formalités* prescrites par les art. 16 et 17 du décret du 8 sept. 1856. Si l'art. 18 de ce décret ne déclare applicables que les prescriptions de son art. 17 et seulement dans l'hypothèse de l'art. 5 de la loi de 1856, cet art. 17 suppose l'application préalable de l'art. 16. D'autre part, l'art. 6 de la loi de 1856 étend implicitement à l'hypothèse qu'il prévoit les formalités prescrites pour l'hypothèse de l'art. 5.

40. Si l'art. 19 de la loi de 1856 ne mentionne pas l'art. 5 au nombre de ceux dont il délègue à un règlement d'administration publique le soin de déterminer les conditions d'exécution, le pouvoir exécutif peut néanmoins soumettre à des formalités déterminées l'exercice des droits appartenant à l'Administration pour garantir les intérêts privés. Dès lors, est entaché d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel le préfet interdit provisoirement des sondages ou travaux souterrains, en dehors du périmètre de protection d'une source d'eau minérale, sans l'accomplissement des formalités prescrites par les art. 17 et 18 du décret du 8 sept. 1856 (Cons. d'Et. 3 juill. 1874, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 628; 7 août 1874, D.P. 75. 3. 75; 27 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 29).

41. L'interpellation verbale adressée à l'architecte du propriétaire, lequel, d'ailleurs, n'a pas pris part aux opérations de jaugeage, ne peut tenir lieu d'une convocation régulière adressée au propriétaire (Cons. d'Et. 27 déc. 1901, précité).

42. Lorsqu'une lettre d'un préfet contenant notification d'un décret qui fixe le périmètre de protection d'une source a informé le propriétaire que, par suite, l'arrêté préfectoral qui suspendait provisoirement les travaux par lui entrepris est devenu définitif, cette lettre, n'ayant d'autre objet que de pourvoir à l'exécution du décret, ne constitue pas une décision susceptible d'un recours devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 12 mars 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 252). V. aussi *Conseil d'Etat*, nºˢ 414 et 450.

C. — Dommages et indemnités.

43. — I. *Défaut d'indemnité aux propriétaires voisins de la source, en cas de simple établissement du périmètre.* — Le propriétaire dont l'immeuble se trouve compris dans le périmètre de protection assigné par un décret à une source d'eau minérale déclarée d'intérêt public, n'a droit à aucune indemnité à raison des servitudes résultant de la création de ce périmètre (Montpellier, 9 janv. 1877, D.P. 78. 2. 222, et, sur pourvoi, Req. 30 janv. 1878, D.P. 79. 1. 75. — Conf. Nadault de Buffon, p. 438; Picard, t. 1, p. 96). — Cette solution, déjà admise par le décret du 8 mars 1848 (V. *supra*, nº 7), ressort des travaux préparatoires de la loi de 1856 (V. Exposé des motifs, D.P. 56. 4. 87, note, nº 13; Rapport de M. Lélut, D.P. 56. 4. 88, note, nºˢ 34 et s.). D'ailleurs, l'établissement d'une servitude d'utilité publique ne donne lieu à indemnité, à moins d'une disposition légale formelle.

44. Le propriétaire d'une concession houillère sur le sol de laquelle se trouvent des sources minérales, qui a apporté cette concession dans une société en se réservant expressément la propriété et le bénéfice desdites sources, ne fait qu'user de son droit en sollicitant et obtenant, après la loi de 1856, un décret déclarant ces sources d'intérêt public et leur assignant un périmètre de protection. Il ne peut être déclaré responsable du préjudice causé à cette société par la création d'un périmètre destiné à la protection d'une des sources minérales située à la surface du sol de la concession, l'éviction qui en résulte étant l'œuvre de l'Administration (Montpellier, 9 janv. 1877 et Req. 30 janv. 1878, précités).

45. — II. *Indemnité aux propriétaires voisins de la source, en cas de dommage.* — 1º Le droit à indemnité naît dès qu'un dommage a été causé au fonds d'autrui. En effet, aux termes de l'art. 10, § 1, de la loi du 14 juill. 1856, les dommages dus par suite de suspension, interdiction ou destruction de travaux dans les cas prévus aux art. 4, 5 et 6, ainsi que ceux dus à raison de travaux exécutés en vertu des art. 7 et 9, sont à la charge du propriétaire de la source.

46. Ainsi, le propriétaire de la source doit une indemnité dans les cas suivants : ... lorsque, sur sa demande, les travaux entrepris sur leurs fonds par les propriétaires compris dans le périmètre, en vertu d'une autorisation régulière, s'il s'agit de travaux souterrains, ou après une déclaration, s'il s'agit de travaux à ciel ouvert, sont interdits (L. 1856, art. 4 et 10. — V. *supra*, nº 28).

47. ... Lorsque des travaux souterrains entrepris en dehors du périmètre ou dans les terrains voisins, si aucun périmètre n'a été fixé, sont suspendus (L. 1856, art. 5. 6 et 10. — V. *supra*, nºˢ 35 et 36). — A raison de sa généralité, l'art. 10 de la loi de 1856 s'applique aussi bien aux travaux dont l'exécution a été suspendue par une décision de l'autorité administrative qu'à ceux qui ont dû être arrêtés à la suite d'un décret étendant le périmètre de protection (Req. 5 août 1907, D.P. 1909. 1. 530).

48. ... Lorsque le propriétaire de la source a effectué des travaux de captage et d'aménagement dans l'intérieur du périmètre de protection (L. 1856, art. 7 et 10. — V. *supra*, nº 32).

49. Le fait reproché à une commune d'avoir, sous prétexte qu'elle exécutait des travaux communaux, dévié ou diminué une source thermale particulière, constitue un trouble qui ouvre l'action possessoire (Trib. civ. Céret, 12 mai 1891, *Revue gén. d'adm.*, 1891, III, p. 316).

50. — 2º Dans tous les cas spécifiés *supra*, nº 45 et s., l'*indemnité* est *réglée à l'amiable* ou *par les tribunaux* (L. 1856, art. 10, § 1). V. toutefois, *infra*, nº 159.

51. L'*indemnité* due par le propriétaire de la source, à raison de l'interdiction ou de la suspension provisoire de travaux entrepris dans les hypothèses spécifiées par les art. 4, 5 et 6, ne peut excéder le montant des pertes matérielles qu'a éprouvées le propriétaire du terrain, et le prix des travaux devenus inutiles, augmenté de la somme nécessaire pour le rétablissement des lieux dans leur état primitif (L. 1856, art. 10, § 2). Mais le législateur laisse aux tribunaux toute liberté d'appréciation, relativement à la fixation de l'indemnité résultant de travaux exécutés par le propriétaire de la source, dans les cas prévus aux art. 7 et 9 de la loi de 1856.

52. — 3º Les décisions concernant l'*exécution* ou la *destruction des travaux* sur le terrain d'autrui ne peuvent être exécutées qu'après le dépôt d'un *cautionnement*, qui sert de garantie au payement de l'indemnité qui pourra être due au propriétaire de ce terrain. L'importance de ce cautionnement est fixée par le tribunal. L'Etat en est dispensé pour les sources dont il est propriétaire (L. 1856, art. 11).

Art. 4. — Infractions prévues par la loi du 14 juill. 1856.

53. — I. *Sanctions pénales.* — L'art. 13 de la loi de 1856 punit d'une amende de 50 à 500 fr. l'*exécution*, sans autorisation ou sans déclaration préalable, dans le périmètre de protection, de l'un *des travaux* mentionnés dans l'art. 3 (V. *supra*, nºˢ 24 et s.), et la *reprise* des travaux interdits ou suspendus administrativement, en vertu des art. 4, 5 et 6 (V. *supra*, nºˢ 28, 35 et s.).

54. Dans le cas de l'art. 3, l'infraction est légalement caractérisée par le fait seul que les travaux entrepris dans le périmètre ont été exécutés sans autorisation; il n'appartient pas au juge correctionnel d'acquitter le prévenu à raison de leur innocuité relativement à la source d'utilité publique (Cr. 12 mars 1880, D.P. 80. 1. 282). — Il ressort de l'ensemble de la loi et des art. 14, 16 et 18 du décret du 8 sept. 1856, que c'est à l'autorité administrative seule qu'il appartient de constater, pour les autorisations à accorder ou à retirer, le caractère nuisible, ou non, des travaux dont il s'agit.

55. D'autre part, il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur les contraventions à l'art. 3 de la loi de 1856. En conséquence, quand un particulier entreprend, dans l'intérieur du périmètre, des travaux qui paraissent rentrer dans la catégorie de ceux qui sont interdits par cet art. 3, le préfet ne peut en interdire la continuation sans que l'autorité compétente ait statué sur la contravention (Cons. d'Et. 14 janv. 1876, D.P. 76. 3. 67).

56. Les *infractions aux règlements d'administration publique* prévus au dernier paragraphe de l'art. 19 de la loi de 1856

(V. *supra*, n° 8) sont punies d'une amende de 16 à 100 fr. (Même loi, art. 14).

57. L'art. 463 C. pén. est applicable aux condamnations prononcées en vertu de la loi de 1856 (Même loi, art. 17). Par suite de l'admission des *circonstances atténuantes*, l'amende prévue par les art. 15 et 16 peut être réduite à 1 franc.

58. — II. *Constatation des infractions.* — Les infractions prévues par la loi du 14 juill. 1856 sont constatées, concurremment, par les officiers de police judiciaire, les ingénieurs des mines et les agents sous leurs ordres ayant droit de verbaliser (L. 1856, art. 15). V. *Mines*, *Procès-verbal*.

59. Les *procès-verbaux* dressés en vertu des art. 13 et 14 sont visés pour timbre et enregistrés en débet. Les procès-verbaux dressés par des gardes-mines ou agents de surveillance assermentés doivent, à peine de nullité, être affirmés dans les trois jours devant le juge de paix ou le maire, soit du lieu de délit, soit de la résidence de l'agent. Ils font foi jusqu'à preuve contraire (L. 1856, art. 16).

Art. 5. — Règlements particuliers a certaines sources.

60. Indépendamment de la servitude générale établie par la loi du 14 juill. 1856, qui frappe les fonds voisins des sources thermales, il existe quelques règlements particuliers rendus à diverses époques dans le but de protéger certaines sources. — On peut citer : ... les arrêts du Conseil des 29 janv., 14 déc. 1715 et 11 (ou 31) mars 1783, relatifs aux bains de Balaruc, et déclarés toujours en vigueur par un décret du 7 oct. 1807 (V. S. 40). Sur la non-abrogation de ce décret de 1807, V. Cons. d'Ét. 30 mars 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 318, et S. 43; ... L'arrêt du Conseil du 6 mai 1732, concernant les sources de Barèges, et déclaré exécutoire par un décret du 30 prair. an 12 (V. S. 41); ... Deux décrets des 13 mars 1810 et 18 mai 1813, intervenus dans l'intérêt du Mont-Dore (V. R. 10 et S. 42). — Ces anciens textes restent en vigueur pour les prescriptions particulières relatives à chacun des établissements thermaux qu'ils concernent.

SECT. 3. — Surveillance et inspection des sources des établissements d'eaux minérales.

61. Cette surveillance a été confiée : ... 1° aux *médecins inspecteurs* (V. *infra*, nos 62 et s.; ... 2° Aux *ingénieurs des mines* (V. *infra*, nos 66 et s.). — Les propriétaires, régisseurs ou fermiers sont tenus de donner le libre accès des établissements et des sources à tous les *fonctionnaires délégués* par le ministre; ils leur fournissent les renseignements nécessaires à l'accomplissement de la mission qui leur est confiée (Décr. 28 janv. 1860, art. 21); ... Sous peine de l'amende spécifiée à l'art. 14 de la loi du 14 juill. 1856 (V. *supra*, n° 56).

62. — I. *Médecins inspecteurs.* — 1° *En droit*, toute entreprise ayant pour effet de livrer ou d'administrer au public des eaux minérales naturelles, spécialement tout établissement thermal, est soumise à la surveillance et l'inspection de médecins inspecteurs, nommés et révocables par le ministre de l'Intérieur, divisés en plusieurs classes suivant l'appréciation du ministre, et ayant pour principales attributions de veiller à tout ce qui peut intéresser la *santé publique* (V. Arr. 29 flor. an 7, art. 1 à 5; Ord. 18 juin 1823, art. 1, 3 à 6, 11 et 12; Décr. 28 janv. 1860, art. 1 à 14. — V. aussi C. adm., t. 3, p. 98 et s., nos 2176 à 2197, 2224 et 2225).

63. Jusqu'à 1883, les médecins inspecteurs avaient droit à un traitement, mis à la charge de l'État, qui, à titre de compensation, devait recouvrer sur les propriétaires d'établissements thermaux une taxe spéciale (V. L. 14 juill. 1856, art. 18 et 19; Décr. 28 janv. 1860, art. 7, 8, 22 à 33). Mais la loi du 12 févr. 1883 a décidé que l'emploi de médecin inspecteur ne donnerait droit à *aucune rétribution* soit de la part de l'État, soit de la part des propriétaires de ces établissements (art. 1); et elle a abrogé toutes les dispositions contraires, spécialement les dispositions précitées de la loi de 1856 et du décret de 1860 relatives à cette rétribution et à la taxe spéciale (art. 2). — A partir de cette époque, les médecins inspecteurs ont été successivement supprimés dans les établissements thermaux. Actuellement, *en fait*, il n'en existe plus (Lett. min. int. au min. instr. publ., 11 mars 1908, *Bull. min. int.*, p. 198).

64. Autrefois, les médecins inspecteurs ne pouvaient rien exiger des malades dont ils ne dirigeaient pas le traitement, ou auxquels ils ne donnaient pas de soins particuliers (Ord. 18 juin 1823, art. 11, § 2; Décr. 28 janv. 1860, art. 10). Et ils devaient *soigner gratuitement* les *indigents* admis à faire usage des eaux minérales, à moins que ces malades ne fussent placés dans des maisons hospitalières où il était pourvu à leur traitement par les autorités locales (Décr. 1860, art. 11). — Il semble que, dans le cas où des *médecins particuliers* sont attachés à des établissements, ces médecins seraient soumis aux mêmes prescriptions, du moins en vertu des règlements de ces établissements.

65. — 2° *L'inspection médicale* semble donc ne plus consister que dans des visites faites par des *inspecteurs envoyés en tournée* par le ministre de l'Intérieur, quand il le juge convenable (Comp. Décr. 1860, art. 5). V. aussi *supra*, n° 61.

66. — II. *Ingénieurs des mines.* — Le service des mines reste chargé, sous la direction du ministre des Travaux publics, et conformément à la loi du 14 juill. 1856 et aux décrets des 8 sept. 1856 et 28 janv. 1860, de la police et de la surveillance des établissements thermaux, en ce qui concerne la *recherche*, le *captage* et l'*aménagement des sources d'eaux minérales*; de l'instruction des demandes en autorisation, en déclaration d'intérêt public et en fixation des périmètres de protection desdites sources; de la direction des travaux de construction et d'entretien sur les sources des établissements thermaux de l'État (Décr. 14 août 1869, art. 1, § 1).

67. Les ingénieurs des mines ou les agents sous leurs ordres sont chargés de visiter les sources minérales et les établissements thermaux existant dans leur circonscription (Circ. min. agric. 15 oct. 1855, D.P. 56. 3. 42; Décr. 28 janv. 1860, art. 13, § 1). — On doit considérer comme abrogé par la loi du 12 févr. 1883 (V. *supra*, n° 63) le second paragraphe de l'art. 13 précité relatif aux frais des visites spéciales faites par les ingénieurs des mines en dehors de leurs tournées régulières. — L'ingénieur des mines informe le préfet des contraventions qui sont à sa connaissance. Il propose les mesures dont la nécessité lui est démontrée (Décr. 28 janv. 1860, art. 14).

68. Le ministre de l'Intérieur (Décr. 5 janv. 1889, art. 1) est toujours, avant toute décision, consulté sur le résultat des affaires dans lesquelles l'intérêt médical est mêlé à celui de la conservation et du bon emploi des eaux thermales (Décr. 14 août 1869, art. 1, § 2).

SECT. 4. — Exploitation des eaux minérales.

Art. 1er. — Caractère de l'exploitation.

69. En principe, celui qui exploite un établissement thermal ne fait pas *acte de commerce*, à moins qu'il ne possède également un hôtel et un casino d'une importance telle que l'exploitation des bains n'est, en réalité, qu'un accessoire de l'entreprise générale (V. *Acte de commerce*, nos 61 et 8[illegible]).

70. La jurisprudence ne considère pas comme *immeubles par destination* les objets mobiliers qui garnissent une hôtellerie annexée à l'exploitation d'une source d'eau thermale (V. *Biens*, n° 115).

Art. 2. — Autorisation d'exploitation.

71. — I. *Nécessité de l'autorisation.* — Toute exploitation d'eaux minérales, et spécialement d'une source, est soumise à une autorisation préalable (Ord. 18 juin 1823, art. 1, § 1. — Conf. Arrêt du Conseil, 5 mai 1781, art. 18; Arr. 29 flor. an 7, art. 17). Sont seuls exemptés de cette condition les débits desdites eaux qui ont lieu dans les pharmacies (Ord. 1823, art. 1, § 2). V. *infra*, n° 105.

72. — II. *Qualité pour accorder ou refuser l'autorisation.* — 1° *Formalités.* — L'autorisation est délivrée par le ministre de l'Intérieur, sur l'avis des autorités locales, accompagné, pour les eaux minérales naturelles, de leur analyse (Ord. 1823, art. 2, § 1). — L'Administration proscrit tout décantage ou gazéification (V. Circ. min. int. 4 déc. 1894, *Bull. min. int.*, p. 367).

73. La demande, sur papier timbré, tendant à obtenir l'autorisation d'exploiter une source d'eau minérale, est adressée au préfet du département dans lequel se trouve située la source (à Paris, au préfet de police). Elle est accompagnée : 1° du résultat des analyses ou essais précédemment opérés; 2° d'un engagement de ne faire subir à l'eau aucune opération de décantage ni de gazéification. Elle est soumise à une instruction spéciale, qui comprend : 1° un rapport des ingénieurs des mines; 2° l'avis du conseil d'hygiène publique de l'arrondissement. Le ministre demande, s'il y a lieu, l'envoi d'échantillons d'eau destinés à l'analyse (V. Note min. int. 16 août 1897, *Bull. min. int.*, p. 243).

74. — 2° *Recours pour excès de pouvoir.* — Les règlements qui ont soumis à une autorisation préalable l'exploitation et la mise en vente des eaux des sources minérales, n'ont conféré à l'Administration le pouvoir d'apprécier les demandes qui lui sont proposées à cet effet qu'au point de vue de la santé publique. Le ministre ne peut donc, sans excès de pouvoir, refuser l'autorisation dans le seul but de protéger une source voisine appartenant à l'État (Cons. d'Ét. 6 déc. 1878, D.P. 79. 3. 33, et la note 1; 16 juill. 1886, D.P. 87. 3.125, et la note 5. — Conf. Picard, t. 1, p. 99). V. *Conseil d'État*, nos 859 et s.

75. L'autorisation concédée à un particulier d'exploiter une source d'eau minérale dans le voisinage d'une source semblable exploitée par l'État, ne peut lui défendre de faire figurer le nom de cette dernière source, sur ses prospectus et affiches, à côté du nom de la source qui est sa propriété (Cons. d'Ét. 29 août 1865, D.P. 67. 5. 154).

76. Toutefois, il a été décidé qu'un préfet peut ordonner aux propriétaires d'une source minérale de substituer les mots « Vichy. — Source Larbaud et Mercier » aux mots « Vichy. — Eaux naturelles » inscrits sur les capsules des bouteilles vendues au public, pour éviter de confondre les sources qui ont chacune leurs propriétés particulières (Cons. d'Ét. 26 déc. 1862, *Rec. Cons. d'État*, p. 862, et S. 67).

77. L'erreur commise par l'Administration, qui, dans un but d'intérêt général et pour protéger une source minérale déclarée d'intérêt public et appartenant à l'État, a pris des mesures autres que celles que la

loi du 14 juill. 1856 l'autorisait à prendre à cet effet, et qui, par suite, ont été annulées pour excès de pouvoir par le Conseil d'État, ne saurait avoir pour effet d'engager la responsabilité pécuniaire de l'État (Cons. d'Ét. 23 juin 1882, D.P. 84. 3. 2; 9 févr. 1883, D.P. 84. 5. 151. — V. en ce sens, les conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt, comm. du Gouv., D.P. 84. 3. 2).

78. — III. *Retrait de l'autorisation.* — L'autorisation accordée en vue de l'exploitation et de la vente des eaux minérales ne peut être retirée qu'en cas de résistance aux règles prescrites par l'ordonnance de 1823 ou d'abus qui seraient de nature à compromettre la santé publique (Ord. 1823, art. 2, § 2). — L'arrêté ministériel qui révoque l'autorisation sous ce prétexte doit être annulé par le Conseil d'État, s'il ne résulte pas de l'instruction que des abus de cette nature aient réellement existé (Cons. d'Ét. 30 juin 1843, R. 15).

79. Mais les dispositions de l'ordonnance de 1823 qui organisent la surveillance de l'exploitation des eaux minérales et celles des art. 1 et 2 de la même ordonnance relatives à l'autorisation d'exploitation et de vente en France et au retrait de cette autorisation étant corrélatives, les eaux étrangères qui échappent à l'application des dispositions de la première catégorie ne peuvent bénéficier des art. 1 et 2. En conséquence, le droit du ministre de prononcer le retrait de l'autorisation d'introduire et de vendre une eau minérale étrangère n'est pas limité par les art. 1 et 2 précités (Cons. d'Ét. 7 juill. 1905, D.P. 1906. 3. 9, et la note 1-3). — Et, lorsqu'il n'a eu en vue, en prononçant ce retrait, que l'intérêt de la santé publique, il n'excède pas les pouvoirs qui lui ont été conférés par l'arrêt du Conseil du 5 mai 1781, l'arrêté du 29 flor. an 7 et l'ordonnance de 1823 (Même arrêt).

Art. 3. — Conditions de police, d'ordre et de salubrité relatives a l'exploitation.

A. — Règlements particuliers de police des établissements thermaux.

80. Des règlements arrêtés par le préfet, les propriétaires, régisseurs ou fermiers préalablement entendus, peuvent déterminer les mesures qui ont pour objet: la salubrité des locaux affectés à l'administration des eaux; le libre usage des eaux; l'exclusion de toute préférence dans les heures, pour les bains et douches; l'égalité des prix, sauf réductions aux indigents; la protection particulière due aux malades; les mesures d'ordre et de police à observer par le public à l'intérieur ou aux abords; la séparation des sexes (Décr. 28 juin 1860, art. 16. — Comp. Ord. 18 juin 1823, art. 8, § 1). — Lorsque l'établissement appartient à l'État, à un département, une commune, ou une institution charitable, le règlement peut aussi avoir en vue les autres branches de son administration (Ord. 1823, art. 8, § 2).

81. Les obligations des propriétaires relatives à la santé publique sont déterminées par une ordonnance du 23 juin 1818. — Les préfets doivent veiller à la salubrité des établissements thermaux au point de vue de la salubrité et prendre les mesures de précaution nécessaires pour éviter la propagation des maladies transmissibles (Circ. min. int. 26 janv. 1891, *Bull. min. int.*, p. 17). En ce qui concerne la stérilisation et l'embouteillage de ces eaux, V. Circ. dir. hygiène publ. 9 août 1894, *Bull. min. int.*, p. 283; 8 mai 1895, *ibid.*, p. 102.

82. Les règlements restent affichés dans l'intérieur de l'établissement, et sont obligatoires pour les personnes qui le fréquentent, aussi bien que pour les propriétaires, régisseurs ou fermiers et pour les employés du service (Ord. 1823, art. 9; Décr. 1860, art. 17, § 1).

83. Les arrêtés ainsi pris par les préfets ont la valeur d'un règlement de police, et leur observation est sanctionnée par l'art. 471, § 15, C. pén. (Cr. 26 sept. 1856, D.P. 56. 1. 421; 9 janv. 1858, D.P. 58. 1. 143; 7 févr. 1862, D.P. 62. 1. 252; 18 janv. 1866, D.P. 66. 1. 150). — Est légal et obligatoire l'arrêté préfectoral qui défend la distribution, dans l'intérieur d'un établissement, de tous prospectus, cartes, adresses ou affiches (Cr. 26 sept. 1856, précité).

84. Par application de l'art. 24 de l'ordonnance de 1823 (V. *infra*, nº 144), un arrêt a regardé comme légal et obligatoire le règlement municipal approuvé par le préfet, qui défend à tous autres qu'aux porteurs nommés par l'Administration de porter les malades dans les bains thermaux (Cr. 24 janv. 1840, R. *Commune*, 1078. — V. toutefois, *Commune*, nºs 1926 et s.). Comp. Cr. 10 et 11 sept. 1841, R. *Commune*, 1079.

85. Mais il a été jugé que la disposition d'un arrêté, qui prescrit au propriétaire d'un établissement de faire transporter aux bains, par des chaises et des porteurs à lui, tout malade, même logé dans le village, n'est pas réputée avoir entendu interdire au malade de se servir d'autres porteurs; que, par suite, le fait du propriétaire d'avoir refusé un malade par le motif qu'il était amené par des porteurs étrangers constitue une contravention à la disposition du même règlement qui l'oblige à admettre tous les malades qui se présenteront (Cr. 18 janv. 1866, D.P. 66. 5. 151).

86. Les mesures d'ordre et de police de l'établissement, relatives notamment à la circulation et au stationnement des médecins particuliers des malades dans l'établissement, appartiennent à l'autorité administrative; l'autorité judiciaire ne saurait intervenir à cet égard (Besançon, 2 déc. 1896, D.P. 97. 2. 25).

B. — Usage des eaux.

87. — I. L'*usage des eaux* par les malades n'est subordonné à aucune *permission*, ni à aucune *ordonnance de médecin* (Décr. 28 janv. 1860, art. 15). Il en est ainsi pour toutes les personnes qui se présentent à un établissement pour y prendre les eaux, notamment les touristes (V. Rapport min. agric., D.P. 60. 4. 14, note, nº 12). Ne serait donc plus légal et obligatoire un arrêté préfectoral, défendant d'inscrire sur les registres des établissements des malades non pourvus d'une ordonnance d'un médecin (V. Cr. 9 janv. 1858, D.P. 58. 1. 143).

88. Cependant, par application du principe de la séparation des pouvoirs, il a été jugé que le tribunal civil, saisi d'une action tendant à faire reconnaître aux habitants d'une commune le droit d'user gratuitement des eaux d'un établissement thermal, sans conditions, tant en santé qu'en maladie, en vertu de la réserve qui leur en aurait été faite dans un acte passé entre la commune et le propriétaire de cet établissement, ne peut, sans excès de pouvoir, déclarer l'existence d'un tel droit, s'il est inconciliable avec les conditions d'admission déterminées par un règlement administratif sur l'usage des eaux thermales (Civ. 28 janv. 1861, D.P. 61. 1. 121).

89. — II. Les *malades* ont la liberté de suivre les prescriptions de leur *propre médecin*, ou d'être accompagnés par lui, s'ils le demandent, sans préjudice du libre usage des eaux (Ord. 1823, art. 6; Décr. 1860, art. 9, § 2).

90. Nonobstant tout règlement intérieur de l'établissement, le médecin particulier d'un malade a le droit, à la demande de celui-ci, de l'accompagner et de l'assister médicalement dans tout établissement d'eaux minérales naturelles, sans avoir à obtenir l'autorisation préalable de l'établissement (Besançon, 2 déc. 1896, D.P. 97. 2. 25. — Comp. *supra*, nº 86). — Dès lors, il peut pénétrer dans les divers cabinets de l'établissement lorsqu'il y sera demandé, et donner au personnel technique les indications utiles à son malade relativement au dosage et au mode d'emploi des eaux à consommer sur place, à la température des bains, au mode d'application des douches et à leur durée, relativement enfin à tout ce qui touche à la médication balnéaire (Même arrêt). — Mais, s'il lui appartient de surveiller sur les lieux l'exécution conforme de ses prescriptions, il ne peut se servir lui-même des appareils, ni donner les douches à ses malades dans le cas où cette opération ne serait pas exécutée suivant ses prescriptions ou serait faite suivant des procédés qu'il estime défectueux (Arrêt préc. 2 déc. 1896).

C. — Tarifs des eaux.

91. Il ressort de l'art. 10, § 2, de l'ordonnance de 1823 que les propriétaires de sources particulières sont libres de fixer pour les eaux de ces sources le prix qui leur convient; l'Administration ne saurait modifier les tarifs proposés. — Décidé que le propriétaire d'un établissement thermal peut, même dans un seul but de spéculation, abaisser, pour certaines catégories de baigneurs, le prix des bains au-dessous du tarif déterminé par le préfet (Cons. d'Ét. 16 juill. 1846, D.P. 47. 3. 49).

92. La liberté de fixation des tarifs a été maintenue par le décret du 28 janv. 1860, qui décide qu'un mois avant l'ouverture de chaque saison, les propriétaires, régisseurs ou fermiers des établissements d'eaux minérales envoient aux préfets le tarif détaillé des prix correspondant aux modes divers suivant lesquels les eaux sont administrées, et des accessoires qui en dépendent; qu'il ne peut y être apporté aucun changement pendant la saison (art. 18, § 1 et 2). — Ce tarif est affiché à la porte principale et dans l'intérieur de l'établissement (art. 19).

93. Sous aucun prétexte, il ne peut être exigé ni perçu aucun prix supérieur au tarif, ni aucune somme en dehors du tarif pour l'emploi des eaux (Ord. 1823, art. 11, § 1; Décr. 1860, art. 18, § 3).

94. Dans le cas où une compagnie fermière d'eaux minérales de l'État a la faculté de joindre à l'exploitation des eaux comprises dans sa concession de commerce des eaux minérales de toutes autres provenances et qu'elle a dû prendre envers l'État l'engagement de publier ses tarifs de vente « de façon que tout acheteur puisse connaître à l'avance les conditions auxquelles il pourra se procurer les eaux suivant les quantités qu'il en voudra prendre », elle contrevient à son engagement, lorsqu'elle promet une bonification sur ses eaux aux acheteurs qui, en en demandant une quantité déterminée de bouteilles, prennent en même temps une quantité au moins double d'autres eaux minérales (Civ. 7 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 501). — Et cette infraction peut motiver contre elle une condamnation à des dommages-intérêts envers des négociants en gros d'eaux minérales, dont elle détourne la clientèle (Même arrêt).

95. Jugé, toutefois, que la compagnie n'est pas tenue d'établir des tarifs, l'un pour le détail, l'autre pour les marchés en gros, lorsque la loi de sa concession l'oblige simplement à ne pas vendre ses eaux plus cher que le prix maximum fixé par le cahier des charges, à maintenir dans ses tarifs l'égalité entre les acheteurs d'une quantité de bou-

teilles déterminée et à publier lesdits tarifs (Arrêt préc. 7 févr. 1906. — V. Observ., D.P. 1906. 1. 501, note 1-3).

D. — Sanctions des prescriptions édictées pour l'exploitation.

96. Si le propriétaire d'une *source minérale déclarée d'intérêt public* l'exploite d'une manière qui en compromette la conservation, ou si l'exploitation ne satisfait pas aux besoins de la santé publique, un décret, délibéré en Conseil d'État, peut autoriser l'*expropriation* de la source et de ses dépendances nécessaires à l'exploitation, dans les formes réglées par la loi du 3 mai 1841 (L. 14 juill. 1856, art. 12). — Cette faculté d'expropriation ne s'applique pas au cas où il s'agit simplement d'embellir un établissement.

97. Les prescriptions relatives à l'exploitation sont sanctionnées : ... par les *amendes* correctionnelles spécifiées à l'art. 14 de la loi du 14 juill. 1856, et elles sont formulées dans un des règlements d'administration publique prévus à l'art. 19 de la même loi (V. *supra*, nos 8, 9 et 56).

98. ... Ou par les amendes de simple police édictées par l'art. 471, § 15, C. pén., quand elles sont seulement contenues : ... soit dans l'ordonnance du 18 juin 1823, qui vise les anciens règlements relatifs à la police des eaux minérales et s'appuie sur le titre 11 de la loi des 16-24 août 1790 (Civ. 22 juill. 1875, D.P. 76. 1. 190); ... Soit dans un règlement préfectoral (V. *supra*, no 80).

SECT. 5. — Fabrication, dépôt et vente des eaux minérales.

Art. 1er. — Fabrication des eaux minérales artificielles.

99. — I. *Autorisation préalable.* — La fabrication des eaux minérales artificielles est soumise à une autorisation préalable (Ord. 18 juin 1823, art. 1 et 13). — Cette autorisation est donnée par le préfet, par application du décret du 13 avr. 1861, art. 2-7°, et tableau B, no 10 (Circ. min. int. 31 déc. 1910, *Dall. comm.*, 1911. 1. 52); ... Sur l'avis du conseil d'hygiène publique (Circ. min. int. 26 avr. 1861). — Elle est exigée pour les fabriques d'eaux de seltz et eaux de table gazeuses, puisqu'elles sont assujetties à l'inspection (V. *infra*, nos 111 et 112).

100. Tous individus fabriquant des eaux minérales artificielles ne peuvent obtenir ou conserver l'autorisation prescrite qu'à la condition de subvenir aux frais d'inspection, de justifier des connaissances nécessaires pour de telles entreprises, ou de présenter pour garant un pharmacien légalement reçu (Ord. 1823, art. 13). L'avis préalable du conseil d'hygiène est exigé, lorsque l'eau utilisée n'est pas la même que celle de l'alimentation publique (Circ. préc. 31 déc. 1910). — Les fabricants ne peuvent s'écarter, dans leurs préparations, des formules approuvées par le ministre de l'Intérieur, sauf, pour des cas particuliers, la faculté d'exécuter des formules magistrales sur la prescription écrite et signée d'un docteur en médecine (Ord. 1823, art. 14).

101. L'ordonnance de police du 21 nov. 1823 règle la vente des eaux minérales à Paris et dans le département de la Seine (Defert, *Code de police*, p. 452, nos 1922 et s.). — Tout fabricant d'eau minérale artificielle est tenu, en vertu de l'art. 4 de cette ordonnance, de mettre son nom sur chaque bouteille sortant de son établissement (Trib. com. Seine, 3 févr. 1887, *Revue de droit industriel*, p. 360).

102. Par application de l'art. 2, § 2, de l'ordonnance du 18 juin 1823, il appartient au préfet de *retirer l'autorisation*, après avis du conseil départemental d'hygiène, lorsqu'un fabricant use de pratiques de nature à compromettre la santé publique (Circ. préc. 31 déc. 1910).

103. — II. *Avantage accordé aux pharmaciens.* — Les pharmaciens peuvent fabriquer et vendre des eaux minérales artificielles. Mais ils n'en ont pas le privilège exclusif. — Les sels extraits des eaux minérales, et les pastilles ayant ces sels pour base, échappent au domaine de la pharmacie, et sont régis par la législation spéciale sur la police des eaux minérales. Ainsi la préparation et le débit de ces produits appartiennent aux personnes et sociétés munies d'une autorisation à l'effet d'exploiter les eaux minérales (Cr. 3 mars 1898, D.P. 98. 1. 489, et la dissertation de M. Tournier, *ibid.*). — Par une application extensive de l'art. 1, § 2, de l'ordonnance de 1823, on reconnaît aux pharmaciens la faculté de fabriquer des eaux minérales sans autorisation (Cr. 22 juill. 1875, D.P. 76. 1. 190); ... Alors même qu'il s'agit d'une fabrication en grand.

Art. 2. — Dépôt, vente et circulation des eaux minérales naturelles et artificielles.

104. — I. *Autorisation préalable.* — L'art. 15 de l'ordonnance de 1823 (Conf. Arr. 29 flor. an 7, art. 8), soumet à l'autorisation préalable les dépôts d'eaux minérales naturelles ou artificielles, mais sauf dans les pharmacies et dans les lieux où elles sont puisées ou fabriquées. Et il la subordonne à la condition de se soumettre aux règles prescrites par ladite ordonnance et de subvenir aux frais d'inspection. — L'autorisation est accordée par le préfet (Décr. 13 avr. 1861, art. 2-8°, et tableau B, no 11), lequel peut en prononcer le retrait, dans les cas spécifiés à l'art. 2, § 2, de l'ordonnance de 1823 (V. *supra*, no 78).

105. — II. *Avantage accordé aux pharmaciens.* — En vertu des art. 1 et 15 de l'ordonnance de 1823, les pharmaciens sont exceptés, d'une part, de la condition de l'autorisation exigée pour le *dépôt*, la *vente* et le *débit* des eaux naturelles et artificielles, et, d'autre part, de l'inspection, mais à la condition que le débit des eaux ait lieu dans les pharmacies. — Cette exemption ne s'applique qu'aux eaux provenant de sources dont l'exploitation a été expressément autorisée; cela résulte des mots *desdites eaux*, dans l'art. 1, § 2 (V. en ce sens : Cr. 22 juill. 1875, D.P. 76. 1. 190; 30 juin 1876, D.P. 77. 1. 92).

106. Le pharmacien qui exploite et livre au public des eaux prises extérieurement et puisées aux sources mêmes est soumis aux prescriptions des arrêtés réglementant l'expédition des eaux minérales (Cr. 7 févr. 1862, D.P. 62. 1. 252).

107. — III. *Faculté pour les particuliers de s'approvisionner d'eaux minérales.* — L'ordonnance de 1823, art. 15, réserve aux particuliers la faculté de faire venir des eaux minérales pour leur usage et celui de leur famille, sans limiter la quantité des eaux qu'ils peuvent avoir en provision. Et elle ne les astreint pas à certifier que la quantité demandée est destinée à leur usage (Comp. Arr. 29 flor. an 7, art. 10 et 11).

108. — IV. *Expéditions d'eaux minérales.* — Ces expéditions ont été soumises, par les art. 11 et s. de l'arrêté du 29 flor. an 7 et par les art. 16 et 17 de l'ordonnance de 1823, à diverses mesures : surveillance de l'inspecteur, certificat d'origine, vérification des eaux lors de leur arrivée, obligation, pour les débitants, de tenir registre des quantités reçues et des ventes successives. Ces prescriptions n'ont jamais été exactement observées (Block, no 26). Et, à part la tenue du registre, elles sont devenues sans objet depuis la suppression des médecins inspecteurs.

109. Jugé : ... que les décisions par lesquelles le ministre avait organisé le contrôle de l'État sur des produits des sources minérales ou supprimé le contrôle précédemment organisé, et les arrêtés pris par le préfet pour assurer l'exécution de ces décisions, constituaient des mesures prises dans un intérêt de police, en vertu de l'arrêté de l'an 7 et de l'ordonnance de 1823; qu'en conséquence, la compagnie exploitant la source n'était pas recevable à déférer ces actes au Conseil d'État pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 5 déc. 1879, D.P. 80. 3. 43).

110. Les agents des douanes se font représenter le certificat de provenance délivré et attesté par l'autorité locale, pour les eaux minérales importées en France (Circ. dir. gén. douanes, 17 janv. 1891, *Revue gén. d'admin.*, t. 1, p. 374).

Art. 3. — Inspection des fabriques et des dépôts d'eaux minérales.

111. — I. *Établissements soumis à l'inspection.* — L'ordonnance du 18 juin 1823 a soumis à une inspection les fabriques d'eaux minérales artificielles (art. 1 et 13), et les dépôts d'eaux naturelles ou artificielles (art. 1 et 15. — V. *infra*, no 112); ... A l'exception des dépôts établis dans les pharmacies également tenues (art. 1 et 15. — Conf. Décr. 9 mai 1887, art. 1). — Cette inspection est assurée sous l'autorité du ministre de l'Agriculture (Décr. 17 oct. 1906).

112. — II. *Qualité pour procéder à l'inspection.* — Jusqu'en 1887, l'inspection des fabriques et des dépôts d'eaux minérales était, en principe, confiée aux médecins inspecteurs (Ord. 18 juin 1823, art. 1, 13 et 15) à leur défaut, dans les villes possédant des écoles de pharmacie, aux membres de ces écoles (Ord. 1823, art. 18; L. 21 germ. an 11, art. 29 et 30); dans les autres villes, aux membres du conseil d'hygiène et de salubrité (Décr. 23 mars 1859, D.P. 59. 4. 25). V. *Médecine-pharmacie.* — L'art. 1er du décret du 9 mai 1887 a soumis, dans toutes les communes des départements, d'une part, les fabriques d'eaux minérales artificielles, eaux de seltz et eaux gazeuses, et, d'autre part, les dépôts d'eaux minérales naturelles ou artificielles, eaux de seltz et eaux gazeuses, françaises ou étrangères, à la visite des commissions d'inspection des pharmacies.

113. Dans le ressort de la préfecture de police, l'inspection des fabriques et dépôts d'eaux minérales est confiée, en vertu d'un décret du 3 juill. 1907, aux commissaires inspecteurs des denrées alimentaires (art. 1); les analyses sont faites par le laboratoire chargé de l'analyse des boissons (art. 2).

114. — III. *Frais d'inspection; Taxe spéciale.* — La loi du 12 févr. 1883 (V. *supra*, no 63) a laissé subsister les frais d'inspection des fabriques et des dépôts institués par l'art. 2 de la loi du 21 avr. 1832 et maintenus par l'art. 30 de la loi du 25 juin 1841.

115. — 1° *Établissements soumis à la taxe.* — Ce sont tous les établissements assujettis à l'inspection (V. *supra*, no 111). — Celui qui tient une fabrique d'eaux minérales ne peut se prévaloir, pour obtenir décharge de la taxe, de ce qu'il exerce en même temps la profession de pharmacien (Cons. d'Ét. 30 nov. 1889, D.P. 91. 3. 46).

116. En principe, les rétributions destinées aux frais d'inspection des eaux minérales sont dues pour les dépôts autorisés par l'Administration, quelle qu'en soit l'importance, et alors même qu'ils ne seraient que des succursales d'un dépôt principal établi dans la même ville (Cons. d'Ét. 5 mars 1870, D.P. 71. 3. 11). — Mais le fait qu'un pharmacien fabrique dans son laboratoire quelques siphons d'eau de seltz et de limonade gazeuse

ne suffit pas pour le faire considérer comme fabricant d'eaux minérales (Cons. d'Et. 30 nov. 1880, précité).

117. Ne sont pas soumis à l'inspection, ni, par suite, imposables à la taxe d'inspection : ... les débitants de vins ou restaurateurs, qui, tenant un dépôt d'eau de seltz, ne vendent pas cette eau pour être consommée hors de chez eux, mais l'emploient exclusivement à l'usage de leur clientèle (Lett. min. int. au préfet de police, 25 avr. 1896, D.P. 1907. 5. 55, obs.); ... Ou qui, se bornant à conserver dans leur cave des eaux minérales en petite quantité pour l'usage du restaurant et du débit par eux exploités, ne possèdent pas un dépôt d'eaux minérales au sens de l'ordonnance de 1823 et des décrets de 1887 et 1893 (Cons. d'Et. 21 juin 1905, D.P. 1907. 5. 55); ... Ni l'épicier chez qui le conseil d'hygiène a trouvé quelques bouteilles d'eaux minérales provenant d'une source voisine (Cons. d'Et. 25 mars 1903, D.P. 1904. 5. 658).

118. Mais la taxe est due par une personne en possession de l'autorisation préalable prévue par l'art. 1er de l'ordonnance de 1823, et dont le dépôt comporte une vente annuelle de 5000 siphons (Cons. d'Et. 24 juill. 1903, D.P. 1904. 5. 658).

119. Du reste, la taxe n'a pas le caractère d'un impôt proprement dit; elle n'est pas due, si la visite n'a pas eu lieu effectivement dans le courant de l'année. Dès lors, le propriétaire qui n'a pas été visité en 1886 est fondé à demander décharge du droit de visite qui lui a été réclamé pour ladite année (Cons. d'Et. 28 mars 1888, D.P. 89. 3. 57, et la note 5. — Comp. Cons. d'Et. 18 janv. 1884, D.P. 85. 3. 76).

120. — 2° *Quotité de la taxe.* — La taxe annuelle, à laquelle sont assujettis les fabriques et dépôts d'eaux minérales à titre de droits de visite, est fixée : ... dans les départements autres que celui de la Seine, à 10 francs pour les fabriques et à 3 francs pour les dépôts (Décr. 9 mai 1887, art. 2); ... Dans le département de la Seine, à 30 francs pour les fabriques; et, pour les dépôts, respectivement à 25, 10 ou 5 francs, selon que la vente annuelle est de plus de 20000, de 5000 à 20000, ou de 1 à 5000 bouteilles ou siphons (Décr. 16 sept. 1893, art. 2).

121. — 3° *Recouvrement, décharge ou réduction de la taxe.* — Les taxes d'inspection des fabriques et dépôts d'eaux minérales, assimilées aux contributions directes, sont établies d'après les feuilles de visite des inspecteurs sur un rôle nominatif distinct et recouvrées au profit du Trésor dans les mêmes formes et suivant les mêmes règles que les droits de visite des pharmacies, drogueries et épiceries (Décr. 9 mai 1887, art. 3). — Les demandes en décharge ou réduction de ces taxes doivent être instruites dans les mêmes formes qu'en matière de contributions directes (Cons. d'Et. 5 mars 1870, D.P. 71. 3. 11). V. *Impôts directs.*

122. Depuis l'année 1887, la contribution imposée pour frais d'inspection sur les fabriques et dépôts d'eaux minérales est classée au budget général de l'Etat et inscrite parmi les taxes spéciales assimilées aux contributions directes (V. L. 19 juill. 1886, art. 3. — V. aussi, notamment, L. 27 févr. 1912, état C, *Journ. off.* du 28, p. 1878).

ART. 4. — SANCTION DES PRESCRIPTIONS ÉDICTÉES POUR LA FABRICATION, LE DÉPÔT ET LA VENTE.

123. Les infractions à l'ordonnance du 18 juin 1823, notamment à ses art. 1 et 15, sont, en principe, réprimées par l'art. 471, § 15, C. pén. (V. *supra*, n° 98), mais seulement à défaut de toute disposition spéciale réprimant l'infraction.

124. Ainsi, l'art. 20 de l'arrêt du Conseil du 5 mai 1781, qui punit de 1000 livres d'amende quiconque a, sans permission, fait venir des eaux minérales pour en faire le commerce, n'a pas été abrogé par la législation subséquente (V. en ce sens : Amiens, 16 févr. 1884, D.P. 84. 2. 230). — L'ouverture d'un dépôt et la vente d'eaux minérales naturelles sans autorisation préalable constituent une infraction à l'art. 20 précité et à l'art. 1er de l'ordonnance du 18 juin 1823 (Amiens, 16 févr. 1884, précité. — V. aussi Trib. corr. Provins, 8 juill. 1885, *Journ. min. publ.*, 1885, p. 156).

125. Les *préfets* ont d'ailleurs le droit, pour assurer l'exécution de l'ordonnance de 1823, de prendre des arrêtés, et ces arrêtés ont pour sanction l'art. 471, § 15, C. pén. Il en est ainsi de l'arrêté pris par le préfet pour réglementer le débit et l'expédition des eaux fournies par une source minérale naturelle dont l'exploitation a été autorisée par le ministre. Un tel arrêté est obligatoire, même à l'égard du concessionnaire de l'exploitation, qui ne peut, sans contravention, livrer des eaux prises à des sources autres que celles comprises dans l'autorisation; peu importe que ce concessionnaire soit un pharmacien (Cr. 7 févr. 1862, D.P. 62. 1. 252).

SECT. 6. — **Administration des sources minérales appartenant à l'Etat, aux départements, aux communes et aux établissements charitables.**

ART. 1er. — RÈGLES GÉNÉRALES DE GESTION.

126. — I. Les établissements thermaux *appartenant à l'Etat* sont ceux de Vichy, de Bourbon-l'Archambault, de Cusset et de Néris, dans l'Allier; de Bourbonne, dans la Haute-Marne; de Luxeuil, dans la Haute-Saône; de Plombières, dans les Vosges; d'Aix-les-Bains, en Savoie.

127. Ces établissements sont administrés par les préfets, sous l'autorité du ministre de l'Intérieur, qui en arrête les budgets et les comptes, et fait distribuer tous les ans aux Chambres un tableau général de leurs recettes et dépenses.

128. Les produits de ces établissements excédant leurs dépenses annuelles sont spécialement affectés, tant au payement des réparations des sources et fontaines qu'à l'amélioration des établissements (Arr. 29 flor. an 7, art. 18), par exception au principe de la non-spécialité des fonds dans le même service (V. *Trésor public*).

129. — II. Les établissements d'eaux minérales *appartenant à des départements, à des communes* ou *à des institutions charitables*, sont gérés pour leur compte (Ord. 1823, art. 19). — Toutefois, leurs produits continuent à être spécialement employés aux dépenses ordinaires et extraordinaires desdits établissements, notamment pour l'entretien, les réparations et améliorations des sources, bains et leurs dépendances. L'excédent des produits est seul inscrit en recette au compte du département, de la commune ou de l'établissement de bienfaisance (Arr. 6 niv. an 11, art. 6; Ord. 1823, art. 19; Instr. gén. compt. publ. 20 juin 1859, art. 859). — Les budgets et les comptes des établissements thermaux sont présentés et arrêtés séparément, conformément aux règles prescrites pour ces trois ordres de services publics (Ord. 1823, art. 19).

ART. 2. — MISE EN FERME.

130. — I. *Formes et conditions prescrites relativement aux baux.* — En principe, les établissements d'eaux minérales qui appartiennent à l'Etat, à des départements, à des communes ou à des établissements charitables doivent être mis en ferme, à moins que leur mise en régie n'ait été régulièrement autorisée (Ord. 18 juin 1823, art. 21). V. *infra*, n° 142.

131. — 1° L'affermage, par *voie de concurrence*, est prescrit pour les établissements de l'Etat (L. 30 janv. 1884, art. 18), sauf pour celui d'Aix-les-Bains (L. 16 août 1884, D.P. 85. 4. 7).

132. Bien que l'arrêté du 3 flor. an 8, relatif à la location et à l'administration des établissements thermaux de l'Etat, soit encore en vigueur dans la plupart de ses dispositions, des lois spéciales ont réglé les conditions de la mise à ferme et les détails de l'administration de presque tous ces établissements (V. S. 10, 76 à 79. — V. en outre, pour celui de Vichy, L. 28 févr. 1898, *Bull. min. int.*, p. 62).

133. Les *cahiers des charges*, dont font nécessairement partie les tarifs (V. *supra*, nos 91 et s.), doivent être approuvés par le préfet (Ord. 1823, art. 22). — Pour les établissements communaux, le cahier des charges est dressé par le conseil municipal (V. *Commune*, n° 3693. — Comp. Arr. 6 niv. an 11, art. 3).

134. L'*adjudication* est faite publiquement et aux enchères (Ord. 1823, art. 22), dans les formes respectivement prescrites pour les baux des biens de l'Etat, des communes et des établissements publics (Arr. 6 niv. an 11, art. 2. — V. *Domaine de l'Etat*, nos 90 et s.; *Commune*, nos 3684 et s.). Les baux relatifs aux établissements communaux sont adjugés par-devant le maire assisté de deux conseillers municipaux (V. *Commune*, nos 3407 et 6391. — Comp. Arr. an 11, art. 1).

135. Certaines *personnes* sont *exclues* de l'*adjudication*, notamment : ... les membres des administrations propriétaires ou surveillantes des établissements d'eaux minérales (Ord. 1823, art. 23). — Aucun propriétaire d'eaux minérales, dans le lieu où se trouvent des eaux minérales appartenant à l'Etat, ne peut se rendre adjudicataire de ces eaux (Arr. 3 flor. an 8, art. 4). Cet art. 4 a pour but d'interdire, à l'adjudicataire de sources appartenant à l'Etat, l'exploitation simultanée de ces sources et d'autres sources dont cet adjudicataire serait propriétaire, même de celles qu'il a acquises postérieurement à l'adjudication (Cons. d'Et. 6 mai 1881, D.P. 82. 3. 105). — Mais il n'appartient pas au conseil de préfecture, saisi de la difficulté, de condamner la compagnie à cesser immédiatement l'exploitation de la source dont elle s'est rendue acquéreur (Même arrêt).

136. — 2° Les établissements thermaux appartenant aux communes peuvent être loués *de gré à gré*. A leur égard, l'art. 22 de l'ordonnance de 1823 et les dispositions antérieures d'après lesquelles ces établissements ne pouvaient être mis en ferme que par voie d'adjudication publique, ne sont plus en vigueur. En effet, l'art. 68 de la loi du 5 avr. 1884 dispose que les conseils municipaux règlent souverainement les conditions des baux d'une durée inférieure à dix-huit ans, et l'art. 168 abroge toutes les dispositions contraires à la loi nouvelle (Cons. d'Et. 6 août 1907, D.P. 1909. 3. 24. — V. *Commune*, nos 3685, 3686 et 4339).

137. — II. *Etendue des droits des fermiers et de l'administration propriétaire.* — Ces droits sont déterminés principalement par le cahier des charges. Il y a lieu de déclarer comprise dans la concession d'une compagnie fermière (dans l'espèce, de l'établissement thermal de Vichy) une nouvelle source, découverte à la suite de sondages exécutés par l'Etat, simultanément avec ceux de la compagnie, alors que l'Etat a reconnu les droits de la compagnie en déclarant qu'il consentait à l'exploitation par elle de la nouvelle source, sans augmentation de redevance, à la condition qu'elle payerait les frais de découverte et installerait une buvette (Cons. d'Et. 19 mai 1893, D.P. 94. 5. 218).

138. La concession à une société de l'exploitation d'une source et d'un établissement thermal de l'Etat ne peut la garantir contre les inconvénients pouvant résulter pour elle des autorisations ultérieurement accordées par l'Administration conformément aux lois et règlements sur la police des eaux minérales. Elle n'est donc pas fondée à réclamer contre l'autorisation donnée à un tiers d'avoir un puits en dehors du périmètre de protection (Cons. d'Et. 27 févr. 1862, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 154, et S. 80). — Une compagnie fermière d'un établissement thermal communal ne peut pas se plaindre de ce que, dans un parc non compris dans la location, la commune a loué à un tiers un emplacement pour y établir un cercle-casino et une salle de spectacle (Riom, 11 févr. 1895, *Rec. de Riom*, 1894-1895, p. 145).

139. D'après une clause des cahiers des charges, les *constructions, améliorations* et *embellissements* qui pourraient être faits par le concessionnaire sur les terrains de l'Etat, pendant la durée du bail, deviennent la propriété de celui-ci à la *fin du bail*, sans indemnité, lors même que lesdits établissements et constructions auraient été faits en sus des engagements pris par le concessionnaire. — Il en résulte que le concessionnaire n'a pas le droit de disposer des constructions par lui faites, mais seulement d'en jouir pendant la durée du bail. Ces constructions doivent figurer, aux frais du concessionnaire, sur les états descriptifs comme devant faire retour à l'Etat (Cons. d'Et. 25 mars 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 339).

140. Quand le cahier des charges renferme la clause ci-dessus spécifiée, l'Etat n'est pas fondé à soutenir que, le bail ayant pour unique objet l'exploitation thermale proprement dite, il est interdit à la compagnie fermière d'établir dans le parc des kiosques et boutiques qui constituent les dépendances ordinaires de la plupart des établissements thermaux. Il en est ainsi, notamment, quand ces constructions ont été établies avec l'autorisation de l'Administration et sur des plans approuvés par elle (Cons. d'Et. 7 août 1891, D.P. 93. 5. 236).

141. — III. *Résiliation; Déchéance.* — Le cahier des charges prévoit : ... 1° la résiliation du bail, qui est aussi prévue par l'art. 22 de l'ordonnance du 18 juin 1823 (V. aussi, *infra*, n° 156); ... 2° La déchéance du fermier. — Quand le concessionnaire d'un établissement thermal appartenant à l'Etat s'est engagé à construire un casino dans le plus bref délai possible, que, mis en demeure à plusieurs reprises de remplir son engagement, il a présenté des plans, mais n'a jamais été en mesure de pourvoir à leur exécution, le ministre peut prononcer la déchéance (Cons. d'Et. 18 mars 1898, D.P. 99. 5. 702).

Art. 3. — Mise en régie.

142. La mise en régie des établissements thermaux peut être autorisée par le ministre de l'Intérieur, sur la demande des autorités locales et des administrations propriétaires (Ord. 18 juin 1823, art. 23).

143. Le régisseur est nommé par le préfet. Si l'établissement appartient à une commune ou à une administration charitable, la nomination n'est faite que sur la présentation du maire ou des membres de cette administration (Ord. 1823, art. 24, § 1). — Si l'établissement appartient à un département, c'est le préfet qui nomme (V. *Département*, n°s 107 et 167).

144. Sont nommés de la même manière les employés et servants attachés au service des eaux minérales, dans les établissements appartenant à des personnes morales administratives. Les mêmes formes doivent être observées pour la fixation du traitement des uns et des autres employés, ainsi que pour leur révocation (Ord. 1823, art. 24, § 2).

145. Aux termes de l'art. 24, § 2, de l'ordonnance de 1823, si l'établissement appartient à *plusieurs communes*, les présentations sont faites par le maire de la commune où il est situé. — Il a été jugé que cette disposition ne peut plus recevoir d'application dans le cas où la gestion de cet établissement est confiée à une commission syndicale, l'art. 162 de la loi du 5 avr. 1884 disposant que les attributions de la commission syndicale et de son président sont les mêmes que celles des conseils municipaux et des maires; qu'en conséquence, est entaché d'excès de pouvoir l'arrêté préfectoral qui dénie au président de la commission le droit de présentation dont il s'agit (Cons. d'Et. 18 mars 1904, D.P. 1905. 3. 79). — On peut objecter que la disposition générale de l'art. 162 de la loi de 1884 ne devrait pas être considérée comme dérogeant à la disposition spéciale de l'art. 24, § 2, de l'ordonnance de 1823, alors surtout qu'il s'agit ici d'un droit qui avait été réservé au représentant de la commune la plus intéressée au bon fonctionnement de l'établissement thermal.

Art. 4. — Travaux des établissements thermaux.

146. Il est procédé, pour les réparations, constructions, reconstructions et autres travaux, conformément aux règles prescrites pour la branche de service public à laquelle l'établissement appartient, et aux ordonnances des 8 août, 31 oct. 1821 et 22 mai 1822 (Ord. 18 juin 1823, art. 25). V. *infra*, n°s 159 et s.

Art. 5. — Secours et avantages accordés a certaines personnes pour l'usage des eaux minérales.

147. — I. *Indigents.* — Les indigents ont droit à la gratuité du traitement dans tous les établissements thermaux (Arr. 23 vendém. an 6). — Sont appelés à bénéficier de ce droit : ... les personnes pourvues d'un certificat médical et d'une attestation délivrée par le maire de leur commune constatant qu'elles sont inscrites sur la liste d'assistance médicale gratuite arrêtée par le conseil municipal (Circ. min. int. 4 avr. 1908, *Bull. min. int.*, p. 225); ... Et aussi les indigents qui ne figurent pas sur ces listes, notamment ceux qui bénéficient des caisses de secours des ouvriers mineurs ou de caisses analogues (Circ. min. int. 2 août 1909, *ibid.*, p. 557). — Les indigents adressent directement leur demande aux administrateurs des établissements pour connaître l'époque où ils pourront suivre leur traitement (Même circulaire).

148. Les frais de route et de séjour sont à la charge des communes (Arr. an 6; Arr. 29 flor. an 7). V. *Commune*, n° 2737; Circ. min. 18 mess. an 7, R. 35. — Certains conseils généraux inscrivent à leur budget un crédit pour assurer l'entretien, dans les établissements d'eaux minérales, d'indigents malades, crédit qui doit être réparti par le préfet (V. *Département*, n° 180; C. adm., t. 1, p. 342, n° 1552).

149. Des passeports, avec secours de route, peuvent être délivrés aux indigents, pour se rendre aux établissements d'eaux minérales (V. Circ. min. int. 2 mars 1832, R. 35, et *infra*, v° *Passeport*). — Les indigents envoyés aux eaux thermales par les départements ou les communes bénéficient, sur les chemins de fer, de tarifs réduits : quart du tarif légal pour les enfants de trois à sept ans, demi-tarif pour les enfants de sept à douze ans et les adultes, demi-tarif pour les personnes accompagnant les enfants (V. Circ. min. int. 19 sept. 1890, *Bull. min. int.*, p. 278; 1er déc. 1892, *ibid.*, p. 336).

150. — II. *Militaires et marins.* — Certains établissements thermaux désignés par le ministre de la Guerre peuvent recevoir, aux frais de l'Etat : ... les militaires et marins en activité de service, puis les militaires et marins en non activité, en solde ou gratification de réforme et en retraite (V. *Armée*, n° 2321); ... Et enfin, en vertu de la loi du 12 juill. 1873, les anciens militaires et marins blessés ou infirmes.

151. — III. *Fonctionnaires et agents publics.* — La gratuité du traitement thermal peut être attribuée aux fonctionnaires et agents des divers départements ministériels, à raison de la modicité de leurs traitements ou de leurs charges de famille. Elle est accordée par le ministre de l'Intérieur, sur une demande accompagnée d'un certificat médical avec l'avis du préfet et transmise par le ministre dont relève l'intéressé (Lett. min. int. 11 mars 1908, *Bull. min. int.*, p. 198; Circ. min. int. 4 avr. 1908, *ibid.*, p. 225. — Comp. Circ. 29 août 1903, *ibid.*, p. 234). — Toutefois, à Aix-les-Bains, la gratuité est accordée, sans demande préalable, à différentes catégories de personnes, notamment aux fonctionnaires ayant un traitement inférieur à 3600 fr. (Circ. 1908. — V. Circ. min. com. 23 sept. 1887, *Journ. off.* du 24).

152. Les établissements thermaux n'appartenant pas à l'Etat ne sont tenus d'accorder la gratuité du traitement thermal qu'aux indigents. Mais il appartient aux divers ministres d'intervenir directement, à titre officieux, pour obtenir la gratuité entière ou une réduction de tarifs, en faveur des fonctionnaires ou agents peu fortunés de leurs départements ministériels (Lett. 11 mars 1908 et Circ. 4 avr. 1908).

SECT. 7. — Compétence en matière d'eaux minérales.

Art. 1er. — Compétence relative aux questions de propriété.

153. Les questions de propriété qui s'élèvent entre les communes et l'Etat, relativement aux eaux minérales, sont jugées non plus par le conseil de préfecture (Arr. 6 niv. an 11, art. 9), mais par les *tribunaux civils* (L. 14 juill. 1856, art. 20).

154. A part la règle exceptionnelle édictée par l'art. 9 de l'arrêté du 6 niv. an 11, les questions de propriété des eaux minérales ont toujours été soumises à la juridiction des tribunaux civils (V. *Compétence administrative*, n°s 109 et s.). — L'arrêté d'un préfet qui a ordonné la mise en ferme, au profit d'une commune, de bains d'eaux thermales, malgré les réclamations de particuliers contestant à la commune la propriété et la possession de ces bains, doit être annulé, le préfet ayant dû renvoyer devant les tribunaux civils pour faire décider préalablement la question de propriété (Cons. d'Et. 15 janv. 1809, R. 36).

155. Toutefois, la juridiction administrative est compétente : ... lorsque l'origine de la propriété provient pour le possesseur (commune, hospice ou particulier) d'une concession faite par l'Etat et qu'il s'agit d'interpréter un acte administratif (V. *Domaine de l'Etat*, n°s 322 et s.); ... Ou lorsqu'une source d'eau minérale a fait partie d'une vente de biens nationaux, consentie par l'Etat à une commune ou à un particulier (V. *eod. v°*, n°s 278 et s.).

Art. 2. — Compétence relative aux baux des établissements thermaux.

156. — I. *Contestations entre les propriétaires des sources minérales et les fermiers.* — 1° Relativement aux baux des établisse-

ments thermaux *appartenant à l'Etat*, l'art. 2 de l'arrêté du 3 flor. an 8 dispose qu'à défaut de payement du prix du bail ou de l'exécution des clauses y contenues, le bail pourra être résilié par le *conseil de préfecture*. — Ce conseil peut déclarer que l'art. 4 dudit arrêté (V. *supra*, n° 135) est applicable, en vertu du cahier des charges, à une compagnie concessionnaire d'une source de l'Etat (Cons. d'Et. 6 mai 1881, D.P. 82. 3. 105). — Le droit, ainsi conféré au conseil de préfecture, de connaître des difficultés entre l'Etat et l'adjudicataire ou concessionnaire d'une source d'eau minérale, ne comporte que celui de prononcer la résiliation du bail ou d'allouer des dommages-intérêts.

157. — 2° Aucune disposition législative n'attribue au conseil de préfecture le pouvoir de statuer sur les contestations relatives à l'exécution des baux faits pour la location des eaux minérales *appartenant aux communes* ou *aux établissements de bienfaisance*. Dès lors, il n'appartient qu'aux *tribunaux civils* de connaître des difficultés intervenues entre les communes ou les établissements propriétaires et les fermiers, et de prononcer la résiliation (Cons. d'Et. 4 déc. 1822, R. 37; 20 juin 1861, D.P. 61. 3. 43; Civ. 15 nov. 1881, D.P. 82. 1. 467-468; Cons. d'Et 1er juin 1900, D.P. 1901. 3. 79); ... Même dans le cas où des *clauses accessoires* imposent au locataire l'obligation d'exécuter *certains travaux* (Arrêts préc. 15 nov. 1881 et 1er juin 1900).

158. — II. *Contestations entre les fermiers et les particuliers.* — L'art. 2 de l'arrêté du 3 flor. an 8 ne s'applique pas à ces contestations, qui sont de la compétence judiciaire. — Il appartient à l'autorité judiciaire, de connaître des contestations qui s'élèvent, sur le prix de vente des eaux thermales, entre les particuliers et les fermiers de ces eaux (Req. 14 juin 1870, D.P. 71. 1. 344); ... Alors même que le tarif, convenu dans le bail passé entre le maire de la commune propriétaire des eaux et le fermier, n'a pas été adressé au fermier avant l'ouverture de la saison (Même arrêt).

Art. 3. — Compétence relative aux travaux des établissements thermaux.

159. — I. *Etablissements thermaux appartenant à l'Etat, aux départements, aux communes ou à des établissements charitables.* — 1° *Travaux faits pour l'exploitation des sources minérales.* — a) *Contestations entre les propriétaires ou les fermiers et les particuliers ou les entrepreneurs.* — Les travaux exécutés par l'*Etat*, pour l'exploitation des sources d'eaux thermales qui lui appartiennent, notamment pour la reconstruction d'un établissement thermal, sont des travaux publics : par suite, le conseil de préfecture est compétent, sauf recours au Conseil d'Etat, pour statuer sur les réclamations des particuliers qui se plaignent de dommages causés par l'exécution de ces travaux (Cons. d'Et. 8 mars 1866, D.P. 67. 3. 10; 19 déc. 1868, *infra*, n° 164. — Conf. Ducrocq, t. 2, p. 246, n° 573; Conclusions de M. Aucoc, comm. du Gouv., D.P. 67. 3. 10). V. *Travaux publics*.

160. Il en est de même pour les établissements d'eaux minérales appartenant aux *départements*, aux *communes* ou aux *hospices*, puisque leurs travaux ont également le caractère de travaux publics, dans le sens attaché à ces mots par l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8 (Conclusions précitées de M. Aucoc). — Ainsi, les travaux de construction d'un établissement thermal appartenant à un hospice ayant le caractère de travaux publics, c'est au conseil de préfecture qu'il appartient de connaître d'une demande en résolution avec clause pénale formée contre l'entrepreneur pour n'avoir pas terminé lesdits travaux dans le délai convenu (Cons. d'Et. 14 juill. 1876, D.P. 79. 5. 419).

161. Cependant, il a été jugé que, dans le cas où une source minérale appartenant à une commune n'a pas été déclarée d'intérêt public, les travaux faits, non dans un intérêt public communal, mais pour en rendre l'exploitation plus lucrative, n'ont pas le caractère de travaux publics; qu'en conséquence, lorsque ces travaux portent atteinte aux droits qu'un particulier, qui a acquis antérieurement de la commune une autre source minérale, tient de son titre d'acquisition, l'autorité judiciaire est compétente pour ordonner le rétablissement des lieux dans leur état primitif (Trib. confl. 25 nov. 1882, D.P. 84. 3. 50). — Cette solution peut inspirer quelques doutes. Des sources peuvent n'avoir pas été déclarées d'intérêt public, parce qu'elles ne sont exposées à aucun péril de la part des propriétaires voisins. Leur exploitation n'en a pas moins un caractère d'intérêt public.

162. — b) *Contestations entre les concessionnaires de sources appartenant à l'Etat et leurs sous-traitants.* — Il est de principe que l'art. 4 de la loi du 28 pluv. an 8 n'est pas applicable aux contestations élevées entre les entrepreneurs et leurs sous-traitants (V. *Travaux publics*). — Cette règle a été appliquée aux concessionnaires de sources appartenant à l'Etat. Décidé que les contestations élevées entre la société concessionnaire des sources de Plombières et les adjudicataires des travaux de construction de l'établissement thermal, au sujet de l'exécution et du payement de ces travaux, ne sont pas de la compétence de la juridiction administrative; qu'il n'importe que l'action des adjudicataires puisse donner lieu à un recours de la société contre l'Etat, ce recours étant seul de la compétence de l'autorité administrative (Civ. 22 août 1864, D.P. 64. 1. 435).

163. — 2° *Travaux exécutés par les propriétaires des sources sur les terrains voisins.* — Lorsque les travaux doivent être exécutés, non sur des terrains appartenant à l'Etat ou à la commune qui les entreprend, mais sur des terrains voisins appartenant à autrui, les contestations auxquelles ils peuvent donner lieu sont réglées par les tribunaux civils (V. *supra*, n° 33).

164. Cependant, le Conseil d'Etat a reconnu implicitement la compétence du conseil de préfecture, dans une affaire où il a jugé que le propriétaire d'une source minérale est en droit de réclamer une indemnité à l'Etat, qui, dans l'intérêt d'un établissement thermal lui appartenant, a exécuté sur le terrain de ce propriétaire des travaux de captage et de canalisation d'eaux minérales, lorsque ces travaux ont eu pour effet de diminuer considérablement, de manière à le rendre presque nul, le débit de ladite source (Cons. d'Et. 19 déc. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1071, et S. 49). — Dans cette espèce, le dommage a été considéré comme résultant d'un travail public, sans que le litige porte sur un droit de propriété.

165. — II. *Etablissements thermaux appartenant à des particuliers.* — Les contestations qui s'élèvent à propos de travaux exécutés pour l'exploitation des établissements thermaux appartenant à des particuliers, alors même que les établissements auraient été reconnus d'utilité publique, restent de la compétence des tribunaux civils.

Art. 4. — Recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir.

166. Les préfets étant investis du droit de prendre des arrêtés dans l'intérêt de la police des eaux minérales, l'utilité ou l'opportunité des mesures prescrites dans cet intérêt ne peut être appréciée par le Conseil d'Etat; par suite, lorsqu'il est constant qu'une mesure a été réellement prise dans l'intérêt de la police des eaux par l'autorité compétente, le Conseil d'Etat doit déclarer non recevable le recours pour excès de pouvoir formé contre cette mesure (V. *supra*, nos 76, 79 et 109).

167. Mais il appartient au Conseil d'Etat de rechercher si, sous prétexte de police, l'Administration n'a pas poursuivi un objet étranger aux prévisions de l'arrêté du 29 flor. an 7 et de l'ordonnance du 18 juin 1823, notamment en prenant des mesures tendant à protéger une compagnie fermière des eaux minérales de l'Etat contre la concurrence des propriétaires voisins (V. *supra*, nos 74 et 75. — Comp. *supra*, nos 37 et 38).

168. La compagnie fermière serait également recevable et fondée à demander l'annulation des actes qui, dans les mêmes conditions, tendraient à s'immiscer dans l'exécution des conventions intervenues entre elle et l'Etat.

Chap. 2. — Stations hydrominérales et climatiques.

§ 1er. — *Notions générales et historiques.*

169. — I. La loi du 13 avr. 1910, sur les stations hydrominérales et climatiques, s'est proposé le but suivant : d'une part, faire bénéficier les malades pauvres des bienfaits thérapeutiques de nos sources, dans de meilleures conditions; d'autre part, élever nos stations à la hauteur de leurs concurrentes étrangères au point de vue du confort et de l'hygiène. A cet effet, la loi prévoit l'érection de certaines communes possédant des sources d'eaux minérales, ou offrant, par leur situation, des avantages climatériques spéciaux, en « stations hydrominérales » ou en « stations climatiques ».

170. Par application de l'art. 9 de la loi de 1910, est intervenu le règlement d'administration publique du 26 juin 1911, pour déterminer les mesures propres à assurer l'exécution de ladite loi.

171. — II. Les dispositions de la loi du 13 avr. 1910 sont applicables à l'*Algérie*, sous réserve des dispositions de la législation spéciale en vigueur dans la colonie (Même loi, art. 10).

§ 2. — *Création de stations hydrominérales et climatiques.*

172. — I. Toute commune, fraction de commune ou groupe de communes qui possède sur son territoire soit une ou plusieurs sources d'eaux minérales, soit un établissement exploitant une ou plusieurs sources d'eaux minérales, peut être érigé en *station hydrominérale* (L. 1910, art. 1, § 1); ... Alors même que la collectivité n'est pas propriétaire de la source ou de l'établissement.

173. Les communes, fractions de communes ou groupes de communes qui offrent aux malades et aux visiteurs leurs avantages climatiques peuvent être érigés en *stations climatiques* (L. 1910, art. 1, § 2), expression qui comprend les stations de bains de mer.

174. Les dispositions de la loi du 13 avr. 1910 sont applicables aux communes qui ont été autorisées à se constituer en syndicats de communes par application de la loi du 22 mars 1890 (V. *Commune*, nos 4351 et s.), en vue d'obtenir la création d'une station hydrominérale ou climatique intercommunale (L. 1910, art. 6).

175. — II. La création de l'une des stations ci-dessus a pour objet de faciliter le *traitement des indigents* et de favoriser la fréquentation de la station et son développement par des *travaux d'assainissement* ou d'*embellissement* (L. 1910, art. 1, § 3). —

Cette disposition indique par ordre de préférence l'*affectation* à donner aux taxes nouvelles. La taxe ne peut être affectée à des travaux d'édilité (Circ. min. int. 29 juill. 1911, *Dall. comm.*, 1911. 1. 240). V. *infra*, nº 194.

176. Les travaux ci-dessus spécifiés ne peuvent être *entrepris par les communes* qu'après avis de la chambre d'industrie thermale ou climatique, qui peut en obtenir la *concession* (L. 1910, art. 7, § 5 et 7). — Ces travaux peuvent être *déclarés d'utilité publique* par décret en Conseil d'État (art. 2, § 2). S'il y a lieu à *expropriation*, il y est procédé, après déclaration d'utilité publique par décret en Conseil d'État, conformément à la loi du 3 mai 1841, au nom de l'autorité concédante et aux frais du concessionnaire (art. 7, § 8). V. *Expropriation publique*.

177. — III. La demande de création d'une station hydrominérale ou climatique peut être formée, soit par le conseil municipal ou par une commission syndicale représentant la fraction de commune, conformément à l'art. 129 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *Commune*, nᵒˢ 4266 et s.), soit par le préfet, soit à leur défaut par une association déclarée, constituée entre toutes les personnes intéressées (L. 1910, art. 1, § 4). (V. *Associations*, nᵒˢ 37 et s.). — L'art. 1ᵉʳ du décret du 26 juin 1911 prévoit et règle les formalités concernant la demande, l'enquête à laquelle elle est soumise, la délibération du conseil municipal, l'avis du conseil départemental d'hygiène et la transmission du dossier du ministre de l'Intérieur; ... En trois exemplaires (Circ. min. int. 29 juill. 1911, *Dall. comm.*, 1911. 1. 240).

178. Dans les trois mois qui suivent l'accomplissement des formalités ci-dessus prescrites (Décr. 26 juin 1911, art. 2), des décrets rendus en Conseil d'État, après avis de l'Académie de médecine, du conseil supérieur d'hygiène publique de France et de la commission permanente des stations hydrominérales et climatiques de France, statuent définitivement sur l'admission ou le rejet des demandes de création des stations hydrominérales ou climatiques (L. 1910, art. 1, § 5). — Ces décrets ne peuvent être attaqués que par la voie du recours pour excès de pouvoir (V. *Conseil d'État*, nᵒˢ 692 et s., 806 et s.).

§ 3. — *Taxe spéciale de séjour.*

179. — I. *Établissement de la taxe; Procédure administrative.* — Dans les stations hydrominérales ou climatiques, il *peut* être établi, sur la demande des communes, une taxe spéciale de séjour (L. 1910, art. 2, § 1), après création d'une chambre d'industrie thermale ou climatique (Décr. 1911, art. 23), et à la suite d'une enquête (art. 4). — La délibération du conseil municipal doit mentionner le mode d'assiette de la taxe projetée, le tarif et la durée de la taxe, les dépenses au payement desquelles elle sera affectée (Décr. 1911, art. 3).

180. La perception de la taxe est autorisée par un *décret en Conseil d'État*, sur l'avis de la chambre d'industrie thermale ou climatique (L. 1910, art. 2, § 1, et art. 7, § 5). Le décret fixe la *période* pour laquelle la taxe est établie. Cette période ne peut excéder *cinq ans* ou, si la taxe a été instituée pour servir de gage à un emprunt, une durée égale à celle de l'amortissement de l'emprunt (Décr. 1911, art. 6). Il précise, en outre, la *durée de perception* de la taxe, pendant toute l'année ou une partie déterminée de l'année (L. 1910, art. 2, § 1). Enfin, il fixe le taux de la taxe (L. 1910, art. 2, § 1), et, dans les conditions déterminées par la loi, son assiette et son affectation (TRAPENARD, nº 13).

181. La commission du Sénat a repoussé la perception d'une taxe sur les spectacles et de droits d'entrée sur les champs de courses, dans les casinos, cercles, salles de lecture, etc.

182. — II. La taxe de séjour est établie sur les *personnes non domiciliées* dans la commune et n'y possédant pas une *résidence* à raison de laquelle elles sont passibles de la *contribution mobilière* (L. 13 avr. 1910, art. 3, § 1). Elle frappe donc les personnes de passage dans la station, et non pas seulement celles qui y résident (V. toutefois, *infra*, nº 183). — Mais peuvent être *exemptées* de la taxe les personnes occupant des locaux d'un prix inférieur à un chiffre déterminé ou inscrites sur la liste d'assistance médicale gratuite de leur commune dans laquelle elles reçoivent l'assistance, les individus attachés exclusivement à la personne ou ceux qui, par leur travail ou leur profession, participent au fonctionnement et au développement de la station.

183. — III. Le *tarif de la taxe* peut être établi : 1º *par personne* et par jour de séjour, mais au plus pour quatre semaines; 2º par personne, indépendamment de la durée du séjour; 3º à raison de la *nature* et du *prix de location des locaux occupés* (L. 13 avr. 1910, art. 3, § 2). Il n'est pas fait état du jour d'arrivée ni du jour de départ des assujettis (Décr. 1911, art. 5, § 1). Il en résulte que les personnes qui ne restent que deux jours dans la localité ne doivent pas la taxe. Du reste, le tarif peut comporter des *atténuations*, à raison soit de l'âge, soit du nombre des personnes d'une même famille; il peut varier suivant les époques de la *saison* (L. 1910, art. 3, § 3). — Il doit être *affiché* dans les divers lieux et locaux (V. Décr. 1911, art. 5, § 2, et art. 7).

184. — IV. La mobilité des redevables de la taxe de séjour exclut l'emploi de rôles de perception analogues à ceux des contributions directes. Aussi l'art. 4, § 1, de la loi du 13 avr. 1910 décide que la taxe sera *perçue par* les *logeurs, hôteliers et propriétaires.*

185. Ces personnes doivent : ... posséder un *registre spécial* fourni gratuitement par la mairie, y inscrire les nom, domicile, dates d'arrivée et le départ de toutes personnes logeant chez eux (Décr. 1911, art. 8 et 9); ... En recevant le montant des loyers qui leur sont dus, percevoir la taxe sur les assujettis et leur en donner quittance; inscrire le montant des taxes encaissées sur un registre spécial délivré gratuitement par le maire (art. 10); ... En cas de *départ furtif* d'un assujetti, aviser aussitôt le maire et déposer entre ses mains une *demande en exonération* adressée au juge de paix, lequel prononce sommairement et sans frais (art. 11).

186. L'*encaissement du produit de la taxe* perçue sur les redevables par les logeurs, hôteliers et propriétaires est confié soit à des *préposés d'octroi*, soit à des *agents municipaux commissionnés* à cet effet (V. Décr. 1911, art. 12).

187. *Les poursuites à fin de recouvrement* de la taxe, en cas d'infraction aux dispositions de l'art. 9 de la loi du 13 avr. 1910, sont effectuées selon le mode usité en matière d'octroi (Même loi, art. 4, § 2). V. *Octroi.*

188. — V. La taxe de séjour, n'étant pas recouvrée sur des rôles nominatifs, a le caractère d'un *impôt indirect* (TRAPENARD, nº 24). Aussi l'art. 4, § 2, de la loi de 1910 dispose que les *réclamations* sont *jugées comme en matière d'octroi* (V. *Octroi*).

189. Tout assujetti qui conteste soit l'application qui lui est faite du tarif par l'hôtelier, logeur ou propriétaire, soit la quotité de la taxe à lui réclamée, doit néanmoins acquitter le montant de la taxe contestée, sauf à en obtenir le remboursement après qu'il aura été statué sur sa réclamation par le juge de paix suivant les règles, formes et délais prévus pour les contestations en matière d'octroi (Décr. 26 juin 1911, art. 15. — Le juge de paix prononce sommairement et sans frais, sauf appel devant le tribunal civil, lorsque l'objet du litige excède 100 fr. (V. *Octroi*).

190. — VI. Les *infractions* aux dispositions concernant les formalités établies pour le recouvrement de la taxe sont *constatées* par les officiers de police judiciaire, les agents collecteurs et les agents des contributions indirectes (Décr. 1911, art. 16). — Les *procès-verbaux* doivent être enregistrés. Mais ils ne sont pas soumis à la formalité de l'affirmation; ils font foi jusqu'à preuve contraire (L. 30 déc. 1903, art. 24, D.P. 1904. 4. 14. — V. *Octroi*).

191. En exécution de l'art. 9 de la loi du 13 avr. 1910, le décret de 1911 a fixé les *pénalités* encourues pour lesdites infractions. Ces pénalités sont au minimum égales au montant des taxes dont la commune a été privée; elles peuvent s'élever au triple de ces taxes en cas de fraude, et au double dans tous les autres cas. Ces peines sont prononcées sans préjudice des restitutions poursuivies conformément à l'art. 4 de la loi du 13 avr. 1910. L'art. 463 C. pén. est applicable aux infractions prévues par le décret de 1911 (Même décret, art. 17).

192. L'exercice de l'*action publique* appartient au maire, comme en matière d'octroi (V. *Octroi*).

193. Quant à la *compétence*, il peut y avoir doute. D'après M. TRAPENARD, nº 23, il appartient au tribunal correctionnel de statuer sur les infractions en matière de taxe de séjour. — Il est vrai que ce tribunal connaît aussi des infractions en matière d'octroi, mais seulement depuis que l'art. 9 de la loi du 24 mai 1834 (R. *Octroi*, p. 34) a fixé à 100 fr. le montant de l'amende relative à ces infractions (V. *Octroi;* et C. adm., t. 4, p. 1673, nᵒˢ 1706 et s.). Mais, pour les infractions concernant la taxe de séjour, l'amende est proportionnelle au montant des taxes dont la commune a été privée. Il semble donc qu'il y a lieu, comme autrefois en matière d'octroi et par application de l'art. 78 de l'ordonnance du 9 déc. 1814 (R. *Octroi*, p. 12), d'admettre que le *tribunal de simple police* et le *tribunal correctionnel* se partagent la compétence, suivant la quotité de l'amende encourue.

194. — VII. Aux termes de l'art. 2, § 1, de la loi de 1910, le *produit de la taxe* de séjour doit être *affecté* intégralement aux travaux visés à l'art. 1, § 3, de la même loi (V. *supra*, nº 175). — Il ne saurait être confondu avec les ressources normales de la caisse municipale et être employé à des dépenses municipales qui n'auraient avec le développement de l'industrie thermale que des rapports lointains. — Il doit être, avant tout, employé à payer les frais de perception de la taxe, ainsi que les frais de fonctionnement de la chambre d'industrie thermale ou climatique, en cas d'insuffisance des ressources de cette chambre (V. Décr. 26 juin 1911, art. 20 et 40).

195. — VIII. Les communes, ou syndicats de communes, tiennent un compte spécial du produit et de l'emploi des recettes provenant de la taxe, lequel est publié et transmis à la commission permanente des stations hydrominérales et climatiques de France (L. 13 avr. 1910, art. 5, § 1). Les conditions dans lesquelles ce compte doit être établi, approuvé et apuré, sont déterminées par les art. 18 à 21 du décret du 26 juin 1911.

§ 4. — *Emprunts.*

196. Indépendamment de la taxe de séjour, les communes peuvent, pour faire

face aux dépenses résultant de l'application de la loi du 13 avr. 1910, être autorisées par décrets en Conseil d'Etat à contracter des emprunts gagés sur les recettes à provenir sur la taxe (L. 1910, art. 2, § 3). — Ces décrets doivent être précédés de l'avis de la chambre d'industrie thermale ou climatique (art. 7, § 5). — Sur les emprunts communaux, V. *Commune*, nos 3713 et s.

§ 5. — *Chambre d'industrie thermale ou climatique.*

197. — I. Dans chaque station hydrominérale ou climatique, il peut être *institué*, par décret en Conseil d'Etat, un établissement public sous le nom de « chambre d'industrie thermale ou climatique » (L. 13 avr. 1910, art. 7, § 1), sur des demandes formées dans les mêmes conditions que celles qui sont fixées pour la création des stations, et après avis du conseil municipal, si la demande n'a pas été formée par lui (Décr. 1911, art. 22, § 2 et 3).

198. — II. La chambre est composée : ... 1° de *membres de droit*; ... 2° Pour moitié, de *membres élus* par les personnes appartenant aux catégories de *professions intéressées au développement de la station* et désignées par le décret constitutif de la chambre (L. 1910, art. 7, § 2), notamment celles de médecin et pharmacien, hôtelier et logeur, commerçant saisonnier et représentant des établissements thermaux (Décr. 1911, art. 25). — Le décret de 1911 règle la composition de l'assemblée des électeurs (art. 26); l'établissement, le dépôt et la publication de la liste des électeurs (art. 27 et 28); les réclamations relatives à cette liste et leur jugement par le juge de paix dans les formes et délais fixés par l'art. 5 de la loi du 8 déc. 1883, dont les art. 6 et 7 sont ici applicables (Décr. 1911, art. 27, 28 et 29. — V. *Cours et tribunaux*, nos 920 à 934); l'éligibilité (art. 31); la convocation de l'assemblée des électeurs, sa division en sections, la durée du scrutin, le vote, la majorité requise (art. 30 et 32); les réclamations contre l'élection des membres de la chambre d'industrie, qui sont formées et jugées comme en matière d'élection des conseillers municipaux (Décr. 1911, art. 33), par le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat (L. 1884, art. 37 à 40. — V. *Elections*); la gratuité des fonctions des membres de la chambre (art. 24) et leur durée qui est de quatre ans (art. 34).

199. — III. Le *fonctionnement* des chambres d'industrie est réglé par les art. 35 et 36 du décret de 1911. Leurs *attributions* sont déterminées par l'art. 7 de la loi du 13 avr. 1910 et par les art. 37 et 39 dudit décret. — Constituant des *établissements publics*, ainsi que le reconnait formellement l'art. 7, § 1, de la loi du 13 avr. 1911, elles peuvent recevoir des dons et legs, elles ont une individualité financière (TRAPENARD, n° 28) et un *budget*, dont l'art. 38 du décret de 1911 détermine la composition.

§ 6. — *Commission permanente des stations hydrominérales et climatiques.*

200. Cette commission, instituée près le ministre de l'Intérieur, est chargée d'étudier les questions intéressant la création et le développement de ces stations (L. 13 avr. 1910, art. 8, § 1). — Sa composition est fixée par l'art. 41 du décret du 26 juin 1911, qu'a modifié le décret du 21 avr. 1912. Elle comprend 12 membres de droit et 39 membres nommés pour trois ans. Le décret de 1911 règle aussi son bureau et son fonctionnement (art. 42 à 44). — Elle donne son avis sur les questions qui lui sont soumises par le ministre et, notamment, sur les demandes formées en vue de faire désigner des communes comme stations hydrominérales ou climatiques. Elle lui adresse chaque année des observations sur l'emploi du produit de la taxe de séjour (L. 1910, art. 8, § 2). — V. Décr. 1911, art. 45).

EAUX PLUVIALES. — V. *Servitudes*. — V. aussi *Eaux*, n° 1381; *Propriété, Voirie*.

EAUX-DE-VIE. — V. *Impôts indirects*.

ÉBOULEMENT. — V. *Servitudes*.

ÉBRANCHAGE. — V. *Forêts; Servitudes*.

ÉCHALAS. — V. *Biens-Distinction des biens*, n° 94.

ÉCHANGE

(R. *Échange;* S. *cod* v°).

Division.

1. L'échange fait l'objet du titre 7 du livre 3 du Code civil. Il y a lieu aussi de tenir compte des dispositions de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire, et des lois des 2 août 1884 et 31 juill. 1895 sur les vices rédhibitoires dans les ventes et échanges d'animaux domestiques.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. 5, § 360. — BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, *De la vente et de l'échange*, 2e éd., nos 967 et s. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, 2e éd., t. 7, nos 149 et s. — DUVERGIER, *De l'échange et de la vente*, t. 2, nos 400 et s. — DURANTON, *Cours de droit français, suivant le Code civil*, 4e éd., t. 16, nos 542 et s. — GUILLOUARD, *Traités de la vente et de l'échange*, 3e éd., t. 2, nos 914 et s. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 9. — LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. 24, nos 611 à 627. — MARCADÉ, *Explication du Code civil*, 7e éd., t. 6, p. 421 à 432. — TROPLONG, *Commentaire des titres de l'échange et du louage*, t. 1.

SECT. 1re. — Nature et formes de l'échange.

ART. 1er. — NOTIONS GÉNÉRALES.

2. L'échange est défini par le Code civil : « un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre ». Toutefois, on est généralement d'accord pour corriger la formule du Code et définir l'échange : « un contrat par lequel les parties se donnent *ou se promettent* respectivement une chose pour une autre ». Car, si l'effet naturel du contrat est de transférer immédiatement la propriété, ce n'est pas son effet nécessaire. Quand, notamment, l'échange porte sur des choses indéterminées, des quantités par exemple, des choses *in genere*, la translation de propriété ne pouvant s'effectuer que lorsque les choses auront été individualisées, le contrat n'en reste pas moins un échange, mais il n'a pour effet que de rendre chaque coéchangiste créancier de l'autre (AUBRY ET RAU, § 360, p. 255; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 150 *bis;* LAURENT, n° 611; GUILLOUARD, n° 912; BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 970. — *Contra :* MARCADÉ, sur l'art. 1702-1703, n° 1).

3. Le contrat d'échange est synallagmatique et à titre onéreux. Mais, pour qu'il y ait échange, il faut une dation faite ou promise contre une autre dation également faite ou promise. La promesse d'une chose contre un fait, par exemple contre des services, ne serait pas un contrat d'échange, mais un contrat innomé, soumis aux règles générales des conventions (BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 973; GUILLOUARD, n° 917).

4. L'échange présente avec la vente la plus grande affinité : aussi l'art. 1707 C. civ. déclare-t-il communes à l'échange les règles de la vente auxquelles il n'est pas apporté d'exception.

C'est ainsi que les parties peuvent garantir par des *arrhes* l'exécution d'une promesse d'échange. Et si une promesse d'échange a été faite conditionnellement avec des arrhes, il y a lieu d'appliquer l'art. 1590 C. civ. qui autorise chacun des contractants à se départir de la convention, l'un en perdant les arrhes, l'autre en restituant le double (Lyon, 2 juill. 1875, D.P. 76. 5. 176).

5. De même, si les parties ne sont pas d'accord sur la valeur de leurs propriétés respectives, elles peuvent convenir que l'estimation en sera faite par un tiers. Et il y a lieu, en pareil cas, d'appliquer l'art. 1592. Par suite, si l'un des experts nommés par les copermutants ne peut ou ne veut procéder à l'estimation, ou décède avant l'expertise, il n'y a là qu'un simple projet d'échange qui ne lie aucun des contractants (Grenoble, 8 nov. 1806, R. 13).

6. Le réméré peut être convenu dans les échanges comme dans les ventes, soit au profit de l'une des parties seulement, soit au profit de l'une et de l'autre, avec les modifications et conditions que les parties jugent à propos d'insérer dans leur contrat, sans toutefois qu'elles puissent utilement convenir d'un délai excédant cinq années. Le délai stipulé pour un temps plus long serait réduit à ce terme, comme en matière de vente (C. civ. art. 1660). — Il a été jugé que la clause insérée dans un contrat d'échange d'immeubles, aux termes de laquelle, si l'un des coéchangistes vend le fonds qu'il reçoit, l'autre sera libre de le reprendre, est licite : elle ne constitue ni un droit de *prélation* emprunté à la féodalité, ni un pacte de rachat destiné à faire échec à la prescription de l'art. 1660, mais une condition résolutoire dépendant d'un événement incertain (Aix, 14 mai 1813, R. 12).

7. A la différence de la vente, l'échange n'est point rescindable pour cause de lésion (C. civ. art. 1706), même lorsqu'il a pour objet des immeubles. Mais il reste attaquable pour cause de dol ou de fraude caractérisés, s'il ne constitue, par exemple, qu'un moyen détourné pour déguiser une vente, ou si son unique objet a été de couvrir et de déguiser une opération usuraire (Colmar, 25 mars 1825, R. 53). Si l'on considère l'échange avec soulte comme une vente, soit pour le tout, soit pour partie (V. *infra,* nos 11 et s.), la rescision pourrait être prononcée au profit du débiteur de la soulte. Cette différence se conçoit aisément : la loi a dû protéger le vendeur que le besoin d'argent pourrait amener à vendre sa propriété à vil prix. La même protection serait sans objet, dans l'échange qui n'offre à aucune des parties le moyen de se procurer les fonds dont elle peut avoir besoin (GUILLOUARD, n° 933; BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 994).

8. L'art. 1593 C. civ., qui met les frais de vente à la charge de l'acheteur, est forcément inapplicable à l'échange. A défaut de convention sur ce point, les frais sont supportés pour moitié par chacun des contractants. Il en est ainsi, d'après l'opinion dominante, même en cas de soulte (GUILLOUARD, n° 924; BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 998. — V. toutefois : AUBRY ET RAU, § 360, note 16 *bis*, p. 260). D'après ces auteurs, le débiteur de la soulte devrait supporter les droits d'enregistrement et de transcription auxquels elle donnerait lieu.

9. L'art. 1602 C. civ., aux termes duquel les pactes obscurs ou ambigus s'interprètent contre le vendeur, est inapplicable à l'échange, puisque les deux coéchangistes sont l'un et l'autre vendeurs (AUBRY ET RAU, § 360, p. 260; BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 998. — V., toutefois, en cas de doute sur l'étendue de l'objet cédé par l'un des copermutants : Pau, 14 mai 1830, R. 36). — Du reste, c'est au juge du fait qu'il appartient, à l'exclusion de la Cour de cassation, de déterminer souverainement, d'après l'intention et les stipulations réciproques des parties, le sens, la portée et l'étendue d'un contrat d'échange (Req. 1er juill. 1834, R. 37). Ce principe s'applique même au cas où l'échange intéressant l'Etat a été approuvé par une loi spéciale (Civ. 19 févr. 1840, R. 36).

10. Il ne faut pas confondre l'échange avec la vente suivie d'une dation en payement : ainsi on ne pourrait considérer comme un échange le contrat par lequel une des parties s'obligerait d'abord à payer le prix de ce qu'elle recevrait et stipulerait qu'elle aurait la faculté de se libérer de la somme due en livrant une chose déterminée (DUVERGIER, n° 404). De même, il y aurait vente pour le tout dans le cas où les parties, ayant fixé le prix d'un immeuble, conviendraient que ce prix sera payé tant en espèces, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, que moyennant l'attribution d'un certain nombre d'actions d'une société, pour le surplus (Req. 26 févr. 1883, D.P. 83. 1. 453).

11. Il arrive souvent que, les deux objets échangés n'ayant pas la même valeur, la partie qui reçoit l'objet du prix le plus élevé s'oblige au payement d'une somme d'argent ou *soulte.* En pareil cas, y a-t-il vente ou échange ? — D'après MARCADÉ (sur les art. 1702-1703, n° 2), le caractère du contrat se détermine d'après l'intention des parties, manifestée tant par la teneur de l'acte que par les circonstances de la cause.

12. Suivant une seconde opinion, il faut distinguer et s'attacher à la valeur des objets comparée à l'importance de la soulte. Celle-ci est-elle modique, la valeur des deux objets échangés très voisine l'une de l'autre, le contrat est incontestablement un échange. Si la soulte est très importante, si elle est égale au tiers ou à la moitié de la valeur de l'objet du prix le plus élevé, ou supérieure même à cette moitié, on examinera quel est l'élément qui l'emporte, de la vente ou de l'échange, pour donner au contrat le caractère de la convention qui prédomine, abstraction faite de l'intention des parties (C. cass. Belgique, 8 août 1850, S. 60. — GUILLOUARD, n° 918; LAURENT, n° 617; HUC, t. 10, n° 919). La qualification donnée à l'acte ne serait déterminante que dans l'hypothèse, fort rare en pratique, où la soulte et l'objet le moins important auraient la même valeur (GUILLOUARD, *loc. cit.*).

13. D'après une troisième opinion, l'échange avec soulte doit toujours être considéré comme un échange, à moins que la soulte ne soit tellement supérieure à la valeur de la chose à livrer par la même partie, que le payement de cette somme forme en réalité l'objet principal de l'obligation (Civ. 19 niv. an 13, R. 9. — AUBRY ET RAU, § 360, p. 256; BAUDRY-LACANTINERIE ET SAIGNAT, n° 975; DURANTON, n° 547; TROPLONG, nos 5 et 6; DUVERGIER, n° 400).

14. Enfin, suivant un dernier système, il y a vente jusqu'à concurrence de la soulte (TROPLONG, n° 5). Ce principe est appliqué par la loi fiscale, qui frappe du droit de vente immobilière les soultes ou retours de lots dans les échanges d'immeubles (V. *Enregistrement*). La jurisprudence semble incliner aujourd'hui vers ce système (Civ. 9 août 1870, D.P. 71. 1. 156). Elle en fait notamment application en ce qui concerne le privilège du vendeur (V. *infra*, n° 47). — En tout cas, le contrat qui contient tous les éléments constitutifs d'une vente, à savoir le consentement des contractants, une chose et un prix, conserve le caractère de vente, bien qu'une partie du prix doive être payée en valeurs variables, telles que des actions de société (Req. 26 févr. 1883, D.P. 83. 1. 453); ... ou en marchandises reprises (Nîmes, 8 janv. 1910, *Gaz. Pal.*, 1910. 1. 664).

15. L'échange, contrat synallagmatique, ne doit pas être confondu avec la promesse unilatérale d'échange qui ne crée qu'un droit purement personnel au profit de celui envers qui elle est contractée. — La promesse unilatérale conserve son caractère, lors même qu'elle a été acceptée. Après l'acceptation, le promettant ne peut plus, par sa seule volonté, se dégager de sa promesse; mais le bénéficiaire de celle-ci, qui est désormais investi du droit d'en exiger l'accomplissement, n'est pas lui-même engagé, tant qu'il n'a pas donné son consentement à la réalisation de l'échange (Poitiers, 21 déc. 1885, D.P. 87. 2. 43).

ART. 2. — FORMES DE L'ÉCHANGE.

§ 1er. — *Échanges de biens particuliers.*

16. L'échange s'opère par le seul consentement et n'est, en principe, soumis à aucune forme particulière. Mais les parties sont toujours maîtresses, comme en matière de vente (V. *Vente*), d'en subordonner la perfection à la rédaction d'un acte écrit. Le transfert de propriété est alors ajourné, et chaque coéchangiste n'a qu'une action personnelle contre son coéchangiste pour l'obliger à passer l'acte : cette action personnelle est, d'ailleurs, soumise aux règles générales sur la preuve.

17. Si l'échange est parfait *inter partes* par le seul consentement, la preuve n'en peut être faite que suivant les règles du droit commun, c'est-à-dire par écrit s'il s'agit d'objets d'une valeur supérieure à 150 francs. La preuve ne pourrait donc résulter, à défaut de commencement de preuve par écrit, du fait, par un coéchangiste, d'avoir pris possession des immeubles auxquels s'appliquerait l'échange (Civ. 29 déc. 1863, Sir. 64. 1. 72).

18. De plus, si le contrat porte sur des immeubles, il est, comme tout acte translatif de propriété, soumis à la transcription, conformément à la loi du 23 mars 1855. Jusqu'à la transcription, l'échange, bien que produisant tous ses effets entre les parties, n'est pas opposable aux tiers qui auraient acquis, même postérieurement à l'échange, du chef d'un des coéchangistes, des droits sur l'immeuble par lui transmis à son coéchangiste. — Lorsque les immeubles échangés sont situés dans deux arrondissements différents, la transcription doit être opérée dans chacun des arrondissements.

19. Si l'échange a pour objet des créances, les coéchangistes devront remplir les formalités prescrites par l'art. 1690 C. civ. en matière de vente (GUILLOUARD, nos 915 et 923).

§ 2. — *Biens domaniaux.*

20. En ce qui concerne les échanges : ... des biens du domaine de l'Etat, V. *Domaine de l'Etat,* nos 197 et s. ; ... des départements, V. *Département*, n° 400; ... des biens des communes, V. *Commune,* nos 3537 et s.

SECT. 2. — Choses qui peuvent faire l'objet d'un échange.

ART. 1er. — GÉNÉRALITÉS.

21. Toutes les choses susceptibles d'être vendues peuvent être échangées. On peut échanger un meuble contre un meuble, un immeuble contre un immeuble ; deux choses de natures différentes, par exemple, un

immeuble contre un ou plusieurs meubles. On peut même échanger des monnaies *in specie* contre d'autres monnaies (Paris, 11 mars 1833, R. 14).

22. Bien que l'échange ait le plus souvent pour objet un transfert réciproque de propriété, les démembrements du droit de propriété peuvent faire l'objet d'un échange. Ainsi, on peut échanger une nue propriété contre un usufruit, un usufruit contre un usufruit, une servitude contre un immeuble. — Spécialement, serait considéré comme un échange, et non comme une constitution de rente viagère, l'acte par lequel un héritier abandonne à son cohéritier la nue propriété de la moitié lui appartenant d'un immeuble, à la condition qu'il jouira de l'usufruit des deux tiers de l'autre moitié échue au cohéritier; ce contrat ne serait donc pas nul par application de l'art. 1975 C. civ., pour avoir été fait moins de vingt jours avant le décès de l'héritier qui a consenti l'abandon (Nîmes, 9 déc. 1879, D.P. 81. 1. 415).

ART. 2. — ÉCHANGE DE LA CHOSE D'AUTRUI.

23. L'échange de la chose d'autrui est nul; l'art. 1599 C. civ. est applicable à l'échange. — L'art. 1704 C. civ. fait une application de ce principe au cas où le contrat a été exécuté par celui des copermutants qui n'était pas propriétaire de la chose donnée par lui en échange, et décide que l'autre coéchangiste ne peut être contraint à livrer la chose promise par lui en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue. — Ce principe doit être généralisé, et le droit de demander la nullité appartiendrait, même avant toute exécution de part et d'autre, à celui qui prouverait que son coéchangiste n'est pas propriétaire de la chose qu'il a promise. — Dans ce cas, comme dans celui où le contrat a été exécuté par l'une des parties, non seulement l'échangiste serait autorisé à ne pas livrer la chose, mais il pourrait obtenir des dommages-intérêts à raison de l'inexécution des engagements de son co-contractant (LAURENT, n° 620).

24. Si la preuve n'est pas rapportée que la chose est à autrui, mais qu'il n'y ait qu'un simple trouble émané d'un tiers dont le droit n'est pas certain, le copermutant doit, conformément à l'art. 1653 C. civ., se borner à suspendre la délivrance jusqu'à ce que l'autre contractant ait fait cesser le trouble, à moins que celui-ci ne donne caution, ou que le contraire ait été stipulé dans l'acte (V. *Vente*).

25. Dans l'hypothèse inverse où le contrat a été exécuté de part et d'autre, l'art. 1599 C. civ. est encore applicable à l'échange comme à la vente, encore que l'échange soit entièrement consommé par la livraison respective et la prise de possession de tous les biens échangés (Poitiers, 16 avr. 1822, R. 19-2°; Bordeaux, 23 févr. 1883, Sir. 1883. 2. 176). Il y aurait lieu, en conséquence, d'annuler l'échange d'un domaine dont une portion appartenait par indivis à un tiers qui n'avait point participé à l'échange, et cela encore bien que, depuis les poursuites commencées, le partage eût été provoqué et achevé (Req. 16 janv. 1810, R. 19-1°). — Il convient toutefois de remarquer que l'un des copropriétaires peut, en consentant l'échange, se porter fort pour ses copropriétaires. Dans ce cas, le contrat est valable et définitif, sans condition suspensive, sauf à se résoudre en dommages-intérêts, si le porte-fort ne peut obtenir le consentement de ses copropriétaires (Req. 18 janv. 1881, D.P. 81. 1. 361, et le rapport de M. le conseiller Voisin).

26. Le droit de demander la nullité est, d'ailleurs, pour l'échangiste, une simple faculté. Il peut, s'il espère que la chose ne sera pas revendiquée entre ses mains, ou que la prescription s'accomplira à son profit, se faire livrer la chose ou la conserver, sauf à exercer plus tard, si ses espérances sont déçues, l'action que l'art. 1705 lui accorde en cas d'éviction (V. *infra*, n°s 40 et s. — LAURENT, n° 621; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, n° 152 *bis*).

27. D'après l'opinion dominante, au cas d'échange, comme au cas de vente, de la chose d'autrui, la nullité n'est que relative et peut être couverte par la ratification du véritable propriétaire (TROPLONG, n° 35; DUVERGIER, n° 214. — Bastia, 8 déc. 1834, R. 19). — Mais la ratification devrait intervenir avant l'introduction de la demande en nullité, par application du principe admis en matière de vente (Poitiers, 16 avr. 1822, R. 19-2°. — Comp. en matière de vente : Req. 30 déc. 1872, D.P. 73. 1. 437).

28. L'échangiste n'est pas recevable à demander la nullité de l'échange lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité de rendre la chose qu'il a reçue (Civ. 11 août 1835, R. 29), ... ou lorsqu'il connaissait les vices de l'acte, alors surtout qu'il a néanmoins fait des coupes et commis des dégradations sur les immeubles cédés en contre-échange (Agen, 13 juin 1811, R. 20).

29. L'échange des biens possédés en vertu d'un partage provisoire est valable, alors que le contrat a eu lieu aux risques, périls et fortune des parties, et bien que l'acte de partage provisoire n'ait pas été produit, mais simplement énoncé dans le contrat d'échange; du moins, l'arrêt qui le décide ainsi échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 14 nov. 1826, R. 21).

30. Dans le cas où le copermutant prouverait, non que la chose qu'il a reçue est à autrui, mais qu'elle est grevée d'une hypothèque qui était restée ignorée lors du contrat, il pourrait refuser de livrer celle qu'il a promise en contre-échange, ou la répéter, s'il l'a livrée, à moins que le cédant n'offre caution ou ne fasse cesser le trouble (C. civ. art. 1653).

ART. 3. — ÉCHANGE ENTRE ÉPOUX.

31. L'échange entre époux est, d'après une opinion à peu près unanime, prohibé au même titre que la vente (Limoges, 30 déc. 1861, D.P. 62. 2. 201; Pau, 5 janv. 1885, D.P. 86. 2. 44; Bordeaux, 10 mai 1899, D.P. 1904. 1. 457, et la note de M. de Loynes. — GUILLOUARD, n° 921). — La nullité est même radicale et elle peut, sous le régime dotal, être invoquée en dehors de l'art. 1560 C. civ., tant par les époux eux-mêmes que par leurs créanciers, même postérieurs à l'acte critiqué (Bordeaux, 10 mai 1899, précité. — *Contra* : PLANIOL, *Revue critique*, 1888, p. 273). D'après cet auteur, l'hypothèse de l'échange rentrerait dans les exceptions que comporte, aux termes de l'art. 1595, la prohibition de la vente entre époux. Les motifs qui ont fait admettre cette exception existent, en effet, dans tous les cas en matière d'échange. Ce contrat ne présente jamais les dangers inhérents à la vente; il n'y a pas à redouter la fraude qui ferait passer les biens de l'époux grevé de dettes dans le patrimoine de l'autre époux, pour les soustraire à la poursuite des créanciers. Il n'y a pas davantage à craindre la simulation destinée à masquer des libéralités excédant la quotité disponible, car il sera toujours facile de comparer la valeur des biens.

32. Suivant la doctrine dominante, non seulement la prohibition édictée par l'art. 1595 doit être étendue à l'échange, mais encore les exceptions admises par le même article ne peuvent s'y appliquer (Pau, 5 janv. 1885, précité et la note de M. Bufnoir, Sir. 1887. 2. 113; GUILLOUARD, n° 921). — Dans une autre opinion, la validité de l'échange pourrait être admise toutes les fois qu'il y a une cause légitime de cession du mari à la femme, suivant les termes de l'art. 1595, § 2 (Agen, 4 déc. 1854, Sir. 1855. 2. 62. — V. en sens contraire : Note de M. de Loynes citée *supra*, n° 31). Cette cause légitime existerait dans tous les cas où l'immeuble cédé procurerait un avantage à la femme (Limoges, 30 déc. 1861, D.P. 62. 2. 201).

33. L'interdiction de l'échange entre époux est générale et s'applique sous quelque régime que les époux soient mariés. — Suivant une opinion toutefois, une exception devrait être admise sous le régime dotal, pour le cas prévu par l'art. 1559 (V. *infra*, n° 34). Cet article, dit-on, autorise, sous les seules conditions qu'il détermine, l'échange de l'immeuble dotal, quel que soit le propriétaire de l'immeuble acquis en contre-échange, alors même que ce propriétaire serait le mari de la femme dotale (GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. 4, n° 2056). Mais cette doctrine est très contestable : comme on l'a dit, avec raison, « le sens de l'art. 1559 est déterminé par la place qu'il occupe. Il déroge au principe de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal écrit dans l'art. 1554. Telle est son unique portée. Il ne se réfère nullement aux prohibitions particulières édictées au titre de l'échange. S'il autorise l'aliénation par voie d'échange, c'est sous la condition que ce contrat ne sera pas interdit par une autre disposition de la loi. » (Note de M. de Loynes citée *supra*, n° 31).

ART. 4. — BIENS DOTAUX ; BIENS APPARTENANT A DES MINEURS OU A L'ÉTAT.

34. Les immeubles dotaux, malgré leur inaliénabilité, peuvent être échangés dans les conditions prescrites par l'art. 1559 C. civ., c'est-à-dire avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation de justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal. L'immeuble reçu en échange est, dans ce cas, dotal, de même que l'excédent du prix, s'il y en a, et il en doit être fait emploi (V. *Régime dotal*).

35. L'opinion dominante admet que les immeubles appartenant à des mineurs peuvent être l'objet d'un contrat d'échange et que le tuteur est autorisé à le consentir sous les seules conditions indiquées aux art. 457 et 458 C. civ., la nature des choses s'opposant dans ce cas à l'application de l'art. 459 (AUBRY ET RAU, t. 1, § 113, texte et note 18, p. 705; DEMOLOMBE, *Minorité*, t. 1, n° 737; VALETTE, *Explication sommaire du livre Ier du Code civil*, p. 250; GUILLOUARD, n° 920. — *Contra* : LAURENT, t. 5, n° 90, p. 104).

SECT. 3. — Effets de l'échange.

ART. 1er. — EFFET TRANSLATIF DE PROPRIÉTÉ, DÉLIVRANCE, RISQUES.

36. L'effet principal du contrat d'échange est de faire passer la propriété sur la tête de celui qui reçoit la chose en échange, et cette transmission de propriété s'opère *ex utroque latere*, par le seul effet du consentement (C. civ. art. 1138. — V. l'application de ce principe au cas de change des monnaies, Paris, 11 mars 1833, R. 14). — Toutefois, si l'échange avait pour objet des choses *in genere* (V. *supra*, n° 2), l'effet du contrat serait seulement de rendre chaque coéchangiste créancier de l'autre. — A l'égard des tiers, le contrat d'échange ne produit ses effets, s'il s'agit d'immeubles, qu'à partir de la transcription (V. *supra*, n° 18). — L'échange ayant pour objet une translation de propriété, le contrat est nul lorsque cette

transmission ne peut s'opérer. — Voir, pour le cas d'échange de la chose d'autrui, *supra*, nos 23 et s.

37. Outre l'effet translatif, l'échange fait naître entre les échangistes des obligations réciproques, dont la principale est de livrer la chose échangée : la délivrance, pour être complète, doit consister dans le transport de la chose en la puissance et possession de l'échangiste, c'est-à-dire qu'elle doit lui transférer la propriété pleine et exclusive.

38. D'après une opinion, les art. 1617 et 1621 C. civ., relatifs au défaut ou à l'excédent de contenance en matière de vente, sont applicables à l'échange (Troplong, no 34; Baudry-Lacantinerie et Saignat, no 980). — D'après une autre opinion, les règles écrites dans ces articles ne sont pas applicables dans leur rigueur au contrat d'échange. Il semble qu'il y ait plutôt là une question d'appréciation du point de savoir si l'intention des parties a été d'exiger rigoureusement la contenance promise pour chaque bien, ou si les parties ont entendu contracter *ad corpus* et non *ad mensuram* (Guillouard, no 926; Laurent, no 616; Duvergier, no 426). — Spécialement, aucune indemnité ne peut être réclamée à raison de la contenance, alors que les parties ayant eu une parfaite connaissance de l'étendue réelle des biens objets de l'échange, de même que de leur valeur, ont eu en vue d'échanger plutôt *ad corpus* que *ad mensuram* et que la convenance a été le principal motif de la convention (Colmar, 1er mai 1807, R. 35). Mais il y aurait lieu à indemnité au cas où l'un des contractants, s'étant obligé à échanger contre un domaine un nombre déterminé d'hectares, n'en aurait fourni qu'une quantité moindre; l'indemnité serait alors fixée d'après la valeur non au jour de l'échange, mais au jour de la condamnation (Req. 9 nov. 1813, R. *ibid.*).

39. La chose que chacun des contractants a promis de donner en échange est aux risques de celui à qui elle est promise, de même que, dans la vente, la chose est aux risques de l'acheteur.

Art. 2. — Garantie.

§ 1er. — *Éviction.*

40. Comme la vente, l'échange engendre l'obligation de garantie en cas d'éviction, avec cette différence qu'ici l'obligation s'impose aux deux parties. Mais, dans l'échange, le copermutant a le choix entre deux actions. Il peut, aux termes de l'art. 1705 C. civ., soit conclure à des dommages-intérêts représentant la valeur de la chose qui lui est enlevée, soit répéter la chose qu'il a livrée, sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent, en outre, lui être alloués, dans l'un et l'autre cas, suivant les règles du droit commun, pour réparation du dommage qu'a pu lui causer l'éviction.

41. Il y a lieu, d'ailleurs, de remarquer que le copermutant n'est pas obligé d'attendre l'éviction pour exercer l'une ou l'autre des actions ouvertes par l'art. 1705. Dès qu'il a la preuve, notamment, que la chose qui lui a été donnée en échange n'appartenait pas à l'autre coéchangiste, ou qu'il a juste sujet de craindre une éviction quelconque, il peut se refuser, en vertu de l'art. 1704, à livrer la chose promise en échange; et il peut aussi agir de suite, en vertu de l'art. 1705, soit pour obtenir des dommages-intérêts, soit, dans le cas où il a livré la chose, pour répéter celle-ci même à l'encontre des tiers (Toulouse, 8 frim. an 13, R. 38; Baudry-Lacantinerie et Saignat, no 987; Guillouard, no 928. — Comp. cependant Civ. 11 déc. 1815, R. 22).

42. L'art. 1705 C. civ. ne prévoit que le cas d'une éviction dont les causes sont antérieures au contrat. L'échangiste évincé pour une cause postérieure à l'échange consommé, par exemple, pour cause d'utilité publique, ne peut demander la résolution du contrat, encore qu'il s'agisse d'immeubles cédés par l'État, auquel cas il n'a qu'une action en indemnité (Civ. 6 avr. 1835, R. 40).

43. Le coéchangiste qui subit une éviction partielle n'a droit à la répétition de la chose qu'il a donnée en échange, que si l'éviction partielle subie par lui est de telle importance qu'il n'aurait pas fait l'échange, s'il avait prévu cette éviction (C. civ. art. 1636). — Dans le cas contraire, où la portion frappée d'éviction est de si faible valeur qu'elle n'ait pu exercer aucune influence sur la détermination des parties, les juges peuvent se borner à condamner l'échangiste à payer au copermutant la valeur de la portion dont celui-ci est évincé, suivant estimation au jour de l'éviction (C. civ. art. 1637. — Laurent, t. 34, no 623; Guillouard, no 927; Baudry-Lacantinerie et Saignat, no 985. — Req. 15 mars 1852, D.P. 52. 1. 79). — Il en serait ainsi même au cas où l'État serait intéressé dans le contrat, les principes du droit commun étant applicables aux échanges entre l'État et les particuliers, dans le silence d'une loi spéciale (Civ. 30 juin 1841, R. 41-1o).

44. La résolution a pour effet, en principe, de faire tomber tous les droits qu'aurait pu consentir l'échangiste contre qui elle est prononcée, sur les biens que l'échange avait fait entrer dans son patrimoine. En conséquence, l'échangiste évincé peut revendiquer aux mains des tiers acquéreurs les immeubles que son coéchangiste aurait aliénés (Poitiers, 30 juin 1847, D.P. 47. 2. 190), sans qu'il y ait à faire application ici, hors le cas d'échange avec soulte, où le coéchangiste est investi d'un privilège (V. *infra*, no 47), de l'art. 717 C. civ. et de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 (Nancy, 9 janv. 1862, D.P. 62. 2. 193).

La revendication de l'échangiste ne peut, d'ailleurs, porter que sur la quotité pour laquelle l'échange se trouve annulé (Grenoble, 18 juill. 1834, R. 46).

45. L'action en revendication serait toutefois paralysée, à l'encontre du tiers acquéreur de bonne foi, s'il s'agissait de meubles, par l'application de la règle : « En fait de meubles, possession vaut titre » (Laurent, no 627; Guillouard, no 930). — Si l'échange avait pour objet un immeuble, les tiers ne pourraient combattre l'action réelle de l'échangiste évincé que s'ils avaient acquis par prescription l'immeuble échangé (Toulouse, 13 août 1827, Grenoble, 26 févr. 1831 Lyon, 12 janv. 1839, Nîmes, 19 févr. 1839, R. 47. — V. dans le même sens les auteurs précités). Et encore la prescription ne pourrait courir qu'à dater de l'éviction, par application de l'art. 2257 C. civ. et de la règle : *Contra non valentem agere non currit prescriptio* (Civ. 28 janv. 1862, D.P. 62. 1. 89).

46. Conformément au droit commun (art. 1184), l'échangiste qui ne peut obtenir de son coéchangiste le payement des sommes qui lui sont dues, soit à titre de soulte, soit autrement, a, comme l'échangiste évincé, le droit de poursuivre contre son coéchangiste la résolution de l'échange. — En principe, il n'a aucun privilège pour la garantie des créances qu'il peut avoir contre son coéchangiste : ces créances sont donc purement chirographaires. — Toutefois, la soulte, considérée comme un prix de vente, est garantie par le privilège du vendeur. Et l'inscription du privilège pour soulte garantit, comme toute inscription de privilège, l'intégralité des intérêts dus, et non pas seulement trois années, dans les termes de l'art. 2151 C. civ., modifié par la loi du 27 juin 1893 (V. Req. 11 mai 1863, D.P. 64. 1. 191).

47. Dans le cas d'échange avec soulte, les acquéreurs se trouvent protégés à l'encontre du droit de résolution par l'art. 717 C. civ. (L. 2 juin 1841, 21 mai 1858), et par l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855. La soulte étant considérée comme un prix de vente, les règles sur l'action résolutoire du vendeur non payé s'y appliquent. Par suite, d'une part, lorsque l'immeuble grevé de soulte a été vendu sur saisie immobilière, l'action résolutoire ne peut plus être intentée après l'adjudication au préjudice de l'adjudicataire; d'autre part, au cas d'aliénation volontaire, l'action résolutoire ne peut plus être exercée, après l'extinction du privilège, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef du coéchangiste, et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. — En dehors du cas de soulte, l'échangiste n'ayant pas de privilège, il ne saurait être question de faire à l'action résolutoire l'application de l'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 (V. *supra*, no 44).

Il y a donc à cet égard une différence notable entre l'action résolutoire de l'échangiste et l'action résolutoire du vendeur non payé, et il peut en résulter une sérieuse entrave à la stabilité des transmissions réalisées par voie d'échange. — Pour obvier à cet inconvénient, chacune des parties peut renoncer et renonce souvent en fait, dans l'acte d'échange, à l'action en répétition résultant de l'art. 1705 en cas d'éviction, de l'immeuble donné par elle en échange, et conserve seulement son action en dommages-intérêts (Baudry-Lacantinerie et Saignat, no 992; Defrénois, *Traité pratique et formulaire général du notariat*, 4e édit., t. 3, p. 309 et 310).

48. La renonciation peut même être tacite. Il en sera ainsi dans le cas où la partie qui veut provoquer la résolution se sera mise dans l'impossibilité de restituer elle-même la chose qu'elle a reçue (Laurent, no 625; Guillouard, no 929; Baudry-Lacantinerie et Saignat, no 990). Tel serait le cas où elle aurait aliéné la chose reçue en échange, ou donné à l'immeuble une affectation s'opposant à la restitution. L'application de cette règle a été faite au cas d'échange intervenu entre un particulier et une commune sans l'observation des formalités légales (Req. 2 juin 1886, D.P. 86. 1. 460; Req. 3 juill. 1895, D.P. 96. 1. 293). Il a été jugé toutefois que l'échangiste, même après avoir aliéné l'immeuble reçu, peut encore poursuivre la résolution de l'échange, lorsque cet immeuble est saisi aux mains du tiers acquéreur par des créanciers du coéchangiste (Grenoble, 4 mars 1847, D.P. 49. 2. 203).

49. De même que le vendeur, l'échangiste est garant des charges non déclarées au contrat, et par suite tenu de rapporter mainlevée des inscriptions grevant l'immeuble donné par lui en échange (Bourges, 25 févr. 1832, R. 42).

§ 2. — *Vices cachés.*

50. Les art. 1641 et s. C. civ., relatifs à la garantie des vices rédhibitoires, sont applicables à l'échange. Et le coéchangiste qui exerce l'action rédhibitoire a même le droit soit de demander des dommages-intérêts, soit de répéter la chose donnée par lui en échange (Baudry-Lacantinerie et Saignat, no 993; Guillouard, no 932). — Quant à la garantie pour vices rédhibitoires dans les échanges d'animaux domestiques, elle existe dans l'échange comme dans la vente, ainsi qu'il résulte de l'intitulé même de la loi du 2 août 1884 (V. *Vice rédhibitoire*).

Art. 3. — Subrogation réelle.

51. La chose reçue à la place de celle qu'on a donnée lui est-elle subrogée? — D'après une première opinion (Bourges,

21 mars 1842, Sir. 1843. 2. 80. — TROPLONG, n° 11; DURANTON, n° 233), cette subrogation a lieu de plein droit. — Suivant une seconde, elle n'a lieu de plein droit que dans les cas où le Code stipule que l'immeuble acquis en échange prend la place et la condition juridique du bien cédé en échange comme dans les cas prévus par les art. 1407 et 1559 C. civ. (V. *Communauté entre époux*, n°s 121 et s., et *Régime dotal*). En dehors de ces cas, le bien nouveau entre dans le patrimoine de l'acquéreur avec sa nature et sa condition propres, comme le ferait un bien acquis par achat (Bourges, 15 févr. 1839, Sir. 1839. 2. 292. — GUILLOUARD, n° 934).

52. Les charges réelles, telles qu'hypothèques, droit de retour, de résolution ou de substitution, qui affectent les biens donnés en échange continuent de subsister au profit des tiers. Mais l'hypothèque conventionnelle dont le fonds remis en échange continue d'être grevé ne vient pas frapper le fonds reçu en contre-échange.

ÉCHANGE DE TERRITOIRE. — V. *Traité international.*

ÉCHANTILLON. — V. *Commissionnaire de transport-voiturier*, n°s 264, 282, 283, 309 et s., 583; *Douanes*, n°s 98, 171, 594; *Impôts indirectes; Postes, télégraphes, téléphones; Preuve; Vente; Vente de substances falsifiées.*

ÉCHAUDOIR. — V. *Commune*, n°s 1578 et s.; *Manufactures et établissements dangereux.*

ÉCHÉANCE. — C'est le jour où un délai prend fin. — V. *Délai*, n°s 25 et s. — V. aussi *Effets de commerce; Obligations.*

ÉCHELETTE. — Le compte par échelette est celui dans lequel les acomptes sont imputés d'abord sur les intérêts, ensuite sur le capital.

ÉCHELLAGE. — Ce mot désigne le droit de tour d'échelle. — V. *Servitude.*

ÉCHELLE. — V. *Droit maritime; Pêche fluviale.*

ÉCHELLE (TOUR D'). — V. *Servitudes.*

ÉCHELLES DU LEVANT ET DE BARBARIE. — V. *Compétence criminelle*, n° 403; *Consul*, n°s 81 et s.

ÉCHENILLAGE. — V. *Agriculture*, n°s 204, 207, 208; *Contraventions*, n°s 15, 37, 423; *Droit rural*, n°s 455 et 456; *Forêts.*

ÉCHOUEMENT. — V. *Droit maritime*, n°s 1627, 1117, 1125 et s., 1207; *Prises maritimes.*

ÉCLAIRAGE. — V. *Commune*, n°s 1036 et s., 2741, 3158; *Contraventions*, n°s 174 et s., 356 et s.; *Gaz-électricité; Travaux publics; Voirie; Voiture.*

ÉCLUSE. — V. *Eaux.*

ÉCOBUAGE. — V. *Forêts.*

ÉCOLE. — V. *Enseignement.* — V. aussi *Commune*, n°s 1268 et s., 2753, 3246, 3263; *Culte*, n°s 9, 22, 23; *Travaux publics.*

ÉCOLE D'ADMINISTRATION DE LA MARINE. — V. *Marine militaire.*

ÉCOLE D'ADMINISTRATION MILITAIRE DE VINCENNES. — V. *Armée*, n°s 1532 et s.

ÉCOLE D'APPLICATION DE L'ARTILLERIE ET DU GÉNIE DE FONTAINEBLEAU. — V. *Armée*, n°s 1562 et s.

ÉCOLE D'APPLICATION DE CAVALERIE DE SAUMUR. — V. *Armée*, n°s 1543 et s.

ÉCOLE D'APPLICATION DU SERVICE DE SANTÉ DU VAL-DE-GRACE. — V. *Armée*, n°s 1572 et s.

ÉCOLE D'APPRENTISSAGE DES ÉTABLISSEMENTS CONSTRUCTEURS DE L'ARTILLERIE. — V. *Armée*, n°s 1628 et s.

ÉCOLE D'ARTILLERIE ET DU GÉNIE DE VERSAILLES. — V. *Armée*, n°s 1517, 1519, 1520.

ÉCOLE DES ARTS ET MÉTIERS. — V. *Enseignement.*

ÉCOLE DES BEAUX-ARTS. — V. *Beaux-arts*, n°s 8 et s.

ÉCOLE CENTRALE DES ARTS ET MANUFACTURES. — V. *Industrie et commerce.* — V. aussi *Agriculture*, n° 85; *Armée*, n°s 433 et s.

ÉCOLE CENTRALE DE PYROTECHNIE MILITAIRE DE BOURGES. — V. *Armée*, n°s 1601 et s.

ÉCOLE DES CHARTES. — V. *Archives*, n°s 68 et s.

ÉCOLE COLONIALE. — V. *Colonies*, n°s 75 et s.

ÉCOLE DE DRESSAGE. — V. *Armée*, n°s 1560, 2389.

ÉCOLE FORESTIÈRE DE NANCY. — V. *Forêts.* — V. aussi *Armée*, n°s 433 et s.

ÉCOLE FRANÇAISE D'ATHÈNES. — V. *Enseignement.*

ÉCOLE FRANÇAISE DU CAIRE. — V. *Enseignement.*

ÉCOLE FRANÇAISE DE ROME. — V. *Enseignement.*

ÉCOLE DU GÉNIE. — V. *Armée*, n°s 1616, 1617, 2177.

ÉCOLE DES HARAS. — V. *Haras.* — V. aussi *Armée*, n°s 1693, 1696.

ÉCOLE DES HAUTES ÉTUDES. — V. *Enseignement.*

ÉCOLE D'HORLOGERIE. — V. *Industrie et commerce.*

ÉCOLE D'INFANTERIE DE SAINT-MAIXENT. — V. *Armée*, n°s 1515 et s.

ÉCOLE DES JEUNES AVEUGLES. — V. *Secours publics.*

ÉCOLE DES LANGUES ORIENTALES VIVANTES. — V. *Enseignement.*

ÉCOLE DU LOUVRE. — V. *Beaux-arts*, n° 44.

ÉCOLE DE MÉDECINE NAVALE. — V. *Marine militaire.* — V. aussi *Armée*, n° 487.

ÉCOLE NATIONALE SUPÉRIEURE DES MINES. — V. *Mines, minières et carrières.* — V. aussi *Armée*, n°s 433 et s.

ÉCOLE NAVALE DE BREST. — V. *Marine militaire.*

ÉCOLE NORMALE DE GYMNASTIQUE ET D'ESCRIME DE JOINVILLE-LE-PONT. — V. *Armée*, n°s 1603 et s.

ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE. — V. *Enseignement.* — V. aussi *Armée*, n°s 433 et s.

ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE DE SÈVRES. — V. *Enseignement.*

ÉCOLE POLYTECHNIQUE. — V. *Armée*, n°s 1459 et s.

ÉCOLE DES PONTS ET CHAUSSÉES. — V. *Travaux publics.* — V. aussi *Armée*, n°s 433 et s.

ÉCOLE DES POUDRES ET SALPÊTRES. — V. *Poudres et salpêtres.*

ÉCOLE PRATIQUE DES HAUTES ÉTUDES. — V. *Enseignement.*

ÉCOLE DE PYROTECHNIE MARITIME. — V. *Marine militaire.*

ÉCOLE DU SERVICE DE SANTÉ DE LA MARINE. — V. *Marine militaire.*

ÉCOLE DU SERVICE DE SANTÉ MILITAIRE DE LYON. — V. *Armée*, n°s 1496 et s.

ÉCOLE DES SOURDS-MUETS. — V. *Secours publics.*

ÉCOLE SPÉCIALE MILITAIRE DE SAINT-CYR. — V. *Armée*, n°s 1481 et s.

ÉCOLE SUPÉRIEURE D'ÉLECTRICITÉ. — V. *Gaz-électricité.*

ÉCOLE SUPÉRIEURE DE GUERRE. — V. *Armée*, n°s 1587 et s.

ÉCOLE SUPÉRIEURE DE MARINE. — V. *Marine militaire.*

ÉCOLE SUPÉRIEURE DES POSTES, TÉLÉGRAPHES ET TÉLÉPHONES. — V. *Postes, télégraphes, téléphones.*

ÉCOLES DES ARTS DÉCORATIFS. — V. *Enseignement.*

ÉCOLES D'ENSEIGNEMENT INDUSTRIEL ET COMMERCIAL. — V. *Enseignement.*

ÉCOLES MILITAIRES. — V. *Armée*, n°s 1445 et s.

ÉCOLES NATIONALES D'AGRICULTURE. — V. *Agriculture*, n°s 46 et s.

ÉCOLES NATIONALES D'HORTICULTURE. — V. *Agriculture*, n°s 54 et s.

ÉCOLES NORMALES PRIMAIRES. — V. *Enseignement.*

ÉCOLES PRATIQUES D'AGRICULTURE. — V. *Agriculture*, nos 37 et s.

ÉCOLES PRATIQUES DES MINES DE SAINT-ÉTIENNE, D'ALAIS ET DE DOUAI. — V. *Mines, minières et carrières*. — V. aussi *Armée*, nos 433 et s.

ÉCOLES PRÉPARATOIRES DE MÉDECINE ET DE PHARMACIE. — V. *Enseignement*.

ÉCOLES PRIMAIRES. — V. *Enseignement*.

ÉCOLES PRIMAIRES SUPÉRIEURES. — V. *Enseignement*.

ÉCOLES RÉGIMENTAIRES. — V. *Armée*, nos 1613 et s.

ÉCOLES SUPÉRIEURES DE PHARMACIE. — V. *Enseignement*.

ÉCOLES DE TIR. — V. *Armée*, nos 1609 et s.

ÉCONOME. — V. *Aliénés*, nos 41, 42, *Enseignement*, *Hospices-hôpitaux*.

ÉCORCEMENT. — V. *Dommages-destruction-dégradations* nos 64 et s.; *Forêts*.

ÉCROU. — V. *Contrainte par corps*; *Prisons*.

ÉDIFICE MENAÇANT RUINE. — V. *Responsabilité civile*, *Voirie par terre*.

ÉDIFICES. — V. *Biens-Distinction des biens*, nos 12 et s.; *Louage à domaine congéable*.

ÉDIFICES DU CULTE. — V. *Culte*, nos 125 et s.

ÉDIFICES PUBLICS. — V. *Domaine public*, nos 38 et s.

ÉDITEUR-ÉDITION. — V. *Propriété littéraire et artistique*.

ÉDUCATION. — V. *Puissance paternelle*. — V. aussi *Rapport à succession*; *Tutelle*.

EFFETS DE COMMERCE

(R. *Effets de commerce*; S. *eod. v°*.)

Division.

§ 1er. — *Définition et caractères généraux.*

1. Les effets de commerce sont des titres à ordre ou au porteur donnant à leur propriétaire le droit de toucher une somme d'argent fixe à échéance généralement prochaine. Leur caractère essentiel est d'être négociables et transmissibles par simple endossement ou même par tradition. Le Code de commerce ne contient aucune théorie générale de la matière; l'expression « effets de commerce » n'y est même employée qu'accidentellement (C. com. art. 446, § 3).

2. Les plus importants des effets de commerce sont la lettre de change et le billet à ordre, dont le Code de commerce a déterminé les formes et conditions et dont il a précisé les effets (C. com. art. 110 à 189). Il faut citer encore comme effets de commerce le chèque et le warrant détaché du récépissé. — La transmissibilité par endossement ou tradition étant un des caractères essentiels des effets de commerce, il en résulte qu'on ne doit pas donner ce nom aux obligations entre marchands ou commerçants qui ne peuvent être négociées de la sorte, telles que : actes notariés, simples billets, cédules, etc., dont la transmission ne peut se faire que par cession-transport, conformément à l'art. 1690 C. civ. On ne reconnaît pas non plus le caractère d'effets de commerce aux actions ou obligations des sociétés, villes et États, ni aux connaissements, ni aux récépissés des marchandises déposées dans les magasins généraux.

3. Dans l'usage du commerce, les effets de commerce sont acceptés en payement comme du numéraire; aussi, au point de vue de la faillite, la loi assimile-t-elle au payement en espèces, les payements en effets de commerce faits par le failli depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses payements ou dans les dix jours qui l'ont précédée (C. com. art. 446. — V. *Faillite*).

4. Malgré leur dénomination, les effets de commerce ne sont pas tous nécessairement des actes de commerce, imprimant le caractère commercial aux obligations des personnes qui y apposent leur signature. Il n'en est ainsi que de la lettre de change (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 4, n° 2). Quelques-uns peuvent au contraire, à raison de la cause pour laquelle ils sont faits, n'être que des actes civils (V. *Acte de commerce*, nos 169 et s.). — Le billet à ordre lui-même n'a pas nécessairement le caractère commercial. Il constitue au contraire un acte civil s'il a une cause civile (V. *Lettre de change et billet à ordre*).

§ 2. — *Circulation; Recouvrement et payement des effets de commerce.*

5. Les effets de commerce peuvent être escomptés avant leur échéance, c'est-à-dire payés au porteur avant cette date par un tiers, ordinairement un banquier, moyennant une retenue appelée escompte. Le taux de l'escompte est aujourd'hui fixé librement par les parties, sans être limité par aucun taux légal (L. 12 janv. 1886, D.P. 86. 4. 32). — Sur l'escompte des effets de commerce par la Banque de France, V. *Banque de France*, n° 64; V. aussi *Warrants et récépissés*.

6. Les effets de commerce peuvent être recouvrés par la poste alors même qu'ils sont soumis au protêt (L. 5 avr. 1879, D.P. 79. 4. 33; 17 juill. 1880, D.P. 81. 4. 113). — En cas de refus à présentation d'un effet soumis au protêt, l'Administration est déchargée par la remise à un officier ministériel. L'Administration n'assume, en outre, aucune responsabilité au cas où la présentation à domicile ou la remise de l'effet à l'officier ministériel n'aurait pas eu lieu en temps utile (L. 17 juill. 1880, art. 2 et 3).

7. L'envoi des valeurs à recouvrer est fait sous forme de lettre recommandée adressée par le déposant au bureau de poste qui doit encaisser les fonds. Toute valeur mise en recouvrement doit : 1° porter l'énonciation en toutes lettres de la somme à recouvrer, le nom et l'adresse du débiteur ainsi que la signature pour acquit du tireur; 2° remplir les conditions imposées par les lois sur le timbre; 3° être inscrite sur un bordereau que les bureaux de poste fournissent gratuitement et être enfermée dans une enveloppe au timbre-poste de 0 fr. 25 (L. 5 avr. 1879, art. 3 et 4; Arrêté ministériel, 11 mai 1879).

8. Il est opéré sur chaque encaissement deux prélèvements égaux : l'un au profit du facteur qui a effectué le recouvrement, l'autre au profit du receveur qui a été chargé de l'assurer. Chacun de ces prélèvements est calculé à raison de 5 centimes par 20 francs ou fraction de 20 francs, sans pouvoir dépasser 25 centimes. Le surplus de la somme recouvrée est converti en un mandat-poste au nom du déposant après déduction du droit proportionnel qui est de 1 p. 100 jusqu'à 50 francs et de 1/2 p. 100 au-dessus (L. 5 avr. 1879, art. 5; 17 juill. 1880, art. 4). — En cas de changement de résidence du débiteur, la valeur est réexpédiée sur le bureau qui dessert le nouveau domicile (Décr. 5 mars 1892, art. 4). — La loi de finances du 26 janv. 1892 (art. 29) a soumis à une taxe fixe de 10 centimes toute valeur remise à la poste pour recouvrement et restée impayée.

9. Toute personne qui confie à la poste le recouvrement d'un effet de commerce et veut qu'il soit protesté en cas de non-payement doit l'indiquer dans une déclaration jointe à l'envoi. Elle peut demander l'accomplissement d'autres formalités telles que protêt à deux domiciles, protêt de perquisition, etc. (Décr. 15 févr. 1881, art. 4 et 5).

10. Une procédure rapide de libération est organisée au profit du débiteur d'un effet de commerce qui veut payer à l'échéance. Si, en effet, le porteur ne s'est pas présenté dans les trois jours de ladite échéance, ce débiteur est autorisé à déposer le montant de l'effet à la Caisse des dépôts et consignations; un acte de dépôt lui est remis, qu'il lui suffit de donner, en échange de cet effet, au porteur lorsque ce dernier vient ensuite à se présenter, et moyennant lequel ce dernier peut toucher à la caisse, sans autre formalité que celle de la remise de cet acte de dépôt et de sa signature sur le registre du receveur (Décr. 6 therm. an 3; Ord 3 juill. 1816).

§ 3. — *Conditions de validité des effets de commerce.*

11. Les règles spéciales aux divers effets de commerce sont exposées séparément pour chacun d'eux, vis *Chèque*, *Lettre de change et billet à ordre*, *Warrants et récépissés*.

EFFETS DE COMPLAISANCE. — On donne le nom d'effets de complaisance aux lettres de change tirées sur un tiers complaisant, qui ne doit rien au tireur ou aux billets à ordre souscrits par un tiers complaisant au profit d'un créancier fictif. — V. *Lettre de change et billet à ordre.*

EFFETS MILITAIRES. — Ce sont les objets d'habillement, d'équipement et d'armement fournis aux militaires. — V. *Armée*, nos 2245 et s.

EFFETS MOBILIERS. — V. *Biens-Distinction des biens*, nos 203 et s.

EFFETS PUBLICS. — V. *Trésor public.* — V. aussi *Agent de change*, nos 90 et s.; *Donations entre vifs*, nos 350 et s.

EFFRACTION. — V. *Vol.*

ÉGLISE. — V. *Culte*, nos 125 et s. — V. aussi *Commune*, nos 1161 1268 et s., 1371; *Domaine public*, nos 46 et s.; *Sépulture.*

ÉGOUT. — V. *Commune*, nos 1742, 2741; *Eaux; Servitudes; Ville de Paris; Voirie.*

ÉGOUT DES TOITS. — V. *Servitudes.*

ÉGYPTE. — V. *Consul*, nos 138 et s. — V. aussi *Successions; Minorité-tutelle.*

ÉLAGAGE. — V. *Chemin de fer*, no 565; *Compétence civile des juges de paix*, no 128; *Forêts; Servitudes; Voirie.*

ÉLARGISSEMENT. — Action de mettre en liberté un détenu. — V. *Contrainte par corps*, nos 219 et s.; *Prison.*

ÉLECTION DE DOMICILE. — V. *Domicile élu.*

ÉLECTIONS

R. *Droit politique;* S. *eod. vo;* R. *Organisation administrative*, nos 484 à 653, 874 à 1044; S. *eod. vo*, nos 193 à 362, 533 à 627; *Code des lois politiques et administratives*, t. 1, et son *Supplément*, vo Élections.

Division.

Tableau de la législation.

1791. — 15 *mars.* — Loi concernant l'organisation des corps administratifs. Dispositions additionnelles (art. 9).

1831. — 19 *avr.* — Loi sur les élections à la Chambre des députés (art. 33, § 4). R. *Droit politique*, p. 46.

1833. — 22 *juin.* — Loi sur l'organisation des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement (R. *Org. adm.*, p. 610).

1848. — 3 *juill.* — Décret relatif au renouvellement des conseils municipaux et des conseils d'arrondissement ou de département (D.P. 48. 4. 120).

1849. — 15 *mars.* — Loi électorale, art. 123 (D.P. 49. 4. 69).

1852. — 2 *févr.* — Décret organique pour l'élection des députés au Corps législatif (D.P. 52. 4. 49).

— — 2 *févr.* — Décret réglementaire pour l'élection au Corps législatif (D.P. 52. 4. 51).

— — 7 *juill.* — Loi sur le renouvellement des conseils généraux, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux, et sur la nomination des maires et adjoints (D.P. 52. 4. 180).

1866. — 13 *janv.* — Décret qui porte à vingt jours le délai fixé pour les demandes en inscription ou en

radiation sur les listes électorales (D.P. 66. 4. 13).

1868. — 11 *mai.* — Loi relative à la presse, art. 3, § 3 (D.P. 68. 4. 58).

1869. — 1er *mai.* — Décret portant que, dans les communes où cela paraîtra utile, les préfets pourront, après avis des maires, prendre un arrêté pour ouvrir le scrutin avant l'heure fixée par l'art. 25 du décret du 2 févr. 1852 pour l'élection au Corps législatif (D.P. 69. 4. 46.)

1871. — 19 *juin.* — Loi rendant électeurs et éligibles, sans condition de temps de résidence, les citoyens français qui, conformément à l'art. 2 du traité du 10 mai 1871 avec l'Allemagne, opteront pour la nationalité française (D.P. 71. 4. 100).

— — 10 *août.* — Loi relative aux conseils généraux (D.P. 71. 4. 102).

1873. — 7 *juin.* — Loi relative aux membres des conseils généraux, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux qui se refusent à remplir leurs fonctions art. 3 (D.P. 73. 4. 73).

1874. — 7 *juill.* — Loi relative à l'électorat municipal (D.P. 74. 4. 81).

— — 30 *juill.* — Loi qui fixe l'époque de la prochaine session ordinaire des conseils généraux, art. 3 (D.P. 75. 4. 28).

1875. — 16 *juill.* — Loi constitutionnelle sur les rapports des pouvoirs publics, art. 10 (D.P. 75. 4. 114).

— — 2 *août.* — Loi organique sur les élections des sénateurs (D.P. 75. 4. 117).

— — 30 *nov.* — Loi organique sur l'élection des députés (D.P. 76. 4. 4).

— — 26 *déc.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 17 de la loi du 2 août 1875 sur les élections des sénateurs (D.P. 76. 4. 75).

— — 30 *déc.* — Loi relative à la date de l'élection des sénateurs et des députés et à la séparation de l'Assemblée nationale (D.P. 76. 4. 75).

1876. — 3 *janv.* — Décret portant convocation des conseils municipaux à l'effet d'élire leurs délégués pour l'élection du Sénat (art. 3 et 4, D.P. 76. 4. 90).

— — 4 *janv.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution aux colonies de l'art. 17 de la loi du 2 août 1875 sur les élections sénatoriales (D.P. 76. 4. 91).

1878. — 20 *déc.* — Loi affranchissant de la formalité du dépôt au parquet les bulletins de vote dans toutes les élections (D.P. 79. 4. 17).

1879. — 8 *avr.* — Loi qui rétablit la représentation des colonies de la Guyanne et du Sénégal à la Chambre des députés (D.P. 79. 4. 42).

1881. — 29 *juill.* — Loi sur la liberté de la presse (D.P. 81. 4. 65).

1883. — 10 *avr.* — Décret qui modifie le tableau de la répartition des conseillers d'arrondissement (D.P. 83. 4. 96).

1884. — 5 *avr.* — Loi sur l'organisation municipale (D.P. 84. 4. 25).

— — 9 — — Loi portant modification aux lois organiques sur l'organisation du Sénat et l'élection des sénateurs (D.P. 85. 4. 1).

1885. — 16 *juin.* — Loi ayant pour objet de modifier la loi électorale, art. 4 à 7 (D.P. 85. 4. 68).

1886. — 29 *mars.* — Loi ayant pour objet d'appliquer à la ville de Paris l'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884, concernant la liste des électeurs municipaux (D.P. 86. 4. 60).

— — 22 *juin.* — Loi relative aux membres des familles ayant régné en France (D.P. 86. 4. 57).

1887. — 9 *mai.* — Décret qui modifie le tableau de répartition des conseillers d'arrondissement (D.P. 87. 4. 74).

— — 26 *déc.* — Loi concernant les incompatibilités parlementaires (D.P. 88. 4. 2).

1889. — 24 *janv.* — Loi qui rend à diverses catégories de condamnés leurs droits de vote et d'éligibilité à l'expiration ou à la remise de leur peine (D.P. 89. 4. 45).

— — 13 *févr.* — Loi rétablissant le scrutin uninominal pour l'élection des députés (D.P. 89. 4. 46).

— — 4 *mars.* — Loi portant modification à la législation des faillites, art. 21 (D.P. 89. 4. 21).

1889. — 17 *juill.* — Loi relative aux candidatures multiples (D.P. 89. 4. 57).

— — 22 *juill.* — Loi sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture, art. 34, 35, 44, 61 (D.P. 90. 4. 1).

1891. — 23 *juill.* — Loi étendant les cas d'inéligibilité au conseil général et au conseil d'arrondissement (D.P. 91. 4. 74).

1892. — 14 *avr.* — Loi modifiant l'art. 11 de la loi du 23 juin 1833 sur l'élection des conseils d'arrondissement D.P. 92. 4. 48).

— — 23 *juin.* — Loi relative à l'élection des conseillers généraux et des conseillers d'arrondissement (D.P. 93. 4. 7).

1893. — 22 *juin.* — Loi modifiant le tableau des circonscriptions électorales annexé à la loi du 13 févr. 1889 (D.P. 94. 4. 1).

— — 15 *juill.* — Loi sur l'assistance médicale gratuite, art. 34 (D.P. 94. 4. 30).

1895. — 20 *juill.* — Loi sur les obligations militaires des membres du Parlement D.P. 96. 4. 24).

1896. — 2 *avr.* — Loi qui rend applicable au conseil municipal de Paris l'art. 41 de la loi du 5 avr. 1884 (D.P. 96. 4. 73).

1897. — 29 *mars.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1897, art. 29.

1898. — 1er *févr.* — Loi modifiant l'art. 12, § 1, de la loi du 2 août 1875 sur l'élection des sénateurs (D.P. 98. 4. 16).

— — 10 *mars.* — Loi sur la destitution des officiers ministériels et ses conséquences relativement aux droits électoraux (D.P. 98. 4. 91).

— — 6 *avr.* — Loi modifiant le tableau des circonscriptions électorales annexé à la loi du 13 févr. 1889 (D.P. 99. 4. 5).

1900. — 13 *avr.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1900, art. 25 (D.P. 1900. 4. 33).

1901. — 8 *juill.* — Loi modifiant la loi du 10 août 1871 en ce qui concerne l'incompatibilité appliquée aux médecins de l'Assistance publique (D.P. 1902. 4. 13).

1902. — 30 *mars.* — Loi relative à la répression des fraudes en matière électorale (D.P. 1902. 4. 29).

— — — Loi modifiant le tableau des circonscriptions électorales annexé à la loi du 13 févr. 1889 (D.P. 1902. 4. 28).

— — — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1902, art. 44 (D.P. 1902. 4. 61).

1903. — 2 *avr.* — Loi concernant les opérations du deuxième tour de scrutin dans les élections législatives, départementales et municipales (D.P. 1903. 4. 53).

— 30 *déc.* — Loi relative à la réhabilitation des faillis (D.P. 1904. 4. 1).

1905. — 6 *juill.* — Loi complétant l'art. 17 de la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux (D.P. 1906. 4. 57).

— — 9 *déc.* — Loi concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, art. 40 (D.P. 1906. 4. 1).

1908. — 23 *mars.* — Loi modifiant la loi du 30 déc. 1903 relative à la réhabilitation des faillis (D.P. 1908. 4. 25).

— — 7 *avr.* — Loi relative à la répression des outrages aux bonnes mœurs, art. 2.

— — 17 *déc.* — Loi modifiant la loi du 9 déc. 1884 sur l'organisation du Sénat et l'élection des sénateurs (D.P. 1909. 4. 35).

1909. — 12 *janv.* — Loi ayant pour objet de combattre les épizooties et les maladies contagieuses des animaux, art. 4, al. 4 (D.P. 1909. 4. 40).

— — 4 *févr.* — Loi appliquant à l'élection des conseils généraux et d'arrondissement le décret du 1er mai 1869 relatif à l'élection des députés (D.P. 1909. 4. 76).

1910. — 26 *mars.* — Loi modifiant le tableau des circonscriptions électorales annexé à la loi du 13 févr. 1889 (D.P. 1911. 4. 15).

1911. — 13 *juill.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1911, art. 57 (D.P. 1911. 4. 153).

— — 27 *déc.* — Loi concernant l'exploitation des services maritimes postaux entre la France, les Antilles et l'Amérique centrale, art. 3 (D.P. 1912. 4. 61).

1911. — 30 *déc.* — Loi portant approbation des conventions passées avec la Compagnie des messageries maritimes et la Société d'études de navigation pour l'exploitation des services maritimes postaux et d'intérêt général sur l'Extrême-Orient, l'Australie et la Nouvelle-Calédonie, la côte orientale d'Afrique, la Méditerranée orientale, le Brésil et la Plata, art. 3 (D.P. 1912. 4. 68).

Bibliographie.

ARMAND, *Manuel formulaire de la revision des listes électorales*, 1 vol., 1906. — ARNOUX, *Traité de droit électoral*, 1 vol., 1912. — BAVELIER, *Dictionnaire de droit électoral*, 2e éd., 1 vol., 1889. — BEURDELEY ET BENATHE, *Nouveau manuel électoral*, 1 vol., 1904. — BIDAULT, *Code électoral*, 12e éd., 1 vol., 1884. — BOSCREDON ET TEULLÉ, *Revision de la liste électorale*, 1 vol., 1885. — CENAC, *La liste électorale*, 1 vol., 1890. — CHANTE-GRELLET, *Traité des élections*, 2 vol., 1898. — CHARBONNIER, *De l'organisation électorale et représentative de tous les pays civilisés*, 2e éd., 1 vol., 1883. — CHARDENET, PANHARD ET GÉRARD, *Les élections municipales*, 2e éd., 1 vol., 1908; *Les élections départementales*, 2e éd., 1 vol., 1908. — COUTANT, *Le vote obligatoire*, 1 vol., 1898. — DE CROISSY, *Guide électoral*, 1 vol., 1889. — DAURE, *Manuel pratique de la revision des listes électorales*, 1 vol., 1898; *Les élections municipales et politiques*, 1 vol., 1900. — DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. 2, p. 175 et s. — ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 258 et s., 297 et s., 775 et s. — FAIVRE, *Petit Code annoté des élections*, 1 vol., 1885. — FAYE, *Manuel électoral*, 1 vol., 1905. — GÉRARD, *Manuel formulaire des élections municipales*, 2e éd., 1 vol., 1904. — GREFFIER, *De la formation et de la revision des listes électorales*, 4e éd., 1 vol., 1891. — GUDIN DU PAVILLON ET REY, *Manuel électoral complet*, 3e éd., 1 vol., 1890. — GUERLIN DE GUER, *Guide pratique de l'électeur et du maire*, 7e éd., 1 vol., 1898. — HÉROLD, *Le droit électoral devant la Cour de cassation*, 1 vol., 1869. — JEANVROT, *Manuel des élections municipales*, 1 vol., 1892. — JOUANNEAU, *Manuel formulaire des élections*, 1 vol., 1910. — JUILLET SAINT-LOGER, *Guide général des élections*, Nouv. éd. par Rabany, 1 vol., 1908. — LE POITTEVIN (G.), *Commentaire pratique de la loi du 17 juill. 1889, sur les candidatures multiples*, 1 vol., 1890. — DE MAILHOL, *Code électoral*, 1 vol., 1885. — MAUGRAS, *Code manuel des électeurs et des éligibles*, 2e éd., 1 vol., 1898. — MORGAND, *La loi municipale*, 8e éd., 1910, t. 1, nos 36 et s. — PIERRE, *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, 4e éd., 1 vol., *et Supplément*, 2e éd., 1 vol., 1910. — POUDRA ET PIERRE, *Lois organiques concernant l'élection au Sénat*, 1 vol., 1884. — DE PRÉVOISIN ET DE VATHAIRE, *Guide pratique de l'électeur*, 1 vol., 1905. — RABANY, *Guide général des élections*, 1 vol., 1908. — RAVIER DU MAGNY, *Manuel de jurisprudence électorale*, 1 vol., 1902. — REISSER ET RIDEL, *Guide électoral pratique*, 1 vol., 1901. — RENDU, *Code électoral*, 1 vol., 1885. — DE TAILLANDIER, *Manuel formulaire de la revision de la liste électorale*, 3e éd., 1 vol., 1907. — UZÉ, *De la nullité en matière d'élections politiques et municipales*, 1 vol., 1896. — VILLEY, *Législation électorale comparée des principaux pays d'Europe*, 1 vol., 1900.

---

1. L'élection est un mode de recrutement des corps politiques et administratifs et de certains corps judiciaires, universitaires, agricoles ou commerciaux. — Il ne sera question, dans cet article, que des élections politiques et administratives, c'est-à-dire des élections des sénateurs, des députés, des conseillers généraux, des conseillers d'arrondissement, des conseillers municipaux, des maires et des adjoints, des délégués sénatoriaux. Il a été traité : ... de l'élection du président de la République, vo *Constitution et pouvoirs publics;* ... de l'élection des membres des commissions syndicales, vo *Commune*, nos 4266 et s.; ... de l'élection des juges des tribunaux de commerce, vo *Cours et tribunaux*, nos 865 et s. — Celle des conseillers prud'hommes sera étudiée, vo *Prud'hommes;* celles des chambres de commerce et comités consultatifs, vo *Industrie et commerce;* celle des corps universitaires, vo *Enseignement ;* celle des délégués mineurs, vo *Mines, minières, carrières,...* etc.

2. Sous un titre Ier, on trouvera groupé ce qui concerne l'élection des députés, conseillers généraux, conseillers d'arrondissement et conseillers municipaux ; le titre II sera consacré à l'élection des sénateurs ; le titre III, à celle des maires et adjoints ; le titre IV, aux fraudes et manœuvres, crimes et délits électoraux.

TIT. 1er. — ÉLECTION DES DÉPUTÉS, CONSEILLERS GÉNÉRAUX, CONSEILLERS D'ARRONDISSEMENT ET CONSEILLERS MUNICIPAUX.

3. L'élection des membres de la Chambre des députés et celle des conseillers généraux, des conseillers d'arrondissement et des conseillers municipaux étant régies par un certain nombre de règles communes, il est possible d'en faire une étude d'ensemble où il suffira de signaler les règles spéciales propres à chacun de ces corps électifs. — Il y a lieu d'étudier successivement : 1o les électeurs ; 2o les éligibles ; 3o les opérations électorales ; 4o les réclamations auxquelles les élections peuvent donner lieu.

CHAP. 1er. — Des électeurs.

4. Les députés, conseillers généraux, conseillers d'arrondissement et conseillers municipaux sont élus par le suffrage universel direct. C'est ce qui résulte pour les députés, de l'art. 3 du décret du 2 févr. 1852 et de l'art. 1er de la loi du 25 févr. 1875; pour les conseillers généraux, de l'art 5 de la loi du 10 août 1871 ; pour les conseillers d'arrondissement, de l'art. 3 de la loi du 30 juill. 1874; pour les conseillers municipaux, de l'art. 14, al. 1, de la loi du 5 avr. 1884.

5. Le suffrage universel, établi pour la première fois en France en 1848 (Décr. 24 févr. 1848, D.P. 48 4. 35; 5 mars 1848, D.P. 48. 4. 47; Constit. du 4 nov. 1848, D.P. 48. 4. 202), a sa formule actuelle dans les dispositions de l'art. 14, al. 2, de la loi municipale du 5 avr. 1884, aux termes de laquelle : « sont électeurs tous les Français âgés de 21 ans accomplis, et n'étant dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi ». Le décret du 2 févr. 1852 emploie une formule analogue pour l'élection des députés. Ce sont les mêmes électeurs qui ont le droit de participer aux élections des députés, des conseillers généraux, des conseillers d'arrondissement et des conseillers municipaux.

6. Celui qui réunit les conditions requises pour être électeur a la *jouissance* du droit électoral. Pour en avoir l'*exercice*, il doit être inscrit sur les listes électorales.

SECT. 1re. — Conditions requises pour être électeur.

7. Les conditions de l'électorat ou de l'aptitude à être électeur concernent : 1o la nationalité ; 2o l'aptitude physique et morale ; 3o la jouissance des droits politiques et l'absence d'incapacité électorale.

ART. 1er. — NATIONALITÉ FRANÇAISE.

8. — I. Pour être électeur, il faut être Français. L'incapacité résultant de la qualité d'étranger est d'ordre public et ne saurait être couverte par la possession d'état (Rouen, 18 août 1824, R. *Droit polit.*, 110.)

9. — II. Tous les Français sont électeurs, qu'ils soient Français d'origine ou qu'ils le soient devenus par l'effet de la naturalisation (V. *Nationalité*).

10. Ainsi l'art. 8-4o C. civ. attribuant la qualité de Français à l'individu né en France d'un étranger et qui, à l'époque de sa majorité, y est domicilié, cet individu peut être inscrit sur les listes électorales dès qu'il a atteint sa majorité s'il a, à ce moment, son domicile en France (Civ. 16 et 22 avr. 1896, D.P. 97. 1. 95).

11. — III. Les causes qui font perdre la qualité de Français entraînent nécessairement la perte de la qualité d'électeur. Ces causes sont fixées par la loi et sont d'ordre public. On ne saurait donc opposer à un Français des actes ou acquiescements dont on prétendrait induire qu'il a renoncé à sa nationalité, s'ils ne rentrent pas parmi les causes légales qui font perdre la nationalité française (Rouen, 12 févr. 1824, R. *Droit polit.*, 111 ; Amiens, 12 et 14 févr. 1824, R. *Droit civil*, 95 ; Douai, 12 nov. 1844, D.P. 45. 4. 208).

12. Aux termes d'une circulaire ministérielle, les maires (aujourd'hui, les commissions administratives de revision) devraient rayer de la liste électorale ou refuser d'y inscrire les Français majeurs qui ont pris sans autorisation du service dans l'armée d'un souverain étranger, toutes les fois que le fait est tenu par eux pour certain (Circ. min. int. 1er mai 1862, D.P. 62. 3. 77). Mais cette circulaire ne saurait être suivie ; elle est en contradiction avec le principe admis, au point de vue de la séparation des pouvoirs, d'après lequel les questions d'état ou de nationalité sont du domaine exclusif de l'autorité judiciaire et ne peuvent être tranchées même incidemment par les autorités administratives (Décr. organ. 2 févr. 1852, art. 22).

13. — IV. La preuve de la nationalité, en matière électorale, doit être fournie conformément au droit commun V. *Nationalité.*

14. En cas de contestation de la nationalité de l'individu qui réclame son inscription sur la liste électorale, c'est à lui à produire les actes susceptibles de prouver sa qualité de Français (Civ. 28 avr. 1880, D.P. 80. 1. 276).

15. La jurisprudence a admis comme documents pouvant prouver la nationalité française : ... un acte de mariage (Req. 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 137) ; ... Un contrat de mariage (Req. 23 mars 1863, D.P. 63. 1. 137) ; ... L'inscription sur une précédente liste électorale (Req. 24 et 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 137 et 138). — Mais le fait qu'un individu d'origine étrangère a navigué sous le pavillon français et touche une pension de demi-solde sur les fonds de la marine ne suffit pas pour établir qu'il doit être inscrit sur les listes électorales comme citoyen français (Civ. 2 mai 1883, D.P. 83. 1. 388).

16. Il est généralement admis que la naissance en France fait présumer la qualité de

Français jusqu'à preuve contraire, de telle sorte que l'inscription sur les listes électorales ne saurait être refusée à celui qui prouve sa naissance en France sous prétexte que sa nationalité ne serait pas justifiée (Req. 16, 24 et 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 136; 15 mars 1870, D.P. 70. 1. 173 — *Contra:* C. cass. de Belgique, 24 juin 1880, D.P. 80. 2. 209), ... même si l'acte produit ne désigne pas le lieu de la naissance en France (Req. 16 mars 1863, D.P. 63. 1. 138).

ART. 2. — APTITUDE PHYSIQUE ET INTELLECTUELLE: AGE; SEXE; ALIÉNATION MENTALE.

17. Les conditions d'aptitude physique et intellectuelle à la jouissance des droits politiques dépendent de l'âge, du sexe, de l'intégrité des facultés mentales.

§ 1er. — *Age.*

18. — I. *Age requis.* — Depuis la constitution de 1848, l'âge requis pour être électeur a constamment été fixé à 21 ans (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 12; L. 5 avr. 1884, art. 14).

19. Pour pouvoir être inscrit sur les listes électorales, l'électeur doit avoir 21 ans révolus avant le 1er avr. qui précède les élections, c'est-à-dire au 31 mars, jour de la clôture définive de la liste (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 1; L. 5 avr. 1884, art. 14; Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 469).

20. — II. *Preuve de l'âge.* — L'âge se prouve régulièrement par la production de l'acte de naissance. — A cet effet, l'art. 24 du décret organique du 2 févr. 1852 dispose que « les extraits des actes de naissance nécessaires pour établir l'âge des électeurs sont délivrés gratuitement, sur papier libre, à tout réclamant. Ils portent, en tête de leur texte, l'énonciation de leur destination spéciale et ne peuvent servir à aucune autre ».

21. Il peut être suppléé à l'extrait de l'acte de naissance par un titre énonciatif de l'âge (Civ. 27 juin 1849, D.P. 49. 1. 235) comme : ... un acte de mariage (Bordeaux, 18 juin 1830, R. *Droit polit.*, 126; Req. 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 137) ; ... Un passeport, bien qu'il n'énonce pas la date même de la naissance (Req. 16 mars 1863, D.P. 64. 5. 115).

22. La force probante attachée aux pièces et certificats produits est abandonnée au pouvoir d'appréciation du juge de paix. Toutefois le serment ne serait pas admis comme justification (Req. 23 nov. 1874, D.P. 75. 1. 75).

23. Le juge de paix n'est pas tenu de se contenter, pour constater la majorité d'un individu qui demande son inscription sur la liste électorale, de son acte de baptême, ni de la déclaration de personnes amenées par lui (Req. 23 nov. 1874, D.P. 75. 1. 75).

§ 2. — *Sexe.*

24. De l'ensemble des dispositions qui forment la base de notre droit électoral et notamment du décret du 2 févr. 1852 (art. 12), de la loi du 30 nov. 1875 (art. 1), de la loi du 5 avr. 1884 (art. 14), il résulte que les femmes n'ont pas la jouissance des droits politiques et qu'elles ne peuvent pas être inscrites sur les listes électorales (Civ. 16 mars 1886, et le rapport de M. le conseiller Greffier. D.P. 85. 1. 105, V. la note 1, *ibid.;* 21 mars 1893, D.P. 93. 1. 555. — GREFFIER, n° 19; CHANTE-GRELLET, n° 90; Comp. Cons. d'Et. 15 mars 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 90).

§ 3. — *Facultés mentales.*

25. Aux termes de l'art. 15-16° du décret organique de 1852, qui reproduit l'art. 3, § 7, de la loi du 5 mars 1849, les interdits ne doivent pas être inscrits parmi les électeurs.

26. Cette disposition, comme toutes celles qui établissent des déchéances, ne saurait être étendue au delà de ses termes précis par voie d'analogie. En conséquence, l'inscription sur les listes électorales ne peut être refusée, sous prétexte d'aliénation mentale, à des individus dont l'interdiction judiciaire n'a pas été prononcée (Civ. 17 et 29 avr. 1878, D.P. 78. 1. 244-245; 4 avr. 1910, *Dall. comm.*, 1911. 2. 11).

27. Pareillement, la radiation d'un électeur ne peut pas être prononcée sous le prétexte qu'il serait insensé et parfois atteint de folie, tant qu'il n'a pas été interdit judiciairement (Req. 26 avr. 1870, D.P. 72. 1. 29).

28. De même, un citoyen ne peut être privé de ses droits politiques qu'autant qu'un jugement a prononcé son interdiction, alors même qu'il serait renfermé dans un établissement d'aliénés (Civ. 29 mars 1881, D.P. 81. 1. 303). — A plus forte raison, l'art. 15 du décret de 1852 ne doit-il pas être étendu à ceux dont la démence ne serait établie que par une prétendue notoriété, s'il n'est pas justifié qu'ils aient même jamais été enfermés dans une maison d'aliénés (Req. 21 mars 1864, R. *Organ. adm.*, 494-5°, D.P. 64. 1. 239).

29. Mais si, pour le fou non interdit, l'état d'aliénation mentale ne porte aucune atteinte à la jouissance des droits politiques, il en peut modifier l'exercice dans une grave mesure. Ainsi, le droit de prendre part au vote est suspendu pour les personnes non interdites, mais retenues, en vertu de la loi du 30 juin 1838, dans un établissement public d'aliénés (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 18. — V. aussi Req. 26 avr. 1870, D.P. 72. 1. 29).

30. Les textes qui règlent les incapacités électorales étant de droit strict, l'art. 15 du décret organique du 2 févr. 1852, qui atteint l'interdit judiciairement, est inapplicable à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire. — On a prétendu que l'assistance du conseil judiciaire est nécessaire pour réclamer l'inscription sur la liste électorale. La cour de Paris ne paraît pas avoir admis cette exigence : sans se prononcer catégoriquement sur la question, elle a rejeté une réclamation électorale, « sans qu'il soit besoin de prononcer sur la fin de non-recevoir résultant de ce que le conseil judiciaire n'est pas présent dans l'instance » (Paris, 26 oct. 1830, R. *Droit polit.*, 123).

31. L'état d'idiotisme non constaté par un jugement d'interdiction ne rend pas non plus celui qui en est atteint incapable d'être inscrit sur la liste électorale (Civ. 31 mars 1851, D.P. 51. 1. 59).

32. Les incapacités physiques qui n'empêchent pas la manifestation d'une opinion ne suffisent pas, dans le silence de la loi, pour constituer une incapacité électorale. — Ainsi, le sourd-muet, bien que ne sachant ni lire ni écrire, n'est pas privé de l'exercice du droit électoral (Req. 12 nov. 1850, D.P. 50. 5. 188; Cons. d'Et. 11 juin 1886 (sol. impl.), *Rec. Cons. d'Etat*, p. 523).

ART. 3. — JOUISSANCE DES DROITS POLITIQUES; INCAPACITÉS ÉLECTORALES.

33. Tout Français majeur, du sexe masculin, qui n'est pas interdit, jouit de ses droits politiques, s'il n'est pas frappé par la loi d'une incapacité électorale.

34. Ainsi les domestiques à gages, qui étaient autrefois incapables de prendre part aux élections (Req. 14 août 1837, R. *Droit polit.*, 118), sont actuellement électeurs.

35. De même, le fait d'appartenir à une congrégation religieuse n'emporte aucune incapacité électorale (Civ. 21 mai 1895, D.P. 96. 1. 91).

§ 1er. — *Règles générales concernant les incapacités électorales.*

36. — I. *Législation qui régit les incapacités électorales.* — Les incapacités électorales sont actuellement déterminées par les art. 15 et 16 du décret organique du 2 févr. 1852, modifiés sur quelques points par les lois postérieures, à l'exclusion des lois antérieures, et notamment de celle du 15 mars 1849 (Douai, 6 févr. 1871, S. *Droit polit.*, 46; Req. 10 mars 1873, D.P. 73. 1. 253; 17 mars 1873, D.P. 73, 1. 440; Cons. d'Et. 28 nov. 1873, D.P. 74. 3. 68; Cr. 24 sept. 1874, D.P. 74. 1. 492; Angers, 24 nov. 1874, D.P. 75. 2. 16). — Cette loi est remplacée à la Martinique comme en France par le décret de 1852 (Cr. 29 oct. 1891, D.P. 92. 1. 198; 21 déc. 1893, D.P. 97. 1. 301).

37. Ces dispositions s'appliquent non seulement aux élections des députés pour lesquelles elles ont été édictées (L. 30 nov. 1875, art. 1 et 22, § 5), mais aussi à celles des conseillers généraux (L. 10 août 1871, art. 5), des conseillers d'arrondissement (L. 30 juill. 1874, art. 3), aux élections municipales (L. 5 avr. 1884, art. 14) et aux élections sénatoriales (L. 2 août 1875, art. 27).

38. — II. *Effet rétroactif des lois sur la capacité électorale.* — Les lois qui régissent la capacité électorale ayant un caractère d'ordre public échappent à l'application du principe de la non-rétroactivité des lois. Les incapacités qu'elles édictent résultent donc même de condamnations antérieures à leur promulgation. C'est ce qui a été décidé pour les incapacités créées par le décret de 1852 (Req. 15 avr. 1868, D.P. 71. 5. 123; Civ. 23 mars 1876, D.P. 76. 1. 204; 21 avr. 1887, D.P. 87. 1. 348, et le rapport de M. le conseiller Greffier).

39. — III. *Interprétation restrictive des lois sur l'incapacité électorale.* — Conformément au droit commun, les dispositions qui créent des incapacités électorales ne peuvent être étendues d'un cas à un autre.

40. Spécialement, aucune incapacité électorale ne résulte : ... soit de la condamnation pour simple délit de coups et blessures (Civ. 29 mai 1878, D.P. 78. 1. 246; Cons. d'Et. 6 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 154; ... Soit de la condamnation pour menace verbale de mort faite avec ordre ou sous conditions (Arrêt préc., 29 mai 1878); ... Soit de la condamnation à l'emprisonnement prononcée contre un fonctionnaire pour le délit d'ingérence dans des affaires incompatibles avec sa qualité, ni de l'interdiction d'exercer une fonction publique, qui est la conséquence de cette condamnation (Cr. 1er oct. 1874, D.P. 74. 1. 492); ... Soit de la condamnation pour délit de violation de domicile prévu par l'art. 184 C. pén. (Req. 16 mars 1875, D.P. 75. 1. 301); ... Soit de la condamnation à six jours de prison pour délit de pêche fluviale (Civ. 26 mars 1877, D.P. 77. 1. 204); ... Soit de la condamnation à six jours d'emprisonnement pour délit forestier (Cons. d'Et. 11 juin 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 523); ... Soit de la condamnation à quinze jours de prison pour bris de clôture (Cons. d'Et. 20 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 859).

41. La privation du droit de vote qui frappe les condamnés pour vol et abus de confiance à l'emprisonnement, ne s'applique : ... ni aux condamnés pour destruction, détournement ou enlèvement d'objets saisis (Bastia, 24 déc. 1871, D.P. 72. 2. 134; Civ. 29 janv. 1879, D.P. 79. 1. 168); ... Ni à l'individu condamné à l'emprisonnement par application des art. 192 et s. C. for., pour avoir coupé et enlevé des arbres dans une forêt de l'Etat (Cons. d'Et. 29 nov. 1878, D.P. 79. 3. 81); ... Ni à l'individu qui a subi une condamnation à l'amende ainsi qu'à des restitutions et dommages-intérêts envers une commune, pour avoir laissé couper des

arbres, sans dresser procès-verbal, dans une forêt appartenant à celle ci et dont la garde lui était confiée : on assimilerait à tort cette condamnation à une condamnation pour complicité de vol (Cons. d'Ét. 2 juill. 1861, D.P. 62. 3. 36) ; ... Ni à l'individu condamné à l'emprisonnement pour avoir coupé et enlevé des osiers dans une oseraie, alors qu'il résulte des termes du jugement que la peine avait été prononcée en vertu des art. 34 et 36 de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, relatifs au maraudage (Req. 3 avr. 1866, D.P. 66. 5. 157); ... Ni à l'individu condamné pour le délit qualifié filouterie d'aliments, bien que ce fait érigé en délit par la loi du 26 juill. 1873 ait été classé à la suite des vols dans l'art. 401 C. pén. (Décis. min. just. 5 janv. 1878, *Bull. min. just.* 1878, p. 3 ; Rapport de M. le conseiller Greffier, D.P. 87. 1. 348 ; Civ. 27 avr. 1896, D.P. 97. 1. 48), à moins que la filouterie ne soit punie comme soustraction frauduleuse (Civ. 21 avr. 1887, et le rapport de M. le conseiller Greffier, D.P. 87. 1. 348) ; ... Ni au gardien d'un cimetière prévenu tout à la fois de vol commis dans ce cimetière et de violation de sépulture, et qui, acquitté sur le premier chef, n'a été condamné à l'emprisonnement qu'à raison du second (Civ. 2 avr. 1851, D.P. 51. 1. 112).

42. De même, l'incapacité temporaire édictée par l'art. 16 du décret de 1852 pour rébellion, outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique ne peut être appliquée, par analogie, à la condamnation à plus d'un mois d'emprisonnement : ... pour entrave à la liberté du travail (Civ. 15 mai 1877, D.P. 77. 1. 204) ; ... pour injure publique envers les dépositaires ou agents de l'autorité publique (Civ. 6 mai 1878, D.P. 78. 1. 246), alors même que le fait aurait été mal qualifié et constituerait en réalité un outrage (Même arrêt) ; ... pour dénonciation calomnieuse (Civ. 24 avr. 1877, D.P. 77. 1. 204).

43. Les prévenus de crimes ou de délits, ou les condamnés à des peines correctionnelles qui ne sont pas accompagnées de la privation des droits civiques, sont admis à voter, sauf l'obstacle apporté au droit électoral par l'incarcération (Circ. min. int. 21 mars 1848, D.P. 48. 3. 30 ; Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 18).

44. — IV. *Tentative ; complicité.* — Les *tentatives de crimes* étant assimilées au crime même (C. pén. art. 2), les condamnations prononcées pour tentative de crime entraînent l'incapacité électorale.

45. Il en est de même des *tentatives de délits*, mais seulement dans les cas où elles sont considérées comme délits par une disposition spéciale de la loi (C. pén. art. 3). Ainsi en est-il, par exemple, de la tentative d'escroquerie (Cr. 25 juin 1881, D.P. 82. 1. 483).

46. Toutefois la Cour de cassation, tout en admettant cette assimilation pour les tentatives de délits qui étaient punies comme le délit même par des dispositions antérieures au décret du 2 févr. 1852, décide que les tentatives qui ont été frappées comme le délit même par des dispositions postérieures, ne doivent pas entraîner l'incapacité électorale (Civ. 17 mai 1881, D.P. 81. 1. 481).

47. La condamnation pour *complicité* entraîne la même incapacité que la condamnation pour le délit lui-même. C'est ce qui a été jugé, par exemple : ... pour la complicité du délit de vol (Civ. 30 avr. 1885, D.P. 85. 1. 314) ; ... Pour celle du délit d'abus de confiance (Req. 5 avr. 1869, D.P. 69. 1. 328).

48. — V. *Juridictions pouvant prononcer des condamnations entraînant des incapacités électorales.* — L'incapacité électorale attachée à certaines condamnations pénales est encourue quelle que soit la juridiction qui les a prononcées.

49. Ainsi une condamnation prononcée par un conseil de guerre entraîne l'incapacité électorale, si elle rentre dans les cas prévus par le décret de 1852 (Req. 24 mars 1874 (sol. impl.), D.P. 74. 1. 310). Il en est ainsi, par exemple, d'une condamnation pour vol prononcée par le conseil de guerre contre un militaire (Civ. 14 mai 1877, D.P. 77. 1. 205 ; 7 mars 1882, D.P. 83. 5. 187 ; 5 mai 1885, D.P. 85. 5. 174 ; 15 avr. 1904, D.P. 1904. 5. 263).

50. La Cour de cassation a également attaché l'incapacité électorale aux décisions rendues par les commissions mixtes instituées en 1851 et 1852 (Req. 14 avr. 1857, D.P. 58. 1. 205).

51. Les condamnations prononcées par une juridiction étrangère n'entraînent pas, au contraire, l'incapacité électorale (Req. 14 avr. 1868, D.P. 68. 1. 262. — Comp. Req. 14 avr. 1868, D.P. 68. 1. 291). — Toutefois l'incapacité résulterait d'une condamnation prononcée par un tribunal étranger ayant, au moment de la condamnation, juridiction sur un territoire réuni plus tard à la France (Civ. 30 avr. 1885, D.P. 85. 1. 314). — D'autre part, l'incapacité électorale attachée à la déclaration de faillite résulte d'un jugement étranger, lorsqu'il a été rendu exécutoire en France (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 15-17°).

52. — VI. *Mode suivant lequel l'incapacité résulte de la condamnation.* — Sauf dans le cas où elles sont la conséquence de l'interdiction civique prononcée en vertu des art. 42 et 43 C. pén. (V. *infra*, n° 60), les incapacités électorales attachées par la loi à certaines condamnations résultent *nécessairement et de plein droit* du jugement de condamnation, sans que le juge ait à les prononcer expressément (Req. 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 135 ; 15 avr. 1868, D.P. 71. 5. 123 ; 30 avr. 1870, D.P. 70. 171 ; Civ. 30 avr. 1885, D.P. 85. 1. 314).

53. La privation du droit électoral résulte des condamnations auxquelles elle est attachée par la loi, alors même que le condamné était, au moment où elles sont intervenues : ... soit mineur (Cr. 11 juill. 1879, D.P. 80. 1. 395 ; Civ. 10 mai 1881, D.P. 81. 1. 481) ; ... Soit étranger (Req. 1er déc. 1874, D.P. 75. 1. 301). — Ainsi le mineur de seize ans condamné, comme coupable d'avoir commis avec discernement un crime d'attentat aux mœurs et un délit d'outrage public à la pudeur, à être enfermé pendant un temps déterminé (quatre ans) dans une maison de correction, doit être considéré comme ayant été condamné à l'emprisonnement, et, par suite, il perd le droit d'être inscrit sur la liste électorale (Civ. 10 mai 1881, D.P. 81. 1. 481).

54. Il résulte de l'art. 2 de la loi du 26 mars 1891, que l'incapacité frappe le condamné, nonobstant le sursis à l'exécution de la peine prononcée en vertu de l'art. 1 de cette loi, tant que le délai de sursis n'est pas expiré sans qu'une condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave soit intervenue (Cons. d'Ét. 31 oct. 1896, D.P. 98. 3. 17 ; Civ. 15 avr. 1904, D.P. 1905. 5. 12).

§ 2. — *Énumération des incapacités électorales.*

55. Les incapacités électorales sont perpétuelles ou temporaires. Les incapacités perpétuelles sont énumérées par l'art. 15 du décret organique du 2 févr. 1852 ; les incapacités temporaires sont prévues par l'art. 16. Toutefois l'incapacité prévue par l'art. 15-2° peut être soit perpétuelle soit temporaire. — Il y a lieu de remarquer que, par le jeu de la réhabilitation de droit, créée par l'art. 10 de la loi du 3 août 1899, modifié par la loi du 11 juill. 1900, les incapacités perpétuelles peuvent elles-mêmes cesser par l'expiration d'un certain laps de temps ; mais elles n'en conservent pas moins le caractère d'incapacités perpétuelles, car elles subsistent indéfiniment si les conditions de la réhabilitation de droit ne sont pas remplies.

56. Un tableau des incapacités électorales d'après le décret du 2 févr. 1852 est annexé à la circulaire du ministre de l'Intérieur du 30 janv. 1889 (*Bull. min. int.* 1889, p. 28). Nous le reproduisons en note avec les modifications résultant des lois postérieures (1).

(1) **TABLEAU DES INCAPACITÉS ÉLECTORALES**

NOMENCLATURE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE des crimes, délits ou autres causes d'incapacité.	NATURE ET DURÉE DES PEINES emportant l'exclusion de la liste électorale.	DURÉE DE L'EXCLUSION (sauf le cas de réhabilitation. V. n° 55).	ARTICLES du DÉCRET ORGANIQUE du 2 février 1852 qui prononcent l'exclusion.
Abus de confiance (Code pén., art. 406 à 409).	Emprisonnement, quelle qu'en soit la durée.	Perpétuelle	Art. 15-5°.
Arbre abattu, sachant qu'il appartient à autrui (Code pén., art. 445).	Emprisonnement de trois mois au moins.	Idem.	Art. 15-10°.
Arbre mutilé, coupé ou écorcé, de manière à le faire périr, sachant qu'il appartient à autrui (Code pén., art. 446).	Idem.	Idem.	Idem.
Attroupements (Délits prévus par la loi sur les) (L. 7 juin 1848).	Emprisonnement de plus d'un mois.	Cinq ans à dater de l'expiration de la peine.	Art. 16.
Crimes suivis d'une condamnation à des peines afflictives ou infamantes (travaux forcés, déportation, détention ou reclusion), ou à des peines infamantes seulement (bannissement, dégradation civique) (Code pén., art. 7 et 8).	Quelle que soit la durée de la peine.	Perpétuelle	Art. 15-1°.
Crimes suivis d'une condamnation à l'emprisonnement correctionnel, en vertu de l'art. 463 du Code pénal.	Idem.	Idem.	Art. 15-3°.
Deniers publics soustraits par les dépositaires auxquels ils étaient confiés (Code pén., art. 169 à 171).	Emprisonnement, quelle qu'en soit la durée.	Idem.	Art. 15-5°.

57. En principe, les incapacités électorales résultent de condamnations pénales. Toutefois l'art. 15 comprend dans son énumération : 1° l'incapacité qui frappe les interdits judiciaires ; elle a été étudiée *supra*, nos 25 et s. ; 2° l'incapacité qui résulte de la déclaration de faillite, indépendamment de toute condamnation, et celle qui résulte de la destitution d'officiers ministériels : elles seront étudiées après les incapacités perpétuelles ou temporaires résultant de condamnations pénales.

A. — Condamnations entraînant une incapacité électorale perpétuelle.

a. — Condamnation à des peines afflictives et infamantes ou seulement infamantes.

58. Toutes les condamnations à des peines criminelles, qu'elles soient afflictives et infamantes, comme la mort, les travaux forcés à perpétuité ou à temps, la déportation, la détention ou la reclusion, ou simplement infamantes, comme la dégradation civique et le bannissement, entraînent, pour le condamné, la privation à perpétuité des droits civils et politiques (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 15-1°). — C'est ce qui résultait déjà de l'art. 34-2° C. pén. pour toutes les condamnations à des peines criminelles entraînant la dégradation civique, soit comme peine accessoire, soit comme peine principale.

59. L'état de contumace suspend l'exercice des droits politiques. Mais le contumax, par le seul fait de sa représentation dans les cinq ans, reprend l'exercice de ses droits et peut par conséquent réclamer son rétablissement sur les listes électorales (Rennes, 17 juin 1834, R. *Droit polit.*, 113).

b. — Condamnation correctionnelle avec interdiction des droits de vote et d'élection.

60. Les art. 42 et 43 C. pén. permettent aux tribunaux correctionnels de retirer au condamné certains droits civiques et notamment le droit de vote et d'élection, dans les cas où une disposition expresse de la loi les y autorise. En défendant d'inscrire sur les listes électorales les individus auxquels les tribunaux jugeant correctionnellement ont interdit le droit de vote et d'élection par application des lois qui autorisent cette interdiction, l'art. 15-2° du décret du 2 févr. 1852 ne fait que rappeler les dispositions des art. 42 et 43 C. pén.

61. L'interdiction civique peut être prononcée en vertu du Code pénal en cas : ... d'offense envers la personne du chef de l'État (art. 86); ... de proposition faite et non agréée de former un complot pour arriver aux crimes mentionnés dans les art. 86 et 87 (art. 89); ... de complot ou de proposition de complot tendant à amener la guerre civile (art. 91); ... de coalition de fonctionnaires (art. 123); ... de contrefaçon ou d'usage de sceaux, timbres ou marques ayant l'une des destinations indiquées par l'art. 142 (art. 142 et 143); ... de faux commis dans des passeports, feuilles de route et certificats constatant des maladies ou infirmités propres à dispenser d'un service public (art. 155 à 158 et 160); ... de concussion, lorsque la peine encourue n'est que l'emprisonnement (art. 174); ... de violence ou voies de faits sans blessure, envers un magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions (art. 228); ... d'aide donnée à une évasion ou à une tentative d'évasion (art. 241); ... de bris de scellés (art. 251); ... de menace de mort ou de certains attentats avec ordre

TABLEAU DES INCAPACITÉS ÉLECTORALES (SUITE)

NOMENCLATURE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE des crimes, délits ou autres causes d'incapacité.	NATURE ET DURÉE DES PEINES emportant l'exclusion de la liste électorale.	DURÉE DE L'EXCLUSION (sauf le cas de réhabilitation. V. n° 55).	ARTICLES du DÉCRET ORGANIQUE du 2 février 1852 qui prononcent l'exclusion.
Destruction des registres, minutes, actes originaux de l'autorité publique, titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge (Code pén., art. 439).	Emprisonnement de trois mois au moins.	Idem.	Art. 15-10°.
ÉLECTIONS			
Bulletin ajouté, soustrait, ou altéré par les personnes chargées, dans un scrutin, de recevoir, compter ou dépouiller les bulletins contenant les suffrages des citoyens.	Emprisonnement de plus de trois mois.	Idem.	Art. 15-7°. Art. 35.
Lecture de noms autres que ceux inscrits.	Idem.	Idem.	Idem.
Inscription sur le bulletin d'autrui de noms autres que ceux qu'on était chargé d'y inscrire.	Idem.	Idem.	Art. 15-7°. Art. 36.
Collège électoral (Irruption dans un collège électoral, consommée ou tentée avec violence, en vue d'empêcher un choix).	Idem.	Idem.	Art. 15-7°. Art. 42.
Liste électorale (Inscription obtenue sous de faux noms ou de fausses qualités, ou en dissimulant une incapacité prévue par la loi).	Idem.	Idem.	Art. 15-7°. Art. 31.
Liste électorale (Inscription réclamée et obtenue sur deux ou plusieurs listes).	Idem.	Idem.	Idem.
Opérations électorales retardées ou empêchées au moyen de voies de fait ou menaces par des électeurs. — Bureau outragé dans son ensemble ou dans l'un de ses membres par des électeurs pendant la réunion. — Scrutin violé.	Idem.	Idem.	Art. 15-7°. Art. 45.
Opérations électorales troublées par attroupements, clameurs ou démonstrations menaçantes. — Atteinte portée à l'exercice du droit électoral ou à la liberté du vote.	Idem.	Idem.	Art. 15-7°. Art. 41.
Suffrages. — Deniers ou valeurs quelconques donnés, promis ou reçus sous la condition soit de donner ou de procurer un suffrage, soit de s'abstenir de voter. — Offre ou promesse faite ou acceptée, sous les mêmes conditions, d'emplois publics ou privés.	Idem.	Idem.	Art. 15-7°. Art. 38.
Suffrages influencés, soit par voies de fait, violences, ou menaces contre un électeur, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi, ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille, ou sa fortune. — Abstention de voter déterminée par les mêmes moyens.	Idem.	Idem.	Art. 15-7°. Art. 39.
Suffrages surpris ou détournés à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses. — Abstention de voter déterminée par les mêmes moyens.	Idem.	Idem.	Art. 15-7°. Art. 40.
Urne contenant les suffrages émis et non encore dépouillés (Enlèvement de l').	Idem.	Idem.	Art. 15-7°. Art. 46.
Vote en vertu d'une inscription obtenue sous de faux noms ou fausses qualités, ou en dissimulant une incapacité, ou en prenant faussement les noms et qualités d'un électeur inscrit.	Idem.	Idem.	Art. 15-7°. Art. 33.
Vote multiple, à l'aide d'une inscription multiple.	Idem.	Idem.	Art. 15-7°. Art. 34.
Empoisonnement de chevaux ou autres bêtes de voiture, de monture ou de charge, de bestiaux à cornes, de moutons, chèvres ou porcs, ou de poissons dans les étangs, viviers ou réservoirs (Code pén., art. 452).	Emprisonnement de trois mois au moins.	Idem.	Art. 15-10°.
Escroquerie (Code pén., art. 405).	Emprisonnement, quelle qu'en soit la durée.	Idem.	Art. 15-5°.
Faillite déclarée, soit par les tribunaux français, soit par jugement rendu à l'étranger, mais exécutoire en France, si le condamné n'a pas été relevé de l'incapacité électorale par une disposition expresse du jugement (L. 4 mars 1889).		L'exclusion cesse trois ans après la déclaration de faillite.	Art. 15-17°, modifié par les lois du 30 déc. 1903 et 23 mars 1908.
Falsification de denrées alimentaires, substances médicamenteuses, boissons, produits agricoles ou naturels. Vente de denrées, substances médicamenteuses, etc., falsifiées. Vente de produits propres à la falsification (Anciennement L. 27 mars 1851, art. 1. Actuellement L. 1er août 1905, art. 3 et 14).	Emprisonnement de plus de trois mois. Emprisonnement de plus d'un mois.	Perpétuelle. . . . . Cinq ans à dater de l'expiration de la peine.	Art. 15-4° modifié par L. 24 janv. 1889. Art. 16 modifié par L. 24 janv. 1889.

ou sans condition (art. 305); ... de coups et blessures volontaires ayant occasionné une incapacité de travail de plus de vingt jours (art. 309); ... de faux témoignage ou de subornation de témoin en matière correctionnelle ou de police ou en matière civile, et de faux serment en matière civile (art. 362 à 366); ... de mélange de substances malfaisantes par les voituriers ou leurs préposés aux liquides ou marchandises dont le transport leur est confié (art. 387); ... de vol en général, d'enlèvement de bornes, pour commettre un vol (art. 388, 389 et 401); ... de contrefaçon ou d'altération de clefs par un serrurier (art. 399); ... d'escroquerie (art 405); ... d'abus de confiance, abus des passions d'un mineur, abus de blanc-seing (art. 406 à 408); ... de tenue de maison de jeu de hasard (art. 410); ... de violation de secret de fabrique (art. 418). — Des lois postérieures au Code pénal ont permis au juge de prononcer l'interdiction civique pour infraction : ... à la prohibition des loteries (L. 21 mai 1836, art. 3); ... à l'interdiction des attroupements (L. 7 juin 1848, art. 4); ... à la loi sur l'ivresse publique (L. 23 janv. 1873, art. 3 et 6); ... à la loi du 7 juill. 1874 (art. 6); ... à la loi sur l'espionnage (L. 18 avr. 1886, art. 12); ... à la loi sur la répression des fraudes en matière électorale (L. 30 mars 1902). — La loi du 14 mars 1872, qui permettait de prononcer l'interdiction civique pour affiliation à l'Association internationale des travailleurs (art. 2), a été abrogée par la loi du 1er juill. 1901 (D.P. 1901. 4. 131).

62. Dans la plupart des cas qui viennent d'être rappelés, la durée de l'interdiction civique est de cinq à dix ans à partir du jour où le condamné a subi sa peine, sauf dans les cas prévus : ... par les art. 89 et 91, où elle peut être perpétuelle; ... par l'art. 86 C. pén., où elle est égale à la durée de l'emprisonnement; ... par la loi du 23 janv. 1873 (art. 3 et 6), où sa durée est de deux ans.

63. Les dispositions de l'art. 15-5° du décret du 2 févr. 1852 ont, d'ailleurs, restreint le domaine d'application des art. 42 et 43 C. pén., en attachant de plein droit la privation perpétuelle du droit électoral aux condamnations pour vol, escroquerie, abus de confiance, tenue de maisons de jeux de hasard, qui ne pouvaient motiver auparavant qu'une interdiction civique facultative et temporaire.

c. — Condamnation pour crime à l'emprisonnement par application de l'art. 463 C. pén.

64. L'art. 15-3° attache la privation des droits électoraux à la condamnation à l'emprisonnement pour crime, par application de l'art. 463 C. pén., c'est-à-dire par suite de l'admission des circonstances atténuantes, quelle que soit la durée de la peine d'emprisonnement.

65. Lorsque la condamnation à l'emprisonnement est prononcée pour crime, par exemple pour faux en écriture privée, l'exclusion des listes électorales en résulte, quoiqu'il ne soit pas fait mention, dans l'extrait du greffier qui constate cette condamnation, d'une déclaration de circonstances atténuantes (Civ. 6 juin 1851, D.P. 51. 1. 59).

66. La condamnation à l'emprisonnement pour crime par l'effet d'une excuse légale n'entraîne pas, au contraire, l'incapacité électorale (Req. 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 135).

TABLEAU DES INCAPACITÉS ÉLECTORALES (SUITE ET FIN)

NOMENCLATURE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE des crimes, délits ou autres causes d'incapacité.	NATURE ET DURÉE DES PEINES emportant exclusion de la liste électorale.	DURÉE DE L'EXCLUSION (sauf le cas de réhabilitation. V. n° 55).	ARTICLES du DÉCRET ORGANIQUE du 2 février 1852 qui prononcent l'exclusion.
Falsification de denrées alimentaires ou de substances médicamenteuses par des mixtions nuisibles à la santé de l'homme ou des animaux (Anciennement L. 27 mars 1851, art. 2. Actuellement L. 1er août 1905, art. 3 et 14).	Emprisonnement, quelle qu'en soit la durée.	Perpétuelle	Art. 15-14° modifié par L. 24 janv. 1889.
Greffe détruite (Code pénal, art. 447).	Emprisonnement de trois mois au moins.	Idem.	Art. 15-10°.
Interdiction civile pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur (Code civil, art. 489 et s.).		L'exclusion cesse à la levée judiciaire de l'interdiction.	Art. 15-16°.
Interdiction correctionnelle du droit de vote et d'élection (Code pén., art. 42, 86, 89, 91, 123. — Art. 3 et 6 de la loi du 23 janv. 1873 sur l'ivresse. — Art. 6 de la loi du 7 juill. 1874. — Loi du 30 mars 1902), etc.		La durée de l'exclusion est fixée par le jugement et court à dater de l'expiration de la peine.	Art. 15-2°.
Jeux de hasard (Maison de) (Code pén., art. 410).	Quelle que soit la peine.	Perpétuelle	Art. 15-11°.
Marchandises ou matières servant à la fabrication, gâtées volontairement (C. pén., art. 443).	Emprisonnement de trois mois au moins.	Idem.	Art. 15-10°.
Mendicité (Code pén., art. 274 à 279).	Quelle que soit la peine	Idem.	Art. 15-9°.
Militaires condamnés aux travaux publics.	Quelle que soit la durée de la peine.	Idem.	Art. 15-12°.
Mœurs (Attentats aux) (Code pén., art. 330 et 334).	Emprisonnement, quelle qu'en soit la durée.	Idem.	Art. 15-5°.
Officiers ministériels (avoués, huissiers, greffiers, notaires) destitués en vertu de jugements ou de décisions judiciaires.		Idem.	Art. 15-8° (L. 10 mars 1898).
Outrage public aux bonnes mœurs (L. 17 mai 1819 et 9 août 1882).	Emprisonnement de plus de six jours.	Cinq ans à dater de la condamnation définitive.	Art. 15-6°, modifié par L. 7 avr. 1908.
Outrages publics envers un juré à raison de ses fonctions (Code pén., art. 222).	Emprisonnement de plus d'un mois.	Cinq ans à dater de l'expiration de la peine.	Art. 16.
Outrage et violence envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique (Code pén., art. 222 à 230).	Idem	Idem.	Idem.
Prêts sur gage ou nantissement (Maisons de) établies ou tenues sans autorisation légale. — Registres non tenus (Code pén., art. 411).	Quelle que soit la peine.	Perpétuelle	Art. 15-11°.
Rébellion envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique (Code pén., art. 209 à 221).	Emprisonnement de plus d'un mois.	Cinq ans à dater de l'expiration de la peine.	Art. 16.
Récoltes (Dévastation de) (Code pén., art. 444).	Emprisonnement de trois mois au moins.	Perpétuelle	Art. 15-10°.
RECRUTEMENT : Jeunes gens omis sur les tableaux de recensement par suite de fraudes ou manœuvres (Actuellement L. 21 mars 1905, art. 79).	Emprisonnement, quelle qu'en soit la durée.	Idem.	Art. 15-13°.
Jeunes gens appelés à faire partie du contingent de leur classe, qui se sont rendus impropres au service militaire soit temporairement, soit d'une manière permanente, dans le but de se soustraire aux obligations imposées par la loi. — Complicité (Actuellement L. 21 mars 1905, art. 80).	Idem.	Idem.	Idem.
Médecins, chirurgiens ou officiers de santé qui, déjà désignés pour assister au conseil de revision ou dans la prévision de cette désignation, ont reçu des dons ou agréé des promesses pour être favorables aux jeunes gens qu'ils doivent examiner, ou qui ont reçu des dons pour une réforme justement prononcée (Actuellement L. 21 mars 1905, art. 81).	Idem.	Idem.	Idem.
Tromperie sur la nature, les qualités substantielles, la composition, l'espèce ou l'origine des marchandises (Anciennement art. 423 du Code pénal. Actuellement L. 1er août 1905, art. 1 et 14).	Emprisonnement de trois mois au moins.	Idem.	Art. 15-4° modifié par L. 24 janv. 1889.
Tromperie sur la quantité des choses livrées (Anciennement L. 27 mars 1851, art. 1-3°. Actuellement L. 1er août 1905, art. 1 et 14).	Emprisonnement de plus d'un mois.	Cinq ans à dater de l'expiration de la peine.	Art. 16 modifié par L. 24 janv. 1889.
	Emprisonnement de plus de trois mois.	Perpétuelle	Art. 15-4° modifié par L. 24 janv. 1889.
Usure (L. 3 sept. 1807 et 19 déc. 1850).	Quelle que soit la peine	Idem.	Art. 15-5°.
Vagabondage (Code pén., art. 269 à 271).	Idem.	Idem.	Art. 15-9°.
Vol (Code pén., art. 379, 388, 401).	Emprisonnement, quelle qu'en soit la durée.	Idem.	Art. 15-5°.

67. Il en est de même de la condamnation à l'emprisonnement pour un fait qualifié crime par la prévention, mais dégénéré en délit correctionnel au cours des débats, alors d'ailleurs que le délit ne rentre pas dans la catégorie de ceux auxquels la loi a attaché la privation des droits électoraux (Civ. 16 mai 1849, D.P. 49. 1. 235).

d. — Condamnation à trois mois de prison pour fraude dans la vente des marchandises et falsification des denrées alimentaires et des produits agricoles.

68. Le décret organique du 2 févr. 1852 privait de leurs droits électoraux : d'une part ceux qui avaient été condamnés à trois mois de prison par application des art. 318 et 423 C. pén. (art. 15-4°) ; d'autre part, ceux qui avaient été condamnés à l'emprisonnement par application de la loi du 27 mars 1851 (art. 15-14°). L'art. 318 C. pén., qui punissait la vente de boissons falsifiées, fut bientôt abrogé par la loi du 5 mai 1855. Une loi du 24 janv. 1889 modifia le décret organique de 1852 en supprimant, dans l'art. 15-4°, la mention de l'art. 318 abrogé en 1855; par contre, elle ajouta dans le n° 4, aux délits prévus par l'art. 423 C. pén., les délits prévus par l'art. 1er de la loi du 27 mars 1851, qui étaient prévus auparavant par l'art. 15-14°, mais en ne leur attachant l'incapacité électorale qu'autant que l'emprisonnement était de trois mois au moins ; elle laissa, au contraire, dans l'art. 15-14° le délit prévu par l'art. 2 de la même loi, qui entraîne l'incapacité électorale quelle que soit la durée de l'emprisonnement ; en même temps, par une modification apportée à l'art. 16 du décret de 1852, elle réduisait la privation des droits électoraux pour infraction à l'art. 1er de la loi du 27 mars 1851 à une durée de cinq ans, lorsque la peine de l'emprisonnement excédait un mois, sans dépasser trois mois. Après la loi du 24 janv. 1889, la situation était donc la suivante : ceux qui avaient été condamnés à trois mois de prison par application de l'art. 423 C. pén. et de l'art. 1er de la loi du 27 mars 1851 encouraient une incapacité perpétuelle (Décr. 2 févr. 1852, art. 15-4°) ; il en était de même de ceux qui avaient été condamnés par application de l'art. 2 de la loi du 27 mars 1851, quelle que fût la durée de l'emprisonnement (art. 15-14°) ; enfin ceux qui avaient été condamnés à plus d'un mois d'emprisonnement, mais à moins de trois mois, par application de l'art. 1er de la loi du 27 mars 1851, étaient frappés d'une incapacité temporaire (art. 16). — L'art. 14 de la loi du 1er août 1905 (D.P. 1906. 4. 47) a maintenu les incapacités électorales édictées par la loi du 24 janv. 1889 comme conséquence des peines prononcées en vertu des dispositions qu'elle édicte sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications, des denrées alimentaires et des produits agricoles. La condamnation à un emprisonnement de trois mois en vertu de cette loi entraîne donc une incapacité perpétuelle; l'incapacité est seulement de cinq ans, si l'emprisonnement est de plus d'un mois mais inférieur à trois mois (MONIER, CHESNEY ET ROUX, *Traité des fraudes et falsifications*, n° 338). — En ce qui concerne l'incapacité perpétuelle édictée par l'art. 15-14°, V. *infra*, n° 87.

e. — Condamnations à l'emprisonnement pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustraction par les dépositaires de deniers publics, attentat aux mœurs.

69. L'incapacité électorale édictée par l'art. 15-5° résulte d'une condamnation à l'emprisonnement : ... 1° pour vol, ce qui comprend le vol proprement dit, prévu et puni par l'art. 379 C. pén., et les autres vols prévus et punis par l'art. 401, comme la filouterie (Civ. 21 avr. 1887 et le rapport de M. le conseiller Greffier, cité *supra*, n° 41), mais non la filouterie d'aliments (V. *supra*, n° 41) ; ... 2° Pour escroquerie; ... 3° Pour abus de confiance, qui comprend les délits prévus par les art. 406 à 409 C. pén., spécialement, l'abus de blanc-seing (Civ. 28 mars 1889, D.P. 89. 1. 215) ; ... 4° Pour soustraction commise par un dépositaire de deniers publics ; ... 5° Pour attentats aux mœurs prévus par les art. 330 et 334 C. pén., c'est-à-dire pour outrage public à la pudeur (C. pén. art. 330), excitation de mineur à la débauche, détournement d'une femme ou fille majeure en vue de la débauche (C. pén. art. 334).

70. La privation du droit électoral n'est attachée à la condamnation pour l'un des délits qui viennent d'être énumérés qu'autant que la peine encourue est une peine d'emprisonnement. Une condamnation à l'amende seulement n'entraînerait pas l'incapacité électorale. C'est ce qui a été jugé à l'égard d'individus condamnés *à l'amende :* ... pour vol (Req. 21 avr. 1868, D.P. 68. 1. 291; Civ. 30 avr. 1877, D.P. 77. 1. 205) ; ... Pour attentat aux mœurs prévu par les art. 330 et 334 C. pén. (Req. 18 mars 1863, D.P. 63. 1. 135; Civ. 8 mai 1876, D.P. 76. 1. 231).

71. Mais la privation du droit de vote résulte de toute condamnation à l'emprisonnement prononcée pour les délits spécifiés dans l'art. 15-5°, quelle que soit la durée de l'emprisonnement (Req. 16 mars 1875, D.P. 76. 1. 231 ; Civ. 21 avr. 1887, D.P. 87. 1. 384).

f. — Condamnations pour outrage aux bonnes mœurs.

72. L'art. 15-6° du décret organique de 1852 défendait d'inscrire sur les listes électorales « les individus qui, par application de l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819 et de l'art. 3 du décret du 11 août 1848, auront été condamnés pour outrage à la morale publique et religieuse ou aux bonnes mœurs et pour attaque contre le principe de la propriété et les droits de la famille ». — L'art. 68 de la loi du 29 juill. 1881 sur la liberté de la presse ayant abrogé la loi du 17 mai 1819 et le décret du 11 août 1848, on a soutenu que l'art. 15-6° précité restait sans application. Il est certain qu'il ne peut plus être appliqué à l'outrage à la morale publique et religieuse, ni à l'attaque contre le principe de la propriété et les droits de la famille qui ont cessé d'être un délit. Mais le délit *d'outrage aux bonnes mœurs* a été maintenu et réglementé à nouveau par l'art. 28 de la même loi du 29 juill. 1881, qui a reproduit, quant à ce délit, l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819, puis par la loi du 2 août 1882 modifiée elle-même par celles du 16 mars 1898 et du 7 avr. 1908. Or ni la loi du 29 juill. 1881, ni celle du 2 août 1882, sur la répression des outrages aux bonnes mœurs, n'avaient, par une disposition quelconque, indiqué que l'incapacité écrite dans l'art. 15-6° du décret de 1852 dût disparaître. Dès lors, les condamnés pour outrage aux bonnes mœurs ne devaient pas être inscrits sur les listes électorales (Civ. 18 avr. 1888, D.P. 89. 1. 285; Paris, 10 févr. 1893, D.P. 93. 2. 190, et, sur pourvoi, Cr. 24 mars 1893, D.P. 95. 1. 373. — *Contra :* Trib. paix de Boulogne-sur-Mer, 7 mars 1888, *Le Droit* 18 mars 1888).

73. La loi du 7 avr. 1908, qui a complété l'art. 5 de la loi du 2 août 1882, modifié par la loi du 16 mars 1898, a déterminé les conditions de l'incapacité résultant de la condamnation pour outrage aux bonnes mœurs et a rendu cette incapacité temporaire. Le nouvel art. 5 porte : « Les incapacités électorales édictées par l'art. 15, n° 6, du décret du 2 févr. 1852, ne résulteront plus d'une condamnation pour un des délits ci-dessus spécifiés, qu'autant que la peine prononcée sera supérieure à six jours d'emprisonnement. — La durée de l'incapacité sera réduite à une période de cinq ans à compter du jour où la condamnation sera devenue définitive. — Les incapacités électorales résultant de condamnations antérieures à la présente loi pour outrages aux bonnes mœurs ne subsisteront que dans les limites et les conditions fixées par le paragraphe précédent. »

g. — Condamnation à plus de trois mois d'emprisonnement pour divers délits électoraux.

74. Les art. 109, 112 et 113 C. pén. privaient de leurs droits électoraux les auteurs de certaines infractions ayant pour effet de porter atteinte au libre exercice des droits civiques. L'interdiction des droits de vote et d'éligibilité édictée par ces textes était obligatoire pour le juge, mais ne devait durer que de cinq à dix ans. Depuis le décret du 2 févr. 1852, les condamnations à raison de ces délits et de ceux qu'il énumère entraînent l'incapacité électorale à perpétuité et de plein droit, c'est-à-dire sans qu'une déclaration du juge soit nécessaire.

75. Les délits électoraux qui entraînent l'incapacité aux termes de l'art. 15-7° du décret de 1852 consistent dans le fait : ... 1° de s'être fait inscrire soit sur la liste électorale sous de faux noms ou de fausses qualités, ou en dissimulant une incapacité légale, soit sur deux ou plusieurs listes (art. 31. — V. *infra*, n° 2876) ; ... 2° D'avoir voté soit en vertu d'une inscription obtenue sous de faux noms ou de fausses qualités, soit en prenant faussement les noms et qualités d'un électeur inscrit (art. 33. — V. *infra*, n° 2880) ; ... 3° D'avoir profité d'une inscription multiple pour voter plus d'une fois (art. 34. — V. *infra*, n° 2884) ; ... 4° D'avoir, dans un scrutin pour lequel on était chargé de recevoir, compter ou dépouiller les bulletins de vote, soustrait, altéré ou ajouté des bulletins, ou lu un nom autre que celui inscrit (art. 35. — V. *infra*, n° 2895) ; ... 5° D'avoir inscrit sur un bulletin un nom autre que celui que l'on était chargé d'inscrire pour un électeur (art. 36. — V. *infra*, n° 2895) ; ... 6° D'avoir corrompu des électeurs ou de s'être laissé corrompre, soit à l'aide de deniers, effets ou valeurs quelconques, soit à l'aide d'offre ou promesse d'emplois publics ou privés (art. 38. — V. *infra*, n° 2909) ; ... 7° D'avoir déterminé des électeurs à s'abstenir de voter ou d'avoir influencé leur vote : ... soit à l'aide de voies de fait, violences ou menaces (art. 39. — V. *infra*, n° 2916) ; ... Soit à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses (art. 40. — V. *infra*, n° 2923) ; ... 8° D'avoir troublé les opérations d'un collège électoral, porté atteinte à l'exercice du droit électoral ou à la liberté du vote, par attroupements, clameurs ou démonstrations menaçantes (art. 41. — V. *infra*, n° 2925) ; ... 9° D'avoir consommé ou tenté avec violence une irruption dans un collège électoral, en vue d'empêcher un choix (art. 42. — V. *infra*, n° 2928) ; ... 10° D'avoir, dans la réunion d'un collège électoral dont on est membre, commis des outrages ou violences soit envers le bureau, soit envers l'un de ses membres, ou d'avoir retardé ou empêché les opérations électorales (art. 45. — V. *infra*, n° 2931) ; ... 11° D'avoir enlevé l'urne contenant les suffrages émis et non encore dépouillés (art. 46. — V. *infra*, n° 2934).

76. L'incapacité édictée par l'art. 15, § 7, du décret de 1852 suppose une condamnation à plus de trois mois d'emprisonnement. Dès lors, l'individu condamné, pour délit de fraude électorale, à huit jours de prison seulement, ne peut, en raison de cette condamnation, être radié de la liste électorale (Civ. 11 avr. 1881, D.P. 81. 1. 272.)

77. Les tribunaux peuvent prononcer l'interdiction civique : ... pendant deux ans, contre ceux qui, à l'aide de déclarations frauduleuses ou de faux certificats, se sont

fait inscrire ou ont tenté de se faire inscrire indûment sur une liste électorale et contre ceux qui, à l'aide des mêmes moyens, ont fait inscrire ou rayer, tenté de faire inscrire ou rayer indûment un citoyen, et les complices de ces délits (L. 7 juill. 1874, art. 6); ... Pendant une durée de deux à cinq ans, contre ceux qui ont changé ou tenté de changer le résultat du scrutin par l'un des modes prévus par la loi du 30 mars 1902.

h. — Condamnation pour vagabondage et mendicité.

78. L'art. 15-9° prive de leurs droits électoraux les condamnés pour vagabondage et mendicité, quelle que soit la durée de la peine prononcée.

79. Les individus recueillis dans les dépôts de mendicité par mesure administrative ne sont pas privés de leurs droits électoraux (V. toutefois Trib. paix Villers-Cotterets, 23 févr. 1891, *Le Droit*, 15 mars 1891).

i. — Condamnation à trois mois de prison par application des art. 439, 443 à 447 et 452 C. pén.

80. L'art. 15-10° du décret organique du 2 févr. 1852 frappe d'une incapacité électorale perpétuelle les individus qui ont été condamnés à trois mois de prison, à raison des délits : ... de destruction de registres, minutes, actes originaux de l'autorité publique, titres, billets, lettres de change, effets de commerce ou de banque, contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge (C. pén. art. 439); ... De détérioration volontaire de marchandises, matières ou instruments quelconques servant à la fabrication (art. 443); ... De dévastation de récoltes sur pied et de plants venus naturellement ou faits de main d'homme (art. 444); ... D'abatage d'arbres appartenant à autrui (art. 445); ... De mutilation, coupe et écorçage d'arbres (art. 446); ... De destruction de greffes (art. 447); ... D'empoisonnement de chevaux ou autres bêtes de monture et charge, bestiaux divers et poissons (art. 452).

81. Les condamnations correctionnelles prévues par l'art. 15, § 10, du décret organique de 1852 n'entraînent privation des droits électoraux qu'autant que la condamnation à l'emprisonnement a été prononcée pour une durée de trois mois au moins. Dès lors, est éligible un individu condamné à huit jours seulement de prison pour dévastation de récoltes, d'arbres fruitiers, de greffes et pour bris de clôture (Cons. d'Et. 27 mai 1881, D.P. 83. 5. 187).

j. — Condamnation pour infraction aux règlements sur les maisons de jeux de hasard et de prêts sur gage.

82. L'art. 410 C. pén. permettait de frapper d'interdiction civique ceux qui auraient été condamnés pour tenue de maisons de jeux de hasard ou établissement de loteries non autorisées. L'art. 8-10° de la loi du 31 mai 1850, qu'a reproduit l'art. 15-11° du décret organique de 1852, a attaché la privation de plein droit de la capacité électorale à la condamnation prononcée soit pour l'un de ces délits, soit pour la tenue sans autorisation de maisons de prêts sur gage ou pour l'inobservation des formalités réglementaires lorsque l'autorisation a été accordée (C. pén. art. 411), soit pour infraction à la loi du 21 mai 1836 portant prohibition des loteries. Une simple condamnation à l'amende entraînait l'incapacité (Req. 12 août 1850, D.P. 50. 5. 187). Ces dispositions restent encore en vigueur en tant qu'il s'agit d'infraction aux art. 410 et 411. C. pén. Mais les condamnations pour infraction à la loi du 21 mai 1836 sur la prohibition des loteries n'entraînent plus de plein droit l'incapacité électorale depuis la loi du 30 nov. 1875 sur l'élection des députés, dont l'art. 22 abroge le paragraphe 11 de l'art. 15 du décret du 2 févr. 1852 en tant qu'il se réfère à la loi du 21 mai 1836, sauf aux tribunaux à faire aux condamnés l'application de l'art. 42 C. pén.

83. La question se pose de savoir s'il y a lieu d'appliquer la déchéance prévue par l'art. 15-11° : ... aux condamnés pour infractions à la loi du 2 juin 1891 (D.P. 91. 4. 49), modifiée par celle du 1er avr. 1900 (D.P. 1900. 4. 46), ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux; ... Aux condamnés pour infractions à la loi du 15 juin 1907 (D.P. 1907. 4. 162), qui réglemente le jeu dans les cercles des casinos et stations balnéaires, thermales, climatériques. On peut remarquer en faveur de l'affirmative que ces infractions sont punies des peines portées par l'art. 410 C. pén. (L. 2 juin 1891, art. 4; L. 15 juin 1907, art. 5). Mais on peut objecter contre cette solution qu'il serait plus conforme aux principes sur l'interprétation restrictive des lois qui édictent des incapacités d'appliquer littéralement, dans ces deux cas, l'art. 410 C. pén., c'est-à-dire de permettre aux tribunaux de prononcer l'interdiction civique, pour une durée de 5 à 10 ans, les renvois des lois de 1891 et de 1907 étant faits à l'art. 410 C. pén., et non à l'art. 15-11° du décret du 2 févr. 1852, qui se réfère bien à l'art. 410 C. pén., mais ne le modifie pas et n'en fait par conséquent pas partie.

k. — Condamnation de militaires au boulet ou aux travaux publics.

84. Le n° 12 de l'art. 15, en privant des droits électoraux les militaires condamnés au boulet ou aux travaux publics, contient une application pure et simple du n° 1, puisque ces peines constituent des peines afflictives et infamantes, qui ne peuvent être prononcées que pour crimes.

l. — Condamnations à l'emprisonnement pour fraude en matière de recrutement de l'armée.

85. L'art. 15-13° frappait d'une incapacité perpétuelle les individus condamnés par application des art. 38, 41, 43 et 45 de la loi du 21 mars 1832 sur le recrutement de l'armée. L'abrogation de la loi de 1832 et son remplacement par de nouvelles lois de recrutement n'a pas entraîné l'abrogation implicite de l'art. 15-13°. Les dispositions des lois nouvelles qui ont remplacé les anciennes doivent recevoir la même sanction au point de vue de la capacité électorale. C'est ce qui a été jugé lorsque les art. 60, 63 et 66 de la loi du 27 juill. 1872 ont remplacé les art. 38, 41 et 45 de la loi de 1832 (Civ. 17 mai 1881, sol. impl., D.P. 81. 1. 481).

La même solution doit s'appliquer aux délits prévus par les art. 79, 80 et 81 de la loi du 21 mars 1905 (D.P. 1905. 4. 41), qui ont remplacé les dispositions des art. 69, 70 et 71 de la loi du 15 juill. 1889, qui avaient eux-mêmes remplacé les articles correspondants de la loi de 1872. — Quant au délit prévu par l'art 43 de la loi de 1832, il est désormais sans application.

86. L'incapacité électorale édictée par l'art. 15-13° est subordonnée à une condamnation à l'emprisonnement, mais elle résulte de toute condamnation à l'emprisonnement, quelle qu'en soit la durée.

m. — Condamnation à l'emprisonnement pour falsification de denrées ou substances alimentaires au moyen de mixtions nuisibles à la santé.

87. L'incapacité électorale perpétuelle, qui résultait de toute condamnation pour contravention à la loi du 27 mars 1851, a été maintenue par la loi du 24 janv. 1889 : d'une part, pour les condamnations supérieures à trois mois prononcées en vertu de l'art. 1er (V. *supra*, n° 68); d'autre part, quelle que soit la durée de l'emprisonnement, pour les condamnations prononcées en vertu de l'art. 2. Il y a lieu de faire application de cette disposition aux infractions correspondantes prévues et punies par la loi du 1er août 1905, l'art. 14, al. 2 de cette loi ayant maintenu les incapacités électorales édictées par la loi du 24 janv. 1899. En conséquence, le délinquant est frappé d'une incapacité électorale perpétuelle, quelle que soit la durée de l'emprisonnement, lorsqu'il est condamné par application de l'art. 3, al. 6, de la loi du 1er août 1905, qui correspond à l'art. 2 de la loi du 27 mars 1851 et qui édicte un emprisonnement de trois mois à deux ans et une amende de 500 francs à 10000 francs si la substance falsifiée ou corrompue est nuisible à la santé de l'homme ou des animaux, ou si elle est toxique, ou si la substance médicamenteuse falsifiée est nuisible à la santé de l'homme ou des animaux.

n. — Condamnation pour délit d'usure.

88. Toute condamnation pour le délit d'usure, quelles que soient la gravité et la durée de la peine appliquée, entraîne une incapacité électorale perpétuelle (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 15-15°).

B. — Condamnation entraînant une incapacité électorale temporaire.

89. L'art. 16 du décret organique du 2 févr. 1852 frappe d'une incapacité temporaire, qui dure cinq ans à dater de l'expiration de leur peine, les individus condamnés à un emprisonnement de plus d'un mois pour l'un des délits qu'il spécifie. Aux cas d'incapacité temporaire prévus par ce texte, il faut ajouter ceux que l'art. 15 du décret de 1852 a inexactement rangés parmi les causes d'incapacité perpétuelle (V. *supra*, nos 55 et 62), et ceux où l'incapacité, d'abord perpétuelle, a été rendue temporaire par des lois postérieures (V. *supra*, nos 68 et 73).

90. D'après la rédaction donnée à l'art. 16 du décret organique du 2 févr. 1852 par la loi du 24 janv. 1889, une incapacité électorale, qui dure cinq ans à partir de l'expiration de la peine, frappe les condamnés à plus d'un mois d'emprisonnement pour rébellion, outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique; pour outrages publics envers un juré à raison de ses fonctions ou envers un témoin à raison de sa déposition; pour délits prévus par la loi sur les attroupements, la loi sur les clubs et l'art. 1er de la loi du 27 mars 1851, et pour infractions à la loi sur le colportage. — Cette disposition, qui reproduit trop servilement les termes de l'ancien art. 16, ne tient pas compte de certaines modifications apportées à la législation pénale par la loi du 29 juill. 1881 sur la presse : spécialement, l'art. 21 de cette loi ne frappant que de peines de simple police les contraventions à l'exercice de la profession de colporteur, l'incapacité électorale résultant de condamnations pour infractions à la loi sur le colportage ne peut plus recevoir son application (FAYE, n° 37. — *Contra* : CHANTE-GRELLET, n° 105. — V. aussi *infra*, n° 95, ce qui concerne les outrages envers les jurés et témoins). Depuis la loi du 24 janv. 1889, la loi du 1er juill. 1901 sur les associations, en abrogeant dans son art. 21 la disposition de l'art. 13 du décret du 28 juill. 1848 et celle de l'art. 7 de la loi du 30 juin 1881, a fait cesser l'incapacité électorale temporaire qui résultait de la condamnation pour infractions à la loi sur les clubs.

91. L'individu qui, à raison de l'un des délits prévus par l'art. 16, a été successivement condamné à plusieurs peines dont aucune ne s'élève à plus d'un mois d'emprisonnement n'est pas exclu de la liste électo-

rale, quoique la durée des condamnations réunies excède un mois. C'est la solution qui avait été donnée sous l'empire de l'art. 9 de la loi du 31 mai 1850 (Civ. 11 nov. 1850, D.P. 50. 1. 330) et qui reste exacte sous l'empire du décret de 1852, dont l'art. 16 reproduit en partie les dispositions de l'art. 9 précité.

92. Une question délicate se pose sur le point de savoir quel est l'effet, au point de vue de l'application de l'art. 16, d'une condamnation unique à l'emprisonnement prononcée à raison de plusieurs délits. Au point de vue de l'application de la loi du 27 mai 1885, la chambre criminelle décide, d'une manière constante, que la peine prononcée en cas de conviction de plusieurs délits a un caractère indivisible et s'attache à chacune des infractions dont le prévenu a été déclaré coupable (V. *Récidive*). Pour l'application de l'art. 16 du décret de 1852, la chambre civile a jugé, dans une affaire concernant un individu condamné à deux années d'emprisonnement pour diffamation et injures publiques envers des particuliers, outrages publics à magistrats et violences à agents, que les délits d'injures publiques, de diffamation et d'outrages, relevés par l'arrêt, entraînant des peines plus faibles que celle édictée par l'art. 230 C. pén. contre les auteurs de violences envers des agents de la force publique, ne pouvaient donner lieu et n'ont donné lieu à la prononciation d'aucune peine contre le demandeur; qu'il a été uniquement condamné à la peine encourue pour le délit puni par l'art. 230, et que, dès lors, il se trouve incontestablement dans le cas d'incapacité prévu par l'art. 16 du décret du 2 févr. 1852 (Civ. 21 avr. 1879, D.P. 79. 1. 406). — Dans une autre affaire, elle a décidé que, lorsque deux délits, dont l'un est sans influence sur la jouissance des droits électoraux et dont l'autre n'entraîne la privation de ces droits que s'il est réprimé par une peine d'emprisonnement d'une certaine durée, n'ont donné lieu, par application de l'art. 365 C. instr., qu'à une peine unique d'emprisonnement, sans qu'il soit possible de déterminer avec certitude la quotité de la peine appliquée à chacun de ces délits, la condamnation n'emporte pas privation des droits électoraux; que, spécialement, l'individu condamné à six mois d'emprisonnement pour outrages à magistrat et tentative d'extorsion de fonds ne doit pas être exclu des listes électorales (Civ. 2 janv. 1900, D.P. 1901. 1. 33). La jurisprudence de la chambre civile est donc en contradiction avec celle de la chambre criminelle.

a. — Condamnation pour rébellion, outrages et violences envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique.

93. Il n'est pas nécessaire d'avoir été condamné cumulativement pour les trois délits de rébellion, outrage et violence, pour être exclu de la liste électorale; la condamnation pour un seul de ces délits suffit, ainsi que l'avait jugé la Cour de cassation par interprétation de l'art. 9 de la loi du 31 mai 1850 (Req. 19 août 1850, D.P. 50. 5. 187).

94. La condamnation pour outrage envers les magistrats entraîne l'incapacité même lorsque l'outrage n'a pas été public, l'art. 16 ayant visé le délit d'outrage sans prescrire la condition de publicité (Req. 15 avr. 1868, D.P. 71. 5. 123).

b. — Condamnation pour outrages publics envers les jurés ou les témoins.

95. L'art. 16 du décret organique de 1852 a attaché l'incapacité électorale au délit d'outrages publics soit envers les jurés à raison de leurs fonctions, soit envers les témoins à raison de leur déposition, qui était autrefois réprimé par l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822. Cette infraction est aujourd'hui remplacée par le délit de diffamation prévu par l'art. 31 de la loi du 29 juill. 1881. Si on fait application des principes d'interprétation restrictive consacrés par la jurisprudence en matière d'incapacité électorale, il semble que les condamnations prononcées pour ce nouveau délit ne doivent pas entraîner l'incapacité électorale.

96. Mais le délit d'outrage envers un juré est également puni par les art. 222 et 223 C. pén., et, l'art. 16 ne se référant spécialement à aucun texte de loi pénale, la condamnation pour outrage envers un juré par application des dispositions du Code pénal entraîne l'incapacité électorale, pourvu que l'outrage soit public (Comp. CHANTE-GRELLET, n° 105; FAYE, n° 37, p. 52; Req. 15 avr. 1868, D.P. 71. 5. 123). — Au contraire, l'outrage public à un témoin n'étant pas puni par le Code pénal, mais seulement par la loi du 25 mars 1822, qui a été abrogée en 1881, la disposition de l'art. 16 relative à l'outrage à un témoin ne peut plus recevoir son application (FAYE, n° 37, p. 53).

c. — Condamnation pour délits prévus par la loi sur les attroupements.

97. La condamnation à plus d'un mois d'emprisonnement pour l'un des délits prévus par la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements (V. *Attroupement*) entraîne la privation du droit électoral pendant cinq ans.

d. — Condamnation à un emprisonnement d'un à trois mois pour délits prévus par la loi du 1er août 1905.

98. Les condamnations pour délits prévus par la loi du 1er août 1905, qui a remplacé celle du 27 mars 1851, entraînent la perte du droit électoral, lorsqu'elles excèdent un mois d'emprisonnement sans atteindre trois mois. — Pour celles qui atteignent trois mois, V. *supra*, n° 68. — Pour celles qui sont prononcées par application de l'art. 2 de la loi 1er août 1905, V. *supra*, n° 87.

C. — Incapacité électorale résultant d'une déclaration de faillite.

99. L'art. 15-17° du décret organique du 2 févr. 1852, reproduisant textuellement l'art. 8, § 2, de la loi du 31 mai 1850, frappait d'une incapacité électorale perpétuelle les faillis non réhabilités dont la faillite avait été déclarée soit par les tribunaux français, soit par jugements rendus à l'étranger, mais exécutoires en France. Aux termes de la loi du 30 déc. 1903, les faillis non condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse ne peuvent être inscrits sur la liste électorale pendant dix ans à partir de la déclaration de faillite. La loi du 23 mars 1908 a réduit à trois ans la durée de l'incapacité. La privation du droit de vote, qui était autrefois perpétuelle, est donc devenue temporaire. Mais l'inéligibilité persiste toujours jusqu'à la réhabilitation.

100. C'est seulement à l'égard des faillis non banqueroutiers que l'incapacité électorale qui résulte de la faillite a un caractère temporaire. Pour les faillis condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse, l'incapacité reste perpétuelle : ils ne recouvrent l'exercice de leurs droits électoraux que par la réhabilitation. (V. *infra*, n° 122).

101. L'incapacité électorale atteint les faillis non réhabilités, alors même qu'ils ont obtenu un concordat (Req. 10 mars 1873, D.P. 73. 1. 253; 17 mars 1873, D.P. 73. 1. 440; Cons. d'Et. 28 nov. 1873, D.P. 74. 3. 68; Civ. 28 avr. 1880, D.P. 80. 1. 275), ... ou un jugement d'excusabilité (Req. 16 nov. 1874, D.P. 75. 1. 78).

102. Les gérants d'une société en nom collectif ou en commandite mis en faillite en même temps que la société sont frappés de l'incapacité électorale (Req. 6 août 1838, R. *Droit polit.*, 118; Ch. lég. 2 juin 1848, R. *ibid.*, 822-2°).

103. L'incapacité électorale n'atteint plus, comme sous l'empire de l'art. 5 de la constitution du 22 frim. an 8 et des chartes de 1814 et de 1830, les héritiers immédiats du failli détenteurs à titre gratuit de sa succession.

104. Elle n'atteint pas davantage le débiteur qui a fait cession de biens (Montpellier, 25 oct. 1837, R. *Droit polit.*, 122), ni, à plus forte raison, le débiteur simplement insolvable (Req. 16 janv. 1844, R. *Organ. adm.*, 494-7°, 989).

105. Quant à la liquidation judiciaire, elle entraîne l'inéligibilité aux fonctions électives (L. 4 mars 1889, art. 21), mais n'entraîne pas la privation du droit de vote.

106. L'incapacité électorale résultant de la faillite est attachée soit aux jugements français, soit aux jugements étrangers s'ils ont été rendus exécutoires en France.

107. L'individu déclaré en faillite ne peut être inscrit sur les listes électorales, bien qu'il ait interjeté appel du jugement déclaratif de faillite (Civ. 12 nov. 1850, D.P. 50. 1. 330).

108. D'après la jurisprudence, critiquée par la majorité de la doctrine, la juridiction correctionnelle peut constater l'état de faillite d'un commerçant, bien que la faillite n'ait pas été déclarée par un tribunal de commerce (V. *Faillite*). Cette constatation entraîne l'incapacité électorale, comme une déclaration de faillite (Civ. 8 juill. 1885, D.P. 85. 1. 279).

109. Mais une assemblée législative n'a pas qualité pour attribuer à un citoyen la qualité de failli, lorsque l'autorité judiciaire n'a pas déclaré la faillite (Ch. lég. 23 juill. 1849, R. *Droit polit.*, 822-1° et 3°).

D. — Destitution d'officiers ministériels.

110. L'art. 15-8° du décret organique de 1852, reproduisant les dispositions de l'art. 8, § 7, de la loi du 31 mai 1850, attachait la privation des droits électoraux à la destitution d'officiers ministériels en vertu de jugements ou de décisions judiciaires. La jurisprudence décidait, par interprétation de ces dispositions, que la destitution entraînait de plein droit l'incapacité électorale, non seulement lorsqu'elle résultait d'un jugement, mais encore lorsqu'elle était prononcée par décret à la suite d'une condamnation criminelle, correctionnelle ou disciplinaire, le décret étant le complément ou le dernier acte de la poursuite judiciaire (Req. 14, 19 et 21 août 1850, D.P. 50. 5. 188; 26 mars 1862, D.P. 75. 1. 73, note 1; 26 juin 1871, D.P. 72. 5. 172; 2 avr. 1872, D.P. 72. 1. 365; 25 nov. 1874, D.P. 75. 1. 73; Civ. 19 avr. 1880, D.P. 80. 1. 155; 30 juin 1890, D.P. 90. 1. 343. — Comp. Cons. d'Et. 22 mars 1901, D.P. 1902. 3. 77). — Au contraire, l'incapacité électorale ne résultait pas du décret qui relevait un greffier de ses fonctions en vertu du pouvoir de révocation attribué au chef de l'Etat par l'art. 92 de la loi du 27 vent. an 8 (Req. 25 nov. 1874, D.P. 75. 1. 73; 26 mars 1882, D.P. 85. 1. 73, en note; Civ. 12 mai 1891, *Bull. civ.*, n° 80; 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 261).

111. De vives critiques s'étaient élevées contre cette jurisprudence. La loi du 10 mars 1898 a modifié l'art. 15-8° du décret du 2 févr. 1852 pour faire droit à ces critiques. Désormais les notaires et officiers ministériels, qui ne peuvent plus être destitués que par jugement (art. 1), ne sont privés de leur capacité électorale qu'autant qu'une disposition formelle du jugement ou de l'arrêt les déclare déchus du droit de vote, d'élection et d'éligibilité. — Quant aux greffiers, qui peuvent encore être révoqués par le garde

des sceaux, ils n'encourent pas la privation du droit électoral, lorsque la destitution a été prononcée par le ministre de son propre mouvement, mais seulement lorsque la déchéance des droits politiques a été expressément provoquée, en même temps que la destitution, par un jugement ou une décision judiciaire.

§ 3. — *Cessation des incapacités électorales.*

A. — Règles applicables aux incapacités perpétuelles et temporaires.

112. L'incapacité électorale est attachée à la condamnation et non à la peine. Les causes d'extinction de la peine qui ne font pas en même temps disparaître la condamnation laissent subsister l'incapacité électorale. Il en est ainsi de la prescription de la peine et de la grâce. — Au contraire, l'amnistie et la réhabilitation rendent au condamné l'exercice de ses droits politiques. Il en est de même de l'expiration du délai de sursis sans nouvelle condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave.

113. La naturalisation accordée à un étranger n'efface pas l'incapacité électorale résultant de condamnations antérieurement prononcées contre lui par la justice française (Req. 1er déc. 1874, D.P. 75. 1. 301).

114. — I. *Prescription.* — L'incapacité électorale qui résulte d'une condamnation pénale subsiste quoique la peine ait été prescrite (Req. 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 135. — V. toutefois Rouen, 8 sept. 1843, R. *Prescr. crim.*, 27). — Lorsqu'il s'agit d'une incapacité temporaire, elle ne cesse que par l'expiration du délai pour lequel elle a été prononcée, généralement cinq ans; ce délai courant à partir de l'accomplissement de la prescription de la peine (Req. 16 mai 1865, D.P. 65. 1. 238; Cons. d'Ét. 19 févr. 1897, D.P. 98. 3. 50).

115. L'incapacité électorale est une conséquence légale de la condamnation et ne peut être prescrite séparément soit par le long temps écoulé depuis la condamnation (Req. 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 135), soit par le fait d'une inscription prolongée sur la liste électorale (Civ. 30 avr. 1885, D.P. 85. 1. 314), soit par l'exercice illégal de ses droits d'électeur par l'incapable pendant un long temps (Req. 6 nov. 1872, D.P. 73. 1. 480).

116. — II. *Grâce.* — La grâce laisse subsister les incapacités légales attachées à la condamnation, et spécialement l'incapacité électorale (Req. 21 août 1850, D.P. 50. 5. 186; 6 mars 1865, D.P. 65. 1. 238; 6 nov. 1872, D.P. 73. 1. 480; Cons. d'Ét. 17 janv. 1879, *Rec. Cons. d'État*, p. 34).

117. A plus forte raison la *commutation de peine* accordée à un individu frappé de condamnation entraînant l'incapacité électorale n'a pas pour effet de le relever de cette incapacité (Req. 24 mars 1874, D.P. 74. 1. 310).

118. — III. *Amnistie.* — En principe, l'amnistie accordée aux individus frappés de condamnations entraînant l'incapacité électorale a pour effet, à la différence de la grâce, de relever de cette incapacité les condamnés amnistiés (Req. 12 et 13 avr. 1870, D.P. 70. 1. 171; Civ. 11 avr. 1881, D.P. 81. 1. 271; 5 juin 1883, D.P. 83. 1. 388); ... A moins que l'acte d'amnistie (actuellement une loi) n'en décide autrement (Req. 18 nov. 1850, D.P. 50. 5. 185).

119. Au cas d'une condamnation, prononcée tout à la fois pour un délit de droit commun et pour un délit électoral, à une peine entraînant privation du droit d'être inscrit sur les listes électorales, la demande d'inscription sur ces listes, à la suite d'une amnistie qui a effacé le délit électoral, ne peut être rejetée par ce seul motif que l'amnistie ne s'étend pas au délit de droit commun, s'il est impossible de déterminer la quotité de la peine afférente à chaque délit (Civ. 8 mai 1895, D.P. 96. 1. 342).

120. — IV. *Réhabilitation.* — 1° A la réhabilitation judiciaire organisée par les art. 619 et s. C. instr., la loi du 5 août 1899, modifiée par celle du 11 juill. 1900, a ajouté une réhabilitation de droit, qui résulte de l'expiration d'un certain laps de temps (10, 15 ou 20 ans), sans que le condamné ait subi de nouvelles condamnations à une peine autre que l'amende. Légale ou judiciaire, la réhabilitation efface la condamnation et fait cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultaient (C. instr. art. 634).

121. L'individu qui a subi, postérieurement à une condamnation pour vol, plusieurs condamnations successives à l'emprisonnement, ne peut invoquer le bénéfice de la réhabilitation de plein droit, bien qu'il se soit écoulé plus de dix ans depuis la première condamnation. Dès lors, la condamnation pour vol n'étant pas effacée, c'est à bon droit que le juge de paix refuse d'ordonner l'inscription de cet individu sur la liste électorale, alors même que les condamnations postérieures à celle prononcée pour vol n'entraînaient aucune incapacité électorale (Civ. 26 mars 1902, D.P. 1904. 1. 607; 5 mars 1912, Sir. 1912. 1. 172).

122. — 2° Il existe une réhabilitation spéciale pour les faillis, qui peut être soit une réhabilitation de droit, soit une réhabilitation judiciaire (C. com. art. 604 et s.; L. 30 déc. 1903 et 23 mars 1908. — V. *Réhabilitation*).

123. La réhabilitation commerciale n'est pas nécessaire pour rendre aux faillis leur capacité électorale lorsqu'ils n'ont pas été condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse. L'expiration d'un délai de trois ans suffit à leur rendre cette capacité (Civ. 4 déc. 1912. *Gaz. Pal.*, 12 déc. 1912. — V. *supra*, n° 99). — Au contraire, les faillis condamnés comme banqueroutiers ne peuvent être inscrits qu'après qu'ils ont obtenu leur réhabilitation commerciale, car ils ne peuvent invoquer le bénéfice des lois de 1903 et de 1908 qui ne s'appliquent qu'aux faillis non banqueroutiers. Même lorsqu'ils ont été réhabilités pénalement, soit par une réhabilitation judiciaire, soit par une réhabilitation de droit, ils ne recouvrent leur capacité électorale qu'après leur réhabilitation commerciale (Civ. 12 mars 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 129).

124. Les banqueroutiers frauduleux ne peuvent obtenir leur réhabilitation commerciale qu'après leur réhabilitation pénale (C. com. art. 612). La réhabilitation pénale et la réhabilitation commerciale sont donc nécessaires pour leur rendre leur capacité électorale. Les banqueroutiers simples peuvent, au contraire, être réhabilités commercialement avant d'avoir obtenu leur réhabilitation pénale; il faut conclure de là que les banqueroutiers simples recouvrent leur capacité électorale par le seul effet de la réhabilitation commerciale, car l'incapacité électorale n'est pas attachée à la banqueroute, mais à la faillite (Comp. Civ. 12 mars 1912, précité).

125. — V. *Expiration du délai de sursis* (L. 26 mars 1891, art. 2). — Lorsqu'une condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende, prononcée avec sursis à l'exécution, est non avenue par suite de l'expiration du délai de cinq ans sans que le condamné ait encouru aucune poursuite suivie de condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave pour crime ou délit de droit commun, les peines accessoires et les incapacités qui en résultaient cessent d'avoir effet par application de l'art. 2 de la loi du 26 mars 1891 (Civ. 15 avr. 1908, D.P. 1910. 1. 40; 12 mars 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 129).

126. La Cour de cassation, dans l'arrêt précité du 15 avr. 1908, a fait application de ce principe à un failli condamné pour banqueroute frauduleuse à quatre années d'emprisonnement, mais avec sursis à l'exécution de la peine, en décidant que, la condamnation étant effacée à l'expiration du délai de cinq ans, le failli peut être inscrit sur la liste électorale au bout de dix ans à partir du jour de la déclaration de faillite. — La loi du 23 mars 1908 ayant réduit à trois ans le délai au bout duquel les faillis non banqueroutiers peuvent être inscrits sur la liste électorale, la condamnation pour banqueroute étant effacée par l'expiration du délai de sursis, il semble que le failli doive actuellement être inscrit sur la liste électorale dès que le délai de cinq ans est expiré, puisqu'il est censé n'avoir jamais été condamné comme banqueroutier (Comp. D.P. 1910. 1. 40, note 1-2).

B. — Règle spéciale aux incapacités temporaires.

127. Les incapacités temporaires cessent de plein droit par l'expiration du temps pendant lequel elles frappent le condamné, sans qu'il soit nécessaire que le condamné soit réhabilité (Cons. d'Ét. 18 mars 1898, D.P. 99. 5. 288).

Le délai est de cinq ans pour les condamnations prévues par l'art. 16 du décret du 2 févr. 1852.

Lorsque l'incapacité électorale résulte de l'interdiction civique, le juge en fixe la durée dans les limites légales, c'est-à-dire en général entre cinq et dix ans. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que l'interdiction peut être perpétuelle, d'ailleurs sous réserve de la réhabilitation de droit (V. *supra*, n° 62).

§ 4. — *Preuve des incapacités électorales.*

128. Tout Français majeur étant présumé avoir la jouissance de ses droits politiques, c'est à celui qui allègue une incapacité à la prouver.

129. Le juge de paix ne peut, pour rejeter une demande d'inscription sur les listes électorales, s'appuyer uniquement sur ce fait qu'il résulterait de la notoriété publique que le demandeur aurait été condamné à une peine correctionnelle emportant privation des droits électoraux (Civ. 2 mai 1883, D.P. 83. 5. 188).

130. A plus forte raison il y a lieu de déclarer nulle pour défaut de motifs la sentence du juge de paix qui ordonne la radiation d'un individu des listes électorales à raison d'une condamnation pour vol, sans se référer à aucun document indicatif de la peine prononcée (Req. 7 avr. 1873, D.P. 74. 1. 480).

131. La preuve d'une condamnation correctionnelle entraînant l'incapacité électorale ne peut résulter de simples renseignements administratifs : ... lorsque l'électeur nie que cette condamnation lui soit applicable (Req. 22 mars 1864, D.P. 64. 1. 240); ... Ou lorsqu'il en reconnaît l'existence, mais ajoute que, sur appel, elle a été infirmée, l'aveu judiciaire étant indivisible en matière électorale, comme en toute autre matière (Req. 22 mars 1864, D.P. 64. 1. 240).

132 En principe, les condamnations susceptibles d'entraîner la privation du droit de vote se prouvent, en matière électorale comme en toute autre matière, par un extrait de jugement.

133. Cependant, un extrait du casier judiciaire produit au dossier constitue une preuve suffisante des condamnations encourues (Cr. 4 févr. 1860, D.P. 61. 1. 93; 7 juill. 1876, D.P. 78. 1. 94; Civ. 19 avr. 1882, D.P. 83. 5. 188; Cons. d'Ét. 12 mai 1882, D.P. 83. 3. 68).

134. Jusqu'en 1875, pour assurer l'application des dispositions législatives édictant des incapacités électorales, on avait recours à des états annuels mentionnant les jugements qui entraînaient suspension ou priva-

tion des droits électoraux, dressés par les greffiers et transmis aux préfets des départements. La formation des nouvelles listes électorales municipales prescrite par la loi du 7 juill. 1874 ayant nécessité de nombreuses vérifications des casiers judiciaires, le garde des sceaux décida, de concert avec le département de l'Intérieur, qu'à partir du 1er janv. 1875, des duplicata nº 1 seraient transmis aux sous-préfectures des lieux de naissance des condamnés, de manière à créer pour l'avenir un casier administratif électoral (Circ. min. just. 18 déc. 1874, *Rec. min. just.*, t. 3, p. 321; *Bull. min. int.*, 1875, p. 81; Circ. min. int., 12 juill. 1875, *ibid.*, p. 324). — Cette pratique a été consacrée et régularisée par les art. 4 et 5 de la loi du 5 août 1899 sur le casier judiciaire, modifiée par la loi du 11 juill. 1900. D'une part, l'art. 5 prescrit d'adresser à l'autorité administrative du domicile un duplicata du bulletin nº 1 constatant une décision entraînant la privation des droits électoraux. D'autre part, aux termes de l'art. 4, le relevé intégral des bulletins nº 1 applicables à la même personne est porté sur un bulletin nº 2, qui peut être délivré aux autorités judiciaires ou administratives qui le demandent, ainsi qu'aux juges de paix qui le réclament pour le jugement d'une contestation en matière d'inscription sur la liste électorale.

135. Il a été jugé, par application de cette disposition, que les condamnations avec sursis à un mois d'emprisonnement n'étant pas inscrites sur le bulletin nº 3 (L. 5 août 1899, art. 7-6º, modifiée par la loi du 11 juill. 1900), bien qu'elles puissent entraîner l'incapacité électorale (*supra*, nº 54), le juge de paix doit statuer sur le bulletin nº 2, qui porte le relevé intégral des bulletins nº 1 et que l'art. 4 de la loi précitée l'autorise expressément à se faire délivrer (Civ. 15 avr. 1904, D.P. 1905. 5. 12).

136. Le bulletin nº 2 fait foi des mentions qui s'y trouvent. Mais il n'est pas nécessaire de recourir à l'inscription de faux pour combattre ces mentions. La loi du 5 août 1899 (art. 14 et s.) trace la procédure à suivre pour obtenir la rectification.

137. Aux termes de l'art. 4 de la loi du 5 août 1899, le bulletin nº 2, délivré aux administrations, ne contient que les condamnations entraînant la perte des droits politiques. Aussi, pour que l'autorité administrative, qui se sert du bulletin nº 2 pour procéder à la revision des listes électorales, puisse reconnaître, d'une façon sûre, si des condamnations anciennes ont été, ou non, effacées par la réhabilitation de droit ou si le bénéfice de sursis n'a pas été révoqué, il est prescrit aux chefs du parquet d'inscrire sur le bulletin nº 2, dans la colonne réservée aux observations, les mentions : « Réhabilitation de droit non acquise », ou : « Sursis révoqué », lorsqu'une condamnation ne figurant pas au bulletin fait obstacle à la réhabilitation de droit ou fait perdre le bénéfice du sursis. Lorsque la réhabilitation est acquise ou que le sursis n'a pas été révoqué, le bulletin nº 2 est délivré avec la mention : Néant (Circ. min. int. 4 mai 1905, *Bull. min. int.*, 1905, p. 226).

138. Les droits alloués aux greffiers pour la rédaction du bulletin nº 2 réclamé pour l'exercice des droits politiques sont fixés à 0 fr. 25, s'il est affirmatif, et à 0 fr. 15, s'il est négatif (Décr. 12 déc. 1899, art. 12, D.P. 1900. 4. 11).

SECT. 2. — Listes électorales.

139. Les listes électorales sont tenues par commune. Chaque commune a une liste unique qui sert aux élections des députés, des conseillers généraux, des conseillers d'arrondissement et des conseillers municipaux.

140. L'unité de liste avait été établie par l'art. 13 du décret organique du 2 févr. 1852 et maintenue par l'art. 7 de la loi du 5 mai 1855. L'art. 4 de la loi du 14 avr. 1871 établit, au contraire, une distinction entre la liste électorale politique et la liste électorale municipale; la dualité de liste fut maintenue par les art. 1 et 5 de la loi du 7 juill. 1874, relative aux élections municipales, et par l'art. 1er de la loi du 30 nov. 1875, relative à l'élection des députés. Mais l'unité de liste a été implicitement rétablie par l'art. 14 de la loi municipale du 5 avr. 1884 (Discussion au Sénat, séance du 4 mars 1884; Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 163; 30 nov. 1884, *ibid.*, p. 461; 9 sept. 1885, *ibid.*, 1885, p. 200; 10 juill. 1886, *ibid.*, 1886, p. 188; Civ. 11 avr. 1889, D.P. 89. 1. 336). — La liste *complémentaire* prévue pour l'élection des députés par l'art. 1er de la loi du 30 nov. 1875, a été rendue sans objet par la disposition de l'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884, qui comprend dans la liste électorale de chaque commune ceux qui devaient être inscrits sur la liste complémentaire, c'est-à-dire les électeurs qui résident dans la commune depuis six mois (V. *infra*, nº 170).

ART. 1er. — CONDITIONS REQUISES POUR L'INSCRIPTION SUR LES LISTES ÉLECTORALES.

141. Pour être inscrit sur les listes électorales d'une commune, il ne suffit pas de remplir les conditions générales requises pour être électeur; il faut être rattaché à cette commune par un certain lien, résultant principalement du domicile ou de la résidence, ou de l'inscription au rôle de l'une des quatre contributions directes.

§ 1er. — *Domicile; Résidence de six mois.*

142. Les conditions de domicile ou de résidence nécessaires pour être inscrit sur les listes électorales d'une commune ont varié avec les diverses lois qui ont successivement réglementé l'exercice des droits politiques (V. C. adm., t. 1, vº Élections, nºs 840 et s.). Le législateur a exigé à différentes époques pour l'inscription sur les listes électorales, une résidence dont la durée a été de six mois (Décr. 5 mars 1848; L. 15 mars 1849; Décr. org. 2 févr. 1852, art. 13; L. 7 juill. 1874, art. 5, § 1; L. 30 nov. 1875, art. 1), ou d'un an (L. 4 avr. 1871, art. 4), ou de deux ans (L. 7 juill. 1874, art. 5, § 4), ou même de trois ans (L. 31 mai 1850, art. 5, § 3). Actuellement, sous l'empire de l'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884, la liste électorale comprend : d'une part, tous les électeurs qui ont leur domicile réel dans la commune; d'autre part, ceux qui y ont leur résidence depuis six mois. Le domicile et la résidence de six mois sont deux causes distinctes d'inscription se suffisant chacune à elle-même.

A. — Domicile auquel est attaché l'électorat.

143. La liste électorale comprend, en premier lieu, tous les électeurs qui ont leur domicile réel dans la commune (L. 5 avr. 1884, art. 14-1º).

144. La loi n'exige plus que le domicile ait une durée de six mois : cette condition n'est prescrite que pour la résidence (Civ. 10 avr. 1888, D.P. 89. 1. 93; 28 mars 1889, D.P. 90. 1. 231; Trib. de paix de Voiteur (Jura), 25 févr. 1905, D.P. 1906. 4. 11). — Ainsi, le métayer ou fermier qui transporte son établissement agricole dans une commune au mois de novembre a le droit d'être inscrit sur la liste électorale de cette commune lors de la revision du mois de janvier suivant (Civ. 28 mars 1889, D.P. 90. 1. 231).

145. L'existence d'un principal établissement est à elle seule constitutive du domicile. Doit, par suite, être cassé, comme manquant de base légale, le jugement par lequel l'inscription électorale a été refusée à un instituteur libre qui alléguait avoir fixé son principal établissement dans la commune où il avait régulièrement ouvert une école, alors que ledit jugement se fonde sur ce que l'établissement du demandeur en la commune serait précaire, parce que ce demandeur n'est qu'un salarié pouvant être congédié, et n'ayant pas une situation stable et indépendante propre à donner le domicile (Civ. 20 juin 1888, D.P. 89. 1. 93).

146. Le domicile électoral ou politique est le même que le domicile civil : il s'établit, s'acquiert ou se perd de la même manière (V. *Domicile*).

147. — 1. *Détermination du domicile électoral.* — Le domicile de tout Français est au lieu où il a son principal établissement (C. civ. art. 102).

148. Tout Français a, dès sa naissance, un domicile, qui est celui de ses parents, tant qu'ils vivent encore, et celui de son tuteur, lorsque l'un d'eux est mort (C. civ. art. 108).

149. Sur le domicile des mineurs non émancipés, légitimes ou naturels, V. *Domicile*, nºs 85 et s.

150. Les *majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui* ont le même domicile que la personne chez laquelle ils travaillent lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison. Ils peuvent, par suite, être portés sur la liste électorale de la commune où est situé le domicile de leur maître. Mais il est nécessaire pour cela qu'ils habitent chez leur maître dans la même maison. Le juge doit donc constater cette cohabitation (Civ. 30 avr. 1885, D.P. 85. 1. 316; 28 mars 1889, D.P. 89. 1. 336; 23 mars 1896, D.P. 97. 1. 41; 16 juill. 1901, D.P. 1904. 1. 584; 12 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 136; 18 mars 1908, D.P. 1908. 1. 305). — Le serviteur qui a une habitation distincte dans une autre commune ne peut être inscrit sur la liste électorale de la commune où se trouve le domicile du maître (Civ. 28 mars 1889, D.P. 89. 1. 336). — La cohabitation résulte d'ailleurs de l'habitation dans une dépendance de la maison du maître (Civ. 15 mars 1904, D.P. 1904. 5. 261; 25 avr. 1904, D.P. 1905. 5. 43; 19 mars 1912).

151. La circonstance que le domestique aurait été ajourné pour le service militaire n'a pas pour effet de lui conserver son domicile légal chez ses père et mère au point de vue électoral, bien qu'au point de vue de la loi militaire il soit réputé domicilié chez son père, mère ou tuteur (Civ. 23 mars 1896, D.P. 97. 1. 41).

152. Le domestique acquiert son domicile chez son maître, quelle que soit la durée de son séjour au lieu de ce domicile. Il a été jugé, en conséquence, qu'il ne peut demander à rester inscrit sur la liste de la commune qu'il a quittée s'il est allé habiter chez son maître avant la revision des listes (Civ. 29 mars 1893, D.P. 93. 1. 568; 15 mars 1911, *Dall. comm.*, 1911. 2. 100).

153. La radiation du maître comme non domicilié dans une commune doit entraîner celle du domestique (Civ. 12 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 136).

154. Les colons partiaires ne peuvent être assimilés à des domestiques attachés à la personne et habitant la maison de leur maître, ils sont en droit d'être inscrits sur la liste électorale d'une commune, non seulement lorsqu'ils y habitent depuis six mois au moins, mais encore lorsqu'ils y ont leur domicile réel (Cons d'Ét. 5 avr. 1905, *Rec. cons. d'État*, p. 25).

155. Par application du même principe, il y a lieu d'annuler, pour défaut de base légale, le jugement qui ordonne la radiation d'un électeur par le motif que, bien qu'étant

domestique chez autrui, il aurait conservé son domicile antérieur dans une autre commune, sans indiquer si cet électeur habite, ou non, la même maison que le maître (Civ. 16 juill. 1901, D.P. 19 4. 1. 584).

156. De même il a été jugé que le juge de paix viole les art. 102 et 103 relatifs au changement de domicile et l'art. 109 sur l'acquisition du domicile du maître par le domestique, lorsqu'il refuse l'inscription sur la liste electorale d'un citoyen servant habituellement chez autrui, et y demeurant, sous le prétexte qu'il n'est pas établi que le maître ait conservé son principal établissement au lieu de son domicile réel et que, d'ailleurs, l'art. 109 C. civ. n'est pas applicable au cas où maître et domestique ont leur résidence commune dans un autre lieu que celui du domicile réel du maître; une telle restriction au texte général de l'art. 109 C. civ. est purement arbitraire (Civ. 15 mars 1904, D.P. 1904. 5. 261).

157. D'après la jurisprudence, l'étranger non admis à domicile ne peut avoir en France un véritable domicile, mais seulement une simple résidence (Req. 7 juill. 1874, D.P. 75. 1. 271; Civ. 8 mars 1909, D.P. 1909. 1. 305). Dès lors, celui qui sert habituellement chez un étranger non admis à domicile n'acquiert pas au lieu où habite cet étranger un domicile légal lui permettant de s'y faire inscrire sur la liste électorale, s'il ne justifie d'un domicile personnel ou d'une résidence de six mois dans la commune (Civ. 5 mai 1909, D.P. 1910. 1. 417).

158. D'ailleurs, si les majeurs qui servent habituellement chez autrui sont fondés à réclamer leur inscription sur la liste électorale de la commune où est domiciliée la personne qu'ils servent, ils ont le même droit dans la commune où ils ont une résidence légale de six mois (Civ. 1er mai 1911, *Dall. comm.*, 1911. 2. 129).

159. Les *fonctionnaires publics nommés à vie* ont de droit leur domicile au lieu où ils doivent exercer leurs fonctions. Ils peuvent donc s'y faire inscrire sur la liste électorale (Civ. 3 avr. 1906, D.P. 1906. 1. 218).

160. — II. *Du domicile d'origine; changement de domicile.* — Chacun conserve son domicile d'origine, tant qu'il n'en a pas acquis un nouveau (Civ. 16 avr. 1885, Sir. 86. 1. 131, et S. *Droit polit.*, 84; 18 et 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 293; 15 mars 1904, D.P. 1904. 5. 261; 7 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 305; 3 mai 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 116).

161. Pour déterminer le domicile d'origine d'une personne, il faut rechercher le domicile qu'elle avait au jour où elle a acquis, par sa majorité ou son émancipation, le droit d'avoir un domicile personnel (Civ. 7 avr. 1908, D.P. 1908. 1. 305). Ce domicile se confond généralement avec le domicile de droit qu'ont les mineurs chez leur pere ou tuteur; mais il n'est pas nécessairement au lieu de naissance; un jugement n'est donc pas suffisamment motivé lorsque, pour ordonner l'inscription d'une personne sur la liste électorale, il se fonde uniquement sur ce que cette commune est le lieu de sa naissance, sans vérifier si, en fait, l'électeur y avait encore son domicile au moment où il a pu acquérir un domicile personnel (Civ. 7 avr. 1908, précité).

162. L'étranger admis à établir son domicile en France et, depuis, naturalisé par décret, doit être réputé avoir son domicile d'origine au lieu de sa résidence au moment de la naturalisation; il doit donc, s'il y résidait quand a eu lieu la revision des listes, être inscrit sur la liste de ce lieu (Civ. 23 mai 1889, D.P. 89. 1. 296).

163. Le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement (C. civ. art. 103). — La preuve de l'intention de changer de domicile résulte d'une déclaration expresse faite tant à la municipalité du lieu que l'on quitte qu'à celle du lieu où l'on a transféré son domicile (C. civ. art. 104). — L'art. 105 ajoute qu'à défaut de déclaration expresse la preuve de l'intention résulte des circonstances.

164. La double déclaration faite conformément à l'art. 104 C. civ. ne constitue pas une preuve irréfragable du changement de domicile. Le juge de paix a un pouvoir souverain pour en apprécier la sincérité. — Par suite, il lui appartient de décider, sans tenir compte de cette double déclaration et en se fondant sur les circonstances de fait qu'il relève, que, faute d'habitation réelle dans cette commune, des citoyens dont l'inscription sur la liste électorale est réclamée ne doivent pas être considérés comme y ayant transporté leur domicile réel (Civ. 14 mai 1901, D.P. 1902. 1. 111).

165. Mais, si le juge constate que le changement de domicile s'est effectivement opéré, il ne peut refuser de donner effet à la déclaration, sous prétexte qu'elle serait tardive comme étant postérieure au transfert réel de l'habitation au nouveau domicile (Civ. 19 avr. 1910, D.P. 1911. 1. 175).

166. A défaut de la déclaration expresse prévue par l'art. 104 C. civ., la preuve de l'intention de changer de domicile dépend des circonstances, qui doivent, dans ce cas, témoigner à la fois de l'abandon complet de l'ancienne résidence et de l'adoption définitive de la nouvelle (Civ. 27 mars 1906, D.P. 1906. 1. 437).

167. Le bail d'une maison destinée à recevoir des approvisionnements sans que rien établisse qu'elle doit servir à l'habitation, ne suffit pas à prouver que le locataire a son domicile réel dans la commune où cette maison est située et ne lui permet pas d'y obtenir son inscription sur les listes électorales (Civ. 31 mars 1896, D.P. 97. 1. 260).

168. L'absence de la commune résultant du service militaire ne fait pas perdre au militaire le droit de se faire inscrire sur la liste électorale de la commune où il avait antérieurement son domicile (L. 5 avr. 1884, art. 14. — Civ. 29 avr. 1895, D.P. 1906. 5. 51. — V. *infra*, nos 250 et s.). — Ainsi le citoyen qui, avant d'être appelé au service militaire, avait son domicile chez son père, conserve ce domicile et n'acquiert pas de droit le nouveau domicile que son père a transféré dans une autre commune (Req. 25 avr. 1849, D.P. 49. 1. 99).

169. La résidence passagère dans une commune, autre que celle de son domicile d'origine, pour y exercer une profession, ne fait pas perdre à un électeur son domicile d'origine en l'absence de circonstances établissant l'intention de changer de domicile (Civ. 9 mai 1889, D.P. 89. 1. 424).

Il en a été ainsi décidé à l'égard : ... d'un électeur exerçant, hors de sa commune d'origine, les fonctions de professeur dans une institution diocésaine (Civ. 18 mars 1896, D.P. 97. 1. 293); ... D'un prêtre exerçant, dans une commune autre que celle où il est né, les fonctions sacerdotales (Civ. 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 293; 15 mars 1904, D.P. 1904. 5. 262); ... D'un sous-préfet éloigné par ses fonctions de son domicile d'origine où il a conservé sa maison patrimoniale (Civ. 30 mars 1892, D.P. 93. 1. 29); ... De professeurs dans un ancien pensionnat des frères de la Doctrine chrétienne, qui avaient quitté la commune où ils étaient domiciliés, à la suite de l'arrêté de dissolution de la congrégation à laquelle ils continuaient d'appartenir et dans les rangs de laquelle ils exerçaient à l'étranger la profession rémunérée de congréganiste enseignant (Civ. 27 mars 1906, D.P. 1906. 1. 437).

II. — Résidence à laquelle est attaché l'électorat

170. La loi du 15 mars 1849, le décret du 2 févr. 1852 (art. 13), la loi du 30 avr. 1875 avaient attaché l'électorat à la résidence de six mois. L'art. 14, al. 3-1°, de la loi du 5 avr. 1884 reproduit cette disposition.

171. Pour déterminer la durée de la résidence exigée pour l'exercice du droit électoral, on se place au jour de la clôture définitive des listes électorales, c'est-à-dire au 31 mars, à minuit (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 13-2°; L. 5 avr. 1884, art. 14, al. 5. — Comp. Civ. 4 mai 1880, D.P. 80. 1. 276).

172. — I. *Caractères que doit avoir la résidence pour donner l'électorat.* — De même que le domicile suffit sans la résidence (V. *supra*, no 142), l'habitation ou la résidence de six mois dans la commune est suffisante pour que l'électeur y soit inscrit sur les listes électorales, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait en même temps son domicile (Req. 13 mars, 3 avr., 16 et 24 mai 1865, D.P. 65. 1. 237; 27 avr. et 3 mai 1869, D.P. 69. 1. 299 et 300; 15 mars 1870, D.P. 70. 1. 171; 4 avr. 1870, D.P. 70. 1. 172; 25 avr. 1870, D.P. 72. 1. 29; Civ. 2 avr. 1884, D.P. 85. 5. 177; 14 juin 1900, D.P. 1901. 1. 388).— Il n'est pas nécessaire davantage qu'il soit inscrit sur le rôle des contributions dans la commune (Req. 3 avr. 1865, D.P. 65. 1. 237; 15 mars 1870, D.P. 70. 1. 173); ... Ou qu'il ait dans la commune quelque attache de famille (Req. 4 juill. 1870, D.P. 70. 5. 129).

173. Tout citoyen, devenu majeur avant l'époque de la clôture des listes électorales d'une commune, peut réclamer son inscription sur ces listes, en faisant entrer en ligne de compte, pour le calcul de la durée de résidence déterminée par la loi, le temps qu'il a passé dans la commune avant sa majorité, lors même que son père ou son tuteur habiteraient dans une autre commune (Civ. 2 avr. 1884, D.P. 85. 5. 177).

174. Les citoyens qui résident dans une commune depuis six mois doivent y être inscrits sur la liste électorale, alors même qu'ils ont quitté la commune de temps à autre pour se livrer à des travaux se rattachant à l'exercice de leur profession, lorsque ces absences étaient momentanées (Civ. 26 mars 1877, D.P. 77. 1. 268. — Comp. *supra*, no 169).

175. L'existence d'une résidence de six mois dans une commune n'étant pas subordonnée à la présence constante de l'électeur dans cette commune, une même personne peut avoir dans plusieurs communes une résidence suffisante pour pouvoir être inscrite sur les listes électorales de ces communes (Req. 24 mai 1865, D.P. 65. 5. 156. — V. toutefois Civ. 4 juin 1849, D.P. 49. 1. 236).

L'électeur qui a pris une habitation nouvelle dans une commune, tout en conservant son ancienne habitation dans une commune différente, a donc le droit d'être maintenu sur la liste électorale de son ancienne résidence (Req. 11 avr. 1870, D.P. 70. 5. 131).

176. Sous le régime concordataire, l'élève majeur d'un grand séminaire devait être, par le fait même de sa soumission volontaire aux règles de la discipline ecclésiastique, présumé, jusqu'à preuve contraire, avoir fixé son principal établissement dans le séminaire où il était obligé de demeurer pour se préparer à la prêtrise (Req. 7 mars 1864, D.P. 64. 1. 238; 15 mai 1872 et le rapport de M. le conseiller d'Oms, D.P. 72. 1. 459; Civ. 30 avr. 1888, D.P. 89. 1. 215; 30 avr. 1900, 18 et 27 avr. 1904, 3 avr. 1906. D.P. 1906. 1. 219; 23 avr. 1907, Sir 1909. 1. 527; Civ. 5 avr. 1912. — V. toutefois : GREFFIER, no 111; FAYE, no 47). — Mais il en est autrement depuis la promulgation de la loi du 9 déc. 1905, sur la séparation des Eglises et de l'Etat, qui, en déclarant par son art. 2 que la République française ne reconnaît aucun culte, a soumis

au droit commun, au point de vue de la loi civile, les ministres du culte et ceux qui se préparent à ce ministère. Dès lors, si les obligations auxquelles entendent se soumettre volontairement les élèves des grands séminaires peuvent être appréciées par le juge pour déterminer l'intention de transférer leur principal établissement dans le lieu où ils habitent, elles ne constituent plus une présomption de droit de nature à ne pouvoir être détruite que par la preuve contraire, mais une simple présomption de fait (Civ. 3 avr. 1906, précité).

177. A la différence des élèves d'un grand séminaire, les élèves majeurs d'un petit séminaire ou d'un établissement d'instruction secondaire ecclésiastique n'ont jamais pu invoquer la présomption légale qu'ils ont eu l'intention de fixer leur domicile dans le lieu où se trouve cet établissement, et ils ne peuvent se faire inscrire sur la liste électorale de la commune où est situé cet établissement, s'ils ne justifient pas : ... soit de faits attestant légalement leur intention de transporter leur domicile dans ce lieu (Civ. 28 mars 1889, D.P. 89. 1. 215), ... soit d'une résidence de six mois (Civ. 30 mars 1896, 1er avr. 1901, 12 avr. 1902, D.P. 1906. 5. 51).

178. La simple résidence de six mois suffisant pour justifier l'inscription sur la liste électorale, la demande d'inscription d'un congréganiste, professeur dans une institution libre, ne peut être rejetée pour l'unique motif que sa résidence dans la commune, subordonnée à la volonté de ses supérieurs, n'aurait pas le caractère qu'exige le domicile (Civ. 30 mars 1896, 12 avr. 1902, D.P. 1906. 5. 51).

179. Les pensionnaires d'un hospice doivent être inscrits sur la liste de la commune où est situé cet établissement, s'ils remplissent d'ailleurs les conditions exigées par la loi pour cette inscription, et notamment s'ils justifient d'une résidence suffisante dans la commune (Req. 1er avr. 1873, D.P. 74. 1. 487; Civ. 24 avr. 1877, D.P. 77. 1. 272; 26 avr. 1892, D.P. 93. 1. 155), ... bien qu'ils ne doivent pas figurer dans le recensement de la population de la commune où est situé l'hospice (Civ. 26 avr. 1892, précité; Instr. min. int. 24 janv. 1901, *Bull. min. int.*, 1901, p. 42).

180. Un notaire doit être inscrit sur la liste électorale de la commune où il a une résidence de six mois, bien que cette commune ne soit pas celle où le Gouvernement lui a fixé sa résidence (Req. 21 avr. 1873, D.P. 74. 1. 484).

181. La qualité d'avocat à la cour d'appel d'une ville ne fait pas obstacle à ce que le citoyen auquel elle appartient conserve, dans une autre commune que cette ville, une résidence de nature à lui attribuer le droit d'être porté sur les listes électorales de cette commune (Civ. 24 avr. 1877, D.P. 77. 1. 388; 23 avr. 1879, D.P. 79. 1. 403). — Mais il ne doit pas être maintenu sur la liste électorale de cette dernière commune s'il a cessé d'y avoir sa résidence depuis plusieurs années, et s'il n'y figure pas au rôle des contributions directes ou des prestations en nature (Même arrêt).

182. Le séjour plus ou moins habituel d'un patron de barque dans l'embarcation où il attend les ordres de la compagnie qui l'emploie n'équivaut pas à une habitation fixe, et ne peut, dès lors, servir de base à une inscription sur la liste électorale du lieu où stationne cette embarcation (Req. 4 avr. 1870, D.P. 70. 1. 173).

183. Le fait d'habiter dans une commune en qualité de domestique pendant le temps requis par la loi électorale donne droit à l'inscription sur la liste de cette commune (Civ. 15 mars 1876, sol. impl., D.P. 76. 1. 227. — Comp. Civ. 15 mars 1904, 5 mai 1909, cités *supra*, nos 156 et 157).

184. Le juge de paix, statuant sur l'appel d'une décision de la commission municipale, apprécie souverainement les faits qui constituent la résidence donnant droit à l'inscription sur la liste électorale (Req. 8 déc. 1873, D.P. 74. 1. 485; 5 mai 1875, D.P. 75. 1. 302; Civ. 22 mars 1876, D.P. 76. 1. 227; 8 mai 1876, D.P. 76. 1. 229; 30 avr. 1877, D.P. 77. 1. 207; 17 avr. 1878, D.P. 78. 1. 247; 6 mai 1878, D.P. 78. 1. 324; 29 mai 1878, D.P. 78. 1. 325; 21 avr. 1879, D.P. 79. 1. 407; 31 mars 1879, D.P. 79. 1. 203; 12 avr. 1880, D.P. 80. 1. 208; 19 avr. 1880, D.P. 80. 1. 154; 26 avr. 1880, D.P. 80. 1. 279; 24 avr. 1882, D.P. 83. 5. 228; 9 juill. 1883, D.P. 84. 5. 205); ... Pourvu que son appréciation ne contienne pas une interprétation illégale des éléments qui constituent la résidence : par exemple, s'il déclarait que les émigrations périodiques commandées durant une certaine saison par l'état malsain du pays ont pour effet de réduire la durée de la résidence que peut invoquer un citoyen pour son inscription sur la liste électorale (Civ. 27 juin 1877, D.P. 77. 1. 300).

185. D'ailleurs si, en matière électorale, l'appréciation des faits constitutifs de la résidence est souveraine, le juge de paix ne peut pas rejeter la preuve offerte par les parties à l'effet d'établir que les citoyens dont l'inscription est réclamée satisfont à la condition de résidence prescrite par la loi, sans s'expliquer sur les motifs qui rendraient cette preuve inutile et sans intérêt (Civ. 30 juill. 1883, D.P. 84. 5. 191).

186. D'autre part, si le juge de paix apprécie souverainement les faits qui constituent la résidence, sa sentence doit être cassée s'il tire des faits constatés des conséquences illégales (Civ. 13 et 26 avr. 1881, D.P. 81. 1. 271 et 272) : ... Par exemple, s'il maintient un électeur sur la liste électorale, alors qu'il résulte des documents visés dans la sentence que cet électeur n'aura pas six mois de résidence au jour de la clôture des listes (Civ. 13 avr. 1881, D.P. 81. 1. 272).

187. — II. *Cessation de résidence; conséquences.* — Le citoyen qui a, dans une commune, une résidence de plus de six mois, conserve le droit de se faire inscrire sur la liste électorale de cette commune, tant qu'il ne s'est pas créé un domicile politique différent, par une résidence de six mois dans une autre commune. C'est la solution qui avait été donnée sous l'empire de la loi de 1849 (Civ. 9 mai 1849, deux arrêts, D.P. 49. 1. 233 et 234; 15 et 16 mai et 27 juin 1849, D.P. 49. 1. 234), et plus tard, sous l'empire de la législation admettant la dualité de listes en ce qui concernait l'inscription sur la liste politique (Civ. 30 avr. 1877, D.P. 77. 1. 205; 22 et 29 mai 1878, D.P. 78. 1. 325-326; 3 mai 1880, D.P. 80. 1. 275; 4 mai 1880, D.P. 80. 1. 334; 19 avr. 1882, D.P. 83. 5. 228; 1er mai 1882, D.P. 83. 5. 228; 7 mai 1883, 1re et 3e espèces, D.P. 84. 1. 206), alors que l'inscription sur la liste municipale exigeait la résidence actuelle. — Elle reste la même aujourd'hui avec le rétablissement de l'unité de listes. — Un citoyen a donc le droit d'être inscrit sur la liste électorale d'une commune pour l'année qui suit son départ de cette commune, lorsque, après y avoir résidé pendant six mois, il ne l'a quittée qu'après le 1er octobre, moins de six mois avant le 31 mars, date de la clôture des listes (Civ. 1er avr. 1885; *Bull. civ.*, no 116; 21 mai 1895, D.P. 96. 1. 91; 7 avr. 1909, 2e espèce, D.P. 1910. 1. 417. — FAYE, no 49; JOUANNEAU, no 1080).

188. — III. *Preuve de la résidence.* — La preuve de la résidence semestrielle nécessaire pour l'inscription sur les listes électorales peut être faite par témoins (Req. 25 avr. 1864, D.P. 64. 1. 239), ... par des certificats (Req. 14 mars 1864, D.P. 64. 1. 239), ... ou par tous autres documents dignes de foi.

189. La justification d'une résidence dans la commune pendant le temps prescrit par la loi ne peut résulter : ... de la seule déclaration de celui qui demande son inscription (Req. 23 mars 1875, D.P. 76. 1. 36); ... Ni même du serment par lui prêté (Req. 1er déc. 1874, D.P. 75. 1. 75).

190. La force probante attachée aux pièces ou certificats produits comme preuve du domicile électoral, est abandonnée au pouvoir souverain d'appréciation du juge de paix, quand ces pièces ou certificats ne constituent pas des preuves légales de ce domicile (Req. 10 (trois arrêts), 16, 24, 25 et 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 138 et 139). — Il en est ainsi, spécialement, lorsqu'il s'agit : ... de quittances de loyers (Req. 24 et 25 mars 1863, D.P. 63. 1. 138); ... D'un certificat du propriétaire de la maison occupée par des locataires dont le réclamant est employé (Req. 10 mars 1863, D.P. 63. 1. 138); ... Du certificat d'un parent du réclamant, constatant l'existence entre eux d'une habitation commune (Req. 10 mars 1863, D.P. 63. 1. 139); ... De certificats dont la signature n'est pas légalisée (Req. 16 et 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 139).

191. Mais le certificat émané, par procuration d'un principal locataire, du gérant de la maison habitée par le réclamant, avec légalisation de la signature de ce gérant, fait preuve légale du domicile électoral et ne peut être repoussé par le juge de paix, sous prétexte que la qualité prise par son auteur ne serait pas justifiée, si, d'ailleurs, la sincérité de ce certificat n'est pas contestée (Req. 10 mars 1863, D.P. 63. 1. 139).

192. En tout cas, le domicile électoral ne peut être établi par un certificat de concierge produit pour la première fois devant la Cour de cassation (Req. 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 138).

193. Si l'inscription d'un citoyen sur les listes électorales d'une commune, fait légalement présumer, jusqu'à preuve contraire, que ce citoyen réunit encore, lors de la revision de ces listes, les conditions légales d'âge et de nationalité, elle ne suffit pas pour faire preuve du maintien de son domicile électoral dans la même commune (Req. 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 138). — Toutefois, si ce fait de la résidence actuelle dans la même commune du citoyen antérieurement inscrit n'est pas dénié, son inscription ne peut être radiée sous prétexte qu'elle était le résultat d'une erreur (Req. 24 mars 1863, D.P. 63. 1. 138), ou que ce citoyen ne justifierait pas de la résidence de six mois exigée par la loi (Req. 14 mars 1864, D.P. 64. 5. 117).

§ 2. — *Inscription au rôle des contributions directes ou des prestations en nature.*

194. Sous l'empire du décret du 2 févr. 1852, le fait par un citoyen de payer ses contributions dans une commune ne lui permettait pas, si ce fait n'était pas accompagné de la résidence, de s'y faire inscrire sur les listes électorales (Req. 22 avr. 1868, D.P. 68. 1. 262; 22 mars 1870, D.P. 70. 5. 129). — C'est l'art. 5, § 2, de la loi du 7 juill. 1874 qui a attaché le bénéfice de l'électorat à l'inscription au rôle des contributions directes ou des prestations en nature, mais en exigeant que cette inscription remontât à un an (Civ. 14 mai 1877, D.P. 77. 1. 303; 23 mars 1880, D.P. 80. 1. 156). — Dans son art. 14, la loi du 5 avr. 1884 a reproduit à peu près textuellement la disposition précitée de la loi de 1874. Cependant, elle n'exige plus que l'inscription au rôle des contributions directes ou des prestations en nature remonte à une année (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 470; Civ. 5 mai 1887, D.P.

87. 1. 347). Il suffit que l'inscription existe au moment de la confection de la liste électorale (Civ. 15 avr. 1886, D.P. 87. 1. 347, note *a*; 10 juill. 1895, D.P. 96. 1. 196). — En dehors de la différence tenant à la durée de l'inscription, la jurisprudence qui s'était formée sous l'empire de la loi du 7 juill. 1874 doit continuer à recevoir son application.

195. — I. *Impositions auxquelles est attaché l'électorat.* — D'après la loi du 5 avr. 1884, comme d'après celle du 7 juill. 1874, le droit d'être porté sur la liste électorale est établi en faveur des citoyens inscrits soit au rôle d'une des quatre contributions directes (foncière, portes et fenêtres, personnelle et mobilière, patentes), soit au rôle des prestations en nature.

196. La contribution personnelle et la contribution mobilière, bien qu'elles aient été réunies par l'art 8 de la loi du 21 avr. 1832, restent cependant distinctes en fait, la taxe personnelle pouvant être imposée isolément. Un électeur peut donc être inscrit sur les listes électorales d'une commune, bien qu'il ne figure au rôle que pour la contribution personnelle (Civ. 25 mars 1903, D.P. 1904. 1. 268).

197. Mais la disposition qui permet d'inscrire sur leur demande les citoyens qui ont été inscrits au rôle d'une des quatre contributions directes ou au rôle des prestations en nature est limitative. Elle ne saurait être étendue : ... ni aux citoyens inscrits au rôle des impositions sur les chevaux et voitures (Civ. 8 mai 1877, D.P. 77. 1. 389); ... Ni aux citoyens inscrits sur le rôle de la taxe des chiens (Civ. 9 avr. 1883, D.P. 84. 5. 204).

198. Des électeurs étrangers à une commune peuvent, dans le seul but d'y devenir électeurs, acquérir, même par indivis, des parcelles minimes de terrains, et l'inscription sur la liste électorale ne peut leur être refusée si la mutation faite sur la matrice cadastrale mentionne le nom de chacun des acquéreurs et s'ils sont inscrits nominativement au rôle, quelque minime que soit le chiffre de la contribution de chacun (Civ. 13 avr. 1893, D.P. 93. 1. 553). La commune n'a pas qualité pour contester la légalité de la mutation de cote opérée au profit des acquéreurs (Cons. d'Et. 23 déc. 1899, D.P. 1901. 3. 20). Des électeurs de la commune qui n'ont pas été parties au contrat sont également sans qualité pour demander l'annulation de pareilles ventes, sous prétexte qu'elles seraient simulées et n'auraient d'autre but que de justifier l'inscription des acquéreurs sur la liste électorale (Civ. 11 avr. 1910, D.P. 1912, 1re partie. V. *ibid.*, la note critique de M. Louis Guénée).

199. Le Conseil d'Etat avait même jugé que cette manœuvre, constituant l'exercice d'un droit, ne pouvait vicier l'élection (Cons. d'Et. 30 juin 1905, D.P. 1907. 5. 43); mais il s'est produit de véritables abus. Aussi a-t-il cru devoir abandonner sa jurisprudence; et, s'il reste vrai que l'inscription sur la liste électorale ne peut être refusée aux citoyens qui justifient de leur inscription au rôle des contributions directes, même dans les conditions qui viennent d'être indiquées, il appartient au juge de l'élection de rechercher si cette manœuvre, même licite, n'a pas été de nature à fausser le résultat du scrutin en appelant à voter des citoyens n'ayant aucun intérêt effectif à l'administration de la commune, et d'annuler en pareil cas les opérations électorales, bien que l'autorité judiciaire ait reconnu la régularité de l'inscription de ces citoyens (Cons. d'Et. 16, 26 et 27 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 65; 5 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 700; 25 nov. 1910, *ibid.*, p. 842; 20 janv. 1911, *ibid.*, p. 66; 10 nov. 1911, *ibid.*, p. 1019).

200. — II. *De la nécessité d'une inscription au rôle.* — Pour pouvoir être porté sur les listes électorales d'une commune, il faut justifier de son inscription au rôle d'une des quatre contributions directes ou des prestations en nature. La loi, en effet, attache l'électorat non au payement de l'impôt, ni à la propriété foncière, mais à l'inscription personnelle du contribuable sur les rôles de la commune (Civ. 14 avr. 1880, D.P. 80. 1. 157; 11 avr. 1881, D.P. 81. 1. 271; 19 juin 1901, D.P. 1901. 1. 557; 18 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 305).

201. L'inscription sur les rôles est une condition essentielle à laquelle il ne saurait être suppléé : ... ni par la production de titres ou documents établissant que le citoyen demandant à figurer sur la liste électorale est propriétaire d'immeubles situés dans la commune (Civ. 14 avr. 1880, D.P. 80. 1. 157); ... Ni par le fait qu'il possède dans la commune des immeubles dont il paye l'impôt (Cr. 8 oct. 1874 (trois arrêts), D.P. 75. 1. 79); ... Et notamment l'impôt foncier (Civ. 7 mai 1877, D.P. 77. 1. 303), ou l'impôt des portes et fenêtres (Req. 5 mai 1875, D.P. 75. 1. 302); ... Ni par le fait qu'il serait porté sur des feuilles de mutations établies par le percepteur, si ces mutations n'ont pas été opérées et si, par suite, son nom ne figure pas sur les rôles de la commune (Civ. 18 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 305); ... Ni par un certificat du maire (Cr. 14 mai 1901, D.P. 1902. 1. 111).

202. L'inscription personnelle sur les rôles des contributions suffit, d'ailleurs, pour conférer le droit électoral, même si l'électeur inscrit a cessé d'être propriétaire de l'immeuble dont il paye l'impôt foncier, tant que la mutation n'a pas été opérée sur les rôles de la commune (Civ. 14 mai 1877, D.P. 77. 1. 303; 19 juin 1901, D.P. 1901. 1. 557).

203. Le contribuable inscrit personnellement au rôle des contributions a le droit d'être maintenu sur les listes électorales, alors même qu'il serait de notoriété publique ou qu'il reconnaîtrait lui-même que les impôts sont payés par un tiers (Civ. 28 avr. 1879, D.P. 79. 1. 403; 17 avr. 1883, D.P. 84. 5. 204).

204. La décision du conseil de préfecture prononçant par voie de mutation de cote le dégrèvement d'un contribuable et l'inscription, en son lieu et place, de celui qui est réellement passible de l'impôt, équivaut à l'inscription personnelle et directe du nouvel imposé au rôle (Req. 5 mai 1875, D.P. 75. 1. 302; Civ. 11 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 152). Elle doit être considérée comme produisant effet à partir du premier jour de l'année au cours de laquelle elle est intervenue. Par suite, celui qui est l'objet d'une mutation de cote dans une commune est fondé à réclamer son inscription sur la liste électorale de cette commune (Civ. 11 avr. 1900, précité).

205. — III. *Caractère personnel de l'inscription au rôle.* — 1° *Règle générale.* — En principe, l'individu qui demande à figurer sur la liste électorale comme porté au rôle des contributions directes doit justifier d'une inscription nominative, directe et personnelle sur le rôle (Cr. 8 oct. 1874, trois arrêts, D.P. 75. 1. 79; Civ. 26 mars, 7 et 9 mai 1877, D.P. 77. 1. 303; 3 avr. 1878, D.P. 78. 5. 215; 17 avr. 1878, D.P. 78. 1. 247; 14 avr. 1880, D.P. 80. 1. 156; 18 mars 1892, D.P. 92. 5. 266; 26 avr. 1904, D.P. 1908. 5. 42).

206. Par suite, le citoyen qui demande à figurer sur cette liste ne peut exciper, comme devant lui être propre, de l'inscription sur les rôles d'une personne dont il est chargé par la loi d'administrer les biens. Ainsi il ne peut s'appuyer sur ce que sa femme est inscrite au rôle de la contribution foncière et sur ce qu'il est tenu, comme chef de la communauté d'entre lui et sa femme, de payer les impôts dont sont grevés les immeubles appartenant à celle-ci et situés dans la commune (Arrêts préc. 26 mars et 9 mai 1877, et 14 avr. 1880).

207. De même, un fils ne peut se prévaloir, pour demander son inscription sur la liste électorale, de ce que le nom de son père, auquel il a succédé, est porté sur le rôle des contributions directes ou des prestations en nature (Civ. 7 mai 1877, D.P. 77. 1. 303, 3 avr. 1878, D.P. 78. 5. 215; 18 mars 1892, D.P. 92. 5. 266). — Pareillement, un héritier ne peut demander son inscription sur la liste électorale, à raison des contributions payées par son auteur, s'il n'est pas inscrit nommément sur les rôles des contributions et si l'on n'y trouve que cette mention : « Un tel, ses héritiers » (Civ. 11 avr. 1881, D.P. 81. 1. 271).

208. Pour la même raison, l'associé secondaire d'une société en nom collectif ne peut être inscrit à titre de contribuable sur la liste électorale de la commune où la société a son siège, alors qu'il n'est porté nominativement ni sur l'extrait du rôle, ni sur la matrice du rôle des patentés de la commune où la société figure sous le nom de l'associé principal suivi de la mention « et compagnie » (Civ. 26 avr. 1904, D.P. 1908. 5. 42). Mais si, pour obtenir son inscription sur une liste électorale en qualité de contribuable, un électeur doit justifier d'une inscription personnelle sur les rôles, il suffit, en cas de propriété indivise, qu'il soit compris dans la désignation abrégée établie conformément aux instructions administratives et se référant virtuellement à la feuille des mutations où sont mentionnés les noms de tous les copropriétaires (Civ. 16 avr. 1888 et 1er juill. 1889, D.P. 90. 1. 309).

209. — 2° *Exception.* — Par exception à la règle qui exige une inscription personnelle au rôle pour permettre l'inscription sur la liste électorale, il y a lieu d'inscrire sur la liste électorale les membres de la famille des électeurs compris dans la cote de la prestation en nature, alors même qu'ils n'y sont pas personnellement portés, et les habitants qui, en raison de leur âge ou de leur santé, ont cessé d'être soumis à cet impôt (L. 5 avr. 1884, art. 14, al. 3-2°; Civ. 8 mai 1895, D.P. 96. 1. 106).

210. La disposition précitée, qui appelle les membres de la famille d'un électeur compris dans le rôle des prestations à profiter de l'inscription de cet électeur au rôle des prestations en nature, est limitative; elle s'applique uniquement à ceux qui tiennent à l'électeur par les liens du sang ou de l'affinité. Dès lors, elle ne saurait être étendue : ... ni aux domestiques (Civ. 17 avr. 1883, 1re espèce, D.P. 84. 5. 204); ... Ni aux serviteurs qui ne se rattachent à l'électeur que par un lien de subordination ou d'intérêt (Civ. 5 juin 1883 (deux arrêts), D.P. 83. 5. 227); ... Ni aux colons partiaires ou métayers (Civ. 28 avr. 1880, D.P. 80. 1. 279; 17 avr. 1883, 2e espèce, D.P. 84. 5. 204).

211. Pour pouvoir réclamer leur inscription sur les listes électorales à raison de l'inscription du chef de famille au rôle des prestations en nature, il faut que les membres de la famille soient compris dans la cote du chef. Le fils d'un contribuable, inscrit au rôle des prestations en nature, ne peut donc réclamer son inscription sur la liste électorale si, d'après les constatations souveraines du jugement attaqué, le nombre des journées de prestation imposées au père ne montre pas nécessairement que le fils soit compris dans ces prestations (Civ. 6 avr. 1881, D.P. 81. 1. 482).

212. Quant aux habitants qui, en raison de leur âge ou de leur santé, ont cessé d'être soumis à la prestation en nature, s'ils peuvent être portés sur la liste électorale d'une commune, c'est à la condition qu'ils aient été portés antérieurement au rôle de cette prestation dans la commune (Civ. 28 avr. 1880, D.P. 80. 1. 279).

213. — IV. *Conditions auxquelles est subordonnée l'inscription des contribuables sur les listes électorales ; résidence ou déclaration.* — L'art. 14 de la loi de 1884, de même que l'art. 5 de la loi de 1874, n'attache pas l'électorat au seul fait de l'inscription au rôle des contributions directes ou des prestations en nature ; il exige, en outre : ... soit que le contribuable ait sa résidence dans la commune ; ... soit, s'il s'agit d'un forain, qu'il déclare vouloir exercer ses droits électoraux dans la commune.

214. — 1° La résidence sans déclaration suffit pour l'inscription du contribuable, et l'inscription peut être faite soit d'office, soit sur la demande d'un tiers électeur (Civ. 9 oct. 1874, D.P. 74. 1. 492 ; 26 mars 1877, D.P. 77. 1. 386 ; 24 mai 1881, D.P. 81. 1. 488 ; 25 juill. 1910, *Dall. comm.* 1911. 2. 26).

215. Il n'est pas nécessaire, pour justifier l'inscription, que la résidence ait duré six mois, comme dans le cas où elle sert de base unique à l'inscription sur la liste électorale. C'est ce que décidait la jurisprudence à l'époque où il fallait une résidence de deux ans (Civ. 26 mars 1877, D.P. 77. 1. 386 ; 27 juin 1877, D.P. 77. 1. 300 ; 15 juin 1880, D.P. 81. 1. 31). Elle donne la même solution aujourd'hui (Civ. 25 juill. 1910, *Dall. comm.* 1911. 2. 26).

216. — 2° La déclaration du contribuable d'une commune où il ne réside pas, qu'il veut y exercer ses droits électoraux, n'est soumise à aucune forme : elle peut être faite verbalement ou par écrit, par exemple au moyen d'une lettre missive adressée au maire (Req. 18 nov. 1874, D.P. 75. 1. 77 ; Civ. 28 avr. 1879 et 26 avr. 1880, D.P. 80. 1. 279 ; 8 juin 1880, D.P. 80. 1. 280).

217. Mais il est indispensable qu'elle émane de l'intéressé lui-même (Civ. 11 avr. 1881, D.P. 81. 1. 303 ; 28 mars 1889, D.P. 90. 1. 231 ; 18 mars 1908, D.P. 1908. 1. 305), ... ou d'un mandataire ayant reçu pouvoir à cet effet. La loi n'ayant soumis ce pouvoir à aucune forme spéciale, le juge de paix peut en faire résulter la preuve des déclarations faites devant lui par le contribuable (Civ. 4 avr. 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 99. — Comp. civ. 3 avr. 1878, D.P. 78. 5. 215) ; ... Mais non d'un certificat du secrétaire de mairie, attestant la demande d'inscription par le prétendu mandataire, alors que la déclaration du requérant qu'il a donné le mandat est postérieure à l'expiration du délai d'inscription (Req. 16 nov. 1874, D.P. 75. 1. 76).

218. Le contribuable qui demande son inscription n'est pas tenu de déclarer dans sa demande le lieu et la date de sa naissance (Civ. 3 mai 1883, D.P. 83. 5. 226). Cela est incontestable depuis le rétablissement de l'unité de liste.

219. La déclaration une fois faite, les tiers électeurs peuvent, par application du droit commun, demander l'inscription du contribuable sur la liste électorale, alors même que l'intéressé ne forme aucune réclamation contre la décision de la commission municipale refusant de l'inscrire (Civ. 18 mars 1908, D.P. 1908. 1. 305).

220. — V. *Preuve de l'inscription au rôle.* — Les citoyens qui réclament leur inscription sur la liste électorale d'une commune en invoquant leur qualité de contribuables doivent établir cette qualité par la production d'une pièce régulière (Civ. 11 juill. 1895, D.P. 96. 1. 215 ; 14 mai 1901, D.P. 1902. 1. 111 ; 7 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 417. — Faye, n° 67 ; Jouanneau, n° 1103).

221. Ainsi les patentables prouvent leur inscription par la production d'une patente régulière. La patente doit, aux termes de l'art. 6 de la loi de finances du 28 avr. 1893 (D.P. 93. 4. 83), contenir le signalement du patentable. Par suite, ne saurait être accueillie la demande d'inscription d'un marchand forain basée sur sa qualité de contribuable, si sa formule de patente ne contient pas ledit signalement, alors même qu'elle serait délivrée par le percepteur et visée par le maire de la commune sur les listes électorales de laquelle l'inscription est réclamée (Civ. 7 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 417).

222. La preuve de l'inscription au rôle des contributions résulte suffisamment du certificat du percepteur (Civ. 17 avr. 1878, D.P. 78. 1. 327).

223. Le juge de paix n'a aucun droit de contrôle. Il ne lui appartient pas de déclarer l'inscription fictive (Civ. 19 juin 1901, D.P. 1901. 1. 557 ; 29 juin 1910, D.P. 1912. 1. 207. — Faye, n° 66). — A l'inverse, lorsqu'un certificat du percepteur atteste qu'un électeur n'est inscrit ni sur les rôles des contributions directes, ni sur le rôle des prestations, le juge de paix ne peut, sans s'expliquer sur ce certificat, maintenir l'inscription de cet électeur, en se bornant à alléguer qu'il paye une contribution déterminée (Civ. 2 mai 1883, D.P. 84. 5. 190).

224. Pareillement, il n'appartient pas au juge de paix statuant en matière électorale de contrôler les décisions du conseil de préfecture en matière de contributions directes ou d'en faire abstraction ; par suite, il y a excès de pouvoir de la part du juge de paix qui refuse l'inscription sur la liste électorale, par le motif que non seulement le réclamant n'était pas inscrit au rôle des contributions directes, mais qu'il ne pouvait même pas l'être (Req. 5 mai 1875, D.P. 75. 1. 302).

225. L'erreur sur le prénom d'un citoyen porté au rôle des contributions peut être réparée au moyen d'un document officiel attestant l'identité du contribuable (Civ. 2 mai 1883, D.P. 85. 5. 204).

226. Lorsqu'un contribuable est inscrit depuis plus d'un an sur la liste électorale comme contribuable, c'est à celui qui prétend qu'il n'est plus porté au rôle à faire la preuve de cette assertion (Civ. 17 avr. 1883, D.P. 84. 5. 185).

227. Le juge de paix, saisi d'une demande tendant à la radiation de la liste électorale d'un individu dont l'inscription au rôle de la contribution foncière est contestée, n'est pas tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité compétente ait été appelée à opérer la mutation du nom de ce propriétaire sur ledit rôle (Civ. 14 mai 1877, D.P. 77. 1. 303).

§ 3. — *Règles spéciales à l'inscription des fonctionnaires publics, des militaires, des Alsaciens-Lorrains.*

A. — Inscription des fonctionnaires publics assujettis à une résidence obligatoire.

228. L'art. 5 de la loi du 31 mai 1850 avait fait aux fonctionnaires publics et aux ministres du culte une situation exceptionnelle au point de vue électoral, en ordonnant leur inscription sur la liste de la commune dans laquelle ils exerçaient leurs fonctions, quelle que fût la durée de leur domicile dans cette commune. Le décret organique du 2 févr. 1852 avait laissé subsister cette disposition, bien qu'il ne l'eût pas reproduite expressément (Req. 11 mai 1858, D.P. 58. 1. 205 ; 21 avr. 1869, D.P. 69. 1. 326). D'après l'art. 14-4° de la loi du 5 avr. 1884, qui reproduit textuellement l'art. 5-6° de la loi du 7 juill. 1874, la liste électorale comprend « ceux qui sont assujettis à une résidence obligatoire en qualité soit de ministre des cultes reconnus par l'État, soit de fonctionnaires publics ». Ce ne sont plus, comme sous l'empire de la loi de 1850, tous les fonctionnaires qui sont affranchis de la durée de six mois que doit avoir la résidence pour l'inscription sur les listes électorales, mais seulement ceux qui sont astreints par leurs fonctions à l'obligation de résidence.

229. La disposition concernant les *ministres des cultes* reconnus par l'État est devenue sans application depuis la promulgation de la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Églises et de l'État, le service des cultes ayant cessé d'être un service public. En conséquence, depuis le 1er janv. 1906, le curé, le desservant ou le vicaire d'une paroisse ne peuvent se prévaloir de leur qualité de ministres du culte pour réclamer à ce titre leur inscription sur la liste électorale de la commune où ils exercent leurs fonctions. Ils sont soumis au droit commun (Civ. 26 mars et 3 avr. 1906, D.P. 1906. 1. 217). Il est évident d'ailleurs que les ministres du culte, qui avaient acquis leur domicile légal dans la commune où ils devaient exercer leurs fonctions avant la mise en vigueur de la loi du 9 déc. 1905, ont conservé le droit de réclamer leur inscription sur la liste électorale de cette commune (Civ. 3 avr. 1906, D.P. 1906. 1. 218 ; Circ. 15 mai 1906, *Bull. min. int.*, p. 409).

230. — 1. *Fonctionnaires auxquels s'applique la dispense.* — Pour être dispensé de la durée que doit avoir normalement la résidence pour permettre l'inscription sur les listes électorales, il faut : 1° être fonctionnaire public ; 2° être astreint à une résidence obligatoire.

231. — *a.* La qualité de fonctionnaire public appartient à tous les citoyens investis d'un caractère public et chargés d'un service permanent d'utilité publique, qu'ils soient, ou non, rétribués sur les fonds de l'État (Civ. 21 août 1850, D.P. 50. 1. 295 ; Req. 23 nov. 1874, D.P. 75. 1. 71 ; Civ. 21 avr. 1879, D.P. 79. 1. 407).

232. Parmi les citoyens rétribués sur les fonds publics, la jurisprudence a reconnu la qualité de fonctionnaires publics : ... aux instituteurs publics communaux (Req. 13 nov. 1850, D.P. 50. 5. 183) ; ... Aux greffiers et commis greffiers près des cours et tribunaux (Req. 14 août 1850, D.P. 50. 5. 182) ; ... Aux greffiers des justices de paix (Civ. 4 mai 1881 (sol. impl.), D.P. 81. 5. 161) ; ... Aux commis greffiers assermentés des justices de paix (Civ. 3 mars 1851, D.P. 51. 1. 56) ; ... Aux percepteurs surnuméraires des contributions directes (Req. 13 nov. 1850, D.P. 50. 5. 179) ; ... Aux surnuméraires de l'Enregistrement (Req. 20 nov. 1850, D.P. 50. 5. 181) ; ... Aux entreposeurs de l'administration des postes (Civ. 9 avr. 1851, D.P. 51. 1. 111) ; ... Aux facteurs de la poste aux lettres (Req. 26 août 1850, D.P. 50. 5. 184), et spécialement aux facteurs ruraux (Req. 5 nov. 1850, D.P. 50. 5. 181) ; ... Aux maîtres de poste (Civ. 22 janv. et 26 févr. 1851, D.P. 51. 1. 57) ; ... Aux brigadiers des douanes (Req. 7 avr. 1873, D.P. 74. 1. 480) ; ... Aux portiers-consignes des places fortes (Req. 14 août 1850, D.P. 50. 5. 186).

233. Elle a, au contraire, refusé cette qualité : ... aux cantonniers des ponts et chaussées (Req. 20 août 1850, D.P. 50. 5. 178) ; ... Aux garçons de bureau à la Cour des comptes (Req. 28 août 1850, D.P. 50. 5. 180) ; ... Aux sapeurs-pompiers (Civ. 2 déc. 1850, D.P. 50. 1. 351) ; ... A un commis-greffier provisoire (Req. 20 nov. 1850, D.P. 50. 5. 183).

234. Parmi les citoyens rémunérés par les départements, ont été considérés comme fonctionnaires publics au point de vue de l'inscription sur les listes électorales : ... les employés de préfecture (Civ. 13 août 1850, D.P. 50. 1. 297 ; Req. 20 août 1850, D.P. 50. 5. 184) ; ... Les employés attachés au cabinet du préfet de police (Civ. 13 nov. 1850, D.P. 50. 1. 329) ; ... Les employés de sous-préfecture (Req. 17 nov. 1874, D.P. 75. 1. 71) ; ... Les agents voyers cantonaux et les aspirants agents voyers (Req. 5 nov. 1850, D.P. 50. 5. 178 ; Civ. 9 juill. 1851, D.P. 51. 1. 207). — Mais il en est autrement : du cantonnier sur un chemin de grande communication ou

d'intérêt commun qui traverse plusieurs communes (Civ. 20 août 1879, D.P. 81. 1. 88; 2 mai 1883, D.P. 83. 1. 388).

235. Parmi les citoyens investis de fonctions communales, ont été considérés comme des fonctionnaires : ... les gardes champêtres (Req. 13 nov. 1850, D.P. 50. 5. 181; Civ. 22 avr. 1879, D.P. 80. 1. 352); ... Les agents de la police municipale (Req. 21 août 1850, D.P. 50. 5. 177); ... Les préposés de l'octroi (Req. 12 août 1850, D.P. 50. 5. 183); ... Le maître d'études employé, même à titre provisoire, dans un collège communal en vertu d'une autorisation donnée au principal par le recteur de l'académie (Req. 18 nov. 1874, D.P. 75. 1. 71).

236. La qualité de fonctionnaire public a été, au contraire, refusée : ... Au crieur public et afficheur des actes de la mairie et de la préfecture, rémunéré sur le budget communal (Civ. 10 déc. 1850, D.P. 50. 1. 351); ... Au sonneur de cloches (Req. 6 août 1850, D.P. 50. 5. 185); ... A l'homme de peine employé dans un abattoir (Req. 21 août 1850, D.P. 50. 5. 177).

237. Les officiers ministériels, bien qu'ils soient rémunérés par les particuliers, doivent être considérés comme des fonctionnaires au point de vue de l'inscription sur les listes électorales. C'est ce qui a été jugé relativement : ... aux notaires (Civ. 12 août 1850, D.P. 50. 1. 297; Req. 26 mars 1867 (sol. impl.), D.P. 67. 1. 379; 21 avr. 1873, D.P. 74. 1. 484); ... Aux avoués (Civ. 9 déc. 1850, D.P. 50. 1. 351; 9 avr. 1851, D.P. 51. 1. 110); ... Aux huissiers (Civ. 1er juill. 1851, D.P. 51. 1. 157. — *Contra :* Req. 30 juill. 1850, D.P. 50. 1. 296).

238. Ont également été considérés à ce point de vue comme des fonctionnaires assujettis à l'obligation de résidence, les employés assermentés des chemins de fer (Req. 27 août 1850, D.P. 50. 5. 179; 18 nov. 1874, D.P. 75. 1. 71); ... Spécialement le sous-chef de station sur une ligne de chemin de fer en construction (Civ. 27 avr. 1880, D.P. 80. 1. 332); ... Mais non les employés non assermentés, comme les cantonniers et les agents comptables (Civ. 21 avr. 1879, D.P. 79. 1. 407; 4 mai 1880, D.P. 80. 1. 332; 7 mai 1883, D.P. 84. 1. 206).

239. — *b*) Depuis la loi du 7 juill. 1874 (art. 5-6º), dont la disposition a été reproduite par la loi du 5 avr. 1884 (art. 14-4º), les fonctionnaires publics ne sont dispensés de la durée de la résidence pour leur inscription sur la liste électorale de la commune où ils exercent leurs fonctions qu'autant qu'ils sont astreints à une résidence obligatoire dans la commune.

240. Cette obligation incombe à tous les citoyens mentionnés *supra*, nos 234 et s., et auxquels la jurisprudence a reconnu la qualité de fonctionnaires. — Au contraire, un certain nombre de citoyens à qui la jurisprudence avait reconnu la qualité de fonctionnaires sous l'empire de la loi du 31 mai 1850, comme les membres du bureau de bienfaisance (Civ. 5 nov. 1850, D.P. 50. 1. 329), les délégués du conseil académique chargés de la surveillance des écoles du canton (Civ. 16 avr. 1851, D.P. 51. 1. 87), les maires et conseillers municipaux (Civ. 11 nov. 1850, D.P. 50. 1. 329; 10 déc. 1850, D.P. 50. 1. 351), les gardes particuliers (Req. 6 nov. 1850, D.P. 50. 5. 182. — *Contra :* Req. 27 août 1850, D.P. 50. 5. 181), ne sont plus dispensés de la durée de la résidence, parce qu'ils ne sont pas astreints à une résidence obligatoire. C'est ce qui a été jugé : ... pour les conseillers municipaux (Civ. 4 mai 1880, D.P. 80. 1. 278); ... pour les gardes particuliers (Civ. 29 avr. 1879, D.P. 80. 1. 332. — Comp. Civ. 3 mai 1880, D.P. 1. 81. 30). — La même solution a été donnée pour les porteurs de contraintes, bien qu'ils soient des fonctionnaires (Civ. 30 juill. 1883, D.P. 83. 5. 227).

241. — II. *Caractère personnel de la dispense.* — La dispense d'une résidence de six mois pour se faire inscrire sur la liste électorale de la commune où le fonctionnaire astreint à la résidence exerce ses fonctions ne profite qu'à lui. Elle ne peut être étendue aux membres de sa famille, ni aux personnes attachées à son service. C'est ce qui avait été jugé sous l'empire de la loi du 31 mai 1850 (Req. 12 août 1850, D.P. 50. 5. 180; Civ. 2 et 14 avr. 1851, D.P. 51. 1. 110 et 111). — La solution est la même aujourd'hui sous l'empire de l'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884.

242. — III. *Nécessité d'une résidence de fait dans la commune.* — Le fonctionnaire public, astreint à une résidence obligatoire, est dispensé de la durée de six mois que doit avoir la résidence dans la commune pour permettre l'inscription sur la liste électorale; mais il n'est pas dispensé de l'obligation de la résidence. Si donc il établit ou conserve sa résidence effective dans une commune autre que celle où il exerce ses fonctions, il ne peut pas se faire inscrire sur la liste électorale de cette dernière commune. C'est ce qu'a toujours décidé la Cour de cassation depuis la loi du 5 mai 1850 (Req. 26 août 1850, D.P. 50. 5. 184; Civ. 28 août 1850, D.P. 50. 1. 295; 22 janv. 1851, D.P. 51. 1. 59; Req. 12 avr. 1864, D.P. 64. 1. 240; 26 mars 1867, D.P. 67. 1. 379; 21 avr. 1873, D.P. 74. 1. 484; 8 déc. 1873, D.P. 74. 1. 485; Civ. 12 juin 1877, D.P. 77. 1. 388; 6 mai 1878 (2e espèce), D.P. 78. 1. 327; 4 mai 1881, D.P. 81. 5. 161; 18 mars 1901, D.P. 1902. 1. 298).

243. Ainsi, il a été jugé : ... qu'un notaire ne peut se faire inscrire sur la liste électorale de la commune pour laquelle il a été institué qu'autant qu'il y a sa résidence de fait, l'obligation de résidence qui résulte de la loi du 25 vent. an 11 ne pouvant équivaloir à l'habitation réelle (Req. 26 mars 1867, D.P. 67. 1. 379) : c'est dans la commune où il réside effectivement qu'il doit être inscrit (Req. 26 mars 1867, précité; 21 avr. 1873, D.P. 74 1. 484); ... Qu'un huissier de justice de paix, à supposer qu'il soit assimilé à un fonctionnaire public, ne peut être inscrit sur la liste municipale de la commune chef-lieu du canton qu'autant que sa résidence a été fixée dans cette commune par le tribunal compétent et qu'il y habite réellement (Civ. 6 mai 1878, 2e espèce, D.P. 78. 1. 327); ... Que les greffiers et huissiers ou les instituteurs publics qui, dans une ville divisée en sections, habitent un autre quartier que celui où est situé le siège du tribunal ou de l'école auxquels ils sont attachés ne peuvent réclamer leur inscription sur la liste électorale de ce dernier quartier (Civ. 23 mars 1885, D.P. 85. 1. 239; 18 mars 1901, D.P. 1902. 1. 298).

244. La nécessité d'une résidence effective pour l'inscription sur la liste électorale n'est imposée qu'aux fonctionnaires investis d'une fonction publique temporaire ou révocable. Les fonctionnaires nommés à vie, acquérant de plein droit leur domicile dans le lieu où ils doivent exercer leurs fonctions (C. civ. art. 107), peuvent y être inscrits sans condition de résidence (V. *supra*, nº 159).

245. — IV. *Droit d'option.* — Un fonctionnaire public assujetti à une résidence obligatoire a un droit d'option en vertu duquel, s'il remplit les conditions légales dans une commune autre que celle de cette résidence, il peut y réclamer son inscription sur la liste électorale (Civ. 4 avr. 1884, D.P. 84. 5. 207; 16 avr. 1885, D.P. 85. 5. 204; 29 mars 1893, D.P. 93. 1. 568).

246. Il a notamment le droit de se faire inscrire sur la liste électorale de la commune où il a son domicile réel, lorsque ce domicile est distinct du lieu où il exerce ses fonctions (Civ. 13 mai 1885, D.P. 85. 1. 313; 18 mars 1901, D.P. 1902. 1. 298; 8 mars 1904, D.P. 1906. 1. 187. — Bavelier, vº *Liste électorale*, nº 39; Greffier, nº 16). — Ainsi, c'est à tort que, pour refuser l'inscription d'un citoyen dans la commune où il se prétend domicilié, un jugement se fonde sur ce qu'il est maître répétiteur au collège dans une autre commune, sans vérifier si, d'après les circonstances de la cause, il n'a pas conservé son domicile réel, c'est-à-dire son principal établissement, là où il se dit domicilié (Civ. 8 mars 1904, précité).

247. Il peut également se faire porter sur la liste de la commune où il est inscrit au rôle des contributions directes (Cr. 24 sept. 1874, D.P. 74. 1. 491; Req. 16 nov. 1874, D.P. 75. 1. 71; Civ. 24 avr. 1876, D.P. 76. 1. 227; 29 mars 1893, D.P. 93. 1. 568).

248. Mais, à défaut d'option, les fonctionnaires soumis à une résidence obligatoire doivent, comme les citoyens domiciliés, être inscrits d'office sur la liste électorale de la commune où ils ont leur résidence (Civ. 4 avr. 1884, D.P. 84. 5. 207; 16 avr. 1885, D.P. 85. 1. 304; 29 mars 1893, D.P. 93. 1. 568. — Chante-Grellet, nos 121 et 139 et s.; Greffier, nos 168 et 206; Faye, nº 51). — Toutefois, après le 15 janvier, ils ne peuvent plus être inscrits que sur leur demande et à la condition de former cette demande dans les vingt jours impartis à tout électeur (V. toutefois Trib. Saint-Calais, 31 mars 1883, D.P. 84. 3. 112). — Par suite, le fonctionnaire arrivé dans la commune postérieurement au 4 février ne peut plus être porté sur les listes de l'année, mais seulement sur celles de l'année suivante (Civ. 25 mai 1887, Sir. 87. 1. 326; Circ. min. int. 6 mars 1908, *Bull. min. int.*, 1908, p. 165; Faye, nº 58). — D'après certains auteurs, il pourrait être inscrit sur la liste électorale de la commune où il est appelé à exercer ses fonctions, pourvu qu'il y arrivât avant le 31 mars (Chante-Grellet, nº 120).

249. — V. *Cessation des fonctions.* — Le fonctionnaire qui a cessé ses fonctions n'est plus dispensé de la durée de la résidence. Il ne peut se faire porter sur la liste électorale qu'autant qu'il remplit les conditions auxquelles est astreint un citoyen ordinaire (Req. 26 et 27 août 1850, D.P. 50. 5. 179 et 180; 12 nov. 1850, D.P. 50. 1. 329).

B. — Inscription des militaires sur les listes électorales.

250. — I. *Militaires en activité de service.* — Les militaires ne sont pas privés de la *jouissance* de leurs droits électoraux, mais seulement de l'*exercice* de ces droits pendant qu'ils sont sous les drapeaux. Par suite, ils doivent être inscrits sur les listes électorales comme les autres citoyens, conformément aux règles du droit commun (L. 5 avr. 1884, art. 14, al. 6; Circ. min. int. 10 avr. et 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 166 et 470; 9 sept. 1885, *ibid.*, 1885, p. 204).

251. Aux termes de l'art. 14 du décret organique du 2 févr. 1852, les militaires en activité de service et les hommes retenus pour le service des ports ou de la flotte, en vertu de leur immatriculation sur les rôles de l'inscription maritime, sont portés sur les listes des communes où ils étaient domiciliés avant leur départ. — Pour les jeunes gens entrés dans l'armée en vertu de l'appel, le domicile électoral est celui du recrutement (Req. 30 mars 1870, D.P. 70. 1. 173; Civ. 9 juill. 1883, D.P. 84. 5. 206; Circ. min. int. 10 avr. et 30 nov. 1884, précités). — Pour les engagés volontaires, le domicile de départ est celui qui est mentionné dans l'acte d'engagement (Circ. 30 nov. 1884, précité).

252. Les militaires qui contractent un engagement sans quitter les drapeaux conservent le domicile électoral qu'ils avaient au moment de leur départ : ils ne doivent pas être inscrits dans la commune où le rengagement a été contracté (Req. 5 juin 1867, D.P. 67. 1. 352).

253. L'exercice d'un emploi sédentaire dans l'armée ne met pas obstacle à l'application de la règle d'après laquelle les militaires en activité de service doivent être inscrits sur la liste de la commune où ils étaient domiciliés avant leur départ. Ainsi la règle s'applique : ... aux officiers attachés à l'état-major des divisions ou subdivisions ou à celui des places ; ... Aux officiers d'administration (Req. 26 févr. 1850, D.P. 50. 1. 121) ; ... Aux officiers et sous-officiers composant le dépôt de recrutement et résidant au chef-lieu du département (Req. 3 avr. 1865, D.P. 65. 1. 237) ; ... Aux officiers et employés militaires attachés aux parcs de construction des équipages militaires ; ... Aux officiers et sous-officiers d'administration des hôpitaux militaires (Req. 21 mai 1865, R. *Org. adm.*, 491-1°. — Même circ.); ... Aux médecins et chirurgiens militaires (Req. 30 mai 1870, D.P. 71. 1. 301); ... Aux officiers de marine et marins attachés au service des ports (V. Circ. min. guerre et marine, *Bull. min. int.*, 1873, p. 214).

254. L'art. 14 du décret du 2 févr. 1852 s'applique non seulement aux militaires enrégimentés, mais encore à ceux qui, en dehors du régiment, remplissent des fonctions purement militaires : par exemple, aux intendants et sous-intendants militaires (Req. 17 juin 1868, D.P. 69. 1. 298).

255. Depuis la loi du 27 juill. 1872, aujourd'hui remplacée par celle du 21 mars 1905, les gendarmes, de même que les gardes républicains et les sapeurs-pompiers de Paris, doivent, comme les militaires, être inscrits dans les communes où ils étaient domiciliés avant leur entrée au service (Circ. min. guerre et marine, *Bull. min. int.* 1873, p. 214. — Chante-Grellet, n° 125).

256. Les militaires peuvent aussi être inscrits dans la commune où ils avaient une résidence de six mois lors de leur entrée au service (Civ. 9 juill. 1883, D.P. 84. 5. 205. — Chante-Grellet, n° 125 *bis*), ou dans celle où ils figuraient au rôle des contributions directes (Civ. 12 mars 1912, *Dall. comm.* 1912. 2. 130. — Faye, n° 72).

257. La résidence de six mois acquise dans une commune pendant un congé régulier donne également au militaire le droit d'y réclamer son inscription (Comp. Civ. 15 mars 1892, *Pand. fr.* 1893. 1. 136).

258. — II. *Anciens militaires.* — Un ancien militaire, par exemple un gendarme retraité, a sa résidence légale dans la commune où il est né et où il a satisfait à la loi du recrutement ; dès lors, il doit être inscrit sur la liste électorale de cette commune, à moins qu'il n'ait perdu ce droit en allant, depuis sa libération du service militaire, établir sa résidence dans une autre commune (Civ. 13 avr. 1881, D.P. 81. 1. 328. — Comp. Civ. 21 mai 1851, D.P. 51. 1. 173; 2 juill. 1851, D.P. 51. 1. 208). — Il peut aussi se faire inscrire dans la commune où il avait six mois de résidence lors de son départ pour le service, comme s'il n'avait jamais quitté la commune ; ... ou dans celle où il figure au rôle des contributions directes.

259. Mais le militaire qui quitte le service peut-il se faire inscrire immédiatement sur la liste électorale de la commune où il était en garnison, en faisant abstraction des dispositions légales établies spécialement pour l'inscription des militaires ? Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sont divisés à cet égard. D'après un arrêt du Conseil d'Etat, pour déterminer si un ancien militaire a, dans une commune, la durée de résidence nécessaire pour acquérir le droit d'être électeur municipal, il ne peut être tenu compte du temps où, étant en activité de service, il habitait cette commune (Cons. d'Ét. 12 mars 1880 (sol. impl.), D.P. 81. 3. 104-105). Au contraire, selon la Cour de cassation, si, aux termes de l'art. 13 du décret organique du 2 févr. 1852 et de l'art. 5, § 4, de la loi du 7 juill. 1874 (et aujourd'hui de l'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884), l'absence d'un militaire de la commune qu'il habitait au moment de son départ ne fait pas obstacle à ce qu'il soit inscrit, pendant qu'il est sous les drapeaux, sur la liste électorale de cette commune, et que même il s'y fasse inscrire à son retour sans nouvelle et effective résidence pendant le temps fixé par la loi, il ne s'ensuit pas qu'après sa libération, il ne puisse obtenir son inscription sur la liste d'une autre commune où il a résidé réellement pendant la durée de son service militaire, et où il n'a cessé de résider, depuis qu'il a quitté les drapeaux jusqu'au jour de la revision des listes électorales (Civ. 26 nov. 1883, D.P. 84. 1. 207).

C. — Inscription des Alsaciens-Lorrains qui ont opté pour la nationalité française.

260. L'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884, reproduisant textuellement une disposition de l'art. 5 de la loi du 7 juill. 1874, ordonne de comprendre dans la liste électorale les citoyens alsaciens-lorrains qui, en vertu de l'art. 2 du traité du 10 mai 1871, ont opté pour la nationalité française et déclaré fixer leur résidence dans la commune, conformément à la loi du 19 juin 1871 (D.P. 71. 4. 100). L'Alsacien-Lorrain qui a opté pour la nationalité française doit donc être inscrit, sans condition de temps de résidence, sur la liste de la commune qu'il a choisie pour y établir son domicile, lorsqu'il a fait à la mairie de cette commune une déclaration constatant sa volonté d'y fixer son domicile et réclamé son inscription sur les listes électorales (Civ. 27 avr. 1880 (1re espèce), D.P. 80. 1. 332).

261. Il n'est pas astreint, pour obtenir son inscription sur la liste électorale, à la déclaration de domicile dans les formes prescrites par le Code civil et par la loi du 19 juin 1871 ; l'art. 5, § 5, de la loi du 7 juill. 1874 et l'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884 ne lui imposent qu'une simple déclaration de résidence. Cette déclaration n'a été assujettie à aucune forme spéciale. Par suite, elle peut être faite valablement par lettre missive (Civ. 30 juill. 1883 (2 arrêts), D.P. 83. 5. 189).

262. Mais l'Alsacien-Lorrain qui, après avoir transporté son domicile en France, a usé, une première fois, du bénéfice des dispositions de la loi du 19 juin 1871, de l'art. 5 de la loi du 7 juill. 1874 et de l'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884, est, pour l'avenir, soumis, quant à l'exercice de ses droits électoraux, aux mêmes conditions que les autres citoyens français. S'il va s'établir dans une autre commune, il ne peut, à moins de se trouver dans un des cas spéciaux prévus par l'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884, être inscrit sur la liste de cette commune sans satisfaire à la condition de six mois de résidence (Civ. 27 avr. 1880 (deux arrêts), D.P. 80. 1. 332; 23 mars 1896, D.P. 97. 1. 292).

Art. 2. — Confection et revision annuelle des listes électorales.

§ 1er. — *Permanence des listes électorales; Revision annuelle.*

A. — Permanence des listes électorales.

263. — I. *Règle générale.* — Les listes électorales, dressées en y comprenant les électeurs qui ont le droit d'y être inscrits conformément aux règles posées dans l'article précédent (nos 141 et s.), sont *permanentes* (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 18) : ce qui signifie qu'au lieu d'être établies pour chaque élection, elles sont faites chaque année pour l'année entière et que, d'autre part, une fois porté sur la liste, un citoyen ne peut plus en être éliminé sans une décision motivée, qui doit lui être notifiée, afin qu'il puisse réclamer, s'il y a lieu, contre sa radiation (Civ. 27 juill. 1887, D.P. 87. 1. 472; 20 avr. 1904, D.P. 1908. 5. 60; 3 et 23 mai 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 116).

264. En vertu du principe de la permanence des listes électorales, le juge de paix ne peut ordonner la radiation d'un électeur inscrit dans une commune qu'autant qu'il constate que cet électeur ne remplit pas ou ne remplit plus soit les conditions générales pour être électeur, soit les conditions spéciales requises pour être inscrit sur la liste de cette commune. L'électeur inscrit a une possession qui lui assure le maintien sur la liste tant qu'il n'est pas prouvé contre lui qu'il a été indûment inscrit ou qu'il a perdu le droit à l'inscription (Civ. 16 avr. 1885, Sir. 86. 1. 38, et S. *Droit polit.*, 95; 24 juill. 1899, D.P. 1901. 1. 548; 9 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 204; 2 avr. 1900, 4 et 27 mai 1903, 30 mars 1904, 27 mars 1906, D.P. 1906. 1. 437; 30 avr. 1908, D.P. 1908. 5. 35; 5 mai 1909, D.P. 1910. 1. 417. — Chante-Grellet, t. 1, n° 139; Greffier, n° 208; Rendu, n° 92; Faye, n° 114).

265. Il résulte de là que, lorsque le juge ordonne la radiation d'un électeur inscrit, il ne doit pas se borner à constater que cet électeur ne remplit plus telle ou telle condition, sauf dans le cas où le débat aurait porté exclusivement sur cette condition, ce qui impliquerait que l'électeur avait reconnu implicitement qu'il n'avait pas d'autre titre à l'inscription (Faye, n° 114). — Ainsi un jugement ne justifie pas la radiation qu'il prononce en se bornant à constater que l'électeur a cessé de résider dans la commune et qu'il ne figure pas au rôle des contributions directes ou à celui des prestations, s'il ne s'explique pas sur le point de savoir si l'électeur n'a pas conservé son domicile dans cette commune, le domicile conférant, indépendamment de l'habitation, le droit électoral (Civ. 2 avr. 1900, D.P. 1906. 1. 437), ... ou s'il ne constate pas que l'électeur inscrit sur la liste électorale d'une autre commune a manifesté l'intention d'exercer ses droits électoraux dans cette commune (Civ. 27 mai 1903, D.P. 1906. 1. 437). — A cet égard, la constatation faite par un jugement qu'un électeur a toujours habité une autre commune et y a exercé ses devoirs de citoyen est insuffisante pour constater l'option de cet électeur, l'exercice des devoirs de citoyen ne se confondant pas avec l'exercice du droit de vote (Civ. 4 mai 1903, D.P. 1906. 1. 437).

266. Il résulte encore du même principe que l'électeur inscrit sur la liste électorale n'a aucune preuve à fournir, ni aucune manifestation de volonté à faire pour y être maintenu (V. *infra*, nos 306 et s.).

267. — II. *Exceptions.* — La règle de la permanence des listes électorales comporte deux exceptions indiquées par l'art. 8 du décret réglementaire du 2 févr. 1852.

268. — 1° En premier lieu, les juges de paix et la Cour de cassation, sur pourvoi contre les décisions des juges de paix, peuvent ordonner des inscriptions ou des radiations sur les listes électorales, même après la clôture de ces listes, mais à la condition que les réclamations qui ont donné lieu à leurs décisions aient été formées dans le délai légal (Circ. min. int. 30 déc. 1875, D.P. 84. 3. 112, note 2; 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 469; 10 juill. 1886, *ibid.*, p. 189; 6 avr. 1912, *ibid.*, p. 207)

269. La sentence par laquelle le juge de paix ordonne l'inscription sur la liste électorale d'un certain nombre de citoyens, ne peut s'appliquer qu'à la liste qui vient d'être dressée et qui doit être arrêtée le 31 mars; par suite, c'est à tort que ces citoyens sont admis à prendre part à des opérations qui ont lieu à une époque antérieure à ce jour (Cons. d'Ét. 12 mai 1876, D.P. 76. 5. 187; 9 août 1880, D.P. 81. 5. 140. — V. aussi Req. 6 mars 1876, D.P. 76. 1. 203).

270. — 2° Le principe de la permanence de la liste comporte une deuxième exception prévue par l'art. 8 du décret réglementaire de 1852, en ce qui regarde la radiation soit des électeurs décédés, soit des électeurs privés des droits civils et politiques par jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée. Ces radiations doivent être opérées d'office par le maire, même après le 31 mars, sur la représentation soit des actes de décès, soit des jugements et arrêts qui prononcent ou emportent par eux-mêmes la perte des droits politiques (Circ. min. just. 14 mars 1868, *Rec. min. just.*, t. 3, p. 124). Si le maire ne s'acquitte pas de ce devoir, les électeurs inscrits, le préfet et le sous-préfet ont le droit de réclamer la radiation, en vertu de l'art. 19 du décret organique du 2 févr. 1852; en cas de contestation, on suit les règles de procédure et de compétence indiquées dans les art. 19 à 24 du même décret : c'est d'abord la commission municipale qui doit être saisie, puis sur l'appel le juge de paix, et en dernier ressort, la Cour de cassation (Circ. préc. 14 mars 1868. — Conf. Circ. min. int. 5 déc. 1868, *Bull. min. int.* 1868; 12 juill. et 18 nov. 1874, *ibid.*, 1874, p. 397 et 582).

271. — III. *Durée d'application de la liste électorale.* — La liste close le 31 mars d'une année sert aux élections qui pourront avoir lieu jusqu'au 31 mars de l'année suivante (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 25). Cette période forme l'année électorale, qui va du 1er avril d'une année au 31 mars suivant.

272. Il résulte de là que les citoyens qui ont acquis leur droit électoral et qui ont été portés sur le tableau rectificatif dressé au commencement de janvier ne peuvent pas voter avant le 1er avril; la liste permanente de l'année précédente est la seule en vigueur jusqu'à cette date.

273. L'individu qui, n'étant pas en possession du droit électoral au moment de la revision annuelle, l'acquiert postérieurement au 31 mars ne peut pas, s'il survient une élection, demander son inscription sur la liste électorale pendant la période de cinq jours qui précède la réunion des électeurs (Civ. 24 juill. 1876, D.P. 76. 1. 421).

274. La liste close le 31 mars d'une année devant servir aux élections qui pourront avoir lieu jusqu'au 31 mars de l'année suivante, un jugement rendu depuis l'ouverture des opérations de revision de la nouvelle liste n'est pas nul pour défaut d'intérêt, bien que la contestation porte sur les opérations de revision de l'année précédente (Civ. 1er mars 1886, D.P. 86. 1. 284).

275. Dans le cas où l'administration municipale a omis de procéder à toute revision dans les trois premiers mois de l'année, ou a fait procéder à une revision dans des formes autres que celles qui sont prescrites par la loi, le Conseil d'État décide qu'il ne peut être procédé à des opérations électorales régulières, car il n'est pas possible de faire dépendre de la négligence ou de la mauvaise foi de l'administration municipale le maintien en vigueur de la liste de l'année précédente et de priver ainsi de leurs droits des électeurs nouveaux ou d'admettre à voter des individus ayant perdu la qualité d'électeurs (Cons. d'Ét. 1er mai 1862, R. *Org. adm.* 513; 3, 10 et 18 juill. 1866, *Rec. Cons. d'État*, p. 762, 781 et 849; 12 mai 1905, D.P. 1907. 3. 22).

276. Le Conseil d'État a jugé, au contraire, que, dans le cas où le conseil de préfecture a annulé les opérations de revision de la liste électorale (V. *infra*, nos 362 et s.), la liste électorale de l'année précédente reste en vigueur tant que le délai imparti par le conseil de préfecture pour refaire les opérations de revision n'est pas expiré. Il a tiré de là cette conséquence qu'il y a lieu d'annuler les élections auxquelles il a été procédé d'après la nouvelle liste, tant que le délai imparti par le conseil de préfecture pour la confection de cette nouvelle liste n'est pas expiré (Cons. d'Ét. 20 déc. 1878, D.P. 79. 3. 80; 4 janv. 1889, D.P. 90. 3. 32; 17 janv. 1891, D.P. 92. 5. 266).

277. Le fait qu'une liste qui n'était pas encore close a été employée au lieu de celle sur laquelle devait être faite l'élection ou, d'une manière générale, la substitution d'une liste à une autre, n'entraîne pas nécessairement l'annulation de l'élection lorsque le seul résultat de cette substitution a été de permettre à un nombre connu d'électeurs de prendre part au vote sans y avoir droit et d'empêcher de voter certains électeurs inscrits sur la liste qui aurait dû être employée et qu'en tenant compte de ces erreurs pour le calcul de la majorité le candidat élu conserve un nombre de voix suffisant pour être proclamé (Cons. d'Ét. 27 mars 1856, R. *Org. adm.* 555 4°; 3 avr. 1909, D.P. 1911. 5. 41). — Mais l'annulation pourrait être prononcée, si la substitution avait pu influer sur le résultat de l'élection (Cons. d'Ét. 31 juill. 1862, D.P. 63. 5. 138).

B. — Revision annuelle.

278. La revision annuelle a pour objet d'ajouter aux listes de l'année précédente les noms des citoyens qui, depuis, ont acquis la capacité électorale et d'en retrancher ceux qui l'ont perdue.

279. Les règles et les formes de cette revision sont déterminées par les art. 1 à 8 du décret réglementaire du 2 févr. 1852, rendu en exécution de l'art. 18, al. 3, du décret organique du même jour, et par la loi du 7 juill. 1874, qui a confirmé plusieurs dispositions du décret réglementaire de 1852.

280. La revision annuelle est opérée : 1° d'abord par une commission administrative dont les opérations peuvent être déférées par le préfet au conseil de préfecture et ensuite au Conseil d'État; 2° puis par une commission municipale, sauf appel au juge de paix, dont la décision peut elle-même être déférée à la Cour de cassation.

281. Le législateur a déterminé d'une manière précise les délais dans lesquels doivent être accomplies les diverses formalités de la revision de la liste électorale (1).

§ 2. — *Commission administrative de revision; Opérations; Recours.*

A. — Composition de la commission administrative; Lieu de réunion; Registre.

282. La revision des listes électorales a été confiée à des autorités diverses, selon les lois qui ont réglé la matière des élections ... au maire en conseil municipal, par l'art. 6 de la loi du 3 juill. 1848; ... au maire seul, par la loi du 15 mars 1849; ... au maire assisté de deux délégués désignés par le juge de paix, par la loi du 31 mai 1850; ... de nouveau, au maire seul, par l'art. 13 du décret organique du 2 févr. 1852. — Enfin, l'art. 1er de la loi du 7 juill. 1874, dont la disposition n'a pas été modifiée sur ce point par la loi municipale du 5 avr. 1884, a donné la mission de reviser la liste électorale à une commission spéciale, qui a reçu, dans la pratique, le nom de commission administrative.

283. — I. *Membres qui composent la commission administrative.* — Cette commission se compose : 1° du maire; 2° d'un délégué de l'Administration et 3° d'un délégué du conseil municipal.

284. — 1° *Maire.* — La commission administrative comprend en première ligne le maire de la commune. — Le maire empêché devrait être remplacé conformément aux prescriptions de l'art. 84 de la loi du 5 avr. 1884.

285. — 2° *Délégué de l'Administration.* — Le délégué de l'Administration est désigné par le préfet.

286. La loi ne fixant aucune condition pour le choix des délégués de l'Administration, le préfet peut désigner ces délégués soit parmi les habitants de la commune, soit en dehors de la commune. Il est recommandé de les prendre parmi les personnes les plus honorables, et qui, par leur situation, peuvent échapper absolument à tout soupçon de partialité (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 462). — Rien ne s'oppose à ce que, pour les localités peu importantes, où la revision des listes n'offre par conséquent point de difficultés, le préfet charge un même délégué de le représenter à la fois dans plusieurs communes (Circ. préc. 30 nov. 1884).

287. Par décision du 24 juill. 1874, le ministre des Finances a accordé la franchise postale à la correspondance échangée entre les préfets ou sous-préfets et les délégués de l'Administration (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 463).

288. — 3° *Délégué du conseil municipal.* — Le délégué choisi par le conseil municipal pour faire partie de la commission administrative peut être pris dans le sein du conseil ou choisi en dehors, pourvu qu'il soit inscrit sur les listes de la commune (Circ.

(1) **TABLEAU DES DÉLAIS**

DANS LESQUELS DOIVENT ÊTRE ACCOMPLIES LES DIVERSES FORMALITÉS DE LA REVISION DES LISTES
(Circ. min. int. 28 nov. 1885, annexe, *Bull. min. int.*, 1885, p. 287).

	NOMBRE de jours.	TERME des délais.
Préparation des tableaux de rectifications	10	10 janvier.
Délai accordé pour dresser les tableaux de rectifications	4	14 janvier.
Publication des tableaux de rectifications	1	15 janvier.
Délai ouvert aux réclamations	20	4 février.
Délai pour les décisions des commissions chargées du jugement des réclamations	5	9 février.
Délai pour la notification des dernières décisions de ces commissions	3	12 février.
Délai d'appel devant le juge de paix	5	17 février.
Délai pour les décisions du juge de paix	10	27 février.
Délai pour les notifications des décisions du juge de paix	3	2 mars.
Clôture définitive des listes		31 mars.

min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 462).

289. Si le conseil municipal ne se réunissait pas pour le choix de son délégué, il y aurait lieu de recourir aux trois convocations prévues par l'art. 50 de la loi du 5 avr. 1884. — Si le conseil refusait de désigner son délégué ou si le délégué choisi refusait de remplir sa mission, le tableau rectificatif pourrait être dressé par le maire, assisté du délégué de l'Administration (Même circulaire, p. 463).

290. — II. *Conséquences de l'irrégularité de la composition de la commission administrative.* — L'irrégularité dans la composition de la commission administrative peut motiver un recours devant le conseil de préfecture (V. *infra*, nº 369). Elle ne peut, au contraire, vicier les opérations de la commission municipale, instituée pour connaître des réclamations formées contre le travail de la commission administrative, ni constituer une cause de nullité des jugements rendus par le juge de paix sur appel des décisions de la commission municipale (Civ. 28 mai 1895, D.P. 96. 1. 188).

291. Elle peut motiver l'annulation des opérations électorales lorsqu'elle a pu avoir une influence sur le résultat des opérations (Cons. d'Ét. 2 nov. et 29 déc. 1871, D.P. 73. 3. 29; 18 déc. 1885, D.P. 87. 5. 184; 29 mars 1889, D.P. 90. 5. 189; 18 avr. 1905, D.P. 1907. 5. 28).

292. Il en est ainsi, par exemple: ... si le délégué de l'Administration n'a pas été convoqué aux séances de la commission et n'a pu obtenir communication des rectifications opérées en son absence (Cons. d'Ét. 18 déc. 1885, 29 mars 1889, précités); ... Ou si un membre de la commission municipale n'a pas été convoqué à une séance où a eu lieu l'inscription de plusieurs électeurs et si des conseillers municipaux n'ayant aucune délégation ont pris part à la délibération, alors que l'élection a eu lieu à une faible majorité (Cons. d'Ét. 18 avr. 1905, précité).

293. Mais, lorsque aucune fraude n'est alléguée et qu'aucune réclamation n'a été élevée contre les opérations de la commission administrative, l'irrégularité dans la composition de la commission, tenant par exemple à ce que le maire a procédé seul à la revision sans le concours des délégués, ne suffit pas à vicier les opérations électorales (Cons. d'Ét. 6 déc. 1878, *Rec. Cons. d'État*, p. 990; 6 juin 1879, *ibid.*, p. 467; 28 juill. 1882, *ibid.*, p. 725; 22 juill. 1887, D.P. 88. 5. 194).

294. — III. *Lieu de réunion.* — La loi n'a pas déterminé le lieu de réunion de la commission administrative. La commission se réunit d'ordinaire à la mairie.

295. — IV. *Registre.* — La commission administrative tient un registre de toutes les décisions par elle prises, relativement aux additions et retranchements opérés à la liste électorale. Elle y mentionne les motifs et les pièces à l'appui (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 1).

B. — Opérations de la commission administrative; Inscriptions et radiations.

296. La commission administrative a pour mission de procéder à la revision annuelle de la liste électorale par voie d'additions ou de retranchements ou radiations sur cette liste (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 1).

297. La commission administrative ajoute à la liste: ... 1º les citoyens qu'elle reconnaît avoir acquis les qualités exigées par la loi: ... 2º ceux qui acquerront le 1er avr. les conditions d'âge (V. *supra*, nº 19) et d'habitation (V. *supra*, nº 142 et s.); ... 3º ceux qui auraient été précédemment omis.

298. Elle retranche de la liste: ... 1º les individus décédés; ... 2º ceux dont la radiation a été ordonnée par l'autorité compétente; ... 3º ceux qui ont perdu les qualités requises par la loi, et, spécialement, les individus qui ont été privés du droit de vote par suite de condamnations judiciaires: ... 4º ceux qu'elle reconnaît avoir été indûment inscrits, quoique leur inscription n'ait point été attaquée.

299. Les additions et radiations peuvent être opérées soit d'office, soit sur la demande des intéressés ou des tiers électeurs. Une demande d'inscription n'est nécessaire que lorsqu'il s'agit de citoyens inscrits au rôle des contributions directes ou des prestations en nature qui ne résident pas dans la commune (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 471; — V. *supra*, nos 216 et s.).

300. Le citoyen qui se croit fondé à exiger soit son inscription ou celle d'un tiers sur une liste électorale, soit sa radiation ou celle d'un tiers, a la faculté de former une demande d'inscription ou de radiation, avant la publication du tableau rectificatif. Il peut aussi former une réclamation contre les opérations de la commission administrative, si elle n'a pas opéré les inscriptions ou la radiation sur le tableau rectificatif (V. *infra*, nos 346 et s.).

a. — *Demandes d'inscription.*

1. — Qualité pour demander l'inscription.

301. L'inscription sur les listes électorales peut être demandée soit par les électeurs intéressés, soit par les tiers électeurs, soit par le préfet ou le sous-préfet.

302. — 1. *Électeurs intéressés.* — 1º *Électeurs non inscrits sur une liste électorale quelconque.* — Les électeurs mentionnés à l'art. 1er, § 1er-2º, de la loi du 30 nov. 1875 et à l'art. 14, § 3-1º, de la loi du 5 avr. 1884, c'est-à-dire *les électeurs domiciliés ou qui ont une résidence de six mois dans la commune,* n'ont aucune déclaration à faire pour être inscrits sur la liste électorale.

303. Aucune déclaration n'est également exigée des fonctionnaires publics, lorsqu'ils sont assujettis à une résidence obligatoire dans la commune, et que leur droit à l'inscription a pour fondement l'art. 5, § 6, de la loi du 7 juill. 1874, combiné avec l'art. 1er de la loi du 30 nov. 1875, ou l'art. 14, § 3-4º, de la loi du 5 avr. 1884 (V. *supra*, nos 223 et s.).

304. Il en est de même des contribuables ou prestataires lorsqu'ils ont leur résidence dans la commune où ils sont inscrits au rôle des contributions ou des prestations en nature (L. 5 avr. 1884, art. 14, al. 3-2º) V. *supra*, nos 214 et s.

305. Au contraire, les électeurs inscrits à titre de contribuables ou de prestataires doivent, aux termes de l'art. 14, § 3-2º, de la loi du 5 avr. 1884, déclarer leur intention d'exercer leurs droits électoraux dans la commune, s'ils n'y résident pas (Civ. 8 juin 1880, D.P. 80. 1. 280). — Ce paragraphe est la reproduction textuelle d'une disposition de l'art. 5 de la loi du 7 juill. 1874. Il y a donc lieu de maintenir, sur ce point spécial, les règles précédemment suivies pour l'inscription des électeurs à titre de contribuables ou de prestataires (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 471). — Sur les formes de la déclaration, V. *supra*, nos 216 et s.

306. — 2º *Électeurs déjà inscrits sur la liste électorale de la commune, qui veulent y être maintenus.* — Par application du principe de la permanence des listes électorales, l'électeur déjà inscrit sur une liste électorale antérieurement à la revision n'a aucune demande à former ou à renouveler pour y être maintenu (Civ. 6 mai 1878, D.P. 78. 1. 324; 4 avr. 1883, D.P. 84. 5. 185; 28 mai 1883, D.P. 83. 1. 389; 2 mai et 20 août 1883, D.P. 83. 5. 190; 26 avr. 1892, *Bull. civ.*, nº 92; 22 avr. 1896, 3e et 5e espèces, D.P. 96. 1. 353; 4 mai 1903 et 19 avr. 1904, D.P. 1906. 1. 437; 12 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 134; 5 mai 1909, D.P. 1910. 1. 417. — CHANTE-GRELLET, nº 143; FAYE, nº 114; JOUANNEAU, nos 1193 et s.); ... Alors même qu'on soutiendrait que la première demande n'était pas régulière (Arrêts précités 2, 28 mai et 20 août 1883).

307. Spécialement, celui qui, depuis plusieurs années, figure au rôle des contributions et sur la liste des électeurs d'une commune, doit être maintenu sur cette dernière liste, bien qu'il n'ait point manifesté sa volonté à cet égard par une déclaration expresse (Civ. 26 mars 1877, D.P. 77. 1. 386; 21 avr. 1879, D.P. 80. 1. 278; 19 avr. 1880, D.P. 80. 1. 155; 26 avr. et 4 mai 1880, D.P. 80. 1. 278; 4 mai 1881, D.P. 81. 1. 485); ... Et cela bien qu'en fait il ait cessé de résider dans ladite commune (Arrêts précités 26 mars 1877, 19 avr. 1880, 4 mai 1881). — Son maintien, même si la commission administrative l'a radié d'office, peut être demandé par un tiers électeur (Civ. 5 mai 1909, D.P. 1910. 1. 417).

308. Il n'est tenu, sur l'action en radiation intentée contre lui, que de justifier de l'option qu'il avait le droit de faire aux termes de la loi du 5 avr. 1884 (autrefois, de l'art. 5, § 2, de la loi du 7 juill. 1874). Par suite, la demande en radiation doit être rejetée lorsqu'il est prouvé que ce citoyen a, par lettre et dans les délais légaux, demandé à être électeur municipal de la commune sur les rôles des contributions de laquelle il figure depuis plusieurs années (Civ. 16 mai 1877, D.P. 77. 1. 388).

309. L'électeur inscrit sur une liste ne peut plus en être rayé sans son consentement, à moins qu'il ne soit prouvé contre lui qu'il n'a plus le droit de conserver son inscription (Civ. 16 avr. 1885, cité *supra*, nº 264; 24 juill. 1899 (2e arrêt), D.P. 1901. 1. 548; 9 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 204).

310. C'est au demandeur en radiation qu'il appartient de prouver qu'un électeur a perdu le droit de conserver son inscription sur la liste électorale (Civ. 30 avr. 1908, D.P. 1908. 5. 35). — Il a été jugé, en conséquence, que le maintien d'un électeur inscrit ne peut être subordonné à l'obligation par les tiers électeurs, qui demandent le maintien, de se pourvoir devant la juridiction compétente à l'effet de lui faire résoudre une question préjudicielle de nationalité; c'est aux parties qui demandent la radiation et qui soulèvent cette question que l'obligation d'en saisir la juridiction compétente doit être imposée (Civ. 5 mai 1909, D.P. 1910. 1. 417). — Mais la radiation doit être ordonnée lorsqu'il est établi qu'une inscription ne remplit aucune des conditions requises par la loi (Civ. 12 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 136).

311. Toutefois, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, la présomption ne s'applique qu'autant que l'électeur inscrit a été maintenu sur la liste par la commission administrative de revision; s'il a été radié par la commission, la présomption tombe et c'est à l'intéressé, ou au tiers électeur qui demande la réinscription, à prouver qu'il a le droit d'être inscrit (Req. 16 mars 1863, D.P. 63. 1. 140; Civ. 3 avr. 1878, D.P. 78. 5. 216; Civ. 18 avr. 1896, (1re espèce, 27 avr. 1896, 17e et 18e espèce), D.P. 96. 1. 353, et la note de M. Sarrut. — GREFFIER, nos 208 et s.; Sarrut, dissertation, D.P. 1901. 1. 417); ... Pourvu que la radiation ait été notifiée à l'intéressé (Civ. 27 juill. 1887, D.P. 87. 1. 472; 30 avr. 1890, D.P. 91. 5. 207). Il n'y a pas à distinguer, à cet égard, comme on l'a proposé, selon que la décision de la commission est, ou non, motivée: la radiation opérée par la commission fait dans tous les cas tomber la présomption qui s'at-

tache à la permanence des listes électorales (Dissertation précitée de M. Sarrut).

312. L'inscription des citoyens régulièrement inscrits ne peut être contestée sous l'unique prétexte qu'ils seraient inscrits en même temps sur les listes électorales d'autres communes (Civ. 6 mai 1878, D.P. 78. 1. 324). L'électeur inscrit sur les listes d'une commune pour l'année précédant la revision, et qui, sans l'avoir demandé, se trouve inscrit sur une autre liste, n'a point, pour être maintenu sur la première, à justifier de la radiation ou de la demande de radiation sur la seconde (Civ. 7 déc. 1880, D.P. 81. 1. 78; 9 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 204).

313. Mais, s'il a opté pour l'une des inscriptions, notamment en prenant part au vote dans une des communes où il est inscrit, il ne peut demander son maintien sur la liste électorale de l'autre qu'en justifiant qu'il remplit les conditions légales pour obtenir son inscription (Civ. 28 mars et 11 avr. 1892, D.P. 93. 1. 182).

314. — 3° *Electeurs inscrits sur les listes électorales d'une autre commune.* — Le décret du 2 févr. 1852 (art. 31) interdit à tout citoyen, sous une sanction pénale, de demander son inscription sur deux ou plusieurs listes. Mais, comme un électeur peut remplir, dans plusieurs communes, les conditions requises pour l'inscription sur la liste électorale, il peut arriver qu'après son inscription dans une commune soit d'office, soit sur sa demande, il soit inscrit d'office dans une autre commune où il a son domicile ou une résidence de six mois. L'inscription ainsi faite est régulière, et nul ne peut la contester sous prétexte que l'électeur inscrit ne justifierait pas d'une radiation ou d'une demande de radiation dans la commune où il était précédemment inscrit (Civ. 29 mai 1895, D.P. 96. 1. 246; 16 juill. 1901, D.P. 1904. 1. 584). V. *infra,* n°s 336 et s.

315. Mais il était de jurisprudence, avant la loi du 5 avr. 1884, que, lorsqu'un électeur déjà inscrit sur la liste électorale d'une commune, voulait transférer l'exercice de son droit électoral dans une autre, il devait justifier de la radiation de son nom sur la liste de la commune où il était inscrit primitivement (Req. 4 avr. 1854, D.P. 54. 1. 380; 23 mars 1870, D.P. 70. 1. 176; Cr. 9 oct. 1874, D.P. 75. 1. 79; Civ. 9 mai 1877 (trois arrêts), D.P. 77. 1. 271; 14 mai 1877 (deux arrêts), D.P. 77. 1. 205; 28 juin 1877, D.P. 77. 1. 271; 3 avr. 1878 (deux arrêts), D.P. 78. 5. 217; 6 mai 1878, D.P. 78. 1. 324; 11 mai 1880, D.P. 80. 1. 277); ... Ou au moins justifier qu'il avait sollicité régulièrement la radiation de son inscription sur la première liste (Civ. 27 avr. 1880 (deux arrêts), D.P. 80. 5. 158; 12 mai 1880, D.P. 80. 1. 277; 7 déc. 1880, D.P. 81. 1. 78; 13 et 26 avr. 1881, D.P. 81. 1. 301; 23 et 24 mai 1881, D.P. 81. 1. 487; 2 mai 1883, D.P. 83. 1. 388; 7 et 28 mai 1883, D.P. 83. 5. 190). — Les mêmes règles continuent à s'appliquer sous l'empire de la loi du 5 avr. 1884 (Civ. 16 et 23 avr. 1885, D.P. 85. 1. 304; 28 mars 1889, D.P. 89. 1. 216; 29 mai 1895, D.P. 96. 1. 246; 16 et 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 46; 6 mai 1912, *Dall. comm.* 1912. 2. 129).

316. Spécialement, l'électeur qui demande à être inscrit sur la liste d'une commune n'a d'autres justifications à fournir que celles des diligences par lui faites pour obtenir sa radiation sur la liste de la commune où il figurait précédemment; il n'est pas tenu de prouver que cette radiation a été accomplie (Civ. 10 juill. 1895, D.P. 96. 1. 196). — Il doit justifier de démarches faites en temps utile. Des démarches tardives sont inopérantes, à moins qu'elles n'aient abouti à la radiation, malgré le caractère tardif de la réclamation (Civ. 16 et 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 46).

317. Le juge chargé de statuer sur les réclamations électorales ne peut, sans violer la règle de la preuve littérale, refuser de tenir compte du certificat du maire d'une commune, donnant récépissé de la demande faite par un citoyen à fin de radiation de son nom de la liste électorale de cette commune et en fixant la date, sous prétexte qu'à raison de certaines circonstances qu'il énumère, la sincérité de ce certificat ou de sa date laisse des doutes dans son esprit. Il peut éclaircir ses doutes en se livrant à des vérifications, mais il ne saurait écarter la pièce produite, tant qu'il n'a pas acquis la preuve de sa fausseté (Civ. 29 mars 1892, D.P. 93. 1. 220).

318. — II. *Tiers électeurs.* — L'inscription d'un électeur peut être demandée par un tiers électeur dans tous les cas où cette inscription peut être opérée d'office par la commission administrative, c'est-à-dire, depuis la loi municipale du 5 avr. 1884, dans tous les cas, sauf celui où, le droit d'inscription étant fondé seulement sur la qualité de contribuable ou de prestataire, l'inscription est subordonnée à la demande personnelle de l'intéressé (Civ. 28 mars 1889, D.P. 90. 1. 231). — Dans ce dernier cas, le tiers électeur ne peut demander l'inscription que s'il agit en qualité de mandataire de l'intéressé ou s'il justifie d'une demande personnelle de celui-ci (Civ. 25 mars 1903, *Bull. min. int.*, 1903, p. 351).

319. Pour être admis à demander l'inscription d'un électeur, le tiers électeur doit être inscrit sur l'une des listes de la circonscription électorale (Décr. organ. 2 févr. 1852, art. 19; L. 7 juill. 1874, art. 4. — V. *infra,* n° 431).

320. — III. *Préfet et sous-préfet.* — La faculté de demander l'inscription d'un électeur est formellement attribuée au préfet ou au sous-préfet par l'art. 19, § 3, du décret organique du 2 févr. 1852.

II. — Forme des demandes d'inscription.

321. La demande à fin d'inscription n'est soumise à aucune condition de forme. Elle peut être soit verbale, soit écrite.

322. Une demande d'inscription peut être faite par lettre adressée au maire de la commune. — Il n'est pas nécessaire que les électeurs non résidants adressent leur demande d'inscription à la commission chargée de la formation de la liste électorale (Civ. 24 avr. 1877 (deux arrêts), D.P. 77. 1. 271; 28 avr. 1879 et 26 avr. 1880, D.P. 80. 1. 279).

323. Le citoyen qui demande son inscription sur une liste électorale n'est pas obligé de faire légaliser sa signature. Il appartient sans doute au juge de vérifier la sincérité de la signature; mais il ne saurait écarter la pièce qui la porte, sans en déclarer en même temps la fausseté (Civ. 11 juill. 1895, D.P. 96. 1. 245).

324. La validité des réclamations à fin d'inscription sur la liste électorale n'est pas subordonnée à leur inscription sur le registre tenu à la mairie en vertu de l'art. 19 du décret organique du 2 févr. 1852 (Req. 4 nov. 1874, D.P. 75. 1. 75; Civ. 14 mai 1890, *Bull. civ.*, n° 89; 14 mai 1902, D.P. 1904. 1. 211; 8 avr. 1903, D.P. 1906. 1. 285. — BAVELIER, v° *Liste électorale,* n° 62; GREFFIER, n° 218; CHANTE-GRELLET, n°s 141 et 176; FAYE, n° 106). La prescription de l'art. 19 précité relative à cette inscription ne constitue, en effet, qu'une obligation purement réglementaire imposée à l'autorité municipale.

325. Il a été jugé que, lorsque le secrétaire de la mairie a refusé de donner à des électeurs récépissé de leurs demandes d'inscription et de radiation de plusieurs électeurs, que, par suite de ce refus, la commission municipale n'a pu être saisie desdites demandes et que, ces demandes ayant été portées devant le juge de paix, celui-ci les a déclarées irrecevables comme n'ayant pas été préalablement soumises à la commission municipale, ces faits ont pu avoir pour effet de modifier les résultats du scrutin, et peuvent entraîner l'annulation de l'élection (Cons. d'Ét. 8 janv. 1909, D.P. 1911. 5. 43).

III. — Justifications préalables à fin d'inscription.

326. L'individu qui réclame son inscription sur la liste électorale est tenu, en principe, de justifier des conditions requises pour être électeur. — Ainsi, il doit justifier de sa qualité de Français, quand elle est contestée (Civ. 28 avr. 1880, D.P. 80. 1. 276), ... ou de l'âge requis pour être électeur (Comp. Civ. 9 avr. 1889, D.P. 90. 1. 308). — Toutefois, l'électeur qui réclame son inscription sur la liste électorale n'est pas obligé de justifier, par la production d'un extrait de son casier judiciaire, qu'il jouit de ses droits civils et politiques, la jouissance des droits civils et politiques devant toujours se présumer (Civ. 8 avr. 1884, D.P. 85. 5. 175. — V. *supra,* n° 128).

327. Lorsque la commission administrative inscrit un citoyen sur la liste électorale pour la première fois, qu'il s'agit, dès lors, d'une inscription nouvelle, cette inscription, n'ayant lieu que sous réserve des contestations ultérieures, n'a pas pour effet de mettre la preuve à la charge du citoyen qui conteste cette inscription. C'est, au contraire, au citoyen qui demande son inscription, ou au tiers électeur demandant l'inscription de ce citoyen, qu'il incombe de prouver que celui-ci a qualité pour l'obtenir (Civ. 10 juin 1901, D.P. 1901. 1. 417, et la note de M. Sarrut).

328. Les pièces constatant que le réclamant réunit les conditions requises pour être électeur sont déposées au secrétariat de la mairie. — Si le maire refuse de les recevoir et d'en donner récépissé, on peut faire signifier la demande d'inscription par un huissier porteur desdites pièces.

329. L'huissier agissant comme officier public et non comme mandataire, on ne saurait refuser de recevoir les pièces constatant les droits d'un individu à l'inscription sur la liste électorale, et d'opérer cette inscription, sous le prétexte que l'huissier, par exploit duquel ces pièces étaient offertes, n'était pas porteur d'une procuration de l'électeur qui réclamait l'inscription (Toulouse, 13 nov. 1827, R. *Droit politique,* 456-1°).

IV. — Délai pour demander l'inscription.

330. Le législateur n'a pas fixé de période avant laquelle les demandes d'inscription puissent être formées. La demande peut donc être faite pendant la période de revision jusqu'à la publication du tableau rectificatif. Elle ne peut être rejetée sous le prétexte qu'elle aurait été formée avant la période de réclamation fixée par le décret réglementaire du 2 févr. 1852, et l'art. 2 de la loi du 7 juill. 1874 (Civ. 22 mai 1883, D.P. 85. 5. 176).

b. — Demandes de radiation.

I. — Qualité pour demander la radiation.

331. — 1° *Electeurs intéressés.* — L'électeur qui a cessé d'être électeur dans la commune où il est inscrit peut solliciter sa radiation.

332. — 2° *Tiers électeurs.* — La radiation d'un électeur peut être demandée par les tiers électeurs, quelle qu'ait été la cause de l'inscription, pourvu, toutefois, que ces électeurs soient inscrits sur l'une des listes de la circonscription électorale (L. 7 juill. 1874, art. 4, al. 1).

333. — 3° *Préfet et sous-préfet.* — Le droit de réclamer la radiation d'un individu indûment inscrit appartient au préfet ou au sous-préfet (Décr. organ. 2 févr. 1852, art. 19, § 3).

II. — Forme des demandes de radiation.

334. La radiation d'un électeur sur les listes électorales d'une commune n'est soumise à aucune formalité (Civ. 9 mai 1877 (trois arrêts) et 28 juin 1877, D.P. 77. 1. 271). Ainsi, une demande de radiation peut être formée par une lettre au maire, une insertion au registre communal, et être justifiée par un simple récépissé du maire : le juge de paix est appréciateur, en fait, de la preuve de l'existence de la demande (Civ. 6 avr. 1881, D.P. 81. 1. 304).

III. — Justifications à fin de radiation.

335. La demande de radiation doit contenir l'énoncé des motifs sur lesquels elle est fondée (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 466).

336. Il appartient au tiers électeur, qui soutient qu'un électeur inscrit sur les listes n'a plus qualité pour y rester inscrit, de faire la preuve des faits entraînant sa radiation (Civ. 2 mai 1883, D.P. 84. 5. 207 ; 29 mars 1893, D.P. 93. 1. 568).

337. L'électeur régulièrement inscrit sur la liste électorale d'une commune, qui a été porté, sans son consentement, sur la liste d'une autre commune, ne peut être rayé contre son gré de l'une des listes, s'il a également le droit de figurer sur l'une ou sur l'autre. C'est à lui qu'il appartient de choisir celle des listes où il veut être maintenu (Civ. 17 avr. et 6 mai 1878, D.P. 78. 1. 327 ; 19 avr. 1882, D.P. 83. 5. 190 ; 29 mai 1895, D.P. 96. 1. 246 ; 9 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 204 ; 4 mai 1903 et 30 mars 1904, D.P. 1906. 1. 437).

338. Il en est autrement si l'électeur a exercé ses droits électoraux dans l'une des communes et a manifesté par là son option : en ce cas, il peut être rayé, sur la demande d'un tiers, des listes électorales de l'autre commune (Civ. 10 mai 1881, D.P. 81. 1. 484 ; 4 mai 1903, D.P. 1906. 1. 437 ; Trib. de paix de Voiteur, 25 févr. 1905, D.P. 1906. 5. 11) ; ... alors même qu'il aurait autrefois réclamé personnellement son inscription dans l'autre commune (Civ. 2 août 1904, D.P. 1904. 5. 263). — La circonstance que ce citoyen aurait, au cours de la même année, participé à une élection ultérieure dans la seconde commune, est inopérante et ne saurait le dispenser, au cas où il voudrait, lors de la revision de l'année suivante, être maintenu sur la liste de cette dernière localité, de demander sa radiation dans la commune où il avait voté en premier lieu (Civ. 12 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 11).

339. L'électeur qui, bien qu'inscrit déjà sur les listes d'une commune, a obtenu son inscription sur les listes d'une autre commune où il est porté sur le rôle des contributions directes, ne peut être rayé contre son gré de ces dernières listes, par ce seul fait que son nom a continué de figurer sur les listes de la commune où il avait été primitivement porté (Civ. 13 et 26 avr. 1881, D.P. 81. 1. 301-302).

340. L'inscription sur les listes d'une commune où l'électeur a eu constamment sa résidence ne peut être rayée par le motif que cet électeur aurait transporté son domicile dans une autre commune, en y créant, par exemple, une société commerciale dont il est le gérant, le changement de domicile d'un électeur n'emportant pas de plein droit sa renonciation à l'habitation de fait, qui détermine le lieu de son inscription (Req. 27 avr. 1869, D.P. 69. 1. 299).

341. Mais le majeur qui travaille habituellement chez autrui, acquérant le domicile de son maître, perd son domicile d'origine et doit être radié sur la liste de la commune où se trouve ce domicile (Civ. 15 mars 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 100).

342. La régularité des listes électorales intéressant le corps électoral tout entier, il ne saurait appartenir à un électeur, remplissant les conditions requises pour être inscrit sur une liste, d'exiger, sans motifs légitimes, sa radiation d'une liste où il a été régulièrement inscrit par l'autorité compétente, en vertu d'une disposition impérative de la loi, alors qu'il n'a pas l'intention de solliciter son inscription sur une autre liste que celle de la commune où il habite depuis plusieurs années (Civ. 11 mars 1903, D.P. 1904. 1. 212).

IV. — Délai pour demander la radiation.

343. Aucun délai n'est fixé par le législateur pour former une demande de radiation. Mais il est évident que cette demande ne saurait être faite en dehors de la période de revision annuelle de la liste électorale.

344. L'électeur qui a été l'objet d'une radiation d'office de la part de la commission administrative doit en être averti sans frais par le maire (L. 7 juill. 1874, art. 4).

345. A défaut de notification, le délai de réclamation de l'électeur radié ne court pas (Req. 29 juin 1875, D.P. 76. 1. 229 ; Civ. 4 juin 1882, D.P. 82. 1. 369 ; 20 avr. 1904, D.P. 1908. 5. 60). — Par suite, s'il est arrivé trop tard pour pouvoir saisir la commission municipale, le réclamant peut porter directement sa réclamation devant le juge de paix, qui ne peut la rejeter comme n'ayant pas été soumise à la commission municipale sans s'expliquer sur l'allégation du requérant qui prétend qu'il a été avisé tardivement (Civ. 20 avr. 1904, D.P. 1908. 5. 60).

C. — Tableau rectificatif.

346. Les additions et retranchements apportés à la liste électorale par la commission administrative sont consignés dans un tableau qui, dans la pratique, porte le nom de tableau rectificatif.

347. Le fait que des radiations de noms ont été opérées sur la liste électorale, sans que le tableau déposé le 15 janvier au secrétariat de la mairie et le tableau rectificatif dressé le 31 mars fassent mention de ces modifications, est de nature à porter atteinte à la sincérité du vote et, par suite, à entraîner l'annulation des opérations électorales (Cons. d'Et. 18 déc. 1885, D.P. 87. 5. 184).

348. — I. *Dépôt du tableau rectificatif à la mairie ; Procès-verbal de dépôt.* — La commission administrative doit arrêter et signer le tableau rectificatif avant le 15 janvier (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 465).

349. L'art. 2 du décret réglementaire du 2 févr. 1852, reproduisant la disposition de l'art. 15 de la loi du 15 mars 1849, et confirmé par l'art. 2 de la loi du 7 juill. 1874, prescrit de déposer ce tableau au secrétariat de la mairie, au plus tard le 15 janvier.

350. Quand la liste électorale n'a pas été déposée au secrétariat de la mairie, communiquée et publiée, conformément aux prescriptions de la loi du 7 juill. 1874 et du décret du 2 févr. 1852, ces irrégularités n'entraînent pas l'annulation de l'élection qui a eu lieu postérieurement, si, dans les circonstances où elles ont été commises, elles n'ont eu ni pour but ni pour effet de porter atteinte à la sincérité de l'élection (Cons. d'Et. 20 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 346).

351. Le maire dresse un procès-verbal de dépôt, qui est transmis au sous-préfet avec une copie du tableau rectificatif (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 3 ; Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 466). — Le sous-préfet transmet ces deux pièces, dans les deux jours, au préfet avec ses observations (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 3).

352. La date du 15 janvier est la date extrême du dépôt. Mais aucune disposition légale ne s'oppose à ce que le dépôt soit fait avant cette date. Un dépôt prématuré ne serait susceptible d'entraîner l'annulation de l'élection que s'il avait eu pour but et pour effet d'entraver le droit de réclamation des électeurs. Par suite, lorsque les requérants ont pu exercer leur droit de réclamation dans le délai de vingt jours à compter de l'avis du dépôt, le fait que le dépôt a eu lieu avant le 15 janvier ne constitue pas une manœuvre, alors même qu'une circulaire préfectorale aurait invité les maires à l'afficher le 15 janvier (Cons. d'Et. 6 août 1909, D.P. 1911. 3. 82).

353. — II. *Publication du dépôt du tableau rectificatif.* — Le jour même du dépôt du tableau rectificatif au secrétariat de la mairie, avis doit en être donné par affiches aux lieux accoutumés pour les publications (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 2, § 2 ; L. 7 juill. 1874, art. 2). — L'effet de cette publicité est de donner aux citoyens intéressés le moyen de réclamer contre les parties des listes dont ils croient avoir à se plaindre.

354. Même dans les communes divisées en sections électorales, c'est à la mairie que les listes doivent être publiées et tenues à la disposition des électeurs (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 463 ; Cons. d'Et. 12 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 784).

355. Ce qui doit être publié, ce n'est pas le tableau rectificatif lui-même, mais son dépôt à la mairie. Non seulement aucune loi ne prescrit sa publication (Cons. d'Et. 16 juin 1882, *Rec. Cons d'Etat*, p. 580), et spécialement son affichage (Cons. d'Et. 23 janv. 1885, D.P. 85. 5. 178) ; mais le maire engagerait sa responsabilité envers les électeurs radiés, si le motif de la radiation était indiqué dans le tableau publié (V. *infra*, n° 775).

356. En principe, le défaut de publication de l'avis de dépôt du tableau rectificatif dans les délais prescrits ne suffit pas, à lui seul, à entraîner la nullité des élections faites sur la liste rectifiée, si aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Et. 30 mars 1864, R. *Org. adm.*, 515-4° ; 25 nov. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 934 ; 20 mars 1885, *ibid.*, p. 346 ; 8 août 1895, D.P. 96. 3. 85).

357. — III. *Communication du tableau rectificatif aux requérants.* — L'art. 2 du décret réglementaire de 1852, emprunté à la loi du 15 mars 1849 et confirmé par l'art. 2 de la loi du 7 juill. 1874, prescrit de communiquer le tableau rectificatif à tout requérant et permet à celui-ci de le recopier et de le reproduire par la voie de l'impression. Cette communication ou cette copie doit avoir lieu à la mairie, sans déplacement (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 466).

358. Le refus du maire de communiquer le tableau rectificatif à un électeur pourrait être déféré par celui-ci au Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir (Comp. Cons. d'Et. 19 juin 1863, D.P. 63. 3. 40).

359. Lorsqu'il est établi que les électeurs ont eu communication des listes électorales, qu'il résulte notamment de nombreuses décisions rendues tant par la commission municipale que par le juge de paix, que les électeurs n'ont pas été privés du droit qui leur appartenait de réclamer contre les inscriptions faites sur ces listes, ou contre les omissions qu'elles pouvaient présenter, le fait que le maire a refusé à deux électeurs de leur laisser prendre copie des listes n'est pas de nature à entraîner l'annulation des

opérations électorales (Cons. d'Ét. 12 juin 1885, D.P. 87. 3. 123. — Comp. sur le refus de communiquer la liste électorale, *infra*, nos 762 et s.).

D. — Recours contre les opérations de la commission administrative.

360. A la différence de la commission municipale, la commission administrative, chargée du travail purement administratif de revision de la liste électorale, ne constitue pas un pouvoir judiciaire, un degré de juridiction. En d'autres termes, ses décisions ne sont pas des actes judiciaires (Civ. 26 avr. 1881, D.P. 81. 1. 483).

361. Il en résulte qu'elles ne peuvent être déférées par voie d'appel au juge de paix (Civ. 7 déc. 1881, D.P. 82. 1. 128), et qu'elles ne sont pas susceptibles de recours en cassation (Civ. 26 avr. 1881, D.P. 81. 1. 483). — Mais elles peuvent être déférées au conseil de préfecture par la voie contentieuse, sauf recours au Conseil d'État (V. *infra*, nos 362 et s.). D'autre part, ses décisions peuvent être l'objet de réclamations devant la commission municipale (V. *infra*, nos 416 et s.).

a. — Recours du préfet au conseil de préfecture.

362. Aux termes de l'art. 4 du décret réglementaire du 2 févr. 1852, le préfet peut, dans les deux jours de la réception du tableau rectificatif, déférer au conseil de préfecture les opérations de la commission administrative ou, en d'autres termes, les opérations préparatoires de la revision des listes électorales, en cas d'inobservation des formalités prescrites par la loi et des délais réglementaires.

363. — I. *Par qui le recours peut être exercé.* — La demande en annulation des opérations préparatoires constitue une véritable action publique dont l'art. 4 du décret précité de 1852 a réservé l'exercice au préfet.

364. Aucune disposition de loi ne confère aux électeurs le droit de déférer au conseil de préfecture les opérations de revision des listes électorales (Cons. d'Ét. 2 juill. 1880, *Rec. Cons. d'État*, p. 630; 27 juill. 1883, D.P. 85. 3. 66). — Un électeur n'est même pas recevable à déférer au Conseil d'État l'acte par lequel le préfet refuse de donner suite à la réclamation que cet électeur lui a adressée et tendant à ce que le préfet demande au conseil de préfecture l'annulation des opérations dont il s'agit (Cons. d'Et. 9 juill. 1886, D.P. 87. 3. 123. — Chante-Grellet, no 155).

365. — II. *Délai du recours.* — Un délai de deux jours à partir de la réception, à la préfecture, du tableau contenant les additions et les retranchements faits à la liste électorale, est imparti au préfet pour déférer au conseil de préfecture les opérations de la revision des listes électorales. Ce délai est prescrit à peine de nullité (Cons. d'Et. 20 déc. 1889, D.P. 91. 3. 54; 21 mai 1897, D.P. 98. 3. 106; 29 juill. 1898, D.P. 99. 3. 111).

366. Dans le cas où le conseil de préfecture a statué au fond sur un déféré présenté tardivement, le Conseil d'État doit déclarer d'office la demande du préfet non recevable (Arrêt préc. 20 déc. 1889).

367. Le maire de la commune ne peut contester que le préfet ait déféré les opérations de la revision de la liste électorale dans le délai de deux jours qui lui est imparti à partir de la réception du tableau rectificatif, lorsqu'il résulte, tant des énonciations contenues dans l'acte par lequel le préfet a déféré ces opérations au conseil de préfecture que du timbre apposé sur le tableau, que ce tableau était parvenu la veille au préfet (Cons. d'Et. 17 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 64).

368. — III. *Causes d'annulation.* — Les opérations de revision peuvent être annulées pour inobservation des *formes* ou des *délais* réglementaires (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 4, Cons. de préf. de la Seine, 4 févr. 1881, D.P. 82. 5. 183; Cons. d'Et. 29 juin 1888, D.P. 89. 5. 195; 19 déc. 1891, D.P. 93. 3. 29; 21 mai 1897, D.P. 98. 3. 106).

369. Ainsi il y a lieu d'annuler les opérations de la commission administrative : ... lorsque le tableau de rectification a été préparé et dressé sans le concours du délégué du conseil municipal, qui doit faire partie de la commission, et lorsque le dépôt du tableau rectificatif au secrétariat de la mairie n'a pas été publié dans les délais (Cons. de préf. de la Seine, 4 févr. 1881, D.P. 82. 5. 183); ... Dans le cas où l'Administration n'a pas été représentée à la commission chargée de dresser la liste électorale, le citoyen qu'elle avait désigné comme son délégué n'ayant été convoqué aux réunions qu'en qualité de membre du conseil municipal, choisi par cette assemblée (Cons. d'Et. 29 juin 1888, D.P. 89. 5. 195); ... Lorsqu'il a été commis de nombreuses irrégularités et que notamment il n'a pas été ouvert de registre, ni de procès-verbal des décisions de la commission de revision (Cons. d'Et. 19 déc. 1891, D.P. 93. 3. 29); ... Lorsque la commission administrative, chargée d'opérer d'office la radiation des électeurs qui ont perdu, par suite de changement de résidence, les qualités requises par la loi, ne s'est pas acquittée de cette fonction (Cons. d'Et. 21 mai 1897, D.P. 98. 3. 106); ... Alors même que le mode de procéder, qui avait pour effet de laisser à la commission municipale le soin d'opérer les radiations, avait été précédemment toléré dans la commune (Même arrêt).

370. Mais le conseil de préfecture ne peut se fonder, pour prononcer l'annulation des opérations de revision, sur un fait postérieur à ces opérations (Cons. d'Et. 29 juill. 1898, D.P. 99. 3. 111); ... Spécialement, sur ce que la mairie aurait été fermée pendant une partie de la dernière journée du délai imparti aux électeurs pour former leurs réclamations (Cons. d'Et. 7 août 1883, D.P. 85. 3. 66. — Chante-Grellet, no 154. — V. toutefois : Cons. d'Et. 6 août 1881, D.P. 83. 3. 13, et la note 2, *ibid.*).

371. Le conseil de préfecture ne peut annuler les opérations de revision en se fondant sur des motifs tirés de la non-légitimité des inscriptions ou des radiations opérées : c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de statuer sur ce point (Cons. d'Et. 13 févr. 1907, D.P. 1908. 3. 96).

372. — IV. *Décision du conseil de préfecture.* — Le conseil de préfecture doit statuer dans les trois jours (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 4). — Ce délai court du jour où le préfet lui a déféré les opérations de la commission (Cons. d'Et. 19 déc. 1891, D.P. 93. 3. 29).

373. Le conseil doit, à peine de nullité, statuer en séance publique, et le commissaire du Gouvernement entendu (Cons. d'Et. 21 mai 1897, D.P. 98. 3. 106).

374. En annulant les opérations de la commission administrative, le conseil de préfecture ordonne que les opérations seront refaites dans les formes prescrites par la loi, que le tableau contenant les additions et retranchements sera déposé au secrétariat de la mairie à une date que le conseil de préfecture a soin de déterminer; que, le jour même de ce dépôt, avis en sera donné par affiches aux lieux accoutumés, qu'une copie du tableau, ainsi que le procès-verbal constatant l'accomplissement des formalités légales, sera transmise en même temps au préfet. La date ainsi fixée par le conseil de préfecture, pour le dépôt du tableau au secrétariat de la mairie, fait courir successivement les délais déterminés par la loi pour les autres opérations : réception des réclamations, décisions de la commission municipale appel devant le juge de paix, pourvoi en cassation (Cons. de préf. de la Seine, 4 févr. 1881, D.P. 82. 5. 183).

375. Mais, dans le cas où il n'a été procédé à aucune revision, il n'y a pas de question contentieuse à trancher. Le préfet seul a à intervenir pour rappeler l'autorité municipale à l'observation de la loi. Il n'appartient pas au conseil de préfecture de fixer le délai dans lequel la revision sera faite (Cons. d'Et. 22 mars 1875, D.P. 75. 3. 109; Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 466. — Chante-Grellet, no 160).

b. — Recours au Conseil d'État contre la décision du conseil de préfecture.

376. Les décisions par lesquelles le conseil de préfecture statue sur les opérations de revision de la liste électorale, lorsqu'elles lui sont déférées par le préfet, ont un caractère contentieux et peuvent, dès lors, être déférées au Conseil d'État. C'est ce qu'a implicitement admis le Conseil d'État en statuant sur les recours formés devant lui, sans que la recevabilité en ait été contestée (Chante-Grellet, no 158).

377. Le Conseil d'État ne peut être saisi que par voie de recours contre la décision du conseil de préfecture. Il ne peut être saisi par voie de recours direct contre les opérations de la commission administrative (Cons. d'Et. 9 juill. 1886, D.P. 87. 3. 123; 27 janv. 1899, D.P. 1900. 3. 45). Spécialement, le préfet n'est pas recevable à déférer directement au Conseil d'État les opérations de revision de la liste électorale d'une commune, postérieures au 15 janvier, en se fondant, d'une part, sur ce que le délégué de l'Administration n'aurait pas pris part à ces opérations, et, d'autre part, sur ce que le maire n'aurait pas reçu les réclamations des électeurs (Cons. d'Et. 27 janv. 1899, D.P. 1900. 3. 45).

378. — I. *Par qui peut être exercé le recours.* — Par application des principes généraux (V. *Conseil d'État*, no 1612), c'est au ministre qu'il appartient d'exercer le recours au Conseil d'État contre les décisions du conseil de préfecture. Le même droit est reconnu au préfet, comme ayant été partie devant le conseil de préfecture (Chante-Grellet, no 158. — Comp. Cons. d'Et. 21 mai 1897, D.P. 98. 3. 106). — Le recours peut être exercé par le ministre, bien que l'annulation ait été obtenue sur la demande du préfet, son subordonné hiérarchique (Cons. d'Et. 6 août 1881, D.P. 83. 3. 13).

379. Le Conseil d'État a également admis la recevabilité du recours formé par le maire de la commune (Cons. d'Et. 7 août 1883, D.P. 85. 3. 66; 26 déc. 1884, D.P. 85. 5. 178; 20 déc. 1889 (sol. impl.), D.P. 91. 3. 54; 19 déc. 1891 (sol. impl.), D.P. 93. 3. 29. — Comp. Chante-Grellet, no 159).

380. Au contraire, un électeur n'a pas qualité pour déférer au Conseil d'État un arrêté du conseil de préfecture, soit que cet arrêté refuse de prononcer l'annulation des opérations de revision (Cons. d'Et. 14 mars 1879, D.P. 79. 3. 80), ... soit qu'il prononce l'annulation (Cons. d'Et. 6 août 1909, D.P. 1911. 3. 82).

381. Il est également sans qualité pour déférer directement au Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir les opérations préparatoires de revision (Cons. d'Et. 9 juill. 1886, D.P. 87. 3. 123).

382. Les membres de la commission administrative ne pouvant défendre leurs décisions devant la juridiction supérieure n'ont pas davantage le droit d'exercer le recours (Comp. Cons. d'Et. 21 déc. 1850, *Rec. Cons. d'État*, p. 938). — Exception est cependant faite pour le maire (V. *supra*, no 379).

383. — II. *Forme du recours ; effet.* — L'art. 61 de la loi du 22 juill. 1889, aux termes duquel les recours au Conseil d'État, en matière d'élections, ont lieu sans frais et sans l'intervention d'un avocat au Conseil d'État, est applicable aux requêtes tendant à l'annulation d'un arrêté par lequel le conseil de préfecture a annulé les opérations de revision de la liste électorale par application de l'art. 4 du décret du 2 févr. 1852 (Cons. d'Ét. 29 juill. 1898, D.P. 99. 3. 111).

384. Le recours au Conseil d'État n'étant pas suspensif, le préfet peut prescrire qu'il sera procédé à de nouvelles opérations pour la revision des listes immédiatement après l'arrêté du conseil de préfecture et, dans le cas où le Conseil d'État, après avoir annulé l'arrêté du conseil de préfecture, annule les premières opérations, le pourvoi dirigé contre l'arrêté préfectoral doit être rejeté (Cons. d'Ét. 21 mai 1897, D.P. 98. 3 106).

385. Lorsque le Conseil d'État annule, pour vice de forme, l'arrêté du conseil de préfecture, il reste saisi, par l'effet dévolutif de l'appel, de l'arrêté par lequel le préfet a déféré au conseil de préfecture les opérations de la revision des listes (Cons. d'Ét. 21 mai 1897, D.P. 98. 3. 106).

E. — Règles spéciales à la revision des listes électorales dans les communes divisées en sections.

a. — Généralités.

386. — I. Dans les communes divisées en sections électorales, il doit être dressé une liste distincte par section (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 483). — Sur le sectionnement électoral, V. *infra,* nos 1197 et s.

387. Cette disposition s'applique uniquement aux sections électorales proprement dites, établies par les conseils généraux. Elle ne s'applique pas aux simples bureaux de vote destinés à faciliter l'accès du scrutin, et qu'il appartient aux préfets de créer, suivant les besoins, conformément aux art. 3 du décret organique du 2 févr. 1852, 4 de la loi du 30 nov. 1875 et 13 de la loi du 5 avr. 1884 (Circ. préc. 30 nov. 1884).

388. Une élection municipale n'est pas nulle à raison de ce qu'aucune liste officielle spéciale n'a été dressée pour une section, si tous les électeurs de cette section ont été individuellement informés de la décision du conseil général qui avait divisé la commune en deux sections, et si aucun électeur n'a été empêché de voter (Cons. d'Ét. 7 août 1875, *Rec. Cons. d'État,* p. 809).

389. Indépendamment des listes spéciales à chaque section ou quartier, il est dressé, d'après ces listes spéciales, une liste générale des électeurs de la commune, par ordre alphabétique (L. 7 juill. 1874, art. 1, § 5). — A Paris et à Lyon, une liste spéciale est dressée dans chaque section ou quartier, et une liste générale par arrondissement (L. 7 juill. 1874, art. 1, al. 4 et 6).

390. — II. La formation des listes électorales dans chacune des sections est une opération essentiellement administrative. Par suite, l'autorité administrative est seule compétente pour connaître des réclamations formées par un électeur et fondées sur ce que les listes spéciales aux diverses sections n'ont pas été dressées dans les délais légaux. Et, dans le cas où ces listes spéciales n'ont pas été dressées, cet électeur ne pourrait, au moyen de demandes individuelles d'inscription présentées au juge de paix, provoquer judiciairement la répartition de la généralité des électeurs de la commune en diverses sections (Civ. 5 juill. 1880, D.P. 81. 1. 80).

391. — III. Lorsque, dans la revision, des irrégularités ont été commises qui constituaient une manœuvre ayant eu pour effet d'accroître d'une unité le nombre des conseillers à élire par une section et de réduire d'autant le nombre des conseillers à élire par l'autre, il y a lieu à l'annulation des opérations électorales (Cons. d'Ét. 19 juill. 1905, D.P. 1907. 5. 28).

b. — Commissions administratives.

392. — I. *Composition.* — Pour les communes comprises dans le tableau des sections arrêté par le conseil général, il est institué, dans chaque section, une commission spéciale composée : ... 1o du maire ou adjoint ou d'un conseiller municipal dans l'ordre du tableau ; ... 2o d'un délégué de l'Administration désigné par le préfet ; ... 3o d'un délégué choisi par le conseil municipal (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.,* 1884, p. 463).

A Paris et à Lyon, la liste est dressée, dans chaque quartier ou section, par une commission composée du maire de l'arrondissement ou d'un adjoint délégué, du conseiller municipal élu dans le quartier ou la section, et d'un électeur désigné par le préfet du département (L. 7 juill. 1874, art. 1, § 4).

393. Une élection ne serait pas nulle parce qu'il n'aurait pas été formé dans une commune autant de commissions administratives que de sections, si cette irrégularité n'avait porté aucune atteinte à la sincérité des opérations (Cons. d'Ét. 6 avr. 1889, D.P. 90. 3. 78).

394. — II. *Lieu de réunion.* — Les commissions chargées de reviser les listes des diverses sections doivent, au moins en règle générale, et sauf les circonstances exceptionnelles qui pourraient motiver une dérogation, siéger au chef-lieu, à la mairie. C'est, en effet, dans les archives de la mairie que se trouvent centralisés les documents que les commissions auront besoin de consulter pour leur travail (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.,* 1884, p. 463).

c. — Mode de confection des listes.

395. En principe, on doit considérer les sections de commune comme formant, quant aux listes électorales, des communes distinctes. — Dans chaque section, la liste est établie par les soins de la commission administrative de la section.

396. Lorsque le sectionnement a lieu après la clôture des listes, c'est le maire qui est chargé de répartir les électeurs entre les sections. Il ne pourrait, en procédant à cette opération, méconnaître la délimitation fixée par le conseil général (Cons. d'Ét. 23 juin 1882, D.P. 84. 3. 4).

397. Le maire, lorsqu'il procède à cette opération, agit sous l'autorité de l'Administration supérieure, qui peut lui donner des instructions ou même lui faire des injonctions pour le rappeler à l'observation de la loi. Mais il serait excessif d'en conclure que le préfet peut, par application de l'art. 85 de la loi municipale, charger un délégué de reviser la répartition faite par le maire, au moins tant qu'il ne l'a pas mis en demeure de faire les rectifications conformément aux instructions qu'il lui a notifiées. En tout cas, en admettant que le préfet ait le droit de désigner ainsi un délégué, il y a lieu d'annuler les opérations électorales, lorsque le délégué a modifié, l'avant-veille seulement des élections, la répartition opérée par le maire et sans que cette modification ait reçu une publicité suffisante, de telle sorte qu'un certain nombre d'électeurs, ignorant dans quelle section ils devaient voter, ont pu être privés de l'exercice de leurs droits (Cons. d'Ét. 7 juill. 1882, D.P. 84. 3. 4).

398. Quand la commune était antérieurement divisée en sections électorales et que le conseil général a, dans sa dernière session, supprimé le sectionnement, il ne doit être établi qu'une commission et qu'une seule liste, puisqu'il n'existe plus actuellement de sections (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.,* 1884, p. 464). Mais comme, en cas d'élections partielles, les électeurs des anciennes sections peuvent être appelés à voter séparément, il faut que le maire puisse, au besoin, diviser la liste unique. Dans ce but, la commission a soin d'inscrire, en regard du nom de chaque électeur, pour les électeurs domiciliés, le domicile en vertu duquel ils étaient portés sur les anciennes listes ou en vertu duquel ils ont demandé à être portés sur la liste nouvelle ; et, pour les électeurs précédemment inscrits comme contribuables ou qui demandent à être inscrits en cette qualité, la situation de l'immeuble ou établissement en raison duquel ils sont portés au rôle. De cette façon, le maire n'a, lorsqu'il s'agit de diviser la liste unique en listes de sections, qu'une opération purement matérielle à faire, son rôle se bornant à prendre, dans la colonne à ce destinée, le domicile réel ou électoral qui y est indiqué (Circ. préc. 30 nov. 1884).

399. La réunion en une seule liste des listes électorales dressées pour chaque section est une opération purement matérielle rendue nécessaire par la suppression du sectionnement et qu'il appartient au préfet de prescrire (Cons. d'Ét. 8 août 1895, D.P. 96. 3. 85).

400. Lorsque les sections précédemment établies par le conseil général ont été modifiées quant à leur nombre ou à leurs limites dans la dernière session d'août, les listes des sections doivent être établies d'après le dernier sectionnement voté par le conseil général, mais avec les mêmes indications de domicile réel ou électoral en regard du nom de chaque électeur, afin que le maire puisse, en cas d'élections partielles, établir les listes d'émargement d'après les limites des anciennes sections (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.,* 1884, p. 465).

d. — Sections électorales dans lesquelles les électeurs de la commune peuvent être inscrits.

401. La Cour de cassation reconnaît aux électeurs qui peuvent être inscrits dans plusieurs sections de la même commune, le droit de choisir celle de ces sections dans laquelle ils désirent être inscrits, pourvu qu'ils fassent leur option dans le délai ouvert pour les réclamations en inscription (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.,* 1884, p. 465).

402. L'électeur qui veut obtenir une inscription différente de celle qu'il avait à l'origine est obligé de former sa demande d'inscription ou de radiation dans les mêmes formes que les autres citoyens qui changent de domicile électoral.

403. Lorsque le maire est appelé à fractionner une liste définitivement close, il ne peut pas modifier les indications de domicile réel ou électoral portées sur les listes, même sur la demande des intéressés, qui ne sont plus recevables à faire des déclarations d'option (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.,* 1884, p. 465).

404. — I. *Demande d'inscription fondée sur la résidence.* — L'électeur qui réside dans une section depuis six mois a le droit d'être inscrit sur la liste électorale de cette section.

405. Celui qui habite la commune depuis six mois au moins a le droit de se faire inscrire dans la section où se trouve son habitation au jour où la liste est dressée par le maire, quelle que soit la durée de cette dernière habitation (Req. 3 avr. 1866, D.P. 66. 5. 154).

406. Comme avant la loi du 5 avr. 1884, il est tenu de justifier qu'il a demandé sa radiation de la liste de la section sur laquelle il figurait antérieurement (Civ. 6 avr. 1881, D.P. 81. 1. 304).

407. L'électeur qui était inscrit sur la liste d'une section et qui réclame le maintien de son inscription n'est pas tenu de prouver la continuation de sa résidence dans cette section : c'est à celui qui demande la radiation à faire la preuve contraire (Civ. 14 juin 1880, D.P. 81. 1. 79).

408. Le juge de paix apprécie souverainement, d'après les documents qui lui sont fournis, dans quelle section de la commune un citoyen a sa résidence (Civ. 26 mai 1879, D.P. 79. 1. 403).

409. Les fonctionnaires et officiers publics, tels que les greffiers et huissiers, astreints à résider au siège du tribunal auquel ils sont attachés, ne doivent pas, au cas où la ville chef-lieu est divisée en sections, être nécessairement inscrits sur la liste de la section où est établi le siège de ce tribunal, s'ils résident dans une autre section (Civ. 23 mars 1885, D.P. 85. 1. 239). — La même solution a été donnée relativement aux instituteurs qui habitent un autre quartier que celui où est située l'école à laquelle ils sont attachés (Civ. 18 mars 1901, D.P. 1902. 1. 298. V. aussi Civ. 21 mars 1904, D.P. 1908. 5. 52).

410. — II. *Demande d'inscription fondée sur la qualité de contribuable ou de prestataire.* — 1° *Inscription fondée sur la qualité de contribuable.* — L'électeur inscrit aux rôles des contributions foncières, pour des immeubles situés dans une section de commune, peut, quoiqu'il réside réellement dans une autre section de la même commune, demander à être inscrit sur la liste de la section où sont situés ses immeubles (Civ. 13 avr. 1881, D.P. 81. 1. 304 ; 9 mai, 20 juin 1882 (3 arrêts), D.P. 82. 1. 344 ; 5 mai 1887 (1re espèce), D.P. 87. 1. 347 ; 25 mars 1896, D.P. 97. 1. 41 ; 9 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 258 ; 16 mars 1908, D.P. 1908. 1. 305). — Il en est ainsi, alors même qu'il n'a ni domicile, ni résidence dans la commune et que l'arrêté de sectionnement dispose qu'une autre section doit comprendre tous les électeurs domiciliés hors de la commune (Civ. 21 et 26 mai 1879, D.P. 79. 1. 403).

411. Mais l'électeur qui figure au rôle de la contribution foncière pour des immeubles situés dans la première section d'une commune et qui réside dans la seconde section doit être inscrit sur la liste de cette dernière section, s'il n'a pas expressément demandé à être porté sur la liste de la première (Civ. 26 mai 1879 (3e espèce), D.P. 79. 1. 403). Il a été décidé que le maire ne peut, sans le concours de la commission prescrite par la loi du 7 juill. 1874, inscrire sur la liste électorale d'une section des électeurs inscrits au rôle des contributions directes de cette section, mais domiciliés dans une autre (Cons. d'Ét. 23 juin 1882, D.P. 84. 3. 4).

412. L'électeur inscrit comme imposé au rôle des contributions personnelle et mobilière, ne peut être inscrit sur la liste d'une autre section que celle où il habite, la contribution personnelle et mobilière ayant son assiette dans le lieu même de l'habitation (Civ. 5 mai 1887 (1re et 3e espèces), D.P. 87. 1. 347).

413. L'impôt des patentes ayant son assiette au lieu où s'exerce l'industrie, l'électeur résidant dans une section autre que celle où il a son établissement industriel peut requérir son inscription sur la liste de la section communale où se trouve le siège de cet établissement (Civ. 5 mai 1887, 2e espèce, D.P. 87. 1. 347 ; 25 juin 1895, D.P. 96. 1. 107).

414. La demande d'inscription sur l'une des listes peut être considérée comme emportant implicitement la demande d'être rayé sur l'autre (Civ. 9 avr. 1888, D.P. 88. 1. 363 ; 16 mars 1908, D.P. 1908. 1. 305).

415. — 2° *Inscription en qualité de prestataire en nature.* — La Cour de cassation avait jugé, avant la loi du 5 avr. 1884, que l'électeur qui avait sa résidence dans une section pouvait demander à être inscrit sur la liste électorale d'une autre section, en excipant de ce qu'il était inscrit au rôle des prestations en nature de la commune, sous prétexte que chaque section forme une commune distincte au point de vue des listes électorales (Civ. 20 juin 1882, 3e espèce, D.P. 82. 1. 344 ; 22 mai 1883, D.P. 83. 5. 222). — Bien que la loi du 5 avr. 1884 ait reproduit textuellement, dans l'art. 14, al. 2, la disposition de l'art. 5, al. 2, de la loi du 7 juill. 1874, la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence et elle décide que le citoyen résidant dans une section de commune ne peut se faire inscrire sur une liste électorale d'une autre section par l'unique motif qu'il est porté au rôle des prestations en nature, cet impôt n'ayant pas d'assiette dans une section plutôt que dans une autre ; la résidence seule détermine la section dans laquelle l'électeur doit exercer son droit électoral (Civ. 23 mars 1885, D.P. 85. 1. 239 ; 5 mai 1887, 1re espèce, D.P. 87. 1. 347).

§ 3. — *Commission municipale; Jugement des réclamations.*

416. Une commission municipale est instituée dans chaque commune, et, si la commune est divisée en sections électorales, dans chaque section, pour juger les réclamations formulées contre les décisions de la commission administrative.

A. — Composition de la commission municipale.

417. Depuis la loi du 7 juill. 1874 (art. 4), les réclamations contre les décisions de la commission administrative de revision sont déférées à une commission composée des membres de la commission administrative, auxquels sont adjoints deux délégués du conseil municipal. — Cette commission comprend donc cinq membres, savoir : 1° le maire ou un adjoint, ou un conseiller municipal dans l'ordre du tableau, qui a la présidence de la commission ; 2° un délégué de l'Administration ; 3° trois délégués du conseil municipal.

418. Le conseil municipal doit de préférence prendre ses délégués dans son sein ; rien ne l'oblige cependant à y renfermer son choix ; il peut désigner d'autres personnes en qui il a confiance, pourvu que ces personnes soient inscrites sur la liste électorale de la commune.

419. Si le conseil municipal ne se réunissait pas au premier appel en nombre suffisant pour délibérer valablement, il y aurait lieu de recourir aux trois convocations successives prévues par l'art. 50 de la loi du 5 avr. 1884 (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 463).

420. Alors que la commission administrative peut procéder aux opérations de revision sans être complète (V. *supra*, n° 293), la Cour de cassation décide que la commission municipale, constituant une juridiction, ne peut valablement délibérer, à peine de nullité de sa décision, que si les cinq membres désignés par la loi pour la composer sont présents (Civ. 2 et 21 mai 1883, D.P. 83. 5. 191 ; 22 mars, 11 et 19 avr. 1888, D.P. 89. 1. 288 ; 18 mars 1891, D.P. 91. 5. 209 ; 30 mars 1904, D.P. 1906. 1. 215. — Chante-Grellet, n° 177 ; Greffier, n° 318 ; Faye, n° 142). — D'autre part, la décision doit être rendue en présence de tous les membres qui y ont pris part (Comp. Civ. 28 juin 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 149). — En présence de cette jurisprudence, il est donc imprudent de suivre l'avis émis par le ministre de l'Intérieur et d'après lequel, quand les conseillers municipaux délégués pour faire partie de la commission administrative et de la commission municipale n'ont pas répondu à la convocation qui leur est adressée, et lorsque le conseil municipal a refusé, après mise en demeure, de nommer de nouveaux délégués, la commission de jugement pourrait, comme la commission de revision, statuer valablement, si le maire et le délégué de l'Administration étaient présents (Lett. min. 8 févr. 1896, *Bull. min. int.* 1896, p. 245).

421. Lorsque la décision d'une commission municipale énonce qu'elle a été délibérée en présence des cinq membres de cette commission, l'exactitude de cette mention ne peut être contestée que par la voie de l'inscription de faux (Civ. 5 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 405 ; 11 juin 1912, *Dall. comm.* 1912. 2. 152).

422. La commission municipale constituant la juridiction du premier degré en matière électorale exerce une fonction de l'ordre judiciaire et non de l'ordre administratif. Par suite, le juge de paix a le droit et le devoir d'apprécier la validité de la composition de la commission municipale, qui a rendu la décision attaquée devant lui (Req. 26 mars 1872, D.P. 72. 1. 368 ; 8 déc. 1873, D.P. 74. 1. 485 ; Cons. d'Ét. 4 juin 1875, D.P. 76. 3. 14 ; Civ. 23 avr. 1877, D.P. 77. 1. 206 ; 8 mai 1878, D.P. 78. 1. 247).

423. Du principe qu'il appartient au juge de paix d'apprécier la régularité de la composition de la commission municipale, il suit que la délibération par laquelle une commission nommée en remplacement du conseil municipal suspendu désigne les délégués dont le choix appartient au conseil municipal en vertu de la loi précitée, n'est pas susceptible d'être déférée au Conseil d'État pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 4 juin 1875, D.P. 76. 3. 14).

424. Le juge de paix ne peut prononcer la nullité de la décision de la commission municipale, à raison de l'irrégularité de sa composition ou de l'absence, au moment de la prononciation de cette décision, d'un des membres qui ont pris part à la délibération, qu'autant qu'il est saisi par un appel régulier. Par suite, si l'appel est tardif, le juge de paix ne peut annuler la décision qui lui est déférée (Civ. 28 juin 1911, *Dall. comm.*, 1911. 2. 149).

425. La nullité de la décision rendue par une commission irrégulièrement composée, étant d'ordre public, peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (V. *infra*, n° 730). — Si le juge de paix avait confirmé la décision d'une commission municipale irrégulièrement composée, sa sentence devrait être cassée; mais, s'il avait infirmé cette décision, sans relever le moyen tiré de l'irrégularité de la composition de la commission, son jugement n'encourrait pas la cassation pour ce motif (Civ. 20 mai 1890, *Bull. civ.* n° 99. — Faye, n° 187).

426. L'irrégularité dans la composition de la commission municipale peut même motiver l'annulation des opérations électorales lorsqu'il résulte des circonstances que cette irrégularité a pu avoir une influence sur le résultat des opérations (Cons. d'Ét. 29 déc. 1871, D.P. 73. 3. 29; 18 avr. 1905, D.P. 1907. 5. 28).

427. Bien que la commission municipale constitue une véritable juridiction, il a été jugé que ses membres sont soumis à la responsabilité de droit commun pour les délits qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions, sans qu'il y ait lieu, pour les actionner en dommages-intérêts à raison de leurs décisions, de recourir à la procédure de la prise à partie (Trib. Montargis 15 juin 1875, D.P. 77. 1. 375).

B. — Réclamations dont peut être saisie la commission municipale; Qualité pour réclamer; Délai; Forme.

428. Lorsque des inscriptions ou des radiations ont été opérées indûment par la commission administrative, la loi donne à

certaines personnes le droit de saisir de leurs réclamations la commission municipale.

429. — 1. *Personnes ayant qualité pour faire des réclamations.* — 1° *Electeurs intéressés.* — Le droit de réclamer appartient tout d'abord à l'électeur rayé ou omis par la commission administrative ou dont la demande n'a pas été admise (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 19, al. 1).

430. — 2° *Tiers électeurs.* — L'art. 19 du décret organique du 2 févr. 1852 autorise expressément tout tiers électeur inscrit sur l'une des listes de la circonscription électorale à réclamer l'inscription ou la radiation d'un individu omis ou indûment inscrit, excepté toutefois s'il s'agit de l'inscription d'électeurs qui ne peuvent être inscrits que sur leur demande (V. *supra*, n° 305). — Le jugement qui repousse une demande d'inscription d'un citoyen formée par un tiers électeur, sans établir que cette demande ne pouvait être faite que par l'électeur lui-même, viole donc le droit des tiers électeurs consacré par l'art. 19 du décret du 2 févr. 1852, et manque de base légale (Civ. 22 mai 1883, D.P. 85. 5. 179).

431. En créant une sorte d'action populaire accordée aux tiers, le législateur en a limité l'exercice aux électeurs les plus directement intéressés, à ceux qui sont « inscrits sur une des listes de la circonscription électorale ». Par là il faut entendre les électeurs appelés à participer aux mêmes élections que l'individu dont il s'agit de réclamer l'inscription ou la radiation (Civ. 23 mars 1876, D.P. 76. 1. 204; 22 mai 1895, D.P. 96. 1. 75) : par exemple, en ce qui concerne les élections législatives, sous le régime du scrutin de liste par département, tout électeur inscrit dans une commune quelconque du département (Civ. 25 avr. 1888, D.P. 96. 1. 75, note 1); et, sous le régime du scrutin uninominal d'arrondissement, tout électeur inscrit dans une commune quelconque de l'arrondissement où est située la commune dont la liste électorale est l'objet d'une réclamation (Civ. 22 mai 1895, précité. — Chante-Grellet, n° 170; Faye, n° 99).

432. Il n'est donc pas besoin que le réclamant figure sur la liste même à laquelle s'applique sa réclamation (Req. 13 mars 1865, D.P. 65. 1. 239; 22 mars 1870, D.P. 70. 1. 174; Civ. 23 mars 1876, D.P. 76. 1. 204). Mais il est nécessaire qu'il soit électeur inscrit; il ne suffirait pas qu'il soit en instance pour obtenir son inscription (Civ. 9 mai 1877, D.P. 77. 1. 38). Pour le même motif, l'action en radiation formée par un électeur cesse de pouvoir être exercée lorsque le réclamant vient lui-même à être radié, et du moment où cette décision lui a été notifiée (Toulouse, 14 nov. 1839, R. *Droit polit.*, 461), mais non pendant l'instance en radiation (Faye, n° 99).

433. Selon des circulaires ministérielles du 19 mars 1849 (D.P. 49. 3. 20) et du 18 nov. 1863, le tiers réclamant devrait produire un certificat du maire de sa commune constatant sa qualité d'électeur. Mais ce certificat peut être suppléé par tout autre document ayant un caractère probant, notamment par la production d'une carte d'électeur.

434. Au contraire, la réclamation ne peut être formée par un membre de la commission municipale, qui ne peut être à la fois juge et partie. Le juge de paix, saisi de l'appel formé contre la décision rendue sur cette réclamation, doit se borner à l'annuler, sans pouvoir évoquer le fond (Civ. 4 avr. 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 115).

435. Bien que constituant une sorte d'action populaire, l'action des tiers électeurs ne peut être exercée qu'individuellement et non conjointement par plusieurs (Circ. min. int. 21 oct. 1828; Montpellier, 31 oct. 1837, R. *Droit polit.*, 461).

436. — 3° *Préfet; Sous-préfet.* — Le droit de former une réclamation à fin d'inscription ou de radiation appartient enfin au sous-préfet et au préfet (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 19).

437. — II. *Délai des réclamations.* — La durée du délai accordé pour élever des réclamations contre les opérations de la commission administrative a été fixée d'abord à dix jours à compter de la publication des listes, par l'art. 5 du décret réglementaire du 2 févr. 1852, puis à vingt jours, par l'art. 1er du décret du 13 janv. 1866, dont la disposition a été reproduite par l'art. 2 de la loi du 7 juill. 1874, qui est encore en vigueur.

438. Ce délai est prescrit à peine de non-recevabilité de la demande formée tardivement (Req. 17 août 1870, D.P. 71. 5. 173; Civ. 4 mai 1880, D.P. 80. 1. 274; 10 avr. 1912, *Dall. comm.* 1912. 2. 153).

439. Ce délai est général. Il s'applique à toutes les inscriptions, et notamment à l'inscription demandée par les citoyens qui, ne résidant pas dans la commune, sont inscrits au rôle de l'une des contributions directes (Civ. 24 avr. 1877 (2 arrêts), D.P. 77. 1. 271).

440. Il est, en principe, le même pour les tiers électeurs que pour les intéressés directs qui demandent à être inscrits sur la liste (Civ. 1er mai 1893, D.P. 94. 1. 335; 25 mars 1903, *Bull. min. int.* 1903. p. 351).

441. Toutefois il n'est pas opposable à l'électeur précédemment inscrit, auquel le principe de la permanence des listes électorales donne un droit acquis à son inscription tant qu'une décision régulière et portée à sa connaissance n'a pas prononcé sa radiation. Si la commission municipale se trouve dans l'impossibilité de statuer sur une demande en réinscription, tardivement produite, par suite de l'ignorance dans laquelle a été laissé l'électeur de la mesure prise contre lui, cette impossibilité équivaut au rejet de ladite demande : le recours au juge de paix, juge d'appel des décisions des commissions municipales, est alors la seule voie de recours qui demeure ouverte au réclamant (Civ. 6 juill. 1896, D.P. 1901. 1. 417, sous-note *b*; 20 avr. 1904, D.P. 1908. 5. 60).

442. Le point de départ du délai est le jour de la publication des listes (L. 7 juill. 1874, art. 2), c'est-à-dire celui de la publication du dépôt du tableau rectificatif dressé par la commission administrative, lequel ne peut être postérieur au 15 janvier. Il en résulte que les réclamations doivent être faites normalement dans la période comprise entre le 15 janvier et le 4 février, mais que, si le tableau rectificatif avait été publié avant le 15 janvier, le délai expirerait vingt jours après (Comp. *supra*, n° 352).

443. La réclamation peut, d'ailleurs, être valablement formée avant la date de la publication de la liste électorale (Civ. 11 mai 1904, D.P. 1904. 5. 263).

444. La règle suivant laquelle les délais impartis pour l'exercice des actions judiciaires se comptent par jours et non par heures, est applicable en matière électorale. Par suite, le jour de la publication des listes électorales n'est pas compris dans le délai accordé à tout électeur pour former des demandes en inscription ou en radiation (Req. 11 mai 1858, D.P. 58. 1. 205; 31 mai 1865, D.P. 65. 1. 240).

445. Le délai expire le vingtième jour, c'est-à-dire le 4 février, à minuit. Le dernier jour appartenant tout entier à l'électeur, l'heure ordinaire de la fermeture des bureaux de la mairie ne peut être prise en considération : ce jour-là, les bureaux doivent rester ouverts jusqu'à minuit (Civ. 27 avr. 1900, D.P. 1903. 1. 118). Dans le cas où les électeurs trouvent les bureaux fermés, le défaut d'inscription équivaut à un refus d'inscription qui peut être déféré par voie d'appel au juge de paix (Civ. 7 mai 1883 (4 arrêts), D.P. 83. 1. 389; 26 nov. 1883, D.P. 83. 5. 192).

446. La loi du 13 avr. 1895, qui a modifié l'art. 1033 C. proc. et aux termes de laquelle « toutes les fois que le dernier jour d'un délai quelconque de procédure, franc ou non, est un jour férié, ce délai sera prorogé jusqu'au lendemain », est applicable uniquement aux délais de procédure. Elle n'est donc pas applicable au délai de vingt jours accordé par l'art. 2 de la loi du 7 juill. 1874 à tout électeur pour produire ses réclamations contre la confection de la liste électorale. Si le vingtième jour tombe un dimanche, le délai ne peut être prorogé au lendemain (Civ. 27 avr. 1900, D.P. 1903. 1. 118; 10 avr. 1912, *Dall. comm.* 1912. 2. 153).

447. — III. *Forme des réclamations.* — Les réclamations des électeurs et des tiers électeurs ne sont soumises à aucune forme spéciale. Elles peuvent être faites soit par écrit, et notamment par simple lettre, soit verbalement, par une déclaration à la mairie, pourvu toutefois qu'il soit justifié qu'elles ont été formées dans le délai légal (Civ. 12 mai 1904, D.P. 1905. 5. 6). — Lorsqu'elles sont faites par lettre missive adressée au maire, elles ne prennent date que du jour où la lettre lui est parvenue (Civ. 10 avr. 1912, précité).

448. Même dans les communes divisées en sections électorales, les demandes en inscription ou en radiation doivent être déposées au secrétariat de la mairie (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 463).

449. Les réclamations doivent être signées (Douai, 18 nov. 1839, R. *Droit polit.*, 455-3°). Toutefois, l'inscription de la réclamation sur le registre tenu à cet effet, le dépôt au secrétariat des pièces à l'appui et le récépissé donné par l'autorité compétente tant de la réclamation que des pièces justificatives, constatent suffisamment l'existence de cette réclamation, et suppléent, au besoin, à la production d'une demande signée par le réclamant ou son fondé de pouvoirs (Nîmes, 5 déc. 1842, R. *Droit polit.*, 455-4°).

450. Il appartient au juge de paix de déclarer souverainement qu'un certain nombre d'électeurs contestés, ayant déclaré n'avoir formulé aucune réclamation en vue de leur réinscription, mais ayant produit personnellement les pièces de nature à établir qu'ils habitaient toujours la commune, ont ainsi manifesté d'une manière certaine la volonté de demander leur réinscription (Civ. 14 mai 1902, D.P. 1904. 1. 211).

451. Le tiers électeur doit agir par voie de réclamation individuelle. Il ne peut user du droit de réclamer l'inscription ou la radiation d'un ou plusieurs individus omis ou indûment inscrits, qu'à la condition de désigner nominativement les individus dont il demande soit l'inscription, soit la radiation (Req. 25 avr. 1849, D.P. 49. 1. 99; 16 mars 1863, D.P. 63. 1. 140; 18 mars 1863 (deux arrêts), D.P. 63. 1. 141; 23 mars 1863, D.P. 63. 1. 140). Ainsi n'est pas recevable la demande en réintégration de tous les électeurs rayés avec la mention « déménagés » (Req. 16, 18 et 23 mars 1863, précités), ... ou de tous les militaires non inscrits ayant satisfait à la loi du recrutement dans l'arrondissement et non encore renvoyés dans leurs foyers (Req. 18 mars 1863, D.P. 63. 1. 141).

452. La réclamation peut être formée par un mandataire du réclamant (Civ. 10 juill. 1895, D.P. 96. 1. 196). Le mandat doit être spécial.

453. La procuration donnée au mandataire n'est soumise à aucune forme légale. Le mandat peut même être verbal, si son existence n'est pas douteuse, par exemple : ... si le mandataire a entre les mains les pièces de l'électeur (Rouen, 20 déc. 1828, Douai, 18 nov. 1839, R. *Droit polit.*, 454); ... Ou si le réclamant continue lui-même les poursuites à fin d'inscription dirigées d'abord par le mandataire (Civ. 2 avr. 1838, Nancy,

18 nov. 1839, Douai, 13 déc. 1841, R. *Droit polit.*, 454-2° et 3°. — V. toutefois : Douai, 9 déc. 1846, D.P. 47. 4. 198).

454. Le mandat écrit peut être donné par acte sous seing privé (Orléans, 22 juin 1830, R. *Droit polit.*, 455), même sous forme de simple lettre (Circ. min. int. 9 oct. 1827 et 25 août 1828, R. *Droit polit.*, 455-1°). — Il n'est pas nécessaire que le pouvoir sous seing privé soit écrit sur papier timbré, ni enregistré, ni que la signature soit légalisée (Req. 26 juin 1830, R. *Droit polit.*, 455-2°).

455. En ce qui concerne les pièces justificatives à fournir à l'appui des réclamations, V. *supra*, nos 326 et s., 335 et s., ce qui concerne les justifications des demandes d'incription ou de radiation.

456. — IV. *Registre des réclamations; Récépissé.* — L'art. 19 du décret organique du 2 févr. 1852 prescrit d'ouvrir, dans chaque mairie, un registre sur lequel les réclamations doivent être inscrites par ordre de date (V. Circ. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 466).

457. Le maire doit donner récépissé de chaque réclamation (Décr. organ. 2 févr. 1852, art. 19). En cas d'empêchement du maire, le récépissé peut être donné par un adjoint ou un conseiller municipal conformément aux dispositions de l'art. 84 de la loi du 5 avr. 1884 (Civ. 14 juin 1880, D.P. 80. 1. 275). — Le juge de paix a qualité pour rechercher, même par voie d'enquête, si la réclamation a été formée en temps utile devant une personne ayant qualité (Civ. 12 juill. 1904, D.P. 1905. 5. 6).

458. Si le maire ou celui qui le remplace refuse de recevoir les réclamations et d'en donner récépissé, on peut les faire signifier par un huissier porteur des pièces. — Mais la preuve que la réclamation a été faite peut résulter de tous les moyens légaux (Civ. 14 mai 1902, D.P. 1904. 1. 211) : par exemple, de la mention faite sur le registre, qu'un électeur a réclamé son inscription sur les listes, ou celles d'autres citoyens, dans le délai utile (Req. 6 mars 1865, D.P. 65. 1. 239), bien qu'elle ne soit pas signée (Poitiers, 7 nov. 1839, R. *Droit polit.*, 454-5°).

459. — V. *Avis aux électeurs dont l'élection est contestée devant la commission municipale.* — La même disposition de l'art. 4 de la loi du 7 juill. 1874, qui prescrit au maire d'avertir l'électeur qui a été l'objet d'une radiation d'office de la part de la commission administrative, lui fait un devoir d'avertir ceux dont l'inscription est contestée devant la commission municipale.

460. L'avertissement est donné sans frais. Il doit contenir l'indication sommaire des motifs de la demande en radiation (Circ. min. int. 19 mars 1849, D.P. 49. 3. 20 ; 12 juill. 1874, D.P. 74. 4. 81, note 2; 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 467. — Comp. Req. 4 avr. 1843, et Angers, 23 nov. 1843, R. *Droit polit.*, 469).

461. Du reste, le défaut de l'avis prescrit par l'art. 4 de la loi du 7 juill. 1874 ne suffit pas pour entraîner l'annulation des opérations électorales, lorsque l'inobservation de cette formalité n'a pas été le résultat d'une manœuvre et n'a pu avoir d'influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 29 nov. 1878, D.P. 79. 3. 96; 11 févr. 1881, D.P. 83. 3. 67; 1er févr. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 102).

462. Toutefois, même en l'absence de toute fraude, l'élection devrait être annulée dans le cas où le nombre des électeurs radiés, sans que la radiation fût évidemment justifiée, serait assez considérable pour que le résultat du scrutin eût pu être modifié si ces électeurs avaient été mis en demeure de saisir l'autorité judiciaire de leurs réclamations (Cons. d'Et. 7 août 1875, D.P. 76. 3. 35).

463. Bien que l'électeur radié d'office par la commission administrative ou dont l'inscription est contestée doive être averti par le maire et qu'il soit admis à présenter ses observations à la commission municipale (L. 7 juill. 1874, art. 4), il n'en résulte pas qu'il doive être appelé devant cette commission pour qu'elle puisse prononcer la radiation.

464. Le décret de 1852, de même que la loi de 1849, ne prescrit pas d'avis à donner à l'électeur dont un tiers demande l'inscription. Cependant, il convient que le maire avertisse, soit par écrit, soit verbalement, l'habitant de sa commune dont un tiers réclame l'inscription, afin qu'il puisse faire connaître, s'il y a lieu, les motifs d'empêchement susceptibles de s'opposer à ce qu'il soit inscrit comme électeur dans la commune (Circ. 19 mars 1849, cité *supra*, n° 460).

C. — Jugement des réclamations par la commission municipale.

465. — I. *Généralités.* — 1° La commission municipale, constituant une véritable juridiction de première instance, n'a pas le pouvoir d'opérer d'office, ou sur la demande d'un de ses membres, des inscriptions ou des radiations sur les listes électorales; elle ne peut que statuer sur les réclamations dont elle est régulièrement saisie dans le délai légal par des personnes auxquelles la loi donne qualité à cet effet (Req. 13 avr. 1870, D.P. 70. 1. 175; Civ. 14 mai 1902, D.P. 1904. 1. 211; 15 avr. 1904, D.P. 1904. 5. 260).

466. Elle ne peut être saisie par le maire, même sur un avis émané du parquet, de demandes d'inscription ou de radiation sur les listes électorales (Req. 9 mai 1866, D.P. 66. 5. 157).

467. Mais l'adjoint qui reçoit une demande d'inscription sur la liste électorale et qui, comme simple intermédiaire, la transmet à la commission municipale, ne fait pas acte de juridiction; par suite, la décision de la commission à laquelle il a pris part n'est pas entachée de nullité (Civ. 20 juin 1881, D.P. 81. 488).

468. — 2° Les décisions de la commission municipale sont prises à la majorité des suffrages (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 467). — Le maire n'a pas voix prépondérante en cas de partage (Circ. min. int. 19 mars 1849, D.P. 49. 3. 20).

469. — 3° La loi ne limite point le genre de preuves qui peuvent être admises par les commissions. Elle se borne à édicter des pénalités sévères contre ceux qui, à l'aide de déclarations frauduleuses ou de faux certificats, ont provoqué des inscriptions ou des radiations irrégulières (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 467).

470. — 4° Du principe que la commission municipale est une véritable juridiction, il résulte encore que les décisions de la commission municipale peuvent acquérir l'autorité de la chose jugée si elles ne sont pas attaquées dans le délai légal (Req. 25 avr. 1870, D.P. 71. 1. 63; 14 avr. 1875, D.P. 76. 1. 35; 30 avr. 1875, D.P. 76. 1. 411; 24 avr. 1876, D.P. 76. 1. 231; Civ. 29 mai 1878, D.P. 78. 1. 324; 18 mai 1881, D.P. 81. 1. 486; 23 déc. 1908, D.P. 1911. 1. 211. — Comp. *infra*, nos 628 et s.).

471. — II. *Formes extrinsèques des décisions de la commission municipale.* — La loi n'a point prescrit de formule déterminée pour les décisions de la commission municipale. Cependant, il est nécessaire que ces décisions contiennent les énonciations substantielles propres à faire reconnaître les parties intéressées, l'objet de la demande, la cause alléguée de l'inscription, de la radiation, et la solution de la commission. Elles doivent être motivées (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 467. — V. en ce sens : Toulouse, 15 nov. 1827, R. *Droit polit.*, 443).

472. Les décisions de la commission municipale doivent être consignées par ordre de date sur un registre et non point être inscrites sur des feuilles volantes. Elles doivent, comme toutes celles qui sont rendues par les tribunaux, être écrites et conservées en minute : une décision purement verbale et qui ne peut être représentée devant le juge de paix est radicalement nulle (Civ. 16 mai 1881, D.P. 81. 1. 457).

473. — III. *Délai pour statuer.* — L'art. 8 de la loi du 15 mars 1849 portait que les commissions municipales devaient statuer dans le délai de cinq jours sur les réclamations dont la formation des listes électorales était l'objet. Le décret organique et le décret réglementaire du 2 févr. 1852 ne font pas mention de ce délai. De là la question de savoir si la commission municipale est encore actuellement tenue de statuer dans le délai de cinq jours. La négative paraît devoir être admise. — En tout cas, en supposant que la disposition précitée de l'art. 8 de la loi du 15 mars 1849 n'ait pas été abrogée par la législation postérieure, elle n'est pas édictée à peine de nullité (Req. 16 avr. 1872, D.P. 72. 1. 400). Néanmoins, il est recommandé aux commissions municipales de s'occuper des réclamations qu'elles ont reçues sans attendre l'expiration du délai imparti pour réclamer, et de statuer avec le plus de célérité possible (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 467).

D. — Notification aux parties intéressées des décisions de la commission municipale.

474. Aux termes de l'art. 4 de la loi du 7 juill. 1874, qui reproduit sous ce rapport la disposition de l'art. 21 du décret organique du 2 févr. 1852 et de l'art. 9 de la loi du 15 mars 1849, le maire doit notifier la décision de la commission municipale aux parties intéressées. La notification fait courir le délai d'appel.

475. — I. *Formes de la notification.* — L'art. 4 de la loi du 7 juill. 1874 veut que la notification soit faite par écrit, par les soins de l'administration municipale. Il n'exige pas, comme l'art. 9 de la loi du 15 mars 1849 et l'art. 21 du décret organique du 2 févr. 1852, l'intervention d'un agent assermenté (Circ. min. int. 12 juill. 1874, D.P. 74. 4. 81, note 2; 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 467); ... Ni, comme l'art. 21 de la loi de 1831, l'emploi du mode suivi pour les jurés, c'est-à-dire du ministère des huissiers ou des gendarmes. Il en résulte qu'aujourd'hui la notification peut être faite dans la forme des notifications administratives, par une simple lettre, par un avis signé du maire ou par un extrait de la décision (Civ. 28 juin 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 149). — Sur la forme des notifications administratives, V. *Conseil d'Etat*, nos 1153 et s. — Néanmoins, comme il est utile que la date de la notification, qui fait courir le délai d'appel, soit fixée d'une manière certaine, il est recommandé aux maires d'employer autant que possible, comme par le passé, un agent assermenté, ou, à défaut, d'exiger un reçu des notifications (Circ. préc. 12 juill. 1874 et 30 nov. 1884). — Dans la pratique, la notification est faite ordinairement par le garde champêtre ou par un gendarme.

476. Si l'on a recours au ministère d'un huissier et que l'exploit de notification d'une décision qui raye un électeur de la liste soit égaré, la preuve de cette notification peut résulter de présomptions graves, précises et concordantes (Bastia, 7 févr. 1838, R. *Droit polit.*, 436).

477. D'après l'art. 4 de la loi du 7 juill. 1874, il faut que la notification soit faite à domicile, c'est-à-dire à la partie en personne ou aux personnes qui se trouvent à son domicile.

478. La loi ne prescrit pas que la notification contienne la reproduction *in extenso* de la décision de la commission, pourvu qu'elle fasse connaître exactement l'objet et la date de la décision rendue (Civ. 28 juin 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 149).

479. Il a été jugé que l'exploit de notification d'une décision de la commission municipale, rendue en matière électorale, est valable, bien qu'il ne fasse pas mention du nom de la personne à laquelle copie de cet exploit a été laissée (Civ. 9 avr. 1851, D.P. 51. 1. 108).

480. L'irrégularité de la notification de la décision de la commission municipale ne peut avoir aucune influence, ni sur la validité de la décision rendue par cette commission, ni sur la solution donnée par elle à la question d'incapacité dont elle était saisie. Elle a seulement pour conséquence d'empêcher que la notification ne fasse courir les délais d'appel (Civ. 23 mars 1892, D.P. 93. 1. 220).

481. — II. *Délai de notification.* — L'art. 1er de la loi du 7 juill. 1874, de même que l'art. 21 du décret organique de 1852, veut que la notification soit faite, dans les trois jours, à compter de la date de la décision, et non de la publication de la liste (Comp. Circ. min. int. 25 août 1828. R. *Droit polit.*, 444). Le retard apporté à la notification ne la rend pas nulle, mais recule le point de départ du délai d'appel.

482. — III. *Défaut de notification; Sanction.* — Le citoyen qui a été rayé d'office de la liste électorale d'une commune, sans avoir été averti et sans que la décision de la commission municipale lui ait été notifiée ainsi que l'exige l'art. 4 de la loi du 7 juill. 1874, est recevable à réclamer contre les opérations électorales, et on ne peut lui opposer le défaut de la qualité d'électeur. Mais il ne peut, à l'appui de sa protestation, prétendre que la radiation de son nom a été pratiquée à tort, le conseil de préfecture étant incompétent pour statuer sur la validité des inscriptions ou radiations ordonnées par les commissions (Cons. d'Et. 4 nov. 1881, D.P. 83. 3. 80). — La combinaison de ces deux propositions aboutit à un résultat singulier. L'électeur rayé de la liste électorale, par une décision prise à son insu, et qui n'a pas déféré cette décision à l'autorité judiciaire, est privé du droit essentiel attaché à la qualité d'électeur, celui de prendre part au vote; mais il reste investi d'un droit accessoire attaché à cette qualité, celui de protester contre les résultats des opérations d'où il est exclu. Cette solution a pour effet de déjouer la fraude qui consisterait à rayer subrepticement des listes les électeurs dont les municipalités redouteraient le contrôle et la vigilance (D.P. 83. 3. 80, note 2).

483. Un maire ne peut refuser de donner à un électeur communication de la décision rendue à son égard par la commission municipale. En cas de refus de cette nature, le délai d'appel a pour point de départ le moment où l'électeur a pu avoir connaissance de la décision (V. *infra*, nos 544 et s.).

E. — Publicité des décisions de la commission municipale.

484. La loi n'exige pas que les décisions des commissions municipales concernant les réclamations à fin d'inscription ou de radiation sur la liste électorale soient publiées. Mais, afin de mettre les tiers à même de faire appel des décisions des commissions municipales sans attendre la publication de la liste définitive, le ministre de l'Intérieur a prescrit aux maires de publier ces décisions, au moyen d'un avis apposé au lieu ordinaire des publications officielles et constatant, sans aucun détail, les inscriptions et les radiations prononcées par les commissions. A cet effet, un tableau résumant les décisions prises doit être affiché et publié le 10 février, sauf à être complété, sans retard, par la mention des décisions ultérieures que des circonstances exceptionnelles auraient fait ajourner. Il convient que le maire certifie, par un procès-verbal, la date de l'apposition des affiches, afin de pouvoir en justifier au besoin (Circ. min. int. 25 janv. 1888, *Bull. min. int.*, 1888, p. 15).

485. Quant aux décisions mêmes de la commission municipale de jugement, les électeurs qui n'ont pas été partie dans l'instance et qui ont cependant le droit de former appel, peuvent incontestablement en réclamer une copie. — D'après la circulaire précitée du 25 janv. 1888, l'administration municipale ne serait pas tenue de délivrer gratuitement ces copies, et les tiers devraient, pour les obtenir, payer le droit de 75 centimes par rôle, déterminé par l'art. 37 de la loi du 7 mess. an 2 et l'avis du Conseil d'Etat du 18 août 1807 (R. *Archives*, no 70. — Chante-Grellet, t. 1, no 181).

486. La Cour de cassation, argumentant des dispositions des art. 21 et 24 du décret organique du 2 févr. 1852, a jugé que les électeurs qui ont été parties devant la commission ont le droit de se faire délivrer gratuitement une copie de ses décisions (Civ. 20 avr. 1904, D.P. 1906. 1. 329). Elle n'a pas tranché la question en ce qui concerne les tiers électeurs qui n'ont pas été parties devant la commission municipale. Il semble que les arguments qu'elle donne en ce qui concerne la délivrance gratuite aux parties s'appliquent aux tiers électeurs (D.P. 1906. 1. 329).

F. — Voies de recours.

487. Les décisions de la commission municipale ne sont rendues qu'en premier ressort: elles peuvent faire l'objet d'un appel devant le juge de paix. — Elles ne sont pas susceptibles d'opposition. Aucune des voies de recours extraordinaires dont sont susceptibles les jugements ne peut être formée contre les décisions de la commission municipale. Spécialement ces décisions ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation (Civ. 24 avr. 1877, D.P. 77. 1. 304; 8 mai 1878, D.P. 78. 5. 225; 2 avr. 1879, D.P. 79. 1. 202).

§ 4. — *Appel devant le juge de paix des décisions de la commission municipale.*

488. L'appel des décisions émanées des commissions municipales en matière électorale est régi par l'art. 22 du décret organique du 2 févr. 1852, par l'art. 6 du décret réglementaire du même jour, et par l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1874, qui maintient à cet égard l'application de l'art. 22 du décret organique de 1852, de telle sorte que toute la jurisprudence postérieure aux décrets de 1852 conserve son intérêt.

A. — Tribunal compétent.

489. — *Ratione materiæ.* — C'est le juge de paix qui est compétent pour connaître de l'appel des décisions de la commission municipale.

490. — *Ratione loci.* — Le juge de paix compétent pour connaître des demandes d'inscription ou de radiation sur la liste électorale d'une commune, sur appel des décisions de la commission municipale, est celui du canton dans lequel est située cette commune.

491. Le juge de paix est exclusivement juge d'appel. Il ne peut, sans excès de pouvoir, connaître d'une contestation ayant pour objet la radiation d'un électeur ou son rétablissement sur la liste électorale d'une commune, si la réclamation n'a pas été appréciée en premier ressort par la commission municipale (Req. 26 juin 1861 (2 arrêts), D.P. 61. 1. 416, et D.P. 62. 1. 135; 10 août 1864, D.P. 64. 5. 119; 19 juill. 1865, D.P. 66. 5. 158; 18 déc. 1871, D.P. 72. 1. 26; 17 mars 1873, D.P. 75. 5. 172; 5 mai et 16 juin 1873, avec le réquisitoire de M. le procureur général Renouard, Sir. 73. 1. 419, et S. *Droit polit.*, 214; 6 mars 1876, D.P. 76. 1. 203; Civ. 9 mai 1877 (deux arrêts), D.P. 77. 1. 205; 11 juin 1877, D.P. 77. 5. 185; 5 juin 1878, D.P. 78. 1. 245; 26 avr. 1881, D.P. 81. 1. 483; 4 mai 1881, D.P. 81. 1. 483; 10 mai 1881, D.P. 81. 1. 483; 14 mai 1890, *Bull. civ.*, no 88; 21 mai 1895, D.P. 96. 1. 246; 11 mai 1896, D.P. 97. 1. 539; 8 août 1900, D.P. 1901. 1. 459; 20 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 224; 4 juin 1904, D.P. 1906. 1. 285. — Bavelier, vo *Juge de paix*, no 16; Chante-Grellet, t. 1, no 195; Greffier, nos 358 et s.; Faye, no 153).

492. Par application du même principe, le juge de paix qui ordonne, en appel, la radiation des noms d'électeurs sur les listes électorales d'une commune, n'a pas compétence pour ordonner d'office que ces noms seront portés sur les listes d'une autre commune, en l'absence de décisions de la commission municipale de cette dernière commune (Req. 1er mai 1866, D.P. 66. 5. 154).

493. Mais il peut prendre une décision sur le fond, bien que la commission qui a statué en premier ressort ne se soit occupée que d'une fin de non-recevoir (Req. 6 avr. 1858, D.P. 58. 1. 131).

494. Par dérogation à la règle générale formulée *supra*, no 491, en cas de *refus* ou *d'omission* soit par le maire de saisir la commission municipale, soit par la commission municipale de statuer sur la demande d'inscription ou de radiation formée devant elle, et d'une manière générale toutes les fois que l'intéressé a été mis, par le fait de l'Administration, dans l'impossibilité de saisir la commission municipale, il peut se pourvoir devant le juge de paix sans décision préalable. C'est la solution qui a définitivement triomphé en jurisprudence (Req. 30 mars 1870, D.P. 70. 1. 174; 17 et 25 nov. 1874, D.P. 75. 1. 78; 29 juin 1875, D.P. 76. 1. 229; Civ. 6 mai 1879, D.P. 79. 1. 406; 30 juin et 5 juill. 1880, D.P. 81. 1. 77; 10 et 23 mai 1881, D.P. 81. 1. 483; 9 mai 1882, D.P. 83. 5. 192; Trib. paix Saint-Calais, 31 mars 1883, D.P. 84. 3. 112; Civ. 19 juin et 30 juill. 1883, D.P. 83. 5. 194; 19 mai 1884, Sir. 84. 1. 342 et S. *Droit polit.*, 218; 30 avr. 1890, D.P. 91. 5. 207; 20 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 224; 20 avr. 1904, D.P. 1908. 5. 60; 4 juin 1904, D.P. 1906. 1. 285. — Chante-Grellet, no 195; Greffier, nos 364 et s.; Faye, no 154).

495. Il en est de même, pour les mêmes raisons : ... lorsque l'électeur, qui a vingt jours pour former sa réclamation, s'est présenté le vingtième jour à la mairie pour y déposer sa demande et a trouvé les portes de la mairie fermées (Civ. 10 mai 1881, D.P. 81. 1. 483; 7 mai 1883 (4 arrêts), D.P. 83. 1. 389; 26 nov. 1883, D.P. 83. 5. 192); ... Ou lorsque le maire s'abstient de notifier en temps utile à un électeur l'avis qu'il doit lui fournir de sa radiation par la commission administrative (Civ. 30 avr. 1890, D.P. 91. 5. 207; 6 juill. 1886, D.P. 1901. 4. 417, sous-note *a*); ... Ou lorsque le maire a refusé de fournir une copie de la sentence rendue par la commission ou au moins de représenter le registre de la commission et que, malgré les demandes réitérées de l'électeur, il n'a point donné communication à la partie intéressée du tableau de revision dressé par la commission administrative et qui constate la radiation de l'électeur (Civ. 21 avr. et 7 déc. 1887, D.P. 88. 1. 279); ... Ou lorsque le juge de paix est saisi d'une réclamation contre une radiation opérée après le 31 mars, c'est-à-dire à une date où les pouvoirs de la commission municipale étaient expirés (Civ. 4 juin 1904, D.P. 1906. 1. 285. — Comp. Civ. 30 avr. 1888, rapporté par Greffier, no 365).

496. Dans de telles conditions, si le réclamant offre de prouver les refus de l'Administration et les faits qui ont mis obstacle à l'exercice de son droit de réclamation contre la liste électorale, le juge de paix ne peut, sans vérifier le mérite de ces allégations, considérer les faits articulés comme non pertinents, non concluants et non admissibles, et déclarer non recevable l'appel formé directement devant lui (Civ. 7 déc. 1887, D.P. 88. 1. 279; 20 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 224).

497. Mais le silence gardé par une commission municipale ne peut être considéré comme une décision que dans le cas où il serait justifié d'une réclamation formelle, adressée à ladite commission dans les termes de l'art. 19 du décret du 2 févr. 1852 et du décret réglementaire du 13 janv. 1886, et à la condition, par le juge de paix, de constater expressément l'existence de la réclamation (Civ. 11 mai 1896, D.P. 97. 1. 389).

B. — Personnes qui ont, ou non, qualité pour interjeter appel.

498. — I. *Personnes qui ont été parties à la décision.* — Conformément aux règles générales, l'appel contre la décision de la commission municipale peut être interjeté par toute personne qui a été partie à la décision, c'est-à-dire : ... 1° par l'électeur dont l'inscription a été refusée, ou dont la radiation d'office a été maintenue, ou dont un tiers électeur a fait prononcer la radiation, alors même qu'il n'est pas intervenu personnellement dans la contestation (Req. 21 avr. 1869, D.P. 69. 1. 298); ... 2° Par l'électeur inscrit d'office ou sur la demande d'un tiers, si, ayant le droit d'être inscrit dans une autre commune, ou y figurant déjà, il a intérêt à ne point l'être sur la liste où la commission a ordonné son inscription (Civ. 12 avr. 1876, D.P. 76. 1. 204); ... 3° Par le tiers électeur dont l'action en inscription ou en radiation a été rejetée par la commission (Civ. 28 avr. 1851, D.P. 51. 1. 160); ... 4° Par le préfet ou le sous-préfet dont la réclamation n'a pas été accueillie par la commission municipale (Civ. 17 avr. 1883, D.P. 84. 5. 186).

499. Mais un électeur n'est pas recevable, faute d'intérêt, à interjeter appel d'une décision de la commission municipale, lorsque, après avoir été rayé par la commission administrative, il a été maintenu sur la liste par ladite décision, alors même qu'elle lui a été signifiée par le maire avec déclaration « qu'il maintenait le retranchement de ce citoyen » et « qu'il devait faire appel s'il se croyait fondé à contester la décision des deux opposants de la commission », un tel abus d'autorité n'infirmant en rien la force de la décision de la commission municipale, dont l'électeur devait poursuivre l'exécution, non par la voie de l'appel, mais par celle du recours aux supérieurs hiérarchiques du maire (Civ. 22 mars 1904, D.P. 1904. 5. 264).

500. — II. *Personnes qui n'ont pas été parties à la décision.* — 1° Tout électeur inscrit sur les listes d'une circonscription électorale a le droit d'interjeter appel des décisions rendues par la commission municipale, alors même qu'il n'a pas été partie (Req. 14 août 1850, D.P. 50. 5. 195; Civ. 11 nov. 1850, D.P. 50. 1. 330; 22 janv. et 26 févr. 1851, D.P. 51. 1. 57; 6 mai 1851, D.P. 51. 1. 174; Req. 11 mai 1858 (sol. impl.), D.P. 58. 1. 277; 22 mars 1870, D.P. 70. 1. 174; Civ. 8 mai 1877, D.P. 77. 1. 389; 21 avr. 1879, D.P. 79. 1. 404; 7 déc. 1880 (2e espèce), D.P. 81. 1. 78; 11 mai 1881, D.P. 81. 5. 142; 20 juin 1882, D.P. 83. 5. 193; 28 mars 1889, D.P. 89. 1. 256; 2 déc. 1895, D.P. 96. 1. 74).

501. Mais l'appel ne pourrait être interjeté par le tiers qui ne figure pas sur les listes électorales de la circonscription, alors même que, par une sentence rendue le même jour que le jugement intervenu sur cet appel, le juge de paix aurait ordonné l'inscription de ce tiers sur une des listes de la circonscription (Civ. 9 mai 1877, D.P. 77. 1. 206).

502. L'électeur inscrit, qui attaque devant le juge de paix la décision de la commission municipale relative à un autre citoyen, doit prouver son inscription sur la liste électorale; mais il peut faire cette preuve de toute manière; il n'est pas tenu de produire à l'appui de sa demande un certificat du maire attestant sa qualité d'électeur (Civ. 28 avr. 1880, D.P. 80. 1. 334).

503. Dans le cas où la loi exige pour l'inscription sur la liste électorale que l'électeur fasse personnellement ou par mandataire une demande à fin d'inscription, il suffit que cet électeur ait saisi de sa demande la commission municipale, pour qu'un tiers puisse interjeter appel de la décision qui a refusé l'inscription, et demander au juge de paix de l'ordonner par voie d'infirmation, encore bien que l'électeur n'ait point lui-même interjeté appel (Civ. 7 déc. 1880, D.P. 81. 1. 78; 18 mars 1908, D.P. 1908. 1. 305).

504. — 2° Le préfet et le sous-préfet peuvent également interjeter appel de la décision de la commission municipale, qui a indûment ordonné la radiation ou l'inscription d'un électeur (Décr. organ. 2 févr. 1852, art. 19, al. 3).

505. — III. *Membres de la commission municipale.* — 1° Les membres de la commission municipale *qui ont concouru* à la décision, ne pouvant être juges et parties, ne sauraient interjeter appel de la décision de la commission à laquelle ils ont concouru (Civ. 23 avr. 1860, D.P. 60. 1. 168; 27 avr. 1904, D.P. 1908. 5. 42), ... à peine de nullité de la sentence du juge de paix rendue sur cet appel (Civ. 19 avr. 1882, D.P. 83. 5. 193).

506. Ils ne peuvent également, à peine de nullité de la décision du juge, intervenir à aucun titre dans l'instance d'appel de la décision à laquelle ils ont concouru (Req. 21 avr. 1869, D.P. 69. 1. 300; Civ. 4 avr. 1883, D.P. 84. 5. 186), même pour y fournir des renseignements (Civ. 27 avr. 1892, D.P. 93. 1. 20; 27 mars 1900, D.P. 1900. 1. 411; 30 mars 1904, D.P. 1905. 1. 406. — CHANTE-GRELLET, n° 186; GREFFIER, n° 342; RENDU, n° 214; BEURDELEY, p. 57).

507. Spécialement le maire, président de la commission municipale, ne peut ni spontanément, ni en répondant à la provocation d'un tiers, figurer comme partie dans l'instance d'appel devant le juge de paix, à peine de nullité de la décision à intervenir (Circ. du proc. gén. près la Cour de cassation, 23 mars 1865, D.P. 65. 3. 47; Req. 13 avr. 1870, D.P. 70. 1. 175; 4 juill. 1870, D.P. 70. 5. 128; 12 mars 1872, D.P. 72. 1. 256; 17 nov. 1874, D.P. 75. 1. 79; Civ. 28 mars 1876, D.P. 76. 1. 204; 18 déc. 1876, D.P. 77. 1. 178; 23 et 24 avr. 1877, D.P. 77. 1. 267; 13 avr. 1881, D.P. 81. 1. 272; 30 mars 1904, D.P. 1905. 1. 406).

508. Il ne peut même pas produire dans l'instance d'appel un certificat relatif à un fait qui tend à justifier la décision attaquée, à peine de nullité du jugement basé sur ce certificat (Civ. 28 avr. 1880, D.P. 81. 1. 77; 27 mars 1900, D.P. 1900. 1. 411).

509. Les membres de la commission municipale ne peuvent même pas y intervenir en qualité de mandataires de l'électeur inscrit ou radié (V. la note sous Civ. 7 mars 1882, D.P. 82. 1. 448).

510. La nullité qui atteint les décisions du juge de paix, lorsque les membres de la commission municipale sont intervenus dans l'instance, est d'ordre public. Elle peut être relevée pour la première fois devant la Cour de cassation (Req. 4 juill. 1870, Civ. 23 et 24 avr. 1877, cités n° 507, 30 mars 1904, D.P. 1905. 1. 406), ou même être prononcée d'office par la Cour (Req. 12 mars 1872, 17 nov. 1874, Civ. 28 mars 1876, 23 et 24 avr. 1877, cités n° 507). Elle n'est pas couverte par le silence du demandeur (Req. 12 mars 1872, précité).

511. De même que les autres membres de la commission municipale, le *délégué de l'Administration* ne peut attaquer par la voie de l'appel la décision à laquelle il a concouru (Circ. min. int. 31 août 1874, D.P. 74. 4. 81, note 1, Civ. 7 déc. 1880 (1re espèce), D.P. 81. 1. 78). — Mais il lui est recommandé d'avertir le sous-préfet ou le préfet, toutes les fois qu'un recours lui paraît utile à introduire, afin que ces fonctionnaires puissent user du droit d'appel qui leur appartient (Circ. min. int. 31 août 1874, D.P. 74. 4. 81, note 1; 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 468).

512. — 2° Les membres de la commission municipale *qui n'ont pas concouru* à la décision sont, au contraire, recevables à en interjeter appel en qualité de tiers électeurs (Civ. 24 mai 1881, D.P. 81. 1. 488). Il en est ainsi spécialement du maire (Civ. 10 févr. 1851, D.P. 51. 1. 57), ou du délégué de l'Administration (Civ. 24 mai 1881, D.P. 81. 1. 488; 9 mai 1882, D.P. 83. 5. 193; 13 mai 1885, Sir. 85. 1. 502, et S. *Droit polit.*, 188.). — Il y a lieu de rappeler à cet égard que la décision à laquelle n'ont pas concouru tous les membres de la commission municipale est, d'après la jurisprudence, frappée d'une nullité d'ordre public (V. *suprà*, n° 420).

C. — Formes de l'appel.

513. — I. *Déclaration au greffe de la justice de paix.* — L'appel est formé par simple *déclaration au greffe* de la justice de paix du canton (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 22).

514. Une simple lettre missive adressée au juge de paix serait insuffisante (Civ. 3 déc. 1850, D.P. 50. 1. 352; 10 déc. 1850, D.P. 50. 5. 158; 8 mai 1877, D.P. 77. 1. 206; 29 mars 1881 (2e espèce), D.P. 81. 1. 271; 26 mars 1902, D.P. 1903. 1. 63). Mais une lettre déposée au greffe dans le délai légal équivaudrait à la déclaration au greffe (Civ. 10 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 305). — Une simple lettre missive adressée au greffier serait aussi insuffisante (Civ. 12 mai 1880, D.P. 80. 1. 336).

515. La déclaration d'appel, en matière électorale, est valable, quoique le greffier n'en ait point dressé un acte signé de l'appelant, et qu'il se soit borné à en adresser un simple récépissé à ce dernier (Civ. 30 juill. 1849, D.P. 49. 1. 234).

516. Lorsque la déclaration est faite par mandataire, il n'est pas nécessaire que celui-ci soit muni d'une procuration écrite (Civ. 22 juin 1880, D.P. 81. 1. 31. — CHANTE-GRELLET, n° 191).

517. — II. *Mentions que doit contenir l'acte d'appel.* — La loi ne détermine pas les mentions que l'acte d'appel doit contenir. Mais il est néanmoins nécessaire qu'il désigne d'une manière suffisante la décision attaquée. L'appel ne serait pas recevable si l'acte ne contenait ni l'indication de la décision de la commission municipale contre laquelle il est dirigé, ni sa date, ni son objet, ni les personnes qu'elle concerne (Civ. 5 juill. 1880, D.P. 81. 1. 80; 12 avr. 1881 (2e arrêt), D.P. 81. 1. 229, et les conclusions de M. l'av. gén. Desjardins, 1er mai 1907, D.P. 1907. 1. 303).

518. La nullité de l'appel ne peut être couverte par des précisions ultérieures fournies à l'audience, alors d'ailleurs que l'appelant avait été mis à même de consulter à la mairie les décisions de la commission municipale (Civ. 1er mai 1907, précité).

519. L'appel énonce suffisamment la décision contre laquelle il est interjeté, quand

il déclare, même avec une erreur de date, qu'il s'agit de la décision prononçant la radiation de l'inscription de tel électeur (Civ. 17 avr. 1883, D.P. 84. 5. 186).

520. Il n'est pas prescrit à peine d'irrecevabilité qu'il énonce les professions et domiciles des électeurs intéressés (Civ. 4 nov. 1903, D.P. 1906. 1. 213).

521. — III. *Production de pièces.* — En thèse générale, le juge de paix ne peut statuer si la décision de la commission municipale ne lui est pas représentée. — Cependant il n'est pas tenu d'exiger que la décision de la commission municipale soit produite avec toutes les formes d'une sentence judiciaire (Civ. 8 mai 1878, D.P. 78. 1. 248; Chante-Grellet, nos 190 et 196; Faye, nos 167 et s. — Comp. 24 mai 1881, D.P. 81. 1. 488; 29 avr. 1912, *Gaz. trib.*, 12 mai 1912). — Le juge de paix peut, même à défaut de production régulière de la décision de la commission municipale frappée d'appel, se déclarer valablement saisi, lorsqu'il est établi, par l'électeur appelant, que sa réclamation a été réellement adressée dans les délais légaux à la mairie (Civ. 8 avr. 1903, D.P. 1906. 1. 285).

522. Toutefois, à défaut de production de la minute de la décision, le juge de paix ne saurait y suppléer en demandant à l'un des membres de la commission des renseignements sur ce qui s'est passé devant elle (Civ. 16 mai 1881, D.P. 81. 1. 487).

523. Il a le pouvoir d'autoriser, et, au besoin, d'ordonner la délivrance de la copie de la décision attaquée ou l'apport de la minute, quand cette mesure lui paraît nécessaire pour la solution d'une contestation électorale (Civ. 12 avr. 1881 (2 arrêts), et les concl. de M. l'av. gén. Desjardins, D.P. 81. 1. 229; 30 juill. 1883, D.P. 83. 5. 197; 21 févr. 1887, D.P. 88. 1. 279; 15 mai 1890, *Bull. civ.*, no 91; 20 avr. 1904, D.P. 1906. 1. 329. — Chante-Grellet, no 187; Greffier, no 373; Faye, nos 168 et 169). — Il ne pourrait pas user de ce pouvoir en présence d'un appel vague et général en vue de donner à un tiers électeur le moyen de régulariser son appel en le précisant (Civ. 12 avr. 1881, précité); ou si le tiers n'avait fait aucune diligence pour obtenir des copies authentiques (Greffier, no 371). Mais il ne saurait déclarer le demandeur non recevable dans son appel par le motif qu'il n'avait pas fait le nécessaire pour obtenir copie de la décision attaquée en refusant de payer le droit exigé par le maire à cet effet (Civ. 20 avr. 1904, D.P. 1906. 1. 329). — V., en ce qui concerne la délivrance gratuite des copies des décisions de la commission municipale, *supra*, nos 485 et 486.

524. Il peut ordonner telle mesure que de droit pour vérifier l'exactitude de la copie de la décision de la commission municipale qui lui est présentée par l'appelant (Civ. 1er mai 1877, D.P. 77. 1. 266). Mais il ne peut, sans avoir recours à aucune mesure préparatoire, déclarer cette copie non avenue, alors même qu'elle ne serait ni certifiée conforme, ni revêtue de signatures, ni empreinte du sceau de la mairie (Même arrêt).

525. Aucun délai n'étant prescrit pour la production des pièces justificatives d'une demande en inscription ou en radiation, si ces pièces n'ont pas été produites devant la commission municipale chargée de statuer en première instance, elles peuvent l'être devant le juge de paix (Req. 23 nov. 1874, D.P. 75. 1. 75; Civ. 24 avr. 1877 (deux arrêts), D.P. 77. 1. 271; 10 déc. 1877, D.P. 78. 1. 279; 3 avr. 1882 et 2 mai 1883, D.P. 83. 5. 197; 30 avr. 1885, S. *Droit polit.*, 195; 28 mars 1889, D.P. 90. 1. 232; 1er mai 1893, D.P. 94. 1. 335; 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 46; 30 mars 1904, D.P. 1906. 1. 261. — Chante-Grellet, no 201; Greffier, nos 384 et 385; Faye, nos 167 et 180); ... même après l'expiration des délais d'appel (Civ. 28 mars 1892, *Bull. civil*, no 60).

526. Spécialement, l'électeur dont l'inscription a été refusée par la commission municipale parce qu'il n'avait pas justifié du lieu et de la date de sa naissance, peut produire en appel l'acte de sa naissance qui établit ce double fait (Req. 23 nov. 1874, D.P. 75. 1. 75; Civ. 18 avr. 1883, D.P. 84. 5. 187); ... Ou un certificat du maire destiné à justifier sa demande d'inscription (Civ. 30 avr. 1885, cité *supra*, no 525); ... Ou une quittance du percepteur établissant son inscription sur les rôles des contributions directes de la commune (Civ. 1er mai 1893, D.P. 94. 1. 335); ... Ou le certificat de radiation d'une liste où le demandeur était précédemment inscrit, ou l'attestation du maire de la commune de sa dernière résidence qu'il n'était pas inscrit sur la liste de cette commune (Civ. 28 mars 1889, D.P. 90. 1. 232).

527. Le juge de paix méconnaît donc l'effet dévolutif de l'appel et l'étendue de ses attributions, lorsqu'il rejette l'appel sous le prétexte que le réclamant aurait manqué d'égard envers un tribunal légalement constitué, en ne produisant pas, de parti pris, devant la commission municipale, les certificats destinés à justifier de sa demande d'inscription sur la liste électorale (Civ. 30 mars 1904, D.P. 1906. 1. 261).

D. — Délai de l'appel.

a. — Appel formé par des électeurs parties à la décision attaquée.

528. — I. *Cas où la décision attaquée a été notifiée.* — Aux termes de l'art. 21 du décret organique du 2 févr. 1852, dont la disposition a été confirmée par l'art. 4 de la loi du 7 juill. 1874, l'appel de la décision de la commission municipale doit être interjeté dans les cinq jours de la notification, à peine de déchéance, qui doit être prononcée d'office par le juge de paix (Req. 5 avr. 1869, D.P. 69. 1. 300; Civ. 29 mars 1881 (1re espèce), D.P. 81. 1. 271; 14 mai 1890, D.P. 91. 5. 208); ... Alors même que les délais déterminés pour présenter les réclamations ne sont pas encore expirés (Req. 21 août 1850, D.P. 50. 5. 158).

529. La loi prescrivant que l'appel soit interjeté dans les cinq jours de la notification, le jour de l'échéance du terme est compté dans ce délai, par dérogation à l'art. 1033 C. proc. (V. en ce sens : Douai, 13 nov. 1837, R. *Droit polit.*, 500-1o).

530. La notification ne fait courir le délai d'appel qu'autant qu'elle a été effective et régulière. On ne peut considérer comme une notification valable du refus d'inscription de plusieurs individus sur la liste électorale, la lettre qui leur est adressée par le maire la veille du jour où la commission municipale a refusé cette inscription. Par suite, la remise de cet avis anticipé ne peut servir de point de départ au délai imparti pour l'appel (Civ. 12 juin 1876, D.P. 76. 1. 380).

531. Aucun aveu ne pouvant être fait en justice par le représentant d'une partie, sans un pouvoir spécial, le juge de paix ne saurait se fonder, pour déclarer un appel irrecevable comme tardif, sur la déclaration du mandataire d'un électeur qui reconnaîtrait devant lui que son mandant aurait reçu, plus de cinq jours avant l'appel, une lettre missive du maire lui notifiant la décision de la commission municipale qui avait rejeté sa demande en inscription (Civ. 9 avr. 1888, D.P. 88. 1. 319, et la note).

532. Selon une opinion, la règle de l'art. 1033 C. proc. sur les délais de distance, est applicable au délai de l'appel en matière électorale (Req. 4 mai 1868, D.P. 69. 1. 298. — *Contra* : Greffier, no 144; Chante-Grellet, no 187).

533. Avant la loi du 13 avr. 1895, il était généralement admis que le délai n'était pas prorogé lorsqu'il expirait un jour de fête légale (Bastia, 8 déc. 1835; Nancy, 17 nov. 1842, R. *Droit polit.*, 500-2o. — Comp. en ce sens, relativement au délai du pourvoi en cassation, Civ. 25 mars 1878, D.P. 78. 1. 323; 3 mai 1880, D.P. 80. 1. 335). Mais la Cour de cassation décide aujourd'hui que la disposition de la loi du 13 avr. 1895 qui proroge au lendemain les délais, francs ou non, qui expirent un jour férié, est générale et s'applique à tous les délais de procédure et par conséquent au délai d'appel des décisions de la commission municipale (Civ. 17 mars 1896, D.P. 1903. 1. 118, sous-note *a*; 1er avr. 1908, D.P. 1909. 1. 352).

534. — II. *Cas où la décision attaquée n'a pas été notifiée.* — L'appel peut être interjeté avant la notification de la décision attaquée (Req. 4 avr. 1854, D.P. 54. 1. 380; 16 nov. 1874, D.P. 75. 5. 171; Civ. 8 août 1876, D.P. 76. 1. 380, note 4). Mais, à défaut de notification au réclamant de la décision de la commission municipale, son droit d'appel peut être exercé régulièrement sans limitation de délais (Req. 29 juin 1875, D.P. 76. 1. 229); ... même après la clôture des listes électorales (Civ. 4 janv. 1882, D.P. 82. 1. 369).

535. — III. *Cas où il n'a pas été rendu de décision.* — L'électeur dont le nom a été omis sur la liste électorale par suite d'une erreur matérielle peut, dans les vingt jours qui suivent le 31 mars, date de la clôture des listes et de leur dépôt au secrétariat de la mairie, demander, par voie d'appel devant le juge de paix, le rétablissement de son nom sur la liste (Civ. 16 août 1882, D.P. 83. 1. 120; 7 juill. 1902, *Bull. min. int.*, 1903, p. 67). — Mais l'appel formé par lui après l'expiration de ce délai de vingt jours est tardif et non recevable (Civ. 16 août 1882, précité). — Sur le point de savoir si l'omission pourrait être réparée par l'autorité administrative en l'absence de toute décision, V. deux arrêts du Conseil d'État du 27 mars et du 24 avr. 1885, dont les solutions semblent contradictoires (D.P. 86. 3. 129, et les notes 2 et 3).

536. Le juge de paix, dont la compétence dans ce cas est exceptionnelle, ne peut annuler les demandes d'inscription qu'à la condition de constater que les noms prétendus omis figuraient sur la liste de l'année précédente, et qu'ils n'étaient pas indiqués au tableau des radiations publié le 15 janvier (Civ. 7 juill. 1902, précité).

537. La réclamation peut également être portée directement devant le juge de paix dans les cas où la commission n'a pas été saisie ou a refusé de statuer (V. *supra*, nos 494 et s.). Il semble qu'il y ait lieu, par analogie, de permettre la réclamation dans un délai de vingt jours à partir du jour de la clôture des listes et du jour où il aura été possible d'avoir communication des listes et des décisions (Civ. 12 avr. 1881, D.P. 81. 2. 229. — Chante-Grellet, no 187).

b. — Appel formé par des électeurs non parties à la décision attaquée.

538. — I. *Cas où le maire n'a pas refusé de communiquer la décision attaquée.* — Argumentant du droit qu'ont les tiers électeurs de réclamer l'inscription ou la radiation des électeurs de leur circonscription dans un délai de vingt jours à partir de la publication des listes (V. *supra*, nos 437 et s.), la jurisprudence accorde à ces tiers électeurs qui n'ont pas figuré dans le débat devant la commission municipale et à qui, par conséquent, la décision de cette commission n'a pas été notifiée, un délai de vingt jours à partir de la prononciation de la décision pour interjeter appel (Req. 15 mars 1870, D.P. 70. 1. 174; 1er déc. 1874, D.P. 75. 1. 300; Civ. 8 mai 1877, D.P. 77. 1. 389; 21 avr. 1879, D.P. 79. 1. 404; 11 mai 1881, D.P. 81. 5. 143; 7 mars 1882, D.P. 82. 1.

448; 28 mars 1889, D.P. 89. 1. 256; 23 mai 1889, D.P. 90. 1. 271; 2 déc. 1895, D.P. 96. 1. 74; 31 mars 1908, D.P. 1908. 1. 305; 4 avr. 1911, 2e espèce, *Dall. comm.*, 1911. 2. 115).

539. Le délai de vingt jours doit être observé à peine de déchéance (Req. 17 mai 1870, D.P. 72. 1. 29; Civ. 12 avr. 1876, D.P. 76. 1. 204).

Mais le jour de la prononciation, *dies a quo*, n'est pas compris dans le délai de vingt jours (Civ. 23 mai 1889, D.P. 90. 1. 271; 4 avr. 1911, 2e espèce, *Dall. comm.*, 1911. 2. 115).

540. Le droit d'appel attribué par la loi aux tiers électeurs est entièrement distinct du droit d'appel qui appartient à l'électeur lui-même. Par suite, le rejet comme tardif d'un appel interjeté par l'électeur dont l'inscription est attaquée, ne met point obstacle à la recevabilité de l'appel formé contre le même jugement dans les délais légaux par un tiers électeur, pourvu que le premier jugement n'ait rien préjugé au fond (Civ. 21 août 1882, D.P. 83. 1. 120).

541. Le droit, qui appartient à tout électeur de la circonscription, d'élever par la voie de l'appel devant le juge de paix des réclamations contre les décisions de la commission municipale, n'est point paralysé par l'inaction d'un tiers électeur qui, ayant saisi la commission municipale, n'a point, quoique la décision lui ait été notifiée, interjeté appel dans les cinq jours de la notification (Civ. 28 mars 1889, D.P. 89. 1. 256).

542. La circonstance que la commission municipale a statué, à la fois, par décision unique, sur la réclamation d'un tiers électeur et sur les réclamations personnelles d'autres électeurs, et que cette décision unique a été notifiée en son entier au tiers électeur, n'a pas pour effet d'abréger et de réduire à cinq jours le délai d'appel de vingt jours accordé à ce dernier à l'encontre des électeurs dont il n'a pas discuté l'inscription devant la juridiction du premier degré (Civ. 2 déc. 1895, D.P. 96. 1. 74).

543. Lorsqu'un appel a été formé par un électeur, les autres électeurs de la circonscription ne peuvent interjeter à leur tour un nouvel appel; ils ont seulement le droit d'intervenir dans la première instance d'appel. Dès lors, quand l'appel formé par un électeur a été déclaré non recevable, un autre électeur ne peut attaquer la même décision en ce qui concerne les mêmes électeurs (Civ. 10 avr. 1911, *Dall. comm.* 1911, 2. 115).

544. — II. *Cas où le maire a refusé de communiquer la décision attaquée.* — Le maire n'a pas le droit de refuser aux tiers électeurs communication des décisions de la commission municipale (V. les conclusions de M. l'avocat général Desjardins, D.P. 81. 1. 229). — En cas de refus par le maire de donner cette communication, le délai de l'appel ne court, à l'égard de ces électeurs, que du jour où ils ont pu en prendre connaissance (Civ. 19 juin et 30 juill. 1883, D.P. 83. 5. 194; 25 juin 1900, D.P. 1901. 1. 476; 14 mai 1901, D.P. 1902. 1. 111).

545. L'appel est recevable, même après la clôture des listes, pendant les vingt jours qui suivent l'époque où elles ont été rendues publiques (Civ. 27 juin 1887, D.P. 88. 1. 341; 25 juin 1900, D.P. 1901. 1. 476).

546. Mais ce droit exceptionnel ne peut s'exercer qu'en cas de refus de communication des décisions de la commission municipale, et non lorsque, le maire ayant simplement indiqué, par un avis, que les documents de la mairie ne seraient communiqués qu'à certains jours déterminés, c'est l'électeur qui n'a pas voulu se soumettre à demander les communications dont il avait besoin, aux jours et heures fixés par le maire (Arr. préc. 27 juin 1887).

547. — III. *Cas où il n'a pas été rendu de décision régulière.* — L'appel d'une décision de la commission municipale ne peut être considéré comme tardif, bien qu'interjeté après l'expiration du délai de vingt jours, lorsque, par la faute de l'Administration, la commission a été irrégulièrement composée et que ses décisions ont été clandestines et n'ont pu être connues que des membres qui y avaient pris part (Civ. 14 mai 1901, D.P. 1902. 1. 111).

548. Lorsque la réclamation n'a pu se produire en temps utile devant la commission municipale par un fait exclusivement imputable à l'Administration, le tiers électeur qui n'a pu obtenir de décision est recevable à se pourvoir directement devant le juge de paix jusqu'à l'expiration d'un délai de vingt jours à partir du 31 mars, date de la clôture de la liste (Civ. 15 avr. 1904, D.P. 1908. 5. 52. — V. *supra*, nos 525 et s.).

E. — Procédure sur l'appel.

a. — Avertissement.

549. — I. *Nécessité de l'avertissement; Délai.* — Aux termes de l'art. 22 du décret organique du 2 févr. 1852, le juge de paix doit statuer sans forme de procédure, et sur simple avertissement donné trois jours à l'avance à toutes les parties intéressées. Cette disposition est confirmée par l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1874.

550. La formalité de l'avertissement est substantielle. Le juge de paix ne peut, à peine de nullité, statuer sur l'appel d'une décision de la commission municipale, si les parties intéressées n'ont reçu, trois jours à l'avance, l'avertissement prescrit (Req. 26 mars 1866, D.P. 66. 5. 153; 15 mai 1872, D.P. 72. 1. 459; Civ. 29 avr. 1878, D.P. 78. 1. 323; 4 mai 1880 (deux arrêts), D.P. 81. 5. 143; 22 juin 1880, D.P. 81. 1. 31; 20 juin 1882, D.P. 83. 5. 194, 7 mai 1883, D.P. 83. 5. 195; 16 avr. 1885, S. *Droit polit.*, 206; 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 261; 20 avr. 1896, D.P. 97. 1. 43; 22 févr. 1904, D.P. 1906. 1. 213. — BAVELIER, vo *Juge de paix*, no 12; CHANTE-GRELLET, no 192; GREFFIER, no 350; FAYE, no 170; RENDU, no 222).

551. Mais, par application du principe général écrit dans l'art. 173 C. proc., la nullité résultant du défaut d'avertissement ou de son irrégularité est couverte par la comparution de la partie devant le juge de paix et sa défense au fond (Req. 1er déc. 1874, D.P. 75. 1. 301; Civ. 8 août 1877, D.P. 78. 1. 248; 19 avr. 1880 (2e espèce, sol. impl.), D.P. 80. 1. 155; 10 mai 1881, D.P. 81. 1. 484; 7 mars 1882, D.P. 82. 1. 448; 1er mai 1882, D.P. 83. 5. 195; 14 mai 1901, D.P. 1902. 1. 111; 22 févr. 1904, D.P. 1906. 1. 213. — BAVELIER, vo *Juge de paix*, no 15; GREFFIER, no 350; FAYE, no 173). — Quand ce moyen est proposé devant lui, le juge doit remettre l'affaire, en avertissant la partie lésée d'avoir à se présenter de nouveau dans un pareil délai de trois jours pour plaider au fond (Civ. 29 avr. 1912, *Gaz. tri.*, 12 mai 1912).

552. — II. *Personnes auxquelles l'avertissement doit être donné.* — Aux termes de l'art. 22 du décret organique du 2 févr. 1852, l'avertissement doit être donné à toutes les parties intéressées, ce qui comprend : ... l'électeur qui réclamait son inscription ou sa radiation devant la commission municipale, comme aussi celui dont l'inscription était contestée (Req. 23 mars 1863, D.P. 63. 1. 141; Civ. 19 avr. 1880 (1re espèce), D.P. 80. 1. 155); ... Le tiers électeur inscrit qui a poursuivi la radiation devant la commission municipale (Civ. 29 avr. 1878, D.P. 78. 1. 323; 19 avr. 1880 (1re espèce), D.P. 80. 1. 155; 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 261); ... Les électeurs qui ont réclamé l'inscription d'un citoyen sur la liste électorale, devant la commission municipale, dont la décision, après avoir admis l'inscription réclamée, a été frappée d'appel par un tiers (Civ. 7 mai 1883, D.P. 83. 5. 195); ... L'électeur appelant de la décision de la commission municipale (Req. 15 avr. 1868, D.P. 68. 1. 272).

553. Mais le juge de paix ne doit pas adresser l'avertissement aux membres de la commission municipale dont la décision est frappée d'appel (Civ. 8 avr. 1878, D.P. 79. 5. 157).

554. — III. *Délai d'avertissement.* — L'avertissement doit être donné trois jours à l'avance (Décr. organ. 2 févr. 1852, art. 22, L. 7 juill. 1874, art. 3).

555. Ce délai est franc; pour le calculer, on ne doit compter ni le jour où l'audience doit être tenue, ni celui où l'avertissement est donné (Civ. 28 avr. 1896, D.P. 97. 1. 43; 22 févr. 1904, D.P. 1906. 1. 213. FAYE, no 171).

556. — IV. *Notification de l'avertissement.* — Le décret organique du 2 févr. 1852 n'a pas réglé les formes de la notification de l'avertissement qui doit être donné aux parties intéressées. Cette notification est régulièrement faite au domicile élu par la partie (Civ. 19 avr. 1880, D.P. 80. 1. 154).

557. L'avertissement est valablement transmis au maire de la commune où l'inscription des intéressés a été ordonnée par la commission municipale, à charge par lui de le faire parvenir à ces derniers si l'adresse desdits intéressés, non indiquée par la décision de la commission, est connue du maire (Civ. 11 juill. 1895, D.P. 96. 1. 245).

558. — V. *Constatation de l'avertissement.* — Du principe que l'avertissement à la partie intéressée est prescrit à peine de nullité, il résulte que la sentence du juge de paix est nulle s'il ne ressort ni de cette sentence, ni d'aucun autre document, qu'un avertissement ait été préalablement donné à la partie intéressée (Req. 15 et 21 avr. 1868, D.P. 68. 1. 272; 9 avr. 1873, D.P. 74. 1. 486; 6 avr. 1875, Sir. 75. 1. 375, et S. *Droit polit.*, 210; Civ. 27 juin 1877, D.P. 77. 5. 184; 29 avr. 1878, D.P. 78. 1. 323; 29 mai 1878, D.P. 79. 5. 155; 19 avr. 1880 (1re et 2e espèces), D.P. 80. 1. 158).

559. La constatation de l'avertissement résulte suffisamment de la mention suivante faite dans le jugement : « Après avoir invité les parties intéressées à nous fournir, dans les délais légaux, toutes les pièces qu'elles croiraient utiles à leurs prétentions respectives » (Civ. 28 août 1850, D.P. 50. 5. 158).

560. Lorsque la sentence constate nettement que la formalité de l'avertissement a été remplie, cette constatation est souveraine (Civ. 4 mai 1903, D.P. 1906. 1. 213), et le demandeur en cassation ne serait admis à en démontrer l'inexactitude qu'en recourant à la voie de l'inscription de faux (Civ. 4 avr. 1898, *Bull. civ.*, no 65. — FAYE, no 175). — Sur l'explication d'un arrêt du 21 juill. 1886, qui paraît avoir statué en sens contraire, V. FAYE, *ibid.*, note 12.

b. — Intervention devant le juge de paix.

561. Le droit d'examen et de critique des listes électorales conféré à tout électeur inscrit implique pour cet électeur le droit d'intervenir devant le juge de paix sur l'appel des décisions rendues par les commissions municipales (Req. 27 juin 1870, D.P. 71. 1. 63; Civ. 4 mai et 14 juin 1880, D.P. 80. 1. 334; 20 juin 1882, D.P. 83. 5. 193).

562. L'intervention n'est pas assujettie aux règles ordinaires sur la forme des demandes en intervention. Mais il est nécessaire qu'elle soit constatée. Il a été jugé que la preuve de l'intervention ne résulte pas : ... du certificat du greffier de la justice de paix, constatant qu'un électeur s'est présenté à la barre où il a développé des observations tendant à la confirmation de la décision de la commission municipale; ... Ni de la déclaration faite par un électeur, dans un

exploit d'huissier notifié au juge de paix, qu'il intervient dans l'instance sur l'appel interjeté par d'autres citoyens contre la décision de la commission municipale qui a rejeté leur inscription, alors que l'appel n'a été formé que postérieurement à cette déclaration (Civ. 14 mai 1877, 4e espèce, D.P. 77. 1. 229); ... Ni de la remise au juge de paix, après la prononciation de la sentence, d'un billet dans lequel un électeur demande à être mentionné comme partie intervenante dans toutes les décisions relatives aux opérations de la commission municipale chargée de la revision des listes électorales (Civ. 29 avr. 1878, D.P. 78. 1. 279).

563. Si l'appel est nul comme ayant été formé, par exemple, par une personne sans qualité, l'intervention en appel d'un tiers électeur qui n'a pas fait sa déclaration au greffe, mais s'est borné à déclarer qu'il reprenait pour son compte l'appel déjà formé, doit être déclarée nulle, alors surtout que cette intervention n'a été ni acceptée par la partie adverse, ni couverte par son silence (Civ. 27 avr. 1904, D.P. 1908. 5. 42).

564. Lorsqu'un tiers électeur, appelant d'une décision de la commission municipale, ne se présente pas, le tiers qui se substitue à lui, à supposer que son intervention soit recevable, ne peut, en tout cas, étendre l'appel à des décisions concernant des électeurs autres que ceux pour lesquels le tiers appelant avait agi (Civ. 7 mars 1882, D.P. 82. 1. 448).

c. — Récusation de juge de paix.

565. Le juge de paix, statuant comme juge d'appel en matière électorale, peut être récusé d'après les règles du droit commun. — Sur les causes de récusation du juge de paix, V. C. proc. art. 44.

566. La parenté ou l'alliance qui existe entre le juge de paix, saisi de l'appel d'une décision de la commission municipale, et le président de cette commission n'est pas une cause de récusation et ne saurait non plus donner ouverture à cassation (Civ. 26 avr. 1881 (cinq arrêts), D.P. 81. 1. 271).

567. Un juge de paix, qui, avant sa nomination à cette fonction, était maire d'une commune, et a participé, en cette qualité et comme membre de la commission administrative, à la formation de la liste électorale, est compétent pour statuer sur l'appel d'une décision de la commission municipale de revision, du moment où il n'a pas pris part aux décisions de cette dernière commission (Civ. 24 mai 1881, 1re, 2e et 3e espèces, D.P. 81. 1. 484; 20 juin 1881, D.P. 81. 1. 484). — Mais il pourrait être récusé, s'il avait pris part à la décision de la commission municipale qui lui est déférée, et s'il avait ainsi exercé au premier degré un pouvoir contentieux.

568. La récusation n'est recevable qu'autant qu'elle a été proposée avant tout développement des moyens de la cause. Le moyen tiré de ce que le juge de paix qui a rendu une décision en matière électorale serait le beau-frère d'une des parties en cause ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 8 juin 1880, D.P. 80. 1. 280).

569. Le juge de paix, lorsqu'il est saisi d'une requête tendant à sa récusation pour cause d'alliance au degré prohibé avec une des parties en cause, doit s'abstenir de juger, ou tout au moins renvoyer les parties à procéder conformément aux prescriptions des art. 45 et s. C. proc. (Civ. 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 260).

d. — Frais.

570. Aux termes de l'art. 22 du décret organique du 2 févr. 1852, le juge de paix statue sans frais. — D'autre part, l'art. 24 dispense du timbre et prescrit l'enregistrement gratis des actes judiciaires (V. *Enregistrement, Timbre*).

571. Mais les art. 22 et 24 du décret du 2 févr. 1852 n'accordent la gratuité de l'instance et, en cas d'appel, la dispense de l'amende que pour les actes judiciaires et de procédure devant les juridictions électorales. La dispense ne s'applique pas aux instances dans lesquelles se discutent préjudiciellement des questions d'état ou de nationalité (Req. 20 mai 1895, D.P. 95. 1. 513). — Il est d'ailleurs manifeste que le juge de paix qui renvoie la solution d'une question préjudicielle devant le tribunal civil commettrait un excès de pouvoir en prononçant sur les frais et dépens qui pourront être exposés devant cette juridiction (Civ. 5 mai 1909, 4e espèce, D.P. 1910. 1. 417).

F. — Compétence du juge de paix; Questions préjudicielles.

a. — Étendue de la compétence du juge de paix.

572. Le juge de paix saisi de l'appel d'une décision de la commission municipale est compétent pour apprécier cette décision soit en la forme, soit au fond.

573. Ainsi il lui appartient d'apprécier : ... la régularité de la composition de la commission (V. *supra*, n° 422. — Comp. Cons. d'Ét. 27 avr. 1904, D.P. 1904. 5. 263); ... Ou la régularité en la forme de sa décision (Civ. 14 mai 1877, D.P. 77. 1. 206).

574. Il a également compétence pour apprécier si un citoyen remplit les diverses conditions prescrites pour l'inscription sur la liste électorale (Req. 12 avr. 1870, D.P. 70. 1. 171; Civ. 9 mai 1877, D.P. 77. 1. 300; 7 nov. 1883, D.P. 84. 5. 188; 22 janv. 1896, *Bull. min. int.*, 1897, p. 297; 19 avr. 1904, D.P. 1906. 1. 437).

575. Sur le pouvoir d'appréciation du juge de paix en ce qui concerne : ... la résidence, V. *supra*, nos 184 et s.; ... Le domicile, V. *supra*, nos 190 et s.; ... La nationalité, V. *supra*, nos 13 et s.; *infra*, nos 642 et s.; ... L'âge, V. *supra*, nos 22 et s.; ... La jouissance des droits civils et politiques, V. *supra*, nos 128 et s. (Chante-Grellet, n° 94; Rendu, n° 252; Faye, n° 16).

576. Lorsque des électeurs demandent leur inscription sur une liste en qualité de contribuables, il ne peut que constater le fait de l'inscription ou de la non-inscription au rôle et en tirer les conséquences légales (Civ. 9 avr. 1900, D.P. 1900. 1. 258; 25 mars 1903, D.P. 1904. 1. 268). — Ainsi il ne peut infirmer la décision d'une commission municipale ordonnant l'inscription d'électeurs sur la liste électorale d'une section de commune par le seul motif que la demande d'inscription de ces électeurs est le résultat d'une manœuvre électorale ayant pour but de paralyser l'effet du sectionnement (Civ. 10 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 305).

577. Le juge de paix est incompétent pour statuer sur la régularité des élections qui ont conféré aux membres de la commission la qualité de maire, d'adjoint ou de conseiller municipal (Cons. d'Ét. 27 avr. 1904, D.P. 1904. 5. 263).

578. Il commet un excès de pouvoir s'il se permet, dans divers considérants de son jugement, de censurer la commission municipale et le maire (Req. 5 déc. 1892, D.P. 93. 1. 175).

579. Le juge de paix saisi de conclusions tendant à faire ordonner le dépôt au greffe, ou tout autre mode de communication, du tableau rectificatif dressé par la commission administrative et dont la communication a été refusée par le maire, doit s'expliquer sur ce refus et ordonner au besoin la communication; il ne peut rejeter ces conclusions sous prétexte qu'il ne lui appartient pas de donner un ordre à un fonctionnaire administratif (Civ. 22 mars 1904, D.P. 1908. 5. 42).

580. Comme en toute autre matière, le juge de paix ne peut statuer que sur les conclusions des parties. Il ne peut, sans excès de pouvoir, rien accorder au delà de ce qui lui est demandé (Civ. 24 avr. 1877, D.P. 77. 5. 184; 11 avr. 1881, D.P. 81. 1. 303; 27 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 35; 14 avr. 1908, D.P. 1910. 1. 421). — Ainsi le juge de paix saisi de réclamations contre la décision de la commission municipale ordonnant l'inscription de certains électeurs, ne peut, en réformant cette décision, statuer sur la radiation d'autres électeurs compris dans la même décision, s'il n'est pas saisi d'un appel les concernant (Civ. 14 avr. 1908, précité).

581. Alors que, d'après le droit commun, l'évocation est simplement facultative, le juge de paix, qui infirme la décision de la commission municipale pour vice de forme ou pour toute autre cause, est obligé de statuer en même temps sur le fond du litige et ne peut se borner à remettre les parties dans l'état où elles étaient avant cette décision (Req. 12 avr. 1870 (deux arrêts), D.P. 70. 1. 175; Civ. 21 avr. 1879, D.P. 79. 1. 406). Il en est ainsi notamment lorsqu'il annule la décision : ... pour défaut de motifs (Civ. 29 mai 1878, D.P. 78. 1. 325; 21 avr. 1879, D.P. 79. 1. 406); ... Ou parce que la commission était irrégulièrement composée (Civ. 21 avr. 1879, précité; 21 juin 1881, D.P. 81. 5. 147).

b. — Questions préjudicielles; Sursis à statuer.

582. — 1. *Cas dans lesquels il y a lieu de surseoir à raison d'une question préjudicielle.* — Le juge de paix, saisi en matière électorale de l'appel d'une décision d'une commission municipale, est tenu de surseoir à statuer lorsque la solution du litige soulève, comme question préjudicielle : 1° une question d'état; 2° une question dont la connaissance est réservée à l'autorité administrative; 3° une question subordonnée au résultat de poursuites criminelles ou correctionnelles.

583. Mais la contestation de la véracité et de la force probante d'un certificat ne donne pas lieu à sursis, lorsque aucune question d'état n'est soulevée et qu'aucune action publique n'est intentée (Civ. 24 avr. 1877, D.P. 77. 1. 388). — Il en est de même : ... de la réclamation formée par un citoyen contre l'omission de son nom sur le rôle de la taxe personnelle (Req. 26 août 1850, D.P. 50. 5. 194); ... De la demande d'un citoyen tendant à sa réintégration au rôle de la contribution foncière et des prestations en nature (Civ. 29 juill. 1851, D.P. 51. 1. 208). — En tout cas, le juge de paix statue valablement, si l'intéressé n'excipe pas de sa réclamation pour obtenir un sursis (Civ. 6 nov. 1850, D.P. 50. 1. 331).

584. — 1° *Question d'état.* — Lorsque la demande portée devant le juge de paix implique la solution préjudicielle d'une question d'état, le juge renvoie préalablement les parties à se pourvoir devant les juges compétents et fixe un bref délai dans lequel la partie qui a élevé la question préjudicielle devra justifier de ses diligences. Il est procédé, en ce cas, conformément aux art. 855, 856 et 858 C. proc.

585. Le sursis est obligatoire, alors même que le défendeur fait défaut (Req. 6 avr. 1858, D.P. 58. 1. 131).

586. On ne doit pas considérer comme des questions d'état : ... la question de savoir si un individu doit être rayé de la liste électorale à raison d'une condamnation judiciaire (Civ. 31 mars 1879, D.P. 79. 1. 204);

... La question de savoir si une condamnation emportant exclusion de la liste électorale s'applique à l'individu dont la radiation est demandée à raison de cette condamnation : il s'agit là d'une question d'identité qui est de la compétence du juge de paix (Civ. 15 janv. 1851, D.P. 51. 1. 58); ... La question de savoir si l'inscription contestée s'applique à l'électeur mis en cause : c'est encore une question d'identité sur laquelle le juge de paix doit statuer (Civ. 29 juill. 1902, D.P. 1904. 1. 266); ... La question de savoir si un électeur désigné dans l'inscription sous un double nom que lui donne son acte de naissance ne doit être porté que sous un seul de ces noms (Civ. 29 avr. 1890, D.P. 90. 1. 429. — Comp. Civ. 28 mars et 1er mai 1889, D.P. 89. 1. 287); ... La question de l'âge d'un électeur dont l'inscription est demandée, lorsque, à défaut d'acte de naissance, il est produit des pièces contradictoires : le juge de paix a un pouvoir souverain pour apprécier leur force probante (Civ. 25 avr. 1904, D.P. 1906. 1. 181).

587. Pour qu'une question d'état donne lieu à sursis, il faut qu'elle soit pertinente et sérieuse. La question est pertinente lorsqu'elle se rapporte directement à l'objet du litige et qu'elle est susceptible d'influer sur son résultat. La question est sérieuse lorsqu'elle est susceptible de donner lieu à un débat sérieux. L'obligation pour le juge de paix de surseoir à statuer lorsque la question d'état soulevée est sérieuse a été consacrée par de nombreuses décisions judiciaires (Req. 31 mars 1863, D.P. 63. 1. 136; 4 avr. 1865, D.P. 65. 1. 239; Civ. 14 mars 1877, D.P. 77. 1. 203; 15 avr. 1878, D.P. 78. 1. 245; 9 avr. 1880, D.P. 80. 1. 154; 10 mai 1881, D.P. 81. 1. 485; 5 août 1883, D.P. 83. 5. 195; 25 oct. 1887, D.P. 88. 1. 15; 28 mars 1889 (2e espèce), D.P. 89. 1. 214; 9 avr. 1889, D.P. 90. 1. 272; 8 avr. 1891, D.P. 91. 1. 227; 22 avr. 1896 (10e espèce, et les concl. de M. l'av. gén. Sarrut), D.P. 96. 1. 354; 13 avr. 1897 (1re espèce) et 30 juin 1897 (7e espèce), D.P. 98. 1. 217; 14 juin 1900, D.P. 1901. 1. 387; 27 avr. 1904, D.P. 1904. 5. 265). — C'est surtout à l'occasion des questions de nationalité que le juge de paix est appelé à prononcer le sursis.

588. La Cour de cassation considère notamment comme obligeant le juge de paix à surseoir les contestations qui exigent l'interprétation de textes difficiles à concilier (Civ. 10 mai 1881, D.P. 81. 1. 485; 9 avr. 1889, D.P. 90. 1. 272); ... Ou la solution de questions juridiques controversées (Civ. 26 mars 1879, D.P. 79. 1. 234; 19 avr. 1880, D.P. 80. 1. 154; 22, 26 et 27 avr. 1896, D.P. 96. 1. 356, et les concl. de M. l'av. gén. Sarrut); ... Ou l'appréciation de documents contestés (Req. 23 juin 1868, D.P. 78. 1. 245, note 1; Civ. 15 avr. 1878, D.P. 78. 1. 245; 5 avr. 1883, D.P. 83. 5. 195; 25 oct. 1887, D.P. 88. 1. 13; 13 avr. 1892, D.P. 93. 1. 126). D'une manière générale, le juge de paix doit surseoir lorsqu'il n'est pas mis à même de statuer par l'évidence du fait et du droit (Civ. 27 avr. 1904, D.P. 1904. 5. 265).

589. Au contraire, le juge de paix doit statuer sans sursis, si la contestation n'est pas sérieuse, soit parce qu'elle n'est appuyée sur aucun document, ou que l'évidence du droit rend possible une solution immédiate (Req. 21 mars 1863, D.P. 63. 1. 136; 4 avr. 1863, D.P. 65. 1. 239; Civ. 19 mars, 25 et 30 avr. 1877, D.P. 77. 1. 203; 8 mai et 5 juin 1878, D.P. 78. 1. 245; 4 mai 1880 (sol. impl.), D.P. 81. 1. 128; 4 mai 1881, D.P. 81. 1. 486; 24 avr. 1882, D.P. 83. 5. 196; 17 avr. 1883, D.P. 84. 5. 188; 28 mars 1889, D.P. 89. 1. 214; 28 mai 1889, D.P. 90. 1. 272; 22 avr. 1890, D.P. 92. 1. 56; 30 avr. 1890, D.P. 92. 1. 363; 22 avr. 1896, D.P. 96. 1. 356; 30 juin 1897, D.P. 98. 1. 217; 14 juin 1900, D.P. 1901. 1. 387); ... Ou qu'elle se heurte à l'autorité de la chose jugée (Civ. 9 mai 1882, D.P. 82. 1. 472; 28 mai 1889, D.P. 90. 1. 272).

590. Le juge de paix doit s'expliquer sur les causes qui ont motivé le sursis ou justifié son rejet, de manière à mettre la Cour de cassation en mesure de reconnaître si le sursis a été prononcé légalement ou à tort (Civ. 8 avr. 1891, D.P. 91. 1. 227).

591. En vertu du principe de la permanence de la liste électorale, lorsque la radiation d'un électeur inscrit est demandée et que cette contestation soulève une question préjudicielle, c'est à la partie qui demande la radiation et qui soulève la question préjudicielle, non à celui qui demande le maintien de l'électeur inscrit, que doit être imposée l'obligation de se pourvoir devant la juridiction compétente (Civ. 5 mai 1909, D.P. 1910. 1. 417).

592. — 2° *Questions dont la connaissance est réservée à l'autorité administrative.* — En vertu du principe de la séparation des pouvoirs, le juge de paix est tenu de surseoir, quand le jugement du litige implique la solution préalable d'une question dont la connaissance est réservée à l'autorité administrative. V. *Compétence administrative*, nos 877 et s.

593. Ainsi, le juge de paix, saisi de la question de savoir si l'habitation d'un citoyen se trouve dans tel ou tel canton, dans telle ou telle section, doit surseoir à statuer jusqu'à l'interprétation et l'application des décisions relatives à la délimitation des cantons ou au sectionnement des communes par l'autorité administrative (Civ. 4 et 26 mai 1880, D.P. 81. 1. 32; 23 avr. 1883, D.P. 84. 5. 189; 10 juill. 1907 (2e espèce), D.P. 1908. 1. 305). Au contraire, le juge de paix ne viole pas la règle de la séparation des pouvoirs lorsqu'il décide que la maison où réside un électeur est située dans une section de commune, si la limite n'est point contestée et s'il le décide ainsi par appréciation de la position de la maison et de ses entrées ou de ses jours (Civ. 20 juin 1882 (deux arrêts), D.P. 82. 1. 344).

594. De même, le juge de paix n'est pas tenu de surseoir au jugement d'une contestation électorale, par cela seul que l'appelant soulève une question qui touche au principe de la séparation des pouvoirs, si cette question ne repose que sur des allégations sans preuve, et si le juge de paix n'est pas appelé pour la résoudre à interpréter des actes administratifs non précisés ni produits (Civ. 28 juin 1893, D.P. 94. 1. 179).

595. — 3° *Questions subordonnées au résultat de poursuites criminelles ou correctionnelles.* — Le juge de paix doit encore surseoir à statuer, lorsque le litige qui lui est déféré implique la solution de questions subordonnées au résultat de *poursuites criminelles ou correctionnelles*. ... par exemple, lorsqu'une décision de la commission municipale est l'objet d'une poursuite criminelle en inscription de faux, comme ayant reçu une date fausse (Civ. 20 déc. 1880, D.P. 81. 1. 79).

596. — II. *Jugement de sursis.* — Le sursis n'est obligatoire que s'il est demandé, à moins que l'exception préjudicielle ne soit tirée du principe de la séparation des pouvoirs.

597. En ordonnant le sursis, le juge de paix renvoie les parties à se pourvoir devant les juges compétents et fixe un bref délai dans lequel la partie qui a élevé la question préjudicielle devra justifier de sa diligence (Décr. 2 janv. 1852, art. 22).

G. — Modes de preuve admis en matière électorale.

598. En principe, les modes de preuve du droit commun sont admis devant le juge de paix en matière électorale. Il en est ainsi notamment de la preuve littérale et de la preuve testimoniale (CHANTE-GRELLET, n° 201).

599. Il a été jugé toutefois que le juge de paix, devant, aux termes de l'art. 22 du décret organique de 1852, statuer sans forme de procédure était dispensé d'observer les formes de l'enquête prévue par l'art. 40 C. proc. (Req. 30 mai 1870, D.P. 70. 5. 131). Mais cette dispense ne s'applique pas aux formalités considérées comme substantielles, telles que la mention de la prestation de serment des témoins (Civ. 27 avr. 1896, D.P. 97. 1. 292).

600. Est nulle la sentence rendue en matière électorale qui ne constate pas si c'est dans un débat régulièrement engagé devant lui que le juge de paix a puisé les renseignements qui l'ont déterminé (Civ. 11 juill. 1895, D.P. 96. 1. 106). Il en est de même de la décision ayant pour base une enquête qui, d'après la déclaration du juge lui-même a été faite en dehors de l'audience, et sans que les parties y aient été appelées (Civ. 8 avr. 1895, D.P. 96. 1. 106).

601. Une partie ne peut, à peine de nullité du jugement, être entendue comme témoin sous la foi du serment, même avec le consentement de l'autre partie (Civ. 11 mai 1904, D.P. 1904. 5. 264).

602. Le serment décisoire ne peut être admis comme moyen de justification en matière électorale (Req. 23 nov. et 1er déc. 1874, D.P. 75. 1. 75; Civ. 30 avr. 1885, Sir. 86. 1. 131).

603. Les faits constatés par la commission municipale ne peuvent être combattus qu'au moyen de documents ou renseignements susceptibles d'être contredits par les parties intéressées. Le juge de paix ne peut les écarter en faisant état de ses investigations particulières ou des assertions des membres de la commission municipale (Civ. 3 juin 1851, D.P. 51. 1. 158. — Comp. : Civ. 16 mai 1881, D.P. 81. 1. 487).

604. Les pièces justificatives à l'appui d'une demande d'inscription ou de radiation peuvent être produites en appel devant le juge de paix, bien qu'elles ne l'aient pas été devant la commission municipale.

605. Sur les modes de preuve concernant : ... la nationalité française, V. *supra*, nos 13 et s.; ... L'âge requis pour être électeur, V. *supra*, nos 20 et s.; ... La jouissance des droits civils et politiques, V. *supra*, nos 33 et s.; ... La résidence à laquelle est attaché l'électorat, V. *supra*, nos 188 et s.; ... Le domicile considéré comme attributif de la capacité électorale, V. *supra*, nos 147 et s.; ... L'inscription au rôle des contributions directes ou des prestations en nature, V. *supra*, nos 223 et s.; ... Les condamnations susceptibles d'entraîner l'incapacité électorale, V. *supra*, nos 128 et s.

H. — Jugement sur l'appel ; Formes.

a. — Rédaction du jugement ; Mentions qu'il doit contenir.

606. En principe, et par application de l'art. 22 du décret organique du 2 févr. 1852, le juge de paix, statuant en matière électorale, est dispensé des formes de procédure édictées en matière de droit commun, notamment des formalités prescrites par les art. 141 et s. C. proc. pour la rédaction des jugements. Mais il est tenu d'observer les formalités regardées comme substantielles (Civ. 1er et 17 avr. 1878 (sol. impl.), D.P. 78. 1. 247; 3 mai 1880, D.P. 80. 1. 336; 21 août 1883, D.P. 84. 1. 416; 6 nov. 1888, D.P. 89. 1. 216; 8 avr. et 11 juill. 1895, D.P. 96. 1. 106; 30 mars 1896, D.P. 97. 1. 261; 14 mai 1901, D.P. 1902. 1. 111; 22 févr. 1904, D.P. 1906. 1. 213; 15 avr. 1904, D.P. 1905. 1. 399; 24 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 355; 25 juill. 1910, *Dall. comm.*, 1911. 2. 26. — FAYE, n° 199).

607. La décision du juge de paix doit porter en elle-même la preuve de sa régula-

rité (Civ. 30 mars 1896, 14 mai 1901, 22 févr. 1904, 24 avr. 1909, 25 juill. 1910, précités). — Dès lors, doit être cassé le jugement du juge de paix qui ne fait pas connaître si le juge a été régulièrement saisi par une déclaration d'appel faite au greffe dans le délai de la loi, et si un tiers électeur a reçu l'avertissement prescrit par la loi (Civ. 24 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 355).

608. D'ailleurs, quand un jugement porte en lui-même la preuve qu'il a été rendu dans les formes légales, c'est uniquement par la voie de l'inscription de faux que le contraire peut être allégué et établi (Civ. 1er mai 1882, D.P. 83. 5. 196).

609. — I. Le jugement doit, à peine de nullité, mentionner *l'assistance du greffier* (Civ. 22 avr. 1850, D.P. 50. 1. 121; 19 août et 2 déc. 1850, D.P. 50. 5. 189; 4 déc. 1850, D.P. 50. 1. 352; Req. 26 juin 1861, D.P. 61. 1. 416; 26 juin 1861, D.P. 62. 1. 135).

610. — II. Il doit également, à peine de nullité, mentionner les *noms* et *qualités* des parties, leur *présence* ou leur *absence* (Civ. 22 avr. 1850, D.P. 50. 1. 121; Req. 21 avr. 1868, D.P. 68. 1. 272; 9 avr. 1873, D.P. 74. 1. 486; 30 avr. 1877, D.P. 77. 1. 207; 3 mai 1880, D.P. 80. 1. 336; 21 août 1883, D.P. 84. 1. 416; 11 juill. 1895, D.P. 96. 1. 106; 14 mai 1901, D.P. 1902. 1. 111; 15 avr. 1904, D.P. 1907. 1. 399). — Il est nul encore, s'il ne mentionne ni la décision frappée d'appel, ni même la juridiction dont émanait cette décision (Civ. 6 nov. 1888, D.P. 89. 1. 216).

611. — III. Il doit contenir aussi, sous peine de nullité, l'exposé des *points de fait et de droit* et l'indication des *conclusions* des parties (Civ. 29 juin 1846, D.P. 46. 1. 256; 31 août 1847, D.P. 47. 1. 293; Req. 21 avr. 1868, D.P. 68. 1. 272; Civ. 6 nov. 1888, D.P. 89. 1. 216; 14 avr. 1904, D.P. 1907. 1. 280; 15 avr. 1904, D.P. 1907. 1. 399).

612. — IV. Par application de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, les jugements des juges de paix en matière électorale doivent être motivés et contenir des motifs assez précis pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle (Req. 26 juin 1861, D.P. 61. 1. 416; 23 mars 1863, D.P. 63. 1. 141; 27 avr. 1869, D.P. 69. 1. 299; 3 mai 1869, D.P. 69. 1. 299; 30 mars 1870, D.P. 70. 1. 175; 26 mars 1872, D.P. 72. 1. 368; 7 avr. 1873, D.P. 74. 1. 480; Civ. 23 avr. 1877, D.P. 77. 1. 206; 1er et 17 avr. 1878, D.P. 78. 1. 247; 14 juin 1880, D.P. 81. 1. 79; 24 avr. 1882 et 7 mai 1883, D.P. 83. 5. 198; 30 juill. 1883, D.P. 84. 5. 191; 6 nov. 1889, D.P. 90. 5. 346; 9 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 204; 16 mars 1908, D.P. 1908. 1. 305; 5 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 417; 4 avr. 1911, *Dall. comm.*, 1911. 2. 99).

613. Doit être cassée pour défaut de motifs et de base légale : ... la sentence du juge de paix qui, en ordonnant l'inscription d'un citoyen sur la liste électorale, ne vise pas la condition que remplit ce citoyen pour bénéficier de cette inscription (Civ. 5 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 417); ... La sentence du juge de paix qui maintient l'inscription d'un contribuable sur la liste électorale, sans faire état d'aucun document justifiant que l'électeur figure personnellement au rôle des contributions (Civ. 4 avr. 1911, *Dall. comm.*, 1911. 2. 99).

614. Il ne suffit pas, pour satisfaire à cette prescription de la loi, que le jugement se réfère à un jugement antérieurement rendu dans une autre affaire et entre d'autres parties (Civ. 23 avr. 1877 (3e espèce), D.P. 77. 1. 206).

615. Le juge de paix est tenu de donner des motifs sur chacun des chefs de conclusions qui lui sont soumises (Civ. 17 et 1er avr. 1878, D.P. 78. 1. 247; 3 et 5 mai 1880, D.P. 81. 1. 30; 29 mars 1881, D.P. 81. 1. 302; 7 mai 1883, D.P. 83. 5. 198).

616. La sentence du juge de paix qui confirme une décision de la commission municipale est réputée en adopter les motifs, et ne peut, dès lors, être annulée pour défaut de motifs (Req. 12 avr. 1870, D.P. 70. 1. 172. — *Contra* : Req. 23 mars 1863, D.P. 63. 1. 141). — Mais il y aurait lieu de décider, conformément à la solution consacrée par la jurisprudence en droit commun, qu'un jugement du juge de paix devrait être annulé pour défaut de motifs, s'il déboutait une partie de son opposition à une décision par défaut sans se référer aux motifs de cette décision et sans en exprimer de nouveaux, en se bornant à déclarer l'opposition mal fondée (V. *Jugement par défaut*).

617. — V. Le juge de paix doit, dans le dispositif de son jugement, statuer à peine de nullité sur chacun des chefs des conclusions qui lui sont soumises (Civ. 14 juin 1880, D.P. 81. 1. 79; 20 juin 1882, D.P. 82. 1. 343).

618. Si la commission municipale a omis de statuer, dans le dispositif de sa sentence, sur la réclamation d'un électeur qu'elle avait appréciée dans ses motifs, le juge de paix est tenu en appel de réparer cette omission (Req. 25 avr. 1870, D.P. 72. 1. 29).

619. Toutefois, en matière électorale comme en toute autre matière, les juges ne sont tenus de se prononcer que sur les chefs de demande formulés par les parties d'une façon précise (Civ. 5 juill. 1880, D.P. 81. 1. 80).

620. Lorsque le citoyen qui réclame son inscription sur une liste électorale n'indique pas sur quel titre il fonde sa réclamation, le juge de paix, en déclarant que le demandeur ne remplit aucune des conditions prescrites par la loi, motive suffisamment sa décision (Civ. 8 mai 1877, 3e espèce, D.P. 77. 1. 290). — Il importe peu que le jugement ne mentionne dans aucune de ses parties les conclusions de l'électeur intéressé, si les motifs du jugement répondent directement à ces prétendues conclusions (Civ. 1er mai 1882, D.P. 83. 5. 198).

621. — VI. La minute des jugements rendus par le juge de paix, en matière électorale comme en toute autre matière, doit être signée par ce magistrat et par le greffier. — Mais le jugement ne peut être annulé par le motif que l'expédition ne mentionne pas la signature du juge, alors que cette signature existe, en fait, sur la minute (Civ. 6 nov. 1850, D.P. 50. 5. 189).

622. — VII. Les décisions du juge de paix en matière électorale doivent être transcrites sur les registres de la justice de paix. Elles sont nulles lorsque les registres de la justice de paix n'en contiennent aucune trace (Civ. 22 avr. 1850, D.P. 50. 1. 121).

b. — Publicité de l'audience.

623. La sentence doit, à peine de nullité, être rendue en audience publique et porter avec elle la preuve de l'accomplissement de cette formalité (Civ. 22 avr. 1850, D.P. 50. 1. 121; 2 déc. 1850, D.P. 50. 5. 189; 4 déc. 1850, D.P. 50. 1. 352; 2 et 14 avr. 1851, D.P. 51. 1. 111; Req. 26 juin 1861, D.P. 61. 1. 416; 26 juin 1861, D.P. 62. 1. 135; 21 mars 1865, D.P. 65. 1. 240; 26 juin 1871, D.P. 71. 5. 132; Civ. 11 mai 1880, D.P. 80. 1. 336).

624. La publicité est suffisamment prouvée par la mention que la sentence a été rendue par le juge de paix en son prétoire (Req. 7 mai 1849, D.P. 49. 1. 101), ... ou en audience publique (Civ. 27 juill. 1887, D.P. 88. 1. 341).

c. — Délai dans lequel le jugement doit être rendu.

625. Aux termes de l'art. 22 du décret organique de 1852, qui reproduit à cet égard la disposition de l'art. 10 de la loi de 1849, le juge de paix doit statuer dans les dix jours sur l'appel porté devant lui en matière électorale. — Mais ce délai n'est pas prescrit à peine de nullité du jugement qui serait rendu postérieurement (Req. 12 août 1850, D.P. 50. 5. 188; Civ. 9 avr. 1851, D.P. 51. 1. 108; Req. 21 avr. 1869, D.P. 69. 1. 300; 8 déc. 1873, D.P. 74. 1. 485; Civ. 4 mai et 14 juin 1880, D.P. 80. 1. 334; 1er mai 1882, D.P. 83. 5. 196; 27 juill. 1887, D.P. 88. 1. 341; 4 avr. 1911, *Dall. comm.*, 1911. 2. 99). — Suivant une circulaire du 22 mars 1912 (*Dall. com.* 1912. 1. 78), le juge de paix manquerait à ses devoirs professionnels si l'ajournement de sa décision au delà du délai de dix jours entraînait un retard susceptible d'empêcher éventuellement la Cour de cassation de statuer avant les élections sur le pourvoi formé contre sa décision.

d. — Avis des infirmations prononcées par le juge de paix.

626. L'art. 6 du décret réglementaire du 2 févr. 1852 prescrit au juge de paix de donner avis des infirmations par lui prononcées au préfet et au maire dans les trois jours de la décision. — Mais aucune disposition de loi ne lui impose l'obligation de dénoncer au demandeur la décision rendue en matière électorale (Civ. 4 mai et 14 juin 1880, D.P. 80. 1. 334).

627. Le fait que cette décision n'a pas été notifiée aux individus dont la radiation a été prononcée, ne peut être considéré comme une manœuvre et n'autorise pas le président du bureau à refuser de se conformer aux prescriptions de ladite décision (Cons. d'Ét. 11 déc. 1885, D.P. 87. 5. 181).

I. — Chose jugée.

628. Les décisions de la commission municipale et du juge de paix, en matière d'élections, acquièrent l'autorité de la chose jugée si elles ne sont pas attaquées dans le délai légal (Req. 25 avr. 1870, D.P. 71. 1. 63; 14 avr. 1875, D.P. 76. 1. 35; Cr. 30 avr. 1875, D.P. 76. 1. 411; Civ. 24 avr. 1876, D.P. 76. 1. 231, et le réquisitoire de M. le proc. gén. Renouard; 29 mai 1878, D.P. 78. 1. 324; 18 mai 1881, D.P. 81. 1. 486; 29 avr. 1897, D.P. 98. 1. 217; 23 déc. 1908 (3e espèce), D.P. 1911. 1. 211. — Greffier, nos 252 et s.; Faye, nos 120 et s.).

629. D'après le droit commun, l'autorité de la chose jugée a pour effet d'empêcher que le même débat, ayant le même objet et fondé sur la même cause, ne s'élève entre les mêmes parties agissant en la même qualité (V. *Chose jugée*, nos 73 et s.). En matière électorale, l'identité de parties n'est pas requise avec la même rigueur. Le droit de réclamer l'inscription ou la radiation d'un électeur appartenant à tous les électeurs de la circonscription, la question d'inscription ou de radiation étant jugée avec l'un des électeurs est jugée à l'égard de tous (Req. 12 avr. 1864, 14 avr. 1875, D.P. 76. 1. 35, et note 1; 24 avr. 1876, D.P. 76. 1. 231. — Faye, no 131; Jouanneau, no 1482).

630. Mais la décision d'une commission municipale, admettant l'inscription d'un habitant de la commune sur les listes électorales, sans que le demandeur eût aucun contradicteur, et sans que la commission ait donné aucun motif, ne fait pas obstacle à ce que le juge de paix, lors d'une revision nouvelle, ordonne la radiation de cet électeur (Civ. 18 mai 1881, D.P. 81. 1. 486; 29 avr. 1890, D.P. 90. 1. 429).

631. De même, le jugement de justice de paix qui ordonne ou maintient l'inscription d'un individu sur la liste électorale n'a pas l'autorité de la chose jugée, quand il a été rendu sur la seule demande de cet individu et sans contradicteur. Dès lors il n'est pas opposable à un tiers électeur qui poursuit la radiation de cet individu (Civ. 27 avr. 1896, 17e espèce, D.P. 96. 1. 356, et les

concl. de M. l'av. gén. Sarrut; 29 avr. 1897, 2e et 5e espèces, D.P. 98. 1. 217; 4 avr. 1898, 1re espèce, D.P. 98. 1. 419).

632. Le jugement du juge de paix, statuant en matière électorale, qui a ordonné l'inscription d'un électeur dont un tiers électeur contestait le droit, en alléguant qu'il n'était pas Français, mais sans produire aucune justification à l'appui de cette allégation, ne peut être opposé, comme ayant l'autorité de la chose jugée, à un tiers électeur qui, lors d'une revision ultérieure de la liste électorale, attaque l'inscription précédemment ordonnée, en rapportant la preuve que l'électeur avait, dès avant le jugement prescrivant son inscription, été déclaré étranger, par un jugement rendu par la juridiction compétente et passé en force de chose jugée (Civ. 19 juill. 1893, D.P. 93. 1. 601).

633. Les effets de la chose jugée durent tant que subsiste la cause juridique qui a motivé la décision ordonnant l'inscription ou la radiation. Il ne semble pas qu'il y ait lieu de considérer comme contraire à cette doctrine un arrêt de la chambre criminelle du 30 avr. 1875 (D.P. 76. 1. 411), d'après lequel l'inscription ordonnée par une décision définitive de la commission municipale donne le droit de prendre part aux opérations électorales pendant toute l'année qui suit la clôture de la liste (V. la note *ibid.*).

634. Mais l'exception de chose jugée ne peut plus être invoquée si la réclamation nouvelle n'a pas la même cause, si elle repose sur des faits nouveaux ayant modifié la situation électorale telle qu'elle résultait d'un jugement antérieur (Civ. 9 déc. 1908, D.P. 1911. 1. 211).

635. Lorsque l'exception de chose jugée est soulevée devant le juge de paix, celui-ci ne peut se dispenser de l'examiner (Civ. 23 déc. 1908, D.P. 1911. 1. 211).

636. Conformément à ce qui est admis en droit commun (V. *Chose jugée*, no 251), l'exception de chose jugée est irrecevable comme moyen nouveau devant la Cour de cassation lorsqu'elle n'a pas été proposée au juge d'appel ni examinée par lui (Civ. 23 déc. 1908, D.P. 1911. 1. 211. — Faye, no 122).

637. L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif et non aux motifs des jugements (Grenoble, 22 juill. 1880, D.P. 81. 2. 177).

638. Il a été jugé que la décision de la commission municipale relative à l'électorat peut être invoquée avec l'autorité de la chose jugée, non seulement quant à la capacité de voter, mais aussi quant à l'aptitude à être élu (Nîmes, 27 et 28 mars 1876, D.P. 77. 2. 6 et 29), ... pourvu, bien entendu, que l'obstacle à l'inscription sur la liste électorale et à l'éligibilité soit le même (D.P. 77. 2. 29, note).

639. Mais, d'après le Conseil d'Etat, l'autorité de la chose jugée ne fait pas obstacle à ce que le juge de l'élection déclare inéligible, notamment au conseil municipal, un candidat dont une décision de la commission municipale avait ordonné l'inscription sur les listes électorales (Cons. d'Et. 12 mai 1882, D.P. 83. 3. 68).

J. — Voies de recours contre les jugements du juge de paix.

640. Les jugements du juge de paix sont rendus en dernier ressort et ne sont, par conséquent, pas susceptibles d'appel. La seule voie de recours ordinaire dont ils sont susceptibles est l'opposition, lorsqu'ils sont par défaut. Les voies de recours extraordinaires dont ils peuvent être l'objet sont le pourvoi en cassation (V. *infra*, nos 657 et s.), et la prise à partie (V. *infra*, no 656); ils ne sont pas susceptibles de requête civile (V. *infra*, no 654) ni de tierce opposition (V. *infra*, no 655).

a. — Jugements par défaut; Opposition.

641. — I. *Distinction entre les jugements contradictoires et les jugements par défaut.* — En matière électorale, comme en toute autre matière, les jugements du juge de paix peuvent être contradictoires ou par défaut.

642. Ils sont rendus par défaut, lorsque le défendeur, après avoir reçu un avertissement, ne comparait pas. — Un avertissement étant nécessaire, le jugement qui ne constate pas que l'avertissement a été donné ne peut être considéré comme ayant été rendu par défaut, et la partie intéressée peut en demander la nullité par la voie du recours en cassation (Civ. 4 avr. 1883, D.P. 84. 5. 187; 24 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 355. — Herold, no 205; Greffier, no 428; Chante-Grellet, nos 204 et 209).

643. On doit également considérer comme rendu par défaut et comme susceptible d'opposition le jugement rendu par défaut-congé, bien que la partie ait comparu et pris des conclusions, mais uniquement pour demander une mesure préparatoire, lorsque, après le jugement rendu sur ces conclusions, elle a déclaré faire défaut au fond, que le juge de paix a donné défaut contre elle et confirmé par défaut la décision de la commission municipale (Civ. 22 mai 1883, D.P. 83. 1. 387).

644. Pour qu'un jugement soit contradictoire, il n'est pas nécessaire, comme en droit commun, que la partie ait été entendue en personne ou par un fondé de pouvoirs, car, le juge de paix statuant sans forme de procédure en matière électorale, la partie peut se borner à lui transmettre ses conclusions et moyens de défense pour lier contradictoirement le débat (Req. 3 mai 1869, D.P. 71. 5. 134; Civ. 30 avr. 1877, D.P. 77. 1. 207).

645. La demande d'un délai pour une production de pièces suffit à lier la cause avec la partie qui a demandé ce délai et à rendre contradictoire la décision intervenue lors de l'expiration du délai accordé, alors même que la partie ne se serait pas présentée devant le juge de paix au jour fixé pour la production (Req. 30 mars 1863, D.P. 63. 1. 139).

646. Le jugement est encore contradictoire lorsqu'un tiers électeur est intervenu devant le juge de paix pour soutenir la décision de la commission municipale qui était favorable à la partie (Civ. 8 juill. 1912).

647. — II. *Opposition aux jugements par défaut.* — 1o *Principe.* — Les jugements par défaut rendus par les juges de paix, en matière électorale, sont susceptibles d'opposition, comme en toute autre matière (Req. 11 mai 1863, D.P. 64. 1. 239; 27 juin 1870, D.P. 71. 1. 63; Civ. 5 mai 1879, D.P. 79. 1. 405; 12 févr. 1883, D.P. 84. 1. 280; 15 mai 1889, D.P. 89. 1. 424. — Chante-Grellet, no 204; Faye, nos 201 et s.).

648. — 2o *Personnes qui ont qualité pour former opposition.* — La voie de l'opposition contre le jugement par défaut est ouverte aux personnes qui ont été mises en cause dans l'instance devant le juge de paix : ... alors même qu'elles n'auraient reçu qu'un avertissement irrégulier (Civ. 29 mars 1881, D.P. 81. 1. 229); ... ou qu'elles n'auraient ni comparu, ni adressé au juge de paix des conclusions ou mémoires à l'appui de leurs prétentions (Civ. 15 mai 1889, D.P. 89. 1. 424).

649. Au contraire, l'électeur qui n'a pas été partie devant la commission municipale, et n'a pas été mis en cause devant le juge de paix, est sans qualité pour former opposition aux décisions rendues par défaut contre l'une des parties en cause (Req. 27 juin 1870, D.P. 71. 1. 63; Civ. 22 juin 1880, D.P. 81. 1. 31). Il ne peut se pourvoir que par la voie du recours en cassation.

650. — 3o *Délai de l'opposition.* — Conformément au principe général posé par l'art. 20 C. proc., l'opposition à un jugement par défaut en matière électorale doit être formée dans les trois jours de la signification de cette décision (Civ. 8 juin 1880, D.P. 80. 1. 335. — Chante-Grellet, no 205; Faye, no 205).

651. C'est la signification par ministère d'huissier qui fait courir le délai. Une notification administrative qu'aucune disposition légale n'autorise serait insuffisante (Civ. 4 mai et 8 juin 1880, D.P. 80. 1. 335; 21 déc. 1881, D.P. 82. 1. 256; 12 févr. 1883, D.P. 84. 1. 280, et la note. — Faye, no 205).

652. Si la signification par exploit est nulle, comme ne contenant pas la mention de la personne à laquelle la copie a été remise, elle ne fait pas courir le délai d'opposition (Req. 13 mai 1863, D.P. 64. 5. 117). — A défaut de signification, la connaissance que la partie intéressée aurait pu indirectement acquérir de l'existence ou même du contenu de la décision ne fait pas courir contre elle le délai légal (Civ. 8 juin 1880, D.P. 80. 1. 335).

653. — 4o *Forme.* — Régulièrement, l'opposition doit être faite dans la forme prescrite par l'art. 20 C. proc. Mais on admet qu'elle peut être formée, comme l'appel, par déclaration au greffe (Faye, no 206).

Si l'opposition est formée par citation à jour fixe, le juge de paix n'est pas tenu d'adresser un avertissement qui serait sans utilité (Faye, no 206).

b. — Requête civile.

654. La requête civile, admise en cas d'omission de statuer sur un chef de la demande, par un arrêt de la chambre des requêtes (Req. 5 avr. 1869, D.P. 71. 5. 134), a été écartée plus récemment par la chambre civile, qui a considéré l'omission de statuer comme une cause de pourvoi en cassation (Civ. 1er et 17 avr. 1878, D.P. 78. 1. 247; 16 juill. 1901, D.P. 1904. 1. 584; 27 déc. 1904, D.P. 1905. 5. 35; 11 mai 1909, D.P. 1910. 1. 417. — Faye, no 201).

c. — Tierce opposition.

655. La loi ayant déterminé le mode et les délais de l'action permise au tiers, n'a pas laissé place à la tierce opposition en matière électorale (Civ. 5 mai 1896, D.P. 97. 1. 293).

d. — Prise à partie

656. Le juge de paix statuant comme juge d'appel en matière électorale peut être l'objet d'une prise à partie conformément au droit commun (Comp. : Civ. 11 avr. 1892, *Bull. civ.*, no 77).

§ 5. — *Pourvoi en cassation.*

A. — Décisions susceptibles de pourvoi.

657. A la différence des décisions de la commission administrative (V. *supra*, no 361), et de celles de la commission municipale (V. *supra*, no 487), les décisions du juge de paix, étant en dernier ressort, peuvent être déférées à la Cour de cassation (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 23).

658. Le pourvoi en cassation n'est recevable qu'autant que la décision du juge de paix est définitive. Il ne peut donc être formé contre une décision rendue par défaut tant que la voie de l'opposition est encore ouverte (Req. 8 mai 1869, D.P. 71. 5. 133; Civ. 4 mai et 8 juin 1880, D.P. 81. 1. 335; 27 mars, 19 avr. et 20 juin 1882, 9 juill. 1883, D.P. 83. 5. 199; 7 mai et 20 août 1883, D.P. 84. 5. 192. — Chante-Grellet, no 209; Faye, no 219).

659. Mais c'est par la voie du recours en cassation et non par celle de l'opposition que doit être attaquée la décision du juge de paix qui a statué sans donner aux parties en cause l'avertissement prescrit par la loi (V. *supra*, n° 612).

660. A défaut de jugement le pourvoi ne serait pas recevable (Civ. 19 mars 1884, Faye, n° 220, note 4). Si le juge de paix refusait de statuer, la partie n'aurait d'autre recours que la voie de prise à partie pour déni de justice (Civ. 11 avr. 1892, *Bull. civ.*, n° 77. — Faye, n° 220).

661. L'exercice du droit électoral touchant à l'ordre public, le jugement rendu en cette matière ne peut faire l'objet ni expressément, ni tacitement, d'un acquiescement qui rendrait le pourvoi en cassation non recevable (Civ. 23 déc. 1908, 2e espèce, D.P. 1911. 1. 211. — V. *Acquiescement*, n° 59).

B. — Personnes qui peuvent se pourvoir.

662. Pour être admis à former un pourvoi, il faut : 1° avoir qualité; 2° avoir intérêt à la cassation.

a. — *Qualité*.

663. — I. *Personnes ayant qualité pour se pourvoir en cassation.* — 1° *Électeurs intéressés.* — La faculté de se pourvoir appartient tout d'abord à tout électeur dont l'inscription était en question devant le juge de paix, même lorsqu'il n'a point été partie devant le juge de paix, si son inscription était demandée par un tiers électeur qui, ayant succombé en appel, ne s'est pas pourvu en cassation (Civ. 22 juin 1880, D.P. 81. 1. 31).

664. Mais le citoyen dont l'inscription sur les listes électorales a été requise par un électeur inscrit doit être, pour ce qui ne concerne pas cette inscription, considéré comme un tiers étranger au jugement s'il n'a pas été mis en cause devant le juge de paix (Civ. 24 avr. 1877, D.P. 77. 1. 299; 10 déc. 1877, D.P. 77. 5. 191); par exemple, il ne saurait se pourvoir contre la sentence du juge de paix du chef des inscriptions ou radiations que ce magistrat a ordonnées concernant d'autres citoyens (Civ. 24 avr. 1877, précité).

665. — 2° *Tiers électeurs.* — a) Le tiers électeur *qui a été partie* à l'instance devant le juge de paix a qualité pour se pourvoir en cassation, lorsqu'il n'a pas été fait droit à sa demande (Civ. 1er mai 1882, D.P. 83. 5. 201).

666. Le droit de former un pourvoi appartient au tiers électeur qui a été partie intervenante à la décision du juge de paix, aussi bien qu'à celui qui a été partie principale (Civ. 29 juill. 1851, D.P. 51. 1. 209; 20 juin 1882, cinq arrêts (sol. impl.), D.P. 82. 1. 343).

667. Le pourvoi n'est recevable de la part du tiers électeur qu'autant que celui-ci est encore inscrit sur l'une des listes de la circonscription électorale, au moment de la déclaration du pourvoi : s'il a été radié en vertu d'une décision antérieure du juge de paix, cette décision fût-elle l'objet d'un pourvoi, il est sans qualité pour se pourvoir (Civ. 28 avr. 1851, D.P. 51. 1. 160. — Faye, n° 223).

668. — b) A la différence de celui qui a été partie à l'instance, le tiers électeur, qui n'a été partie principale ou intervenante ni devant la commission municipale, ni devant le juge de paix, n'a pas, en principe, qualité pour se pourvoir en cassation contre le jugement du juge de paix (Req. 23 mars 1863 (deux arrêts), D.P. 63. 1. 141; 4 mai 1868, D.P. 69. 1. 298; 5 avr. 1869, D.P. 69. 1. 408; 26 juin 1871, D.P. 72. 5. 172; 15 mai 1872, D.P. 72. 1. 459; 8 avr. 1873, D.P. 74. 1. 487; Civ. 14 févr. 1876, D.P. 76. 1. 78; 29 mars 1876, D.P. 76. 1. 204; 26 mars, 11, 25, 24 et 30 avr., 7, 8 et 14 mai 1877, D.P. 77. 1. 299-300; 29 avr. 1878, D.P. 78. 1. 279; 1er et 2 avr., 29 mai 1878, D.P. 79. 5. 153; 2, 8 et 17 avr., 29 mai 1878, D.P. 79. 5. 154; 20 déc. 1880, D.P. 81. 1. 79; 19, 24, 26 et 30 avr., 1er mai, 16 et 22 août 1882, 19 et 25 juin 1883, D.P. 83. 5. 200; 4, 9, 17, 18 et 23 avr., 2, 7, 22 et 28 mai, 11 juin, 20 août, 26 nov. 1883, D.P. 84. 5. 192-193; 20 mai 1890, Sir. 92. 1. 277; 7 juill. 1902, *Bull. min. int.*, 1903, p. 67).

669. Le tiers électeur qui a figuré devant le juge de paix comme mandataire de l'électeur intéressé n'a pas davantage qualité pour se pourvoir en cassation, s'il ne justifie d'un nouveau mandat pour exercer le pourvoi (Civ. 8 avr. 1878, D.P. 79. 5. 154; 8 mai 1878, D.P. 78. 1. 323; 14 avr. 1892, 25 avr. 1892, D.P. 92. 1. 627). — La déclaration d'un électeur, portant qu'il a donné mandat à son père de réclamer son inscription, déclaration qui n'a eu date certaine qu'après le pourvoi en cassation, ne suffit pas à établir qu'au moment du pourvoi, son père avait un mandat pour se pourvoir en cassation contre le jugement attaqué (Civ. 23 mai 1889, D.P. 92. 1. 627, note 2).

670. Par exception, la jurisprudence admet que les électeurs peuvent déférer à la Cour de cassation même des décisions électorales où ils n'ont pas été parties, si elles ont été rendues en dehors de toutes les formes destinées à mettre les tiers en demeure d'intervenir, soit devant la commission municipale, soit devant le juge de paix (Req. 10 août 1864, D.P. 64. 5. 115; 19 juill. 1865, D.P. 66. 5. 158; 7 juill. 1902, *Bull. min. int.*, 1903, p. 67); par exemple, lorsqu'il s'agit de décisions par lesquelles un juge de paix a, sur simple requête, sans publicité, et sans décision préalable de la commission municipale, ordonné des additions de noms sur la liste électorale après sa clôture (Mêmes arrêts); ... Ou lorsque le juge de paix a statué, sans être saisi par un appel (Civ. 11 avr. 1881, D.P. 81. 1. 303); ... Ou lorsque la partie intéressée n'a pas été légalement informée de l'appel (V. *supra*, n° 612).

671. D'autre part, lorsqu'un tiers électeur qui a été partie devant la commission municipale n'a pas interjeté appel et que l'appel a été formé par un autre tiers électeur, le premier peut, à défaut du second, se pourvoir en cassation (Civ. 30 juill. 1883, D.P. 83. 5. 201).

672. — 3° *Préfet; sous-préfet.* — Le préfet et le sous-préfet ont le droit de se pourvoir en cassation quand ils sont intervenus dans l'instance d'appel en vertu de l'art. 19 du décret organique du 2 févr. 1852 (Civ. 16 mai 1877, D.P. 77. 1. 388).

673. — II. *Personnes qui n'ont pas qualité pour se pourvoir en cassation.* — Les membres de la commission municipale ne peuvent pas, soit en corps, soit individuellement, se pourvoir en cassation contre les décisions du juge de paix ordonnant l'inscription ou la radiation d'un électeur (Req. 9, 14 et 21 mai 1849, D.P. 49. 1. 260; 14 mai 1849, D.P. 49. 1. 132; 15 mai, 12 et 28 août 1850, D.P. 50. 5. 159; 5 avr. 1869, D.P. 69. 1. 408; 5 et 17 mars 1873, D.P. 73. 1. 415; Civ. 21 et 29 mars, 24 avr. 1876 (2e espèce), D.P. 76. 1. 204-205; 26 juin 1876, D.P. 76. 1. 422; 26 mars (deux arrêts) et 8 mai 1877, D.P. 77. 1. 267; 2 avr. et 29 mai 1878, D.P. 79. 5. 153; 8 avr. 1878, D.P. 78. 1. 323; 25 juin 1878, D.P. 79. 1. 203; 7, 22 et 27 mars, 3 avr., 22 août 1882, 25 juin 1883, D.P. 83. 5. 199; 4, 9, 18 et 23 avr., 2 mai 1883, D.P. 84. 5. 192; 26 mars 1890, D.P. 90. 5. 189; Civ. 19 mars 1912, *Dall. com.*, 1913. — V. la note sous cet arrêt, au sujet de la modification apportée par la Cour de cassation à la jurisprudence indiquée au n° 612).

674. De même, le maire n'a pas qualité, comme représentant l'universalité des habitants de la commune, pour faire au greffe de la justice de paix une déclaration de pourvoi au nom d'électeurs dont la radiation a été ordonnée par la décision attaquée, ni pour signer dans leur intérêt une requête en cassation, sans justifier que ces électeurs lui ont donné à cet effet un mandat spécial (Req. 16 mai 1849, D.P. 49. 1. 260; 25 avr. 1877, D.P. 77. 1. 267).

b. — *Intérêt*.

675. Le pourvoi est irrecevable lorsqu'il est formé par une personne qui n'a pas intérêt à obtenir la cassation de la sentence attaquée (Civ. 12 avr. et 8 mai 1876, D.P. 76. 1. 228).

676. Le juge de paix qui, jugeant sur l'appel de la décision d'une commission municipale, déclare par erreur statuer par évocation et non en vertu de l'effet dévolutif, ne cause aucun tort aux parties dès lors qu'il a statué sur tout le litige dont il était saisi; par suite, sa décision ne saurait donner ouverture à cassation (Civ. 5 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 405).

C. — Délai du pourvoi.

677. Le délai dans lequel doit être formé le pourvoi en cassation contre les décisions du juge de paix en matière électorale est fixé par l'art. 23, § 2, du décret organique de 1852, dont la disposition a été confirmée implicitement par l'art. 10 de la loi du 2 juin 1862. Il y a lieu de distinguer trois cas.

678. — 1° *Cas où la signification du jugement a été faite.* — Lorsque le jugement attaqué a été notifié, le délai de pourvoi est de dix jours, et il court à partir de la notification (Décr. organ. 2 févr. 1852, art. 23; Civ. 6 mai 1878, D.P. 78. 1. 324; 1er mai 1882, D.P. 83. 5. 202).

679. Le *dies a quo* ne compte pas dans le délai (Civ. 23 mai 1889, D.P. 90. 1. 271); mais le dernier jour du délai doit être compté; le pourvoi formé le lendemain du dixième jour est tardif (Req. 11 mars 1863, D.P. 64. 1. 240).

680. Avant la loi du 13 avr. 1895, le jour de l'échéance était compris dans le délai de dix jours, même s'il était férié (Civ. 25 mars 1878, D.P. 78. 1. 323; 3 mai 1880, D.P. 80. 1. 335). — Il en est autrement depuis cette loi, dont la disposition, qui proroge au lendemain les délais francs ou non qui expirent un jour férié, est absolument générale (V. *supra*, n° 553. — Faye, n° 226).

681. — 2° *Cas où, pouvant être faite, la signification du jugement n'a pas eu lieu.* — Dans le cas où le jugement n'a pas été signifié, bien qu'il eût pu l'être, la partie intéressée peut se pourvoir en cassation (Civ. 6 mai 1878, D.P. 78. 1. 324; 1er mai 1882, D.P. 83. 5. 201; 23 déc. 1908, D.P. 1911. 1. 211. — Greffier, n° 463; Jouanneau, n° 1426).

682. — 3° *Cas où la signification n'était pas possible.* — Lorsque la notification est impossible, le point de départ du délai du recours en cassation est la date même de la prononciation de la décision attaquée (Civ. 2 avr. 1879, D.P. 79. 1. 202; 20 et 27 avr., 3, 4 et 5 mai, 16 juin 1880, D.P. 80. 1. 335; 30 juin 1880, D.P. 81. 1. 31; 28 mars 1881, D.P. 81. 1. 228; 6 févr. 1882, D.P. 82. 1. 256; 18 et 24 avr., 1er mai 1882, D.P. 83. 5. 202; 9, 17 et 23 avr., 2, 7 et 22 mai, 5, 11 et 19 juin, 20 août 1883, D.P. 84. 5. 194; 23 avr. 1885, Sir. 86. 1. 38, et S. *Droit polit.*, 279; 9 avr. 1889, D.P. 90. 1. 271; 29 mars 1892, D.P. 92. 1. 625; 22 janv. 1896, *Bull. min. int.*, 1896, p. 297).

683. Il en est ainsi, notamment, dans le cas où aucun contradicteur ne s'est présenté devant le juge d'appel contre le demandeur en cassation qui réclamait son inscription sur les listes électorales (Arrêts préc. 20 avr. et 3 mai 1880; 22 janv. 1896), ou

qui demandait l'inscription d'un tiers (Arrêts préc. 27 avr., 4 et 5 mai, 16 juin 1880).

684. Par application de cette règle, si un tiers électeur qui a été partie devant la commission municipale, et qui n'a pas interjeté appel de sa décision, peut se pourvoir en cassation contre le jugement du juge de paix rendu sur l'appel d'un autre tiers électeur, il doit former son recours dans les dix jours de la prononciation du jugement, l'électeur contesté qui a obtenu gain de cause en appel n'étant pas tenu de lui signifier le jugement (Civ. 30 juill. 1883, D.P. 83. 5. 202). Comp. *supra*, n° 671.

685. Si un électeur dont l'inscription sur la liste électorale est demandée par un tiers peut s'approprier cette demande, se porter partie jointe, ou la reprendre et la poursuivre en son nom personnel, il doit prendre l'instance dans l'état où elle se trouve au regard du tiers électeur qui l'a introduite. Le pourvoi en cassation de l'électeur doit donc être déclaré non recevable, s'il a été formé après l'expiration du délai qui appartenait au tiers électeur (Civ. 30 juin 1880, D.P. 81. 1. 31).

686. Si le demandeur prétend que la date donnée au jugement est fausse, il ne peut faire la preuve de cette allégation que par voie d'inscription de faux (Civ. 9 avr. 1889, D.P. 90. 1. 271).

D. — Caractère non suspensif du pourvoi.

687. Le pourvoi en cassation contre la décision du juge de paix, en matière électorale, n'est pas suspensif (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 23, al. 3).

688. Il en résulte qu'il n'y a pas lieu de retrancher du nombre des suffrages exprimés le vote d'un individu dont l'inscription avait été ordonnée par une décision cassée postérieurement à l'élection (Cons. d'Ét. 13 févr. 1885, D.P. 86. 5. 168).

E. — Formes du pourvoi.

689. Le pourvoi en matière électorale peut être formé soit au greffe de la justice de paix, soit à celui de la Cour de cassation.

690. — I. *Pourvoi formé au greffe de la justice de paix.* — En principe, le pourvoi en cassation contre les décisions rendues par le juge de paix en matière électorale, doit être fait sous forme de *requête* à la Cour de cassation, dressée par les parties et déposée au greffe de la justice de paix (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 23, al. 4). Le pourvoi a pour date, non celle qui peut être inscrite sur la requête, mais celle de l'acte de dépôt de la requête au greffe de la justice de paix, ou de la mention faite par le greffier, sur la requête elle-même, du jour qu'elle lui a été remise (Concl. de M. l'av. gén. Desjardins, D.P. 92. 1. 625).

691. Le pourvoi peut aussi être formé par simple *déclaration* des parties au greffe de la justice de paix (Conf. Circ. min. int. 26 avr. 1849, D.P. 49. 3. 23).

692. Cette déclaration peut être soit écrite, soit verbale. Dans ce dernier cas, le greffier en dresse acte. La date du pourvoi est celle de l'acte dressé par le greffier (Concl. de M. l'av. gén. Desjardins, D.P. 92. 1. 625).

693. Si le greffier de la justice de paix refuse de recevoir ou de dresser une déclaration de pourvoi, la partie intéressée peut lui faire signifier le pourvoi par huissier. — Mais la Cour de cassation n'est pas compétente pour condamner ce greffier aux frais de l'acte extrajudiciaire qu'il a rendu nécessaire (Req. 4 juill. 1870, D.P. 71. 1. 64). — L'action en indemnité contre le greffier du juge de paix doit être exercée devant les tribunaux ordinaires (Même arrêt, sol. impl.).

694. On ne peut considérer comme contenant la déclaration de pourvoi exigée par l'art. 23 du décret organique du 2 févr. 1852 les énonciations du certificat dressé par un garde champêtre et constatant l'intention d'un certain nombre d'électeurs de déférer à la Cour de cassation un jugement qui a ordonné leur radiation des listes électorales (Civ. 8 août 1877, D.P. 78. 1. 248); ... Une déclaration faite à un maire ou même à un officier ministériel (D.P. 78. 1. 248, note 1); ... Une lettre adressée au juge de paix (Civ. 7 déc. 1886, D.P. 87. 1. 134); ... Une déclaration faite au greffier personnellement (Civ. 22 mars 1892, *Bull. civ.* n° 55; Faye, n° 230)

695. — II. *Requête présentée directement à la Cour de cassation.* — Le pourvoi en cassation peut être régulièrement formé par requête directement présentée à la Cour de cassation par les avocats à cette cour, si les parties, bien que dispensées de l'intermédiaire de ces avocats, jugent à propos d'y recourir (Circ. min. int. 26 avr. 1849, D.P. 49. 3. 23). La chambre civile admet même que, sans employer le ministère d'un avocat à la Cour de cassation, la partie peut déposer elle-même son recours au greffe de cette cour (Civ. 6 mai 1878, D.P. 78. 1. 324).

696. Quand le pourvoi est formé par requête adressée directement à la Cour de cassation, il a pour date celle de son arrivée au greffe de la Cour et non celle de la requête (Civ. 29 mars 1892, D.P. 92. 1. 625, et les concl. de M. l'av. gén. Desjardins; 27 avr. 1891, D.P. 92. 1. 592; 6 nov. 1893, D.P. 95. 1. 64; 6 mai 1902, D.P. 1903. 1. 120; 9 mai 1904, D.P. 1905. 5. 8); ... alors même que la requête aurait été enregistrée à une date antérieure (Civ. 9 mai 1904, précité. — Faye, n° 229 *bis*).

697. Si la requête parvenue au greffe de la Cour de cassation n'est accompagnée ni d'un procès-verbal de dépôt au greffe de la justice de paix, ni d'une mention de dépôt émanée du greffier, la Cour ne peut, pour déterminer une date autre que celle de l'arrivée de la requête à son greffe, faire état d'un certificat du greffier de la justice de paix déclarant, sur la demande du procureur général, que la requête lui a été remise à la date qu'elle porte; une attestation faite après coup n'a pas la force probante d'un acte du ministère du greffier (Civ. 29 mars 1892, D.P. 92. 1. 625, et les concl. de M. l'av. gén. Desjardins).

698. La détermination de la date du pourvoi a une grande importance, car elle permet de reconnaître si le pourvoi a été formé dans le délai légal, et cette date fait courir le délai de dénonciation de pourvoi, qui doit également être observé à peine de déchéance.

F. — Dénonciation du pourvoi.

699. — I. *Nécessité de la dénonciation du pourvoi.* — L'art. 23, § 4, du décret organique du 2 févr. 1852 prescrit la dénonciation du pourvoi au défendeur. Cette formalité est substantielle. Son omission entraîne la nonrecevabilité du pourvoi (Req. 17 mars 1873, D.P. 73. 1. 336; Civ. 28 mars 1876, D.P. 76. 1. 229; 26 mars, 11, 23, 24, 25 et 30 avr., 8, 9, 14 et 28 mai, 4 et 27 juin 1877, D.P. 77. 1. 269-270; 10 déc. 1877, D.P. 77. 5. 189; 27 mars, 2, 8 et 17 avr., 8 et 21 mai 1878, D.P. 79. 5. 151; 1[er] févr., 22 et 27 mars, 3, 4, 19 et 24 avr., 1[er] mai 1882, D.P. 83. 5. 202-203; 8 avr. 1895, D.P. 96. 1. 188; 2 déc. 1895, D.P. 96. 1. 174; 14 et 30 mars et 25 avr. 1904, 10 avr. 1906, D.P. 1906. 1. 215; 7 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 417. — Greffier, n[os] 489 et 507; Chante-Grellet, n° 217; Faye, n[os] 235 et s.).

700. Le défaut ou l'irrégularité de la dénonciation du pourvoi entraînant une déchéance d'ordre public, l'original de l'acte doit être produit devant la Cour de cassation, pour qu'elle puisse en vérifier l'existence, la date et la régularité. Il ne saurait être suppléé à l'original de la dénonciation par un accusé de réception signé du défendeur (Civ. 14 mars 1904, D.P. 1906. 1. 215. — Faye, n° 241).

701. — II. *Délai de dénonciation du pourvoi.* — En vertu de l'art. 23, § 4, du décret organique du 2 févr. 1852, la dénonciation doit avoir lieu dans le délai de dix jours à compter du pourvoi, à peine de nonrecevabilité de ce pourvoi (Req. 17 mars 1873, D.P. 73. 1. 336; Civ. 28 mars 1876, D.P. 76. 1. 229; 12 févr. 1883, D.P. 84. 1. 2[illegible]0, 12 mars, 4, 9 et 23 avr., 2, 7, 22 et 28 mai, 5 et 19 juin, 9 juill., 29 août, 26 nov. 1883, D.P. 84. 5. 195-196; 8 avr. 1895, D.P. 96. 1. 188; 2 déc. 1895, D.P. 96. 1. 74). — Ce délai ne comprend pas le *dies a quo*, mais comprend le *dies ad quem*, qui est toutefois prorogé au lendemain s'il expire un dimanche (Comp. *supra*, n° 680).

702. La déchéance résultant du défaut de dénonciation du pourvoi en cassation dans les dix jours de sa date est d'ordre public, et le demandeur ne peut s'en relever en formant un second pourvoi avant la notification de la décision attaquée et en se désistant du premier recours (Civ. 24 juin 1879, D.P. 79. 1. 407); ... alors même que le jugement attaqué n'a point été signifié (Civ. 5 juill. 1882 (1[re] espèce), D.P. 82. 1. 429; 30 avr. 1912, *Gaz. trib.*, 13 et 14 mai 1912).

703. La dénonciation du pourvoi doit, de toute nécessité, suivre et non précéder la déclaration de ce pourvoi au greffe de la justice de paix ou le dépôt, soit à ce greffe, soit à celui de la Cour de cassation, de la requête qui le contient. La notification du pourvoi faite au défendeur avant que le pourvoi ait été régulièrement formé est nulle; dès lors, ce pourvoi étant réputé n'avoir pas été dénoncé au défendeur, n'est pas recevable (Civ. 16 mai 1881, D.P. 81. 1. 487; 6 févr. 1882 (deux arrêts), D.P. 82. 1. 256; 1[er] mars 1882, 7 avr. 1884, 4 nov. 1885, 3 janv. 1888, D.P. 88. 1. 81; 27 avr. 1892, D.P. 92. 1. 592; 25 juin et 5 août 1895, D.P. 96. 1. 127; 30 mai 1900, D.P. 1900. 1. 304; 6 mars 1902, D.P. 1903. 1. 120; 22 mars 1904, D.P. 1908. 5. 52; 9 mai 1904, D.P. 1905. 5. 8; 21 mai 1904, D.P. 1904. 5. 266; 16 janv. 1912. — Faye, n° 240).

704. Mais le demandeur en cassation pourrait réparer l'irrégularité commise, en renouvelant, dans les dix jours du dépôt du pourvoi, la dénonciation prématurément faite (Civ. 30 mai 1900 (sol. impl.), D.P. 1900. 2. 304; 9 mai 1904 (motifs), D.P. 1905. 5. 8).

705. — III. *Personnes à qui le pourvoi doit, ou non, être dénoncé.* — 1° *Électeurs intéressés; Tiers électeurs.* — Le pourvoi doit être dénoncé à la partie à laquelle il a pour but de faire perdre le bénéfice de la décision attaquée, c'est-à-dire au défendeur en cassation, qui a figuré dans l'instance devant le juge de paix en qualité soit d'électeur intéressé, soit de tiers électeur.

706. Ainsi le pourvoi doit, à peine de nonrecevabilité, être dénoncé : ... à l'électeur qui a réclamé la radiation du demandeur (Civ. 30 avr. et 9 mai 1877 (4[e] espèce), D.P. 77. 1. 269; 28 mars 1889, D.P. 89. 1. 256; 7 mars 1900 (2[e] espèce), D.P. 1900. 1. 552); ... A l'électeur dont le demandeur avait réclamé la radiation (Req. 22 mars 1870, D.P. 70. 1. 174; 9 avr. 1873, D.P. 74. 1. 484; Civ. 12 avr., 2 et 8 mai 1876, D.P. 76. 1. 229; 26 mars, 24 et 30 avr., 9 et 14 mai 1877, D.P. 77. 1. 269; 10 déc. 1877, D.P. 77. 5. 189; 7 mars 1900 (1[re] espèce), D.P. 1900. 1. 552); ... alors même que cet électeur n'avait été ni appelé ni intervenant devant le juge de paix et, par suite, avait fait défaut dans l'instance d'appel (Req. 9 avr. 1873, Civ. 2 mai 1876 précités, 23 avr. 1877 (2[e] espèce), D.P. 77. 1. 269); ... Aux électeurs réintégrés sur la liste électorale, à la suite d'un jugement rendu sur tierce opposition (Civ. 5 mai 1896, D.P. 97. 1. 293); ... Aux électeurs dont l'inscription

était contestée en appel par le demandeur (Civ. 7 mars 1900, D.P. 1900. 1. 552; 25 avr. 1904, D.P. 1906. 1. 215), ... même à celui qui a été illégalement partie devant le juge de paix (Civ. 8 avr. 1895, D.P. 96. 1. 188; 30 mars 1896, *Bull. civ.* n° 75; 14 mars 1904, D.P. 1906. 1. 215; FAYE, n° 236; GREFFIER, n° 502. — V. toutefois, sur ce dernier point, CHANTE-GRELLET, t. 1, n° 219, et t. 2, n° 915).

707. Au contraire, la dénonciation n'est pas nécessaire à l'égard de l'individu dont le demandeur en cassation avait *réclamé l'inscription* (Civ. 12 avr. 1876 (4e espèce), D.P. 76. 1. 229); ... Alors que cet individu n'est pas intervenu devant le juge de paix (Req. 9 avr. 1873, D.P. 74. 1. 484); ... Ou qu'il est intervenu devant le juge de paix pour conclure également à son incription (Req. 21 avr. 1873, D.P. 74. 1. 484). — Il a été jugé aussi que le pourvoi contre un jugement ordonnant, sur la demande d'un tiers, l'inscription d'un individu, n'a pas besoin d'être dénoncé à ce dernier, s'il n'a figuré dans aucun acte de la procédure (Req. 21 avr. 1875, D.P. 76. 1. 229). Mais cette solution ne paraît pas en harmonie avec la jurisprudence qui vient d'être rappelée (FAYE, n° 236, note 2). — Enfin, dans l'hypothèse où le demandeur en cassation n'aurait pas d'adversaire, il est évident qu'il n'aurait à faire aucune dénonciation de son recours.

708. La fin de non-recevoir qui résulte du défaut de dénonciation ne peut être opposée que par les électeurs auxquels la dénonciation n'a pas été faite (Civ. 5 mai 1896, D.P. 97. 1. 293).

709. La dénonciation devant être faite tant au tiers électeur intervenant qu'aux électeurs contestés, si le pourvoi n'est dénoncé qu'au premier, il est non recevable à l'égard de tous à raison de l'indivisibilité de la matière (Civ. 25 avr. 1904, 10 avr. 1906, D.P. 1906. 1. 215; 7 avr. 1909, D.P. 1910. 1. 417).

710. La dénonciation doit être faite aux défendeurs personnellement et individuellement et ne peut être faite à leurs mandataires (Req. 1er avr. 1873, D.P. 74. 1. 487; Civ. 28 mai 1877, D.P. 77. 1. 269; 5 mai 1879, D.P. 79. 1. 408); ... à moins qu'ils n'aient reçu le mandat spécial de défendre à un recours en cassation (Civ. 28 mai 1877, précité. — FAYE, n° 237).

711. Elle ne peut également être faite au maire de la commune pris en qualité de représentant des électeurs (Req. 22 mars 1870, D.P. 70. 1. 274; Civ. 8 avr. 1878, D.P. 79. 5. 152; 14 juin 1880, D.P. 81. 1. 79). — Le maire ne pourrait recevoir la notification que dans les termes de l'art. 68 C. proc., en l'absence de la partie et de ses parents ou serviteurs et si le voisin ne peut ou ne veut signer l'original (Comp. Req. 7 août 1873, D.P. 74. 1. 486; Civ. 30 avr. 1877 (7e espèce), D.P. 77. 1. 269).

712. — 2° *Préfet; sous-préfet.* — Le pourvoi doit être dénoncé au préfet ou au sous-préfet qui, usant du droit à lui conféré par l'art. 19 du décret du 2 févr. 1852, a interjeté appel de la décision de la commission municipale et a été ainsi partie dans l'instance devant le juge de paix (Civ. 23 et 24 avr. 1877 (5e espèce), D.P. 77. 1. 269; 25 mars 1879, D.P. 79. 1. 202).

713. — IV. *Formes de la dénonciation.* — 1° *Par qui elle peut être faite.* — La dénonciation peut être faite par *huissier* (BAVELIER, v° *Cassation*, n° 18; CENAC, n° 351; GREFFIER, n° 494 *bis*; CHANTE-GRELLET, t. 1, n° 220; FAYE, n° 242. — Comp. Civ. 14 juin 1880, D.P. 81. 1. 79; 6 juin 1901, D.P. 1902. 1. 72; Civ. 13 févr. 1906, D.P. 1906. 1. 235). — A Paris, quand on emploie le ministère d'un huissier, il faut, à peine de non-recevabilité du pourvoi, recourir à un huissier audiencier à la Cour de cassation, par application de l'art. 70 de la loi du 27 vent. an 8 (Civ. 14 mars 1877, 9 avr. 1883, D.P. 84. 5. 196; 31 mars 1896, D.P. 97. 1. 92). — Conformément à l'art. 68 C. proc. modifié par la loi du 15 févr. 1899, dont la disposition est générale, l'exploit de dénonciation par huissier doit, à peine de nullité, être délivré sous enveloppe fermée lorsque la copie est remise à tout autre qu'à l'intéressé (Civ. 10 avr. 1906, D.P. 1906. 1. 215).

714. Mais le ministère d'un huissier n'est pas indispensable pour la dénonciation du pourvoi; il peut être suppléé par un acte émané d'un agent administratif assermenté relevant de l'autorité municipale (Civ. 14 juin 1880 (sol. impl.), D.P. 81. 1. 79; 8 mars 1881, D.P. 81. 1. 105; 29 janv. 1884, D.P. 85. 1. 83): par exemple, d'un garde champêtre (Civ. 29 janv. 1884, précité), ou d'un commissaire de police (Civ. 8 mars 1881, précité).

715. Au contraire, la dénonciation du pourvoi ne peut être faite : ... par le maire, qui n'est point un agent administratif assermenté dans le sens de l'art. 21 du décret organique du 2 févr. 1852 (Civ. 28 mars 1889, D.P. 89. 1. 256); ... Ni par les gardes forestiers qui, s'ils sont des agents assermentés, ne relèvent pas de l'autorité municipale (Civ. 13 avr. 1893, D.P. 93. 1. 354); ... Ni par les greffiers de justice de paix (Civ. 8 janv. 1895, D.P. 96. 1. 188; 10 janv. 1905, D.P. 1906. 1. 235).

716. Une simple lettre recommandée serait insuffisante pour opérer une dénonciation régulière, alors même qu'il serait justifié par un avis officiel de l'administration des Postes que la lettre a été remise au destinataire (Civ. 6 juin 1901, D.P. 1902. 1. 72).

717. — 2° *Mentions que doit contenir la dénonciation.* — La dénonciation du pourvoi doit être faite à la requête du demandeur en cassation (Civ. 20 mai 1901, D.P. 1901. 1. 382). Le greffier de la justice de paix est sans qualité pour dénoncer le pourvoi au défendeur (Civ. 8 avr. 1895, D.P. 96. 1. 188; 23 mars 1896, D.P. 97. 1. 260). Dès lors, la notification du pourvoi faite au défendeur au moyen d'une lettre d'avis à lui adressée par le greffier de la justice de paix et notifiée par le commissaire de police sur l'invitation de ce greffier est nulle et le pourvoi est irrecevable (Civ. 20 mai 1901, précité). Sont également nulles les dénonciations faites à la requête du maire (Civ. 5 mai 1888), ou du juge de paix (Civ. 22 mars 1888. — GREFFIER, n° 243).

718. Aucune forme spéciale n'est prescrite pour cette dénonciation; il suffit de faire connaître au défendeur l'existence du pourvoi (Req. 7 mars 1864, D.P. 64. 1. 238; Civ. 29 mai 1878, D.P. 78. 1. 324). — Ainsi, il n'est pas nécessaire que la requête à fin de pourvoi en cassation, qui doit être dénoncée au défendeur, soit transcrite littéralement et en entier dans l'acte de dénonciation (Req. 7 mars 1864, précité. — *Contra* : Req. 23 avr. 1860, D.P. 60. 1. 256).

719. Mais il faut que l'acte qui constate la dénonciation soit signé par l'agent qui a rempli cette formalité; il ne suffirait pas, par exemple, que cet acte fût signé par le maire, pour le garde champêtre illettré (Civ. 29 janv. 1884, D.P. 85. 1. 83).

720. La dénonciation du pourvoi suffit pour mettre le défendeur en demeure de défendre au pourvoi; il n'est pas nécessaire que la dénonciation contienne assignation devant la chambre civile de la Cour de cassation (Civ. 8 mars 1881, D.P. 81. 1. 105).

721. Comme les exploits en général, l'acte de dénonciation doit faire connaître les noms, profession et domicile du demandeur. Le pourvoi ne serait pas recevable, si la dénonciation avait été faite à la requête et au nom personnel d'un mandataire, sans que le nom du demandeur y fût mentionné (Civ. 5 mai 1909, D.P. 1910. 1. 417). — L'acte de dénonciation doit également faire connaître les noms et qualité de l'agent qui a fait la dénonciation, les noms et qualité de celui à qui la dénonciation a été faite, la désignation de la personne à qui l'acte a été remis (GREFFIER, n° 500; FAYE, n° 243).

G. — Production de pièces devant la Cour de cassation.

722. — I. Aux termes de l'art. 4, tit. 4, du règlement du 28 juin 1738, le demandeur en cassation est tenu de joindre à sa requête, à peine de non-recevabilité du pourvoi, une copie signifiée ou une expédition en forme de la décision attaquée. Cette règle s'applique aux pourvois en matière électorale (Req. 18 nov. 1850, D.P. 50. 5. 158; 1er déc. 1874, D. P. 75. 1. 72; Civ. 15 mars 1876, D.P. 76. 1. 205; 27 mars et 8 mai 1878, D.P. 78. 1. 279; 4 et 17 avr., 2 et 7 mai, 5 et 11 juin, 20 nov. 1883, D.P. 84. 5. 196; 7 juin 1904, D.P. 1906. 1. 215. — CHANTE-GRELLET, n° 215; GREFFIER, nos 509 et 514; FAYE, n° 233).

723. Il ne peut être suppléé à cette copie signifiée : ... ni par la lettre d'avis écrite au maire par le juge de paix (Req. 18 nov. 1850, précité); ... Ni par l'analyse du jugement par le greffier (Req. 1er déc. 1874, précité).

724. — II. Les parties ont, en outre, à produire les pièces justificatives de leur pourvoi. Elles ne sont admises à produire que celles qui ont été soumises à l'appréciation des juges du fond (Req. 14 mai 1849, D.P. 49. 1. 259; Civ. 6 mars 1850, D.P. 50. 1. 61; Req. 6 août 1850, D.P. 50. 5. 193; 10 mars 1863 (deux arrêts), D.P. 63. 1. 136; Civ. 23 avr., 7 et 9 mai 1877, D.P. 77. 1. 267; 29 avr. 1878, D.P. 79. 5. 152; 21 avr. 1879, D.P. 80. 1. 278; 1er mars 1886, D.P. 86. 1. 284; 9 avr. 1889, D.P. 90. 1. 308).

725. Il en serait toutefois autrement, si les pièces ainsi produites pour la première fois se référaient à des moyens d'ordre public que la Cour de cassation peut et doit relever d'office. Ainsi, l'extrait d'un arrêt de cour d'assises, qui condamne un individu à une peine afflictive et infamante emportant privation des droits électoraux, peut être produit pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 13 août 1851, D.P. 51. 1. 232).

726. Aux termes de l'art. 23, § 5, du décret organique du 2 févr. 1852, les pièces et mémoires fournis par les parties sont transmis, sans frais, par le greffier de la justice de paix au greffier de la Cour de cassation (V. au sujet de cette transmission : Circ. min. just. 19 mars 1863. *Rec. min. just.*, t. 3, p. 5; Circ. proc. gén. près la Cour cass. 17 mars 1870, *ibid.*, t. 3, p. 6, note). — L'expédition de la décision du juge de paix demandée par les parties, en vue d'un pourvoi en cassation, doit être délivrée sans frais (Décr. 2 févr. 1852, art. 22 et 23; Circ. 22 févr. 1906).

H. — Moyens de cassation.

727. — I. Le demandeur en cassation est tenu d'indiquer les moyens à l'appui de son pourvoi (Règl. 28 juin 1738, tit. 4, art. 1). Cette formalité est substantielle. Ainsi n'est pas recevable le pourvoi formé contre une décision du juge de paix sans indication d'aucun moyen de cassation, ni d'aucun texte de loi qui aurait été violé par la décision, et sans production d'aucun mémoire ou écrit supplétif (Civ. 26 juin 1876, D.P. 76. 1. 421; 14 mars, 24 avr., 1er et 9 mai 1877, D.P. 77. 1. 208; 4 et 25 mars, 2, 8, 17 et 29 avr. 1878, D.P. 78. 1. 279-280; 27 mars et 19 avr. 1882, D.P. 83. 5. 204; 4, 9 et 23 avr., 7 mai et 9 juill. 1883, D.P. 84. 5. 197). — Les pièces adressées à la Cour de cassation par un tiers qui n'a figuré à aucun titre au jugement attaqué ne peuvent suppléer à l'indication de moyens de cassation que le

demandeur n'a ni invoqués, ni fait connaître (Civ. 9 mai 1877, D.P. 77. 1. 208).

728. — II. La Cour de cassation ne peut être saisie que de moyens de droit. Les appréciations de fait du juge d'appel échappent à son contrôle (V. *Cassation*, nos 314 et s.).

729. — III. Les *moyens nouveaux*, c'est-à-dire les moyens qui n'ont pas été invoqués devant le juge de paix, à l'appui d'une demande en inscription ou en radiation sur les listes électorales, ne peuvent être proposés pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 23 avr., 7 et 9 mai 1877, D.P. 77. 1. 267; 8 mai 1877, D.P. 77. 1. 389; 4 juin 1877, D.P. 77. 1. 272; 25 mars 1878, D.P. 79. 5. 152; 21 avr. 1879, D.P. 79. 1. 404; 14 et 19 avr. 1880, D.P. 80. 1. 208; 1er mai 1882, D.P. 83. 5. 203; 9 juill., 20 août et 26 nov. 1883, D.P. 84. 5. 197. — V. *Cassation*, nos 375 et s.).

730. Toutefois les moyens d'ordre public peuvent être utilement invoqués, pour la première fois devant la Cour de cassation, soit par les parties, soit par le ministère public; la Cour de cassation peut les relever d'office (V. *Cassation*, no 383). Il en est ainsi par exemple : ... du moyen tiré de ce que le maire, président de la commission municipale qui a rendu la décision frappée d'appel, a été partie dans l'instance devant le juge de paix (Req. 4 juill. 1870, D.P. 70. 5. 128; 12 mars 1872, D.P. 72. 1. 256; 7 mai 1849, D.P. 49. 1. 101; Civ. 14 et 19 avr. 1880, D.P. 80. 1. 208); ... Du moyen tiré de la composition irrégulière de la commission municipale, et, par exemple, du nombre insuffisant des membres qui ont rendu la décision (Civ. 11 mars et 11 avr. 1888 (1re, 2e et 3e espèces), D.P. 89. 1. 288; 18 mars 1891, D.P. 91. 5. 209; 30 mars 1904, D.P. 1906. 1. 215. — V. *supra*, nos 420 et s.).

I. — Procédure devant la Cour de cassation ; Décision.

731. — I. *Compétence de la chambre civile.* — Les affaires électorales ont été d'abord, conformément au droit commun, soumises successivement à la chambre des requêtes et à la chambre civile. Le décret organique du 2 févr. 1852 (art. 23) donna compétence à la chambre des requêtes pour statuer définitivement sur le pourvoi. L'art. 1er de la loi du 30 nov. 1875 a substitué la chambre civile à la chambre des requêtes.

732. — II. *Dispense du ministère d'avocat.* — Le pourvoi en matière électorale est dispensé du ministère des avocats à la Cour de cassation (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 23, al. 4). Les parties gardent toutefois la faculté d'y recourir.

733. — III. *Urgence; Dispense de frais.* — Le pourvoi est jugé d'urgence, sans frais ni consignation d'amende (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 23, al. 4).

734. — IV. *Décision de la Cour de cassation.* — La Cour de cassation peut rendre un arrêt de cassation ou un arrêt de rejet (V. *Cassation*, nos 396 et s., 401 et s.).

735. — 1o En cas de cassation, elle renvoie devant le juge de paix le plus voisin de celui qui a rendu la décision cassée (L. 27 vent. an 8, art. 87). L'affaire vient devant le juge de renvoi dans l'état où elle s'est présentée devant le premier juge, sous cette réserve qu'il ne peut connaître que des chefs qui ont été cassés.

736. Par application des principes généraux, si le second jugement est déféré à la Cour de cassation par un nouveau pourvoi fondé sur les mêmes moyens, il est statué par les chambres réunies. Après une deuxième cassation, le juge doit se conformer à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit qu'elle a résolu (L. 1er avr. 1837, art. 1 et 2). V. *Cassation*, no 452.

737. A raison de l'indivisibilité de l'objet de la contestation, la cassation doit produire son effet vis-à-vis de toutes les parties (Civ. 22 juin 1880, D.P. 81. 1. 31).

738. Une expédition de l'arrêt de cassation est délivrée gratuitement aux parties, soit au greffe de la Cour, soit au greffe de la justice de paix où elle est transmise.

739. La cassation d'une décision du juge de paix qui a rejeté la réclamation formée contre la décision de la commission municipale, ordonnant l'inscription d'un électeur, n'a pas pour effet d'opérer virtuellement la radiation de cet électeur. Par suite, celui-ci peut prendre part valablement au vote, tant que le juge de paix devant qui l'affaire a été renvoyée par la Cour de cassation, n'a pas prononcé la radiation (Cons. d'Ét. 8 juin 1889, D.P. 91. 3. 6).

740. — 2o En cas de rejet, la décision attaquée acquiert l'autorité de la chose irrévocablement jugée; par suite, tout nouveau recours contre cette décision de la part de ceux qui y ont été parties est irrecevable. D'autre part, en matière électorale, lorsque le jugement du juge de paix a été rendu contradictoirement, l'autorité de la chose jugée qui s'attache à lui a lieu vis-à-vis de tous, car les tiers électeurs, qu'ils aient été partie principale ou partie intervenante au débat, y ont exercé une action publique et non une action privée (Req. 14 avr. 1875, D.P. 76. 1. 35; Civ. 27 avr. 1896, D.P. 96. 1. 354, et les conclusions de M. l'av. gén. Sarrut); par suite, lorsqu'un pourvoi formé par un tiers électeur contre la décision du juge de paix qui a refusé de réintégrer un électeur sur la liste électorale a été reconnu recevable, l'arrêt de rejet qui intervient sur le fond maintient définitivement à ce jugement la force de la chose jugée à l'égard de tous, et cet arrêt ne peut être rétracté sous aucun prétexte. Le pourvoi ultérieurement formé par l'électeur intéressé lui-même doit donc être déclaré non recevable (Civ. 11 juin 1907, D.P. 1908. 1. 305).

741. Lorsqu'un pourvoi a été rejeté comme tardif par un arrêt de la Cour de cassation, le demandeur ne peut demander à cette Cour la rétractation de cet arrêt, même en alléguant que le fait par suite duquel le rejet a été prononcé ne lui est pas imputable (Civ. 30 juill. 1889, D.P. 90. 1. 232).

742. Mais, lorsque le pourvoi n'a pas été jugé au fond et a été écarté par une fin de non-recevoir, un nouveau pourvoi peut être formé par une autre partie si elle est encore dans les délais.

J. — Règles spéciales au pourvoi dans l'intérêt de la loi ou pour excès de pouvoir.

743. En matière électorale, comme en toute autre matière, il peut y avoir pourvoi : ... soit dans l'intérêt de la loi, en vertu de l'art. 88 de la loi du 27 vent. an 8, contre les décisions contraires aux lois et aux formes de procéder, ou entachées d'excès de pouvoir, qu'aucune des parties n'a cependant attaquées dans le délai fixé (Civ. 8 mai 1876, D.P. 76. 1. 231; 19 avr. 1882, D.P. 83. 5. 200); ... Soit en annulation, en vertu de l'art. 80 de la même loi de l'an 8, contre les décisions entachées d'excès de pouvoir (Req. 26 juin 1861, D.P. 61. 1. 416; 26 juin 1861, D.P. 62. 1. 135; 17 mars 1873, D.P. 75. 5. 172; 6 mars 1876, D.P. 76. 1. 203; 5 déc. 1892, D.P. 93. 1. 175).

744. C'est au procureur général près la Cour de cassation qu'il appartient d'exercer le pourvoi : ... soit d'office, quand il agit dans l'intérêt de la loi, dans l'hypothèse prévue par l'art. 88 de la loi du 27 vent. an 8; ... Soit sur l'ordre du garde des sceaux, quand il requiert l'annulation pour excès de pouvoir, dans le cas spécifié à l'art. 80 de la même loi.

745. Le préfet et le sous-préfet sont sans qualité pour se pourvoir dans l'intérêt de la loi (Civ. 15 janv. 18[illegible], R. *Droit polit.*, [illegible]).

746. Les deux chambres de la Cour conservent, relativement aux pourvois faits dans l'intérêt de la loi ou pour excès de pouvoir, et malgré les termes généraux de la loi du 30 nov. 1875, les attributions respectives qu'elles tiennent des art. 80 et 88 de la loi du 27 vent. an 8. Dès lors, le pourvoi formé par le procureur général de son chef et dans l'intérêt de la loi doit être porté devant la chambre civile (Civ. 8 mai 1876 (sol. impl.), D.P. 76. 1. 231). Au contraire, la demande en annulation pour excès de pouvoir d'une sentence de juge de paix, formée par le procureur général sur l'ordre du garde des sceaux, doit être portée devant la chambre des requêtes (Req. 6 mars 1876 (sol. impl.), D.P. 76. 1. 203).

747. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par le procureur général près la Cour de cassation n'est pas soumis aux formes ordinaires. Il peut être déclaré même à l'audience (Civ. 7 juill. 1902, *Bull. min. int.*, 1903, p. 67).

748. La cassation prononcée dans l'intérêt de la loi sur les poursuites du procureur général près la Cour de cassation est sans influence sur le sort des parties. Mais l'annulation prononcée en vertu de l'art. 80 de la loi du 27 vent. an 8 est absolue (V. *Cassation*, nos 464 et 470).

§ 6. — *Clôture de la liste électorale; Dépôt et communication.*

A. — Clôture de la liste électorale.

749. — I. *Par qui la liste électorale est close.* — La liste électorale est close par la commission administrative, c'est-à-dire par la commission instituée par l'art. 1er de la loi du 7 juill. 1874, et non par la commission municipale (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 468).

750. L'intervention de tous les membres de la commission administrative dans les opérations de clôture de la liste électorale n'est pas requise à peine de nullité des élections faites sur la liste close seulement par quelques-uns d'entre eux, en l'absence de toute manœuvre (Cons. d'Ét. 31 août 1849, D.P. 50. 3. 4; 5 janv. 1850, D.P. 50. 3. 18; 6 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 990; 6 août 1881, D.P. 83. 3. 13; 17 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 697).

751. Il a été jugé que la liste électorale peut être régulièrement close par l'habitant délégué par le préfet pour remplacer le maire révoqué, alors même que celui-ci n'aurait pas, par son fait, reçu notification de l'arrêté de révocation (Cons. d'Ét. 12 févr. 1886, D.P. 87. 3. 62).

752. — II. *Opérations de clôture de la liste électorale.* — Pour arrêter et clore la liste électorale, la commission administrative apporte aux tableaux rectificatifs publiés le 15 janv. toutes les rectifications régulièrement ordonnées (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 7 et 8; Circ. 30 nov. 1884, précitée, p. 468).

753. De plus, la commission administrative retranche les noms des électeurs dont le décès, survenu depuis la formation des tableaux préparatoires, est dûment constaté, ou qu'un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée a privés du droit de vote (V. Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 8; Circ. préc. 30 nov. 1884).

754. Elle dresse le tableau de ces rectifications et arrête définitivement la liste qui est établie par ordre alphabétique (Circ. préc. 30 nov. 1884).

755. — III. *Date de la clôture.* — La liste électorale doit être close le 31 mars de chaque année (V. Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 7).

Cependant le fait que cette clôture serait postérieure au 31 mars peut, dans les cir-

constances où il se produit, ne pas constituer une irrégularité de nature à entraîner la nullité d'une élection communale (Cons. d'Et. 23 juin 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 611) : par exemple, si en supposant que tous les électeurs contestés eussent porté leur suffrages sur le candidat évincé, le résultat n'aurait pas été modifié (Cons. d'Et. 25 janv. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 85. — V. aussi Corps législ., 23 nov. 1863, D.P. 64. 3. 69, n° 417).

756. Mais le fait que, conformément aux prescriptions de l'art 7, § 1, du décret réglementaire du 2 févr. 1852 et malgré les réclamations réitérées du préfet et du sous-préfet, le maire a arrêté définitivement la liste électorale et l'a transmise à la préfecture le 30 août seulement, sept jours avant les opérations électorales, peut entraîner l'annulation des opérations, alors que cette irrégularité, dans les conditions où elle s'est produite, a été le résultat d'une manœuvre qui a pu avoir pour effet d'empêcher une partie des électeurs de prendre connaissance en temps utile des modifications considérables apportées à la liste de l'année précédente et que les candidats élus n'ont obtenu qu'une faible majorité (Cons. d'Et. 28 juin 1889, D.P. 91. 5. 216).

757. Des modifications peuvent être rendues nécessaires en cours d'année, après le 31 mars, par suite de décisions du juge de paix, de décès ou de jugement ayant force de chose jugée et privant certains électeurs de leurs droits civils et politiques. Lorsque des élections doivent avoir lieu, il est prescrit aux maires de publier, cinq jours avant la réunion des électeurs, un tableau contenant lesdites modifications.

B. — Dépôt de la liste électorale.

758. Pour consacrer officiellement le principe de la permanence de la liste électorale, le législateur a prescrit que cette liste fût réunie en un registre et conservée dans les archives de la mairie (L. 7 juill. 1874, art. 4, al. 3).

759. Une élection ne saurait être annulée à raison de ce que la liste électorale a été déposée, non pas au siège de la mairie, mais au secrétariat de la mairie situé au domicile personnel du maire, si cette irrégularité est justifiée par l'insuffisance du local servant de mairie, et si elle n'a pas constitué une manœuvre destinée à empêcher le contrôle des électeurs (Cons. d'Et. 1er mars 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 249).

760. L'art. 4, § 3, de la loi du 7 juill. 1874 laisse subsister la disposition de l'art. 7, al. 2, du décret réglementaire de 1852, d'après laquelle le maire doit transmettre au préfet, pour être déposée au secrétariat général de la préfecture, une copie du tableau définitif de rectification (Circ. min. int. 30 nov. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 469). — La circonstance que la copie de la liste n'a pas été déposée à la préfecture ne constitue, d'ailleurs, pas une cause de nullité de l'élection, cette irrégularité ne pouvant exercer aucune influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 7 août 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 826).

761. L'affichage de la liste électorale prescrit par la loi du 19 avr. 1831 a été supprimé par la loi du 15 mars 1849 comme trop dispendieux et n'a pas été rétabli par les dispositions postérieures (Cons. d'Et. 1er juin 1853, D.P. 54. 3. 2 ; 18 mai 1861, R. 513).

C. — Communication de la liste électorale aux électeurs ; Droit d'en prendre copie.

762. — I. *Communication de la liste aux électeurs.* — L'art. 7 du décret réglementaire du 2 févr. 852 et l'art. 4 de la loi du 7 juill. 1874 reconnaissent à tout électeur le droit de prendre communication de la liste électorale.

763. Le refus de communication de la liste électorale peut, suivant les circonstances, être invoqué comme un moyen de nullité de l'élection, lorsqu'il est de nature à entraver la libre distribution des circulaires et des bulletins d'un candidat (Cons. d'Et. 31 juill. 1862, D.P. 63. 5. 137) ; ... Ou lorsqu'il a privé un électeur du droit d'établir, devant l'autorité judiciaire, que des électeurs ont été rayés et d'autres inscrits indûment, ce qui a pu altérer le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 28 avr. 1902, D.P. 1903. 5. 285).

764. Mais ce refus ne peut entraîner l'annulation des opérations électorales, lorsqu'il n'a pas constitué une manœuvre et n'a pu exercer aucune influence sur le résultat de ces opérations (Cons. d'Et. 12 et 19 nov. 1875, D.P. 76. 3. 33-34) ; spécialement, quand il est postérieur à l'élection (Cons. d'Et. 4 févr. 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 121 ; 29 mars 1878, *ibid.*, p. 349).

765. La demande en communication de la liste électorale qui ne se rattache pas à une demande d'inscription sur cette liste ne peut être portée devant l'autorité judiciaire, mais rentre dans l'appréciation exclusive de l'autorité administrative (Trib. confl. 18 nov. 1850, D.P. 51. 3. 3 ; Bastia, 17 mars 1880, Sir. 80. 2. 245, et S. *Droit polit.*, 178). — En l'absence de toute circonstance de dol ou de fraude, le refus du maire de donner communication de la liste électorale constitue un acte administratif que l'autorité judiciaire n'a pas qualité pour apprécier (Req. 24 mars 1908, D.P. 1908. 1. 515).

766. Ce refus ne saurait constituer le délit prévu et puni par la loi du 30 mars 1902 que s'il avait été opposé dans l'intention de favoriser des fraudes électorales et pour changer ou tenter de changer le résultat d'un scrutin (Req. 24 mars 1908, D.P. 1908. 1. 551).

767. — II. *Droit de prendre copie de la liste.* — L'art. 4 de la loi de 1874 reconnaît expressément à tout électeur la faculté de prendre copie de la liste électorale. A cet égard, d'ailleurs, il n'a fait que consacrer législativement la jurisprudence antérieure (Comp. Cons. d'Et. 19 juin 1863, D.P. 63. 3. 40).

768. Le préfet, ou le maire, commet donc un excès de pouvoir en s'opposant à ce qu'il soit pris copie de la liste communiquée. — Il peut seulement prendre les mesures nécessaires pour que la communication n'entrave pas les services publics et l'exercice du droit des autres citoyens (Cons. d'Et. 19 juin 1863, précité).

769. Mais il n'y a pas lieu d'annuler une élection par cela seul que, dans une commune, le maire aurait refusé de permettre aux électeurs de prendre copie de la liste électorale, si la minute de cette liste est restée déposée au secrétariat de la mairie de la commune, et si les électeurs ont pu en prendre connaissance (Cons. d'Et. 16 août 1859, R. *Organ. adm.*, 512).

770. La communication de la liste électorale doit être faite au requérant lui-même ou à son mandataire, et les municipalités n'ont pas à prêter leur concours en procurant la copie, soit intégrale, soit partielle des listes, lors même qu'on offrirait de rétribuer ce travail. Les maires doivent s'abstenir eux-mêmes et refuser, au besoin, à leurs secrétaires de mairie l'autorisation de délivrer ces copies, et, à plus forte raison, de fournir des renseignements extraits des listes électorales, ou même qui ne doivent pas y figurer, comme ceux qui sont relatifs au culte professé par les citoyens. Ils pourraient avoir leur responsabilité sérieusement engagée, même au point de vue pénal, s'ils fournissaient des renseignements qui pourraient être jugés diffamatoires, tels que ceux qui porteraient sur les causes de la radiation des électeurs (Circ. min. int. 29 janv. 1897, *Bull. min. int.*, 1897, p. 29). V. *infra*, nos 775 et s.

§ 7. — *Responsabilité civile résultant des irrégularités concernant la confection et la publication de la liste électorale.*

771. Lorsqu'une irrégularité ou des fraudes ont été commises dans les opérations de revision des listes électorales, le citoyen à qui elles ont causé un dommage peut demander réparation tant du préjudice moral que du préjudice matériel qu'il a subi (Cr. 27 déc. 1895, D.P. 96. 1. 366).

772. L'action en dommages-intérêts est de la compétence de la juridiction administrative ou de la juridiction civile, selon que le fait d'où elle dérive constitue un acte administratif ou, au contraire, une faute personnelle (V. *Compétence administrative*, nos 529 et s).

773. Il a été jugé que l'autorité judiciaire est incompétente pour statuer : ... sur l'action en dommages-intérêts formée contre un maire par un électeur dont le nom a été omis sur la liste électorale, bien que son inscription eût été ordonnée par une décision passée en force de chose jugée, si la liste, eût-elle été présentée toute préparée par le maire à la commission administrative, a été arrêtée et signée par les membres de cette commission (Grenoble, 13 févr. 1880, D.P. 81. 2. 167) ; ... Sur la demande en dommages-intérêts intentée contre un maire par un citoyen indûment retranché de la liste électorale, postérieurement à la clôture de cette liste (Trib. civ. Bourgoin, 6 mai 1885, D.P. 86. 3. 71). V. toutefois *ibid.*, note 2 ; ... Sur l'action intentée contre un directeur des contributions directes comme coauteur ou complice d'une fraude ayant consisté à faire inscrire indûment sur la liste électorale d'une commune des individus qui n'avaient pas le droit d'y figurer, alors qu'aucun fait personnel distinct de sa fonction n'est allégué contre lui (Trib. confl. 9 nov. 1895, D.P. 96. 3. 93).

774. On doit considérer comme des actes administratifs, dont l'autorité judiciaire ne peut connaître : ... l'affichage, par le maire, du tableau rectificatif des additions et retranchements à la liste électorale (Toulouse, 27 déc. 1895, D.P. 96. 2. 324, et, sur pourvoi, Cr. 20 févr. 1896, D.P. 99. 1. 390) ; ... Le fait d'un maire de faire apposer une affiche mentionnant que, par suite d'une décision de la commission de revision, un individu ne peut être inscrit sur la liste électorale alors que, peu de jours après, cet individu y a été définitivement inscrit (Paris, 7 août 1901, et, sur pourvoi, Req. 10 mars 1903, D.P. 1903. 1. 292. — V. en sens contraire : Trib. civ. Corbeil, 3 mai 1888, D.P. 89. 3. 40).

775. Il a été jugé que la mention sur le tableau des *motifs* de la radiation d'un électeur et la publication de ces motifs ne constituent pas un acte administratif, mais un acte personnel, étranger à la mission du maire et qui peut, par suite, être apprécié par l'autorité judiciaire, alors même que le maire se serait conformé à la pratique ordinaire et aurait cru obéir aux instructions de l'autorité supérieure (Cr. 20 févr. 1896, D.P. 99. 1. 390, et, sur renvoi, Agen, 5 juin 1896, D.P. 99. 3. 66). Mais cette opinion a été condamnée par le Tribunal des conflits (Trib. confl. 26 juin 1897 (1re et 2e espèces), D.P. 99. 3. 66 ; 4 déc. 1897 (motifs), D.P. 99. 3. 93) ; ... à moins que le maire n'ait commis une faute personnelle pouvant se détacher de l'acte administratif (Mêmes décisions).

776. Au contraire, le maire qui, postérieurement à la publication régulière de la liste électorale, porte à la connaissance de ses administrés, par une nouvelle affiche et par le crieur public, que c'est à bon droit qu'un individu a été rayé de la liste électorale à raison d'une déclaration de faillite prononcée contre lui, ne fait pas un acte administratif, et l'autorité judiciaire est com-

pétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts dirigée contre lui (Bordeaux, 7 mai 1895, D.P. 96. 2. 62 ; Trib. confl. 4 déc. 1897, D.P. 99. 3. 93).

777. Il en est de même lorsque le maire ne se borne pas à indiquer dans le tableau rectificatif, conformément aux instructions de l'Administration supérieure, les motifs des retranchements opérés, mais fait afficher, à côté du tableau rectificatif, le télégramme même que lui a adressé le sous-préfet pour opérer la radiation d'un électeur et qui relate la condamnation encourue par ce dernier (Trib. confl. 11 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 102).

778. L'autorité judiciaire est également compétente pour connaître d'une demande en dommages-intérêts fondée sur ce que le maire a révélé à haute voix, dans un lieu public, les motifs de la radiation d'un électeur (Trib. civ. Bourgoin, 6 mai 1885, D.P. 86. 3. 71).

779. La commission municipale de jugement remplissant une fonction judiciaire (V. *supra*, n° 465), l'action en responsabilité dirigée par un électeur contre les membres de cette commission à raison du préjudice qu'ils lui auraient causé en ordonnant sa radiation est de la compétence de l'autorité judiciaire (Trib. confl. 22 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 69. — Comp. Civ. 4 juin 1877, D.P. 77. 1. 375).

§ 8. — *Compétence en matière de contestations relatives à la confection des listes électorales.*

780. La formation et la revision des listes électorales sont placées par la loi sous la sauvegarde de l'autorité judiciaire. C'est l'autorité judiciaire, représentée par le juge de paix, statuant comme juge d'appel des décisions de la commission municipale, sauf recours devant la Cour de cassation, qui a seule qualité pour connaître des contestations qui s'élèvent relativement à l'inscription ou à la radiation des électeurs sur la liste électorale (V. *supra*, nos 488 et s.)

781. La juridiction administrative est incompétente pour connaître du mérite d'une inscription ou d'une radiation sur la liste électorale (Cons. d'Et. 25 mai 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 492 ; 29 nov. 1878, D.P. 79. 3. 96 ; 6 août et 11 nov. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 802, 856 ; 28 mars 1884, *ibid.*, p. 255 ; 5 mars et 16 avr. 1886, *ibid.*, p. 214 et 359 ; 1er avr. 1887, *ibid.*, p. 294 ; 28 juin 1889, D.P. 91. 3. 19; 26 juill. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 750).

782. Mais il appartient au juge de l'élection, c'est-à-dire à la Chambre des députés en matière d'élections législatives, au conseil de préfecture et au Conseil d'Etat en matière d'élections départementales ou municipales, d'apprécier, sans d'ailleurs entrer dans la discussion des inscriptions ou radiations individuelles, si les irrégularités commises dans la préparation des listes électorales constituent des manœuvres de nature à altérer la sincérité et le résultat du scrutin et par suite doivent entraîner l'annulation de l'élection (V. *infra*, n° 2720, titre 4).

CHAP. 2. — Des éligibles à la Chambre des députés, au conseil général, au conseil d'arrondissement, au conseil municipal.

783. L'éligibilité est l'aptitude légale d'un électeur à être investi des fonctions électives.

784. Pour pouvoir être élu député, conseiller général, conseiller d'arrondissement ou conseiller municipal, il faut remplir des *conditions communes* à tous ces mandats et des *conditions spéciales* à chacun d'eux. — De plus, pour chacun de ces mandats, il existe des *causes d'inéligibilité*, qui, de même que l'absence des conditions d'éligibilité, empêchent l'élection d'un individu ou la rendent nulle, s'il a été élu, et des *causes d'incompatibilité*, qui ne vicient pas l'élection, mais obligent l'élu à opter dans un certain délai pour la fonction élective dont il vient d'être investi ou pour sa situation antérieure. — Les conditions communes d'éligibilité à la Chambre des députés, au conseil général, au conseil d'arrondissement et au conseil municipal et les causes générales d'inéligibilité seront étudiées dans une première section. Dans les sections suivantes seront exposées les conditions d'éligibilité et les causes d'inéligibilité et d'incompatibilité spéciales à chacun de ces mandats.

SECT. 1re. — Conditions communes d'éligibilité; Causes générales d'inéligibilité.

ART. 1er. — CONDITIONS COMMUNES D'ÉLIGIBILITÉ.

785. Pour être éligible comme député, conseiller général, conseiller d'arrondissement ou conseiller municipal, il faut : 1° avoir la qualité d'électeur ; 2° avoir atteint l'âge de 25 ans.

§ 1er. — *Qualité d'électeur.*

786. La qualité d'électeur comme condition d'éligibilité est requise : 1° par l'art. 6 de la loi du 30 nov. 1875, pour l'élection des députés; 2° par l'art. 6 de la loi du 10 août 1871, pour l'élection des conseillers généraux; 3° par l'art. 14 du décret du 3 juill. 1848, pour l'élection des conseillers d'arrondissement; 4° par l'art. 31 de la loi du 5 avr. 1884, pour l'élection des conseillers municipaux.

787. Ce que la loi exige pour l'éligibilité, c'est la qualité d'électeur, c'est-à-dire la jouissance du droit électoral, mais non l'exercice de ce droit. Le citoyen français, qui jouit de ses droits civils et politiques, est donc éligible, pourvu qu'il ait atteint l'âge requis, bien qu'il ne soit inscrit sur aucune liste électorale. — C'est ce qui résulte des termes mêmes de l'art. 6 de la loi du 10 août 1871, qui déclare éligibles au conseil général les citoyens inscrits sur une liste d'électeurs ou justifiant qu'ils devaient y être inscrits avant le jour de l'élection (Cons. d'Et. 8 juill. 1887, D.P. 88. 3. 78, et les concl. de M. le commis. du Gouv. Valabrègue). — C'est ce qui a été admis : ... pour l'élection des députés (Corps lég. 19 nov. 1863, D.P. 64. 3. 77, n° 605; 24 déc. 1869, D.P. 70. 3. 4, n° 42. — PIERRE, n° 162); ... Pour l'élection des conseillers municipaux (Cons d'Et. 6 juin 1866, *Rec. Cons. d'Etat* p. 613; 12 mars 1880 (sol. impl.), D.P. 81. 3. 104, et les concl. de M. Le Vavasseur de Précourt, commis. du Gouv.; 10 mars 1894, *Rec. Cons. d'Etat* p. 198).

788. L'éligibilité exigeant la qualité d'électeur, il faut, pour pouvoir être élu député, conseiller général, conseiller d'arrondissement ou conseiller municipal : 1° être Français ; 2° réunir les conditions d'aptitude physique d'âge, de sexe et d'intégrité des facultés mentales; 3° n'être atteint d'aucune des causes d'incapacité électorale prévues par la loi (V. *supra*, nos 7 et s.).

789. — I. *Qualité de Français.* — La qualité de Français, requise pour être électeur, l'est à plus forte raison pour être éligible.

790. La preuve de cette qualité résulte normalement de la production des pièces qui l'établissent pour l'inscription sur les listes électorales (V. *supra*, nos 13 et s.). La Chambre des députés, appelée à vérifier les pouvoirs de ses membres, a considéré comme des preuves suffisantes la notoriété publique, l'exercice de fonctions publiques, le fait d'avoir siégé comme membre de la Chambre (V. C. adm., t. I, v° Élections, nos 1695 et s. — PIERRE, n° 159).

791. — II. *Aptitude physique et intellectuelle.* — Pour être éligible, il faut : 1° être du sexe masculin (Cons. d'Et. 26 janv. 1912, *Dall. comm.* 1912. 2. 90), 2° ne pas être interdit, ou même, pour les mandats de conseiller général (V. *infra*, n° 884) et de conseiller municipal (V. *infra*, n° 984), ne pas être pourvu d'un conseil judiciaire; 3° être âgé de 25 ans (V. *infra*, nos 802 et s.).

792. Les infirmités physiques, comme la surdité, la cécité, qui ne privent pas celui qui en est atteint de la capacité électorale (V. *supra*, n° 32), ne sont pas davantage un obstacle à son éligibilité (Cons. d'Et. 27 déc. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1005).

793. Il a même été jugé qu'un candidat ne pouvait être regardé comme incapable de faire partie d'un conseil municipal à raison de son état intellectuel, fût-il atteint de crétinisme ou d'imbécillité (Cons. d'Et. 9 déc. 1871 (sol. impl.), *Rec. Cons. d'Etat*, p. 271). — L'incapacité ne pourrait résulter que de l'interdiction ou de la dation d'un conseil judiciaire.

794. Pareillement, aucune incapacité ne résulte du fait que le candidat est constamment en état d'ivresse (Cons d'Et. 8 nov. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 883); ... à moins qu'il n'ait été déclaré déchu de ses droits électoraux par application de la loi du 23 janv. 1873 (V. *supra*, n° 61).

795. Enfin, la loi n'exige pas des candidats aux mandats électifs qu'ils sachent lire et écrire. C'est ce qui a été jugé spécialement pour le mandat de conseiller municipal (Cons. d'Et. 29 juin 1853, 26 mars 1856, 30 août 1861, R. *Org. adm.* 837; 3 févr. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 131). — Un amendement tendant à n'accorder l'éligibilité au conseil municipal qu'aux candidats sachant lire et écrire a été écarté par la Chambre (*Journ. off.* du 6 juill. 1883, D.P. 84. 4. 37, note 32).

796. — III. *Jouissance des droits civils, civiques et politiques.* — Ceux qui ont perdu la capacité électorale par suite de condamnations sont par là même inéligibles, puisque la qualité d'électeur est une condition générale d'éligibilité. Le législateur a cru utile de s'en expliquer (Décr. 2 févr. 1852, art. 27; L. 5 avr. 1884, art. 32-1°).

797. C'est ce qu'a toujours décidé le Conseil d'Etat, qui, même avant la loi du 5 avr. 1884, jugeait incapables de faire partie du conseil municipal les individus condamnés par application des art. 15 et 16 du décret organique du 2 févr. 1852 (Cons. d'Et. 21 mars et 25 avr. 1866, D.P. 67. 3. 19; 14 juin 1866, D.P. 67. 3. 18; 23 mars et 6 juin 1872, D.P. 73. 3. 28; 2 août 1878, D.P. 79. 5. 173, 9 et 16 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 18 et 55; 1er mai 1885, *ibid.*, p. 463); ... même s'ils figuraient par erreur sur les listes électorales définitivement arrêtées et devaient, à ce titre, être admis à voter (Cons. d'Et. 21 mars et 25 avr., 6 juin 1872, précités).

798. Il a été jugé, depuis la loi du 5 avr. 1884 : ... que le failli non réhabilité est inéligible, alors même qu'il a obtenu son concordat, bien que, dans ce cas, la déclaration de faillite ne soit pas inscrite au bulletin n° 3, en vertu de l'art. 3, n° 7, de la loi du 5 août 1899 (Cons. d'Et. 17 déc. 1900, D.P. 1902. 3. 29); ... Qu'un condamné à plus d'un mois d'emprisonnement pour outrages envers les dépositaires de l'autorité publique est, pendant cinq ans à partir de l'expiration de sa peine, inéligible comme membre du conseil municipal et comme maire, par application des dispositions de l'art. 16 du décret organique du 2 févr. 1852 et de l'art. 32-1° de la loi du 5 avr. 1884, bien que

le sursis à l'exécution de la peine ait été prononcé (Cons. d'Ét. 31 oct. 1896, D.P. 98. 3. 17); ... Qu'un individu condamné à 15 jours de prison pour abus de confiance est inéligible au conseil municipal (Cons. d'Ét 29 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 727).

799. Malgré le silence à cet égard de la loi du 10 août 1871, il a été fait application de la même règle aux élections au conseil général (Cons. d'Ét. 15 mars 1878, D.P. 78. 3. 97; 18 nov. 1887, D.P. 88. 5. 202; 26 oct. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 685).

800. Mais le failli non banqueroutier est réhabilité de droit par l'expiration d'un délai de dix ans à partir du jugement déclaratif de faillite (C. com. art. 605, modifié par la loi du 23 mars 1908). Il redevient donc éligible (Comp. *supra*, n° 99).

801. L'énumération des causes d'indignité résultant de condamnations judiciaires est limitative. Ainsi une condamnation à la prison pour port illégal de la croix de la Légion d'honneur n'entraîne pas la nullité de l'élection d'un député (Corps lég. 28 févr. 1859, D.P. 64. 3. 78. — PIERRE, n° 166). De même n'est pas incapable d'être élu conseiller municipal : ... l'individu qui a commis divers actes d'empiétement sur le domaine public communal (Cons. d'Ét. 6 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 149. — V. aussi : Cons. d'Et. 2 juill. 1861, cité *supra*, n° 41). — A plus forte raison l'indignité morale de l'élu, si elle ne résulte d'aucune condamnation, n'est pas une cause légale d'annulation de son élection (Corps lég. 12 et 13 déc. 1869, D.P. 70. 3. 2 et 4, n°s 10 et 44; Ch. dép. 5 déc. 1885, *Journ. off.* du 6, p. 110. — PIERRE, n° 166).

§ 2. — *Age de 25 ans.*

802. L'âge de 25 ans est requis : ... 1° pour être député (L. 30 nov. 1875, art. 6); ... 2° Pour être conseiller général (L. 10 août 1871, art. 6); ... 3° Pour être conseiller d'arrondissement (Décr. 3 juill. 1848, art. 14); ... 4° Pour être conseiller municipal (L. 5 avr. 1884, art. 31). — La loi du 30 nov. 1875 (art. 6), celle du 10 août 1871 (art. 6) et celle du 5 avr. 1884 (art. 31) spécifient que les 25 ans doivent être accomplis.

803. C'est au jour de l'élection que les 25 ans doivent être accomplis, à peine de nullité de l'élection. Ainsi a jugé le Conseil d'Etat pour les élections au conseil général et au conseil municipal (Cons. d'Ét. 31 janv. 1856, R. *Org. adm.* 472; 5 nov. 1886, D.P. 88. 5. 201 (Cons. d'Ét. 10 juill. 1866, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 784; 29 déc. 1871, *ibid.*, p. 357; 27 déc. 1878, *ibid.*, p. 1098; 16 janv. et 6 mars 1885, *ibid.*, p. 54 et 277; 4 août 1893, *ibid.*, p. 651; 14 janv. 1899, *ibid.*, p. 30; 25 nov. 1908, *ibid.*, p. 960; 28 juill. 1911, *ibid.*, p. 921).

804. La preuve de l'âge pour l'éligibilité, comme pour l'électorat (V. *supra*, n°s 20 et s.), résulte normalement de l'acte de naissance. — Lorsque la question d'âge se pose devant les assemblées politiques, celles-ci se montrent moins rigoureuses que les tribunaux et acceptent toutes pièces qui leur paraissent fournir une preuve suffisante : par exemple, l'acte de célébration du mariage constatant l'époque de la naissance, un passeport, un acte de notoriété. Elles admettent même, en l'absence de toute pièce, la preuve tirée de la notoriété publique, de la simple déclaration du rapporteur ou du bureau, ou de l'exercice de fonctions publiques ou électives supposant l'âge de 25 ans (V. Code adm., t. 1, v° Elections, n°s 1726 et s. — PIERRE, n° 159).

ART. 2. — CAUSES GÉNÉRALES D'INÉLIGIBILITÉ.

805. La loi déclare inéligibles à tout mandat électif : 1° les militaires des armées de terre et de mer; 2° les personnes qui n'ont pas satisfait aux obligations de la loi sur le recrutement; 3° les membres des familles ayant régné sur la France; 4° les commerçants mis en état de liquidation judiciaire.

§ 1er. — *Militaires des armées de terre et de mer.*

806. L'inéligibilité des militaires des armées de terre et de mer est générale et absolue. Elle est générale, comme s'appliquant à tous les mandats électifs; elle est absolue, comme faisant obstacle à l'élection dans n'importe quelle circonscription électorale.

807. — I. Aucun militaire ou marin faisant partie des armées actives de terre ou de mer ne peut, quels que soient son grade ou ses fonctions, être élu membre de la *Chambre des députés* (L. 30 nov. 1875, art. 7, al. 1).

808. Cette disposition s'applique non seulement aux militaires et marins en activité de service, mais aussi à ceux qui sont en disponibilité ou en non-activité (Même loi, art. 7, al. 2).

809. Au contraire, elle ne s'étend ni aux officiers placés dans la seconde section du cadre de l'état-major général, ni à ceux qui, maintenus dans la première section comme ayant commandé en chef devant l'ennemi, ont cessé d'être employés activement, ni aux officiers qui, ayant des droits acquis à la retraite, sont envoyés ou maintenus dans leurs foyers en attendant la liquidation de leur pension. — La décision par laquelle l'officier a été admis à faire valoir ses droits à la retraite devient, dans ce cas, irrévocable (art. 7, al. 2 et 3).

810. L'inéligibilité ne s'applique pas à la réserve de l'armée active ni à l'armée territoriale (art. 7, al. 4).

811. — II. Jusqu'à la loi du 23 juill. 1891, les militaires en activité de service étaient, sauf certaines exceptions, éligibles au *conseil général* et au *conseil d'arrondissement*. Cette loi a substitué à la disposition de l'art. 8-5° et 6° de la loi du 10 août 1871 une disposition nouvelle, qui déclare inéligibles à la fois au conseil général et au conseil d'arrondissement les militaires des armées de terre et de mer en activité de service. Cette disposition n'est applicable ni à la réserve de l'armée active, ni à l'armée territoriale, ni aux officiers maintenus dans la première section du cadre de l'état-major général comme ayant commandé en chef devant l'ennemi.

812. Un officier en non-activité pour infirmités temporaires fait partie de l'armée active au sens de la loi du 23 juill. 1891 et n'est pas éligible au conseil général (Cons. d'Ét. 9 avr. 1897, D.P. 98. 3. 79).

813. — III. Les militaires et employés des armées de terre et de mer en activité de service ne sont pas éligibles au *conseil municipal* (L. 5 avr. 1884, art. 31, al. 3). — Antérieurement, il n'existait qu'une simple incompatibilité entre les fonctions de conseiller municipal et celles de militaire ou employé des armées de terre et de mer en activité de service (L. 5 mai 1855, art. 10-3°).

814. Les militaires mis en congé par décision ministérielle jusqu'à leur libération demeurent en activité de service et continuent à être inéligibles au conseil municipal (Cons. d'Ét. 23 janv. 1885, D.P. 85. 5. 200; 1er mai 1885, D.P. 86. 5. 178).

815. Un officier, qui a demandé sa mise à la retraite au ministre, n'en demeure pas moins en activité de service, et, par suite, il est inéligible au conseil municipal par application de l'art. 31 de la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Ét. 9 déc. 1898, D.P. 1900. 5. 273). — Mais cette inéligibilité n'est pas applicable : ... aux officiers généraux compris dans la seconde section et placés dans le cadre de réserve (Cons. d'Ét. 17 juill. 1897, D.P. 98. 3. 100, et la note 1); ... Ni au militaire rayé des contrôles de l'armée (Cons. d'Ét. 15 déc. 1900, D.P. 1902. 3. 12).

816. Par le mot « employés » qui accompagne le mot « militaires » dans l'art. 31 de la loi du 5 avr. 1884, le législateur a entendu écarter des fonctions municipales tous ceux qui se trouvent soumis à la discipline militaire en vertu des lois, décrets ou règlements qui régissent l'armée, ce qui comprend exclusivement les employés en activité de service qui figurent sur les tableaux annexés à la loi du 13 mars 1875 et à celle du 16 mars 1882 (Avis Cons. d'Ét. 17 juill. 1888).

817. Ainsi est inéligible au conseil municipal comme employé militaire : ... un officier en retraite exerçant les fonctions de commissaire du Gouvernement près un conseil maritime (Cons. d'Ét. 2 mars 1901, D.P. 1902. 3. 67, et la note 2).

818. Au contraire, peuvent être élus conseillers municipaux : ... les gardiens de batterie auxiliaires prévus par le règlement du 27 avr. 1881 (Cons. d'Ét. 25 mai 1889, D.P. 90. 3. 98); ... Les commis des directions des travaux de la marine (Cons. d'Ét. 7 nov. 1884, D.P. 86. 3. 37).

§ 2. — *Individus qui n'ont pas satisfait à la loi sur le recrutement.*

819. Aux termes de l'art. 7 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée (D.P. 1905. 4. 41), « nul n'est admis dans une administration de l'Etat ou ne peut être investi de fonctions publiques, même électives, s'il ne justifie avoir satisfait aux obligations imposées par la présente loi. »

820. Sous l'empire de l'art. 7 de la loi du 15 juill. 1889, modifié par la loi du 14 août 1893, dont la loi de 1905 reproduit la disposition, il a été jugé que l'inéligibilité édictée par ce texte n'est pas applicable à un électeur qui a été naturalisé à une époque où la loi militaire n'atteignait pas les naturalisés à aucun service (Cons. d'Ét. 29 mai 1897, D.P. 98. 3. 107). — Il a été jugé également qu'il n'y a pas lieu de déclarer inéligible, comme n'ayant pas satisfait aux obligations de la loi militaire, l'individu naturalisé à une date où, par application de la loi du 15 juill. 1889, alors en vigueur, il était libéré, à raison de son âge, de toute obligation militaire (Cons. d'Ét. 12 mai 1909, D.P. 1911. 5. 41).

§ 3. — *Membres des familles ayant régné sur la France.*

821. Les membres des familles ayant régné sur la France ont été successivement déclarés inéligibles à la présidence de la République (L. 25 févr. 1875, art. 8), au Sénat (L. 9 déc. 1884, art. 4) et à la Chambre des députés (L. 16 juin 1885, art. 4). Généralisant ces dispositions, la loi du 22 juin 1886 dispose qu'ils ne peuvent entrer dans les armées de terre et de mer, ni exercer aucune fonction publique, ni *aucun mandat électif*.

§ 4. — *Commerçants mis en état de liquidation judiciaire.*

822. La mise en liquidation judiciaire, qui, à la différence de la déclaration de faillite (V. *supra*, n° 105), n'entraîne pas l'incapacité électorale, prive ceux qu'elle frappe de l'éligibilité. Aux termes de l'art. 21 de la loi du 4 mars 1889, « à partir du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, le débiteur ne peut être nommé à aucune fonction élective; s'il exerce une fonction de cette nature, il est réputé démissionnaire ».

823. Ainsi est inéligible au conseil municipal celui qui a été mis en état de liquidation judiciaire et qui n'a pas été réhabilité (Cons. d'Ét. 24 févr. 1905, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 197); ... alors même qu'il a obtenu un concordat

(Cons. d'Ét. 30 nov. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 702); ... Ou que tous ses créanciers ont été désintéressés (Cons. d'Ét. 29 déc. 1900, D.P. 1902. 3. 29).

824. Lorsqu'il s'est écoulé dix ans depuis la déclaration de liquidation judiciaire, le liquidé judiciaire est réhabilité de droit sans aucune formalité (C. com. art. 605, modifié par la loi du 23 mars 1908). Il est donc éligible (Cons. d'Ét. 19 janv. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 47).

SECT. 2. — Eligibilité à la Chambre des députés.

ART. 1er. — CONDITIONS D'ÉLIGIBILITÉ.

825. Pour être éligible à la Chambre des députés, il suffit de remplir les conditions générales d'éligibilité concernant : 1° la qualité d'électeur ; 2° l'âge de 25 ans (L. 30 nov. 1875, art. 6).

826. Il y a lieu d'observer toutefois, en ce qui concerne la qualité de Français, que les étrangers naturalisés ne sont éligibles aux assemblées législatives que *dix ans* après le décret de naturalisation, à moins qu'une loi spéciale n'ait abrégé ce délai, qui peut être réduit à une année. Cette disposition ne s'applique pas aux Français qui recouvrent cette qualité après l'avoir perdue : ceux-ci deviennent immédiatement éligibles (L. 26 juin 1889, art 3).

827. Un certain nombre de conditions, exigées sous les régimes politiques antérieurs, ont aujourd'hui disparu. — Il en est ainsi : ... de la condition du *cens*, supprimée par la constitution de 1848 et dont la suppression est formellement exprimée par l'art. 6 de la loi du 30 nov. 1875 ; ... De la condition du *domicile*, supprimée par l'art. 26 du décret organique du 2 févr. 1852 ; ... Du *serment politique*, prescrit par les chartes de 1814 et de 1830, par la constitution du 14 juin 1852, par le sénatus-consulte du 17 févr. 1858 (D.P. 58. 4. 12) et aboli d'abord par la constitution de 1848, puis par le décret du 5 sept. 1870 (D.P. 70. 4. 86).

ART. 2. — CAUSES D'INÉLIGIBILITÉ.

828. Il existe des causes d'*inéligibilite absolue*, qui s'appliquent à toutes les circonscriptions électorales, et des causes d'*inéligibilité relative*, qui font obstacle à ce qu'un individu soit élu député dans une circonscription déterminée, mais n'empêchent pas son élection dans d'autres circonscriptions.

§ 1er. — *Causes d'inéligibilité absolue.*

829. Les causes d'inéligibilité absolue sont déjà connues. Elles concernent : ... 1° les militaires des armées actives de terre et de mer (V. *supra*, nos 806 et s.); ... 2° Les individus qui n'ont pas satisfait aux obligations imposées par la loi sur le recrutement (V. *supra*, nos 819 et s.); ... 3° Les membres des familles ayant régné sur la France (V. *supra*, n° 821); ... 4° Les commerçants en état de liquidation judiciaire (V. *supra*, nos 822 et s.).

830. Il existe une cause d'inéligibilité propre aux membres du Sénat et de la Chambre des députés, qui est édictée par la loi du 20 juill. 1895 sur les obligations militaires des membres du Parlement. Aux termes de l'art. 1er de cette loi, « nul ne peut être membre du Parlement s'il n'a satisfait définitivement aux prescriptions de la loi militaire concernant le service actif ». — Cette disposition ne fait pas double emploi avec celle de l'art. 7 de la loi du 21 mars 1905, relative à l'inéligibilité des individus qui n'ont pas satisfait à la loi sur le recrutement. En effet, d'après une décision prise par la Chambre, dans la séance du 27 déc. 1907, les art. 1 de la loi du 20 juill. 1895 et 7 de la loi du 21 mars 1905 doivent être interprétés en ce sens que, pour être valablement élu député, il faut se trouver définitivement libéré du service militaire actif et avoir accompli, d'une manière complète, absolue, toutes les obligations édictées pour ce service par la loi du recrutement (PIERRE, *Supplément*, n° 158). La question ne paraît guère devoir se poser depuis que la loi de 1905 a supprimé les causes de dispenses admises par la loi de 1889.

§ 2. — *Causes d'inéligibilité relative.*

831. L'inéligibilité relative qui empêche l'élection d'un individu dans une circonscription déterminée tient à l'exercice de certaines fonctions publiques. — Les fonctions publiques auxquelles le législateur attache l'inéligibilité relative à la Chambre des députés sont énumérées par la loi du 30 nov. 1875. Il y a lieu d'ajouter l'inéligibilité des vétérinaires départementaux qui, en vertu de l'art. 4, al. 4, de la loi du 12 janv. 1909, ne peuvent être élus députés dans le département où ils exercent leurs fonctions.

832. Aux termes de l'art. 12 de la loi du 30 nov. 1875 qui a remplacé l'art. 30 du décret organique du 2 févr. 1852, ne peuvent être élus par l'arrondissement ou la colonie compris en tout ou en partie dans leur ressort, pendant l'exercice de leurs fonctions et pendant les six mois qui suivent la cessation de leurs fonctions par démission, destitution, changement de résidence ou de toute autre manière : ... 1° les premiers présidents, les présidents et les membres des parquets des cours d'appel ; ... 2° Les présidents, vice-présidents, juges titulaires (et juges suppléants rétribués, en vertu de l'art. 25, al. 2, de la loi du 13 avr. 1900), juges d'instruction et membres du parquet des tribunaux de première instance (la loi du 30 mars 1902 a ajouté : ainsi que les juges de paix titulaires) ; ... 3° Le préfet de police, les préfets et les secrétaires généraux des préfectures, les gouverneurs, directeurs de l'intérieur et secrétaires généraux des colonies ; ... 4° Les ingénieurs en chef et d'arrondissement, les agents voyers en chef et d'arrondissement ; ... 5° Les recteurs et inspecteurs d'académie ; ... 6° Les inspecteurs des écoles primaires ; ... 7° Les archevêques, évêques et vicaires généraux (disposition devenue sans objet depuis la loi du 9 déc. 1905) ; ... 8° Les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers des finances ; ... 9° Les directeurs des contributions directes et indirectes, de l'enregistrement et des domaines, et des postes ; ... 10° Les conservateurs et inspecteurs des forêts. — Les sous-préfets (la loi du 30 mars 1902 a ajouté : et les conseillers de préfecture) ne peuvent être élus dans aucun des arrondissements du département où ils exercent leurs fonctions.

833. Ces dispositions ne sauraient être étendues en dehors des cas expressément prévus. Ainsi il a été décidé : ... que l'inéligibilité qui atteint les préfets ne peut être étendue au chef de cabinet d'un ministre ou au chef du personnel de l'intérieur (Corps lég. 23 nov. 1863, D.P. 64. 3. 78, n° 620 ; Ch. des dép. 14 nov. 1881), ou au citoyen nommé commissaire extraordinaire du Gouvernement pour un ou plusieurs départements (Ass. nat. 6 mars 1871), ou aux maires de Paris (Ch. des dép. 23 nov. 1889, 18 juin 1906) ; ... Que l'inéligibilité qui frappe les inspecteurs d'académie ne peut être étendue aux inspecteurs généraux de l'Université (Ch. des dép. 16 mars 1876. — PIERRE, n° 167) ; ... Que l'inéligibilité qui frappe les ingénieurs en chef n'atteint pas ceux qui exercent leur contrôle dans un rayon très étendu, par exemple l'ingénieur en chef chargé du contrôle d'un grand réseau de chemins de fer dans les départements de ce réseau (Ch. dép. 20 juin 1902. — PIERRE, *Traité* et *Supplément*, n° 167).

834. Aucune disposition légale ne déclare un député inéligible, pendant l'exercice de son mandat, dans une circonscription autre que celle qu'il représente. La loi du 17 juill. 1889 sur les candidatures multiples ne fait pas obstacle à une telle candidature (PIERRE, n° 168).

835. L'inéligibilité se prolonge pendant les six mois qui suivent la cessation des fonctions spécifiées à l'art. 12 par démission, destitution, changement de résidence ou de toute autre manière (L. 30 nov. 1875, art. 12). — Pour faire cesser l'inéligibilité, la démission doit être réelle. Le sous-préfet dont la démission a été acceptée dans le délai légal reste inéligible, s'il a continué en fait ses fonctions (Ch. des dép., 11 et 23 juill. 1881. — PIERRE, n° 167).

836. La mise en congé sans traitement ni indemnité, six mois avant l'élection, ne semble pas devoir faire cesser l'inéligibilité (PIERRE, *Supplément*, n° 167).

ART. 3. — INCOMPATIBILITÉS.

§ 1er. — *Enumération des causes d'incompatibilité.*

837. Les causes d'incompatibilité sont énumérées limitativement par la loi. — La disposition de l'art. 9 de la loi du 27 juill. 1849 et de l'art. 8 de la loi du 11 mai 1868, qui interdisait aux membres du Sénat et du Corps législatif de signer, en qualité de gérant responsable, aucun journal ou écrit périodique, n'ayant pas été reproduite par la loi du 29 juill. 1881, doit être considérée comme abrogée (PIERRE, n° 344).

A. — Incompatibilités résultant de l'exercice de fonctions publiques rétribuées par l'État.

838. — I. *Principe.* — L'art. 8 de la loi du 30 nov. 1875 déclare incompatible avec le mandat de député l'exercice des fonctions publiques rétribuées sur les fonds de l'Etat.

839. Ainsi sont des fonctionnaires publics, dont la fonction est incompatible avec celle de député : ... les instituteurs publics ; ... Les professeurs des écoles supérieures de la ville de Paris, bien que la part contributive de l'Etat dans le traitement des instituteurs des villes de plus de 100 000 habitants soit limitée (Avis Cons. d'Et. 22 oct. 1890, *Jur. adm.*, 1899, p. 13) ; ... Les directeurs des écoles pratiques d'agriculture, les directeurs des fermes-écoles (Avis Cons. d'Et. 31 oct. 1893). Il n'en est pas de même des chargés des fonctions de maître de conférences à l'Ecole pratique des hautes études, qui ne reçoivent qu'une indemnité non soumise à retenue (Avis Cons. d'Et. 11 nov. 1890, *ibid.*, p. 17) ; ... Ni des maîtres de conférences à l'Institut agronomique (Avis Cons. d'Et. 27 févr. 1894).

840. L'incompatibilité attachée à l'exercice des fonctions publiques atteint le chef de cabinet d'un ministre (Corps lég. 23 nov. 1863, D.P. 64. 3. 78, n° 620). — Il a été décidé, au contraire, sous l'empire du décret de 1852, que le mandat de député n'était pas incompatible avec les fonctions d'employé du cabinet de l'empereur (Corps lég. 21 mars 1860, D.P. 64. 3. 78). On soutient qu'il y aurait lieu de donner la même solution pour les membres du secrétariat général ou du secrétariat particulier du président de la République. La question ne paraît pas s'être posée en pratique. — Les maires de Paris, qui sont éligibles (*supra*, n° 833) ne rentrent également dans aucun cas d'incompatibilité (PIERRE, *Supplément*, n° 339).

841. — II. *Exceptions.* — La règle que les fonctions publiques rétribuées sur les fonds de l'Etat sont incompatibles avec le mandat de député souffre exception dans les

cas prévus par les art. 8, al. 3, et 9 de la loi du 30 nov. 1875.

842. L'art. 8, al. 3, fait exception pour certains hauts fonctionnaires : ministres, sous-secrétaires d'Etat, ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, préfet de la Seine, préfet de police, premier président de la Cour de cassation, premier président de la Cour des comptes, premier président de la cour d'appel de Paris, procureur général près la Cour des comptes, procureur général près la cour d'appel de Paris. — Il faisait également exception pour certains dignitaires ecclésiastiques : sa disposition à cet égard est devenue sans objet depuis la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat.

843. Au nombre des hauts fonctionnaires dont les fonctions sont compatibles avec le mandat de député, ne figure pas le président de la République. Le député élu président de la République cesse de faire partie de la Chambre au moment de la transmission des pouvoirs (PIERRE, *Supplément*, n° 312 *bis*).

844. L'art. 9-1° excepte des fonctionnaires exerçant des fonctions incompatibles, les professeurs titulaires de chaires données au concours ou sur la présentation des corps où la vacance s'est produite.

845. Enfin, aux termes de l'art. 9-2°, ne sont pas atteintes par l'incompatibilité les personnes qui ont été chargées d'une mission temporaire, avec cette réserve que toute mission qui a duré plus de six mois cesse d'être temporaire et se trouve soumise à la règle générale. — Il résulte de cette disposition qu'un député peut être chargé d'une mission temporaire, tout en conservant ses fonctions, mais que cette mission ne peut lui être renouvelée sans qu'il cesse d'appartenir à la Chambre par application de l'art. 11. Mais la pratique administrative ne se conforme pas à cette dernière prescription. Fréquemment des députés ont été investis, à titre de missions temporaires, du gouvernement général de l'Algérie et de l'Indo-Chine, et la mission leur a été plusieurs fois renouvelée, sans qu'ils aient perdu leur qualité de député (PIERRE, n° 340).

B. — Incompatibilités résultant de l'exercice de certaines fonctions électives ou gratuites.

846. — I. En thèse générale, le député peut cumuler avec son mandat les fonctions électives. Il en est ainsi de celles de conseiller général, conseiller d'arrondissement, maire et adjoint ou conseiller municipal.

847. Toutefois le député ne peut être en même temps sénateur, ... ni membre de la commission départementale (L. 10 août 1871, art. 70, modifié par la loi du 19 déc. 1876).

848. — II. Aux termes de l'art. 3 de la loi du 21 nov. 1872 sur le jury, les fonctions de juré sont incompatibles avec celles de député.

C. — Incompatibilités concernant certaines sociétés de transport et la Banque de France.

849. — I. Tout député (ou sénateur), qui, au cours de son mandat, accepte les fonctions d'administrateur d'une compagnie de chemins de fer est, par ce seul fait, considéré comme démissionnaire et soumis à la réélection (L. 20 nov. 1883, art. 5). Bien que cette disposition se trouve seulement dans la loi approuvant les conventions de la compagnie de Lyon, il résulte de ses termes mêmes qu'elle s'applique à toutes les compagnies.

850. Les fonctions de membre du conseil de réseau des chemins de fer de l'Etat et celles de directeur et de sous-directeur sont incompatibles avec le mandat de sénateur ou de député (L. 13 juill. 1911, art. 57).

851. — II. A raison de la subvention accordée par l'Etat, il est interdit aux membres de la Chambre des députés (et du Sénat), sous peine de déchéance de leur mandat, de faire partie des conseils d'administration ou de surveillance des sociétés concessionnaires des services maritimes postaux : Compagnie générale transatlantique (L. 27 déc. 1911, art. 3), Compagnie des messageries maritimes et Société d'études de navigation (L. 30 déc. 1911, art. 3). — Les personnes élues sénateurs ou députés, qui feraient partie d'un des conseils d'administration ou de surveillance de ces sociétés, doivent, dans les huit jours qui suivent la vérification de leurs pouvoirs, opter entre l'acceptation du mandat parlementaire et la conservation de leurs fonctions. — A défaut d'option, elles sont de plein droit déclarées démissionnaires par l'assemblée à laquelle elles appartiennent (L. 27 et 30 déc. 1911, art. 3, al. 2 et 3).

852. — III. Le mandat de député (ou de sénateur) est incompatible avec les fonctions de gouverneur ou de sous-gouverneur de la Banque de France (L. 17 nov. 1897, art. 3). — Il en est autrement des fonctions de gouverneur et de sous-gouverneur du Crédit foncier (Corps lég. 21 nov. 1863, D.P. 64. 3. 78, n° 619; 8 déc. 1869, D.P. 70. 3. 4, n° 47; Ch. dép. 10 mars 1876, *Journ. off.* du 11, p. 1697; 11 févr. 1888, *Journ. off.* du 12, p. 371).

D. — Interdiction aux députés faisant un service militaire de participer aux délibérations de la Chambre.

853. Les membres du Parlement faisant un service militaire ne peuvent participer aux délibérations ni aux votes de l'assemblée à laquelle ils appartiennent. En cas de convocation de l'Assemblée nationale, leur service est suspendu de plein droit pendant la durée de la session de cette Assemblée (L. 20 juill. 1895, art. 3).

§ 2. — *Conséquences des incompatibilités.*

854. L'incompatibilité n'entraîne pas la nullité de l'élection. Le fonctionnaire élu député peut opter entre sa fonction et le mandat qui lui a été confié. S'il garde le silence, la loi présume son option pour le mandat de député : l'art. 8 de la loi du 30 nov. 1875 dispose, en effet, qu'il sera remplacé dans ses fonctions si, dans les huit jours qui suivent la vérification des pouvoirs, il n'a pas fait connaître qu'il n'accepte pas le mandat de député.

855. La Chambre des députés n'a pas à s'occuper des incompatibilités au moment de la vérification des pouvoirs des élus. Elle ne peut s'en saisir que si, après la validation, le fonctionnaire n'est pas remplacé et conserve ses fonctions.

856. Dans les fonctions où le grade est distinct de l'emploi, le fonctionnaire, par l'acceptation du mandat de député, renonce à l'emploi et ne conserve que le grade (L. 30 nov. 1875, art. 10, al. 4).

857. Après l'expiration de son mandat, le fonctionnaire peut être remis en activité de service (art. 10, al. 1).

858. Il conserve ses droits à une pension de retraite et peut faire valoir ses droits à une pension de retraite exceptionnelle, s'il a vingt ans de service et cinquante ans d'âge (art. 10, al. 1 à 4, modifiés par l'art. 29 de la loi du 29 mars 1897. — V. *Pensions civiles*).

859. Le député nommé ou promu à une fonction publique salariée cesse d'appartenir à la Chambre par le fait même de son acceptation ; mais il peut être réélu si la fonction qu'il occupe est compatible avec le mandat de député (art. 11, al. 1).

860. Par exception, les députés nommés ministres ou sous-secrétaires d'Etat ne sont pas soumis à la réélection (art. 11, al. 2).

861. Il en est de même des députés chargés d'une mission temporaire.

SECT. 3. — Éligibilité au conseil général et au conseil d'arrondissement.

ART. 1er. — CONDITIONS D'ÉLIGIBILITÉ.

§ 1er. — *Conditions générales.*

862. Les conditions générales concernant 1° la qualité d'électeur et 2° l'âge de 25 ans (*supra*, nos 786 et s.), s'appliquent à l'éligibilité au conseil général (L. 10 août 1871, art. 6) et au conseil d'arrondissement (Décr. 3 juill. 1848, art. 14, al. 1 ; Circ. min. int. 19 sept. 1871, *Bull. min. int.*, p. 502).

§ 2. — *Conditions spéciales.*

863. Indépendamment de la qualité d'électeur et de l'âge de vingt-cinq ans, le candidat au conseil général doit, pour être éligible, avoir dans le département : ... soit son domicile (*infra*, n° 866) ; ... soit une inscription au rôle des contributions directes (*infra*, nos 867 et s.); ... soit la possession par héritage d'une propriété foncière (L. 10 août 1871, art. 6, *infra*, n° 876); ... à peine de nullité de son élection (Cons. d'Et. 9 août 1889, D.P. 91. 5. 226).

864. Ainsi, le député d'un département qui n'est pas domicilié dans ce département, ni inscrit au rôle des contributions directes, et qui ne justifie ni qu'il doive y être inscrit, ni qu'il ait hérité avant le 1er janvier de l'année de l'élection, d'une propriété foncière dans le département, n'est pas éligible au conseil général, bien que, en sa qualité de député, il soit compris parmi les électeurs sénatoriaux (Cons. d'Et. 1er avr. 1887, D.P. 88. 3. 77. — V., avec les concl. de M. le comm. du Gouv. Valabrègue, CHANTE-GRELLET, n° 248).

865. Les mêmes conditions spéciales sont requises des candidats au conseil d'arrondissement (Décr. 3 juill. 1848, art. 14), avec cette double différence : ... 1° que le candidat doit être domicilié ou inscrit au rôle des contributions directes dans l'arrondissement; ... 2° Que l'acquisition par héritage d'une propriété foncière dans le département n'équivaut pas à l'inscription au rôle des contributions directes, aucun texte n'ayant déclaré l'art. 6 de la loi du 10 août 1871 applicable aux conseils d'arrondissement.

866. — I. *Domicile dans le département ou dans l'arrondissement.* — La communauté d'intérêts qui doit exister entre le candidat au conseil général ou au conseil d'arrondissement et la circonscription dans laquelle il pose sa candidature peut résulter de son domicile dans le département, s'il s'agit du conseil général (L. 10 août 1871, art. 6), ou dans l'arrondissement s'il s'agit du conseil d'arrondissement (Décr. 3 juill. 1848, art. 14).

867. — II. *Inscription au rôle des contributions directes.* — Antérieurement à la loi de 1871, le décret du 3 juill. 1848 avait déclaré éligibles au conseil général et au conseil d'arrondissement les candidats qui, sans être domiciliés dans le département, s'il s'agissait du conseil général, ou dans l'arrondissement, s'il s'agissait du conseil d'arrondissement, y payaient une contribution directe. Le Conseil d'Etat décidait, par application de ces dispositions, que, pour être éligible au conseil général, il fallait payer l'impôt comme débiteur direct et personnel du Trésor et non en vertu de conventions privées, et être inscrit au rôle des contributions avant le 1er janvier (Cons. d'Et. 28 mai 1862, D.P. 63. 3. 13; 20 mai 1868,

D.P. 69. 3. 34; 9 mars 1870 (deux arrêts), D.P. 70. 3. 66; 23 mars 1870, D.P. 70. 3. 66; 24 juin 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 801). — La même solution avait été donnée au sujet d'un candidat au conseil d'arrondissement, par la commission provisoire faisant fonction de Conseil d'Etat (28 mai 1872, D.P. 73. 3. 28).

868. La loi du 10 août 1871 (art. 6) a déclaré éligibles au conseil général les électeurs âgés de 25 ans qui, sans être domiciliés dans le département, y sont inscrits au rôle d'une des contributions directes au 1er janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection, ou justifient qu'ils devaient y être inscrits à ce jour (Cons. d'Et. 25 mars 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 312; 3 mars 1911, *ibid.*, p. 257).

869. Le décret du 3 juill. 1848 reste encore en vigueur en ce qui concerne l'élection au conseil d'arrondissement (Circ. min. int. 19 sept 1871, *Bull. min. int.*, 1871, p. 502). Mais le Conseil d'Etat a jugé qu'il devait être interprété comme la loi de 1871 (Cons. d'Et. 5 août 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 634).

870. Le citoyen inscrit à la patente dans une commune du département sur un rôle supplémentaire à partir du 1er janvier, est éligible au conseil général (Cons. d'Et. 8 mars 1907, D.P. 1908. 3. 109). — Mais il n'en est pas de même de celui qui n'a commencé à exercer la profession patentable que dans le courant de janvier, bien que, par application de l'art. 28 de la loi du 15 juill 1880, sa patente soit due à partir du 1er janvier (Cons. d'Et. 6 févr. 1885, D.P. 86. 3. 19).

871. Contrairement à la solution qu'il avait donnée avant la loi du 10 août 1871, le Conseil d'Etat juge actuellement que le citoyen non domicilié dans le département, qui justifie, par la production d'un acte ayant date certaine, qu'avant le 1er janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection, il a acquis une propriété dans le département, est éligible au conseil général, bien qu'il n'ait pas fait prononcer la mutation de la cote, restée inscrite au nom du précédent propriétaire (Cons. d'Et. 16 févr. 1878, D.P. 78. 3. 97; 6 août 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 801). — La même solution est appliquée au candidat au conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 5 août 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 634). — Mais il faut qu'il justifie de la qualité qu'il invoque (Cons. d'Et. 25 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 841).

872. Est également éligible celui qui justifie, par bail notarié ou par acte sous seing privé enregistré, qu'avant cette même date il était locataire, dans le département, d'une maison qu'il a garnie de meubles et qui, par suite, était passible de la contribution mobilière (Cons. d'Et. 11 juill. 1884, D.P. 86. 3. 19, 10 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 57); ... pourvu que le bail, s'il est sous seing privé, ait acquis date certaine avant le commencement de l'année pendant laquelle a eu lieu l'élection (Cons. d'Et. 29 avr. 1899, D.P. 1900. 5 275; 7 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 60). — Un bail authentique postérieur au 1er janvier ne suffirait pas, bien que, par une clause spéciale du bail, le locataire se fût chargé de toutes les contributions à compter du commencement de l'année, cette convention ne lui donnant pas le droit d'être inscrit personnellement au rôle (Cons. d'Et. 26 févr. 1897, D.P. 98. 5. 272).

873. La même situation doit être faite à l'usufruitier qui justifie qu'il a acquis l'usufruit d'un immeuble dans le département avant le 1er janvier (Comp. Cons. d'Et. 3 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 258). — L'usufruit légal est, à cet égard, soumis à la même règle (D.P. 77. 3. 105, note 5).

874. Le mari est également éligible au conseil général dans le département où il paye les impôts grevant les propriétés de sa femme, lorsqu'il est marié sous le régime de la communauté de biens, bien qu'il ne soit pas domicilié dans le département (Cons. d'Et. 6 mars 1896, D.P. 97. 5. 241).

875. Il appartient au Conseil d'Etat, juge de la validité de l'élection, d'apprécier si le candidat élu, qui n'était ni électeur, ni domicilié dans le département, était passible de la contribution lui conférant l'éligibilité (Cons. d'Et. 10 janv. 1902 (sol. impl.), D.P. 1903. 3. 57).

876. — III. *Acquisition par héritage d'une propriété foncière.* — A l'électeur inscrit au rôle des contributions directes avant le 1er janvier, l'art. 6 de la loi du 10 août 1871 assimile, en ce qui concerne l'élection au conseil général seulement (V. *supra*, nos 863 et 865), celui qui a hérité, depuis la même époque, d'une propriété foncière dans le département où a lieu l'élection L'expression « hériter » est prise ici dans son sens le plus large. Elle ne s'applique donc pas seulement à l'héritier légitime, mais aussi au légataire universel ou à titre universel, et même au légataire particulier, qui sont devenus propriétaires, postérieurement au 1er janvier, mais avant l'élection, d'un immeuble situé dans le département (Cons. d'Et. 1er août 1884, D.P. 86. 3. 20).

877. De même, l'usufruitier légal d'immeubles dont le fils a hérité postérieurement au 1er janvier d'un immeuble situé dans le département est éligible au conseil général, comme ayant lui-même acquis une propriété foncière par héritage (Cons. d'Et. 10 nov. 1876, D.P. 77. 3. 105).

878. — IV. *Limitation du nombre des conseillers généraux non domiciliés.* — Le législateur n'a pas voulu que les conseils généraux pussent être composés, dans une trop grande proportion, de conseillers que leur extranéité aurait rendus étrangers aux besoins particuliers du département. De là, la disposition du dernier paragraphe de l'art. 6 de la loi de 1871, aux termes de laquelle le nombre des conseillers généraux non domiciliés ne peut dépasser le quart du nombre total des membres dont le conseil doit être composé (Circ. min. int. 19 sept. 1871, *Bull. min. int.*, 1871, p. 508).

879. Lorsque le nombre des conseillers généraux non domiciliés dans le département dépasse le quart du conseil, le conseil général procède, en séance publique et par voie de tirage au sort, à la désignation de celui ou de ceux dont l'élection doit être annulée. Si une question préjudicielle s'élève sur le domicile, le conseil général sursoit et le tirage au sort est fait par la commission départementale pendant l'intervalle des sessions (L. 10 août 1871, art. 17). — Au cas où un conseiller général forain serait élu alors qu'il y aurait déjà le quart des conseillers généraux non domiciliés, l'élection devrait être annulée (CHANTE-GRELLET, no 250). — Si deux forains sont élus, alors qu'il n'y a place que pour un, il y aura lieu à un tirage au sort entre les deux nouveaux élus (ARNOUX, p. 143).

880. Il n'existe pas de dispositions analogues en ce qui concerne les conseils d'arrondissement. Cependant, d'après l'opinion généralement suivie, l'art. 14 du décret du 3 juill. 1848 viserait à la fois les conseils d'arrondissement et les conseils généraux dans la disposition d'après laquelle les forains ne peuvent dépasser le quart des membres du conseil (CHANTE-GRELLET, no 246; ARNOUX, p. 179).

ART. 2. — CAUSES D'INÉLIGIBILITÉ.

881. Comme pour les députés, il existe des causes d'inéligibilité absolue et des causes d'inéligibilité relative.

882. Les dispositions qui édictent des causes d'inéligibilité doivent être interprétées restrictivement. Ainsi la loi du 10 août 1871 ne contenant pas de dispositions analogues à celles de l'art. 32 de la loi du 5 avr. 1884, un individu inscrit au bureau de bienfaisance n'est pas inéligible au conseil général (Cons. d'Et. 6 nov. 1907, D.P. 1909. 3. 41).

§ 1er. — *Causes d'inéligibilité absolue.*

883. Aux causes d'inéligibilité absolue énumérées *supra*, nos 805 et s., et qui s'appliquent aux conseillers d'arrondissement comme aux conseillers généraux, il y a lieu d'ajouter : ... celle qui résulte de la démission d'office pour refus d'exercice de fonctions, qui est également commune aux uns et aux autres; ... et deux causes spéciales aux conseillers généraux : 1o la dation d'un conseil judiciaire, et 2o la participation à une réunion illégale du conseil général.

884. — I. *Démission d'office pour refus d'exercice de fonctions.* — Tout membre d'un conseil général ou d'un conseil d'arrondissement, qui a été l'objet d'une déclaration de démission d'office, à raison du refus, sans excuse valable, d'exercer les fonctions qui lui sont dévolues par les lois, ne peut être réélu avant le délai d'un an (L. 7 juin 1873, art. 3). V. *Département*, nos 262 et s.

885. — II. *Dation de conseil judiciaire.* — Les citoyens pourvus d'un conseil judiciaire ne peuvent être élus au conseil général (L. 10 août 1871, art. 7. — Cons. d'Et. 12 mai 1908, D.P. 1910. 3. 8). — Cette inéligibilité cesse dès que mainlevée du jugement qui donnait un conseil judiciaire a été obtenue dans les formes légales (C. civ. art. 514; Cons. d'Et. 11 déc. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1013).

886. — III. *Participation à une réunion illégale du conseil général.* — Les conseillers généraux condamnés pour avoir pris part à une réunion illégale du conseil général sont déclarés, par le jugement, exclus de ce conseil et inéligibles pendant les trois années qui suivent la condamnation (L. 10 août 1871, art. 34). V. *Département*, nos 344 et s.

§ 2. — *Causes d'inéligibilité relative.*

887. Les causes d'inéligibilité relative tiennent à l'exercice de certaines fonctions publiques. Elles rendent le titulaire inéligible dans l'étendue du ressort où il exerce son autorité. L'énumération en est donnée par l'art. 8 de la loi du 10 août 1871, modifié par l'art. 1er de la loi du 23 juill. 1891. — Il y a lieu d'y ajouter l'inéligibilité qui atteint les vétérinaires départementaux (L. 12 janv. 1909, art. 4, al. 4).

888. Les causes d'inéligibilité relative au conseil général ont été étendues au conseil d'arrondissement par la loi du 23 juill. 1891.

889. Il faut retrancher de l'énumération donnée par l'art. 8 de la loi de 1871 les ministres des différents cultes qui, depuis la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des églises et de l'Etat, sont éligibles comme les autres citoyens.

890. En l'absence d'une disposition analogue à celle qui figure dans l'art. 12 de la loi du 30 nov. 1875 pour l'élection des députés, l'inéligibilité édictée par l'art. 8 de la loi du 10 août 1871 cesse en même temps que cessent les fonctions qui la produisent : ... soit par l'admission du fonctionnaire à faire valoir ses droits à la retraite (Cons. d'Et. 13 juill. 1877, D.P. 84. 3. 49, note 1); ... Soit par sa révocation (Cons. d'Et. 24 août 1849, D.P. 50. 3. 10); ... Soit par sa mise en disponibilité (Cons. d'Et. 16 août 1843. R. *Org. adm.*, 477-1o; 17 janv. 1902, D.P. 1903.

3. 70). — Toutefois, d'après les arrêts les plus récents du Conseil d'Etat, il ne suffirait pas que les fonctions aient cessé avant l'élection ; il faudrait que la cessation des fonctions remontât à une date antérieure à l'ouverture de la période électorale (Cons. d'Et. 22 déc. 1882, D.P. 84. 3. 49, et les concl. de M. Le Vavasseur de Précourt, comm. du Gouv. V. *ibid.* les obs. en sens contraire : 17 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 70. — CHANTE-GRELLET, n° 254).

891. En tout cas, la démission après l'élection ne peut valider cette élection (Civ. 30 juin 1841, R. *Org. adm.*, 475-6°; Cons. d'Et. 26 janv. 1865, D.P. 65. 3. 91). C'est ce qui différencie l'inéligibilité de l'incompatibilité.

892. — I. *Préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfecture.* — Ils sont inéligibles dans le département où ils exercent leurs fonctions (L. 10 août 1871, art. 8-1°).

893. Cette inéligibilité ne peut être étendue : ... aux ministres et sous-secrétaires d'Etat, ... ni aux conseillers d'Etat.

894. — II. *Membres des cours d'appel.* — La loi du 10 août 1871 ne déclarait inéligibles dans l'étendue du ressort de la cour que les membres du parquet, c'est-à-dire les procureurs généraux, avocats généraux et substituts du procureur général. La loi du 23 juill. 1891, modifiant l'art. 8-2° de la loi de 1871, a étendu l'inéligibilité à tous les membres de la cour, c'est-à-dire non seulement aux membres du parquet, mais aussi aux membres de la magistrature assise : premiers présidents, présidents de chambre et conseillers à la cour.

895. Les causes d'inéligibilité étant de droit étroit, l'inéligibilité qui frappe les membres des cours d'appel ne peut être étendue : ... ni aux membres de la Cour de cassation (Cons. d'Et. 31 janv. 1890, D.P. 91. 3. 71) ; ... Ni aux attachés du parquet des cours d'appel; ... Ni aux commissaires du Gouvernement près les conseils de revision (Cons. d'Et. 2 mars 1883, D.P. 84. 5. 210).

896. — III. *Membres titulaires des tribunaux de première instance.* — Les présidents, vice-présidents, juges titulaires, juges d'instruction et membres du parquet des tribunaux de première instance sont inéligibles au conseil général et au conseil d'arrondissement dans l'arrondissement du tribunal (L. 10 août 1871, art. 8-3°).

897. Bien que les présidents et juges d'un tribunal puissent être désignés comme assesseurs de la cour d'assises, dont la juridiction s'étend sur tout le département, ils sont éligibles au conseil général ou au conseil d'arrondissement dans un canton du département, situé hors de leur arrondissement (Cons. d'Et. 12 mai 1882, D.P. 83. 3. 53).

898. L'inéligibilité applicable aux membres titulaires des tribunaux de première instance ne peut être appliquée : ... aux juges suppléants de ces tribunaux (Cons. d'Et. 18 janv. 1878, 16 déc. 1893, 9 janv. 1907, D.P. 1910. 5. 12), ... à moins qu'ils ne soient rétribués (L. 13 avr. 1900, art. 25) ; ... ni aux greffiers (et commis-greffiers) (Cons. d'Et. 1er févr. 1890 (1re espèce), D.P. 91. 3. 71) ; ... ni aux membres des tribunaux de commerce.

899. — IV. *Juges de paix.* — Les juges de paix sont inéligibles au conseil général et au conseil d'arrondissement dans leur canton (L. 10 août 1871, art. 8-4°), ... mais non dans un canton limitrophe (Cons. d'Et. 20 juill. 1906, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 659).

900. L'inéligibilité ne s'applique pas aux suppléants des juges de paix (Cons. d'Et. 18 janv. et 16 févr. 1878, D.P. 78. 3. 98), ... même s'ils sont chargés des fonctions de ministère public, à défaut de commissaire de police (Cons. d'Et. 16 févr. 1878, précité), ... Ni, à plus forte raison, aux maires, adjoints ou conseillers municipaux chargés des fonctions du ministère public près le tribunal de police du canton (D.P. 78. 3. 98, note 2); ... Ni aux greffiers de justice de paix (Cons. d'Et. 4 août 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 623).

901. Suivant un avis du ministre de la Justice du 13 déc. 1875, le conseiller général d'un canton appelé au poste de juge de paix de ce canton conserverait son mandat, sans que, toutefois, ce mandat pût lui être renouvelé. Mais cette décision ne paraît pas conforme à la loi. Elle est en contradiction avec une décision du ministre de l'Intérieur du 18 avr. 1871 (*Bull. min. int.* 1871, p. 360), relative à l'aptitude des juges de paix à faire partie des conseils municipaux de leur canton.

902. — V. *Commissaires et agents de police.* — Les commissaires et agents de police ne peuvent être élus membres du conseil général ou du conseil d'arrondissement dans les cantons de leur ressort (L. 10 août 1871, art. 8-7°). C'est une innovation de la loi de 1871.

903. — VI. *Ingénieurs des ponts et chaussées.* — L'art. 8-8° de la loi du 10 août 1871 déclare inéligibles au conseil général et au conseil d'arrondissement les ingénieurs en chef de département et les ingénieurs ordinaires d'arrondissement, dans le département où ils exercent leurs fonctions (Circ. min. int. 19 sept. 1871, *Bull. min. int.* 1871, p. 509).

904. L'inéligibilité qui frappe les ingénieurs en chef et les ingénieurs en service ordinaire ne s'étend pas : ... aux ingénieurs des services dits *extraordinaires*, tels que les ingénieurs des chemins de fer (Circ. précitée, p. 509; Cons. d'Et. 12 déc. 1902, D.P. 1904. 3. 51), les ingénieurs des canaux, des ports de mer, etc. (Circ. précitée, p. 509); ... Aux inspecteurs généraux des ponts et chaussées; ... Aux conducteurs des ponts et chaussées placés sous les ordres d'un ingénieur ordinaire d'arrondissement (Cons. d'Et. 30 mai 1884, D.P. 85. 5. 206; 6 mars 1896, D.P. 97. 5. 241).

905. — VII. *Ingénieurs des mines.* — Les ingénieurs du service ordinaire des mines ne peuvent être élus conseillers généraux ou conseillers d'arrondissement dans les cantons de leur ressort (L. 10 août 1871, art. 8-9°).

906. — VIII. *Recteurs d'académie, inspecteurs d'académie, inspecteurs des écoles primaires.* — Ne peuvent être élus membres du conseil général ou du conseil d'arrondissement : ... les recteurs d'académie, dans le ressort de l'académie; ... les inspecteurs d'académie et les inspecteurs des écoles primaires, dans le département où ils exercent leurs fonctions (L. 10 août 1871, art. 8-10° et 11°). — Mais les instituteurs publics sont éligibles (Cons. d'Et. 16 juill. 1898).

907. — IX. *Comptables et payeurs publics.* — Ne sont pas éligibles au conseil général ou au conseil d'arrondissement dans le département où ils exercent leurs fonctions, « les agents et comptables de tout ordre employés à l'assiette, à la perception et au recouvrement des contributions directes ou indirectes, et au payement des dépenses publiques de toute nature » (L. 10 août 1871, art. 8-13°; V. Circ. min. int. 10 mars 1889, *Bull. min. int.* 1889, p. 70).

908. La loi de 1871 limite expressément l'inéligibilité au département. Ainsi le caissier central du Trésor n'est inéligible que dans le département de la Seine, cet agent n'exerçant son action que dans ce département (Cons. d'Et. 14 déc. 1883, D.P. 85. 5. 206).

909. L'inéligibilité frappe notamment : ... le receveur de l'enregistrement et des domaines (Cons. d'Et. 6 juin 1834, 7 août 1813, R. *Org. adm.*, 475-2° et 4°); ... Le directeur de la même administration (Cons. d'Et. 5 juin 1846, R. *ibid.*, 475-3°); ... Le contrôleur des contributions directes (Civ. 30 juin 1841, Cons. d'Et. 6 mars 1846, R. *ibid.*, 475-6°. — *Contra* : Cons. d'Et. 13 août 1840, R. *ibid.*); ... L'inspecteur des contributions directes (Trib. Bourges, 5 janv. 1834, R. *ibid.*, 475-7°. — *Contra* : Paris, 8 août 1840, R. *ibid.*); ... Les percepteurs des contributions directes (Cons. d'Et. 29 avr. 1887, D.P. 88. 3. 86); ... Les receveurs buralistes (Cons. d'Et. 17 juill. 1896, D.P. 97. 3. 72), même s'ils ne gèrent pas personnellement la recette dont ils sont titulaires (Cons. d'Et. 7 déc. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 792), à la différence des titulaires des bureaux de tabac auxquels aucune recette n'est jointe (Cons. d'Et. 25 nov. 1898, D.P. 1900. 3. 22); ... Les receveurs de l'octroi, lorsqu'ils sont chargés en cette qualité de percevoir des recettes au profit du Trésor dans les conditions prévues par l'art. 154 de la loi du 28 avr. 1816 (Cons. d'Et. 4 août 1902, D.P. 1904. 3. 32).

910. Les conservateurs des hypothèques que la jurisprudence antérieure à la loi de 1871 déclarait inéligibles (Cons. d'Et. 7 août 1843, R. 475-4°) doivent aujourd'hui être considérés comme éligibles dans le département où ils exercent leurs fonctions, ainsi que cela résulte du rejet de la disposition qui les déclarait inéligibles (séance du 12 juill. 1871) et des explications fournies par le rapporteur de la commission à la séance du 1er août 1871 (D.P. 71. 4. 121, note 11 ; Circ. min. int. 19 sept. 1871, *Bull. min. int.* 1871, p. 509).

911. Les receveurs des hospices et des bureaux de bienfaisance sont également éligibles au conseil général et au conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 31 juill. 1843, R. *Org. adm.*, 476-3°. — *Contra* : Bordeaux, 7 janv. 1834, R. *ibid.*).

912. Il en est de même du trésorier comptable d'une association syndicale bien que le département accorde une subvention à cette association (Cons. d'Et. 25 mars 1887, D.P. 88. 3. 47).

913. L'employé du trésorier-payeur général, nommé et rétribué par celui-ci, ne tombe pas davantage sous l'application de l'art. 8-13° de la loi du 10 août 1871 (Cons. d'Et. 8 févr. 1896 (1re espèce), D.P. 97. 3. 29). — Il en est de même du fondé de pouvoirs d'un percepteur (Cons. d'Et. 18 avr. 1905, D.P. 1907. 5. 10).

914. Le projet de la commission de l'Assemblée nationale contenait une disposition expresse pour constater l'éligibilité au conseil général des directeurs généraux et des administrateurs des différents services du ministère des Finances (Rapport D.P. 71. 4. 105, note n° 21). Cette disposition a disparu de la rédaction définitive comme inutile (V. en ce sens, sous l'empire de la loi du 22 juin 1833 : Cons. d'Et. 13 janv. et 22 avr. 1865, D.P. 65. 3. 55)

915. — X. *Directeurs et inspecteurs des postes et télégraphes et des tabacs.* — Les directeurs et inspecteurs des postes, des télégraphes et des manufactures de tabac ne peuvent être élus conseillers généraux ou conseillers d'arrondissement dans le département où ils exercent leurs fonctions (L. 10 août 1871, art. 10-14°).

916. Cette inéligibilité n'atteint pas : ... le directeur général des tabacs (Cons. d'Et. 13 janv. 1865, D.P. 65. 3. 56); ... Le directeur d'un service de messageries postales dans un département (Cons. d'Et. 16 mars 1888, D.P. 89. 5. 208); ... L'ingénieur employé dans une manufacture de tabac, où il ne remplit les fonctions ni de directeur, ni d'inspecteur (Cons. d'Et. 18 janv. 1890, D.P. 91. 5. 227).

917. — XI. *Agents forestiers.* — Les conservateurs, inspecteurs et autres agents des eaux et forêts ne sont pas éligibles au

conseil général ou au conseil d'arrondissement dans les cantons de leur ressort (L. 10 août 1871, art. 8-15°).

918. Ne tombent pas sous l'application de cette disposition : ... le directeur des forêts; ... ni les inspecteurs généraux établis par le décret du 31 août 1912 (*Journ. off.* du 24 sept.); ... ni les préposés forestiers (brigadiers, simples gardes), qui ne peuvent être assimilés aux agents.

919. — XII. *Vérificateurs des poids et mesures.* — Les vérificateurs des poids et mesures sont inéligibles au conseil d'arrondissement dans les cantons de leur ressort (L. 10 août 1871, art. 8-16°).

920. — XIII. *Vétérinaires départementaux.* — Les vétérinaires départementaux ne peuvent être élus conseillers généraux ou conseillers d'arrondissement dans le département où ils exercent leurs fonctions, que deux ans après la cessation de ces fonctions (L. 12 janv. 1909, art. 4, al. 4).

ART. 3. — INCOMPATIBILITÉS.

921. Les incompatibilités résultent de l'exercice de fonctions publiques ou électives ou d'emplois salariés. Elle sont ou absolues, en ce sens qu'elles produisent leur effet pour tous les conseils généraux ou conseils d'arrondissement, ou relatives, en ce qu'elles sont limitées à l'étendue du département dans lequel ceux qu'elles frappent exercent leurs fonctions ou emplois.

§ 1er. — *Incompatibilités absolues.*

922. — I. *Incompatibilités résultant de l'exercice de certaines fonctions publiques.* — Le mandat de conseiller général est incompatible, dans toute la France, avec les fonctions énumérées aux numéros 1 et 7 de l'art. 8 de la loi du 10 août 1871, c'est-à-dire : ... 1° avec les fonctions de préfet, sous-préfet, secrétaire général, conseiller de préfecture; ... 2° avec celles de commissaire et agent de police (L. 10 août 1871, art. 9). — Ces fonctionnaires, inéligibles, les premiers, dans leur département, les autres, dans leur ressort, peuvent être élus en dehors de ces circonscriptions. Mais ils doivent opter entre le mandat électif qui leur est conféré et la fonction administrative dont ils sont investis.

923. Les autres fonctionnaires énumérés par l'art. 8, qui sont inéligibles dans leur ressort, peuvent, au contraire, conserver leurs fonctions et exercer le mandat de conseiller général ou de conseiller d'arrondissement, qui leur a été conféré par une circonscription étrangère à leur ressort. Leurs fonctions ne sont pas incompatibles avec ce mandat.

924. Aucun texte n'a établi l'incompatibilité entre les fonctions visées par les numéros 1 et 7 de l'art. 8 et le mandat de conseiller d'arrondissement.

925. — II. *Interdiction de faire partie de plusieurs conseils généraux ou de plusieurs conseils d'arrondissement.* — Nul ne peut être membre de plusieurs conseils généraux (L. 10 août 1871, art. 11), ni de plusieurs conseils d'arrondissement, ni d'un conseil général et d'un conseil d'arrondissement (L. 22 juin 1833, art. 24). — Sur l'option du candidat élu dans plusieurs cantons, V. *infra*, nos 1982 et s.

926. Le conseiller d'arrondissement, élu conseiller général, ne peut prendre part aux travaux du conseil d'arrondissement (Décis. min. int. 9 oct. 1874).

§ 2. — *Incompatibilités relatives.*

927. Les incompatibilités relatives sont énumérées, en ce qui concerne le conseil général, par l'art. 10 de la loi du 10 août 1871. Elles restent réglées, en ce qui concerne le conseil d'arrondissement, par l'art. 5 de la loi du 22 juin 1833, déclaré applicable aux conseils d'arrondissement par l'art. 14, al. 4, du décret du 3 juill. 1848 qui n'a pas été abrogé par la loi du 10 août 1871, laquelle ne statue que pour les conseils généraux (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 198; Cons. d'Ét. 29 avr. 1887, D.P. 88. 3. 86). Aucune disposition ultérieure n'a d'ailleurs étendu l'art. 10 de la loi du 10 août 1871 aux conseils d'arrondissement, l'extension n'ayant été faite par la loi du 23 juill. 1891 qu'en ce qui concerne les causes d'inéligibilité prévues par l'art. 8.

A. — Incompatibilités relatives concernant l'élection au conseil général.

928. — I. *Exercice de fonctions salariées ou subventionnées sur les fonds départementaux.* — 1° *Règle générale.* — Le mandat de conseiller général est incompatible, dans le département, avec les fonctions d'architecte départemental, d'agent voyer, d'employé des bureaux de la préfecture ou d'une sous-préfecture et généralement de tous les agents salariés ou subventionnés sur les fonds départementaux (L. 10 août 1871, art. 10, al. 1).

929. L'incompatibilité édictée à l'égard des employés de préfecture ou de sous-préfecture ne doit pas être étendue aux secrétaires de mairie (Cons. d'Ét. 31 juill. 1843, R. *Org. adm.*, 479).

930. Il n'y a pas lieu de considérer comme agent subventionné sur les fonds départementaux : ... l'agent dont le traitement est fixé et payé par la commission administrative d'un hospice, bien que le département se soit engagé à payer des subventions à l'hospice (Cons. d'Ét. 14 janv. 1887, D.P. 88. 3. 47); ... Le préposé responsable d'un asile d'aliénés, alors que cet asile est la dépendance d'un hospice et que le traitement de cet agent est payé sur le budget de l'hospice (Cons. d'Ét. 18 mars 1899, D.P. 1900. 5. 275); ... Le trésorier comptable d'une association syndicale, bien que le département accorde une subvention à cette association (Cons. d'Ét. 25 mars 1887, cité *supra*, n° 912); ... Un instituteur public, malgré l'affectation de quatre centimes additionnels sur le budget départemental au service de l'instruction primaire (Cons. d'Ét. 27 mai 1887, D.P. 88. 3. 91; 16 juill. 1898, D.P. 99. 3. 107); ... L'avoué qui reçoit d'une colonie, à raison des consultations qu'il donne, des honoraires fixes (Cons. d'Ét. 17 mai 1890, D.P. 91. 3. 106); ... Le médecin d'un hospice communal préposé au quartier spécial où sont traités les aliénés pour lesquels le département paye un prix de journée, bien que le prix payé soit en partie destiné à faire face à son traitement (Cons. d'Ét. 8 févr. 1896 (2e espèce), D.P. 97. 3. 29); ... Le médecin des prisons, des brigades de gendarmerie et des écoles municipales qui ne sont pas rétribuées sur les fonds départementaux (Cons. d'Ét. 1er avr. 1898, D.P. 99. 5. 295); ... Le directeur d'un asile public d'aliénés qui constitue un établissement autonome pourvu de la personnalité civile et de ressources propres, alors que ce directeur est nommé par le ministre de l'Intérieur et rémunéré par la caisse de l'établissement, bien qu'il puisse éventuellement recevoir une pension de retraite payée sur les fonds départementaux (Cons. d'Ét. 10 févr. 1908, D.P. 1909. 3. 99).

931. L'incompatibilité faisant seulement obstacle à l'exercice simultané de deux fonctions, celui qui donne sa démission de la fonction incompatible qu'il exerce ou qui renonce à la subvention sur les fonds départementaux peut conserver son mandat (Cons. d'Ét. 3 déc. 1886, D.P. 88. 3. 46; 1er avr. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 292, 28 mars 1890, D.P. 91. 5. 226, 17 janv 1896, D.P. 96. 5. 236, 1er avr. 1898, D.P. 99. 5. 294).

932. Mais la déclaration de l'agent salarié ou subventionné sur les fonds départementaux, qu'il accepte toutes les conséquences pécuniaires qui pourraient résulter de l'incompatibilité de ses fonctions avec le mandat de conseiller général, ne constitue pas une renonciation définitive à son traitement; par suite, il y a lieu d'annuler son élection (Cons. d'Ét. 31 janv. 1890, D.P. 91. 5. 226).

933. — 2° *Exceptions.* — L'art. 34 de la loi du 15 juill. 1893, sur l'assistance médicale gratuite, décide expressément que le médecin chargé d'assurer cette assistance a, quoique rétribué sur le budget départemental, le droit de siéger au conseil général ou au conseil d'arrondissement (Cons. d'Ét. 23 janv. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 81). L'exception s'applique au médecin contrôleur du service d'assistance médicale (Cons. d'Ét. 19 déc. 1910, *ibid.*, p. 985). — La loi du 8 juill. 1901, par deux paragraphes ajoutés à l'art. 10 de la loi du 10 août 1871, a étendu cette mesure : ... aux médecins chargés, dans leur canton ou les cantons voisins, des services de la protection de l'enfance et des enfants assistés, des services des épidémies, de la vaccination ou tout autre service analogue ayant un caractère de philanthropie; ... Et aux vétérinaires chargés, dans les mêmes conditions, du service des épizooties (Cons. d'Ét. 20 févr. 1905, *Rec. Cons. d'Etat.*, p. 182). — D'après les déclarations de M. le député Goujon et du président de la commission, la loi du 8 juill. 1901 ne s'applique pas aux inspecteurs départementaux des enfants assistés, qui sont de véritables fonctionnaires salariés, mais seulement aux médecins cantonaux inspecteurs, qui donnent leurs soins à ces enfants et exercent un contrôle (D.P. 1902. 4. 13, note 2). C'est la solution qu'a consacrée le Conseil d'État (Cons. d'Ét. 16 déc. 1904, D.P. 1907. 5. 29).

934. — II. *Entreprise des services départementaux.* — Le mandat de conseiller général est incompatible, dans le département, avec l'entreprise des services départementaux (L. 10 août 1871, art. 10, al. 2).

935. Cette disposition s'applique à un concessionnaire des services départementaux. Dès lors, le président du conseil d'administration d'une compagnie qui a reçu du département la concession d'un certain nombre de lignes de chemins de fer d'intérêt local et de tramways doit être considéré comme chargé de l'entreprise d'un service départemental au sens de l'art. 10 de la loi du 10 août 1871; il ne peut donc cumuler ces fonctions avec le mandat de conseiller général (Cons. d'Ét. 1er déc. 1905, et les concl. de M. Saint-Paul, com. du Gouv., D.P. 1907. 3. 83). — La même solution a été donnée relativement au président du conseil d'administration d'une société chargée d'un service de navigation rétribué sur le budget de la Nouvelle-Calédonie par interprétation de l'art. 8 du décret du 2 avr. 1885, qui reproduit l'art. 10 de la loi du 10 août 1871 (Cons. d'Ét. 5 mars 1909, D.P. 1910. 3. 132. — V. conf. en matière d'élections municipales, Cons. d'Ét. 4 mai 1883, D.P. 84. 5. 203; 28 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 265). — Dans ses conclusions dans l'affaire jugée le 1er déc. 1905, M. le commissaire du Gouvernement s'est posé la question de savoir si la même incompatibilité existerait à l'égard des autres membres du conseil d'administration, en dehors d'une délégation spéciale, ou du directeur. Il s'est prononcé pour la négative, mais tout en considérant la question comme délicate et en proposant d'en réserver la solution.

936. Le service des chemins vicinaux, même de grande communication, constituant un service communal, bien que le département puisse allouer des subventions, l'en-

trepreneur des travaux à exécuter sur ces chemins peut faire partie du conseil général (Cons. d'Et. 25 nov. 1881, D.P. 83. 5. 233).

937. — III. *Directeur et sous-directeur du réseau des chemins de fer de l'Etat.* — Les fonctions de directeur et de sous-directeur du réseau des chemins de fer de l'Etat sont incompatibles avec toute fonction publique élective dans tous les départements desservis par une ligne du réseau (L. 13 juill. 1911, art. 57).

B. — Incompatibilités relatives concernant l'élection au conseil d'arrondissement.

938. Les incompatibilités prévues par l'art. 5 de la loi du 22 juin 1833 applicable aux conseils d'arrondissement en vertu de l'art. 14 du décret du 3 juill. 1848 (V. *supra*, nº 927) concernent : 1º les architectes employés par l'Administration, dans le département (art. 5-3º); 2º les employés des préfectures et des sous-préfectures (art. 5-4º).

L'incompatibilité relative aux architectes n'atteint pas l'architecte désigné par le préfet, sur le refus des conseils municipaux, pour construire des maisons d'école dans plusieurs communes, les travaux étant faits au compte, non du département, mais des communes (Cons. d'Et. 30 mai 1884, D.P. 85. 5. 206).

939. Bien qu'il résulte de l'art. 34 de la loi du 15 juill. 1893 que le législateur considère le mandat de conseiller d'arrondissement comme incompatible avec les fonctions salariées ou subventionnées sur les fonds départementaux, il ne paraît pas possible d'admettre cette incompatibilité qui n'est édictée par aucun texte de loi (Comp. Cons. d'Et. 30 mai 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 411; Arnoux, p. 187).

Art. 4. — Survenance après l'élection de causes d'incapacité, d'inéligibilité ou d'incompatibilité; Démission d'office.

940. Tout conseiller général qui, par une cause survenue postérieurement à son élection, se trouve dans un des cas prévus par les art. 7, 8, 9 et 10, ou se trouve frappé de l'une des incapacités qui font perdre la qualité d'électeur est déclaré démissionnaire par le conseil général, soit d'office, soit sur les réclamations de tout électeur (L. 10 août 1871, art. 18). — Sur les autres causes de démissions d'office, V. *Département*, nºs 259 et s.

941. Ces dispositions ne sont pas applicables aux conseillers d'arrondissement. Ceux-ci, en cas de perte des droits civils ou politiques, sont déchus de leur mandat (L. 22 juin 1833, art. 11, modifié par la loi du 14 avr. 1892). Mais la survenance, après l'élection, d'une cause d'inéligibilité ou d'incompatibilité dans la personne d'un conseiller ne permet ni au préfet, ni au conseil d'arrondissement de le déclarer démissionnaire.

§ 1er. — *Causes pour lesquelles la démission peut être déclarée.*

942. La démission peut être déclarée lorsque survient, après l'élection, soit une cause d'incapacité, soit une cause d'inéligibilité, soit une cause d'incompatibilité. Si ces causes existent avant l'élection, il n'appartient qu'au Conseil d'Etat d'en connaître par voie de réclamation contre l'élection; le conseil général commettrait un excès de pouvoir, s'il déclarait la démission (Circ. min. int. 18 oct. 1871; Décis. min. int. 17 avr. 1873). — Les incapacités ou incompatibilités existant avant l'élection sont couvertes lorsqu'elles n'ont pas été attaquées dans le délai légal.

943. La démission peut être déclarée par le conseil général, par exemple lorsqu'un de ses membres est déclaré en faillite ou mis en liquidation judiciaire, même pendant les délais d'appel (Avis min. int. 21 oct. 1874).

944. Lorsqu'un conseiller général accepte des fonctions incompatibles avec son mandat, il ne cesse pas, de plein droit, de faire partie du conseil général, tant que sa démission n'a pas été déclarée; dès lors si, au moment où le conseil général se réunit, la cause d'incompatibilité a disparu, la démission ne peut plus être déclarée (Décis. min. int. 14 août 1877).

§ 2. — *Déclaration de la démission.*

945. L'art. 18 de la loi du 10 août 1871 attribue expressément au conseil général le droit de déclarer la démission pour une cause d'incapacité, d'inéligibilité ou d'incompatibilité, survenue depuis l'élection. Ce droit, qui était la conséquence du pouvoir reconnu au conseil général par la loi du 10 août 1871, ne lui a pas été retiré par la loi du 31 juill. 1875, qui a donné compétence au Conseil d'Etat pour connaître des réclamations contre les élections au conseil général.

946. Le conseil général déclare la démission soit d'office, soit sur la réclamation d'un ou plusieurs électeurs (L. 10 août 1871, art. 18; Circ. min. int. 18 oct. 1871).

947. La commission départementale ne peut déclarer la démission d'un de ses membres pour survenance d'une cause d'incapacité, d'inéligibilité ou d'incompatibilité. Ce droit n'appartient qu'au conseil général (Décis. min. int. 16 janv. 1876).

§ 3. — *Recours contre la déclaration de démission.*

948. La décision par laquelle le conseil général déclare la démission d'office d'un de ses membres peut être attaquée, comme toute autre délibération, en vertu de l'art. 47 de la loi du 10 août 1871 (Avis min. int. 12 sept. 1873).

949. D'autre part, suivant le même avis, l'intéressé pourrait attaquer la décision du conseil général par la voie du recours pour excès de pouvoir.

950. Le Conseil d'Etat a jugé qu'il n'avait pas qualité pour apprécier si un conseil général avait à tort refusé de déclarer la démission d'un de ses membres parce qu'il serait devenu entrepreneur d'un service départemental (Cons. d'Et. 12 juill. 1882, D.P. 84. 3. 13). Mais il semble que le Conseil d'Etat ait entendu se retrancher derrière l'appréciation du fait par le conseil général; il aurait vraisemblablement admis le recours si le conseil général avait statué en droit. Il semble même qu'en présence de la jurisprudence nouvelle, qui a élargi les pouvoirs du juge de l'élection, il se reconnaîtrait aujourd'hui le pouvoir de contrôler l'appréciation du conseil général (V. D.P. 84. 3. 13, note 2; Arnoux, p. 144.

SECT. 4. — Éligibilité au conseil municipal.

Art. 1er. — Conditions d'éligibilité.

§ 1er. — *Conditions générales.*

951. Pour pouvoir être élu conseiller municipal, il faut remplir les conditions générales d'éligibilité concernant : 1º la qualité d'électeur; 2º l'âge de 25 ans (L. 5 avr. 1884, art. 31. — V. *supra*, nºs 785 et s.).

§ 2. — *Conditions spéciales.*

952. De même que pour l'élection au conseil général ou au conseil d'arrondissement, le candidat au conseil municipal dans une commune doit, pour y être éligible, lui être rattaché par un certain lien. Ce lien peut résulter, soit de sa qualité d'électeur dans cette commune, soit de son inscription au rôle des contributions directes de cette commune (L. 5 avr. 1884, art. 31). — A défaut de ce lien, un candidat est inéligible (Cons. d'Et. 18 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 255). — Le domicile ne suffit pas (Cons. d'Et. 11 juin 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 574).

A. — Qualité d'électeur dans la commune.

953. Le candidat qui est inscrit sur la liste électorale de la commune y est éligible, bien qu'il n'y figure pas au rôle des contributions directes ou qu'il ne réside pas depuis six mois dans la commune (Cons. d'Et. 6 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 277; 11 juin 1886, *ibid.*, p. 520; 5 janv. 1901, *ibid.*, p. 17). — Il en est de même lorsqu'une décision du juge de paix antérieure à l'élection a ordonné son inscription (Cons. d'Et. 8 juill. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 537).

954. Mais l'inscription sur la liste électorale d'une commune d'un individu élu conseiller municipal ne fait pas obstacle à ce que le juge de la validité de l'élection vérifie s'il remplit les conditions exigées par la loi pour être éligible dans cette commune (Cons. d'Et. 17 janv. 1879, D.P. 79. 3. 80; 17 déc. 1900, D.P. 1902. 3. 29; 29 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 72. — V. toutefois : Cons. d'Et. 27 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 375).

B. — Inscription au rôle des contributions directes dans la commune.

955. — I. *Généralités.* — Les citoyens inscrits au rôle des contributions directes d'une commune, ou justifiant qu'ils devaient y être inscrits au 1er janvier de l'année de l'élection, sont éligibles dans cette commune, bien qu'ils n'y soient ni électeurs, ni domiciliés. Ils constituent ce qu'on appelle les conseillers municipaux *forains*.

956. Si l'inscription au rôle avait été faite en fraude de la loi et en vue de donner à un candidat l'éligibilité qu'il n'avait pas, l'élection pourrait être arguée de nullité (Cons. d'Et. 21 mars 1883, D.P. 84. 3. 118).

957. Lorsqu'une commune est divisée en sections électorales, le citoyen, qui n'est pas électeur dans la commune, mais qui y est inscrit au rôle de la contribution foncière, est éligible au conseil municipal, même dans les sections autres que celles où sont situées ses propriétés (Cons. d'Et. 23 févr. 1889, D.P. 90. 3. 44; 24 déc. 1892, D.P. 94. 5. 233).

958. — II. *Contributions auxquelles est attachée l'éligibilité.* — L'éligibilité est attachée exclusivement à l'inscription au rôle de l'une des contributions directes : contributions foncière, personnelle et mobilière (Cons. d'Et. 27 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1099; 27 févr. 1885, *ibid.*, p. 248); portes et fenêtres, patentes (Cons. d'Et. 27 févr. 1885, D.P. 86. 3. 19).

959. A la différence de l'inscription au rôle des contributions directes, l'inscription au rôle des taxes assimilées est inopérante pour conférer l'éligibilité. Il en est ainsi, par exemple : ... de l'inscription au rôle de la taxe municipale des chiens (Cons. d'Et. 7 août 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 825; 24 mars 1893, *ibid.*, p. 275; 29 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 72); ... Ou de la taxe des chevaux et voitures (Cons. d'Et. 29 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 72. — Morgand. nº 144).

960. — III. *Conditions de l'éligibilité du contribuable.* — 1º *Obligation personnelle et directe du contribuable envers le Trésor.* — Pour être éligible au conseil municipal, le citoyen, qui n'est pas électeur dans la commune, doit être débiteur *direct et personnel du Trésor* (Comp., en matière d'élections départementales, *supra*, nºs 867 et s.).

961. Cette qualité appartient : ... au propriétaire foncier, qu'il soit devenu propriétaire par acte à titre onéreux ou à titre gratuit ou par succession ; ... A l'usufruitier, même à l'usufruitier légal (Cons. d'Et. 10 nov. 1876, D.P. 77. 3. 105); mais la simple qualité d'administrateur légal des biens d'un enfant mineur, propriétaire d'un immeuble dans la commune, ne rend pas le père éligible, se fût-il porté fort pour son enfant mineur (Cons. d'Et. 4 janv. 1895, D.P. 96. 3. 7); ... Au mari usufruitier des biens de sa femme sous le régime de la communauté (Cons. d'Et. 25 oct. 1878, D.P. 79. 3. 80; 30 janv. 1880, D.P. 81. 3. 105); ... même réduite aux acquêts (Cons. d'Et. 31 mai 1889, D.P. 90. 5. 201); ... Ou sous le régime dotal (Cons. d'Et. 30 janv. et 23 mars 1880, D.P. 81. 3. 105).

962. Il a été jugé, au contraire, que le candidat non domicilié ne peut se prévaloir, pour être éligible au conseil municipal, de l'inscription de sa femme au rôle de la contribution mobilière ou de la taxe des prestations s'il est marié sous le régime de la séparation de biens (Cons. d'Et. 27 janv. 1882, D.P. 83. 3. 51; 27 mars 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 270).

963. En tout cas, un candidat qui n'est ni électeur dans la commune, ni inscrit au rôle des contributions directes, n'est pas fondé à se prévaloir, pour soutenir qu'il est copropriétaire des immeubles possédés par sa belle-mère et, par suite, éligible au conseil municipal, de ce que celle-ci avait promis, par contrat de mariage, de verser à sa fille une somme déterminée avec faculté de se libérer en immeubles, alors qu'il ne justifie pas que sa belle-mère ait définitivement exercé son option en lui concédant la propriété de tout ou partie de ses immeubles (Cons. d'Et. 23 juin 1893, D.P. 94. 5. 233).

964. N'est pas débiteur direct et personnel du Trésor et par conséquent n'est pas éligible en cette qualité : ... le nu propriétaire (Cons. d'Et. 16 déc. 1893, D.P. 95. 3. 3; 4 févr. 1901, D.P. 1902. 5. 262); ... Le mandataire, par exemple, l'administrateur d'une société anonyme, à raison des contributions imposées dans une commune à cette société (Cons. d'Et. 11 nov. 1881, D.P. 83. 3. 52); ... Celui qui est inscrit au rôle pour un tiers (Cons. d'Et. 16 févr. 1901, D.P. 1902. 5. 262); ... Le propriétaire d'un immeuble acquis postérieurement au 1er janvier, qui s'est engagé envers son vendeur à acquitter les impôts afférents à cet immeuble (Cons. d'Et. 18 juin 1872, D.P. 73. 3. 28; 9 janv. 1885 (2e espèce), D.P. 85. 5. 199); ... Le candidat qui, par une clause contenue dans une promesse de vente, s'est engagé à payer en l'acquit du propriétaire les contributions afférentes à l'immeuble qui en fait l'objet (Cons. d'Et. 11 juin 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 574). ... Le fermier, non électeur, ni inscrit au rôle des contributions directes, qui, par acte authentique ou sous seing privé antérieur à l'élection, s'est chargé du payement des contributions de toute espèce en l'acquit du propriétaire (Cons. d'Et. 13 juin 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 489; 9 janv. 1885 (1re espèce), D.P. 85. 5. 199; 20 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat* p. 347; 12 mai 1893, *ibid.*, p. 385; 3 févr. 1909, *ibid.*, p. 132).

965. — 2° *Inscription au rôle avant le 1er janvier.* — Pour pouvoir invoquer sa qualité de contribuable en faveur de son éligibilité, le citoyen, qui n'est pas électeur dans la commune où a lieu l'élection, doit être inscrit ou justifier qu'il devait être inscrit au rôle avant le 1er janvier de l'année de l'élection. Il n'est pas éligible s'il n'a acquis la qualité de contribuable qu'après cette date, soit à titre de propriétaire (Cons. d'Et. 5 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 772; 18 nov. 1887, *ibid.*, p. 731), soit à titre de locataire (Cons. d'Et. 8 août 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 806).

966. Il faut de plus que l'acte en vertu duquel il a acquis cette qualité ait eu date certaine avant le 1er janvier (Cons. d'Et. 21 févr. et 13 juin 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 164 et 491; 16 déc. 1881, D.P. 83. 3. 63; 3 mars 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 218; Cons. d'Et. 31 mars et 21 avr. 1882 (sol. impl.), *ibid.*, p. 319 et 372; 6 févr. 1885, *ibid.*, p. 149; 1er mai 1885 (sol. impl.), *ibid.*, p. 471; 4 févr. 1887, *ibid.*, p. 113; 30 nov. 1900, *ibid.*, p. 702); ... Alors même qu'il s'est engagé à payer la contribution foncière afférente audit domaine pour l'année entière (Arrêt préc. 4 févr. 1887).

967. Mais il n'est pas nécessaire que la mutation de cote ait été opérée avant le 1er janvier, ni qu'elle ait été demandée au conseil de préfecture. C'est ce que décidait déjà le Conseil d'Etat, avant la loi du 5 avr. 1884, par analogie avec la solution admise en matière d'élections départementales (Commission provisoire faisant fonction de Cons. d'Et., 3 nov., 11 et 29 déc. 1871, D.P. 73. 3. 28; 31 mars et 21 avr. 1882, D.P. 83. 3. 28. — *Contra :* Cons. d'Et. 23. juill. 1875, D.P. 76. 3. 34; 31 janv. 1879, D.P. 79. 3. 80). — C'est la solution qu'a consacrée l'art. 31 de la loi du 5 avr. 1884, en assimilant au contribuable inscrit au rôle avant le 1er janvier de l'année de l'élection celui qui justifie qu'il devait y être inscrit à cette date (Morgand, nº 144).

968. Le nouveau propriétaire devenant éligible, l'ancien cesse de l'être, s'il n'a pas d'autre qualité à invoquer (Cons. d'Et. 29 déc. 1871, précité. — Morgand, nº 144).

969. Le Conseil d'Etat a toujours admis qu'un citoyen non domicilié dans la commune est éligible, lorsque, antérieurement au 1er janvier, il est devenu copropriétaire d'un immeuble porté au rôle de la contribution foncière dans ladite commune (Cons. d'Et. 12 juill. 1878, D.P. 79. 3. 1; 25 oct. 1878, D.P. 79. 3. 80; 13 déc. 1878, D.P. 79. 5. 167; 4. avr. 1879, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 291; 27 janv. 1882, *ibid.*, p. 96; 17 juill. 1885, D.P. 86. 5. 173; 13 mai 1887, D.P. 88. 3. 88; 2 déc. 1887, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 771; 15 déc. 1900, D.P. 1902. 3. 12). Et il en est ainsi, alors même qu'aucune mutation de cote n'a été opérée (Cons. d'Et. 12 juill., 25 oct., 13 déc. 1878, 27 janv. 1882 et 13 mai 1887, précités).

970. Mais la loi du 5 avr. 1884 ne contient pas de disposition analogue à celle de l'art. 6 de la loi du 10 août 1871, qui confère l'éligibilité à ceux qui ont hérité depuis le 1er janvier d'une propriété foncière dans la commune (V. *supra*, nº 876). Il faut que le candidat soit devenu héritier avant le 1er janvier (Cons. d'Et. 20 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 347; 14 déc. 1888, D.P. 90. 3. 20).

971. Par application des mêmes principes, le commerçant ou l'industriel est éligible au conseil municipal s'il est, au 1er janvier, passible d'une patente dans la commune, bien qu'il n'ait été porté qu'au rôle supplémentaire du premier trimestre (Cons. d'Et. 16 nov. 1888, D.P. 89. 5. 203; 3 févr. 1893, D.P. 94. 5. 233). — Il appartient au juge de la validité de l'élection de vérifier si, en fait, l'élu était passible de patente dans la commune au 1er janvier, et, dans le cas de la négative, d'annuler son élection (Cons. d'Et. 27 nov. 1896, D.P. 98. 3. 19. — Morgand, nº 144).

972. Mais le patentable, qui n'a commencé à exercer sa profession qu'après le 1er janvier, ne peut se prévaloir, pour soutenir qu'il est éligible au conseil municipal, de ce que, par application de l'art. 28 de la loi du 15 juill. 1880, sa patente est due à partir du 1er janvier (Cons. d'Et. 6 févr. 1885, D.P. 86. 3. 19; 9 nov. 1888, D.P. 89. 5. 203).

973. — IV. *Limitation du nombre des conseillers municipaux non résidants dans la commune.* — A. Le nombre des conseillers municipaux inscrits au rôle des contributions directes, mais ne résidant pas dans la commune au moment de l'élection, ne peut excéder le quart des membres du conseil (L. 5 avr. 1884, art. 31, al. 2). Ainsi dans un conseil municipal composé de dix membres, le nombre des forains ne peut être que de deux (Cons. d'Et. 12 mars 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 289).

974. Il faut comprendre dans le quart réservé aux forains tous les non résidants, même s'ils sont électeurs dans la commune (Cons. d'Et. 17 mai 1889 (sol. impl.), D.P. 90. 3. 99; 23 juin 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 515; 14 janv. 1898, *ibid.*, p. 14. — *Contra :* Morgand, nº 145; Chante-Grellet, nº 264).

975. On doit considérer comme inéligibles dans une commune, qui a déjà le maximum de conseillers non résidants : ... un particulier habitant une maison bâtie au-dessus d'une rivière séparant cette commune de la commune voisine, alors qu'il a sa chambre à coucher dans cette dernière commune et qu'il y paye l'impôt personnel (Cons. d'Et. 30 nov. 1900 (sol. impl.), D.P. 1902. 5. 262); ... Un notaire qui a dans cette commune sa maison de campagne, où il séjourne quelque temps, alors qu'il exerce ses fonctions dans une autre commune (Cons. d'Et. 27 déc. 1901 (1re espèce), D.P. 1904. 3. 28).

976. Au contraire, le Conseil d'Etat a considéré comme résidant dans la commune et par conséquent comme éligible : ... l'électeur qui y possède une habitation occupée par lui et sa famille une grande partie de l'année et qui y acquitte la contribution personnelle et les prestations (Cons. d'Et. 12 mars 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 287), bien qu'il exerce la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui lui fixe son principal établissement à Paris (Cons. d'Et. 8 juill 1901, D.P. 1903. 3. 11), ou celle d'avoué dans une autre commune (Cons. d'Et. 29 mars 1905, D.P. 1905. 3. 40. Comp. Cons. d'Et. 9 juin 1902 (2e espèce), D.P. 1904. 3. 28. — V. aussi Cons. d'Et. 28 mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 330; 14 déc. 1908, *ibid.*, p. 1040). — Le juge de l'élection peut ordonner une enquête pour vérifier le fait de la résidence (Cons d'Et. 10 mars 1909, *ibid.*, p. 261).

977. Lorsqu'une commune est divisée en sections, une section peut élire plus du quart des membres du conseil municipal qui lui sont attribués parmi des citoyens ne résidant pas dans la commune, pourvu que le conseil municipal ne comprenne pas plus du quart de ses membres pris dans cette catégorie (Cons. d'Et. 18 mai 1889, D.P. 90. 3. 96).

978. — B. Quand le nombre des conseillers municipaux non résidants dans la commune dépasse le quart des membres du conseil, l'art. 31, al. 2, de la loi de 1884 porte que la préférence est déterminée suivant les règles posées par l'art. 49, c'est-à-dire : ... par la date la plus ancienne des élections (Cons. d'Et. 8 mars 1889, D.P. 90. 3. 37; 14 janv. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 13); ... Entre conseillers élus le même jour, par le plus grand nombre de suffrages obtenus, de telle sorte que l'élection de celui qui a obtenu le moins de voix doit être annulée (Cons. d'Et. 16 janv. 1885, D.P. 85. 5. 199; 2 févr. 1889, D.P. 90. 3. 37; 2 févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 140); ... Et, à égalité de voix, par la priorité d'âge (Cons. d'Et. 22 mai 1903, *ibid.*, p. 388).

Art. 2. — Causes d'inéligibilité.

979. Si la cause qui faisait obstacle à ce que l'élection d'un forain fût validée vient à

cesser avant le jugement du conseil de préfecture ou l'arrêt du Conseil d'Etat par suite de démission ou autrement, cette élection doit être validée (Cons. d'Et. 2 avr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 282; 26 mai 1905, *ibid.*, p. 476; MORGAND, n° 146).

980. La question de domicile ne se pose qu'au moment de l'élection. La circonstance qu'au cours de leur mandat un nombre de conseillers supérieur au quart viendrait à résider hors de la commune ne permettrait pas de faire application de l'art. 31, al. 2 (MORGAND, n° 146).

981. Le préfet n'a pas qualité pour prononcer la démission d'office; c'est au conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat, qu'il appartient de statuer.

982. L'inéligibilité au conseil municipal peut être absolue et s'appliquer à toutes les communes du territoire, ou simplement relative, c'est-à-dire locale.

§ 1er. — *Causes d'inéligibilité absolue.*

983. En dehors des causes d'inéligibilité applicables à tout mandat électif (V. *supra*, nos 785 et s.), l'art. 32 de la loi municipale frappe de l'incapacité générale de faire partie d'un conseil municipal : 1° les individus privés du droit électoral (V. *supra*, nos 808 et s.; 2° les individus pourvus d'un conseil judiciaire; 3° ceux qui sont dispensés de subvenir aux charges communales et ceux qui sont secourus par les bureaux de bienfaisance; 4° les domestiques attachés exclusivement à la personne. — Il y a lieu d'ajouter aux trois dernières catégories les conseillers municipaux condamnés pour avoir pris part à une conférence intercommunale illégale (L. 5 avr. 1884, art. 118) et les conseillers municipaux déclarés démissionnaires par le Conseil d'Etat par application de la loi du 7 juin 1873.

984. — I. *Individus pourvus d'un conseil judiciaire.* — L'incapacité dont l'art. 32-2° de la loi du 5 avr. 1884 frappe les individus pourvus d'un conseil judiciaire constitue une innovation en matière d'élections municipales (Cons. d'Et. 20 mars 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 291). Elle a été empruntée à l'art. 7 de la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 169. — V. *supra*, n° 884).

985. Lorsqu'un jugement définitif postérieur à l'élection a rapporté un jugement par défaut qui, antérieurement à l'élection, avait pourvu un candidat élu d'un conseil judiciaire, l'inéligibilité édictée par l'art. 32 n'est pas applicable à ce candidat (Cons. d'Et. 7 juill. 1893, D.P. 94. 5. 233).

986. Cette incapacité subsiste, même si au moment de l'élection le candidat était en instance pour obtenir la mainlevée du jugement qui lui donnait un conseil judiciaire (Cons. d'Et. 29 nov. 1890, D.P. 92. 5. 273). Mais elle cesse avec la mainlevée.

987. — II. *Individus dispensés de subvenir aux charges communales ou secourus par les bureaux de bienfaisance.* — Le législateur a voulu exclure du conseil municipal les indigents qui ont à attendre des faveurs pécuniaires de ce conseil.

988. — 1° *Individus dispensés de subvenir aux charges communales.* — L'incapacité de faire partie du conseil municipal qu'édicte l'art. 32-2° contre les individus dispensés de subvenir aux charges communales concerne uniquement ceux qui bénéficient d'une dispense personnelle qui leur a été accordée par le conseil municipal, à cause de leur indigence, par application des lois des 21 avr. 1832 et 3 juill. 1846, et non pas ceux qui bénéficient d'une dispense générale accordée à tous les citoyens qui se trouvent dans une certaine situation : par exemple, à Paris, ceux qui ont des loyers inférieurs à 500 fr. (L. 30 déc. 1900), et les petits contribuables dans les communes où ils sont dispensés de toute cote par application des lois des 13 juill. 1903 (art. 4) et 20 juill. 1904 (art. 3) (Discussion de l'art. 32, D.P. 84. 4. 37, note 32. — CHANTE-GRELLET, n° 273; MORGAND, n° 157). — Il a été jugé toutefois que cette exclusion ne s'applique pas seulement aux citoyens qui ont été nommément dispensés par le conseil municipal de subvenir aux charges communales, mais qu'elle atteint tous ceux qui se trouvent compris dans une catégorie exemptée de tout impôt en vertu d'un usage constant : par exemple, à Lyon, les ouvriers chapeliers dispensés de la contribution personnelle mobilière en vertu d'un usage ancien toujours appliqué avec l'assentiment du conseil municipal (Cons. d'Et. 26 mars 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 346).

989. L'incapacité n'atteignant que les individus dispensés par le conseil municipal de la participation aux charges communales, à cause de leur indigence, la circonstance qu'un candidat ne paye aucune contribution dans la commune ne suffit pas pour le faire considérer comme dispensé de subvenir aux charges communales et, par suite, comme inéligible (Cons. d'Et. 3 mai 1861, R. *Org. adm.*, 850-1°); ... Alors qu'aucune délibération du conseil municipal ne l'a expressément dispensé de cette participation (Cons. d'Et. 26 mars 1856, D.P. 62. 3. 54; 20 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 345; 25 nov. 1887, D.P. 89. 3. 5; 11 janv. 1889 et 5 avr. 1889, D.P. 90. 5. 201; 25 nov. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 958; MORGAND, n° 157. — V. toutefois Comm. prov. f. f. Cons. d'Et., 6 oct. 1871, D.P. 73. 3. 26; Cons. d'Et. 10 avr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 491).

990. Ainsi sont éligibles : ... l'individu qui est dispensé de l'impôt des prestations à cause de son âge (Cons. d'Et. 26 mars 1856, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 214); ... L'individu qui n'a pas été porté au rôle des contributions communales, mais qui n'a jamais été exonéré des charges communales par décision du conseil municipal, et qui est propriétaire foncier (Cons. d'Et. 11 janv. 1889, D.P. 90. 5. 201); ... L'électeur qui n'a été désigné personnellement par aucune délibération du conseil municipal comme devant être dispensé des charges communales, bien que le conseil municipal ait approuvé deux états de taxes irrecouvrables sur lesquels figurait la contribution sur les chiens, due par cet électeur (Cons. d'Et. 5 avr. 1889, D.P. 90. 5. 201).

991. Sont également éligibles : ... le brigadier de douanes, qui est exempté à ce titre tant des contributions personnelle et mobilière que des charges locales, alors d'ailleurs que, étant inscrit comme propriétaire dans la commune au rôle de la contribution foncière et de la contribution des portes et fenêtres, il supporte sa part des centimes additionnels communaux sur ces contributions (Cons. d'Et. 15 nov. 1871, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 229); ... L'officier de sapeurs-pompiers qui, à raison de ses fonctions, a été exempté de toute cotisation par le conseil municipal, par application de l'art. 18 de la la loi du 21 avr. 1832 (Cons. d'Et. 20 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1059).

992. Mais un individu ne peut être conseiller municipal lorsqu'il est dispensé de subvenir aux charges communales, quel que soit le mode adopté par le conseil municipal de la commune pour accorder aux indigents l'exonération des charges publiques, alors que le candidat élu n'a jamais réclamé contre l'exemption de toute participation à ces charges (Cons. d'Et. 13 févr. 1897, D.P. 98. 5. 258; 10 avr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 491).

993. — 2° *Individus secourus par les bureaux de bienfaisance.* — Les individus secourus par le bureau de bienfaisance sont incapables d'être élus au conseil municipal, bien qu'ils soient contribuables (Cons. d'Et. 4 nov. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 838; 23 déc. 1884, D.P. 86. 3. 68), ... même s'ils ont demandé leur radiation le jour ou la veille de l'élection (Cons. d'Et. 30 janv. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 76; 26 mai 1909, *ibid.*, p. 540); ... ou même avant, s'ils ont pris part à des distributions de secours l'année de l'élection (Cons. d'Et. 27 mai 1898, *ibid.*, p. 429). — Il en est autrement des individus assistés sur des fonds départementaux (Cons. d'Et. 12 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 577).

994. S'il n'existe pas de bureau de bienfaisance, l'incapacité s'applique aux individus inscrits sur la liste des indigents et qui prennent part aux distributions de secours (Cons. d'Et. 14 juin 1861, R. *Org. adm.* 849; 23 déc. 1884, D.P. 86. 3. 68).

995. En principe, un candidat qui n'est pas personnellement inscrit sur la liste des indigents secourus n'est pas inéligible : ... soit qu'il partage avec une journalière à son service les secours que celle-ci reçoit du bureau de bienfaisance (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 14); ... Ou que son père soit soigné gratuitement à l'hôpital communal (Cons. d'Et. 17 juill. 1897, D.P. 98. 5. 258); ... Ou que la commune fournisse des subsides pour l'entretien de sa sœur dans un asile (Cons. d'Et. 27 févr. 1897, D.P. 98. 5. 258); ... Ou que ses enfants soient au nombre des élèves de l'école primaire appelés à bénéficier de la subvention accordée par le bureau de bienfaisance pour la délivrance gratuite des fournitures scolaires (Cons. d'Et. 21 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 48); ... Ou que sa femme ait reçu un secours à l'occasion de ses couches (Cons. d'Et. 5 juill. 1909 (2e espèce), D.P. 1911. 3. 48). — Mais il en serait autrement si sa femme, au lieu de recevoir un secours accidentel, était secourue habituellement par le bureau de bienfaisance, car les secours sont en réalité destinés aux besoins du ménage (Cons. d'Et. 16 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 85). — Il a été jugé également que, lorsqu'un individu est inscrit sur la liste des indigents de la commune, il est inéligible au conseil municipal, bien que le secours qui lui est alloué soit destiné à sa fille mineure (Cons. d'Et. 11 nov. 1881, D.P. 83. 5. 223).

996. Des secours distribués accidentellement, à titre passager, et motivés par des circonstances exceptionnelles, comme une maladie grave ou une guerre, ne rendent pas inéligible celui qui les reçoit (Cons d'Et. 15 févr. 1872, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 94; 8 août et 23 déc. 1884, D.P. 85. 5. 199; 9 juin 1909, D.P. 1911. 3. 48. — Comp. : Cons. d'Et., 1er déc. 1888, D.P. 89. 5. 202; 9 déc. 1893, D.P. 94. 5. 237).

997. Dans les communes où le bureau d'assistance établi par la loi du 15 juill. 1893 remplit les attributions du bureau de bienfaisance conformément à l'art. 10 de cette loi, il y a lieu de déclarer inéligible l'individu qui figure sur la liste des habitants secourus par le bureau et qui a même bénéficié des secours médicaux pendant l'année (Cons. d'Et. 6 août 1897 (2e espèce), D.P. 99. 3. 5; 7 déc. 1900, D.P. 1902. 5. 264); ... Alors même qu'il a demandé sa radiation avant les élections, s'il n'a pu être statué sur sa demande qu'à la plus prochaine séance du bureau d'assistance postérieurement à l'élection (Cons. d'Et. 6 août 1897, précité).

998. Mais l'inscription sur la liste d'assistance médicale gratuite d'un individu, qui n'est pas secouru par le bureau d'assistance, ne suffit pas à le rendre inéligible au conseil municipal (Cons. d'Et. 6 août 1897 (1re espèce), D.P. 99. 3. 5); ... Même s'il a reçu des secours médicaux (Cons. d'Et. 2 mars 1901, D.P. 1902. 5. 264. — Comp. Cons. d'Et. 5 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 693. — *Contra :* Cons. d'Et. 7 déc. 1900, *ibid.*, p. 740).

999. L'assistance donnée aux vieillards et aux infirmes en vertu de la loi du 14 juill. 1905 ne constitue pas une cause d'inéligibilité au conseil municipal, car elle est accordée en vertu d'un droit que les assistés tiennent de la loi, et non en vertu d'une décision discrétionnaire de l'autorité locale (Cons. d'Et. 19 févr. 1909, D.P. 1910. 3. 111; 8 janv. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 20).

1000. — III. *Domestiques attachés exclusivement à la personne.* — Le lien de dépendance qui a fait déclarer inéligibles les domestiques n'a été considéré comme suffisant qu'autant que ces domestiques sont attachés *exclusivement* à la personne (L. 5 avr. 1884, art. 32-4°). Il en est ainsi, par exemple, d'un cocher, même s'il habite dans une maison appartenant à sa famille (Cons. d'Et. 6 févr. 1885, D.P. 85. 5. 200).

1001. Mais l'incapacité n'atteint pas les ouvriers occupés à l'industrie, au commerce ou à l'agriculture, par exemple : ... l'individu employé habituellement aux travaux du jardin et aux soins de la basse-cour dans la maison d'un habitant de la commune, où il n'est ni logé ni nourri (Cons. d'Et. 31 janv. 1856, D.P. 56. 3. 72); ... Le jardinier d'un château, alors qu'il est imposé dans la localité à la contribution personnelle et mobilière (Cons. d'Et. 10 avr. 1866, D.P. 67. 3. 18. — V. aussi Cons. d'Et. 6 févr. 1885, D.P. 85. 5. 200), ... Le régisseur d'un domaine (Cons. d'Et. 28 mai 1866, D.P. 67. 3. 18; 11 juill. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 859; 22 nov. et 13 déc. 1878, *ibid.*, p. 921 et 1024; 17 févr. 1882, *ibid.*, p. 186; 19 févr. 1897, D.P. 98. 5. 259; 20 janv. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 62), ... même s'il remplit certains services de domesticité auprès de son maître, lorsque celui-ci est présent (Cons. d'Et. 28 nov. 1884, D.P. 85. 5. 200; 5 avr. 1895, D.P. 96. 3. 43); ... Un garde particulier (Cons. d'Et. 7 janv. 1876, D.P. 76. 5. 180; 16 déc. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1001; 19 févr. 1897, D.P. 98. 5. 259; 25 févr. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 210); ... même s'il est régisseur de la propriété (Cons. d'Et. 25 avr. 1866, D.P. 67. 3. 18; 7 janv. 1876, D.P. 76. 5. 180; 11 nov. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 864); ... surtout s'il a une habitation distincte de celle de son maître (Cons. d'Et. 6 févr. 1874, D.P. 75. 5. 164); ... Le commis ou contremaître d'une ferme, qui est lui-même personnellement inscrit au rôle des contributions directes (Cons. d'Et. 20 juill. 1859, R. *Org. adm.*, 848-2°; 3 févr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 113; 14 nov. 1884, D.P. 85. 5. 200); ... Le contrôleur d'un établissement thermal (Cons. d'Et. 4 févr. 1872, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 216); ... L'ouvrier agricole nourri dans sa famille (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, D.P. 85. 5. 200; 26 févr. 1898, D.P. 99. 5. 288); ... L'ouvrier agricole payé à la journée et logé chez lui (Cons. d'Et. 27 janv. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 90).

1002. — IV. *Participation à une conférence intercommunale illégale.* — Aux termes des dispositions combinées de l'art. 34 de la loi du 10 août 1871 et de l'art. 118, al. 2, de la loi du 5 avr. 1884, les conseillers municipaux condamnés pour avoir pris part à une conférence intercommunale illégale sont exclus du conseil municipal dont ils font partie et inéligibles pendant trois années à partir de la condamnation.

1003. — V. *Démission d'office déclarée pour refus d'exercice de fonctions.* — Le conseiller municipal déclaré démissionnaire par le Conseil d'État pour refus, sans excuse valable, d'exercer les fonctions qui lui sont dévolues par la loi ne peut être réélu avant le délai d'un an (L. 7 juin 1873, art. 3).

1004. Au contraire, la démission d'office prononcée par un arrêté préfectoral, par application de l'art. 60 de la loi du 5 avr. 1884, contre un conseiller municipal ayant manqué, sans motifs légitimes, d'assister aux séances, à la suite de trois convocations successives, n'entraîne pas l'inéligibilité de ce candidat (Cons. d'Et. 9 nov. 1888, D.P. 89. 5. 204; 20 juin 1891 (1re espèce), D.P. 92. 3. 115).

§ 2. — *Causes d'inéligibilité relative ou locale.*

A. — Énumération des inéligibilités relatives.

1005. L'art. 33 de la loi du 5 avr. 1884 énumère un certain nombre de fonctionnaires, ainsi que certains entrepreneurs, qui sont inéligibles dans l'étendue de leur ressort, soit à cause de l'autorité qu'ils y exercent, soit à raison de leur état de dépendance vis-à-vis du conseil municipal. — A cette énumération, il y a lieu d'ajouter les vétérinaires départementaux en vertu de l'art. 4, al. 4, de la loi du 12 janv. 1909.

1006. — I. *Préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfecture; gouverneurs, directeurs de l'intérieur, membres du conseil privé dans les colonies.* — Les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de préfecture sont respectivement inéligibles dans leur ressort. — En ce qui concerne l'incompatibilité, V. *infra*, nos 1103 et s.

1007. Dans les colonies où s'applique la loi municipale de 1884, l'inéligibilité atteint les gouverneurs, directeurs de l'intérieur, membres du conseil privé (art. 33-1°). — Il a été jugé que l'inéligibilité des membres du conseil privé atteint aussi les membres suppléants de ce conseil (Cons. d'Et. 26 juin 1885, D.P. 87. 3. 11).

1008. — II. *Commissaires et agents de police.* — Les commissaires et agents de police sont inéligibles dans leur ressort (art. 33-2°), de plus, leurs fonctions sont incompatibles avec le mandat de conseiller municipal (art. 34-2°. — V. *infra*, nos 1103 et s.).

1009. A raison de l'interprétation restrictive que comportent les textes qui créent les incapacités, on ne doit pas considérer comme des commissaires ou agents de police : ... les gardes particuliers; ... les gardes forestiers (V. *infra*, no 1093); ... les agents spéciaux agréés et commissionnés par le préfet conformément à l'art. 2 du décret du 31 juill. 1906 (D.P. 1906. 4. 81), pour concourir à l'application de la loi sur les fraudes alimentaires (Cons. d'Et. 27 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 77).

1010. — III. *Magistrats titulaires des cours d'appel et des tribunaux de première instance.* — Les membres des cours d'appel et des tribunaux, aussi bien les magistrats du parquet que les membres de la magistrature assise, ne peuvent être élus conseillers municipaux dans le ressort de leur juridiction respective (art. 33-3°).

1011. L'inéligibilité n'atteint pas en principe les juges suppléants, excepté ceux qui sont chargés de l'instruction. Ainsi elle ne s'applique pas aux juges suppléants chargés des fonctions du ministère public. Mais, depuis la loi du 13 avr. 1900, les juges suppléants sont inéligibles au conseil municipal lorsqu'ils sont rétribués (art. 25).

1012. Appliquée aux magistrats, l'inéligibilité ne frappe pas les greffiers (Séances de la Chambre des 10 févr. et 2 juill. 1883; Avis Cons. d'Et. 22 mars 1888). — Elle ne s'applique pas davantage aux avoués, notaires, huissiers (V., en ce qui concerne les huissiers, Décis. min. just. 13 oct. 1876, *Bull. min. just.*, 1876, p. 213).

1013. L'inéligibilité ne s'applique pas aux membres du Conseil d'Etat, de la Cour des comptes, de la Cour de cassation, dont la juridiction s'étend sur tout le territoire, ni aux membres des tribunaux de commerce ou des conseils de prud'hommes (MORGAND, no 166).

1014. — IV. *Juges de paix titulaires.* — Les juges de paix sont inéligibles dans leur canton (Cons. d'Et. 17 juill. 1897, D.P. 98. 3. 102); ... même dans celui où ils n'exercent que temporairement les fonctions de juge de police municipale (Décis. min. just. 18 avr. 1871, *Bull. min. int.*, 1871, p. 360).

1015. Mais aucune inéligibilité ne frappe ... les suppléants des juges de paix; ... les greffiers de justice de paix (Cons. d'Et. 26 juill. 1897, D.P. 98. 5. 260).

1016. — V. *Comptables de deniers communaux.* — On doit considérer comme inéligibles au conseil municipal, en qualité de comptables de deniers communaux, tous ceux qui peuvent recevoir des deniers dont il doit être rendu compte à la commune (Circ. min. int. 11 août 1831, R. *Commune*, 208), ce qui comprend notamment : ... le receveur municipal; ... le percepteur dans les communes où il n'y a pas de receveur municipal; ... le gérant provisoire de la recette municipale (Cons. d'Et. 16 août 1832, R. *Org. adm.*, 843-3°); ... le principal d'un collège communal, qui, d'après le traité fait par lui avec la commune, a contracté l'obligation de recevoir les rétributions dues par les élèves, d'en tenir registre exact, communicable au maire, à toute réquisition, enfin, de remettre à ce magistrat, à la fin de chaque trimestre, un état certifié du produit du collège, et d'en verser le montant dans la caisse communale (Civ. 2 janv. 1837, R. *Commune*, 208).

1017. Mais le percepteur n'est pas inéligible dans les communes où il n'est pas en même temps receveur municipal, bien qu'il perçoive pour elles les centimes additionnels (Cons. d'Et. 17 sept. 1838, R. *Org. adm.*, 839-2°). A plus forte raison le trésorier-payeur général et le receveur particulier sont-ils éligibles (Cons. d'Et. 11 juill. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 797).

1018. L'inéligibilité n'atteint pas les comptables des établissements dont la comptabilité est distincte de celle de la commune, par exemple : ... le receveur d'un bureau de bienfaisance quand ce bureau ne reçoit pas une subvention de la caisse communale (Cons. d'Et. 8 janv. 1836, R. *Org. adm.*, 839-1°); ... Le receveur-économe d'un hospice dont le traitement n'est pas payé par la commune (Cons. d'Et. 8 mai 1841, R. *Org. adm.*, 842-7°; 10 août 1847, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 540; 12 janv. 1900, D.P. 1901. 3. 40). — L'art. 1273 de l'instruction générale des finances du 20 juin 1859, qui indique que les fonctions de receveur d'un hospice ne peuvent être cumulées avec celles de conseiller municipal, ne peut servir de base à une demande d'annulation devant la juridiction contentieuse (Cons. d'Et. 12 janv. 1900, précité); ... Le trésorier d'une caisse d'épargne, nommé par le conseil des directeurs de cette caisse, et, en outre, rémunéré sur les fonds propres de l'établissement (Cons. d'Et. 27 mai 1881, D.P. 83. 5. 224; 12 déc. 1884, D.P. 85. 5. 203); ... Le sous-caissier d'une succursale de caisse d'épargne établie dans une commune (Cons. d'Et. 19 juill. 1878, D.P. 79. 3. 82); ... Les caissiers des monts-de-piété (CHANTE-GRELLET, no 279); ... Un directeur d'école préparatoire de médecine (Cons. d'Et. 23 mai 1861, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 402).

1019. On ne saurait assimiler aux comptables, comme le faisait à tort une circulaire du ministre de l'Intérieur du 11 août 1831 (R. *Commune*, 208), les administrateurs des hospices et des bureaux de bienfaisance.

1020. Un receveur buraliste chargé, par ordre verbal de son chef, le receveur des contributions indirectes, et en vertu d'un traité passé entre la commune et l'administration des Contributions indirectes, de la perception de la surtaxe communale d'octroi sur les spiritueux, et qui, sur le montant de la somme payée pour frais de perception de

ces droits à l'administration des Contributions indirectes et dont le mandat est fait au nom du receveur des contributions indirectes, touche une allocation dont il donne reçu à ce receveur, ne peut être considéré ni comme un comptable des deniers communaux, ni comme un agent salarié de la commune dans le sens de l'art. 33 de la loi du 5 avr. 1884, et, par suite, n'est pas inéligible au conseil municipal (Cons. d'Et. 17 févr. 1909, D.P. 1911. 5. 40).

1021. Les comptables occultes ne sont pas inéligibles, si les faits à raison desquels ils ont été condamnés ont pris fin (Cons. d'Et. 2 juill. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 654).

1022. L'inéligibilité des comptables ne s'étend pas à leur caution (MORGAND, n° 168).

1023. — VI. *Entrepreneurs de services municipaux.* — A. Les entrepreneurs de services communaux ne sont, en principe, inéligibles au conseil municipal qu'autant que leur entreprise établit entre eux et la commune des rapports d'intérêts constants. L'inéligibilité s'applique aux entrepreneurs de travaux communaux, aux entrepreneurs de fournitures et de tous autres services municipaux.

1024. Ont été déclarés inéligibles : ... l'adjudicataire de l'entreprise d'un chemin vicinal (Cons. d'Et. 9 déc. 1871, D.P. 73. 3. 26) ; ... L'adjudicataire de travaux d'entretien à exécuter annuellement sur les chemins vicinaux ordinaires de la commune pendant un certain délai (Cons. d'Et. 12 août 1861, R. *Org. adm.*, 846-2° ; 1er juin et 11 juill. 1866, D.P. 67. 3. 17 ; 30 janv. 1885, D.P. 85. 5. 202 ; 13 févr. et 6 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 189 et 284 ; 8 juin 1889, *ibid.*, p. 752 ; 25 nov. 1892, *ibid.*, p. 809 ; 16 déc. 1892, *ibid.*, p. 903 ; 5 déc. 1896, D.P. 98. 5. 259 ; 10 juill. 1906, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 647) ; et spécialement celui qui s'est engagé pour une durée de plusieurs années à fournir les matériaux d'empierrement (Cons. d'Et. 28 nov. 1896, D.P. 98. 5. 259 ; 19 déc. 1900, D.P. 1902. 5. 265). V. aussi Cons. d'Et. 11 févr. 1889, D.P. 90. 5. 201 ; 24 févr. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 197.

1025. ... L'individu chargé, en vertu d'un marché passé avec une commune, du service du refoulement des eaux dans le réservoir distributeur de la commune, qui est tenu d'exécuter les travaux à sa charge sur l'ordre de la municipalité et qui est rémunéré moyennant un prix proportionnel aux journées de travail réellement effectuées (Cons. d'Et. 23 juin 1894, D.P. 95. 5. 227. — Comp. Cons. d'Et. 2 févr. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 92) ; ... L'adjudicataire des travaux d'entretien des pompes et conduites d'eau (Cons. d'Et. 2 févr. 1910, *ibid.*, p. 92).

1026. ... Celui qui s'est engagé à opérer périodiquement l'enlèvement des boues et ordures ménagères sur les rues et places publiques (Cons. d'Et. 3 févr. 1888, D.P. 89. 5. 204 ; 24 avr. 1901, D.P. 1902. 5. 265 ; 18 déc. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 959) ; ... mais non celui qui est un simple acheteur des boues (V. *infra*, n° 1040).

1027. ... L'adjudicataire des travaux et fournitures des couvertures, de plomberie, d'eau et de gaz, à effectuer pendant une certaine période, pour l'entretien des bâtiments municipaux (Cons. d'Et. 7 nov. 1884, D.P. 85. 5. 201. — V. aussi Cons. d'Et. 22 mai 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 472 ; 24 mars 1909, *ibid.*, p. 325).

1028. ... L'adjudicataire ... du transport des personnes décédées et du service extérieur des funérailles (Cons. d'Et. 21 nov. 1884, D.P. 85. 5. 201 ; 14 déc. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1049) ; ... de l'entreprise de la fourniture des corbillards (Cons. d'Et. 11 mai 1889, D.P. 90. 5. 201) ; ... de la conduite du corbillard appartenant à la commune (Cons. d'Et. 15 janv. 1897, D.P. 98. 5. 260 ; 2 févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 138).

1029. ... L'adjudicataire, pour une période de trois années, du transport des viandes de l'abattoir municipal aux domiciles des bouchers (Cons. d'Et. 12 févr. 1897, D.P. 98. 5. 260).

1030. ... L'adjudicataire de la location d'un quai, qui perçoit, d'après un tarif déterminé, des droits de redevance de quai et de magasinage, moyennant une redevance fixe qu'il paye à la ville, et se trouve ainsi chargé, bien qu'à ses risques et périls, du recouvrement d'une taxe municipale (Cons. d'Et. 8 août 1894, D.P. 95. 3. 80).

1031. ... L'adjudicataire du service public de mesurage dans la commune (Cons. d'Et. 28 juin 1889, D.P. 91. 5. 220), ... ou du pesage public (Même arrêt ; 3 mars 1893, D.P. 94. 5. 234 ; 15 oct. 1900, D.P. 1902. 5. 265 ; 26 juin 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 603).

1032. ... L'adjudicataire de la fourrière publique (Cons. d'Et. 14 mai 1884, D.P. 85. 5. 201 ; 24 juill. 1885, D.P. 86. 5. 177).

1033. ... L'adjudicataire de la fourniture des imprimés et registres à faire à la commune pendant une période de plusieurs années (Cons. d'Et. 1er févr. 1901, D.P. 1902. 3. 59).

1034. ... L'adjudicataire ou concessionnaire du service de l'éclairage d'une commune (Cons. d'Et. 29 mai 1861 et 6 mai 1863, S. *Org. adm.*, 846-1° ; 7 juin et 10 juill. 1866, D.P. 67. 3. 17 ; 8 août 1882, D.P. 83. 5. 224 ; 13 mars 1885, D.P. 86. 5. 176 ; 31 juill. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 72). — Mais on ne saurait assimiler à un concessionnaire et déclarer par suite inéligible : ... un producteur d'électricité, qui se borne à fournir le courant à la commune comme à tout autre consommateur, mais n'est lié avec elle par aucun marché (Cons. d'Et. 4 janv. 1895, D.P. 96. 5. 234 ; 14 déc. 1908, D.P. 1911. 5. 39).

1035. Lorsque la concession est donnée à une société, il y a lieu de déclarer inéligibles : ... le président du conseil d'administration de la société concessionnaire (Cons. d'Et. 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 53) ; ... Ou le gérant de cette société, même si l'administration appartient au conseil d'administration, lorsque ce gérant est chargé des rapports de la société avec la commune (Cons. d'Et. 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 53) ; ... Ou le directeur d'une usine à gaz, à qui le gérant de la compagnie concessionnaire a donné les pouvoirs nécessaires pour administrer complètement cette usine (Cons. d'Et. 3 déc. 1875, D.P. 76. 3. 48) ; ... L'administrateur d'une société concessionnaire de l'éclairage d'une ville, alors que les administrateurs sont responsables du directeur qu'ils peuvent se substituer (Cons. d'Et. 4 mai 1883, D.P. 84. 5. 203) ; ... Le gérant d'une société en commandite ayant pour objet l'exploitation de la concession de la fourniture de l'eau, de l'éclairage de la commune (Cons. d'Et. 28 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 265) ; ... même s'il n'est pas rémunéré (Cons. d'Et. 15 mars 1905, D.P. 1908. 5. 3) ; ... L'associé en nom collectif de la société concessionnaire (Cons. d'Et. 14 déc. 1908, D.P. 1911. 5. 39).

1036. La qualification de fermier ne fait pas disparaître l'inéligibilité, si en réalité le fermier remplit un véritable service municipal. Il en est ainsi, par exemple, du fermier des droits d'octroi de la commune (Cons. d'Et. 13 juin 1862, R. *Org. adm.*, 846-3° ; 6 févr. 1885, D.P. 85. 5. 201 ; 18 juin 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 470).

1037. L'entrepreneur ne cesse pas d'être inéligible parce qu'il a cédé à un tiers l'exécution de son marché, s'il continue d'être entrepreneur du service vis-à-vis de la commune (Cons. d'Et. 29 mai 1861, R. *Org. adm.*, 847 ; 8 août 1882, D.P. 83. 5. 224 ; 24 avr. 1885, D.P. 86. 5. 177) ; ... Ou si la cession n'a été acceptée qu'à la condition que le cédant et le cessionnaire seraient solidairement responsables de l'exécution des clauses et conditions du cahier des charges (Cons. d'Et. 24 juill. 1885, D.P. 86. 5. 177) ; ... Ou si la cession n'a été approuvée que postérieurement à l'élection (Cons. d'Et. 3 févr. 1888, D.P. 89. 5. 204 ; 11 févr. 1889, D.P. 90. 5. 201 ; 23 juin 1894, D.P. 95. 5. 277 ; 15 nov. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 648 ; 15 déc. 1900, D.P. 1902. 5. 265 ; 9 janv. 1907, D.P. 1909. 5. 73 ; 5 avr. et 26 mai 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 415 et 540). — Le cessionnaire devient inéligible lorsque la cession a été approuvée. Il doit, par suite, être déclaré démissionnaire d'office lorsque la cession est postérieure à son élection (Cons. d'Et. 28 avr. 1888, D.P. 89. 5. 205).

1038. — B. Mais la qualité d'entrepreneur de travaux communaux ou de fournitures communales ne rend pas inéligible, lorsque l'entreprise n'a pas le caractère de service communal. L'inéligibilité n'atteint donc pas l'entrepreneur qui a fait un marché pour un travail déterminé, par exemple : ... l'entrepreneur des travaux d'une dérivation d'eau (Cons. d'Et. 6 juin 1872, D.P. 73. 3. 26) ; ... L'adjudicataire des travaux de construction d'une église communale (Cons. d'Et. 1er juin 1866, D.P. 67. 3. 16), ... ou d'un gymnase communal (Cons. d'Et. 16 janv. 1885, D.P. 85. 5. 202) ; ... L'adjudicataire des travaux de construction d'une école et des travaux de réparations à l'hôpital (Cons. d'Et. 28 nov. 1896, D.P. 98. 5. 260) ; ... Le maître maçon qui n'est pas adjudicataire de l'entretien des bâtiments communaux et qui est payé d'après le prix des travaux exécutés (Cons. d'Et. 21 nov. 1884, D.P. 85. 5. 202).

1039. On ne doit pas regarder comme entrepreneurs de services communaux, inéligibles au conseil municipal : ... l'adjudicataire de l'exploitation d'une coupe affouagère (Cons. d'Et. 8 mai 1866, D.P. 67. 3. 16 ; 30 mars 1889, D.P. 90. 5. 204 ; 16 déc. 1892, D.P. 94. 5. 236 ; 15 févr. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 128). — Comp. Cons. d'Et. 13 déc. 1878, D.P. 79. 3. 82) ; ... alors qu'il ne reçoit aucun traitement sur le budget communal (Cons. d'Et. 16 déc. 1892, précité).

1040. ... L'acquéreur des boues provenant des voies publiques (Cons. d'Et. 2 févr. 1889, D.P. 90. 3. 52 ; 24 déc. 1892, D.P. 94. 5. 234 ; 27 janv. 1905, D.P. 1907. 5. 43) ; ... ou celui qui n'est pas chargé du balayage, mais seulement de l'enlèvement des boues après que le balayage a été fait par les cantonniers (Cons. d'Et. 4 déc. 1896, D.P. 98. 5. 260 ; 27 nov. 1908, D.P. 1911. 5. 41. — Comp. *supra*, n° 1026).

1041. ... Le cultivateur chargé, en vertu d'une adjudication, d'acheter et d'entretenir pendant un certain nombre d'années un taureau choisi par une commission (Cons. d'Et. 21 nov. 1896, D.P. 97. 5. 239), ... même s'il reçoit une indemnité annuelle de la commune (Cons. d'Et. 25 nov. 1908, D.P. 1911. 5. 41).

1042. Ne sont pas non plus inéligibles : ... le boulanger-aubergiste, qui n'a passé aucun contrat avec la commune pour la fourniture d'aliments aux indigents, mais à qui, lorsque le conseil municipal a décidé à plusieurs reprises de faire des distributions de pain et de viande, le maire a remis chaque fois une liste des personnes secourues avec indication des quantités de pain et de viande à fournir à chacune d'elles (Cons. d'Et. 4 janv. 1895, D.P. 96. 5. 234) ; ... L'individu qui a pris à bail pour plusieurs années une glacière communale, et s'est engagé, par le traité passé avec le maire, à fournir gratuitement une certaine quantité de glace aux indigents, et à ne percevoir des habitants de la ville non indigents que les prix déterminés par un tarif (Cons. d'Et. 10 mai

1889, D.P. 90. 5. 205); ... Celui qui a passé un marché pour la fourniture du pain à distribuer aux voyageurs indigents (Cons. d'Et. 4 janv. 1895, D.P. 98. 5. 259); ... Celui qui loge, moyennant rétribution sur le budget communal, les voyageurs sans ressources, de passage dans la commune (Cons. d'Et. 26 mai 1909, D.P. 1911. 3. 44).

1043. — C. Les fermiers des biens communaux ne tombent pas, en principe, sous l'application de l'art. 33-5° de la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Et. 26 mars 1856 et 21 juin 1859, R. *Org. adm.*, 845 2° et 3°; 5 nov. 1875, D.P. 76. 3. 44; Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 170, note 1).

1044. L'inéligibilité n'atteint pas davantage les fermiers de revenus communaux, par exemple : ... Le fermier des droits d'abattoir dans une commune (Cons. d'Et. 17 juill. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 839; 22 nov. 1878, D.P. 79. 5. 169). — Il en serait autrement si le fermier n'était pas chargé d'un simple service fiscal, mais de tout le service de l'abattoir (Cons. d'Et. 11 juin 1909, D.P. 1911. 3. 53. — Comp. *supra*, n° 1029).

1045. ... Le fermier des droits de place dans les foires, halles ou marchés (Cons. d'Et. 16 avr. 1856, D.P. 56. 3. 63; 21 juin 1859, R. *Organ. adm.*, 485-4°; 3 juin 1881, D.P. 84. 5. 203; 6 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 149; 29 janv. 1909, *ibid.*, p. 107). — Toutefois, selon un arrêt, la qualité d'entrepreneur de service municipal n'est étrangère au fermier des droits de plaçage qu'autant qu'il s'agit de foires d'un caractère intermittent et en quelque sorte accidentel, et non d'un marché permanent (Cons. d'Et. août 1878, D.P. 79. 3. 3). — D'autre part, il a été jugé que l'adjudicataire des droits de place est inéligible au conseil municipal, lorsque le cahier des charges lui impose le balayage et le nettoyage des rues et places (Cons. d'Et. 28 nov. 1884, D.P. 85. 5. 201). — Mais cette charge accessoire n'entraîne pas l'inéligibilité, si par son insignifiance, elle ne peut être considérée comme établissant les rapports permanents qui caractérisent les entreprises de travaux communaux (Cons. d'Et. 7 avr. 1905, D.P. 1907. 3. 16).

1046. — D. Les entreprises ou marchés passés avec des établissements distincts de la commune n'entraînent pas l'inéligibilité. Ainsi ne sont pas inéligibles : ... le boulanger qui a passé un marché avec le bureau de bienfaisance pour la fourniture du pain aux pauvres (Cons. d'Et. 19 déc. 1884, D.P. 85. 5. 202; 16 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 55); ... Le pharmacien qui a passé un marché avec l'administration municipale pour la fourniture, pendant deux années, des médicaments nécessaires à l'hôpital et aux indigents (Cons. d'Et. 20 févr. 1885, D.P. 86. 5. 177); ... L'individu qui exploite un établissement de bains sur un terrain affermé à la commune et qui s'est engagé, moyennant une subvention annuelle, à fournir un certain nombre de bains gratuits aux indigents, et à ne percevoir des baigneurs non indigents que les prix déterminés par un tarif (Cons. d'Et. 15 mai 1885, D.P. 86. 5. 176).

1047. De même, la direction des travaux à exécuter sur les chemins de grande communication ou les chemins d'intérêt commun ayant été centralisée entre les mains de l'administration départementale, l'entrepreneur de ces travaux n'est pas considéré comme étant au service des communes intéressées, et n'est, par conséquent, pas inéligible au conseil municipal (Cons. d'Et. 10 janv. 1872, D.P. 73. 3. 26; 23 mars 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 298; 7 juin 1889, D.P. 90. 5. 204).

1048. — E. La caution du fermier d'un établissement communal ou d'un entrepreneur de services municipaux n'est pas inéligible (Cons. d'Et. 15 juin et 10 juill. 1866, D.P. 67. 3. 16; 29 déc. 1888, D.P. 90. 3. 19). — Mais il ne semble pas que la même solution doive s'appliquer à l'associé du fermier ou de l'entrepreneur (V. toutefois Cons. d'Et. 15 juin 1866, précité).

1049. — F. Lorsqu'une partie d'une commune en a été détachée pour former une nouvelle commune, celui qui avait passé un traité pour le transport des morts au cimetière ne peut être considéré comme entrepreneur d'un service municipal dans la nouvelle commune; par suite, il n'est pas inéligible au conseil municipal, alors qu'aucun traité n'est intervenu entre lui et la nouvelle commune (Cons. d'Et. 9 févr. 1906, D.P. 1909. 5. 45).

1050. — VII. *Instituteurs publics.* — Les instituteurs publics ne sont pas éligibles au conseil municipal dans la commune où ils exercent leurs fonctions (L. 5 avr. 1884, art. 33-6°); mais ils sont éligibles dans les autres communes (Cons. d'Et. 10 juill. 1893, D.P. 94. 5. 237. — Comp., sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 5 avr. 1884 : Cons. d'Et. 5 janv. 1850, D.P. 50. 3. 60; 16 avr. 1856, D.P. 56. 3. 63).

1051. Le Conseil d'Etat avait jugé, en 1896, que l'inéligibilité est applicable au directeur d'une école primaire supérieure (Cons. d'Et. 27 nov. 1896, D.P. 98. 3. 20). Mais, plus récemment, il a décidé que l'inéligibilité ne frappe pas les professeurs de l'enseignement primaire supérieur, par le motif qu'ils sont nommés par le ministre et non par le préfet comme les instituteurs (Cons. d'Et. 30 juin 1909, D.P. 1911. 3. 52); ... Ni les directeurs des écoles annexes des écoles normales, qui continuent à appartenir à la classe des professeurs à laquelle ils appartenaient antérieurement (Cons. d'Et. 26 mai 1909, D.P. 1910. 3. 113).

1052. L'inéligibilité n'atteint pas les instituteurs libres (Comp., sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 5 avr. 1884 : Cons. d'Et. 30 août 1861, D.P. 62. 3. 54).

1053. — VIII. *Employés de préfecture et de sous-préfecture.* — Les employés de préfecture sont inéligibles dans le département où ils exercent leurs fonctions, et les employés de sous-préfecture dans l'arrondissement (L. 5 avr. 1884, art. 33-7°. — Cons. d'Et. 4 août 1893, D.P. 94. 3. 77).

1054. Ne sont pas atteints par cette inéligibilité : ... les agents spéciaux que les conseils généraux attachent aux commissions départementales, et qui sont rémunérés sur un crédit spécial inscrit au budget départemental et ne figurent pas au tableau du personnel de la préfecture, spécialement l'archiviste de la commission départementale (Cons. d'Et. 13 mars 1885, D.P. 86. 3. 101); ... Les archivistes départementaux, soumis à des règles spéciales, et rémunérés sur un crédit spécial voté par le conseil général (Cons. d'Et. 3 déc. 1892, D.P. 94. 3. 9); ... Les employés de l'assistance publique à Paris (Cons. d'Et. 23 mai 1901, D.P. 1902. 3. 101); ... Les préposés à l'admission des enfants assistés qui sont rétribués, non sur le fonds d'abonnement, mais sur les crédits spéciaux de l'assistance publique départementale (Cons. d'Et. 7 déc. 1908, D.P. 1911. 5. 41).

1055. — IX. *Ingénieurs et conducteurs des ponts et chaussées chargés du service de la voirie urbaine et vicinale; Agents voyers.* — Les ingénieurs et conducteurs des ponts et chaussées et les agents voyers sont inéligibles dans le ressort de la circonscription où ils exercent respectivement leurs fonctions (L. 5 avr. 1884, art. 33-8°). Un agent voyer est donc éligible dans une commune qui n'est pas de son ressort (Cons. d'Et. 19 nov. 1892, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 794, sous réserve du droit de l'Administration de lui interdire de poser sa candidature (MORGAND, n° 178).

1056. L'inéligibilité n'atteint, parmi les ingénieurs et conducteurs des ponts et chaussées, que ceux qui sont chargés du service de la voirie urbaine ou de la voirie vicinale. Elle ne frappe pas ceux qui sont chargés des services nationaux et départementaux (art. 33-8° précité et discussion, D.P. 84. 4. 38, note 33); ... ni les conducteurs des ponts et chaussées, attachés au service de la navigation, qui ne sont pas chargés de la voirie vicinale ou urbaine (Cons. d'Et. 1er juin 1889, D.P. 90. 5. 203); ... ni le maître de port, qui ne reçoit de la commune aucune indemnité, ni aucun supplément de traitement (Cons. d'Et. 2 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 8. — Comp. Cons. d'Et. 18 mai 1877, D.P. 77. 3. 74).

1057. Les *cantonniers* des chemins vicinaux de grande ou de moyenne communication ou des routes départementales ou nationales, qui ne sont pas des agents salariés de la commune, ne sont pas inéligibles au conseil municipal dans leur circonscription (Cons. d'Et. 3 juin 1881, D.P. 83. 5. 224; 23 déc. 1884 et 9 janv. 1885, D.P. 85. 5. 198; 29 déc. 1888, D.P. 89. 5. 204). — Il en est de même des *piqueurs* (Cons. d'Et. 8 mai 1885, D.P. 86. 3. 109).

1058. Mais l'inéligibilité des agents voyers atteint l'agent voyer auxiliaire. Il ne peut être élu dans une commune de la circonscription, même si, par suite des fonctions dont il est chargé, il n'exerce aucun emploi dans cette commune (Cons. d'Et. 23 juill. 1902, D.P. 1903. 5. 285).

1059. — X. *Ministres du culte.* — L'art. 33-9° concernant les ministres du culte est devenu sans objet depuis la loi du 9 déc. 1905. Toutefois, pendant huit années à partir de la promulgation de cette loi, les ministres du culte sont inéligibles au conseil municipal dans les communes où ils exercent leur ministère ecclésiastique (L. 9 déc. 1905, art. 40). — Cette inéligibilité temporaire n'atteint que les ministres du culte attachés à l'organisation publique du culte (Cons. d'Et 17 mai 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 493; 30 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 5).

1060. Le décret du 27 sept. 1907 sur les conditions d'application de la loi du 9 déc. 1905 en Algérie, édicte une disposition analogue (art. 39). Cette disposition s'applique aux ministres du culte musulman (MORGAND, p. 254, note 1).

1061. — XI. *Agents salariés de la commune.* — A. On entend, d'une manière générale, par agents salariés de la commune, les fonctionnaires et employés qui sont à la nomination du maire et qui sont rémunérés par la commune; ceux, au contraire, qui ne sont pas nommés par le maire ne doivent pas être rangés dans cette catégorie, bien que la commune paye leur traitement, sans avoir le droit de leur demander aucun compte.

1062. Sont inéligibles comme agents salariés de la commune : ... les *secrétaires de mairie* (Cons. d'Et. 20 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 212; 13 mars 1885, D.P. 86. 3. 101; 12 mars 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 230; 11 juin 1886, D.P. 87. 3. 127; 24 févr. 1888, D.P. 89. 3. 42; 6 mai 1893, D.P. 94. 3. 56); ... Bien que, pour le trimestre pendant lequel a eu lieu l'élection du secrétaire, le traitement afférent à ses fonctions ait été mandaté au nom d'un tiers qui le lui restituait (Cons. d'Et. 6 mai 1893, précité); ... Ou qu'il ait pris l'engagement de remplir gratuitement ses fonctions dans le cas où il serait nommé membre du conseil municipal (Cons. d'Et. 5 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 264). Il n'en est pas de même des particuliers qui exerceraient gratuitement ces fonctions (Cons. d'Et. 7 août 1875, D.P. 75. 5. 164); ... Ni du secrétaire de mairie qui aurait renoncé purement et simplement à son traitement avant l'élection (Cons. d'Et. 20 févr. 1897); ... Ni du secrétaire de mairie démission-

naire, qui ne reçoit aucun traitement et perçoit seulement une indemnité pour remboursement de ses avances de frais de bureau, équivalente à celle qui lui était allouée auparavant (Cons. d'Et. 14 déc. 1888, D.P. 90. 3. 20).

1063. Sont inéligibles les *gardes champêtres* (Cons. d'Et. 9 févr. 1889, D.P. 90. 5. 203); ... même non rétribués, car ils sont inéligibles comme agents de police en vertu de l'art. 33-2° (MORGAND, n° 181; V. toutefois Avis min. int., *Rev. gén. d'admin.*, 1899, t. 3, p. 34).

1064. ... Le régisseur des bois de la commune, qui reçoit un traitement annuel inscrit au budget communal (Cons. d'Et. 5 déc. 1896, D.P. 98. 5. 257).

1065. ... Le surveillant des travaux communaux (Cons. d'Et. 28 juin 1889, D.P. 91. 5. 220).

1066. ... Les *membres de l'enseignement* salariés par la commune (Circ. min. int. 4 juin 1846, D.P. 46. 3. 181) : par exemple, le professeur de dessin d'une école communale, nommé par le maire et rétribué par la commune (Cons. d'Et. 18 nov. 1846, D.P. 47. 3. 3); ... Le directeur d'une école municipale de dessin, rétribué sur les fonds communaux et placé sous l'autorité et la surveillance du maire et d'une commission de conseillers municipaux, bien qu'il soit en même temps professeur de dessin au collège de la ville ou au lycée départemental (Cons. d'Et. 6 mars 1885, D.P. 86. 5. 175; 20 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 859. — Comp. *infra*, n° 1072); ... Un professeur au conservatoire de musique d'une ville, lorsque les dépenses de ce conservatoire sont payées chaque année au moyen des crédits votés par le conseil municipal, bien que l'Etat concoure à ces dépenses au moyen d'une subvention fixe et que ce professeur soit nommé par le préfet et non par le maire (Cons. d'Et. 24 mars 1909, D.P. 1910. 3. 113).

1067. ... Les *cantonniers communaux* (Cons. d'Et. 26 juin 1901, D.P. 1902. 5. 263).

1068. ... Le *sonneur de cloches* dont le traitement est inscrit au budget de la commune (Cons. d'Et. 6 juin 1866 (2e espèce), D.P. 67. 3. 17; 7 août 1872, D.P. 73. 3. 26; 10 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 670; 21 janv. 1893, D.P. 94. 5. 263; 7 déc. 1908, D.P. 1911. 5. 40); ... le *tambour afficheur* (Cons. d'Et. 30 nov. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 992).

1069. ... Un particulier qui se charge, à titre d'intermédiaire, et moyennant une rémunération proportionnelle, de toucher les droits de port dus à la commune par les bateliers (Cons. d'Et. 7 nov. 1884, D.P. 86. 3. 37); ... Le receveur des droits de place payé par la commune (Cons. d'Et. 18 nov. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 936).

1070. ... Le *fossoyeur* dont la rémunération est inscrite au budget de la commune et qui touche cette rémunération sur un état spécial des mains du receveur municipal (Cons. d'Et. 27 févr. 1897, D.P. 98. 5. 260).

1071. — B. Ne sont pas compris parmi les agents salariés de la commune ceux qui, étant fonctionnaires publics, ou exerçant une profession indépendante, ne reçoivent une indemnité de la commune qu'à raison des services qu'ils lui rendent dans l'exercice de cette profession (L. 5 avr. 1884, art. 33-10° *in fine;* Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 170).

1072. Les fonctionnaires de l'Etat ou du département ou des établissements publics indépendants de la commune sont éligibles au conseil municipal, bien qu'ils reçoivent une indemnité sur les fonds communaux ou que la commune subventionne l'établissement dont ils sont les agents. Ainsi en est-il, notamment, d'un grand nombre de membres de l'enseignement supérieur ou secondaire, par exemple : ... du professeur d'un collège communal nommé par le ministre de l'Instruction publique, bien que le collège reçoive une subvention ou que le professeur reçoive un supplément de traitement de la commune ou une indemnité de résidence (Cons. d'Et. 8 juin 1847, D.P. 47. 3. 193; 24 mai 1878, D.P. 79. 3. 3; 28 nov. 1884, D.P. 85. 5. 203; 17 févr. 1905, 26 mai 1909, D.P. 1910. 3. 113. — V. aussi Cons. d'Et. 23 mai 1861, D.P. 62. 3. 65; 8 août 1885, D.P. 86. 5. 174; 8 janv. et 31 mars 1847, R. *Org. adm.*, 842-3°; 23 mai 1861, D.P. 62. 3. 65; 28 mars 1866, D.P. 67. 3. 17; Trib. Limoges, 21 juill. 1846, D.P. 46. 3. 123).

1073. Sont également éligibles : ... l'inspecteur des eaux thermales d'une commune, lorsqu'il est salarié par l'Etat (Cons. d'Et. 19 avr. 1838, R. *Org. adm.*, 842-1°).

1074. ... Les comptables rétribués par un établissement ayant un budget distinct de celui de la commune (V. *supra*, n° 1018).

1075. ... Les agents des postes, par exemple, un facteur boîtier (Cons. d'Et. 25 nov. 1892, D.P. 94. 5. 238); ... même s'ils reçoivent de la commune un supplément de traitement (Cons. d'Et. 13 mars 1885, D.P. 86. 5. 174). — Mais lorsqu'une commune où n'existe pas de bureau de poste fait établir un bureau télégraphique ou téléphonique géré par un agent municipal agréé par l'Administration, cet agent est inéligible au conseil municipal comme agent salarié de la commune (Cons. d'Et. 26 mai 1905, D.P. 1907. 3. 24; 30 nov. 1908, D.P. 1911. 5. 40; 15 janv. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 40); ... à moins qu'avant l'élection il ne se soit engagé à faire gratuitement la gérance et que l'offre ait été acceptée par le conseil municipal (Cons. d'Et. 27 juill. 1909, D.P. 1911. 5. 40).

1076. ... Les médecins d'un hospice communal ou d'un bureau de bienfaisance, rétribués sur le budget de ces établissements (Cons. d'Et. 23 mai 1861, D.P. 62. 3. 65; 28 mars 1866, D.P. 67. 3. 17; 25 oct. et 22 nov. 1878, D.P. 79. 3. 82; 3 et 17 mars 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 218 et 259).

1077. ... Les secrétaires des conseils de prud'hommes (MORGAND, n° 182).

1078. ... Le garde d'association syndicale (Cons. d'Et. 16 avr. 1875, D.P. 76. 5. 180); ... Le secrétaire d'un syndicat d'irrigation, bien que ce syndicat soit subventionné par la commune (Cons. d'Et. 10 févr. 1893, D.P. 94. 5. 236), ... Ou le garde forestier payé sur la caisse d'une commission syndicale (Cons. d'Et. 3 juin 1881, D.P. 83. 5. 224).

1079. Les citoyens qui exercent une profession indépendante sont éligibles, quoiqu'ils reçoivent une indemnité de la commune pour les services qu'ils lui rendent. Cette disposition de l'art. 33-10° a eu surtout pour objet de trancher la controverse qui s'était élevée en jurisprudence sur le point de savoir si les médecins de l'état civil et des indigents étaient, ou non, éligibles. Le Conseil d'Etat, qui avait d'abord admis leur éligibilité (Cons. d'Et. 9 janv. 1846, D.P. 46. 3. 49; 23 juill. 1856, D.P. 57. 3. 17), s'était ensuite prononcé en sens contraire (Cons. d'Et. 28 mars 1866, D.P. 67. 3. 17; 25 juin et 7 août 1875, D.P. 76. 3. 34). Actuellement, ils sont incontestablement éligibles (Cons. d'Et. 14 nov. 1884, D.P. 86. 3. 37; 21 juin 1909, D.P. 1911. 5. 40; 21 juill. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 723). — Il en est de même du médecin de colonisation en Algérie, rétribué sur les fonds de l'Etat et à qui la commune fournit un logement (Cons. d'Et. 30 nov. 1888, D.P. 89. 5. 202).

1080. La même règle doit être appliquée : ... au vétérinaire chargé de l'abattoir communal, moyennant un traitement annuel (Cons. d'Et. 13 mars 1885, D.P. 86. 5. 175; 7 juill. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 617), ... même s'il a vendu sa clientèle, alors qu'il donne des consultations avec d'autres vétérinaires, qu'il remplit les fonctions d'expert près le tribunal, qu'il est professeur de zootechnie à l'institut agricole, inspecteur des épizooties et chef du service sanitaire du département (Cons. d'Et. 20 févr. 1885, *ibid.*, p. 213). — En ce qui concerne les vétérinaires départementaux, V. *infra*, n° 1090.

1081. Mais il y a lieu de déclarer inéligible, comme agent salarié de la commune, un médecin attaché à un service municipal d'assistance, qui ne soigne aucun malade en dehors de ce service et qui est rémunéré au moyen d'un traitement payé sur le budget de la commune (Cons. d'Et. 21 juill. 1909, D.P. 1911. 5. 40).

1082. Les avocats, les avoués, les notaires, à qui la commune donnerait une indemnité annuelle en qualité de conseils, n'en restent pas moins éligibles (Cons. d'Et. 10 mai 1901, D.P. 1902. 3. 87). Il en est ainsi, à plus forte raison, de ceux qu'elle rémunère pour les affaires qu'elle leur confie moyennant les honoraires d'usage (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 170).

1083. Il en est de même de l'architecte chargé de la direction des travaux de construction d'un édifice communal (Cons d'Et. 29 juin 1847, D.P. 47. 3. 177; Circ. min. int. 10 avr. 1884, précitée).

1084. Quant aux industriels et aux commerçants, ou aux simples ouvriers ou employés, ils restent éligibles, bien qu'ils traitent avec la commune ou qu'ils travaillent pour elle, s'ils ne sont inéligibles soit comme entrepreneurs de services municipaux en vertu de l'art. 33-5° (V. *supra*, nos 1023 et s.), ... soit comme agents salariés de la commune (V. *supra*, nos 1061 et s.).

1085. Ainsi sont éligibles : ... un individu employé quelquefois sur les chemins vicinaux de la commune, mais qui est payé à la journée (Cons. d'Et 21 nov. 1884, D.P. 85. 5. 203; 6 juill. 1889, D.P. 91. 5. 219; 29 janv. 1909, D.P. 1911. 5. 40); ... L'ouvrier qui exécute à la tâche certains travaux (Cons. d'Et. 16 déc. 1881, D.P. 85. 5. 203, note; 5 déc. 1900, D.P. 1902. 5. 265); ... L'individu qui, moyennant un prix convenu, se charge d'entretenir et réparer la pompe à incendie (Cons. d'Et. 24 mars 1882, D.P. 83. 5. 225); ... L'individu chargé : ... moyennant une indemnité à forfait, de l'entretien des fontaines publiques (Cons. d'Et. 20 janv. 1893, D.P. 94. 5. 236; 16 janv. 1897, D.P. 98. 5. 258); ... ou de veiller au fonctionnement des canaux d'irrigation moyennant un salaire imputé sur le produit des taxes payées par les usagers (Cons. d'Et. 17 févr. 1893, D.P. 94. 5. 236); ... L'horloger chargé, moyennant un salaire annuel, de remonter l'horloge de la commune (Cons. d'Et. 22 août 1844, D.P. 45. 3. 73; 5 déc. 1884 (2e espèce), D.P. 86. 3. 37. — V. aussi Cons. d'Et. 20 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 209; 16 janv. 1897, D.P. 98. 5. 258; 29 janv. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 106. — *Contra :* Cons. d'Et. 6 juin 1866 (2e espèce), D.P. 67. 3. 17); ... Le garde qui reçoit de la commune 15 francs par an pour l'entretien d'un taureau public (Cons. d'Et. 1er mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 468; 19 et 23 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 263); ... Celui qui met à la disposition de la commune un local pour le dépôt de ses archives, mais qui ne reçoit aucun traitement sur les fonds communaux (Cons. d'Et. 2 mars 1901, D.P. 1902. 5. 263); ... Le secrétaire-greffier du conseil des prud'hommes, bien qu'il touche une indemnité de chacune des communes placées sous la juridiction de ce conseil (Cons. d'Et. 5 déc. 1896, D.P. 98. 5. 258); ... Un garde-fourrière qui ne reçoit aucun traitement de la commune, mais qui est seulement rémunéré par les propriétaires des animaux en fourrière, alors que, dans les conditions où fonctionne

la fourrière, elle ne peut être considérée comme un service communal (Cons. d'Et. 23 déc. 1898, D.P. 1900. 5. 273); ... Le chef d'une fanfare municipale qui ne reçoit aucun traitement de la commune, alors même que la fanfare reçoit une subvention (Cons. d'Et. 27 févr. 1905, D.P. 1907. 5. 51).

1086. L'indemnité que les sapeurs-pompiers reçoivent de la commune ne peut les faire considérer comme agents salariés (Cons. d'Et. 20 mars 1885, D.P. 86. 5. 175).

1087. — C. L'inéligibilité qui atteint les agents salariés de la commune a un caractère personnel et ne peut être étendue : ... aux maris des femmes pourvues d'emplois salariés (Cons. d'Et. 18 mai 1837, R. *Org. adm.*, 842-12°; 6 août 1878, D.P. 79. 3. 2; 22 juill. 1882, D.P. 83. 5. 225; 26 déc. 1884, D.P. 85. 5. 203); ... Au père ou au fils d'un salarié, par exemple au père du sonneur de cloches (Cons. d'Et. 5 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 876).

1088. — D. Les agents dont le service s'étend sur plusieurs communes ne sont pas considérés comme les agents salariés de l'une d'elles, bien qu'ils soient rémunérés au moyen de fonds d'origine communale, mais centralisés (Cons. d'Et. 3 juin 1881, D.P. 83. 5. 224; 21 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 819; 2 août 1905, D.P. 1907. 5. 3; Morgand, p. 201).

1089. — E. L'ancien employé de la commune qui jouit d'une pension de retraite prélevée sur les fonds municipaux n'est pas inéligible (Cons. d'Et. 6 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 991).

1090. — XII. *Vétérinaires départementaux.* — Les vétérinaires départementaux ne peuvent être élus conseillers municipaux dans le département où ils exercent leurs fonctions que deux ans après la cessation de ces fonctions (L. 12 janv. 1909, art. 4, al. 4).

1091. — XIII. *Agents des régies financières; Fonctionnaires des travaux publics; Agents des postes et télégraphes.* — Aucune disposition de loi ne frappe d'inéligibilité les agents des régies financières : receveur des contributions indirectes, de l'enregistrement ou des douanes, contrôleur des contributions directes, etc. Mais il leur est recommandé de s'abstenir de poser leur candidature dans les localités où ils exercent leurs fonctions (Circ. min. int. 20 août 1909, *Bull. min. int.*, 1909, p. 561).

1092. Les fonctionnaires des travaux publics qui veulent poser leur candidature au conseil municipal (comme au conseil général ou au conseil d'arrondissement) doivent en prévenir l'Administration supérieure (*Revue gén. d'adm.* 1909, t. 3, p. 249).

1093. — XIV. *Agents des forêts; Gardes particuliers.* — Les agents des forêts et les gardes particuliers sont éligibles au conseil municipal, puisque l'art. 80 de la loi du 5 avr. 1884 les déclare inéligibles aux fonctions de maire et d'adjoint. Mais l'Administration forestière interdit à ses agents l'exercice des fonctions municipales en vertu de l'art. 4 C. for. (Morgand, n° 164).

B. — Durée de l'inéligibilité.

1094. L'inéligibilité édictée par l'art. 33 de la loi du 5 avr. 1884 cesse si, avant l'élection, les personnes qu'elle atteint ont cessé leurs fonctions ou leur emploi, par démission acceptée, révocation, mise en disponibilité, admission à la retraite, renonciation au traitement ou à l'indemnité de la commune, s'il s'agit d'agents salariés par elle; par l'expiration ou la résiliation du traité, s'il s'agit d'entrepreneurs (Cons. d'Et. 16 août 1832, 18 juill. 1838, R. *Org. adm.*, 843-2° et 3°; 16 avr. 1856, D.P. 56. 3. 63; 9 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 29; 9 avr. 1886, D.P. 87. 3. 92; 11 juin 1886, D.P. 87. 3. 127, et 87. 5. 185; 5 août 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 640; 26 nov. 1892, D.P. 94. 5. 237). — V. pour les vétérinaires départementaux, *supra*, n° 1090.

1095. Ainsi l'inéligibilité cesse : ... pour l'instituteur public, à partir du moment où il a été admis à faire valoir ses droits à la retraite (Cons. d'Et. 9 avr. 1886, 26 nov. 1892, D.P. 94. 5. 237); ... Pour le secrétaire de mairie démissionnaire, à partir de l'acceptation de sa démission par le maire (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 29); ... Pour le sonneur de cloches retribué sur les fonds de la commune, à partir de la cessation de ses fonctions (Cons. d'Et. 5 août 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 640).

1096. Mais, à la différence de la simple incompatibilité, qui permet à l'élu d'opter dans un certain délai entre ses fonctions et le mandat qui lui a été conféré (V. *infra*, n°s 1100 et s.), l'inéligibilité entraîne la nullité de l'élection, si l'élu n'a cessé ses fonctions ou résilié son marché qu'après l'élection (Cons. d'Et. 13 mars 1885, D.P. 86. 3. 101; 9 févr. 1889, D.P. 90. 5. 203; 1er avr. 1890, D.P. 91. 5. 220; 6 août 1897, D.P. 98. 3. 111; 26 juin 1901, D.P. 1902. 5. 263).

1097. Ainsi un instituteur public reste inéligible, bien qu'il ait demandé la liquidation de sa pension de retraite avant les élections, s'il n'a pas été définitivement admis, avant cette date, à faire valoir ses droits à la retraite (Cons. d'Et. 1er avr. 1890, D.P. 91. 5. 220; 11 juill. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 585). — Il en est de même de l'instituteur en congé (Cons. d'Et. 6 août 1897, D.P. 98. 3. 111; 7 janv. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 19), même s'il a été mis en congé sans traitement en attendant la liquidation de sa pension et remplacé par un suppléant (Même arrêt, sol impl.). — Mais si, antérieurement au jour de l'élection, le préfet a nommé un instituteur titulaire en remplacement du titulaire alors en fonctions, qui avait demandé à faire valoir ses droits à la retraite, celui-ci, bien qu'ayant encore le titre d'instituteur public, n'exerçait plus dans la commune et, par suite, n'était pas inéligible au conseil municipal (Cons. d'Et. 28 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 28).

1098. Le secrétaire de mairie rétribué dont la démission a été acceptée antérieurement aux opérations électorales et qui a été remplacé par arrêté du maire, reste néanmoins inéligible au conseil municipal lorsqu'en fait il a continué, après l'élection, à remplir ses fonctions (Cons. d'Et. 24 févr. 1888, D.P. 89. 3. 42). — Une solution analogue a été donnée à l'égard d'un percepteur receveur municipal, qui avait été admis à faire valoir ses droits à la retraite, mais continuait en fait l'exercice de ses fonctions (Cons. d'Et. 29 juill. 1903, D.P. 1904. 5. 270; 3 févr. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 131).

1099. Restent également inéligibles : ... un garde champêtre qui n'a donné sa démission qu'après l'élection, bien qu'il déclare renoncer au trimestre de son traitement antérieur à l'élection (Cons. d'Et. 9 févr. 1889, D.P. 90. 5. 203); ... Un cantonnier communal, bien qu'il soit en congé au moment des opérations électorales (Cons. d'Et. 26 juin 1901, D.P. 1902. 5. 263).

Art. 3. — Incompatibilités.

1100. Les incompatibilités résultent soit de l'exercice de certaines fonctions, soit du mandat de conseiller municipal dans une autre commune, soit de la parenté ou de l'alliance.

1101. Aucune disposition de loi ne s'oppose à ce que des employés d'un établissement industriel fassent partie du même conseil municipal que le propriétaire de cet établissement (Cons. d'Et. 23 juin 1894, D.P. 95. 5. 227).

§ 1er. — *Incompatibilités résultant de l'exercice de certaines fonctions.*

1102. — I. Le mandat de conseiller municipal est incompatible avec certaines fonctions qui, d'une part, rendent ceux qui en sont investis inéligibles dans leurs ressorts et, d'autre part, ne leur permettent pas de les cumuler avec celles de conseiller municipal en dehors de ce ressort.

1103. Ces fonctions comprennent : ... 1° celles de préfet, de sous-préfet et de secrétaire général; mais les conseillers de préfecture, inéligibles dans le département où ils exercent leurs fonctions, peuvent être conseillers municipaux dans un autre département (Morgand, n° 189); ... 2° celles de commissaire et agent de police; ... 3° celles de gouverneur, directeur de l'intérieur et membre du conseil privé dans les colonies (L. 5 avr. 1884, art. 34. — Comp. *supra*, n°s 1007 et s.).

1104. Lorsque ces fonctionnaires sont élus membres d'un conseil municipal hors de leur ressort, ils ont, à partir de la proclamation du résultat du scrutin, un délai de dix jours pour opter entre l'acceptation du mandat et la conservation de leur emploi. A défaut de déclaration adressée dans ce délai à leurs supérieurs hiérarchiques, ils sont réputés avoir opté pour la conservation de cet emploi (même art. 34). — Il semble que, dans le cas où l'élection serait attaquée, le délai de dix jours ne devrait être compté qu'à partir du jugement définitif (Chante-Grellet, n° 289. — Comp. Morgand, n° 187).

1105. — II. Aux termes de l'art. 57 de la loi du 13 juill. 1911, les fonctions de directeur et de sous-directeur du réseau des chemins de fer de l'Etat sont incompatibles avec celles de conseiller municipal dans tous les départements desservis par une ligne du réseau.

§ 2. — *Interdiction de faire partie de plusieurs conseils municipaux.*

1106. Nul ne peut être membre de plusieurs conseils municipaux (L. 21 mars 1831, art. 18; L. 5 mai 1855, art. 10; L. 5 avr. 1884, art. 35, al. 1). En cas d'élections multiples, il y a lieu à option (V. *infra*, n°s 1982 et s.).

§ 3. — *Incompatibilité résultant de la parenté ou de l'alliance.*

1107. — I. *Communes dans lesquelles s'applique l'incompatibilité.* — L'incompatibilité résultant de la parenté ou de l'alliance ne s'applique que dans les communes de 501 habitants et au-dessus (L. 5 avr. 1884, art. 35, al. 4). Des parents au degré prohibé peuvent donc être membres du même conseil municipal dans les communes de 500 habitants et au-dessous (Cons. d'Et. 29 juin 1853, R. *Org. adm.*, 862; 17 févr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 185).

1108. Pour déterminer les communes dans lesquelles il doit être fait application de l'incompatibilité résultant de la parenté ou de l'alliance, on doit faire usage des tableaux dressés en suite du dernier recensement officiel, sans rechercher le chiffre réel de la population au moment de l'élection (Cons. d'Et. 31 janv. 1856, R. *Org. adm.* 862; 14 janv. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 33), et sans tenir compte d'un recensement postérieur, qui, lors des opérations électorales, n'aurait pas encore fait l'objet d'un décret d'homologation (Cons. d'Et. 1er juill. 1897, D.P. 98. 3. 103; 7 juill. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 819).

1109. Les chiffres officiels du dernier recensement fixent la composition du conseil municipal jusqu'à l'expiration de son

mandat. Un parent ou un allié au degré prohibé ne peut donc être membre du conseil municipal où siège déjà son parent ou allié, lorsque la commune, d'après le dernier recensement en vigueur lors des élections générales, comptait plus de 500 habitants, bien que, d'après un recensement homologué depuis lors, la population de la commune soit descendue, au moment où a lieu l'élection partielle, à moins de 500 habitants (Cons. d'Ét. 14 janv. 1898, D.P. 99. 3. 42).

1110. — II. *Parenté ou alliance produisant l'incompatibilité.* — A. Aux termes de l'art. 35, al. 4, de la loi du 5 avr. 1884, les ascendants et les descendants, les frères et les alliés au même degré ne peuvent être simultanément membres du même conseil municipal dans les communes de 501 habitants et au-dessus.

1111. Il résulte des termes mêmes de la loi, qui vise les ascendants et les descendants, que l'incompatibilité s'applique non seulement au père et au fils (Cons. d'Ét. 19 déc. 1900, *Rec. Cons. d'État*, p. 797), mais aussi à l'aïeul et au petit-fils, conformément à ce que décidait déjà la jurisprudence sous l'empire de la loi du 5 mai 1855, qui ne visait expressément que le père et le fils (Cons. d'Ét. 18 mai 1877, D.P. 77. 3. 72; 6 août 1878, D.P. 79. 3. 1).

1112. — B. L'*alliance* est une cause d'incompatibilité en ligne directe à l'infini. L'incompatibilité existe donc : ... entre le beau-père et le gendre (Cons. 23 mars 1872, *Rec. Cons. d'État*, p. 186; 7 janv. 1903, *ibid.*, p. 11); ... Entre le grand-père et le petit-fils par alliance (Cons. d'Ét. 18 mai 1877, D.P. 77. 3. 72; 6 août 1878, D.P. 79. 3. 1); ... Entre le beau-père ou parâtre (mari de la mère) et le beau-fils (fils de la femme) (Cons. d'Ét. 17 janv. 1879, *Rec. Cons. d'État*, p. 36; 10 juill. 1885, *ibid.*, p. 670; 2 avr. 1909, *ibid.*, p. 390).

1113. En ligne collatérale, elle existe entre beaux-frères seulement, c'est-à-dire entre deux candidats qui sont l'un le mari, l'autre le frère de la même femme (Cons. d'Ét. 20 déc. 1878, *Rec. Cons. d'État*, p. 1062; 14 févr. 1879, *ibid.*, p. 144; 16 et 24 déc. 1892, D.P. 94. 5. 234; 12 mars 1897, *Rec. Cons. d'État*, p. 217; 19 déc. 1900, cité *supra*, n° 1111; 25 nov. 1908, *Rec. Cons. d'État*, p. 961); ... même si la femme du premier est seulement la sœur consanguine ou utérine de l'autre (Cons. d'Ét. 20 déc. 1878, 16 et 24 déc. 1892; 12 mars 1897, précités; 19 déc. 1900, *Rec. Cons. d'État*, p. 795).

1114. Mais il n'y a point alliance, dans le sens légal, entre des individus qui ont contracté mariage dans la même famille. L'alliance n'a lieu qu'avec les parents de la femme et non point avec ses alliés. Ainsi, peuvent siéger dans le même conseil municipal : ... les deux candidats qui ont épousé les deux sœurs (Cons. d'Ét. 16 janv. 1861, R. *Org. adm.*, 863-3°; 20 mars 1866, *Rec. Cons. d'État*, p. 255; 27 janv. et 17 mars 1882, *ibid.*, p. 96 et 259; 7 nov. 1884, *ibid.*, p. 772; 27 févr. 1885, *ibid.*, p. 247; 25 janv. 1909, D.P. 1910. 3. 87; 27 mai 1909, D.P. 1911. 5. 39); ... Un individu et le second mari de sa belle-mère (Cons. d'Ét. 19 nov. 1886, D.P. 88. 3. 27; 11 janv. 1889, D.P. 90. 5. 201).

1115. La mort de la femme qui produisait l'alliance ne fait pas cesser l'incompatibilité. Ainsi un beau-père et son gendre ou deux beaux-frères ne peuvent faire partie du même conseil municipal dans une commune de 501 habitants et au-dessus, même après le décès de la femme par laquelle l'alliance avait été établie (Req. 4 nov. 1868, Sir. 1869. 1. 18; Trib. civ. Béthune, 11 août 1892, D.P. 94. 2. 52. — Comp. Cons. d'Ét. 12 mai 1911, *Rec. Cons. d'État*, p. 576; Cons. préf. de la Seine, 5 juill. 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 130). — Il en est ainsi, même dans le cas où il ne resterait pas d'enfants du mariage (Trib. civ. Vienne, 1er avr. 1882, D.P. 84. 3. 22; Trib. civ. Montdidier, 10 nov. 1892, D.P. 94. 3. 67. — V. discussion de l'art. 35 de la loi du 5 avr. 1884, D.P. 84. 4. 38, note 35. — *Contra* : Trib. Bayeux, 3 avr. 1867, D.P. 67. 3. 55).

1116. — C. L'incompatibilité ne peut être étendue au cas où la parenté ou l'alliance n'existent qu'au degré d'oncle et neveu (Cons. d'Ét. 26 juin 1866, *Rec. Cons. d'État*, p. 727; 19 nov. 1886, *ibid.*, p. 815; 3 févr. 1909); ... ou de cousin (Cons. d'Ét. 26 juill. 1878, *ibid.*, p. 758; 10 mars 1909).

1117. — D. La parenté résultant de l'adoption crée l'incompatibilité. Il en est de même de l'alliance. En conséquence, l'adoptant et le mari de la fille adoptive ne peuvent être en même temps membres du même conseil municipal (Civ. 30 nov. 1842, et, sur nouveau pourvoi, Ch. réun. 6 déc. 1844, R. *Commune*, 209; Circ. min. int. 4 juin 1846, D.P. 46. 3. 181).

1118. Il faut donner la même solution relativement à la parenté naturelle. La jurisprudence ne paraît pas s'être prononcée sur la question (CHANTE-GRELLET, n° 298).

1119. — III. *Cessation de l'incompatibilité.* — L'incompatibilité cesse : ... par le *décès* de l'un des parents ou alliés au degré prohibé, survenu avant l'installation de l'autre ou, en cas de contestation, avant la décision de l'autorité saisie (Cons. d'Ét. 10 avr. 1866, *Rec. Cons. d'État*, p. 315; 25 mai 1889, *ibid.*, p. 665); ... Par la *démission* donnée par l'un soit avant l'installation de l'autre (Cons. d'Ét. 26 févr. 1832, 11 août 1841, R. *Org. adm.*, 868; 14 févr. 1845, *Rec. Cons. d'État*, p. 73; 23 juin 1846, R. *Org. adm.*, 868; 27 mai et 29 juin 1847, *Rec. Cons. d'État*, p. 340 et 409), soit même dans le cours de l'instance en contestation (Cons. d'Ét. 9 mars 1832, R. *Org. adm.*, 868; 2 août 1866, R. *Cons. d'État*, p. 907; 16 déc. 1881, *ibid.*, p. 1002; 2 mars 1889, *ibid.*, p. 307; 16 janv. 1897, *ibid.*, p. 32; 22 mars 1909, *ibid.*, p. 322); ... Pourvu qu'elle soit devenue définitive dans les termes de l'art. 60 de la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Ét. 13 févr. 1885, D.P. 86. 5. 174; 22 mars 1909, précité); ... Par l'*annulation* de l'élection de l'un des parents ou alliés au degré prohibé (Cons. d'Ét. 13 mars 1885, *Rec. Cons. d'État*, p. 313).

1120. Mais l'élection d'un conseiller municipal, dont le parent ou l'allié, au degré produisant l'incompatibilité, faisait déjà partie du conseil, ne saurait être maintenue sous le prétexte que ce dernier serait déchu de ses droits de conseiller municipal comme ayant été dispensé de subvenir aux charges communales, alors que son élection était devenue définitive et qu'il n'avait pas été déclaré démissionnaire (Cons. d'Ét. 9 juin 1894, D.P. 95. 3. 48); ... Ni, à plus forte raison, sous prétexte que les candidats seraient des adversaires politiques (Cons. d'Ét. 29 juill. 1899, *Rec. Cons. d'État*, p. 565)

1121. — IV. *Règlement de l'ordre de préférence entre parents ou alliés au degré prohibé.* — L'art. 35, al. 5, de la loi du 5 avr. 1884 a mis fin aux divergences qui s'étaient élevées auparavant en jurisprudence sur le point de savoir comment devait être réglée la préférence entre parents ou alliés élus simultanément ou successivement à un même conseil municipal. Il résout la question en appliquant l'art. 49 de la même loi.

En conséquence, la préférence est donnée . ... 1° en cas de scrutins successifs, à celui dont l'élection est la plus ancienne (Cons. d'Ét. 27 févr., 1er mai, 3 juill., 27 nov. et 18 déc. 1885, *Rec. Cons. d'État*, p. 244, 470, 643, 887 et 975; 9 avr. 1886, *ibid.*, p. 329; 2 mars 1889, *ibid.*, p. 304; 27 janv. 1909, *ibid.*, p. 91). — Par application de cette règle, si l'un a été élu au premier, et l'autre au second tour de scrutin, ce dernier doit être maintenu en fonctions, si l'élection du premier a été annulée, bien qu'il ait été réélu à une date postérieure (Cons. d'Ét. 2 août 1889, D.P. 91. 5. 219).

1122. ... 2° En cas d'élections simultanées, à celui qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages (Cons. d'Ét. 12, 23 et 26 déc. 1884, *Rec. Cons. d'État*, p. 899, 941 et 955; 9, 16 et 23 janv., 13 mars, 24 avr. et 1er mai 1885, *ibid.*, p. 29, 54, 82, 317, 428 et 468; 2 mars 1889, *ibid.*, p. 307);

1123. ... 3° En cas d'égalité de suffrages, au plus âgé (Cons. d'Ét. 28 nov. 1884, *Rec. Cons. d'État*, p. 842; 13 févr. et 20 mars 1885, *ibid.*, p. 188 et 345).

1124. D'après l'art. 49, l'ordre qu'il établit est applicable même quand il y a des sections électorales. Dès lors, dans le cas où deux parents ou alliés au degré prohibé ont été élus le même jour membres du conseil municipal d'une commune ayant plus de 500 âmes, celui qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages doit rester membre de ce conseil, alors même que les deux candidats ont été élus dans deux sections différentes (Cons. d'Ét. 14 nov. et 23 déc. 1884, D.P. 86. 3. 39; 13 mars 1885, *Rec. Cons. d'État*, p. 317; 9 janv. 1897, *ibid.*, p. 14).

1125. Lorsque, sur trois conseillers élus, le second est le beau-frère du premier et du troisième, sans que ceux-ci soient alliés entre eux, il y a lieu d'annuler l'élection, d'abord du troisième comme allié au second, ensuite celle du second comme allié du premier, et non d'annuler d'abord celle du second, ce qui permettrait de maintenir l'élection du premier et celle du troisième, qui ne se trouveraient plus alliés d'aucun conseiller (Cons. d'Ét. 25 janv. 1909, D.P. 1910. 3. 87).

1126. — V. *Compétence.* — Le bureau électoral doit proclamer le résultat du scrutin, sans tenir compte de l'incompatibilité résultant de la parenté ou de l'alliance (Cons. d'Ét. 7 juill. 1866, *Rec. Cons. d'État*, p. 634; 6 déc. 1878, *ibid.*, p. 989; 7 nov. 1884, *ibid.*, p. 772; 30 janv. 1885, *ibid.*, p. 118. — MORGAND, n° 199).

1127. Quand l'incompatibilité existait avant l'élection, il appartient au conseil de préfecture, saisi conformément aux dispositions de l'art. 37, de la faire cesser en annulant l'élection de l'un des parents ou alliés, par application des art. 35 et 49 combinés. Il ne saurait proclamer un autre candidat à la place du parent ou de l'allié éliminé en cette qualité; il ne peut qu'annuler l'élection (Cons. d'Ét. 29 juin 1866, *Rec. Cons. d'État*, p. 742; 23 juill. et 7 août 1875, *ibid.*, p. 730 et 820; 16 janv., 27 mars et 1er mai 1885, *ibid.*, p. 54, 365 et 469). — Du reste, le conseil de préfecture ne peut statuer qu'autant qu'il est saisi d'une réclamation dans le délai prescrit par la loi (Cons. d'Ét. 22 mai 1861, *Rec. Cons. d'État*, p. 391).

1128. Le conseil de préfecture est incompétent pour décider s'il existe un lien de parenté ou d'alliance entre deux conseillers municipaux; la solution de cette question est réservée à l'autorité judiciaire, qui a seule qualité pour statuer sur les questions d'état. Toutefois, le conseil de préfecture n'est tenu de surseoir à statuer qu'autant qu'il existe un doute sérieux sur la solution de la question (V. *infra*, nos 2156 et s.).

ART. 4. — SURVENANCE, APRÈS L'ÉLECTION, DE CAUSES D'INCAPACITÉ, D'INÉLIGIBILITÉ OU D'INCOMPATIBILITÉ; DÉMISSION D'OFFICE.

1129. Lorsque les causes d'incapacité, d'inéligibilité ou d'incompatibilité existent avant l'élection, elles sont appréciées par le juge de l'élection. Il n'y a pas lieu à une

déclaration de démission d'office par le préfet (Cons. d'Ét. 2 avr. 1898, D.P. 99. 3. 78), même s'il s'agit d'individus privés de leurs droits politiques (Cons. d'Ét. 2 avr. 1898, précité. — CHANTE-GRELLET, n° 302; MORGAND, n° 214). Si elles surviennent, au contraire, après l'élection, elles donnent lieu à une déclaration d'office par le préfet de la démission du conseiller municipal qui en est atteint (L. 5 avr. 1884, art. 36). — Sur les autres causes de démission d'office, V. *Commune*, nos 276 et s.

§ 1er. — *Causes pour lesquelles la démission d'office peut être déclarée.*

1130. L'art. 36 de la loi du 5 avr. 1884 permet au préfet de déclarer démissionnaire d'office tout conseiller municipal qui, pour une cause survenue après sa nomination, se trouve dans un des cas d'exclusion ou d'incompatibilité prévus par la loi. La démission d'office doit donc être déclarée lorsque surviennent : ... 1° une cause d'*incapacité*, telle que la perte de la nationalité française, la condamnation de l'élu à une peine entraînant privation du droit électoral, sa mise en faillite ou en liquidation judiciaire, son interdiction, son entrée ou sa rentrée dans l'armée active, etc. — Dans l'opinion de l'Administration, un conseiller mis en liquidation judiciaire doit être déclaré d'office démissionnaire bien que l'art. 21 de la loi du 4 mars 1889 le répute de plein droit démissionnaire (MORGAND, n° 205 *bis*).

1131. Lorsque la démission d'office est motivée par la perte de la nationalité française, le préfet doit attendre, pour la déclarer, que le jugement qui reconnaît l'extranéité du conseiller et ordonne sa radiation de la liste électorale soit devenu définitif; mais une fois l'extranéité constatée définitivement, il y a lieu, pour le préfet, de déclarer la démission d'office, bien que l'incapacité remonte à une date antérieure à l'élection (Lettre min. int. 12 mars 1895, *Bull. min. int.* 1896, p. 344).

1132. ... 2° Une des causes d'*inéligibilité* absolue ou même relative énumérées *supra*, nos 279 et s. Il a été jugé, à cet égard : ... que le conseiller municipal nommé juge de paix dans son canton doit être déclaré d'office démissionnaire (Cons. d'Et. 17 juill. 1897, D.P. 98. 3. 102; MORGAND, n° 167); ... Que, lorsque le fils d'un conseiller municipal a été déclaré adjudicataire de travaux communaux, ce conseiller municipal doit être considéré comme devenu entrepreneur d'un service communal et, par suite, doit être déclaré démissionnaire d'office, s'il est établi que son fils a agi, en réalité, non pour son compte, mais pour le compte de la société qu'il formait avec son père (Cons. d'Et. 29 juin 1906, D.P. 1908. 3. 14. — V. en ce sens : MORGAND, nos 167 et 207).

1133. L'adjudicataire de travaux d'entretien dont l'adjudication n'a pas encore été approuvée ne peut être considéré comme entrepreneur de travaux communaux. Par suite, s'il est conseiller municipal, il ne peut être déclaré démissionnaire avant l'approbation de l'adjudication (Cons. d'Et. 6 nov. 1885, D.P. 87. 3. 35).

1134. La démission d'office pour survenance d'une cause d'inéligibilité ne peut être appliquée au conseiller qui remplissait au jour de l'élection les conditions d'éligibilité dans la commune et qui, postérieurement à l'élection, perdrait l'une de ces conditions tout en conservant sa capacité électorale (Cons. d'Et. 2 avr. 1898, D. P. 99. 3. 78; 29 juin 1906, D.P. 1908. 5. 26; 29 avr. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 348. — MORGAND, n° 205) : ... par exemple, au conseiller qui cesserait d'habiter la commune, alors que déjà le nombre des forains est égal au quart des conseillers (V. *supra*, n° 973); ... ou à celui qui cesserait d'être inscrit sur la liste électorale de sa commune, postérieurement à l'élection, sans être frappé d'aucune incapacité électorale (Cons. d'Et. 2 avr. 1898, 29 juin 1906, précités).

1135. ... 3° Une des causes d'*incompatibilité* prévues par les art. 34 et 35 (V. *supra*, nos 1100 et s.). — Ainsi l'incompatibilité résultant de l'alliance au degré prohibé donne lieu à une déclaration de démission d'office et non à l'annulation de l'élection par le conseil de préfecture, lorsqu'elle provient d'un mariage contracté après le scrutin (Cons. d'Et. 24 déc. 1892, D.P. 94. 5. 235; 24 déc. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 863; 10 déc. 1909, *ibid.*, p. 957). — Le préfet fait cette déclaration en se conformant à l'ordre de préférence établi par l'art. 49 de la loi de 1884 (V. *supra*, nos 1121 et s.). Par exemple, lorsque deux membres du conseil municipal élus le même jour deviennent alliés au degré prohibé postérieurement à l'élection, le préfet déclare démissionnaire celui qui avait obtenu le moins grand nombre de suffrages (Cons. d'Et. 18 déc. 1885, D.P. 87. 3. 45; 12 mai 1905, D.P. 1908. 5. 20; 24 déc. 1898, 10 déc. 1909, précités). — Il y a lieu également à la déclaration de la démission d'office lorsqu'un conseiller qui fait partie du conseil municipal d'une commune est élu dans une seconde commune (Comp. Cons. d'Et. 26 juill. 1889, D.P. 91. 3. 19, et la note 4 et 5. — MORGAND, n° 208).

§ 2. — *Déclaration d'office de la démission.*

1136. La démission d'office du conseiller municipal pour lequel est survenue, postérieurement à l'élection, une cause d'exclusion ou d'incompatibilité ne se produit pas de plein droit. Elle doit être déclarée par arrêté du préfet. (V. toutefois Cons. d'Et. 17 juill. 1897, D.P. 98. 3. 302).

1137. Il ne peut être suppléé à cet arrêté par l'arrêté de convocation des électeurs pour élire un conseiller municipal en remplacement de celui qui se trouve dans un cas d'exclusion ou d'incompatibilité (Cons. d'Et. 20 juin 1891 (2e espèce), D.P. 92. 3. 115). La nouvelle élection à laquelle il serait procédé pour le remplacer avant la notification serait nulle (Cons. d'Et. 4 juill. 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 563).

1138. La décision du préfet doit être notifiée à l'intéressé (L. 5 avr. 1884, art. 36; Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 226).

1139. Jusqu'à la déclaration de démission, le conseiller municipal reste investi de ses fonctions. Sa place ne peut dès lors être réputée vacante au sens de l'art. 42 de la loi municipale. Il doit dès lors être convoqué pour l'élection de la municipalité (V. *infra*, n° 2576). Il peut valablement être élu maire ou adjoint (Cons. d'Et. 21 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 67).

1140. L'arrêté préfectoral qui prononce une démission d'office est définitif et ne peut être rapporté lorsque le conseiller déclaré démissionnaire renonce aux fonctions ou à l'emploi d'où résultait l'incompatibilité (MORGAND, n° 211).

§ 3. — *Recours contre la décision du préfet.*

1141. — I. *Recours au conseil de préfecture.* — Le conseiller municipal déclaré d'office démissionnaire peut former contre la décision du préfet un recours au conseil de préfecture (L. 5 avr. 1884, art. 36).

1142. Ce recours est ouvert dans tous les cas de démission d'office pour cause d'exclusion ou d'incompatibilité survenue après l'élection : par exemple, dans le cas où un conseiller municipal élu dans deux communes a été déclaré démissionnaire d'office dans l'une d'elles (Cons. d'Et. 26 juill. 1889 (1re espèce), D.P. 91. 3. 19).

1143. Le conseil de préfecture ne peut être saisi que par voie de recours contre la décision du préfet. Il ne lui appartient pas de déclarer directement la démission d'office (Cons. d'Et. 23 mars 1880, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 286; 1er juin 1866, *ibid.*, p. 571).

1144. Le recours doit être formé dans le délai de dix jours à partir de la notification de la décision du préfet (L. 5 avr. 1884, art. 36; Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 226).

1145. Le délai de dix jours est prescrit à peine de déchéance. La déchéance serait encourue même si, au moment où la notification a été faite, le réclamant était en état de détention (Cons. d'Et. 1er févr. 1890, D.P. 91. 5. 107).

1146. L'élection à laquelle il est procédé pour le remplacement du conseiller démissionnaire peut avoir lieu valablement avant l'expiration de ce délai (Cons. d'Et. 30 juill. 1880, D.P. 81. 5. 156). — Mais la réclamation formée devant le conseil de préfecture, de même que le recours au Conseil d'Etat contre sa décision, ont un caractère suspensif; il y a lieu, par conséquent, d'annuler les opérations électorales auxquelles il est procédé malgré la réclamation (Cons. d'Et. 26 juill. 1889 (3e espèce), D.P. 91. 3. 19).

1147. Le conseil de préfecture statue en se conformant aux prescriptions des art. 38 et 39 de la loi municipale (V. *infra*, nos 2223 et s., 2147 et s.).

1148. — II. *Recours au Conseil d'Etat.* — La décision du conseil de préfecture peut, à son tour, être déférée, par voie d'appel, au Conseil d'Etat, soit par le préfet, soit par l'intéressé dans les formes et délais prescrits par l'art. 40 (L. 5 avr. 1884, art. 36; Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 226).

1149. Le conseiller déclaré démissionnaire, ayant un recours au conseil de préfecture, ne peut déférer directement au Conseil d'Etat la décision du préfet par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 22 déc. 1869, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1005).

L'électeur qui a demandé la déclaration de démission ne peut, en cas de refus du préfet, demander directement à la juridiction contentieuse l'annulation de l'élection (Cons. d'Et. 21 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 67). Il lui appartient seulement de déférer le refus du préfet au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 19 juin 1908, D.P. 1910. 3. 19; 21 juill. 1909, précité). Ces solutions ont été pourtant vivement contestées (V. D.P. 1910. 3. 19, note 1 et 4; *Rec. Cons. d'Etat* 1908, p. 645, note; *Revue générale d'administration*, 1909, t. 1, p. 182; MORGAND, n° 213).

CHAP. 3. — Composition et renouvellement de la Chambre des députés, des conseils généraux, des conseils d'arrondissement et des conseils municipaux.

SECT. 1re. — Composition et renouvellement de la Chambre des députés.

1150. La Chambre des députés est élue pour quatre ans au scrutin uninominal à raison d'un député par chaque circonscription. — La loi du 16 juin 1885, qui avait établi le scrutin de liste par département, a été abrogée par la loi du 13 févr. 1889, qui a rétabli le scrutin d'arrondissement sur les bases que lui avait données la loi du 30 nov. 1875 (art. 14).

1151. Un projet de loi rétablissant le scrutin de liste, avec représentation proportionnelle des minorités, est actuellement en discussion au Sénat. Si la loi est votée, elle sera étudiée v° *Scrutin de liste*.

ART. 1er. — CIRCONSCRIPTIONS ÉLECTORALES; MODE DE SCRUTIN.

1152. En principe, chaque arrondissement administratif dans les départements et chaque arrondissement municipal à Paris et à Lyon nomment un député. Toutefois, les arrondissements dont la population dépasse 100000 habitants nomment un député de plus par 100000 ou fraction de 100000 habitants (L. 13 févr. 1889, art. 2).

1153. Dans le cas où un arrondissement élit plusieurs députés, il est divisé en circonscriptions, qui ont été déterminées primitivement par le tableau annexé à la loi du 13 févr. 1889. Ce tableau, qui ne peut être modifié que par une loi, a été successivement remanié par les lois des 22 juill. 1893 (D.P. 94. 4. 1), 6 avr. 1898 (D.P. 99. 4. 5), 30 mars 1902 (D.P. 1902. 4. 28), 26 mars 1910 (D.P. 1911. 4. 15).

1154. Il est attribué un député au territoire de Belfort, six à l'Algérie et dix aux colonies, conformément aux indications du tableau (L. 13 févr. 1889, art. 3).

ART. 2. — DURÉE DU MANDAT DES DÉPUTÉS.

1155. Les députés sont normalement élus pour quatre ans. Toutefois, comme la Chambre se renouvelle intégralement, les députés qui sont élus au cours d'une législature n'exercent leurs fonctions que jusqu'à l'expiration de la législature (L. 30 nov. 1875, art. 15). — Exceptionnellement, les pouvoirs de la sixième législature ont dépassé quatre ans en vertu de la loi du 22 juill. 1893.

§ 1er. — *Renouvellement général.*

1156. Le renouvellement général se produit normalement tous les quatre ans. — — Exceptionnellement, il peut se produire avant l'expiration de ce délai, en cas de dissolution.

1157. Sauf le cas de dissolution, les élections générales ont lieu dans les soixante jours qui précèdent l'expiration des pouvoirs de la Chambre (L. 16 juin 1885, art. 6). — Sur le point de savoir si le délai de vingt jours établi par l'art. 3 du décret organique du 2 févr. 1852 est inclus dans le délai de soixante jours de l'art. 6 de la loi du 16 juin 1885, V. PIERRE, *Traité* et *Supplément*, n° 307.

§ 2. — *Elections partielles.*

1158. L'art. 16 de la loi du 30 nov. 1875 a fixé les délais dans lesquels il doit être procédé à des élections partielles lorsqu'une vacance se produit. — Il ne fixe pas de délai minimum avant lequel il ne peut être procédé à l'élection : la convocation peut donc avoir lieu immédiatement après la vacance (Comp. : PIERRE, n° 321).

1159. Le délai dans lequel doit avoir lieu l'élection est de trois mois à partir du jour de la vacance, lorsqu'elle se produit par décès, démission ou autrement (L. 30 nov. 1875, art. 16).

1160. Il convient de fixer la réunion du collège électoral à une date permettant de procéder à un deuxième tour de scrutin avant l'expiration du délai de trois mois (PIERRE, *Supplément*, n° 322).

1161. Lorsque la vacance résulte d'une démission, le délai part du jour où la démission a été notifiée au ministre de l'Intérieur par le président de la Chambre, et non de celui où elle a été reçue par l'Assemblée (Comp. Ch. lég. 15 mai 1850, R. *Droit polit.*, 1013; PIERRE, n° 322).

1162. Lorsqu'un député a été frappé de déchéance, c'est du jour où la déchéance a été prononcée par la Chambre et non de celui où elle a été encourue que part le délai (PIERRE, n° 324).

1163. Quand il y a lieu de soumettre à la réélection un député promu fonctionnaire, le délai ne court que du jour de l'acceptation des fonctions (Comp. Ch. des dép. 10 févr. 1844, R. *Droit polit.*, 1012.

1164. La loi du 30 nov. 1875 avait fixé à un mois le délai de la réélection en cas d'option. Cette hypothèse ne peut plus se produire depuis la prohibition des candidatures multiples par la loi du 17 juill. 1889 (PIERRE, n° 322).

1165. A moins qu'il ne résulte des circonstances que l'Administration a cherché à modifier le résultat de l'élection en retardant la convocation, les délais impartis ne sont pas requis à peine de nullité (Comp. Ch. dép. 28 déc. 1843, R. *Droit polit.*, 597; Corps lég. 25 févr. 1861, D.P. 61. 3. 15; 64. 3. 68, n° 397; PIERRE, n° 324.

1166. Il n'est pas pourvu aux vacances survenues dans les six mois qui précèdent le renouvellement intégral de la Chambre (L. 16 juin 1885, art. 7), c'est-à-dire actuellement dans les six mois qui précèdent le 31 mai de l'année où doit avoir lieu le renouvellement général (PIERRE, *Traité* et *Supplément*, n° 322).

SECT. 2. — Composition et renouvellement du conseil général et du conseil d'arrondissement.

1167. Il existe un conseil général dans chaque département (L. 10 août 1871, art. 1) et un conseil d'arrondissement dans chaque arrondissement de sous-préfecture (L. 22 juin 1833, art. 20).

1168. Les attributions conférées aux conseils généraux et aux conseils d'arrondissement sont exercées dans le territoire de Belfort par une commission de neuf membres, nommés dans les conditions tracées par la loi organique du 10 août 1871 sur les conseils généraux (Décr. 27 juin 1901, art. 1). L'art. 2 de ce décret répartit ces commissaires entre les différents cantons du territoire.

ART. 1er. — CIRCONSCRIPTIONS ÉLECTORALES; MODE DE SCRUTIN.

1169. — I. Chaque canton du département élit un membre du conseil général (L. 10 août 1871, art. 4; Circ. min. int. 19 sept. 1871, *Bull. min. int.* 1871, p. 500). — Il n'y a pas à tenir compte du chiffre de la population des divers cantons (Discussion, D.P. 71. 4. 120, note 2).

1170. — II. En principe, le conseil d'arrondissement comprend autant de conseillers qu'il y a de cantons, sans que toutefois le nombre de conseillers puisse être inférieur à neuf (L. 22 juin 1833, art. 20).

1171. Dans le cas où le nombre des cantons d'un arrondissement est inférieur à neuf, un décret répartit entre les cantons les plus peuplés le nombre des conseillers d'arrondissement à élire pour complément (L. 22 juin 1833, art. 21). La répartition a été faite par un décret du 10 avr. 1883; elle peut être modifiée après chaque recensement de la population.

1172. — III. L'élection des conseils généraux a lieu au scrutin uninominal. — Il en est de même de l'élection au conseil d'arrondissement dans les cantons qui n'élisent qu'un conseiller.

ART. 2. — DURÉE DU MANDAT; RENOUVELLEMENT.

§ 1er. — *Renouvellement général.*

1173. Les conseillers généraux sont nommés pour six ans; ils sont renouvelés par moitié tous les trois ans (L. 10 août 1871, art. 21).

1174. L'art. 21 de la loi du 10 août 1871 indique la manière de former les deux séries alternativement renouvelables. En cas de renouvellement intégral, à la session qui suit ce renouvellement, le conseil général divise les cantons du département en deux séries, comprenant chacune un nombre égal de cantons ou ne différant que d'une unité si les cantons sont en nombre impair; chaque série est composée, autant que possible, dans une proportion égale, d'un nombre égal de cantons pris dans chacun des arrondissements; après l'établissement des séries, le conseil général procède à un tirage au sort pour régler l'ordre du renouvellement des séries.

1175. Il est procédé de la même façon pour la répartition des cantons, lorsqu'il s'agit des conseils d'arrondissement, avec cette différence que le tirage au sort, au lieu d'être fait par le conseil lui-même, est fait par le préfet en conseil de préfecture et en séance publique (L. 22 juin 1833, art. 25 et 26; Circ. min. int. 20 oct. 1871; Décis. min. int. 16 nov. 1871, *Bull. lois*, p. 135; Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 188).

1176. Les conseillers d'arrondissement sont élus pour six ans (L. 22 juin 1833, art. 25. — V. la mesure exceptionnelle prise par la loi du 23 juin 1892, D.P. 93. 4. 7). — Le mandat d'un conseiller d'arrondissement élu dans un canton nouveau dure donc six ans (Cons. d'Et. 23 juin 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 724).

1177. Lorsqu'un conseil général est réélu après dissolution, il y a lieu de décider que la série qui doit sortir la première voit expirer son mandat en même temps que la série correspondante des autres conseils généraux (Décis. min. int. 26 août 1874; CHANTE-GRELLET, n° 313). — La même solution doit s'appliquer au conseil d'arrondissement.

1178. L'art. 21 de la loi du 10 août 1871 déclare les conseillers généraux indéfiniment rééligibles. Il n'est pas douteux que la même règle s'applique aux conseillers d'arrondissement : un texte serait nécessaire pour faire obstacle à leur rééligibilité.

§ 2. — *Renouvellement partiel.*

1179. Lorsqu'une vacance se produit au conseil général par décès, option, démission ou toute autre cause, les électeurs doivent être réunis dans un délai de trois mois. Toutefois, si le renouvellement légal de la série à laquelle appartient le siège vacant doit avoir lieu avant la prochaine session ordinaire du conseil général, l'élection partielle se fait à la même époque (L. 10 août 1871, art. 22).

1180. Dans les élections au conseil d'arrondissement, la disposition de l'art. 11 de la loi du 22 juin 1833 qui fixe à deux mois le délai dans lequel doit être convoquée l'assemblée électorale, en cas de vacance par option, démission, perte de droits civils et politiques, reste toujours en vigueur (L. 22 juin 1833, art. 26). — La loi de 1833 n'avait pas prévu que l'élection dût être différée jusqu'au renouvellement légal de la série à laquelle appartient le siège vacant, s'il doit avoir lieu avant la prochaine session ordinaire du conseil d'arrondissement. La loi du 14 avr. 1892 a comblé cette lacune.

1181. La commission départementale est chargée de veiller à l'exécution de la disposition de l'art. 22 de la loi du 10 août 1871. A cet effet, elle adresse ses réquisitions au préfet, et, s'il y a lieu, au ministre de l'Intérieur (même art. 22, al. 3). — Le ministre de l'Intérieur a fréquemment invité les préfets à l'informer immédiatement des vacances qui se produisent au sein des conseils généraux et d'arrondissement (V. notamment : Circ. min. int. 3 nov. 1911, *Bull. min. int.* 1911, p. 488).

1182. Le délai commence à courir : ... en cas de décès, d'option ou de démission, à partir du jour où ces causes de vacances ont été officiellement connues du préfet ; ... en cas d'option d'office, du jour du tirage au sort ; ... en cas de perte des droits civils ou politiques, du jour où les jugements et arrêts qui la prononcent sont devenus définitifs et ont été connus du préfet.

1183. Il a été jugé, sous l'empire de l'art. 11 de la loi du 22 juin 1833, que l'irrégularité résultant de ce que l'assemblée électorale qui doit pourvoir à la vacance survenue dans un conseil général ou dans un conseil d'arrondissement n'a pas été convoquée dans le délai fixé par la loi, n'est pas de telle importance que l'élection faite après ce délai doive être nécessairement annulée par ce seul motif (Cons. d'Et. 13 août 1840, R. *Org. adm.*, 483 ; 5 sept. 1866 et 15 mai 1869, D.P. 69. 3. 85). Il en est de même aujourd'hui (Cons. d'Et. 3 juin 1907 D.P. 1909 5. 60) — Mais l'élection doit être annulée : .. lorsque, indépendamment de ce grief, le candidat élu a employé des manœuvres qui ont porté atteinte à la liberté et à la sincérité des suffrages (Cons. d'Et. 27 avr. 1870, D.P. 70. 3. 65) ; ... Lorsque la convocation a été accompagnée de circonstances qui donnent lieu de penser qu'un nombre notable d'électeurs ont été empêchés d'exercer leurs droits (Cons. d'Et. 22 août 1868, D.P. 69. 3. 85).

§ 3. — *Effet, sur la durée du mandat des conseillers généraux et des conseillers d'arrondissement, des modifications apportées aux circonscriptions électorales.*

1184. Les circonscriptions électorales qui élisent les membres du conseil général et du conseil d'arrondissement peuvent être modifiées soit par la suppression d'un canton, soit par la division d'un canton en deux ou plusieurs cantons nouveaux, soit par de simples remaniements apportés à leurs limites respectives.

1185. Lorsqu'un canton est supprimé, comme il ne peut y avoir plus de conseillers généraux que de cantons, le mandat du conseiller général et du conseiller d'arrondissement représentant le canton disparu cesse (Concl. de M. Chardenet, sous Cons. d'Et. 26 mars 1909, D.P. 1910. 3. 134. — Comp. : au sujet de la suppression d'un canton à la Martinique : Cons. d'Et. 3 avr. 1909, D.P. 1910. 3. 125).

1186. Lorsque le canton est divisé, chaque canton devant avoir un représentant au conseil général et au conseil d'arrondissement, de nouvelles élections sont nécessaires. Mais le conseiller élu avant la division doit-il conserver son mandat ? Suivant une opinion, il continuait à représenter l'ancien canton et une nouvelle élection devait être faite pour la désignation d'un nouveau conseiller (Chante-Grellet, n° 320). Suivant une autre opinion, l'ancien conseiller conservait son mandat et avait le droit d'opter pour le canton dont il voulait être le représentant. Enfin, suivant un troisième système, la division d'un canton devait entraîner la cessation du mandat de l'ancien conseiller et il devait être procédé à de nouvelles élections pour chacune des nouvelles circonscriptions (V. en ce sens : Avis Cons. d'Et. 6 juill. 1886, et 9 févr. 1887. V. toutefois l'avis du 3 mars 1887). C'est le système qu'avait consacré le Conseil d'Etat statuant au contentieux en matière d'élections au conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 27 juill. 1894, D.P. 95. 3. 72). — Pour mettre fin à ces incertitudes, la loi du 6 juill. 1905 a ajouté à l'art. 17 de la loi du 10 août 1871 une disposition ainsi conçue : En cas de division d'un canton en plusieurs circonscriptions électorales, le conseiller général représentant le canton divisé a le droit d'opter pour l'une des nouvelles circonscriptions créées à l'intérieur de l'ancien canton dans les dix jours qui suivent la promulgation de la loi. La loi consacre donc le système de l'option. — Mais la loi ne s'étant pas occupée du conseil d'arrondissement, l'ancienne controverse subsiste en ce qui le concerne (Concl. précitées de M. Chardenet).

1187. Lorsque de simples remaniements sont apportés aux limites respectives des circonscriptions de cantons non supprimés, ces modifications ne mettent pas fin aux mandats des conseillers généraux et des conseillers d'arrondissement qui les représentent, et il n'y a pas lieu de procéder à de nouvelles élections (Cons. d'Et. 26 mars 1909, et les concl. de M. Chardenet, D.P. 1910. 3. 134). C'est la solution adoptée par la pratique administrative (*Revue générale d'administration*, 1887, t. 2, p. 76), et qui avait déjà été consacrée par des avis du Conseil d'Etat des 3 mars 1887, 13 juill. et 5 août 1897.

1188. Lorsque, dans cette hypothèse, le Conseil d'Etat a annulé pour excès de pouvoir le décret qui a indûment convoqué les électeurs pour procéder à l'élection, les opérations électorales auxquelles il a été procédé à la suite de la convocation irrégulière doivent être annulées (Cons. d'Et. 3 avr. 1909, D.P. 1910. 3. 134).

SECT. 3. — Composition et renouvellement du conseil municipal ; Mode de scrutin.

Art. 1er. — Composition du conseil municipal.

§ 1er. — *Nombre de conseillers municipaux.*

1189. — I. *Règle générale.* — Chaque commune a un conseil municipal, dont le nombre des membres varie avec l'importance de la population.

1190. Aux termes de l'art. 10 de la loi du 5 avr. 1884, le conseil municipal se compose de 10 membres dans les communes de 500 habitants et au-dessous :

De 12	dans celles	de	501 à 1 500 habit.
16	—	de	1 501 à 2 500 —
21	—	de	2 501 à 3 500 —
23	—	de	3 501 à 10 000 —
27	—	de	10 001 à 30 000 —
30	—	de	30 001 à 40 000 —
32	—	de	40 001 à 50 000 —
34	—	de	50 001 à 60 000 —
36	—	de	60 001 et au-dessus.

1191. Le chiffre de la population est fixé par les dénombrements auxquels il est procédé périodiquement. L'Administration prescrit d'inscrire dans des colonnes séparées : 1° la population totale ; 2° la population normale ; 3° la population flottante. — Sous l'empire de la loi de 1884, comme sous la loi de 1855, le Conseil d'Etat a toujours décidé que, pour déterminer le nombre des conseillers municipaux d'une commune, on doit prendre pour base, non la population totale recensée, mais la population normale ou municipale totale de cette commune, c'est-à-dire la population totale diminuée des catégories de population comptées à part dans le dernier recensement (Cons. d'Et. 4 juin 1875, D.P. 76. 3. 20 ; 30 janv. 1885 (trois arrêts), D.P. 86. 3. 76 ; 20 mars et 26 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 349 et 627, 25 nov. 1892, D.P. 94. 5. 125). — C'est aussi la doctrine admise par l'Administration (Circ. min. int. 10 avr. 1884, D.P. 84. 4. 31, note 10 ; 15 mai 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 222, note 1 ; Décr. 12 déc. 1910, art. 2, *Dall. comm.* 1911. 1. 16).

1192. C'est la population fixée par le dernier recensement homologué par décret avant les élections qui sert de base pour le calcul du nombre des membres des conseils municipaux (Cons. d'Et. 24 août 1832, 10 juin 1833, 5 déc. 1837, 28 mai et 4 juill. 1838, R. *Commune*, 202 ; Circ. min. int. 20 avr. 1840 27 avr. 1843 et 25 mai 1847, *ibid.* ; 20 mai 1846, *ibid.*, 233 ; Cons. d'Et. 26 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 627. — Il en est ainsi, bien que, d'après les opérations d'un recensement qui n'avait pas encore fait l'objet d'un décret d'homologation, la population soit tombée à un chiffre inférieur (Cons. d'Et. 1er juill. 1897, D.P. 98. 3. 103 ; 14 janv. 1898, D.P. 99. 3. 42. — Comp. *supra*, n° 1108).

1193. Le nombre des membres d'un conseil municipal, déterminé par le chiffre de la population au moment où ce conseil a été constitué, doit rester le même jusqu'à son renouvellement intégral (Cons. d'Et. 9 janv. 1874, D.P. 75. 3. 3 ; Circ. min. int. 12 janv. 1883, *Bull. min. int.* 1883, p. 47. — Morgand, n° 39).

1194. — II. *Règles spéciales aux villes divisées en plusieurs mairies.* — Le dernier paragraphe de l'art. 10 de la loi de 1884 renferme une innovation importante : il augmente, dans les villes divisées en plusieurs mairies, le nombre des conseillers à raison de *trois* par mairie. — Cette disposition ne s'applique actuellement qu'à la ville de Lyon, qui, tout en ayant depuis la loi du 21 avr. 1881 une mairie centrale, est divisée en six arrondissements municipaux, et, par conséquent, a droit à 54 conseillers municipaux (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 163). — Pour ce qui concerne la ville de Paris, V. *infra*, nos 2387 et s.

§ 2. — *Compétence relative à la fixation du nombre des conseillers municipaux.*

1195. Aux termes de plusieurs circulaires, il appartient au préfet de déterminer le nombre de conseillers qui doit être attribué aux communes dont la population a varié (Circ. min. int. 20 avr. 1840, 27 avr. 1843 et 25 mai 1847, R. *Commune*, 202 ; 20 mai 1846, *ibid.*, 233). Dans la pratique actuelle, l'arrêté de convocation des électeurs indique, pour chaque commune, le nombre des conseillers à nommer. Mais cette détermination par le préfet n'a pas un caractère définitif et absolu. En effet, le conseil de préfecture, compétent pour statuer sur la validité des opérations électorales, est, par suite, compétent pour examiner si le nombre des conseillers à élire a été fixé par le préfet, conformément à la loi (Cons. d'Et. 9 janv. 1874, D.P. 75. 3. 3 ; 18 déc. 1885, D.P. 87. 5. 189. — *Adde* : arrêts cités *supra*, n° 1191 (sol. impl.). — Comp. : Cons. d'Et. 15 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 519. — Comp. *infra*, n° 1303).

§ 3. — *Conséquences, au point de vue de la validité de l'élection, de l'irrégularité dans la fixation du nombre des conseillers municipaux.*

1196. Les opérations électorales auxquelles il a été procédé, par suite d'une erreur dans l'arrêté de convocation, pour la nomination d'un nombre de membres supérieur à celui que devait comprendre le conseil municipal, d'après la population de la commune, doivent être annulées dans leur ensemble (Cons. d'Et. 6 août 1878, D.P. 79. 5. 175 ; 6 déc. 1878, D.P. 79. 5. 178 ; 16 janv. 1885, D.P. 86. 3. 75 ; 6 févr. 1885, D.P. 86. 3. 75 ; 27 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 251 ; 13 avr. 1889, D.P. 90. 5. 210 ; 1er août 1902, D.P. 1903. 5. 283. — Comp. : Cons. d'Et. 28 déc. 1888, D.P. 89. 5. 206).

Art. 2. — Mode de scrutin ; Sectionnement électoral.

§ 1er. — *Règles générales sur le mode de scrutin et le sectionnement électoral.*

1197. En général, l'élection des membres du conseil municipal a lieu au scrutin de

liste pour toute la commune (L. 5 avr. 1884, art. 11, al. 1). Par exception, la commune peut être divisée en sections électorales, élisant chacune un nombre de conseillers proportionné au chiffre des électeurs inscrits. L'élection se fait alors au scrutin de liste dans les sections. — Les sections électorales ne doivent être confondues : ... ni avec les sections administratives de communes (V. *Commune*, nos 4210 et s.); ... Ni avec les sections ou bureaux de vote (V. *infra*, nos 1397 et s.).

1198. Les cas dans lesquels le sectionnement électoral peut avoir lieu, l'autorité qui doit l'opérer, le nombre des conseillers à élire par chaque section, les formalités à observer, sont déterminés d'une manière précise. L'inobservation de ces formalités peut entraîner l'annulation du sectionnement et celle de l'élection à laquelle il a été procédé d'après un sectionnement irrégulier. — Pour les règles relatives à la confection des listes électorales des sections, V. *supra*, nos 395 et s.

§ 2. — *Cas dans lesquels le sectionnement électoral est autorisé.*

1199. Le sectionnement électoral est autorisé dans deux cas par l'art. 11 de la loi municipale, mais il est toujours facultatif.

1200. — 1er *cas.* — *Commune composée de plusieurs agglomérations d'habitants distinctes et séparées.* — En l'absence d'une définition légale de l'agglomération distincte et séparée, l'autorité compétente pour opérer le sectionnement est investie d'un large pouvoir d'appréciation sous le contrôle du Gouvernement, sauf recours au Conseil d'Etat (V. MORGAND, no 43).

1201. De nombreux sectionnements ont été ainsi annulés, sur recours du préfet, par décret en Conseil d'Etat, soit parce qu'il n'existait pas de véritable agglomération distincte et séparée de celle du chef-lieu (Projets de décr. 13 nov. 1884, *Jur. adm.* 1899, p. 74; Décr. en Cons. d'Et. 14 nov. 1884, *Bull. lois*, no 902; 18 nov. 1884, *ibid.*, no 904; 12 et 13 nov. 1886, *ibid.*, nos 1056, 1057 et 1059. — Projets de décrets 20 oct., 3, 10 et 13 nov. 1887, 30 oct. 1890, *Jur. adm.* 1899, p. 74) : ... par exemple, parce que la commune ne renfermait que des habitations isolées et disséminées (Décr. 14 nov. 1884, 12 et 13 nov. 1886; projet de décr. 10 nov. 1887); ... Ou parce que les sections établies étaient enclavées les unes dans les autres, de telle façon qu'aucune ligne continue ne pouvait être tracée entre elles (Décr. 14 nov. 1884 et 12 nov. 1886); ... Ou parce que la ligne de division établie par le sectionnement, au lieu de respecter la limite naturelle des agglomérations, coupait l'une d'elles en deux (Projet de décr. 30 oct 1890).

1202. Le Conseil d'Etat, de son côté, saisi d'un recours direct formé par les électeurs contre la délibération du conseil général opérant le sectionnement, ou d'un recours contre le décret d'annulation du sectionnement, a plusieurs fois prononcé l'annulation d'un sectionnement : lorsque les sections étaient enclavées les unes dans les autres (Cons. d'Et. 27 déc. 1878, D.P. 78. 3. 83; 21 avr., 28 juill., 4 août 1882, D.P. 83. 5. 222; 13 déc. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 945; 10 avr. 1908, *ibid.*, p. 434; 6 août 1910, *ibid.*, p. 716); ... Ou lorsqu'il n'existait qu'une seule agglomération (Cons. d'Et. 14 déc. 1906, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 912; 24 juin 1910, *ibid.*, p. 510; 6 août 1910, *ibid.*, p. 716; 20 janv. 1911, *ibid.*, p. 66. — V. aussi Cons. d'Et. 10 nov. 1911, *ibid.*, p. 1019; 15 mars 1912, *ibid.*): ... Lorsqu'une rivière divisait en deux parties le territoire de la commune (Cons. d'Et. 24 juin 1910, précité); ... Lorsque la commune avait été divisée en plus de sections qu'il n'existait d'agglomérations (Cons. d'Et. 25 mars 1904 (13e, 14e, 15e et 16e espèces), D.P. 1905. 3. 69; 10 févr. 1905, D.P. 1906. 3. 87; 4 avr. 1908, D.P. 1911. 5. 11; 10 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 120; 30 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 78).

1203. Lorsque le conseil général fait un sectionnement, aucune disposition de loi ne l'oblige à ériger en section électorale chacune des agglomérations distinctes et séparées de la commune (Cons. d'Et. 19 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 817).

1204. — 2e *cas.* — *Commune ayant une population agglomérée de plus de 10 000 habitants.* — Lorsque la population agglomérée d'une commune, déterminée en tenant compte de la population normale ou municipale totale (V. *supra*, no 1191), dépasse 10 000 habitants, la commune peut être divisée en sections électorales (Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 222, note 1; Cons. d'Et. 11 déc. 1908, *Bull. min. int.*, 1909, p. 659).

1205. Maintenant les prescriptions de l'art. 1er de la loi du 7 juill. 1874, l'art. 11 de la loi municipale de 1884 dispose que la section ne peut être formée de fractions de territoires appartenant à des cantons différents. L'inobservation de cette prescription peut entraîner la nullité de l'élection dans toute la commune (Cons. d'Et. 7 août 1875, D.P. 75. 3. 105). — De même, si la ville est divisée en arrondissements municipaux, ce qui, en dehors de Paris, où la loi municipale n'est pas applicable, ne se présente que pour la ville de Lyon, les sections ne peuvent comprendre des fractions de territoire dépendant d'arrondissements différents. — Mais deux cantons entiers peuvent être réunis dans une même section (Avis Cons. d'Et. 23 nov. 1899, *Rev. gén. d'adm.*, 1900, t. 1, p. 5).

1206. A la différence de la disposition de l'art. 1er de la loi de 1874, celle de l'art. 11 de la loi de 1884 ne s'applique qu'aux villes ayant une population agglomérée de plus de 10 000 habitants. Dès lors, si une commune comprend plusieurs agglomérations et que la population agglomérée soit inférieure à 10 000 habitants, une section peut régulièrement comprendre des territoires appartenant à plusieurs cantons (Cons. d'Et. 13 déc. 1901, D.P. 1901. 3. 38).

1207. Suivant la loi municipale, les fractions de territoire possédant des biens propres ne peuvent être divisées en plusieurs sections électorales. — Il a été jugé que cette disposition est sans application dans le cas où un legs a été fait aux écoles laïques des deux cantons d'une ville, le legs étant fait en réalité à l'ensemble de la ville (Cons. d'Et. 25 mars 1904 (1re espèce), D.P. 1905. 3. 69).

1208. — *Règle commune aux deux cas : obligation de composer la section de territoires contigus.* — Dans tous les cas où le sectionnement est autorisé, chaque section doit être composée de territoires contigus (L. 5 avr. 1884, art. 11 *in fine*), ... à peine de nullité du sectionnement (Décr. en Cons. d'Et. 14 et 18 nov. 1884, *Bull. lois*, nos 902 et 904; Cons. d'Et. 25 mars 1904 (12e espèce), D.P. 1905. 3. 69).

§ 3. — *Nombre minimum de conseillers à élire par chaque section.*

1209. — I. Lorsque la commune est divisée en sections parce qu'elle se compose de plusieurs agglomérations distinctes et séparées, chaque section doit avoir au moins deux conseillers à élire (L. 5 avr. 1884, art. 11, al. 3; Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 222).

1210. Un sectionnement électoral ne doit plus être maintenu lorsque le nombre des électeurs inscrits dans l'une des sections a cessé d'être suffisant pour donner droit au minimum de deux conseillers exigé par la loi (Projet de décret, 28 oct. 1897, *Jur. adm.* 1899, p. 73; Décr. 28 nov. 1899; Cons. d'Et. 10 avr. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 434).

1211. Les élections d'une commune, sectionnée à raison de l'existence d'agglomérations distinctes et séparées, doivent être annulées, si l'une des sections n'a pas droit d'élire deux conseillers au moins (Cons. d'Et. 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 772; 7 janv. 1887, D.P. 88. 3. 62; 25 mars 1904 (10e et 11e espèce), D.P. 1905. 3. 69); ... Ou si, postérieurement au sectionnement, elle avait cessé d'avoir droit à ce nombre par suite de la diminution du nombre des électeurs inscrits (Cons. d'Et. 29 mars 1884, D.P. 90. 3. 73; 18 déc. 1896, D.P. 98. 3. 32; 25 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 266; 23 févr. 1906, D.P. 1909. 5. 46; 18 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 807).

1212. — II. Lorsque la commune est divisée en sections électorales parce qu'elle a une population agglomérée de plus de 10 000 habitants, chaque section doit avoir au moins quatre conseillers à élire (art. 11, al. 5) (Projet de décret, 7 nov. 1895, *Jur. adm.* 1899, p. 73); ... à peine de nullité de la délibération du conseil général qui aurait ordonné un sectionnement comportant l'élection, dans une ou plusieurs sections, d'un nombre de conseillers inférieur à quatre (Cons. d'Et. 25 mars 1904 (9e espèce), D.P. 1905. 3. 69; 14 juin 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 559).

1213. — III. S'il y a lieu de sectionner une commune ayant une population agglomérée de plus de 10 000 habitants et possédant en même temps des dépendances rurales ou des faubourgs formant des agglomérations distinctes, toutes les sections doivent avoir au moins quatre conseillers (Cons. d'Et. 25 mars 1904 (9e espèce), D.P. 1905. 3. 71. — MORGAND, no 45).

§ 4. — *Autorité qui a qualité pour faire le sectionnement.*

1214. La faculté d'établir des sections électorales, qui appartenait au préfet sous l'empire de la loi du 5 mai 1855, a été attribuée au conseil général par la loi du 14 avr. 1871 (art. 3), par celle du 10 août 1871 (art. 43) et enfin par la loi municipale du 5 avr. 1884 (art. 12, al. 1).

1215. Il avait été jugé, sous l'empire de la loi du 5 mai 1855, que le préfet ne pouvait déléguer le droit de procéder au sectionnement (Cons. d'Et. 14 mai 1856, D.P. 57. 2. 5). De même, aujourd'hui, le conseil général ne pourrait déléguer ce droit à sa commission départementale (Av. min. int. 24 oct. 1874 et 30 août 1877).

1216. Le sectionnement est fait par le conseil général sur *l'initiative* soit d'un de ses membres, soit du préfet, soit du conseil municipal, soit d'électeurs de la commune intéressée (L. 5 avr. 1884, art. 12, al. 1).

§ 5. — *Formalités du sectionnement.*

1217. — I. *Demande de sectionnement; Délai.* — Aucune décision en matière de sectionnement ne peut être prise que si elle a été demandée avant la session d'avril ou, au plus tard, au cours de cette session (L. 5 avr. 1884, art. 12, al. 2; Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 223; Avis Cons. d'Et. 27 oct. 1887). La loi n'exige pas que la demande soit motivée (Cons. d'Et. 26 mars 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 342), ... ni que la signature des électeurs qui font la demande soit légalisée (Cons. d'Et. 4 avr. 1908, *ibid.*, p. 381).

1218. — II. *Enquête.* — Dans l'intervalle entre la session d'avril et la session d'août, une enquête est ouverte dans la commune intéressée. L'enquête est requise à peine de

nullité (Cons. d'Et. 24 mars 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 324).

1219. L'enquête doit être publique. Mais il a été jugé que le fait que l'arrêté préfectoral ordonnant l'enquête prescrite par l'art. 12 de la loi du 5 avr. 1884 et qui a duré trois jours, n'a été publié dans la commune que la veille de l'ouverture de l'enquête, n'est pas de nature à faire déclarer cette enquête irrégulière, alors qu'il résulte de l'instruction et notamment du nombre des dépositions recueillies par le commissaire-enquêteur que l'arrêté a été porté en temps utile à la connaissance de tous les habitants (Cons. d'Et. 24 juill. 1903, D.P. 1904. 3. 112. — V. toutefois *ibid.*, note 2). — Une enquête a été jugée valable, bien qu'elle n'eût duré que cinq heures, alors que tous les intéressés avaient été mis à même de faire connaître leur opinion (Cons. d'Et. 3 avr. 1908, D.P. 1911. 5. 11). — Dans une autre espèce, une enquête d'une durée de trois heures a été jugée insuffisante (Cons. d'Et. 25 mars 1904 (16e espèce), D.P. 1905. 3. 70). — Jugé aussi qu'il n'y a pas lieu de considérer comme irrégulière une enquête qui était ouverte pour quatre jours, mais qui a été interrompue pendant le troisième jour, alors qu'il n'est pas justifié qu'aucun électeur se soit présenté pendant cette journée (Cons. d'Et. 25 mars 1904 (16e espèce), D.P. 1905. 3. 69. — V. Circ. min. 20 août 1825. MORGAND, n° 47 *bis*).

1220. Le sectionnement d'une commune dressé par le conseil général est irrégulier et entraîne, par suite, l'annulation des opérations électorales, lorsque ce sectionnement diffère de celui sur lequel a porté l'enquête (Cons. d'Et. 17 juill. 1893, D.P. 94. 3. 69; 18 déc. 1896, D.P. 98. 3. 33; 25 mars 1904, D.P. 1905. 3. 69; 24 févr. 1912; 29 mars 1912, *Rec. Cons. d'Etat*. — Comp. projet de décret, 30 oct. 1890, *Jur. adm.* 1899, p. 75, et Décr. en Cons. d'Et. 4 nov. 1890, D.P. 94. 3. 69, note 4; Avis Cons. d'Et. 29 oct. 1891, *Jur. adm.*, p. 73).

1221. — III. *Avis du conseil municipal.* — Le procès-verbal d'enquête est soumis, avec la demande, par les soins du préfet, au conseil municipal qui en délibère (L. 5 avr. 1884, art. 12, al. 2; Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 224).

1222. — IV. *Délibérations du conseil général; Tableau de sectionnement.* — Après avoir été instruites dans les communes intéressées, les demandes de sectionnement sont soumises par le préfet au conseil général, qui statue sur chacune d'elles (L. 5 avr. 1884, art. 12, al. 3; Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 224).

1223. C'est à la session d'août que le conseil général est appelé à délibérer sur le sectionnement. Mais aucune disposition de loi, ni de règlement, n'interdit au conseil général de voter, à la session d'avril ou à une session extraordinaire, un sectionnement déjà soumis à son examen à la session d'août de l'année précédente et qui avait fait l'objet d'une instruction régulière (Cons. d'Et. 7 août 1903, D.P. 1905. 3. 17; 3 avr. 1908, D.P. 1911. 5. 11; 11 déc. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1015; 10 mars 1911, *ibid.*, p. 310); ... ni de renvoyer à statuer à une session ultérieure pour complément d'information (Cons. d'Et. 24 juin 1910, *ibid.*, p. 510).

1224. Le conseil général doit procéder à la revision du tableau des sections par un travail d'ensemble et non prendre une décision isolée pour diviser une commune déterminée en sections (Décis. min. int. 20 nov. 1876). Un électeur ne peut se plaindre, pour demander l'annulation des opérations électorales, de ce que le conseil général n'aurait pas procédé dans les formes prescrites par son règlement intérieur (Cons. d'Et. 12 août 1879, D.P. 81. 3. 104). Mais il peut se prévaloir de ce que le conseil général a procédé au sectionnement en dehors d'un travail d'ensemble et sans observer les prescriptions légales qui règlent son fonctionnement (Cons. d'Et. 24 janv. 1879, D.P. 79. 3. 84).

1225. La délibération du conseil général doit indiquer nettement la composition et les limites des sections (Circ. min. int. 15 mai 1884, précité; Projet de décret, 31 oct. 1895, *Jur. adm.* 1899, p. 75). — Le conseil général peut modifier les limites proposées pourvu que les modifications aient été soumises à l'enquête (Cons. d'Et. 10 avr. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 432; V. *supra*, n° 1220. — MORGAND, n° 48).

1226. L'art. 49 de la loi du 10 août 1871, aux termes duquel les délibérations prises par les conseils généraux en vertu de l'art. 48 ne sont exécutoires que trois mois après la clôture de la session, n'est pas applicable aux délibérations en matière de sectionnement de communes, lesquelles sont prises en vertu, non de ce dernier article, mais de l'art. 43 (Cons. d'Et. 8 août 1895, D.P. 96. 3. 85).

1227. — V. *Plan du sectionnement.* — Un plan du sectionnement adopté doit être joint à la délibération du conseil général, avec le visa du bureau du conseil. Ce plan doit indiquer nettement la composition et la limite des sections (L. 5 avr. 1884, art. 12, al. 5; Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 224). — La délibération qui ne contiendrait aucune disposition relative aux limites des sections devrait être annulée (Cons. d'Et. 10 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 44). — Le fait que les élections ont eu lieu à la suite d'un sectionnement, faisant connaître d'une manière insuffisante les limites des sections, entraîne l'annulation des opérations lorsqu'il a pu exercer une influence sur le résultat du scrutin (V. Cons. d'Et. 25 mai 1889, D.P. 90. 5. 206; 6 août 1897, D.P. 98. 3. 98). — Il n'est pas nécessaire que le plan soit annexé à la demande (Décr. 18 nov. 1885. — MORGAND, n° 52).

1228. — VI. *Répartition du nombre des conseillers à élire dans chaque section.* — La répartition entre les sections du nombre des conseillers à élire est une opération purement mathématique, qui a été confiée au préfet par la loi du 5 avr. 1884 (art. 12, al. 4).

1229. Le nombre des conseillers à élire n'est plus proportionné au chiffre de la population, comme l'avait admis l'art. 3 de la loi du 14 avr. 1871, mais au chiffre des électeurs inscrits (L. 5 avr 1884, art. 11, al. 2), c'est-à-dire au chiffre des électeurs de chaque section au moment de la clôture de la liste électorale (Cons. d'Et. 2 avr. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 283). — Il y a lieu de tenir compte, pour le calcul des conseillers à élire par une section, des pensionnaires d'un hospice qui s'y trouvent inscrits, bien que ceux-ci ne comptent pas dans la population municipale sur laquelle est réglé le nombre des membres du conseil municipal (Cons. d'Et. 3 août 1889, D.P. 91. 3. 28. — V. sur le calcul du nombre des conseillers, MORGAND, n° 51).

1230. Les élections seraient nulles si le nombre des conseillers à élire, attribué par le préfet à chacune des sections, n'était pas conforme à celui auquel elle a droit (Cons. d'Et. 2 et 23 mai 1861, D.P. 62. 3. 51; 31 juill. 1885, D.P. 87. 3. 19; 7 janv. 1887, D.P. 88. 3. 62; 18 nov. 1887, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 732; 14 janv. 1893, D.P. 94. 3. 29; 18 déc. 1896, D.P. 98. 3. 32; 25 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 266; 29 mars 1909, D.P. 1910. 3. 118).

1231. C'est l'ensemble des élections qui doit être annulé; le conseil de préfecture ne pourrait pas se borner à annuler l'élection du conseiller élu en trop dans l'une des sections (Cons. d'Et. 29 mars 1909, D.P. 1910. 3. 118. — Comp. Cons. d'Et. 18 déc. 1896, D.P. 98. 3. 32). — Toutefois, si la commune est divisée en plus de deux sections, la nullité ne s'applique qu'aux élections des sections où la proportion n'a pas été observée (Cons. d'Et. 14 janv. 1893, D.P. 94. 3. 29).

1232. Lorsque la répartition a été faite proportionnellement au nombre des électeurs inscrits, il n'y a pas lieu d'annuler les élections sous prétexte que des électeurs décédés n'auraient pas été rayés dans une section, alors qu'aucune manœuvre n'est alléguée (Cons. d'Et. 8 janv. 1897, D.P. 98. 3. 39), ... Ou que, postérieurement à l'arrêté de répartition, l'autorité judiciaire aurait ordonné l'inscription sur la liste électorale de nouveaux électeurs qui auraient modifié le nombre des conseillers à élire par chaque section (Cons. d'Et. 26 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 34).

1233. — VII. *Publication du tableau et du plan de sectionnement.* — Le tableau de sectionnement est publié dans les communes intéressées par les soins du préfet avant la convocation des électeurs (L. 5 avr. 1884, art. 12, al. 4): ce qui doit s'entendre en ce sens que le préfet doit notifier le tableau aux maires intéressés, qui sont chargés de le publier (Circ. min. int. 15 mai 1884). — Au tableau est jointe la répartition entre les sections des conseillers à élire.

1234. Un exemplaire du plan de sectionnement reste déposé à la préfecture; un autre exemplaire est adressé au maire de la commune intéressée avec l'ampliation de la délibération du conseil général statuant sur le sectionnement. Avis du dépôt fait à la mairie est donné par voie d'affiche à la porte de la mairie. Tout électeur peut consulter et prendre copie du plan de sectionnement soit à la préfecture, soit à la mairie (L. 5 avr. 1884, art. 12, al. 5 et 6).

1235. La publication doit précéder la convocation des électeurs : c'est le seul délai fixé par la loi. Une publication faite tardivement pourrait entraîner l'annulation des opérations électorales (Cons. d'Et. 5 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 700).

1236. Lorsque le sectionnement a été publié en temps utile, il n'y a pas lieu de considérer comme une irrégularité pouvant vicier l'élection : ... le fait que, pour réparer une erreur, un nouveau tableau des conseillers à élire a été publié six jours plus tard (Cons. d'Et. 8 mai 1885, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 499); ... Le fait que l'arrêté préfectoral déterminant le nombre des conseillers à élire dans chaque section n'a été publié que moins de quinze jours avant les élections (Cons. d'Et. 25 févr. 1905, D.P. 1907. 5. 51).

§ 6. — *Elections auxquelles s'applique le sectionnement; Sa durée; Suppression du sectionnement.*

1237. Le tableau de sectionnement dressé chaque année à la session d'août sert pour les élections *intégrales* à faire dans l'année. — Les sectionnements une fois opérés subsistent jusqu'à une nouvelle décision (L. 5 avr. 1884, art. 12, al. 3).

1238. Il n'y a pas à tenir compte de la cause pour laquelle a lieu l'élection intégrale : expiration des pouvoirs du conseil, démission collective, annulation de l'ensemble des élections, dissolution (Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 224; Cons. d'Et. 8 août 1895, D.P. 96. 3. 85).

1239. Mais, lorsqu'il s'agit, au contraire, d'une élection *partielle*, le vote doit se faire sur le tableau de sectionnement qui a servi à l'élection intégrale antérieure, de manière qu'on ne puisse donner une origine différente aux membres d'un même conseil municipal (Séance du Sénat du 5 févr. 1884, D.P. 84. 4. 32, note, n° 12; Cons. d'Et. 30 déc. 1887, D.P. 89. 3. 11. — MORGAND, n° 50).

1240. Aucun changement ne peut être apporté au tableau des sections avant la session d'août suivante (Décis. min. int. 1er juill. 1873, 13 mars 1877, *Bull. lois*, p. 346). Les élections qui seraient faites sur le tableau ainsi rectifié irrégulièrement seraient nulles (Cons. d'Et. 24 janv. 1879, D.P. 79. 3. 84).

1241. Le conseil général peut supprimer un sectionnement précédemment établi sans autre condition que de se conformer aux prescriptions contenues dans l'art. 12, al. 2, de la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Et. 25 mars 1904 (6e espèce), D.P. 1905. 3. 69).

1242. Le conseil général peut refuser de donner suite, sans faire procéder à l'instruction prévue par l'art. 12 de la loi du 5 avr. 1884, à la demande de suppression d'un sectionnement précédemment voté (Cons. d'Et. 9 nov. 1906, D.P. 1908. 3. 42). — Mais les électeurs d'une commune sont recevables à déférer au Conseil d'Etat la délibération du conseil général qui écarte cette demande, lorsque cette délibération, prise après une nouvelle instruction, a le caractère d'une nouvelle décision (Cons. d'Et. 10 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 120; 24 juin 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 510).

1243. Les sections électorales sont supprimées par les modifications apportées à la circonscription territoriale de la commune (Décis. min. 19 févr. 1904, 17 mars 1905, *Revue gén. d'adm.*, 1904, t. 2, p. 330, 1905, t. 2, p. 204).

§ 7. — *Voies de recours en matière de sectionnement.*

1244. — I. *Recours ouvert au préfet.* — Un recours est ouvert au préfet par application de l'art. 47 de la loi du 10 août 1871 (Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 225).

1245. Le décret d'annulation peut être déféré au Conseil d'Etat par les électeurs de la commune sectionnée, mais non par les membres du conseil général (Cons. d'Et. 18 févr. 1905, D.P. 1906. 3. 87. — (Comp. Cons. d'Et. 30 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 78).

1246. — II. *Recours ouverts aux particuliers.* — 1° *Recours contre la délibération du conseil général qui opère le sectionnement.* — Les particuliers ne peuvent demander l'annulation de la délibération du conseil général par application de l'art. 47 de la loi du 10 août 1871 (Circ. min. int. 15 mai 1884, *ibid.*).

1247. Le Conseil d'Etat leur a longtemps refusé soit le recours direct formé devant lui pour excès de pouvoir, par application du principe du recours parallèle, puisque les intéressés ont la faculté de contester la légalité du sectionnement devant le juge de l'élection (V. *infra*, n° 1259; Cons. d'Et. 7 août 1875, D.P. 75. 3. 105; 5 juill. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 651; 7 févr. 1879, *ibid.*, p. 110; 27 juin 1884, *ibid.*, p. 540; 1er, 15 et 22 mai 1885, *ibid.*, p. 473, 519 et 540); ... Soit le recours au conseil de préfecture avec appel au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 772). — Cette jurisprudence s'est modifiée depuis 1903. Le Conseil d'Etat décide aujourd'hui que les électeurs d'une commune, ayant un intérêt direct et personnel à l'annulation d'une délibération du conseil général prononçant le sectionnement de cette commune, sont recevables à en demander l'annulation au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, bien qu'ils puissent contester la régularité de cette délibération devant la juridiction contentieuse pour obtenir l'annulation des élections faites conformément à ce sectionnement (Cons. d'Et. 7 août 1903, D.P. 1905. 3. 17; 10 févr. 1905, D.P. 1906. 3. 87). — La recevabilité du recours des électeurs n'est même plus contestée (Comp. Cons. d'Et. 25 mars 1904 (13e à 16e espèces), D.P. 1905. 3. 69; 10 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 120). Le délai du pourvoi, qui est de deux ans, court du jour de la délibération qui leur fait grief (Cons d'Et. 20 mars 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 300).

1248. Recevables à demander l'annulation du sectionnement, les électeurs ont qualité pour intervenir dans une instance pour demander le maintien du sectionnement attaqué (Cons. d'Et. 11 déc. 1908, *Bull. min. int.*, 1909, p. 659).

1249. Le délai, avant l'expiration duquel doit être formé le recours d'un électeur contre une délibération du conseil général sur le sectionnement d'une commune, court, non du jour où cette délibération a été prise, mais du jour où elle a été notifiée au maire de la commune (Cons. d'Et. 7 août 1903, D.P. 1905. 3. 17, et la note 1). Formé après l'expiration du délai, le pourvoi n'est pas recevable (Cons. d'Et. 25 mars 1904 (1re espèce), D.P. 1905. 3. 70).

1250. Le recours n'appartient pas aux conseillers généraux agissant en cette qualité (Comp. Cons. d'Et. 18 févr. 1905, D.P. 1906. 3. 87. — MORGAND, n° 53).

1251. — 2° *Recours contre l'arrêté préfectoral qui répartit entre les sections les conseillers à élire.* — Il y a lieu d'appliquer à ce recours les mêmes règles qu'au recours contre la délibération du conseil général opérant le sectionnement. Le conseil de préfecture, saisi de protestations contre les opérations électorales est compétent pour apprécier la régularité de la répartition des conseillers à élire entre les sections (Cons. d'Et. 27 févr. 1868, D.P. 69. 3. 17; 3 déc. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 973; 5 juill. 1878, D.P. 79. 5. 178; 13 déc. 1878, D.P. 79. 3. 83; 7 et 28 févr., 30 mai et 4 juill. 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 111, 200, 438 et 564; 7 août 1885, *ibid.*, p. 772).

1252. — III. *Recours ouvert aux communes.* — Une commune, étant directement intéressée à l'annulation d'une délibération du conseil général qui l'a divisée en sections électorales et de l'arrêté préfectoral prescrivant l'enquête à la suite de laquelle a été prise cette délibération, est recevable à se pourvoir devant le Conseil d'Etat à l'effet de faire prononcer cette annulation (Cons. d'Et. 24 juill. 1903, D.P. 1904. 3. 112, et la note 1; 25 mars 1904 (7e espèce), D.P. 1905. 3. 69). — Le délai pour exercer le recours, qui est de deux mois, court du jour où la délibération du conseil général a été remise au maire (Cons. d'Et. 28 mai 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 556). — Recevable à former un recours, la commune est également recevable à intervenir si elle y a intérêt (Cons. d'Et. 6 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 716).

1253. Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours pour excès de pouvoir, n'a pas à apprécier les motifs ou les conséquences politiques du sectionnement (Cons. d'Et. 25 mars 1904 (7e espèce), D.P. 1905. 3. 69).

§ 8. — *Interprétation en matière de sectionnement.*

1254. La décision administrative opérant le sectionnement d'une commune en vue des élections ne peut être interprétée que par l'autorité administrative, c'est-à-dire par le conseil général de qui elle émane et en appel par le Conseil d'Etat.

1255. Le juge de paix, saisi d'une demande d'inscription ou de radiation, doit surseoir à statuer jusqu'à la décision de l'autorité administrative (Civ. 4 et 26 mai 1880, D.P. 81. 1. 32; 10 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 305). — Si la délibération est claire, le juge de paix doit l'appliquer sans renvoi (Civ. 26 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 420).

1256. Le conseil général, saisi, sur renvoi de l'autorité judiciaire, d'une demande d'interprétation d'une délibération prescrivant le sectionnement d'une commune, ne peut adopter un sectionnement nouveau, sans avoir fait procéder aux formalités prescrites par l'art. 12 de la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Et. 4 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 131).

§ 9. — *Conséquences de l'irrégularité du sectionnement sur la validité de l'élection.*

1257. L'irrégularité du sectionnement entraîne l'annulation de l'élection, soit parce qu'il a été fait de manière à porter atteinte à la sincérité des opérations électorales (Cons. d'Et. 6 août 1887 (1re et 3e espèces), *Rec. Cons. d'Etat*, p. 662; 25 mai 1889, D.P. 90. 5. 206; 6 août 1897, D.P. 98. 3. 98); ... soit parce que la commune ne contenait pas plusieurs agglomérations distinctes et séparées (Cons. d'Et. 27 déc. 1878, D.P. 79. 3. 83; 21 avr., 28 juill. et 4 août 1882, D.P. 83. 5. 222; 28 déc. 1883, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 975; 26 déc. 1884, *ibid.*, p. 959; 16 janv., 6, 20 et 27 mars, 24 avr., 1er, 15 et 22 mai, 16 et 24 juill. et 8 août 1885, *ibid.*, p. 62, 287, 350, 379, 436, 473, 519, 540, 638, 720 et 788; 16 juill. 1886, *ibid.*, p. 638; 6 août 1887 (2e espèce), D.P. 88. 3. 127; 22 déc. 1894, D.P. 95. 3. 96; 12 déc. 1896, D.P. 98. 5. 262; 17 nov. 1899, D.P. 1901. 5. 237; 25 mars 1904 (13e espèce), D.P. 1905. 3. 69; 7 juill. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 819).

1258. Il appartient toujours au conseil de préfecture, en tant que juge de la validité des élections municipales, d'apprécier la régularité du sectionnement, à l'occasion des protestations formées contre les opérations électorales, sauf recours au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 27 févr. 1868, D.P. 69. 3. 17; 7 août 1875, D.P. 75. 3. 105; 13 et 27 déc. 1878, D.P. 79. 3. 83; 7 et 28 févr. 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 111 et 200; 27 juin 1884, *ibid.*, p. 540; 28 févr. et 6 mars 1885, *ibid.*, p. 261 et 287; 11 juin 1886, *ibid.*, p. 523).

1259. La jurisprudence actuelle qui reconnaît aux électeurs la faculté de former un recours au Conseil d'Etat contre la délibération du conseil général décidant le sectionnement d'une commune (V. *supra*, n° 1247) ne peut les priver du droit de contester la validité des opérations électorales en se fondant sur ce que le sectionnement aurait été irrégulier (Cons. d'Et. 5 avr. 1905, D.P. 1906. 3. 103; 16 mars 1910, D.P. 1912. 5. 19). Mais, lorsque la demande d'annulation du sectionnement a été rejetée, les auteurs d'une protestation contre les opérations électorales ne sont pas fondés à soutenir que le sectionnement était irrégulier (Cons. d'Et. 5 mai 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 532).

1260. Lorsque le conseil de préfecture est saisi d'une protestation contre l'élection, il n'est pas tenu de surseoir à statuer en présence d'un pourvoi pendant devant le Conseil d'Etat sur la régularité du sectionnement (Cons. d'Et. 19 mars 1909, D.P. 1910. 3. 132).

1261. Le conseil de préfecture, saisi d'une protestation fondée sur l'irrégularité du sectionnement fait par le conseil général, ne peut prononcer l'annulation de la délibération du conseil général qui a opéré ce sectionnement (Cons. d'Et. 18 déc. 1896, D.P. 98. 3. 33; 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 772).

1262. Le Conseil d'Etat, en annulant une élection communale comme ayant été faite à la suite d'un sectionnement irrégulier, ne peut pas annuler, par voie de conséquence, la délibération du conseil général qui a voté ce sectionnement (Cons. d'Et. 15 mars 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 206; 23 févr. 1906, D.P. 1909. 5. 46); il ne peut prononcer cette annulation que s'il est saisi d'un

recours pour excès de pouvoir. Il semblait résulter de là, que, tant que la délibération n'a pas été rapportée par le conseil général ou annulée, soit par décret en vertu de l'art. 47 de la loi du 10 août 1871, soit pour excès de pouvoir, par le Conseil d'État statuant au contentieux, elle ne peut être considérée comme non avenue et que les élections doivent être faites conformément au sectionnement, bien que celui-ci soit reconnu entaché d'irrégularités de nature à entraîner nécessairement l'annulation de ces élections (V., à titre d'exemple : Cons. d'Ét. 20 mars 1905, *Rec. Cons. d'État*, p. 292). Mais, devant la conséquence regrettable qu'entraîne cette solution, le Conseil d'État a admis qu'un arrêt, annulant des élections à raison de l'irrégularité du sectionnement, a pour conséquence de faire considérer la délibération du conseil général comme ayant perdu toute autorité pour les élections suivantes, absolument comme si elle avait été rapportée ou annulée. L'élection doit donc avoir lieu au scrutin de liste pour la commune, s'il n'a pas été procédé à un sectionnement nouveau (Cons. d'Ét. 24 nov. 1905, D.P. 1907. 3. 72). Et aussi Cons d'Ét. 18 mars 1910, *Rec. Cons. d'État*, p. 236; 24 juill. 1911, *ibid.*, p. 876). — Ces décisions contradictoires mettent les préfets dans un grand embarras, car, en convoquant les électeurs pour procéder à une nouvelle élection d'après le sectionnemet ancien, ils se mettent en contradiction avec une décision du Conseil d'État, qui, au moins dans ses motifs, a déclaré ce sectionnement irrégulier; s'ils convoquent les électeurs à voter au scrutin de liste sans sectionnement, ils violent l'art. 12, al. 2, de la loi du 5 avr. 1884, d'après lequel le sectionnement subsiste tant qu'il n'a pas été rapporté ou annulé. — Ces difficultés n'ont pas disparu depuis l'arrêt du 5 mai 1911 (*Rec. Cons. d'État*, p. 532), qui a décidé qu'après l'annulation d'élections faites sur un sectionnement irrégulier, le préfet a pu, sans excès de pouvoir, convoquer les électeurs à procéder à des élections sur la base de ce sectionnement, car, ainsi que l'a fait observer le commissaire du Gouvernement, il aurait dû donner la même solution si la convocation avait eu lieu pour des élections à faire au scrutin de liste sans sectionnement (Comp. Morgand, nº 51; *Revue générale d'administration*, 1905, t. 3. p. 286).

1263. C'est au préfet qu'il appartient de prendre un arrêté de convocation au chef-lieu de la commune; les électeurs convoqués à voter par sections ne peuvent prendre l'initiative de voter par scrutin de liste, à peine de nullité des opérations électorales (Cons. d'Ét. 16 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 75).

1264. C'est l'ensemble des opérations électorales qui est vicié par l'irrégularité du sectionnement. Par suite, lorsqu'un électeur, se fondant sur l'irrégularité d'un sectionnement, a conclu devant le conseil de préfecture à l'annulation de l'élection à laquelle il a été procédé dans une section, il est recevable, dans le pourvoi dirigé contre l'arrêté qui a rejeté sa protestation, à conclure à l'annulation totale des élections municipales (Cons. d'Ét. 29 mai 1905, sol. impl., 1907. 3. 26. — *Contra* : Cons. d'Ét. 6 mai 1901, *Rec. Cons. d'État*, p. 430),

Art. 3. — Durée du mandat; Renouvellement.

§ 1er. — *Durée du mandat.*

1265. Les conseils municipaux sont nommés pour quatre ans (L. 5 avr. 1884, art. 41). Leurs pouvoirs prennent fin à la date fixée par l'art. 41 pour le renouvellement général de ces assemblées (Cons. d'Ét. 18 mai et 8 juin 1889, D.P. 90. 3. 95). — Si, par suite de circonstances exceptionnelles, le renouvellement se trouvait ajourné dans une commune, il faudrait, pour pourvoir aux nécessités de l'Administration, recourir à une délégation spéciale (Morgand, nº 272).

1266. Les pouvoirs des conseils municipaux prennent encore fin par la démission collective de tous les membres du conseil, par sa dissolution (V. *Commune*, nºs 305 et s.) et en cas de réunion ou de fractionnement de commune (V. *Commune*, nºs 127 et s.).

1267. Lorsqu'un conseil municipal a été renouvelé intégralement dans l'intervalle d'un renouvellement général à l'autre, par suite de démission ou de dissolution, ses pouvoirs expirent avec ceux des conseils municipaux des autres communes. Il en est de même des pouvoirs des conseillers nommés dans un renouvellement partiel (L. 5 avr. 1881, art. 41) (Morgand, nº 270).

§ 2. — *Renouvellement; Élections partielles.*

1268. — I. *Principe. Renouvellement intégral.* — Le renouvellement se fait intégralement pour tous les conseils municipaux tous les quatre ans, le premier dimanche de mai (L. 5 avr. 1884, art. 41).

1269. En cas de dissolution du conseil municipal ou de démission collective, il doit être procédé à la réélection du conseil municipal dans les deux mois à dater de la dissolution ou de la dernière démission (L. 5 avr. 1884, art. 45). — En cas d'urgence, le délai peut être abrégé par le préfet ou le sous-préfet (Circ. min. int. 15 mai 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 227).

Si le décret de dissolution est annulé, la juridiction contentieuse saisie d'une réclamation contre les élections nouvelles doit en prononcer l'annulation (Cons. d'Ét. 15 févr. 1902, D.P. 1903. 3. 55).

1270. — II. *Élections complémentaires de conseils municipaux.* — A. *Cas où le conseil municipal est réduit aux trois quarts de ses membres.* — Lorsque le conseil municipal se trouve, par l'effet des vacances survenues, réduit aux trois quarts de ses membres, il est, dans le délai de deux mois à dater de la dernière vacance, procédé à des élections complémentaires (L. 5 avr. 1884, art. 42).

1271. L'Administration doit non pas seulement convoquer les électeurs, mais faire procéder aux élections dans le délai de deux mois à partir de la dernière vacance. L'inobservation de ce délai ne peut pas être une cause d'annulation de l'élection, si elle n'a eu ni pour but, ni pour effet, de porter atteinte à la liberté et à la sincérité des opérations (Cons. d'Ét. 14 janv. 1887, D.P. 88. 3. 55. Comp. Cons. d'Ét. 22 juill. 1910, *Rec. Cons. d'État*, p. 618).

1272. Le conseil municipal réduit aux trois quarts de ses membres ou à un nombre inférieur conserve la plénitude de ses pouvoirs, et ses délibérations peuvent être prises valablement conformément aux dispositions de l'art. 50 de la loi municipale (Morgand, nº 279).

1273. Lorsque le nombre des conseillers est réduit de moins du quart, l'Administration n'est pas obligée, mais elle a la faculté, de faire compléter le conseil municipal (Morgand, nº 275). — C'est la solution qu'avait consacrée le Conseil d'État sous l'empire de la loi du 14 avr. 1871 (Cons. d'Ét. 2 août 1866, D.P. 68. 5. 166; 10 avr. 1869, D.P. 70. 3. 59; 23 févr. 1877, D.P. 77. 3. 61).

1274. Toutefois il y a un cas où le conseil municipal doit être complété quel que soit le nombre des vacances : c'est celui où il y a lieu de remplacer le maire ou l'adjoint (L. 5 avr. 1884, art. 79. — V. *infra*, nº 2586).

1275. Exceptionnellement, les élections complémentaires ne sont obligatoires, dans les six mois qui précèdent le renouvellement intégral, qu'au cas où le conseil municipal aurait perdu plus de la moitié de ses membres (L. 5 avr. 1884, art. 42, al. 2).

1276. — B. *Cas où les conseillers d'une section sont réduits à la moitié de leur nombre.* — Dans les communes divisées en sections, il y a toujours lieu de faire des élections partielles quand la section a perdu la moitié de ses conseillers (L. 5 avr. 1884, art. 42, al. 3).

1277. — C. *Cas où une élection est annulée par le Conseil d'État ou le conseil de préfecture.* — Lorsque le Conseil d'État annule une élection, il doit être procédé à une nouvelle élection. — L'annulation de l'élection d'un seul candidat suffit pour rendre une nouvelle élection obligatoire. Il ne peut être pourvu à la vacance par l'opération complémentaire du second tour (Cons. d'Ét. 1er août 1910, *Rec. Cons. d'État*, p. 682).

1278. Il en est de même lorsque la décision du conseil de préfecture n'est frappée d'aucune voie de recours. La convocation est régulière, bien qu'un recours soit formé après l'expiration du délai légal (Cons. d'Ét. 10 juin 1902, D.P. 1904. 3. 26). Mais les élections auxquelles il est procédé avant que la décision du conseil de préfecture soit devenue définitive doivent être annulées (Cons. d'Ét. 23 juin 1893, D.P. 94. 3. 60).

1279. Le recours en revision ou la tierce opposition qui peuvent être formés contre la décision du Conseil d'État ne sont pas de nature à suspendre les opérations électorales auxquelles il doit être procédé (Cons. d'Ét. 10 déc. 1902, D.P. 1904. 3. 52; 4 mars 1910, *Rec. Cons. d'État*, p. 200).

1280. L'art. 40, al. 8, de la loi du 5 avr. 1884 dispose que, « dans le cas où l'annulation de tout ou partie des élections est devenue définitive », l'assemblée des électeurs est convoquée dans un délai qui ne peut excéder deux mois.

1281. L'annulation d'une élection peut cependant, dans certaines circonstances, ne pas donner lieu à une nouvelle élection (Circ. min. int. 11 août 1831, R. *Org. adm.*, 1627). Ainsi, lorsque la décision définitive a pour effet de rétablir un candidat qui a obtenu plus de voix que des candidats proclamés, il n'y a pas lieu à une nouvelle convocation.

1282. Il en est de même, lorsqu'un nombre de candidats supérieur au nombre des candidats à élire a obtenu la majorité absolue : en annulant l'élection d'un candidat, le conseil de préfecture ou le Conseil d'État peuvent proclamer, à la place du candidat évincé, le premier de ceux qui ont obtenu la majorité absolue sans être élus. Il semble toutefois qu'il ne doive en être ainsi que dans le cas où l'annulation résulte d'une erreur dans le calcul des bulletins, et non lorsqu'elle provient de l'inéligibilité du candidat dont l'élection a été annulée ou de manœuvres électorales.

1283. Le point de départ du délai pour les nouvelles élections est non pas la date de la décision, mais celle de la transmission de cette décision au ministre de l'Intérieur (Cons. d'Ét. 23 févr. 1911, *Rec. Cons. d'État*, p. 86). Le retard apporté à la convocation peut entraîner l'annulation de la nouvelle élection, s'il a pu influer sur son résultat (Cons. d'Ét. 7 août 1885, D.P. 87. 3. 31; 14 févr. 1891, D.P. 92. 3. 79). Mais il en est autrement dans le cas contraire (Cons. d'Ét. 24 juill. 1905, *Rec. Cons. d'État*, p. 663).

1284. Ce n'est pas seulement la convocation, mais la nouvelle élection qui doit avoir lieu dans le délai de deux mois (Cons. d'Ét. 7 août 1885, 14 févr. 1891, précités. — Comp. *supra*, nº 1271).

CHAP. 4. — Convocation des électeurs; Période électorale.

SECT. 1re. — Convocation des électeurs.

§ 1er. — *Mode de convocation; Délai.*

1285. Les collèges électoraux sont convoqués par décret pour les élections à la Chambre des députés (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 4), au conseil général (L. 10 août 1871, art. 12) et au conseil d'arrondissement (L. 30 juill. 1874, art. 3). La convocation est faite par arrêté préfectoral pour les élections au conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 15).

1286. — I. Un décret est nécessaire pour les *élections législatives et départementales*. — Lorsque le Conseil d'État a annulé, pour excès de pouvoir, le décret convoquant les électeurs d'un canton pour élire un membre du conseil général, les opérations auxquelles il a été procédé à la suite de cette convocation irrégulière doivent être annulées (Cons. d'Ét. 3 avr. 1909, D.P. 1910. 3. 134).

1287. Le décret de convocation doit être publié et affiché dans toutes les communes qui doivent concourir à l'élection. — Mais on ne doit pas prendre en considération une protestation alléguant sans preuve que le décret de convocation n'aurait pas été affiché dans une commune, alors surtout que le nombre des suffrages exprimés dans cette commune démontre que la publicité a été suffisante pour permettre aux électeurs d'exercer leurs droits électoraux (Cons. d'Ét. 26 nov. 1880, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 928. — Comp. Cons. d'Ét. 25 mars 1887, *ibid.*, p. 272).

1288. En exécution du décret de convocation, le préfet prend immédiatement un arrêté fixant les conditions du scrutin. C'est généralement au moyen de la publication de l'arrêté préfectoral que le décret de convocation est porté à la connaissance des électeurs.

1289. Pour les élections à la Chambre des députés, le délai entre la promulgation du décret et la date de l'élection est de vingt jours au moins (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 4).

1290. Pour les élections au conseil général, il doit y avoir un intervalle de quinze jours au moins entre la date du décret de convocation et le jour de l'élection (L. 10 août 1871, art. 12). — Cette disposition a été étendue à l'élection des conseillers d'arrondissement par l'art. 3 de la loi du 30 juill. 1874.

1291. La loi déclare expressément que le délai de quinze jours est franc, c'est-à-dire qu'il ne comprend ni le *dies a quo*, ni le *dies ad quem*.

1292. L'inobservation de ce délai entraîne l'annulation des opérations électorales (Cons. d'Ét. 1er févr. 1890, D.P. 91. 5. 225; 6 août 1909, D.P. 1911. 5. 45).

1293. La loi a fixé un délai minimum; mais le décret de convocation peut précéder l'élection de plus de quinze jours.

1294. La loi, qui a fixé le délai entre la date du décret et celle des élections, n'a pas fixé le délai qui doit séparer la publication du décret du jour de l'élection (Cons. d'Ét. 23 janv. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 85). Mais, si cette publication intervenait tardivement, ce retard pourrait, suivant l'influence qu'il aurait eue sur le résultat du scrutin, entraîner, ou non, l'annulation des opérations électorales (V. des exemples où l'élection a été annulée : Cons. d'Ét. 4 févr. 1876, D.P. 76. 3. 70; 14 janv. 1887, D.P. 88. 3. 52. — V. des exemples où l'élection a été maintenue : Cons. d'Ét. 5 août 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 632; 22 janv. 1898, D.P. 99. 3. 39; 3 mars 1905, D.P. 1907. 5. 43; 9 juill. 1909, D.P. 1911. 5. 45).

1295. — II. Lorsqu'il s'agit des élections municipales, l'assemblée des électeurs est convoquée par arrêté du préfet (L. 5 avr. 1884, art. 15). Le maire ne pourrait, de sa propre autorité, reculer le jour de l'élection; si les circonstances rendent nécessaire le report de l'élection à une date ultérieure, il doit en référer au préfet, qui seul peut faire une nouvelle convocation (Cons. d'Ét. 2 juill. 1861, R. *Org. adm.*, 885-3°; 27 juill. 1866, D.P. 68. 5. 164; 21 nov. 1871, D.P. 73. 3. 29; 26 déc. 1884 et 9 janv. 1885, D.P. 86. 3. 67; 13 févr. et 3 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 189 et 644; 5 août 1887, D.P. 88. 5. 198; 27 mars 1896, D.P. 97. 3. 34; Circ. min. int. 7 avr. 1892, *Bull. min. int.* 1892, p. 83). — Il en est ainsi spécialement dans le cas où les opérations n'ont pu avoir lieu faute de pouvoir constituer le bureau : s'il a été procédé à l'élection au jour indiqué par le maire, l'élection doit être annulée (Cons. d'Ét. 27 juill. 1909, D.P. 1911. 5. 39).

1296. L'arrêté préfectoral doit être publié dans la commune quinze jours au moins avant l'élection (L. 5 avr. 1884, art. 15, al. 2). Ce n'est pas à partir de la date de l'arrêté que court le délai de quinze jours; c'est du jour de sa publication. — Conformément au droit commun, le délai ne comprend pas le *dies a quo*, mais comprend le *dies ad quem*. Ainsi la publication est régulièrement faite le 15 d'un mois lorsque les élections doivent avoir lieu le 30 (Cons. d'Ét. 17 févr. 1894, D.P. 95. 5. 227). Mais la convocation faite le 28 août pour le 11 septembre serait tardive (Cons. d'Ét. 22 mai 1905, D.P. 1908. 5. 20; MORGAND, n° 76).

1297. Le fait que l'arrêté de convocation des électeurs, pour la nomination du conseil municipal, a été publié moins de quinze jours avant le scrutin, entraîne l'annulation des opérations, sans qu'il y ait à rechercher quelle a pu être l'influence de ce retard sur le résultat de l'élection (Cons. d'Ét. 9 et 16 janv. 1885, D.P. 86. 3. 79; 20 et 27 mars, 15 mai, 17 juill. et 27 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 344, 374, 517, 697 et 886; 15 janv. et 11 juin 1886, *ibid.*, p. 45 et 521; 18 nov. 1887, D.P. 88. 3. 134; 12 avr. 1889, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 518; 14 févr. 1890, *ibid.*, p. 167; 3 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 720; 22 mai 1905, D.P. 1908. 5. 20; 2 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 869; MORGAND, n° 76).

1298. La loi n'a pas déterminé les formes dans lesquelles doit être faite la publication. Cette publication peut être faite : ... par affiche apposée à la porte de la mairie (Cons. d'Ét. 5 août 1841, R. *Org. adm.*, 886; 11 déc. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 955; 22 févr. 1889, D.P. 90. 3. 36); ... Ou à la porte d'une salle située au premier étage de la mairie, s'il résulte des circonstances que la publicité a été suffisante (Cons. d'Ét. 8 juill. 1907, D.P. 1910. 5. 3); ... Par un avis donné aux électeurs à leur domicile par le garde champêtre (Cons. d'Ét. 19 mai 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 490); ... Par le crieur public (Cons. d'Ét. 27 janv. 1888, *ibid.*, p. 97, D.P. 89. 5. 205).

1299. Les irrégularités de la publication peuvent entraîner, ou non, l'annulation des opérations électorales selon qu'elles ont pu, ou non, exercer une influence sur le résultat de l'élection. (V. des exemples d'annulation : Cons. d'Ét. 3 août 1849, D.P. 49. 3. 88; 11 avr. 1861, R. *Org. adm.*, 887-3°; 27 déc. 1878, D.P. 79. 5. 163. — V. des cas où l'annulation n'a pas été prononcée : Cons. d'Ét. 24 juill. 1861, R. *Org. adm.*, 886-4°; 13 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 318; 27 janv. 1888, *ibid.*, p. 97; 8 juill. 1907, D.P. 1910. 5. 3).

1300. L'arrêté par lequel le préfet convoque les électeurs n'est pas susceptible d'être déféré au Conseil d'État pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 12 mai 1868, D.P. 76. 3. 65; 7 avr. 1876, D.P. 76. 3. 65; 8 janv. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 14; 20 janv. 1888, *ibid.*, p. 61). — A plus forte raison ne peut-il être annulé par le conseil de préfecture (Cons. d'Ét. 20 mars 1891, D.P. 92. 3. 96). — Mais il appartient au conseil de préfecture et en appel au Conseil d'État, en leur qualité de juges de l'élection, d'apprécier la régularité de l'arrêté de convocation (Cons. d'Ét. 10 juill. 1874, D.P. 75. 3. 67; 23 févr. 1877, D.P. 77. 3. 61; 8 janv. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 14; 16 déc. 1899, *ibid.*, p. 754; MORGAND, n° 75).

§ 2. — *Mentions du décret ou de l'arrêté de convocation.*

1301. L'acte de convocation doit indiquer : 1° l'objet pour lequel l'assemblée électorale est convoquée; 2° le jour où l'élection doit avoir lieu; 3° le local où aura lieu le scrutin (V. *infra*, nos 1411 et s.); 4° les heures auxquelles le scrutin sera ouvert et fermé (L. 5 avr. 1884, art. 15, al. 2. — V. *infra*, n° 1379).

1302. Aucune disposition légale n'oblige le préfet à désigner nominativement, dans son arrêté de convocation, les conseillers au remplacement desquels il doit être pourvu (Cons. d'Ét. 2 juill. 1886, D.P. 87. 5. 187). — Il a été jugé qu'une erreur sur le nom d'un conseiller général à remplacer, si elle est sans importance et si elle a d'ailleurs été rectifiée ultérieurement, ne peut avoir pour effet de prolonger le délai prescrit par la loi (Cons. d'Ét. 28 mars 1888, D.P. 89. 5. 208).

1303. L'arrêté de convocation pour les élections municipales doit, à peine de nullité, énoncer le nombre des conseillers à élire (V. *supra*, n° 1195).

SECT. 2. — Période électorale.

1304. La période électorale est le temps qui s'écoule entre la convocation des électeurs et la date de l'élection. La durée en est fixée par la loi : ... à vingt jours pour les élections à la Chambre des députés (V. *supra*, n° 1289); ... A quinze jours pour les élections au conseil général et au conseil d'arrondissement (V. *supra*, n° 1290) et au conseil municipal (V. *supra*, n° 1296).

1305. Au cours de cette période peuvent se placer différents faits intéressant l'élection, au sujet desquels le législateur a pris des dispositions réglementaires : déclarations de candidatures, affiches électorales, colportage et distribution de circulaires et bulletins de vote, réunions électorales, polémique électorale, délivrance des cartes électorales, listes des candidats, etc.

§ 1er. — *Déclarations de candidature.*

1306. En principe, aucune formalité n'est exigée par la loi de ceux qui entendent poser leur candidature à une fonction élective. Aucune déclaration préalable n'est requise; les candidatures peuvent être posées jusqu'au dernier moment. On peut même être élu sans avoir fait acte de candidat (Comp. *infra*, n° 1768).

1307. Il est fait exception à cette règle générale, en ce qui concerne les élections à la Chambre des députés, par la loi du 17 juill. 1889, qui interdit les candidatures multiples (art. 1) et impose, en conséquence, l'obligation d'une déclaration préalable à tout citoyen qui se présente ou est présenté aux élections générales ou partielles. Cette déclaration, signée ou visée par lui et dûment légalisée, doit faire connaître dans quelle circonscription il entend être candidat; elle est déposée, contre reçu provisoire, à la préfecture du département intéressé, le cinquième jour au plus tard avant le jour du scrutin. Il en est délivré récépissé

définitif dans les vingt-quatre heures (art. 2). — Sur les formes de la déclaration et la délivrance des récépissés, V. PIERRE, *Traité* et *Suppl.*, nos 175 et s.; Circ. min. int. 1er avr. 1910, *Bull. min. int.*, 1910, p. 253.

1308. Toute déclaration faite en violation de la disposition prohibitive des candidatures multiples est nulle et irrecevable. — Si des déclarations sont déposées par le même citoyen dans plus d'une circonscription, la première en date est seule valable. Si elles portent la même date, toutes sont nulles (L. 17 juill. 1889, art. 3).

1309. La Chambre des députés a admis implicitement, à l'occasion de l'élection du général Boulanger, qu'un préfet peut refuser la déclaration d'un candidat dans les cas notoires d'incapacité ou d'indignité, notamment lorsque celles-ci résultent d'actes publics ou authentiques (Ch. des dép. séance du 9 déc. 1889, *Journ. off.* du 10 déc. p. 344). Elle paraît avoir modifié son opinion en 1902 (V. PIERRE, *Traité* et *Suppl.*, no 177).

1310. Le Conseil d'État a jugé, de son côté, que le préfet pouvait, sans excès de pouvoir, refuser à une femme le récépissé d'une déclaration de candidature qu'elle aurait faite (Cons. d'Ét. 26 janv. 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 90).

1311. Les bulletins au nom d'un citoyen dont la candidature est posée en violation des dispositions de la loi sur les candidatures multiples n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement (art. 5).

1312. Il est interdit de signer ou d'apposer des affiches, d'envoyer ou de distribuer des bulletins, circulaires ou professions de foi dans l'intérêt d'un candidat qui ne s'est pas conformé à l'obligation de faire sa déclaration de candidature (L. 17 juill. 1889, art. 4). Les affiches, placards, professions de foi, bulletins de vote, apposés ou distribués pour appuyer une candidature dans une circonscription où elle ne peut légalement être produite doivent être enlevés ou saisis (art. 5).

1313. Le candidat qui contrevient aux dispositions de la loi sur les candidatures multiples est passible d'une amende de 10 000 francs. Celui qui, en violation de l'art. 4, signe ou appose des affiches, envoie ou distribue des bulletins, circulaires ou professions dans l'intérêt d'un candidat qui n'a pas fait sa déclaration encourt une amende de 1 000 à 5 000 francs (art. 6).

1314. Les infractions à la loi du 17 juill. 1889, et spécialement à son art. 4, sont des infractions purement matérielles, punissables, indépendamment de l'intention, à raison du seul fait de la perpétration de l'acte prohibé (Cr. 21 mars 1890, D.P. 90. 1. 283; 5 avr. 1890, D.P. 90. 1. 454; 26 avr. 1890, D.P. 90. 1. 454; Trib. corr. Bazas, 5 mars 1894, et, sur appel, Bordeaux, 20 avr. 1894, D.P. 94. 2. 307).

1315. L'envoi ou la distribution de bulletins de vote ou l'apposition d'affiches portant le nom d'un citoyen qui n'a pas fait à la préfecture la déclaration de candidature prescrite par l'art. 2 de la loi du 17 juill. 1889 constitue l'infraction prévue et punie par les art. 4 et 6 de cette loi, bien que le citoyen dont le nom était inscrit sur les bulletins ne se présentât pas à l'élection (Bordeaux, 20 avr. 1894, D.P. 94. 2. 308, et sur pourvoi, Cr. 3 août 1894, D.P. 99. 1. 238).

1316. Mais les actes faits par un candidat ou en faveur d'une candidature dans le laps de temps écoulé entre la déclaration du candidat et la délivrance du récépissé définitif ne constituent pas des contraventions (Bourges, 14 nov. 1889, Angers, 22 nov. 1889, D.P. 90. 2. 173; Montpellier, 8 mars 1890, D.P. 91. 2. 24; Cr. 20 et 21 mars 1890, D.P. 90. 1. 283).

1317. La loi du 17 juill. 1889 n'a pas dérogé au principe qu'en matière répressive nul ne peut être déclaré responsable que de son fait personnel. Par suite, le candidat dont les affiches ont été apposées, à son insu et contrairement à ses ordres, avant sa déclaration à la préfecture, n'encourt pas la peine portée par l'art. 6 (Riom, 12 févr. 1890, D.P. 91. 2. 325; Cr. 3 avr. 1890, *ibid.*, sous-note *a*). — Conformément au droit commun, c'est au ministère public de prouver la culpabilité du prévenu. C'est donc à lui qu'il appartient de prouver la participation du candidat inculpé à l'envoi de circulaires en faveur de sa candidature, sans que le candidat ait à faire la preuve de sa non-participation à la contravention (Cr. 3 avr. 1890, précité).

1318. Les dispositions des art. 59 et 60 C. pén. relatives à la complicité s'appliquent, hors le cas d'une exception formelle, à tous les crimes ou délits; il doit en être fait application aux infractions prévues par les art. 4 et 6 de la loi du 17 juill. 1889 qui, étant punies d'une amende de 1000 à 5000 francs, constituent, quoique non intentionnelles, des délits aux termes de l'art. 1er C. pén. (Cr. 21 mars 1890 (4e espèce), D.P. 90. 1. 283; Trib. corr. Bazas, 5 mars 1894, et sur appel, Bordeaux, 20 avr. 1894, D.P. 94. 2. 308).

1319. La prescription de trois ans, édictée par les art. 637 et 638 C. instr., est seule applicable, à l'exclusion de la prescription de trois mois établie par l'art. 50 du décret du 2 févr. 1852 pour les délits électoraux, aux poursuites intentées en raison de la publication de la profession de foi d'un candidat antérieurement au dépôt à la préfecture de la déclaration de candidature (Cr. 13 juin 1890, et le rapport de M. le conseiller Vételay, D.P. 90. 1. 281).

§ 2. — *Affiches électorales.*

1320. — I. *Réglementation.* — Les règles concernant les affiches électorales ont été exposées, vo *Affiche-afficheur*, nos 49 et s., 73 et s. — Depuis la publication de cet article, la loi du 20 avr. 1910 (D.P. 1911. 4. 42) a interdit, d'une manière absolue, sans qu'il soit besoin d'un arrêté, l'affichage sur les immeubles et monuments historiques classés en vertu de la loi du 30 mars 1887, ainsi que sur les monuments naturels et dans les sites de caractère artistique classés en vertu de la loi du 21 avr. 1906. — L'affichage peut être également interdit autour de ces immeubles, monuments et sites dans un périmètre déterminé, pour chaque cas particulier, par arrêté préfectoral, sur avis conforme de la commission des sites et monuments naturels de caractère artistique (art. 1). — Toute infraction à ces dispositions est punie d'une amende de 25 à 1000 fr. (art. 2).

La disposition de l'art. 16 de la loi du 29 juill. 1881, qui interdit de placarder les affiches électorales sur les édifices du culte (V. *Affiche-afficheur*, no 63), n'est pas inconciliable avec la situation nouvelle résultant de la loi du 9 déc. 1905 et ne saurait, dès lors, en l'absence d'un texte formel, être considérée comme abrogée (Cr. 2 nov. 1911, *Dall. comm.* 1912. 2. 7. — V. en ce sens : LE POITTEVIN, *Code des parquets*, 4e éd., vo Affichage, no 15; BARBIER, *Code expliqué de la presse*, 2e éd., t. 1, no 188).

1321. — II. *Influence sur la validité de l'élection.* — Le juge de l'élection est appelé fréquemment à apprécier l'influence que peuvent avoir eue sur les résultats du scrutin les contraventions aux règles sur l'affichage. Suivant les circonstances, les irrégularités commises peuvent entraîner l'annulation de l'élection.

1322. L'emploi du papier blanc pour les affiches électorales, prohibé par l'art. 15 de la loi du 29 juill. 1881 (V. *Affiche-afficheur*, no 65), peut, eu égard aux circonstances, constituer une manœuvre susceptible d'entraîner l'annulation de l'élection. Il peut entraîner ce résultat, s'il a pu faire considérer le candidat qui en a usé comme le candidat officiel (Cons. d'Ét. 11 nov. 1881, D.P. 83. 5. 213; 8 août 1882, *Rec. Cons. d'État*, p. 799). Mais il ne doit pas être pris en considération, s'il n'a pu avoir aucune influence sur le résultat de l'élection (Cons. d'Ét. 28 déc. 1877, D.P. 79. 3. 6, 13 et 20 mars 1885, D.P. 86. 5. 170, 25 févr. et 6 avr. 1887 (4e espèce), D.P. 88. 3. 26; 1er mai 1896, D.P. 97. 5. 236).

1323. L'apposition d'affiches aux endroits où l'affichage est interdit (V. *Affiche-afficheur*, nos 63 et s.), ne constitue pas, à elle seule, une manœuvre susceptible de faire annuler l'élection, si elle n'a pu être considérée comme donnant aux affiches un caractère officiel (Ch. lég. 31 mai 1849, R. *Droit polit.*, 1001-3o; Ch. dép. 19 nov. 1885, *Journ. off.* du 20, p. 45; Cons. d'Ét. 14 déc. 1883, D.P. 85. 5. 190; 5 août 1887, D.P. 88. 5. 191).

1324. La lacération d'affiches électorales que punit l'art. 17 de la loi du 29 juill. 1881 (V. *Affiche-afficheur*, nos 73 et s.), n'entraine pas l'annulation de l'élection si elle a été sans influence sur le résultat du vote (Cons. d'Ét. 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'État*, p. 71; 26 juin 1885, *ibid.*, p. 625; 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 324; 16 févr. 1889, D.P. 89. 5. 189).

1325. En tout cas, un maire ne fait qu'user de son droit en faisant enlever une affiche électorale apposée à l'endroit réservé aux affiches officielles, et par suite ce fait ne peut être une cause d'annulation de l'élection (Cons. d'Ét. 1er mars 1878, *Rec. Cons. d'État*, p. 249; 14 janv. 1881, D.P. 81. 3. 103; 14 janv. 1887, D.P. 88. 3. 62; 22 mars 1901, D.P. 1902. 5. 253). — De même, un propriétaire, qui lacère une affiche électorale apposée sans son consentement sur le mur de sa maison, ne fait qu'exercer un droit lui appartenant, et, par suite, ce fait ne peut être invoqué à l'appui d'une réclamation contre la validité de l'élection (Cons. d'Ét. 27 févr. 1893, D.P. 94. 5. 226).

1326. Mais lorsque, sur l'invitation du conseiller général et d'un candidat qui se présentait pour l'élection au conseil d'arrondissement, les maires de la plupart des communes du canton ont donné, le matin du jour de l'élection, aux agents placés sous leur autorité, l'ordre de lacérer les affiches placardées par un groupe de partisans du candidat évincé et contenant une réponse à des imputations de nature à nuire à sa candidature, cette lacération constitue une manœuvre ayant porté atteinte à la sincérité des opérations électorales (Cons. d'Ét. 27 juin 1896, D.P. 97. 5. 235. — V. aussi Cons. d'Ét. 10 déc. 1892, D.P. 94. 5. 227. — Comp. Cons. d'Ét. 14 janv. 1887, *Rec. Cons. d'État*, p. 30).

§ 3. — *Colportage et distribution des circulaires et bulletins de vote.*

1327. — I. *Réglementation; liberté de distribution.* — Les écrits électoraux, c'est-à-dire les circulaires, professions de foi, bulletins de vote, doivent, conformément au droit commun, porter l'indication du nom et du domicile de l'imprimeur (L. 29 juill. 1881, art. 3). V. *Presse-outrage*.

1328. L'interdiction d'imprimer les affiches sur papier blanc n'est pas applicable aux simples circulaires destinées à être envoyées à chaque électeur (Cr. 9 janv. 1890, D.P. 90. 1. 239).

1329. En vertu de l'art. 3 de la loi du 29 juill. 1881, l'imprimeur doit, en ce qui touche les circulaires et professions de foi,

les placards et manifestes électoraux, faire, sous sa responsabilité, le dépôt administratif prescrit pour les collections nationales, savoir : au ministère de l'Intérieur, pour Paris ; à la préfecture, pour les chefs-lieux d'arrondissement, et, pour les autres villes, à la mairie. L'imprimeur est seul responsable de l'accomplissement de cette formalité, dont l'omission constitue une contravention passible d'une amende de 16 à 300 francs, mais qui ne saurait autoriser la saisie des circulaires, ni l'enlèvement des affiches (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 176; 10 juill. 1886, *ibid.*, 1886, p. 198; 1er avr. 1910, *ibid.*, 1910, p. 268; 6 avr. 1912, *ibid.*, p. 221). — Mais l'art. 3, § 4, de la loi du 29 juill. 1881 exempte formellement les bulletins de vote du dépôt administratif auquel sont tenus les imprimeurs (Mêmes circulaires). Cette dispense ne s'applique pas aux affiches électorales (V. PIERRE, *Supplément*, nº 202, qui cite en sens contraire un jugement du tribunal de Saint-Affrique du 7 août 1907).

1330. La formalité du dépôt au parquet, prescrite par l'art. 7 de la loi du 27 juill. 1849 et par l'art. 10 de la loi du 16 juill. 1850, et dont les bulletins de vote avaient été dispensés par l'art. 1er de la loi du 20 déc. 1878, a été supprimée d'une manière absolue par la loi du 29 juill. 1881.

1331. L'art. 20 de la loi du 29 juill. 1881 sur la presse, qui dispense de toute déclaration la distribution et le colportage accidentels, s'applique aux écrits électoraux (L. 5 avr. 1884, art. 14, al. 6. — Circ. min. int. 1er avr. 1910, *Bull. min. int.*, 1910, p. 268; 6 avr. 1912, *ibid.*, 1912, p. 222).

1332. L'emploi d'un nombre exagéré de distributeurs de bulletins peut, eu égard aux circonstances, entraîner l'annulation de l'élection (Cons. d'Ét. 4 mars et 6 août 1887, D.P. 88. 5. 193; 8 mars 1889, D.P. 90. 5. 189; 4 févr. et 25 mars 1893, D.P. 94. 5. 229. — Comp. Cons. d'Ét. 16 mars 1889, D.P. 90. 5. 189).

1333. Mais les sommes d'argent remises aux distributeurs de bulletins, alors que le nombre de ceux-ci n'est pas exagéré, ne peuvent être considérées comme constituant des actes de corruption, lorsqu'elles ne représentent que la rémunération du service fait (Cons. d'Ét. 25 janv. et 15 févr. 1889, D.P. 90. 5. 197; 17 janv. et 6 mars 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 46 et 223; 24 juill. 1903, *ibid.*, p. 554).

1334. Sur la dispense de timbre dont bénéficient les affiches électorales, les imprimés électoraux et les bulletins de vote, V. *Timbre*. — V. aussi PIERRE, *Suppl.*, nº 203.

1335. — II. *Interdiction aux agents de l'autorité de distribuer des écrits électoraux.* — Il est interdit à tout agent de l'autorité publique ou municipale de distribuer des bulletins de vote, professions de foi et circulaires des candidats (L. 30 nov. 1875, art. 3, al. 3), sous peine d'une amende de 16 à 300 francs, avec faculté pour le tribunal d'admettre les circonstances atténuantes (art. 22, al. 1).

1336. Le Conseil d'État a considéré dès l'origine cette interdiction comme applicable : ... aux élections départementales (Cons. d'Ét. 25 janv. 1878, D.P. 78. 3. 101; 6 août 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 829; 3 janv. 1881, D.P. 83. 3. 79. — *Contra :* Aix, 11 mars 1881, D.P. 82. 2. 220); ... Et aux élections municipales (Cons. d'Ét. 5, 19 juill. et 8 nov. 1878, D.P. 79. 3. 2; 3 juin 1881, D.P. 83. 3. 79. — *Contra :* Aix, 11 mars 1881, précité). — La loi du 5 avr. 1884 a expressément consacré cette jurisprudence en matière d'élections municipales (art. 14 *in fine*).

1337. La loi n'interdisant expressément que la distribution, l'affichage par un agent de l'autorité de placards électoraux ne constitue pas une manœuvre susceptible d'entraîner l'annulation de l'élection, s'il n'a pas paru donner un caractère officiel à la candidature de celui qui y a eu recours (Cons. d'Et. 19 nov. 1886, 25 févr. 1887, D.P. 88. 3. 26).

1338. L'interdiction s'adresse aux agents de l'autorité publique ou municipale. C'est surtout au sujet de l'intervention des agents municipaux que la jurisprudence a été appelée à se prononcer. Ont été considérés comme rentrant dans la catégorie des agents de l'autorité auxquels il est interdit de distribuer des bulletins, professions de foi ou circulaires des candidats : ... les gardes champêtres (Cons. d'Ét. 3 janv. 1881, D.P. 83. 3. 79; 25 nov. 1884 et 9 janv. 1885, D.P. 86. 3. 36; 27 mars et 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 368 et 768); ... Les agents de police (Cons. d'Ét. 21 juin 1909, D.P. 1911. 5. 42); ... L'appariteur de la commune (Cons. d'Ét. 3 juin 1881, D.P. 83. 3. 79; 1er mai 1885, D.P. 86. 3. 112; 26 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 625); ... Le secrétaire de la mairie (Cons. d'Et. 19 mai 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 512; Cr. 1er juill. 1887, D.P. 88. 3. 124; 25 janv. 1889, D.P. 89. 1. 222); ... Le cantonnier communal (Cons. d'Ét. 19 mai 1882, précité); ... Les gardes forestiers (Cons. d'Ét. 27 janv. 1894, D.P. 95. 5. 225); ... Les agents des douanes (Cons. d'Ét. 30 juill. 1902, D.P. 1903. 5. 284); ... Mais non des manœuvres employés par la commune à la journée pour le service de la voirie (Cons. d'Ét. 22 déc. 1884, D.P. 85. 5. 190); ... Ni le garde assermenté d'un candidat (Cons. d'Ét. 25 janv. 1889, D.P. 90. 5. 197).

1339. L'Administration recommande aux maires, lors de chaque élection, de veiller à ce que les gardes champêtres, agents de police, appariteurs, etc., s'abstiennent de distribuer des écrits électoraux (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 177; 10 juill. 1886, *ibid.*, 1886, p. 200; 1er avr. 1910, *ibid.*, 1910, p. 268; 6 avr. 1912, *ibid.*, 1912, p. 222). — Il est hors de doute, au contraire, que ces agents peuvent être employés à la distribution des cartes électorales (Mêmes circulaires. — Cons. d'Ét. 22 mars 1901, D.P. 1902. 5. 259).

1340. Les facteurs des postes qui distribuent des écrits électoraux remplissent leurs fonctions. La prohibition de l'art. 3 de la loi du 30 nov. 1875 ne s'applique donc pas à eux (Circ. 10 avr. 1884, 10 juill. 1886, 1er avr. 1910, 6 avr. 1912, précitées. — Comp. Cons. d'Et. 22 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 552).

1341. Les maires et adjoints, qui distribuent des bulletins de vote dans une élection législative, doivent être considérés comme des agents de l'autorité auxquels s'applique la prohibition (Montpellier, 1er avr. 1878, D.P. 78. 5. 204. — Comp. Cons. d'Et. 22 févr. et 5 avr. 1878, D.P. 78. 3. 101; 5 juill. 1878, D.P. 79. 3. 2; 28 janv. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 89. — *Contra :* Trib. Saint-Affrique, 22 mars 1878, D.P. 78. 3. 79). — Peut également constituer une manœuvre la distribution, par les soins du maire, lors d'élections municipales partielles, de listes de candidats signées de son nom, suivi de sa qualité, et destinées à servir de bulletin de vote (Cons. d'Et. 3 févr. 1888, D.P. 89. 5. 200). — Mais il en est autrement de la distribution par le maire ou l'adjoint, ou à plus forte raison par des conseillers municipaux, de bulletins de vote ou d'écrits pour leur propre compte (Cons. d'Et. 8 nov. 1878, D.P. 79. 3. 2; 24 juin et 11 nov. 1881, 10 mars 1882, D.P. 83. 3. 79; 9 janv. et 6 févr. 1885, D.P. 86. 3. 36).

1342. La distribution d'écrits électoraux par des agents de l'autorité publique ou municipale peut, suivant les circonstances, entraîner l'annulation de l'élection ; mais cette irrégularité ne doit pas être prise en considération lorsqu'elle n'a pu exercer aucune influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 12 nov. 1875, D.P. 76. 3. 33; 25 janv., 5 et 12 avr. 1878, D.P. 78. 3. 101; 5 et 19 juill. 1878, D.P. 79. 3. 2; 3 janv. et 3 juin 1881, D.P. 83. 3. 79; 17 mars 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 257; 28 nov. 1884, D.P. 86. 3. 36; 9 janv., 27 mars, 26 juin et 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 23, 368, 625 et 768; 11 juin 1886, *ibid.*, p. 518; 10 déc. 1886, *ibid.*, p. 885; 1er avr. 1887, *ibid.*, p. 629; 16 mars 1888, D.P. 89. 5. 199; 25 janv., 29 févr., 21 mars, 2 mai, 31 juill. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 85, 216, 267, 376, 622; 10 mars 1899, *ibid.*, p. 198; 22 mars, 10 juill. 1901, *ibid.*, p. 318, 622; 30 nov. 1904, *ibid.*, p. 707 ; ... Alors qu'elle n'a pas été accompagnée d'actes de pression ou d'intimidation (Cons. d'Et. 11 févr. 1876, D.P. 76. 3. 33; 9 janv. 1885, D.P. 86. 3. 36; 20 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 211; 22 mai 1885, *ibid.*, p. 531; 26 juin 1885, *ibid.*, p. 625; 19 nov. 1886, *ibid.*, p. 813; 6 mai 1887, *ibid.*, p. 358; 26 févr., 31 juill., 26 nov. 1897, *ibid.*, p. 163, 596, 727; 10 mars 1899, D.P. 1900. 5. 273; 2 et 25 mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 261 et 325; 26 déc. 1908, D.P. 1911. 5. 41).

1343. L'annulation doit, au contraire, être prononcée, si cette irrégularité a pu porter atteinte à la sincérité du vote et modifier les résultats de l'élection (Cons. d'Et. 11 févr. 1876, D.P. 76. 3. 33; 19 mai 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 512; 1er mai 1885, D.P. 86. 3. 112; 1er juill. 1887, D.P. 88. 3. 124; 21 juin 1909, D.P. 1911. 5. 42; 4 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 200).

§ 4. — *Réunions électorales.*

1344. Les réunions électorales sont régies par les lois des 30 juin 1881 et 29 mars 1907. Elles sont entièrement libres et peuvent être tenues sans déclaration préalable. Elles ne peuvent avoir lieu sur la voie publique (L. 30 juin 1881, art. 6) ; mais la disposition de l'art. 3 de la loi du 6 juin 1868, qui exigeait qu'elles fussent tenues dans un local clos et couvert, n'ayant pas été reproduite par les lois postérieures, a cessé d'être en vigueur. — La loi du 29 mars 1907 ne paraît pas avoir abrogé l'art. 5 de la loi du 30 juin 1881, aux termes duquel la réunion électorale est celle qui a pour but le choix ou l'audition de candidats à des fonctions publiques électives et à laquelle ne peuvent assister que les électeurs de la circonscription, les candidats, les membres des deux Chambres et le mandataire de chaque candidat (Comp. PIERRE, *Traité et Supplément*, nos 182 et s.; MORGAND, nº 72).

1345. Le représentant de chaque candidat peut être habilité à assister à une réunion électorale par une simple lettre ou un télégramme ou même verbalement (Alger, 7 avr. 1881, Trib. Lille, 28 déc. 1852, cités par PIERRE, *Suppl.*, nº 184).

1346. Il est interdit de tenir des réunions politiques dans les locaux servant habituellement à l'exercice d'un culte (L. 9 déc. 1905, art. 26, 29 et 36; Circ. min. int. 1er avr. 1910, *Bull. min. int.* 1910, p. 268; 6 avr. 1912, *ibid.*, 1912, p. 222. — V. *Réunions publiques*).

1347. La propagande par voie de réunions électorales est parfaitement licite. La circonstance qu'elles auraient été organisées en dehors des conditions légales ne suffirait pas à elle seule à constituer une manœuvre de nature à faire annuler l'élection (Cons. d'Et. 24 juill. 1885, *Rec. cons. d'Etat*, p. 719).

1348. Ne constituent pas des causes de nullité : ... le fait que le maire d'une commune a fait annoncer par le tambour de ville la réunion publique ou le conseiller général sortant, candidat aux élections départementales, devait rendre compte de son

mandat, et qu'il a présidé ladite réunion et y a manifesté sa préférence pour ce candidat, s'il n'est pas établi que ces faits aient eu pour résultat de porter atteinte à la liberté des électeurs (Cons. d'Et. 17 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 902); ... La circonstance que le garde champêtre a convoqué les électeurs à une réunion, alors que, dans la commune, il est chargé de toutes les publications (Cons. d'Et. 6 avr. 1887 (2e espèce), D.P. 88. 3. 26); ... Le fait que le maire aurait provoqué une réunion publique, le jour du scrutin, sur la place publique, alors que, s'il a harangué les électeurs à la sortie de la messe, ceux-ci n'avaient pas été convoqués, qu'il n'était pas revêtu de ses insignes, qu'il s'est borné à réfuter les attaques dirigées contre lui dans des affiches apposées à la dernière heure et que, d'ailleurs, ses adversaires lui ont immédiatement répondu (Cons. d'Et. 27 janv. 1894, D.P. 95. 5. 226); ... Le fait que le candidat élu a tenu, sans autorisation du maire, des réunions électorales dans les salles d'écoles primaires publiques, alors qu'il était muni d'une autorisation régulière du préfet et que cette autorisation était accordée, sans distinction, à tous les candidats qui en faisaient la demande (Cons. d'Et. 9 nov. 1889, D.P. 91. 5. 217).

§ 5. — *Polémique électorale.*

1349. Tout candidat s'expose à voir critiquer ses actes et ses intentions avec passion et partialité. Contre les excès de la polémique, il est armé du droit de réponse et de la faculté d'intenter une action en diffamation (V. *Presse-outrage*). — Il peut, en outre, le cas échéant demander l'annulation de l'élection (V. *infra*, nos 2079 et s.).

§ 6. — *Délivrance des cartes électorales.*

1350. L'usage s'est établi depuis longtemps de faire délivrer aux électeurs inscrits sur les listes électorales des *cartes électorales* destinées à constater leur identité au moment où ils se présentent au bureau électoral pour voter. Cet usage a été expressément consacré par la loi du 5 avr. 1884 (art. 13) pour les élections municipales.

1351. — I. *Rédaction des cartes électorales.* — Les cartes électorales, généralement imprimées, sont préparées par les soins de la mairie. Elles sont signées par le maire ou celui qui le remplace et revêtues du cachet de la mairie (Circ. min. int. 24 mai 1905, *Bull. min. int.* 1905, p. 234).

1352. L'art. 13 de la loi du 5 avr. 1884 prescrit qu'il y soit fait mention du lieu où doit siéger le bureau dans lequel l'électeur doit voter. Mais l'omission de cette mention ne vicie pas l'élection, s'il n'est pas démontré qu'elle ait eu pour effet d'empêcher des électeurs de voter (Cons. d'Et. 31 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 735).

1353. — II. *Mode et délai de délivrance des cartes électorales.* — Les cartes électorales sont délivrées par les soins de l'autorité municipale, avant le scrutin. Elles sont tenues, à la mairie, à la disposition des électeurs. Depuis comme avant la loi du 5 avr. 1884, le Conseil d'Etat décide qu'aucune disposition de loi n'impose à l'Administration l'obligation de distribuer les cartes électorales à domicile (Cons. d'Et. 3 août 1850, R. *Organ. adm.*, 557; 9 et 23 janv. 1885, D.P. 86. 3. 78; 3 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 861; 25 mars et 23 déc. 1887, *ibid.*, p. 272 et 847; 9 déc. 1910, *ibid.*, p. 935).

1354. Les cartes peuvent être distribuées dans la salle même du vote (Cons. d'Et. 5 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 876).

1355. Aucune disposition légale ne fixant le moment où doit avoir lieu la délivrance, le juge de l'élection, saisi de réclamations fondées sur ce que les cartes électorales auraient été remises tardivement, apprécie l'influence que peut avoir eue ce retard sur le résultat du scrutin. Il écarte la protestation, s'il constate que le retard n'a pas empêché les électeurs de voter ou n'en a empêché qu'un trop petit nombre pour affecter la majorité (Ch. lég. 16 juin 1848, R. *Droit polit.*, 636-2o; Corps lég. 24 nov. 1863, D.P. 64. 3. 71, nos 459 et 1460; Cons. d'Et. 21 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 90).

1356. Bien que la délivrance des cartes électorales ait été rendue obligatoire par l'art. 13 de la loi du 5 avr. 1884, au moins en matière d'élections municipales, le Conseil d'Etat continue à décider que le refus ou l'omission de délivrer les cartes électorales ne sont pas une cause d'annulation de l'élection, s'ils n'ont pas constitué une manœuvre et si les électeurs n'ont pas été pour cela privés du droit de vote (Cons. d'Et. 30 janv. 1885, D.P. 86. 3. 78; 13 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 191; 14 janv. 1887, *ibid.*, p. 29 et 30; 11 mars et 5 août 1887, *ibid.*, p. 221 et 632; 6 juill. 1906, D.P. 1907. 3. 88). — Mais l'élection devrait être annulée si plusieurs électeurs avaient été privés de voter par une manœuvre du maire qui aurait refusé de leur délivrer leurs cartes électorales (Cons. d'Et. 7 juill. 1882, D.P. 83. 5. 218; 7 août 1889, D.P. 91. 5. 214. — Comp. Cons. d'Et. 19 janv. 1906, D.P. 1907. 3. 88).

1357. Il a été jugé, d'autre part, que, lorsque des cartes électorales au nom d'électeurs absents ou disparus ont été distribuées en grand nombre et qu'il en a été fait un usage frauduleux, ce fait est de nature à entacher gravement la sincérité des opérations électorales, et il y a lieu de les annuler, quelle que soit la majorité obtenue par des candidats élus (Cons. d'Et. 18 avr. 1902, D.P. 1903. 5. 284).

1358. — III. *Présentation des cartes au bureau électoral.* — La carte électorale, destinée à constater l'identité de l'électeur, doit être présentée au bureau électoral; mais un électeur peut être admis à voter, bien qu'il ne représente pas sa carte, s'il n'y a aucun doute sur son identité (Circ. min. int. 6 avr. 1912, *Bull. min. int.* 1912, p. 209; Cons. d'Et. 13 févr. 1856, D.P. 56. 3. 45; 24 juill. 1861, R. *Org. adm.*, 919; 28 janv. 1887, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 89). Le bureau peut refuser de recevoir le vote d'électeurs qui ne sont pas porteurs de leur carte et qui ne justifient pas de leur identité (Cons. d'Et. 15 janv. 1885, D.P. 86. 3. 78).

§ 7. — *Comités électoraux.*

1359. Aucun texte de loi n'a visé expressément les comités électoraux. Dans le silence de la loi, il y a lieu de leur appliquer, en général, les règles qui régissent les réunions électorales (Bavelier, vo *Réunion*, no 11; Chante-Grellet, t. 1, no 386).

Exceptionnellement, s'ils présentaient un caractère de permanence, s'ils survivaient à la période électorale, il y aurait lieu de les considérer comme des associations, et de leur appliquer les dispositions de la loi du 1er juill. 1901. — Comp. Cr. 11 févr. 1865 et le rapport de M. le conseiller Legagneur, D.P. 1865. 1. 91.

1360. Les membres d'un comité électoral ne sont pas les mandataires du candidat qu'ils soutiennent. Ils ne peuvent engager sa responsabilité pour les infractions électorales qu'ils peuvent commettre (Trib. civ. Seine, 9 mars 1883. — Comp. Trib. 14 mars 1883; Rendu, no 926; Beurdeley, p. 92).

§ 8. — *Listes de candidats.*

1361. Dans les élections municipales qui ont lieu au scrutin de liste, les candidats se groupent, suivant leurs affinités, et présentent aux suffrages des électeurs des listes comprenant un nombre de noms égal ou inférieur à celui des sièges à pourvoir.

La composition de ces listes ne s'impose pas aux électeurs, qui ont le droit de la modifier à leur gré (V. Trib. Chinon 21 juin 1892, D.P. 93. 2. 15; Nancy, 8 mars 1893, D.P. 93. 2. 278).

1362. Chaque électeur a non seulement le droit de composer, comme il l'entend, la liste des candidats pour laquelle il veut voter, mais il peut publier cette liste et engager les autres électeurs à en faire emploi (Cons. d'Et. 9 mars et 6 avr. 1889, D.P. 90. 3. 83).

1363. Des candidats peuvent donc être portés sur une liste sans leur assentiment, même s'ils appartiennent à une liste opposée, pourvu que cette manière de procéder ne constitue pas une manœuvre frauduleuse (Cons. d'Et. 4 avr. 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 293; 7 nov. 1884, *ibid.*; 26 juin, 1885, *ibid.*, 625; 9 mars et 6 avr. 1889, D.P. 90. 3. 83; 3 août 1889, D.P. 91. 5. 209; 23 juill. 1892, D.P. 1903. 5. 282; 29 juill. 1899, D.P. 1900. 5. 272; 24 avr. 1901, D.P. 1902. 5. 254; 23 juill. 1902, D.P. 1903. 5. 282).

1364. Ainsi ne constituent pas une manœuvre susceptible d'entraîner l'annulation d'une élection : ... le fait qu'au second tour de scrutin un certain nombre de candidats ont été portés, sans leur consentement, sur une liste imprimée, qui était la reproduction des résultats du premier tour de scrutin dans l'ordre des suffrages exprimés (Cons. d'Et. 3 août 1889, D.P. 91. 5. 209); ... Le fait qu'un candidat aurait porté sur sa liste deux membres du conseil sortant, malgré l'opposition à lui notifiée par lettre recommandée, et aurait ainsi profité de leur popularité, s'ils n'ont fait connaître leur opposition que l'avant-veille des élections, alors que les bulletins de la liste incriminée avaient été distribués, et que les protestataires n'ont pas rendu leur lettre publique (Cons. d'Et. 24 avr. 1901, D.P. 1902. 5. 254); ... La confection, au second tour de scrutin, d'une liste sur laquelle figurent les noms de candidats des divers partis en nombre proportionnel au chiffre des suffrages obtenus par chaque parti au premier tour, bien que quelques candidats aient été portés sur cette liste malgré leurs protestations, alors que les électeurs ont eu connaissance de ces protestations et n'ont pu ignorer dans quelles conditions la liste avait été préparée (Cons. d'Et. 26 mars 1909, D.P. 1911. 3. 44).

1365. L'usage de cette faculté peut, au contraire, entraîner l'annulation de l'élection, s'il a pu porter atteinte à la sincérité du vote en induisant les électeurs en erreur, alors surtout que la distribution des bulletins a été faite tardivement, de manière à empêcher les protestations des candidats inscrits sans leur assentiment (Cons. d'Et. 11 mai 1889, D.P. 90. 3. 83; 15 janv., 5 déc. 1896, 17 juill. 1897, D.P. 98. 5. 251; 25 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 36; 11 mai et 29 juill. 1901, D.P. 1902. 5. 254; 23 déc. 1904 et 7 janv. 1905, D.P. 1907. 5. 18).

1366. Ainsi, doit entraîner l'annulation des opérations électorales : ... le fait par un candidat de distribuer, le jour du scrutin, des bulletins où son nom figure sur une liste avec deux des candidats de la liste opposée, à l'insu de ces candidats (Cons. d'Et. 25 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 36); ... Le fait que, dans la soirée qui a précédé l'élection, des candidats ont fait distribuer des bulletins où figuraient, en même temps que leurs noms, ceux de candidats d'une liste opposée sans s'être assurés de leur consentement, surtout s'ils n'ont obtenu qu'une faible majorité (Cons. d'Et. 23 déc. 1904, D.P. 1907. 5. 18); ... Le fait que, le matin même du scrutin, il a été distribué un très grand nombre de

bulletins sur lesquels les noms des candidats de l'une des listes jusqu'alors en présence se trouvaient alternativement mélangés, sous des rubriques différentes, avec ceux des candidats appartenant à d'autres listes, ou même d'électeurs n'ayant pas fait acte de candidature (Cons. d'Et. 7 janv. 1905. D.P. 1907. 5. 18).

1367. Les candidats inscrits sur une liste sans leur assentiment ont, d'ailleurs, la faculté de protester contre leur inscription par tous les moyens de publicité dont ils disposent (Cons. d'Et. 8 et 22 mai, 12 juin 1885, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 497, 509, 579; 3 févr. 1888, D.P. 89. 3. 50; 18 juin 1897, D.P. 98. 3. 103; 20 mai 1901, D.P. 1902. 5. 254). — Ils peuvent même empêcher la distribution des bulletins où leur nom a été inscrit sans leur consentement (Cons. d'Et. 3 févr. 1888, 20 mai 1901, précités). — L'obstacle apporté à la publicité de ces protestations pourrait entraîner l'annulation de l'élection : il en serait ainsi, par exemple, si les affiches de protestation avaient été lacérées (Cons. d'Et. 24 avr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 426).

1368. La substitution, le jour même de l'élection, des noms de candidats nouveaux à ceux qui figuraient sur la liste primitivement arrêtée et portée à la connaissance des électeurs pourrait motiver l'annulation des opérations, si, dans les circonstances où cette substitution a été opérée, elle a eu pour but et pour effet de porter atteinte à la sincérité du vote (Cons. d'Et. 6 févr. 1885, D.P. 86. 5. 171). — Il a été jugé que, lorsqu'il n'y avait qu'une liste de candidats formée par le maire, que celui-ci avait demandé à ces candidats l'engagement de ne se porter sur aucune liste, mais que, sur un grand nombre de bulletins distribués par les soins du maire à la dernière heure, le nom d'un des candidats a été remplacé par celui d'un autre électeur, cet acte constitue une manœuvre qui a induit les électeurs en erreur et a été de nature à modifier les résultats du scrutin (Cons. d'Et. 14 déc. 1908, D.P. 1911. 5. 43); ... Mais que, l'élection du candidat dont le nom a été ainsi substitué ayant seule été le résultat de la manœuvre, il y a lieu d'annuler uniquement son élection et de maintenir celle des autres candidats (Même arrêt).

1369. En dehors de l'influence que peut avoir sur la validité de l'élection l'inscription de candidats sur une liste à laquelle ils n'ont pas adhéré, cette inscription peut engager la *responsabilité civile* de celui qui a fait usage de leur nom sans leur autorisation. Suivant un arrêt, le fait de porter sur une liste, devant servir de bulletin de vote, des noms d'électeurs qui se présentent sur une autre liste, sans avoir obtenu leur autorisation, suffirait à constituer un quasi-délit, engageant la responsabilité de son auteur et des distributeurs de ces listes, à raison du préjudice matériel et moral qui a pu en résulter (Nancy, 8 mars 1893, D.P. 93. 2. 278). Mais cette formule est trop absolue. La responsabilité doit être subordonnée à la constatation d'une faute conformément aux principes généraux. Il appartient, d'ailleurs, au juge de constater souverainement l'existence de cette faute. C'est la solution qu'a consacrée la Cour de cassation (Civ. 24 mars 1896, D.P. 96. 1. 321. — V. dans le même sens : Rouen, 27 déc. 1878, D.P. 79. 2. 151; Trib. civ. Chinon, 21 juin 1892, D.P. 93. 2. 15; Trib. civ. La Flèche, 1er déc. 1904, D.P. 1905. 2. 55). Ce n'est pas le fait d'avoir imprimé son nom sur une liste sans le consentement de celui à qui il appartient qui constitue une faute, c'est le fait d'avoir publié la liste et de l'avoir répandue dans le public malgré les protestations de celui dont le nom a été inscrit malgré lui (Paris, 24 janv. 1906, PIERRE, *Suppl.*, no 209).

1370. Le droit de demander une indemnité a même été accordé aux candidats d'une liste, de laquelle certains noms avaient été distraits pour les faire figurer sur une autre, parce que ce fait avait pu faire croire à des divergences de vues entre les candidats, et amener ainsi l'échec de la première liste (Trib. civ. La Flèche, 1er déc. 1904, précité).

SECT. 3. — Temps et lieu de l'élection.

ART. 1er. — DURÉE DU SCRUTIN; FIXATION DES JOUR ET HEURE.

§ 1er. — *Durée du scrutin.*

1371. La durée du scrutin, fixée à deux jours pour les élections des députés par l'art. 25 du décret réglementaire du 2 févr. 1852, a été réduite à un jour par l'art. 4 de la loi du 30 nov. 1875.

1372. Le scrutin dure également un seul jour pour les élections au conseil général (L. 10 août 1871, art. 12), au conseil d'arrondissement (L. 30 juill. 1874, art. 3) et au conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 20) (V. aussi Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. mint. int.* 1886, p. 189).

1373. En ce qui concerne les élections municipales, l'art. 26, al. 2, de la loi du 5 avr. 1884 dispose que le scrutin ne peut être fermé qu'après avoir été ouvert pendant six heures au moins. Mais l'inobservation de cette prescription n'entraîne pas la nullité de l'élection, à moins qu'elle n'ait pu modifier les résultats du scrutin (Comp. Cons. d'Et. 28 mai 1872, D.P. 72. 3. 29; 15 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 325).

§ 2. — *Fixation du jour de l'élection.*

1374. Pour l'élection des députés, le décret réglementaire du 2 févr. 1852 (art. 9) prescrit que les collèges électoraux soient réunis, autant que possible, un dimanche ou un jour férié. En pratique, c'est toujours un dimanche qui est choisi.

1375. L'élection doit toujours avoir lieu un dimanche pour le conseil général (L. 10 août 1871, art. 12, al. 2), pour le conseil d'arrondissement (L. 30 juill. 1874, art. 3), pour le conseil municipal (L. 14 avr. 1871, art. 7 et L. 5 avr. 1884, art. 15, al. 2). — Les opérations électorales auxquelles il a été procédé un jour non férié doivent être annulées, sans qu'il y ait à examiner quelle influence cette circonstance a pu avoir sur le résultat des opérations (Cons. d'Et. 27 avr. 1877, D.P. 77. 3. 74).

§ 3. — *Heures d'ouverture et de clôture du scrutin.*

A. — Règles générales

1376. Le législateur n'a pas déterminé d'une manière uniforme les heures d'ouverture et de clôture du scrutin pour les élections législatives, pour les élections départementales et pour les élections municipales.

1377. En ce qui concerne les élections à la Chambre des députés, le scrutin doit rester ouvert de huit heures du matin à six heures du soir (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 25; L. 30 nov. 1875, art. 5, al. 1).

1378. Pour les élections au conseil général, le scrutin est ouvert à sept heures du matin et clos le même jour à six heures (L. 10 août 1871, art. 12, al. 2). — Il en est de même pour les élections au conseil d'arrondissement (L. 30 juill. 1874, art. 3; Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 189).

1379. Pour les élections au conseil municipal, l'art. 15 de la loi du 5 avr. 1884 laisse aux préfets le soin de fixer, dans leur arrêté de convocation, les heures auxquelles le scrutin doit être ouvert et fermé. Il leur est recommandé de consulter sur ce point les convenances et les habitudes locales (Circ. min. int. 6 avr. 1912, *Bull. min. int.* 1912, p. 211). — Le scrutin doit durer six heures (L. 5 avr. 1884, art. 26, al. 2. — V. *supra*, no 1373).

B. — Modifications aux heures d'ouverture et de clôture du scrutin.

1380. — I. *Modification des heures d'ouverture du scrutin.* — 1° *Ouverture anticipée.* — En ce qui concerne les élections à la Chambre des députés, le décret du 1er mai 1869 dispose (art. 1) que, dans les communes où il leur paraît utile d'ouvrir le scrutin avant l'heure fixée, les préfets peuvent, après avis des maires, prendre un arrêté pour que le scrutin soit ouvert avant huit heures du matin, sans que toutefois le scrutin puisse s'ouvrir avant cinq heures du matin. L'arrêté du préfet fixant l'heure de l'ouverture du scrutin doit être publié et affiché cinq jours au moins avant la réunion des collèges électoraux (Circ. min. int. 1er avr. 1910, *Bull. min. int.*, p. 257).

1381. En matière d'élections départementales, les heures d'ouverture et de fermeture étaient fixées, d'une manière invariable, par l'art. 12 de la loi du 10 août 1871 (V. *supra*, no 1378). La faculté d'avancer l'ouverture du scrutin n'appartenait ni au maire, ni au préfet, ni même au ministre (Décis. min. int. 22 juill. 1873, *Bull. lois*, p. 362; Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 189). Mais la loi du 4 févr. 1909 a ajouté à l'art. 12 de la loi du 10 août 1871 une disposition aux termes de laquelle l'art. 1er du décret du 1er mai 1869 est applicable à l'élection des conseillers généraux et d'arrondissement (V. *supra*, no 1380).

1382. En matière d'élections municipales, la loi laisse au préfet le soin de fixer les heures d'ouverture et de fermeture du scrutin (V. *supra*, no 1379). — Le maire ne peut avancer l'ouverture du scrutin. Toutefois, le fait que le scrutin a été ouvert avant l'heure fixée par l'arrêté de convocation n'est pas une cause suffisante de nullité, s'il n'a pu exercer aucune influence sur le résultat de l'élection (Cons. d'Et. 27 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 371).

1383. — 2° *Ouverture tardive.* — Le retard dans l'ouverture du scrutin n'est pas, à lui seul, une cause de nullité de l'élection, s'il n'a pas constitué de manœuvre, s'il n'a pas empêché les électeurs de voter, surtout s'il a été motivé par l'impossibilité de constituer le bureau. C'est ce qui a été admis en matière d'élections législatives (Ch. dép. 21 août 1846, 29 déc. 1847, R. *Droit polit.*, 607-2° et 699; Ch. lég. 29 oct. 1849, R. *ibid.*, 713-1°; Ch. dép. 4 nov. 1881, 17 nov. 1893. — PIERRE, no 256); ... en matière d'élections départementales (Cons. d'Et. 7 août 1875, D.P. 75. 5. 170; 12 nov. 1875, D.P. 76. 3 33; 3 janv. 1881 (2 arrêts), *Rec. Cons. d'Etat*, p. 12 et 15; 8 août 1884, *ibid.*, p. 735; 14 janv., 6 mai, 17 juin et 29 juill. 1887, *ibid.*, p. 33, 359, 492 et 613; 20 févr. 1903, *ibid.*, p. 154; 23 nov., 9 déc. 1910, *ibid.*, p. 813 et 935); ... En matière d'élections municipales (Cons. d'Et. 6 nov. 1880, D.P. 81. 3. 102; 7 et 28 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 767 et 850; 13 févr. 1885, *ibid.*, p. 191; 15, 19 et 29 déc. 1900, 9 juill. 1897, D.P. 98. 3. 102; 15, 19 et 29 déc. 1900, 2 mars 1901, D.P. 1902. 5. 259; 5 juill. et 2 août 1901, 23 déc. 1904, D.P. 1907. 5. 19).

1384. Il peut, au contraire, motiver l'annulation de l'élection lorsqu'il a pu exercer une influence sur le résultat du scrutin, surtout si le scrutin n'a pas eu la durée légale. Ainsi jugé spécialement en matière d'élections municipales (Cons. d'Et. 23 déc. 1884 et 23 janv. 1885, D.P. 85. 5. 184; 22 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 537; 12 févr. 1886, *ibib.*, p. 137; 15 mars 1911, *ibid.*

p. 325). — Lorsqu'il est établi que, par suite de l'ouverture tardive du scrutin, un électeur a été empêché de voter, il y a lieu de calculer la majorité absolue d'après le nombre des suffrages exprimés augmenté d'une voix et d'annuler l'élection de ceux des candidats qui, d'après ce mode de calcul, ne conservent pas la majorité absolue (Cons. d'Ét. 15 déc. 1900, D.P. 1902. 5. 250).

1385. — II. *Modifications aux heures de clôture du scrutin.* — L'heure de la clôture du scrutin ne peut pas, en principe, être modifiée (Décr. 1er mai 1869, art. 1, al. 2).

1386. — 1° *Clôture anticipée.* — La clôture anticipée du scrutin peut entraîner l'annulation de l'élection, si elle a pu modifier le résultat du scrutin, ou entraîner le retranchement au candidat élu d'un nombre de voix égal à celui des électeurs qui ont été empêchés de voter. Il en est ainsi : ... en matière d'élections législatives (Ch. lég. 29 mai et 7 juin 1849, R. *Droit polit.*, 713-1° et 2°; Corps lég. 19 nov. 1863, D.P. 64. 3. 71, n° 564; Comp. Ch. dép. 4 avr. 1876. — Pierre, n° 256); ... En matière d'élections au conseil général (Cons. d'Ét. 21 juill. 1876, D.P. 76. 5. 184; 16 févr. 1878, D.P. 78. 3. 98; 21 janv. 1881, D.P. 81. 5. 151; 5 juill. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 497; 14 févr. 1908, *ibid.*, p. 151); ... En matière d'élections municipales (Cons. d'Ét. 14 juin 1861, D.P. 61. 3. 60; 14 mai 1875, D.P. 75. 5. 169; 16 janv. 1885, D.P. 85. 5. 183; 20 et 27 févr., 13 mars et 22 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 219, 253, 318 et 537; 9 mai 1891, D.P. 92. 5. 269; 2 août 1901, D.P. 1902. 5. 250; 27 mai 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 554).

1387. Mais elle ne vicie pas l'élection lorsqu'elle a été sans influence sur son résultat. Ainsi jugé : ... en matière d'élections au conseil général (Cons. d'Ét. 12 nov. 1875, D.P. 76. 3. 33; 3 janv. et 3 juin 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 14 et 598; 24 mars 1882, *ibid.*, p. 287; 20 mars 1885, *ibid.*, p. 336; 12 déc. 1886, *ibid.*, p. 902; 25 févr. et 1er avr. 1887, *ibid.*, p. 178 et 293); ... En matière d'élections municipales (Cons. d'Ét. 6 nov. 1880, D.P. 81. 3. 102; 7 nov. 1884, D.P. 85. 5. 183; 21 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 822; 23 avr. 1902, *ibid.*, p. 990).

1388. — 2° *Clôture tardive.* — Quant à la clôture tardive du scrutin, elle ne peut causer aucune surprise et n'est, par conséquent, pas, en principe, de nature à vicier l'élection (Corps lég. 19 nov. 1863, D.P. 64. 3. 75, n° 564; Ch. dép. 14 juin et 2 juill. 1906; Cons. d'Ét. 9 avr. 1849, D.P. 49. 3. 49; 28 mars 1862, R. *Org. adm.* 577-2°; 8 mai 1885, D.P. 86. 5. 172; 12 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 577; 11 févr. 1887, *ibid.*, p. 144; 12 févr. 1897, D.P. 98. 3. 56; 19 déc. 1900 et 2 mars 1901, D.P. 1902. 5. 249); ... A moins qu'elle n'ait constitué une manœuvre dans l'intérêt du candidat élu (Cons. d'Ét. 31 août 1849, R. *Org. adm.* 577-2°. — Comp. D.P. 86. 5. 172).

1389. Mais, lorsque l'heure légale de clôture est arrivée et que le président du bureau a prononcé la clôture, aucun vote ne doit plus être reçu. L'art. 26 de la loi du 5 avr. 1884 le déclare expressément en matière d'élections municipales (Cons. d'Ét. 30 janv. 1885, D.P. 86. 3. 79). — Il a été jugé toutefois qu'une élection départementale n'est pas nulle à raison de ce que, dans une commune, les votes de cinq électeurs auraient été reçus après la clôture du scrutin, si ce fait n'a pu avoir aucune influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Ét. 19 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 813. — Comp., en matière d'élections municipales, Cons. d'Ét. 27 févr. 1885, D.P. 86. 5. 165; 10 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 68).

1390. On admet généralement que le président du bureau ne doit clore le scrutin qu'après que les électeurs présents dans la salle à l'heure annoncée pour la clôture ont été admis à voter (D.P. 86. 3. 79, note 3. — Comp. Cons. d'Ét. 12 févr. 1897, D.P. 98. 3. 56).

1391. Il a été jugé à cet égard que lorsque, au moment où le scrutin a été fermé, plus de trois cents électeurs, qui s'étaient présentés longtemps avant l'heure fixée pour la clôture par l'arrêté préfectoral, n'ont pu déposer leur bulletin dans l'urne et que l'impossibilité où ils se sont trouvés de prendre part au scrutin résulte de l'insuffisance des mesures prises pour permettre à tous les électeurs d'exercer leur droit de vote, les opérations doivent être annulées; et il n'y a pas lieu de faire état des opérations complémentaires auxquelles le bureau a fait procéder plus d'une heure après la clôture du scrutin, s'il ne résulte pas de l'instruction, qu'elles aient été portées à la connaissance de tous les électeurs (Cons. d'Ét. 10 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 68).

C. — Interruption du scrutin.

1392. Les opérations du scrutin ne doivent pas être interrompues pendant toute sa durée.

1393. L'interruption du scrutin n'entraîne pas la nullité de l'élection si elle n'a pas modifié le résultat du scrutin (Ch. dép. 7 juin 1906; Cons. d'Ét. 22 mai 1865, D.P. 83. 5. 205, note; 16 févr. 1878, D.P. 78. 3. 99; 24 déc. 1880, D.P. 81. 3. 99; 24 déc. 1880, D.P. 81. 5. 150; 12 juill. 1882, D.P. 83. 5. 205; 7 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 770; 19 juin 1885, *ibid.*, p. 605; 31 janv. 1896, D.P. 97. 5. 243; 31 juill. 1896, D.P. 97. 5. 233; 22 janv. 1897 (1re espèce), D.P. 98. 3. 41; 22 juill. 1897, D.P. 98. 5. 244. — Pierre, *Supplément*, n° 256).

1394. Des élections ont été, au contraire, annulées dans des cas où l'interruption avait pu rendre suspects les résultats du scrutin : ... par exemple, lorsque le vote a été suspendu pendant deux heures et que pendant ce temps l'urne est restée sans surveillance (Cons. d'Ét. 9 juill. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 590; 10 juill. 1885, *ibid.*, p. 671); ... Ou lorsque, par suite de l'interruption motivée par des troubles, le nombre des électeurs qui ont pris part au scrutin a été très restreint (Cons. d'Ét. 22 déc. 1894, D.P. 95. 5. 223; 8 févr. 1896, D.P. 97. 5. 244; 30 mai 1902, D.P. 1903. 5. 290).

Art. 2. — Lieu du vote; Local.

§ 1er. — *Lieu du vote.*

A. — Règle générale.

1395. En principe, toutes les élections se font actuellement au chef-lieu de la commune. — C'est la règle qui est consacrée : ... pour les élections à la Chambre des députés, par le décret du 2 févr. 1852 (art. 3) et par la loi du 30 nov. 1875 (art. 4); ... Pour les élections au conseil général, par la loi du 7 juill. 1852 (art. 3) et par la loi du 10 août 1871 (art. 5); ... Pour les élections au conseil d'arrondissement, par la loi précitée du 7 juill. 1852 (art. 3); ... Pour les élections municipales, par la loi du 5 avr. 1884 (art. 11).

1396. Il a été jugé, en matière d'élections départementales, qu'on ne doit pas regarder comme une violation de l'art. 3 du décret organique du 2 févr. 1852, la convocation, par le maire, de l'assemblée électorale dans un local qui ne fait pas partie du chef-lieu, mais que depuis un grand nombre d'années la commune a loué pour tenir lieu de mairie, où se réunit le conseil municipal et où les élections précédentes ont été constamment faites (Cons. d'Ét. 10 mars 1865, R. *Org. adm.*, 519-3°); ... Que, dans une commune divisée en plusieurs cantons, l'assemblée appelée à élire le conseiller général représentant un de ces cantons peut être convoquée à la mairie, alors même qu'elle est située sur le territoire d'un autre canton (Cons. d'Ét. 12 nov. 1886, D.P. 88. 3. 16. — Comp. Cons. d'Ét. 8 févr. 1884, D.P. 85. 5. 181).

B. — Emplacement des sections électorales; Bureaux de vote.

a. — Sections électorales.

1397. Lorsque la commune est divisée en sections électorales pour l'élection du conseil municipal, le lieu du vote est désigné par le préfet dans son arrêté de convocation. — Sur la division de la commune en sections électorales, V. *supra*, n° 1197 et s.

1398. Le fait que, conformément à un usage constant dans la commune et en vertu de la désignation faite par l'arrêté préfectoral, les électeurs d'une section ont été appelés à voter à la mairie, située sur le territoire d'une autre section, ne peut entraîner l'annulation des opérations, alors, d'ailleurs, qu'il n'est pas justifié que ce fait ait eu pour effet d'empêcher les électeurs de prendre part au vote (Cons. d'Ét. 20 avr. 1888, D.P. 89. 5. 201).

b. — Bureaux de vote.

1399. — I. *De la division du collège électoral en bureaux de vote.* — Chaque commune peut être divisée, par arrêté du préfet, en autant de sections que l'exigent les circonstances locales et le nombre des électeurs inscrits (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 3, al. 4). Cette faculté a été maintenue : ... en matière d'élections législatives, par la loi du 30 nov. 1875 (art. 4); ... En matière d'élections au conseil général et au conseil d'arrondissement, par l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852, qui est toujours en vigueur (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 190); ... En matière d'élections municipales, par l'art. 13, al. 1, de la loi du 5 avr. 1884 (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 164). — Ces sections sont plus communément désignées sous le nom de bureaux de vote (V. l'art. 13 de la loi du 5 avr. 1884), qui doit être employé de préférence à celui de sections de vote, afin d'éviter la confusion entre ces sections et les sections électorales proprement dites (V. *supra*, n° 1397).

1400. Dans les chefs-lieux importants, plusieurs bureaux de vote sont établis dans la même localité.

1401. En cas de nécessité, les préfets ont la faculté de fixer le siège des bureaux de vote hors du chef-lieu de la commune (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 3, al. 4; Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 201).

1402. L'art. 13, al. 2, de la loi du 5 avr. 1884 prescrit que la carte électorale indique le lieu où doit siéger le bureau dans lequel l'électeur devra voter (V. *supra*, n° 1352).

1403. — II. *Qualité pour établir les bureaux de vote.* — C'est au préfet que le législateur attribue la faculté de diviser les collèges électoraux en bureaux de vote pour toute espèce d'élections (V. *supra*, n° 1399).

1404. Ce droit n'appartient pas : ... au conseil général (Décr. en Cons. d'Etat, 19 mars 1872, D.P. 74. 3. 61; Circ. min. int. 9 oct. 1874); ... Ni au préfet maritime pour les ouvriers d'un port (Cons. d'Ét. 19 juin 1862, R. *Org. adm.*, 518. — V. toutefois, en matière d'élections législatives : Ch. lég. 27 mars 1850, R. *Droit polit.*, 605).

1405. Le préfet ne pourrait déléguer l'exercice du droit de diviser les communes en bureaux de vote : ... ni aux maires (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 190); ... Ni aux sous-préfets (Cons. d'Ét. 4 août 1862, R. *Org. adm.*, 518; Circ. 10 juill. 1886, précitée).

1406. Mais le fait qu'un bureau de vote a fonctionné dans un hameau sans autorisation du préfet n'entraîne pas l'annulation des opérations, alors qu'il résulte de l'instruction que cette irrégularité n'a pu éloigner aucun électeur du scrutin et n'a eu ni pour but ni pour effet de favoriser aucune fraude (Cons. d'Et. 27 juill. 1894, D.P. 95. 5. 228).

1407. — III. *Pouvoir d'appréciation du préfet.* — Le préfet apprécie souverainement s'il est opportun d'établir plusieurs bureaux dans une commune (Corps. lég. 11 nov. 1861, D.P. 64. 3. 71, n° 470; Cons. d'Et. 10 et 17 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 884 et 900; 5 mars 1909, D.P. 1911. 5. 39); ... à moins que son refus ne constitue une manœuvre, auquel cas les opérations électorales pourraient être annulées (Cons. d'Et. 28 mai 1872, D.P. 73. 3. 29). — La division en bureaux de vote est généralement motivée par le grand nombre des électeurs. Mais il résulte de l'art. 3, al. 2, de la loi du 7 juill. 1852 et de la discussion de la loi de 1884, que le préfet peut recourir à cette mesure, quelle que soit la population de la commune, soit à raison de la distance, soit à cause de la température ou du climat, soit même à raison de l'époque où se font les élections (D.P. 84. 4. 33, note 13). — Le législateur n'a pas limité le nombre des électeurs par bureau de vote (Comp. Circ. min. int. 1er avr. 1910, *Bull. min. int.*, p. 256).

1408. — IV. *Arrêté qui établit les bureaux de vote; publicité.* — Les bureaux de vote peuvent être établis soit par l'arrêté de convocation des électeurs, soit par un arrêté spécial — La loi n'exige pas que l'arrêté soit pris en conseil de préfecture (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 165).

1409. Les préfets doivent donner à l'avance une publicité suffisante à leurs arrêtés de sectionnement (Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 201; 10 juill. 1886, *ibid.*, 1886, p. 190). — Pour les élections communales, l'art. 13, al. 1, de la loi du 5 avr. 1884 veut quel 'arrêté spécial portant création de bureaux de vote soit publié dix jours au moins avant l'élection. Aucun délai n'est, au contraire, fixé en ce qui concerne les élections législatives ou départementales; il suffit que l'arrêté soit porté en temps utile à la connaissance des électeurs (Cons. d'Et. 24 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 69).

1410. Le défaut de publication et d'affiche de l'arrêté de sectionnement ne suffit pas à entraîner l'annulation d'une élection départementale, alors que les cartes électorales portent l'indication pour chaque électeur du lieu où il doit voter et que l'irrégularité commise n'a pas constitué une manœuvre (Cons. d'Et. 29 mars 1878, D.P. 79. 5. 161). — De même, une élection municipale ne doit pas être annulée par l'unique motif que l'arrêté divisant la commune en bureaux de vote n'a pas été publié dix jours à l'avance (Cons. d'Et. 29 janv. 1886, D.P. 87. 3. 42).

§ 2. — *Local du vote.*

1411. — I. *Désignation du local par le préfet.* — A défaut de disposition législative déterminant le local où doivent s'accomplir les opérations électorales, il appartient au préfet de faire cette désignation. La loi du 5 avr. 1884 (art. 15, al. 2) lui confère expressément ce pouvoir en matière d'élections municipales. Il lui appartient également en matière d'élections législatives (Comp. Corps lég. 1er juill. 1869, D.P. 70. 3. 3, n° 29) et d'élections départementales (Cons. d'Et. 7 mars 1884, D.P. 85. 5. 182; 3 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 860).

1412. Le préfet choisit ordinairement la mairie ou la maison d'école, et, à leur défaut, un bâtiment public ou tout autre local (Cons. d'Et. 8 mai 1908, D.P. 1910. 3. 7). Il peut même désigner une maison particulière pourvu que cette désignation ne porte pas atteinte à la sincérité du vote (Comp.-Cons. d'Et. 6 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 155. — Morgand, n° 77).

1413. Quand les opérations ont eu lieu dans les locaux désignés par l'arrêté préfectoral, le fait que, dans deux communes, les électeurs devaient passer soit par un cabaret, soit par un couloir commun entre la salle du vote et un débit de boissons ne peut, en dehors de toute autre circonstance, constituer un grief de nature à faire annuler les opérations électorales (Cons. d'Et. 26 déc. 1902, D.P. 1904. 5. 266).

1414. Le préfet peut changer le local primitivement désigné dans l'arrêté de convocation ou autoriser le maire à le changer, à la condition de porter ce changement à la connaissance des électeurs (Cons. d'Et. 6 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 155; 25 nov. 1892, D.P. 94. 5. 248). — Mais un changement tardif pourrait entraîner l'annulation de l'élection, s'il avait pour effet d'empêcher un grand nombre d'électeurs de prendre part au vote (Cons. d'Et. 20 mars 1885. *Rec. Cons. d'Etat*, p. 350; 9 avr. 1897, D.P. 98. 5. 263).

1415. Le maire ne pourrait changer le local désigné par le préfet, à moins qu'il n'y eût pour cela des causes graves, en quelque sorte de force majeure, et qu'il n'eût pas le temps d'en avertir le préfet (Cons. d'Et. 15 mars et 22 juill. 1887, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 277 et 594. — Comp. Circ. min. int. 6 avr. 1912, *Bull. min. int.* 1912, p. 206).

1416. Les élections auxquelles il aurait été procédé dans un local désigné par le maire ou le président du bureau, contrairement aux ordres du préfet, devraient être annulées, si la sincérité du vote avait pu être altérée (Cons. d'Et. 7 et 28 mars 1884, 9 et 23 janv. 1885, D.P. 85. 5. 182 et 183; 30 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 122; 18 déc. 1885, *ibid.*, 978; 16 juill. 1886, D.P. 88. 3. 3; 18 nov. 1887, D.P. 88. 5. 198; 1er févr. et 29 mars 1889, D.P. 90. 5. 201; 28 févr. 1890, D.P. 91. 5. 218; 8 août 1895, D.P. 96. 5. 237; 24 avr., 23 mai et 3 juill. 1901, D.P. 1902. 5. 267; 18 déc. 1901, D.P. 1902. 5. 268; 25 mars 1908, *Rec Cons. d'Etat,* p. 326).

1417. Mais les opérations électorales ne devraient pas être annulées à raison d'un changement de local, si ce changement n'avait pu modifier le résultat du vote (Cons. d'Et. 26 déc. 1884, D.P. 85. 5. 183; 27 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 371; 24 avr. 1885, *ibid.*, p. 434; 14 janv., 25 mars et 22 juill. 1887, *ibid.*, p. 31, 277 et 594; 8 et 29 mars 1889, D.P. 90. 5. 201; 13 févr. 1897, D.P. 98. 5. 263; 31 mars 1909, D.P. 1911. 5. 41).

1418. — II. *Cas où le local n'a pas été désigné par le préfet.* — A défaut de désignation du local du scrutin par le préfet, l'assemblée électorale doit avoir lieu dans le local servant habituellement de mairie (Cons. d'Et. 3 nov. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 844; 7 août 1885, *ibid.*, p. 771); ... Ou, s'il n'existe pas de mairie, dans un local public connu des électeurs (Cons. d'Et. 15 mars 1884, D.P. 85. 5. 182); ... Ou même sur la place publique, conformément à un usage ancien (Cons. d'Et. 17 janv. 1902, D.P. 1903. 5. 282). — Le fait que l'élection a eu lieu, conformément à une habitude ancienne, dans la maison d'école et non dans la salle de mairie, ne peut entraîner l'annulation de l'élection, s'il n'a pu avoir pour effet de porter atteinte à la liberté des électeurs (Cons. d'Et. 14 mars 1884, D.P. 85. 5. 182).

1419. L'élection qui aurait lieu dans la maison du maire, alors qu'il existe dans la commune un édifice public dans lequel les élections avaient lieu jusqu'alors, devrait être annulée, surtout si cette circonstance avait pu exercer une influence sur les électeurs (Cons. d'Et. 13 juin et 16 août 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 640 et 1008; 9 déc. 1871, D.P. 73. 3. 29). — Mais, quand il n'existe aucun local public où puisse être tenue l'assemblée électorale, le fait que le scrutin a eu lieu dans la maison du maire ne vicie pas l'élection, si aucune atteinte n'a été portée à la liberté du vote (Cons. d'Et. 28 mai 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 599, 8 févr. 1869, D.P. 70. 3. 61; 24 févr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 204; 13 févr. 1897, D.P. 98. 5. 263).

CHAP. 5. — Opérations électorales.

1420. Les règles relatives à la formation et aux opérations des assemblées électorales sont édictées: ... 1° pour les élections législatives, par les art. 3, 4 et 54 du décret organique du 2 févr. 1852, par les art. 9 à 37 du décret réglementaire du même jour, et par les art. 4 et 5 de la loi du 30 nov. 1875; ... 2° Pour les élections au conseil général, par les art. 10 et s. du décret réglementaire de 1852, en vertu de l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852, et par les art. 12 et 13 de la loi du 10 août 1871; ... 3° Pour les élections au conseil d'arrondissement, par les art. 10 et s. du décret réglementaire de 1852, en vertu de l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852, et par l'art. 12 de la loi du 10 août 1871, en vertu de l'art. 3 de la loi du 30 juill. 1874; ... 4° Pour les élections au conseil municipal, par les art. 15 et s. de la loi du 5 avr. 1884, qui reproduisent dans une certaine mesure les dispositions du décret réglementaire de 1852.

SECT. 1re. — Assemblées électorales.

ART. 1er. — COMPÉTENCE DES ASSEMBLÉES ÉLECTORALES.

1421. Les collèges électoraux ne peuvent s'occuper que de l'élection pour laquelle ils sont réunis. Toutes discussions, toutes délibérations leur sont interdites (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 10). — Ces prescriptions, édictées pour les élections législatives, ont été étendues aux élections départementales par l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852 et aux élections municipales par l'art. 18 de la loi du 5 avr. 1884.

1422. En cas d'infraction à ces prescriptions, le président du bureau doit les rappeler aux électeurs; il peut, en outre, si le bon ordre l'exige, expulser de la salle du vote les perturbateurs et leur en interdire l'accès (V. *infra*, n° 1435).

1423. La violation de ces prescriptions ne peut, d'ailleurs, entraîner l'annulation de l'élection que si elle a été de nature à influencer le résultat du scrutin (Ch. dép. 26 juill. 1831, R. *Droit polit.*, 989; 4 août 1834, R. *ibid.*, 609-5°; 6 avr. 1839, R. *ibid.*, 974-2°; 20 avr. 1847, D.P. 47. 3. 194; Ch. lég. 2 et 4 juin 1849, R. *Droit polit.*, 988; Cons. d'Et. 28 août 1837, 11 janv. 1838, R. *Org. adm.*, 906; 7 août 1843, 8 sept. 1846, R. *ibid.*, 547).

ART. 2. — PERSONNES QUI ONT, OU NON, ACCÈS A L'ASSEMBLÉE ÉLECTORALE.

1424. — I. *Candidats.* — Les candidats ont le droit d'assister aux opérations électorales qui les concernent, même dans les communes où ils ne sont pas électeurs (Cons. d'Et. 6 avr. 1887, D.P. 88. 5. 204); ... sans que, d'ailleurs, l'expulsion des candidats vicie l'élection, si elle n'a pas empêché le contrôle des opérations (Cons. d'Et. 5 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 878; 6 avr. 1887, précité).

1425. — II. *Electeurs.* — Les électeurs inscrits sur la liste électorale ont le droit d'assister aux opérations du scrutin.

1426. Suivant une opinion, chaque électeur ne pourrait assister qu'aux opérations électorales de sa commune ou même de sa section, si la commune est divisée en sections

(Ch. dép. 17 août 1830, 26 févr. 1834, 27 déc. 1839, 21 mars 1850, R. *Droit polit.*, 606; Corps lég. 5 juill. et 11 déc. 1869, D.P. 70. 3. 3, nº 36).

1427. Suivant une autre opinion, chaque électeur aurait le droit d'assister aux opérations électorales de toute la circonscription, c'est-à-dire de tout l'arrondissement pour les élections législatives, de tout le canton pour les élections départementales, de toute la commune, même si elle est divisée en sections de vote, pour les élections communales (V. en ce sens : Cons. d'Et. 30 nov. 1883, D.P. 85. 5. 194; 28 mars 1890, D.P. 91. 5. 217; 20 mai 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 557). Ces arrêts décident, d'ailleurs, que l'expulsion d'un électeur étranger à la commune ne vicie pas l'élection si elle n'a pas porté atteinte à la liberté du vote.

1428. L'introduction dans la salle de vote d'électeurs étrangers à la commune ou à la section ne vicie pas l'élection, si la sincérité du vote n'a subi, de ce fait, aucune atteinte (Ch. dép. 22 déc. 1837, 29 juill. 1842, 28 déc. 1843, 14 et 29 mars 1844, 20 et 31 août 1846, R. *Droit polit.*, 639 et 643; Corps lég. 9 nov. 1863, D.P. 64. 3. 71, nºs 450 et 455; Cons. d'Et. 14 et 19 août 1837, 25 févr. 1841, 16 août 1843, 29 juill. 1846, R. *Org. adm.*, 550; 21 oct. 1835, 25 janv. 1838, 8 mai 1841, R. *ibid.*, 907; 2 avr. 1849, D.P. 49. 3. 49; 1er déc. 1849, D.P. 50. 3. 18; 16 août 1862, R. *Org. adm.*, 550-4º; 6 janv. 1882, *Rec. Cons. d'État*, p. 19; 30 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 105; 21 janv. 1887, *ibid.*, p. 62; 5 août 1887, *ibid.*, p. 633).

1429. Mais la présence d'individus non électeurs peut faire annuler les opérations électorales, si elle a pu gêner la liberté de l'élection (Cons. d'Et. 1er août 1837, 20 août 1840, 6 sept. 1843, 24 mai 1859, R. *Org. adm.*, 550).

1430. Nul électeur ne peut entrer dans le collège électoral s'il est *porteur d'armes* quelconques. Cette prescription, édictée par l'art. 20 du décret réglementaire du 2 févr. 1852 pour les élections législatives et étendue aux élections départementales par l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852, est reproduite, pour les élections municipales, par l'art. 24 de la loi du 5 avr. 1884.

1431. — III. *Individus non électeurs.* — L'entrée de la salle du scrutin n'est permise qu'aux électeurs inscrits. La présence dans la salle d'individus qui ne sont pas électeurs pourrait, suivant les circonstances, être une cause d'annulation des opérations électorales.

1432. — IV. *Fonctionnaires publics ou agents de l'Administration.* — L'entrée dans la salle du vote d'un fonctionnaire ou d'un agent de l'Administration n'est pas par elle-même une cause de nullité de l'élection (Ch. dép. 9 nov. 1816, 22 déc. 1837, Ch. lég. 2 juin 1849, R. *Droit polit*, 642; Corps lég. 10 et 21 nov. 1863, D.P. 64. 3. 61, nº 248, et 71, nº 454; Cons. d'Et. 25 janv. 1838, R. *Organ. adm.*, 908-3º; 24 mars 1882, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 287); ... Spécialement si elle se produit au moment du dépouillement pour éviter des désordres (Cons. d'Et. 1er août 1910, *ibid.*, p. 682); ... à moins qu'elle n'ait pu exercer une influence sur le résultat du scrutin, ce qu'il appartient au juge de l'élection de décider (Cons. d'Et. 16 juin 1841, R. *Organ. adm.*, 964-3º; 12 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 576. — Comp. Cons. d'Et. 13 févr. 1907, D.P. 1910. 5. 12).

ART. 3. — POLICE DE L'ASSEMBLÉE ÉLECTORALE.

§ 1er — *Police intérieure; Attributions du président du bureau électoral.*

1433. — I. *A qui appartient la police du bureau électoral.* — La police de l'assemblée appartient exclusivement au président du bureau (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 11; L. 7 juill. 1852, art. 3; L. 5 avr. 1884, art. 18. — Sur la désignation du président du bureau, V. *infra*, nº 1453).

1434. Les pouvoirs du président ne s'exercent que pendant la durée des opérations et sur le lieu du vote (D.P. 86. 3. 109, note 2).

1435. — II. *Attributions de police du président du bureau.* — 1º *Expulsion.* — Le pouvoir de police du président comporte le droit d'expulser de la salle du scrutin les assistants qui causent du désordre, à la condition que cette mesure n'empêche pas la surveillance du scrutin. Ce pouvoir lui est reconnu par la jurisprudence parlementaire (Ch. dép. 25 mars 1824, 7 juin 1849, R. *Droit polit.*, 610; Corps lég. 9 nov. 1863, D.P. 64. 3. 66, nº 350; Ch. dép. 19 nov. 1885, *Journ. off.* du 20, p. 53; 27 févr. 1886, *Journ. off.* du 28, p. 321), et par la jurisprudence administrative (Cons d'Et. 30 janv., 13 et 27 mars (16e et 17e espèces), 12 juin 1885, *Rec. Cons d'Etat*, p. 120, 320, 373 et 576; 25 févr. et 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 178 et 321).

1436. — 2º *Interdiction du stationnement dans la salle du scrutin.* — En principe, le président du bureau ne doit pas interdire aux électeurs de stationner dans la salle de vote. Mais une interdiction de cette nature peut être justifiée, dans des cas exceptionnels, par la nécessité de maintenir le bon ordre. En tout cas, elle n'est pas une cause de nullité des opérations électorales, quand elle n'a pas été de nature à modifier le résultat du scrutin (Ch. dép. 13 et 19 nov. 1885, *Journ. off.* du 14, p. 28, et du 20, p. 46; Cons. d'Et. 15 mai 1862, R. *Organ. admin.*, 551, 22 mai 1861, R. *ibid.*, 963-4º; 5 et 19 nov. 1875, D.P. 81. 3. 104, note 1; 24 févr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 203; 27 févr. et 24 avr. 1885, *ibid.*, p. 247 et 434; 10 janv. 1896, D.P. 97. 3. 7; 22 janv. 1897 (1re espèce), D.P. 98. 3. 41; 10 juill. 1901, D.P. 1902. 5. 250; 18 mai 1906, D.P. 1909. 5. 22) : spécialement, lorsque pour éviter les désordres, cette mesure a été prise d'accord avec les candidats (Cons. d'Et. 19 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 290).

1437. Les élections peuvent, au contraire, être annulées, lorsque l'interdiction du stationnement a eu pour effet de priver les électeurs du droit qui leur appartient de s'assurer de la régularité des opérations électorales, et qu'elle a porté atteinte à la liberté et à la sincérité de ces opérations (Cons. d'Et. 3 mai 1861, D.P. 61. 3. 41; 13 juin 1879, D.P. 81. 3. 103; 9 janv., 6 févr., 24 avr., 1er mai, 27 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 35, 147, 432, 474 et 887; 26 mars 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 290; 28 mars 1896, D.P. 97. 3. 39; 20 juin 1896, D.P. 97. 5. 284; 13 févr. 1897 (3e espèce) et 13 mars 1897 (2e espèce), D.P. 98. 3. 41; 28 mai 1906, D.P. 1909. 5. 22; 1er août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 683).

1438. La circonstance que plusieurs électeurs auraient stationné malgré la défense du maire dans la salle du scrutin, n'est pas une cause de nullité des opérations électorales, s'il n'est pas établi que la présence de ces électeurs dans la salle ait eu pour but ou pour effet de porter atteinte à la liberté du vote (Cons. d'Et. 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 770).

1439. — 3º *Evacuation de la salle du scrutin.* — Le président peut ordonner l'évacuation de la salle du vote lorsque cette mesure est commandée par la nécessité du maintien de l'ordre (Cons. d'Et. 7 mai 1880, D.P. 81. 3. 104; 1er mai, 26 juin, 7 août 1885, *Rec. Cons d'Etat*, p. 462, 623 et 768).

1440. Mais cette mesure pourrait entraîner l'annulation des opérations électorales, si elle avait été prise pour empêcher la surveillance du scrutin, et spécialement pour éviter le contrôle du dépouillement (Cons. d'Et. 6 janv. 1837, R. *Organ. adm.*, 950-1º; 17 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 699, 4 mars 1887, D.P. 88. 3. 70; 2 mai 1896, D.P. 97. 5. 234. — Comp. 9 janv. et 13 févr. 1907, D.P. 1910. 5. 12).

1441. — 4º *Arrestation d'électeurs.* — Le droit du président de maintenir l'ordre lui permet d'ordonner l'arrestation d'un électeur (Corps lég. 21 nov. 1863, D.P. 64. 3. 59, nº 201).

1442. Toutefois, l'arrestation d'électeurs, par ordre du président, dans la salle même de l'assemblée électorale, peut, en raison des circonstances où elle a eu lieu, vicier l'élection si elle a été de nature à porter atteinte à la liberté des électeurs (Cons. d'Et. 13 juin 1862, R. *Organ. adm.*, 964-4º).

1443. L'élection doit être annulée lorsque les électeurs n'ont été admis dans la salle du scrutin qu'après avoir été fouillés par le garde champêtre, par application d'un arrêté du maire (Cons. d'Et. 5 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 21).

1444. — 5º *Réquisition de la force publique.* — Du droit de police du président dérive celui de requérir la force publique en cas de désordre grave. Aux termes de l'art. 11, al. 3, du décret réglementaire du 2 févr. 1852, les autorités civiles et les commandants militaires sont tenus de déférer à ses réquisitions.

1445. L'introduction de la force armée dans la salle du vote, sur la réquisition du président, en vue du maintien de l'ordre, ne peut donc vicier les opérations électorales (Cons. d'Et. 9 juin 1849, D.P. 49. 3. 72; 20 juill., 22 août 1853, 21 juin 1859, R. *Organ. adm.*, 549-2º et 5º; 23 juill. 1856, D.P. 57. 3. 17; 16 juill. 1861, D.P. 62. 3. 54; 8 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 785; 4 févr. 1893, D.P. 94. 5. 232; 10 juill. 1901, D.P. 1902. 5. 250). — Mais, en dehors de ce cas, nulle force armée ne peut, sans l'autorisation du président, être placée dans la salle des séances, ni aux abords du lieu où se tient l'assemblée (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 11, al. 2).

1446. La présence dans la salle d'un gendarme ou d'un agent de la force publique n'est d'ailleurs pas une cause d'annulation, si elle n'a porté aucune atteinte à la liberté des électeurs (Ch. dép. 27 août 1847, R. *Droit polit.*, 644; Cons. d'Et. 31 mai 1878, D.P. 79. 5. 161; 14 mai 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 485).

§ 2. — *Police extérieure.*

1447. Lorsque des mesures, autres que celles que le président de l'assemblée électorale peut prendre dans la limite de ses attributions, sont reconnues nécessaires pour assurer aux électeurs le libre accès de la salle du vote, le maire, mais le maire seul, à l'exclusion du président du bureau, a qualité pour les prendre en vertu de l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884. — D'ailleurs, dans l'exercice de cette fonction, le maire n'échappe pas à tout contrôle. S'il prenait une mesure susceptible d'entraver la liberté de l'électeur, le juge de l'élection pourrait rechercher si elle a constitué une manœuvre, et annuler les opérations si elle a pu exercer une influence sur le résultat du scrutin.

1448. Un arrêté municipal, portant interdiction de former des attroupements sur une place voisine du lieu du scrutin et de stationner dans le vestibule et sur l'escalier qui conduit à la salle du vote, est pri dans les limites des pouvoirs que le maire tient de la loi du 5 avr. 1884, et la présence, aux abords de la salle, du garde champêtre et des préposés de l'octroi chargés de veiller à l'observation des prescriptions de cet arrêté, n'entraîne pas l'annulation des opérations,

alors qu'il n'est pas établi qu'elle ait eu pour effet de porter atteinte à la liberté et à la sincérité du vote (Cons. d'Et. 28 mars 1885 (2e espèce), D.P. 86. 3. 109; 10 juin 1893, D.P. 94. 5. 232).

SECT. 2. — Du bureau électoral.

1449. Le premier acte auquel ait à procéder un collège électoral, qui se réunit au lieu indiqué pour le vote, consiste dans la constitution d'un bureau, chargé de présider à l'opération du scrutin, d'en assurer la régularité et d'exercer la police.

1450. Le bureau doit être constitué publiquement. Le fait que les partisans d'une des listes auraient été empêchés d'entrer dans la salle du vote lors de la constitution entraînerait l'annulation des opérations (Cons. d'Et. 5 mars 1897, D.P. 98. 5. 241). — Mais, lorsque la crainte de désordres justifie cette mesure, il est permis de n'admettre qu'un certain nombre d'électeurs de chaque parti au moment de la constitution du bureau (Cons. d'Et. 18 mai 1906, D.P. 1909. 5. 22).

ART. 1er. — COMPOSITION DU BUREAU ÉLECTORAL.

1451. Le bureau de chaque collège ou section est composé d'un président, de quatre assesseurs et d'un secrétaire choisi par eux parmi les électeurs (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 12). — Cette disposition, édictée pour l'élection des députés, s'applique également à l'élection des conseillers généraux et des conseillers d'arrondissement (L. 7 juill. 1852, art. 3; Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 190). — Les art. 17 et 19 de la loi du 5 avr. 1884 déterminent d'une manière analogue, mais avec plus de précision, la composition du bureau pour les élections municipales.

1452. L'irrégularité dans la composition du bureau n'est pas suffisante pour entraîner l'annulation de l'élection si elle a été sans influence sur le résultat du scrutin (Corps lég. 1er avr. 1852, D.P. 64. 3. 66, nos 345: 3 et 5 juill. 1869, D.P. 70. 3. 4, no 39; Ch. dép. 12 nov. 1885, *Journ. off.* du 13, p. 14: 8 déc. 1885, *Journ. off.* du 9, p. 161; Cons. d'Et. 25 janv. 1889, D.P. 90. 5. 193). — Il en est ainsi, à plus forte raison, si, en faisant abstraction des suffrages recueillis par le bureau irrégulièrement composé, le résultat n'est pas modifié (Cons. d'Et. 5 août 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 631).

§ 1er. — *Présidence du bureau électoral.*

1453. Les collèges et sections sont présidés par les maires, adjoints et conseillers municipaux de la commune; à leur défaut, les présidents sont désignés par le maire parmi les électeurs sachant lire et écrire (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 13. — L. 5 avr. 1884, art. 17; Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 190; 6 avr. 1912, *ibid.*, p. 209).

1454. — I. *Maire.* — Le maire a de droit la présidence de l'assemblée électorale s'il n'y a qu'un bureau de vote (Circ. 10 juill. 1886, précitée).

1455. Lorsque les électeurs d'une commune sont divisés en plusieurs bureaux de vote, le maire choisit le bureau qu'il veut présider. D'après certaines circulaires ministérielles, le maire devrait présider le premier bureau (Circ. 10 juill. 1886, précitée; Circ. 1er avr. 1910, *Bull. min. int.* 1910, p. 258). Mais cette prescription n'étant imposée par aucune loi, il est préférable de laisser au maire le choix du bureau qu'il entend présider (Cons. d'Et. 16 juill. 1898, D.P. 1900. 5. 271; 10 mai 1909, D.P. 1911. 3. 43). — Il en est de même lorsqu'il est procédé simultanément à une élection au conseil général et à une élection au conseil d'arrondissement et que deux bureaux sont constitués (Cons. d'Et. 25 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 840). — Comp. *infra*, no 1674).

1456. Dans certaines circonstances spéciales, un maire peut présider l'assemblée électorale, bien qu'il ait cessé ses fonctions. Ainsi, ont qualité pour présider le bureau électoral tant que leur successeur n'a pas été installé : ... le maire démissionnaire (Cons. d'Et. 19 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 815); ... Le maire remplacé dans ses fonctions (Cons. d'Et. 24 août 1849, D.P. 50. 3. 3; 8 juill. 1881, D.P. 83. 5. 204); ... Le maire dont l'élection a été annulée (Cons. d'Et. 9 mai 1873, D.P. 74. 3. 39; 19 janv. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 46); ... Le maire élu par un conseil municipal dont l'élection a été annulée : il peut donc, sans délégation spéciale, présider l'assemblée électorale convoquée pour pourvoir au remplacement du conseil municipal invalidé (Cons. d'Et. 17 janv. 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 70; 27 juin 1879, *ibid.*, p. 541; 13 et 20 janv., 10 et 17 mars 1882, *ibid.*, p. 44, 71, 241 et 255; 20 nov. 1885, D.P. 87. 3. 51; 19 mars 1886, D.P. 87. 3. 61; 25 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 842); ... à l'exclusion de l'ancien maire nommé par le conseil précédent (Arrêt préc. 19 mars 1886); ... Le maire qui remplissait ces fonctions avant le renouvellement du conseil municipal et qui a été réélu après ce renouvellement, et avant l'annulation des opérations électorales auxquelles il avait été procédé pour la nomination du conseil municipal (Cons. d'Et. 16 déc. 1881, D.P. 83. 5. 204); ... Le maire suspendu ou révoqué de ses fonctions (V. *infra*, no 1470).

1457. Au contraire, le maire dont l'élection comme conseiller municipal a été annulée par une décision définitive n'a pas qualité pour présider le bureau électoral, alors que des conseillers municipaux, dont l'élection est incontestée, peuvent remplir cette fonction (Cons. d'Et. 14 mars 1890, D.P. 91. 3. 89; 20 mars 1891, D.P. 92. 3. 96; 5 avr. 1909, D.P. 1911. 5. 39). Mais il a été jugé que, si cette présidence irrégulière n'a soulevé aucune protestation, il n'y a pas lieu d'annuler les opérations électorales (Cons. d'Et. 28 juill. 1911, *ibid.*, p. 920). — Quand une décision définitive du Conseil d'Etat n'a maintenu comme valable que l'élection d'un seul des candidats proclamés élus au conseil municipal, c'est à ce conseiller municipal qu'il appartient de présider le bureau électoral, et, en cas d'empêchement, il peut valablement déléguer ses pouvoirs à un électeur par application de l'art. 17 de la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Et. 17 mars 1894, D.P. 95. 5. 221).

1458. L'intérêt personnel que le maire peut avoir à l'élection, en qualité de candidat, ne met pas obstacle à ce qu'il préside le collège électoral (Corps lég. 21 nov. 1863, D.P. 64. 3. 72, no 477). — Ainsi jugé spécialement en matière d'élections : ... au conseil général (Cons. d'Et. 3 et 28 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 13 et 121; 30 janv. 1885, *ibid.*, p. 105; 6 avr. et 6 août 1887, *ibid.*, p. 320 et 659; 17 mars 1911, *ibid.*, p. 358); ... Au conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 26 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 834. — Comp. *infra*, no 1461).

1459. A plus forte raison, la parenté ou l'alliance du maire avec un candidat ne saurait constituer un empêchement à l'exercice des fonctions de président du bureau électoral (Cons. d'Et. 28 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 123).

1460. — II. *Adjoint.* — En cas d'absence ou d'empêchement du maire, le bureau électoral est présidé, en vertu de l'art. 84 de la loi du 5 avr. 1884, par l'adjoint ou, s'il y en a plusieurs, par le premier dans l'ordre du tableau, sans que, d'ailleurs, cet ordre doive être observé, à peine de nullité, s'il n'y a pas eu dans ce fait une manœuvre frauduleuse (Cons. d'Et. 16 août 1843, R. *Org. adm.*, 535-2°).

1461. L'adjoint peut encore présider le bureau par délégation du maire (Cons. d'Et. 12 sept. 1853, R. *Org. adm.*, 892-2°; 22 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 535); ... même s'il est candidat (Cons. d'Et. 25 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 840).

1462. Il est aussi appelé à présider un bureau, lorsque le collège électoral a été divisé en bureaux de vote (V. *supra*, no 1455).

1463. De même que le maire, un adjoint qui a cessé ses fonctions peut présider régulièrement un bureau de vote. Ainsi, ont qualité pour présider le bureau électoral : ... l'adjoint démissionnaire, mais dont la démission n'a pas été acceptée par l'autorité compétente (Cons. d'Et. 22 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 535); ... L'adjoint démissionnaire, mais non encore remplacé (Cons. d'Et. 1er juin 1883, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 513); ... L'adjoint remplissant les fonctions de maire et dont l'élection comme membre du conseil municipal a été annulée définitivement par le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 19 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 816). — Un adjoint non réélu au conseil municipal au premier tour de scrutin et qui, par suite, ne serait pas actuellement susceptible d'être renommé adjoint, peut également présider, en l'absence du maire, le second tour de scrutin (Cons. d'Et. 25 nov. 1881, D.P. 83. 5. 204).

1464. Lorsque le maire est suspendu et remplacé par l'adjoint et que les élections ont lieu pour la nomination du conseil municipal en son entier, après la date du renouvellement général, l'adjoint empêché peut désigner un électeur pour présider à sa place le bureau de vote, les conseillers municipaux ayant perdu le droit de présider par l'expiration de leur mandat (V. *infra*, no 1471. — Cons. d'Et. 3 déc. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 933).

1465. — III. *Conseiller municipal.* — A défaut du maire et des adjoints, la présidence du bureau appartient aux conseillers municipaux suivant l'ordre du tableau (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 190; 6 avr. 1912, *ibid.*, p. 209; Cons. d'Et. 16 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 52; 20 nov. 1885, D.P. 86. 5. 178; 11 juin 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 520); ... même si le conseiller appelé à la présidence remplit les fonctions de garde particulier assermenté (Cons. d'Et. 1er août 1910, *ibid.*, p. 682).

1466. Les opérations électorales peuvent, eu égard aux circonstances, être annulées à raison de ce que le bureau électoral était présidé par le premier conseiller municipal, alors que le maire et l'adjoint n'étaient pas dans l'un des cas d'empêchement prévus par la loi (Cons. d'Et. 30 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 117). — Mais, si cette irrégularité a été commise de bonne foi et sans intention de fraude, et surtout si elle a été réparée aussitôt que le maire s'en est aperçu, elle ne doit pas être prise en considération (Cons. d'Et. 19 déc. 1896, D.P. 98. 5. 241).

1467. L'irrégularité tenant à ce que le bureau électoral a été présidé par un conseiller municipal qui n'a pas été appelé dans l'ordre du tableau n'est pas une cause de nullité, si elle n'a pas influé sur le résultat de l'élection (Cons. d'Et. 10 juin 1835, R. *Org. adm.*, 892-6°); ... ou si le conseiller appelé par son rang à présider n'a soulevé aucune réclamation, bien qu'il fût présent à l'ouverture du scrutin (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, D.P. 85. 5. 180; 23 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1015).

1468. Mais elle pourrait vicier l'élection : ... si le conseiller qui a exercé la présidence avait été désigné d'avance par le maire (Cons. d'Et. 4 janv. 1889, D.P. 90. 5. 201); ... Ou si un autre conseiller présent à l'ouverture du bureau et occupant un rang préférable avait réclamé la présidence (Cons. d'Et. 3 août 1889, D.P. 91. 5. 221); ... Ou si le maire avait désigné pour présider successivement le bureau à tour de rôle un certain nombre de conseillers municipaux (Cons. d'Et. 10 juin 1893, D.P. 94. 3. 64).

1469. Le bureau électoral est encore présidé par un conseiller municipal, lorsque celui-ci remplit les fonctions de maire. — Le conseiller municipal qui fait fonctions de maire peut charger un autre conseiller de la présidence (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, D.P. 85. 5. 180).

1470. Il a été jugé qu'un maire révoqué, continuant à faire partie du conseil municipal, peut être appelé à présider le bureau, si le maire, l'adjoint et les conseillers municipaux inscrits avant lui ont déclaré être empêchés de présider (Cons. d'Et. 27 janv. 1893, D.P. 94. 5. 239; 5 avr. 1905, D.P. 1908. 5. 11). — Mais cette solution a été vivement critiquée (MORGAND, n° 712, *Revue générale d'adm.* 1905, t. 3, p. 97).

1471. Le droit reconnu aux conseillers municipaux de présider le bureau électoral ne leur appartient que pendant la durée de leur mandat. Ce mandat cessant lors du renouvellement intégral, les membres du conseil municipal ne peuvent plus continuer leurs fonctions après la date du renouvellement général. Si donc les élections sont reportées à une date postérieure au premier dimanche de mai, ils ne sont plus qualifiés pour occuper la présidence du bureau (Cons. d'Et. 3 déc. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 933).

1472. A l'inverse, jusqu'à la constitution du conseil municipal, les nouveaux élus ne peuvent exercer leurs fonctions. En conséquence, en cas de suspension du maire et de l'adjoint, un candidat élu au premier tour de scrutin n'a pas qualité pour présider les opérations du second tour, et les opérations faites sous sa présidence doivent être annulées (Cons. d'Et. 2 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 69).

1473. — IV. *Electeur désigné par le maire.* — A défaut d'adjoint ou de conseillers municipaux, le maire peut désigner un électeur pour présider le bureau électoral (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 13; L. 5 avr. 1884, art. 17; Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 190).

1474. Il n'est pas nécessaire pour la régularité des opérations que l'empêchement des conseillers municipaux soit constaté par un arrêté du maire (Cons. d'Et. 8 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 785). — Mais le fait que le maire a désigné un électeur pour présider le bureau électoral, sans qu'il fût justifié d'un empêchement de tous les conseillers municipaux, constitue une irrégularité de nature à entraîner l'annulation des opérations (Cons. d'Et. 22 mars 1889, D.P. 90. 3. 67).

1475. Lorsque, par suite de l'annulation totale devenue définitive des élections communales, le conseil municipal a cessé d'exister, le maire ne viole pas l'art. 17 de la loi du 5 avr. 1884, en ne désignant pas un conseiller municipal d'après l'ordre du tableau pour présider le bureau de vote d'une section et en confiant cette présidence à un simple électeur (Cons. d'Et. 4 janv. 1895, D.P. 95. 5. 222. — Comp. Cons. d'Et. 3 déc. 1909, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 933).

1476. Le fait que l'instituteur a siégé comme président du bureau, sans justifier d'aucune délégation du maire et sans qu'aient été constatés les cas d'empêchement du maire, de l'adjoint et des conseillers municipaux prévus par l'art. 17 de la loi du 5 avr. 1884, entraîne l'annulation des opérations (Cons. d'Et. 6 mai 1901, D.P. 1902. 5. 247).

1477. Une élection n'est, d'ailleurs, pas nulle parce qu'elle a été présidée par un électeur, qui n'a pas été désigné par le maire mais par les électeurs présents, lorsque aucune protestation n'a été élevée par les conseillers au moment de la constitution du bureau (Cons. d'Et. 25 févr. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 234; 1er août 1910, *ibid.*, p. 682).

1478. L'électeur désigné pour la présidence doit savoir lire et écrire. Cette condition, imposée par l'art. 13 du décret réglementaire du 2 févr. 1852 pour les élections législatives et, par suite, pour les élections départementales en vertu de l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852 (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 191), n'est pas expressément requise par la loi du 5 avr. 1884 pour les élections municipales. Mais elle résulte implicitement des attributions que cette loi confère au président du bureau.

1479. — V. *Délégué spécial du préfet.* — Lorsque le maire et l'adjoint d'une commune refusent de faire procéder aux élections, le préfet peut charger un délégué spécial de présider le bureau en vertu de l'art. 85 de la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Et. 18 mai 1889, D.P. 90. 3. 95; 28 janv. 1893, D.P. 94. 5. 238). — Il peut encore user de ce droit : ... lorsque le maire et l'adjoint ont été suspendus ou révoqués de leurs fonctions (Cons. d'Et. 30 mai 1884, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 465; 15 janv. et 12 févr. 1886, D.P. 87. 3. 61; 1er juill. 1893, D.P. 94. 5. 238; 20 févr. 1903, D.P. 1904. 5. 266; 7 et 23 juin 1905 (3e et 4e espèces), D.P. 1906. 3. 104); ... Ou lorsque le maire est suspendu de ses fonctions et l'adjoint démissionnaire, ou inversement (Cons. d'Et. 19 mars 1886, D.P. 87. 3. 61; 6 févr. 1907, D.P. 1909. 5. 60); ... Ou lorsque le maire refuse de présider les opérations électorales et que l'adjoint est absent (Cons. d'Et. 2 mars 1901, D.P. 1902. 5. 247); ... Ou lorsque le maire est démissionnaire et que l'adjoint refuse de présider (Cons. d'Et. 8 juin 1889, D.P. 90. 3. 95); ... Ou lorsque la délégation est faite sur la demande du maire en vue du maintien de l'ordre et sans qu'aucune réclamation ait été formulée (Cons. d'Et. 7 août 1890, D.P. 92. 3. 39; 18 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 38).

1480. Le droit du préfet de nommer un délégué spécial dans ces différents cas est incontestable lorsque l'élection a lieu après que les pouvoirs du conseil municipal ont pris fin (Cons. d'Et. 17 févr. 1909, D.P. 1911. 3. 114). Mais, lorsque les pouvoirs du conseil ne sont pas encore arrivés à expiration, c'est aux conseillers pris dans l'ordre du tableau qu'il appartient de présider le bureau, et le préfet, en désignant un délégué spécial, commet un excès de pouvoir susceptible d'entraîner l'annulation de l'élection si les candidats élus n'ont obtenu qu'une faible majorité (Cons. d'Et. 19 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 37; 18 avr. et 7 juin 1905, D.P. 1906. 3. 104. — MORGAND, n° 85). — Il en est de même lorsque l'élection d'un conseil municipal n'a été annulée que partiellement (Cons. d'Et. 22 mars 1907, D.P. 1908. 3. 68).

1481. En tout cas, le fait que le bureau a été présidé par un délégué spécial peut entraîner l'annulation de l'élection, si le maire en fonctions n'a pas refusé de présider le bureau (Cons. d'Et. 31 janv. 1891, D.P. 92. 3. 69).

1482. Le préfet peut choisir comme délégué spécial un conseiller d'arrondissement (Cons. d'Et. 16 juill. 1886, D.P. 88. 3. 3); ... mais non un conseiller de préfecture, la présence de ce fonctionnaire au bureau pouvant altérer la sincérité du scrutin (Cons. d'Et. 19 mars 1886, D.P. 87. 3. 61).

1483. Il a été jugé : ... que la désignation du secrétaire de la préfecture comme délégué spécial ne vicie pas l'élection, si la présence de ce fonctionnaire n'a pas porté atteinte à la liberté des électeurs (Cons d'Et. 18 mai et 8 juin 1889, D.P. 90. 3. 95); ... Que le bureau peut être présidé par le commissaire de police délégué par le préfet, à la demande du maire, pour éviter des désordres (Cons. d'Et. 7 août 1890, D.P. 92. 3. 39. — Comp. Cr. 12 mai 1894, D.P. 98. 1. 548).

1484. — VI. *Président d'une délégation spéciale.* — Le président d'une délégation spéciale, nommée pour remplacer provisoirement un conseil municipal, remplissant les fonctions de maire en vertu de l'art. 87 de la loi du 5 avr. 1884, peut présider le bureau électoral. — Un membre de cette délégation peut également présider le bureau électoral, bien qu'il ne soit pas électeur dans la commune (Cons. d'Et. 24 nov. 1905, D.P. 1907. 3. 72). — Il a été jugé, à cet égard, que, lorsque les opérations pour le renouvellement d'un conseil municipal doivent, en vertu des dispositions de la loi du 5 avr. 1884, et aux termes de l'arrêté préfectoral convoquant les électeurs, avoir lieu le 1er mai et au besoin le 8, l'impossibilité de constituer le conseil municipal ne peut être constatée, s'il y a lieu, qu'à partir du 9, et que, dès lors, doit être annulé pour violation de l'art. 44 de la loi précitée, le décret en date du 6 de ce mois qui nomme une délégation spéciale en se fondant sur l'impossibilité de constituer le conseil municipal (Cons. d'Et. 28 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 35).

1485. Le président d'une délégation spéciale composée de trois membres, après avoir chargé les deux autres membres de présider deux des bureaux de vote, peut, sans violer l'art. 17 de la loi du 5 avr. 1884, charger un simple électeur de présider le bureau de la troisième salle au lieu de le présider lui-même, en vue de maintenir l'ordre et de surveiller les opérations de vote dans la commune (Cons. d'Et. 4 janv. 1895, D.P. 96. 5. 235).

1486. Mais il y a lieu d'annuler des élections communales auxquelles il a été procédé sous la présidence des membres d'une délégation spéciale constituée illégalement (Cons. d'Et. 5 févr. 1892, D.P. 93. 3. 67; 9 janv. 1907, D.P. 1911. 5. 12); ... Alors même que l'annulation pour excès de pouvoir de l'acte qui avait constitué cette délégation n'a été prononcée par le Conseil d'Etat que postérieurement aux opérations électorales (Cons. d'Et. 5 févr. 1892, précité).

§ 2. — *Assesseurs.*

1487. La désignation des assesseurs est régie par l'art. 14 du décret réglementaire du 2 févr. 1852 en ce qui concerne l'élection des députés et les élections départementales (L. 7 juill. 1852, art. 3) et par l'art. 19 de la loi du 5 avr. 1884 pour les élections municipales.

1488. Le refus, de la part d'un électeur, de siéger comme assesseur dans un bureau électoral, sur la réquisition du président, ne constitue pas une contravention de police tombant sous l'application de l'art. 475-12° C. pén. (Cr. 7 mai 1886, D.P. 88. 1. 288).

1489. La formation du bureau électoral constituant un acte administratif, l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée par un électeur contre le maire pour avoir refusé à tort de l'admettre au bureau comme assesseur (Trib. confl. 29 nov. 1890, D.P. 92. 3. 47).

A. — Nombre des assesseurs.

1490. Les assesseurs doivent être au nombre de quatre pour toute espèce d'élections (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 14; L. 7 juill. 1852, art. 3; 5 avr. 1884, art. 19).

1491. L'insuffisance du nombre des assesseurs peut être, eu égard aux circonstances, une cause d'annulation des opérations élec_

torales (Cons. d'Et. 29 déc. 1871, D.P. 73. 3. 30; 7 août 1875, D.P. 76. 3. 182; 4 févr. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 113). — Mais elle n'entraîne pas la nullité, lorsqu'elle n'a pu exercer aucune influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 11; 24 mars, 12 juill. et 8 août 1882, *ibid.*, p. 287, 682 et 804; 20 mars 1885, *ibid.*, p. 344); ... Ou lorsqu'il a été impossible de compléter le bureau (Cons. d'Et. 5 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 874; 22 mai 1885, *ibid.*, p. 535). — De même, l'adjonction d'assesseurs supplémentaires ne peut être une cause de nullité, si elle n'a pas constitué une fraude (Cons. d'Et. 28 avr. 1882, D.P. 83. 5. 204).

B. — Conditions requises pour être assesseur.

1492. — I. *Qualité de conseiller municipal ou d'électeur.* — A. Pour les *élections des députés*, les assesseurs doivent être pris tout d'abord parmi les conseillers municipaux dans l'ordre du tableau (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 14). — Il en est de même pour les *élections départementales* (L. 7 juill. 1852, art. 3; Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 191).

1493. L'adjoint ne doit pas être désigné de préférence aux conseillers qui le précèdent sur le tableau (Cons. d'Et. 19 juill. 1890, D.P. 92. 3. 19).

1494. Un maire suspendu de ses fonctions, conservant les droits inhérents à sa qualité de conseiller municipal, peut être appelé à faire partie du bureau en qualité d'assesseur (Cons. d'Et. 23 juill. 1892, D.P. 93. 5. 247. — Comp. *supra*, n° 1470).

1495. Le refus par le président d'admettre au bureau des conseillers municipaux présents à l'ouverture du scrutin ou de les prendre dans l'ordre du tableau peut entraîner l'annulation de l'élection, si le résultat du scrutin a pu être modifié (Cons. d'Et. 11 août 1859 et 16 août 1862, R. *Org. adm.*, 532-3°; 26 nov. 1863, D.P. 65. 3. 139; 24 mars 1865, D.P. 67. 3. 72; 27 mai 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 442; 29 mars 1890, D.P. 91. 3. 89; 19 juill. 1890, D.P. 92. 3. 19).

1496. Mais cette irrégularité ne doit pas être prise en considération si elle n'a soulevé aucune réclamation et n'a eu ni pour but, ni pour effet, de porter atteinte à la liberté des suffrages (Cons. d'Et. 11 août 1859, R. *Org. adm.*, 533-1°; 16 août 1860, D.P. 67. 3. 72; 28 mars et 16 août 1862, R. *Org. adm.*, 533-2°, 28 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 120); ... Ou lorsque les conseillers inscrits les premiers dans l'ordre du tableau ne se sont pas présentés au moment de la constitution du bureau (Cons. d'Et. 27 janv. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 89; 25 févr. 1887, *ibid.*, p. 177; 31 mars 1911, *ibid.*, p. 413).

1497. Un conseiller municipal peut faire partie du bureau d'une section où il n'est pas électeur, si aucune atteinte à la liberté du vote n'en est résultée (Cons. d'Et. 5 août 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 633). — De même, dans une commune divisée en plusieurs cantons, un conseiller municipal peut faire partie du bureau dans un canton où il n'est pas électeur (Cons. d'Et. 12 nov. 1886, D.P. 88. 3. 16).

1498. Les membres d'une délégation spéciale établie en vertu de l'art. 44 de la loi du 5 avr. 1884 peuvent faire partie du bureau en qualité d'assesseurs dans une commune où ils ne sont pas électeurs (Cons. d'Et. 27 mai 1887, D.P. 88. 3. 100).

1499. Une élection ne peut être contestée sous prétexte que le bureau a été exclusivement composé de partisans d'un candidat, si ce bureau a été régulièrement constitué (Cons. d'Et. 15 juill. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 578).

1500. A défaut de conseillers municipaux, les assesseurs sont les deux plus âgés et les deux plus jeunes électeurs présents sachant lire et écrire. Cette règle s'applique à l'élection des députés (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 14) et aux élections départementales (L. 7 juill. 1852, art. 3; Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.*, 1886, p. 191; Cons. d'Et. 18 déc. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 972; 6 mai 1887, *ibid.*, p. 355).

1501. Un individu qui ne serait pas électeur ne pourrait pas faire partie du bureau électoral. Sa présence au bureau peut vicier l'élection, si elle a fait l'objet d'une protestation (Cons. d'Et. 19 mai 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 512). — Lorsqu'une commune est divisée en sections, un électeur inscrit sur la liste électorale de la commune, mais qui ne figure pas parmi les électeurs d'un bureau de vote, n'a pas qualité pour remplir les fonctions d'assesseur dans ce bureau (Cons. d'Et. 5 juin 1905, D.P. 1908. 5. 3).

1502. Mais l'admission au bureau d'un individu non électeur ne peut entraîner l'annulation de l'élection si elle n'a soulevé aucune protestation et n'a pu avoir d'influence sur la sincérité de l'élection (Cons. d'Et. 15 nov. 1878, D.P. 79. 3. 3; 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 12; 10 mars 1882, *ibid.*, p. 241).

1503. Les électeurs pris comme assesseurs doivent être les deux plus âgés et les deux plus jeunes des électeurs présents à l'ouverture du scrutin. La violation de cette prescription peut entraîner l'annulation de l'élection si elle a soulevé les réclamations des électeurs présents (Cons. d'Et. 25 avr. 1860, D.P. 62. 3. 54; 13 juin 1879 et 13 févr. 1880, D.P. 81. 3. 103; 23 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 940; 23 janv., 13 févr., 13 mars et 31 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 84, 188, 320 et 737; 14 janv. 1887, *ibid.*, p. 35; 5 mars 1897, D.P. 98. 5. 241). — Elle reste, au contraire, sans influence, si elle n'a pas constitué une manœuvre ou si elle n'a fait l'objet d'aucune protestation de la part d'électeurs présents (Cons. d'Et. 13 janv. 1879, D.P. 79. 3. 84; 9 et 16 janv., 13 févr., 27 mars, 24 avr., 19 juin et 8 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 25, 53, 188, 367, 431, 604 et 787; 12 févr. 1886, *ibid.*, p. 134; 24 déc. 1886, *ibid.*, p. 932; 24 avr. 1901, D.P. 1902. 5. 247; 25 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 842).

1504. C'est aux protestataires qu'il appartient de prouver l'irrégularité de la composition du bureau, et notamment que le bureau a été composé d'électeurs qui n'avaient pas le droit d'en faire partie (Cons. d'Et. 9 janv., 13 mars, 26 juin, 7 août et 18 déc. 1885, *Rec. Cons. d'Et.*, p. 24, 320, 626, 769 et 976).

1505. — B. Pour les *élections municipales*, les assesseurs sont toujours les deux plus âgés et les deux plus jeunes des électeurs présents à l'ouverture du scrutin et sachant lire et écrire (L. 5 avr. 1884, art. 19). On applique les règles rappelées *supra*, n°s 1490 et s.

1506. Les opérations électorales devraient être annulées si le maire avait appelé des conseillers municipaux, à l'exclusion d'électeurs plus âgés ou plus jeunes sachant lire et écrire et malgré leur protestation (Cons. d'Et. 30 janv. et 27 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 117 et 246; 23 janv. 1911, *ibid.*, p. 86); ... à moins que cette irrégularité n'ait été sans influence sur le résultat de l'élection et n'ait fait l'objet d'aucune réclamation (Cons. d'Et. 27 août 1849, D.P. 50. 3. 4; 27 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 246). Il en est ainsi même en cas d'élections partielles (Cons. d'Et. 27 juin 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 617; 1er déc. 1882, *ibid.*, p. 972). — Mais à défaut de protestations au moment de la constitution du bureau, l'annulation ne peut être demandée (Cons. d'Et. 24 févr. 1911, *ibid.*, p. 247).

1507. — II. *Instruction.* — Les conseillers municipaux et électeurs appelés comme assesseurs doivent savoir lire et écrire (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 14; L. 7 juill. 1852, art. 3; L. 5 avr. 1884, art. 19).

1508. Mais l'admission au bureau d'un électeur illettré ne vicie pas l'élection si elle n'a soulevé aucune réclamation (Cons. d'Et. 18 juin 1834, R. *Org. adm.*, 539; 10 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 308). — En tout cas, le grief tiré de ce qu'un assesseur ne savait ni lire, ni écrire, ne peut être admis si le procès-verbal porte sa signature (Cons. d'Et. 10 mai 1860, R. *Org. adm.*, 539; 6 mars et 12 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 284 et 576; 3 déc. 1909, *ibid.*, p. 932. — Comp. Cons. d'Et. 25 nov. 1910, *ibid.*, p. 842; 23 janv. et 10 févr. 1911, *ibid.*, p. 86 et 181).

1509. — III. *Incompatibilités.* — La loi n'a établi aucune incompatibilité pour l'exercice des fonctions d'assesseur.

1510. Les assesseurs peuvent donc être des fonctionnaires publics ou des agents salariés de la commune (Cons. d'Et. 8 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 497; 7 août 1889, D.P. 91. 5. 221). — Spécialement un garde champêtre peut être assesseur (Cons. d'Et. 4 mai 1877, D.P. 78. 5. 219; 11 févr. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 181; 5 mai 1882, *ibid.*, p. 440; 7 août 1889, précité).

1511. Il n'y a pas davantage d'incompatibilité à raison de la parenté ou de l'alliance existant soit entre les assesseurs entre eux (Cons. d'Et. 16 août 1843, R. *Org. adm.*, 542; 26 mars 1856, 22 janv. 1863, R. *ibid.*, 902-2° et 3°; 14 juill. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 800; 16 déc. 1881, *ibid.*, p. 1000; 9 janv. 1885, *ibid.*, p. 24; 9 mars 1889, *ibid.*, p. 355); ... Soit entre les assesseurs et le maire (Cons. d'Et. 3 mai 1861, R. *Org. adm.*, 902-3°); ... Soit entre les assesseurs et le candidat (Cons. d'Et. 28 nov. 1834, 2 août 1851, R. *Org. adm.*, 542).

1512. Le candidat lui-même peut faire partie du bureau (Cons. d'Et. 31 janv. 1861, R. *Org. adm.*, 542).

§ 3. — *Secrétaire.*

1513. — I. *Désignation du secrétaire.* — Le secrétaire du bureau électoral est désigné par le président et les assesseurs (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 12; L. 5 avr. 1884, art. 19).

Si la désignation avait été faite par le président, malgré l'opposition de la majorité du bureau, cette irrégularité pourrait entraîner l'annulation de l'élection : spécialement dans le cas où l'électeur désigné serait candidat (Cons. d'Et. 18 déc. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 975).

1514. — II. *Conditions requises pour être secrétaire.* — L'art. 12, al. 1, du décret réglementaire du 2 févr. 1852 prescrit que le secrétaire soit choisi parmi les électeurs. Bien que la loi du 5 avr. 1884 ne contienne pas de prescription analogue pour les élections municipales, on exige, en général, que le secrétaire remplisse cette condition.

1515. Mais une élection ne serait pas nulle parce que le secrétaire choisi ne serait pas électeur, si cette irrégularité ne constituait pas une manœuvre (Cons. d'Et. 4 juill. 1838, R. *Org. adm.*, 901-1°); ... spécialement, si les fonctions de secrétaire avaient été remplies par l'instituteur, secrétaire de mairie, non encore inscrit sur la liste électorale (Cons. d'Et. 14 févr. 1872, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 85; 5 juill. 1878, *ibid.*, p. 648; 14 nov. 1879, *ibid.*, p. 693; 17 févr. 1882, *ibid.*, p. 181).

1516. A plus forte raison n'y a-t-il pas nullité lorsqu'un individu non électeur, par exemple l'instituteur, est adjoint au secrétaire pour dresser le procès-verbal (Cons. d'Et. 30 déc. 1887, D.P. 88. 5. 190).

1517. Avant la séparation des Eglises et de l'Etat, il a été jugé que le desservant d'une commune avait pu remplir régulièrement les fonctions de secrétaire du bureau, alors qu'aucun fait de pression n'était allégué à sa charge (Cons. d'Et. 27 juill. 1889, D.P. 91. 5. 221). Cette solution est aujourd'hui incontestable.

1518. Le fait que le bureau aurait confié les fonctions de secrétaire à l'un des assesseurs ne peut motiver l'annulation de l'élection, s'il a été sans influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 30 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 123); ... alors surtout que, pendant toute la durée du scrutin, trois assesseurs ont siégé au bureau (Cons. d'Et. 10 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 669; 13 mars 1887, *ibid.*, p. 248).

1519. — III. *Attributions du secrétaire.* — Le secrétaire fait partie du bureau. Il prend part à ses délibérations; mais il n'a que voix consultative (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 12, al. 2; L. 5 avr. 1884, art. 19, al. 2).

ART. 2. — MOMENT OU LE BUREAU DOIT ÊTRE CONSTITUÉ.

1520. C'est à l'ouverture de la séance que le bureau doit être constitué, quel que soit le nombre des électeurs présents.

1521. — I. La *constitution prématurée* du bureau peut entraîner l'annulation des opérations électorales, si elle a eu lieu avant l'heure fixée par l'arrêté de convocation pour l'ouverture du scrutin, alors surtout qu'elle a pu constituer une manœuvre et qu'elle a soulevé les protestations des électeurs présents (Cons. d'Et. 24 août 1849, 14 juin 1861, 31 août 1861, R. *Org. adm.*, 532-1° et 70; 12 mars 1863, D.P. 65. 5. 138; 5 sept. 1866, D.P. 68. 5. 164; 8 août 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 804; 10 nov. 1882, *ibid.*, p. 847; 20 mars, 24 avr., 10 et 24 juill. 1885, *ibid.*, p. 343, 432, 669, 719; 11 juin et 5 nov. 1886, *ibid.*, p. 521 et 771; 5 mars 1897, D.P. 98. 5. 241; 22 juin 1906, D.P. 1908. 5. 35). — Mais cette irrégularité ne doit pas être prise en considération, si elle n'a pas constitué une manœuvre et si aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Et. 20 janv. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 70. — Comp. Cons. d'Et. 18 mai 1906, D.P. 1909. 5. 22).

1522. A plus forte raison, les opérations électorales d'une commune ne doivent pas être annulées par le motif que des électeurs auraient été invités par le maire à se trouver dans la salle du vote à l'ouverture de la séance pour faire partie du bureau, s'il n'est pas établi ni allégué que le bureau n'ait pas été composé régulièrement (Cons. d'Et. 23 mai 1861, D.P. 62. 3. 65; 29 mai 1861, R. *Organ. adm.*, 897-2°; 18 juill. 1868, D.P. 68. 5. 164; 6 janv. (trois arrêts), 3 févr., 7 juill. et 1er déc. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 19 et 20, 115, 649 et 972; 21 nov. et 12 déc. 1884, *ibid.*, p. 818 et 899; 30 janv., 6 et 20 févr., 20 et 28 mars, 24 avr. (deux arrêts), 1er et 8 mai 1885, *ibid.*, p. 118, 147, 211, 343, 401, 431 et 434, 462, 497); ... alors surtout qu'il n'y a pas eu de réclamation lors de la formation du bureau (Arrêts préc. 21 nov. et 12 déc. 1884, 20 févr., 24 avr., 1er et 8 mai 1885).

1523. Pour l'appréciation d'un grief tiré de ce que le bureau électoral aurait été composé à l'avance, le juge de l'élection ne doit pas avoir égard à un procès-verbal d'huissier dressé en vertu d'une ordonnance du juge civil, alors, d'ailleurs, que l'officier ministériel n'est entré dans la salle du scrutin qu'après l'ouverture du scrutin (Cons. d'Et. 11 févr. 1893, D.P. 94. 3. 36).

1524. — II. La *constitution tardive* du bureau n'est pas une cause d'annulation de l'élection, si le retard a été peu important (Cons. d'Et. 6 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 283); ... Ou s'il ne constitue pas une manœuvre et n'a empêché aucun électeur de voter (Cons. d'Et. 6 et 27 mai 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 460 et 566; 28 mars 1885, *ibid.*, p. 402; 14 janv. 1887, *ibid.*, p. 30; 9 déc. 1910, *ibid.*, p. 935); ni écarté du bureau aucun électeur présent (Cons. d'Et. 1897, *ibid.*, p. 103; 24 févr. 1909, *ibid.*, p. 199); ... Ou s'il résulte d'un cas de force majeure, par exemple, du mauvais temps (Cons. d'Et. 6 mai 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 460); ... Ou s'il a été causé par l'impossibilité de former le bureau à l'heure fixée ou par le refus des électeurs présents de siéger comme assesseurs (Cons. d'Et. 20 févr. et 20 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 211 et 343; 29 juill. 1901, *ibid.*, p. 725; 4 août 1908, *ibid.*, p. 489; 9 déc. 1910, *ibid.*, p. 935).). — Spécialement la désignation du secrétaire longtemps après l'ouverture du scrutin ne vicie pas l'élection, si cette désignation tardive n'a pu en altérer le résultat (Cons. d'Et. 31 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 737).

1525. — III. L'impossibilité de constituer le bureau dans une commune peut entraîner l'annulation d'une élection départementale, si l'abstention des électeurs n'a pas été volontaire et si cette abstention a pu modifier le résultat de l'élection (Cons. d'Et. 30 juin 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 771).

ART. 3. — MODIFICATIONS DU BUREAU AU COURS DES OPÉRATIONS ÉLECTORALES.

1526. — I. *Remplacement du président au cours des opérations électorales.* — Aucune disposition de loi ne prévoit le cas où le président du bureau est obligé de quitter son poste au cours des opérations électorales. En fait, on admet qu'il est régulièrement remplacé par l'un des assesseurs (Cons. d'Et. 6 mai 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 355); ... sans qu'il soit nécessaire que la présidence soit donnée au plus âgé (Cons. d'Et. 8 févr. 1838, *Org. adm.*, 903-2°).

1527. La présidence n'appartient pas de plein droit à l'adjoint qui fait partie du bureau; elle est donnée à bon droit à l'assesseur le plus âgé (Cons. d'Et. 23 déc. 1892, D.P. 94. 3. 18).

1528. Le Conseil d'Etat ne reconnaît pas au président le pouvoir de désigner un citoyen qui ne fait pas partie du bureau (Cons. d'Et. 21 avr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 371; 24 févr. 1909, D.P. 1911. 5. 39); ... fût-ce un adjoint (Cons. d'Et. 5 juin 1885, D.P. 87. 3. 7); ... sans que toutefois cette désignation irrégulière entraîne à elle seule l'annulation de l'élection (Cons. d'Et. 13 juin 1862, R. *Org. adm.*, 538; 21 avr. 1882, précité; 23 janv. 1885, D.P. 85. 5. 180; 5 juin 1885, précité).

1529. Mais le fait que le bureau a été présidé par un citoyen n'ayant pas droit à la présidence est susceptible d'entraîner l'annulation des opérations, lorsqu'il a pu exercer une influence sur leur résultat (Cons. d'Et. 17 févr. 1894, 22 mars 1907, D.P. 1908. 3. 68; 11 nov. 1908, D.P. 1910. 3. 55; 24 févr. et 5 avr. 1909, D.P. 1911. 5. 39); ... Spécialement, lorsque le bureau a été présidé par un maire révoqué, qui est en même temps candidat et ne fait pas partie du bureau (Cons. d'Et. 17 févr. 1894, 11 nov. 1908, précités); ... Ou par un ancien maire, dont l'élection comme conseiller municipal a été annulée (Cons. d'Et. 5 avr. 1909, précité).

1530. L'élection pourrait également être annulée, si la présidence avait été donnée par le maire à un appariteur de la commune ayant fait une active propagande en faveur des candidats élus (Cons. d'Et. 2 févr. 1889, D.P. 90. 5. 189).

1531. — II. *Remplacement des membres du bureau au cours de la séance.* — Le bureau, une fois formé, ne peut plus être modifié, lors même qu'il arriverait, au cours de la séance, des électeurs plus âgés ou plus jeunes que ceux qui siègent déjà au bureau (Instr. min. int. 11 août 1831, R. *Organ. adm.*, 894).

1532. La circonstance que les membres du bureau se sont momentanément fait remplacer par des électeurs ou par des conseillers municipaux n'appartenant pas au bureau ne suffit pas, à défaut de manœuvre, pour entraîner l'annulation des opérations électorales (Cons. d'Et. 1er juin 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 574; 24 déc. 1875, *ibid.*, p. 1055; 8 juill. 1881, *ibid.*, p. 672; 4 mai 1883, *ibid.*, p. 429; 16 déc. 1910, *ibid.*, p. 978).

1533. Mais il en serait autrement si les membres du bureau s'étaient, à diverses reprises, fait remplacer par des électeurs étrangers au bureau et si cette circonstance avait eu pour effet de modifier le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 2 juill. 1861, D.P. 64. 5. 114; 13 févr. et 13 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 187; 24 avr. 1885, D.P. 86. 5. 163; 17 févr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 210).

1534. De même, le fait qu'un individu, qui n'était pas assesseur, aurait siégé au bureau et tenu la liste des émargements pendant une partie de la durée du scrutin ne constitue pas une cause d'annulation des opérations électorales (Cons. d'Et. 24 avr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 431).

1535. Si, au cours des opérations, les membres du bureau refusaient de continuer à siéger, le président devrait constituer à nouveau le bureau avec les électeurs présents, en y appelant les deux plus âgés et les deux plus jeunes (Cons. d'Et. 7 nov. 1884, D.P. 85. 5. 181; 12 févr. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 135). — Il y aurait lieu d'annuler le dépouillement auquel il aurait procédé seul avec le secrétaire (Cons. d'Et. 15 déc. 1882, D.P. 84. 5. 198).

ART. 4. — NOMBRE DE MEMBRES DU BUREAU DONT LA PRÉSENCE EST NÉCESSAIRE PENDANT LES OPÉRATIONS.

1536. Trois membres du bureau au moins doivent être présents pendant tout le cours des opérations électorales. La règle est posée, pour les élections des députés, par l'art. 15 du décret réglementaire du 2 févr. 1852, qui s'applique également aux élections départementales (L. 7 juill. 1852, art. 3, et Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.*, 1886, p. 193), et pour les élections municipales, par l'art. 19 de la loi du 5 avr. 1884 (Circ. min. int. 6 avr. 1912, *Bull. min. int.*, 1912, p. 209).

1537. Le secrétaire, faisant partie du bureau, compte dans les trois membres dont la présence pendant le scrutin est nécessaire, mais suffisante (Corps lég. 10 nov. 1863, D.P. 64. 3. 72, n° 482; Cons. d'Et. 27 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 374).

1538. La présence simultanée de trois membres suffit pour assurer la régularité des opérations, malgré l'absence prolongée du président ou de certains assesseurs (Cons. d'Et. 18 mars 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 295; 9 janv. et 17 juill. 1885, *ibid.*, p. 26 et 695).

1539. Mais le Conseil d'Etat a annulé des opérations électorales : ... lorsque le bureau a été réduit, pendant un temps assez long, à moins de trois membres (Cons. d'Et. 21 nov. 1861, D.P. 62. 3. 65; 5 août 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 640; 24 févr. et 26 mai 1909, D.P. 1911. 5. 39); ... Ou lorsque tous les membres du bureau se sont absentés simultanément de la salle de vote de neuf heures à midi et ont laissé l'urne sans surveillance (Cons. d'Et. 18 mars 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 248); ... Ou lorsque les opérations ont été accomplies pendant un certain temps en l'absence de tous les membres du bureau et en présence de personnes étrangères au bureau (Cons. d'Et. 19 nov. 1892, D.P. 94. 3. 10; 26 mai 1909, D.P. 1911. 5. 39).

1540. Toutefois la circonstance que, dans une élection, le bureau a été momentanément composé de moins de trois membres n'entraîne pas la nullité des opérations électorales, quand il n'est pas établi et, à plus forte raison, quand il n'est pas allégué que cette circonstance ait eu pour conséquence de favoriser aucun acte de nature à porter atteinte à la sincérité du scrutin ou, en

d'autres termes, de favoriser des fraudes. Ainsi décidé à l'occasion d'élections : ... au *conseil général* (Cons. d'Ét. 9 mai 1834 et 29 juill. 1846, R. *Organ. adm.*, 540-2° ; 28 janv. et 11 févr. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 123 et 184 ; 31 mars, 19 mai et 12 juill., 1882, *ibid.*, p. 311, 511 et 682 ; 27 mars 6 nov. 1885, *ibid.*, p. 363 et 827 ; 3 déc. 1886, *ibid.*, p. 859 ; 25 févr. (trois arrêts), 4 mars (deux arrêts), 11, 18 et 25 mars, 1er avr. 1887 (deux arrêts), *ibid.*, p. 177 et 178, 204, 221, 247, 271, 292 et 293 ; 9 déc. 1910, *ibid.*, p. 935 ; 31 mars 1911, *ibid.*, p. 413) ; ... Au *conseil d'arrondissement* (Cons d'Ét. 4 mars 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 262, 19 mai 1882, *ibid.*, p. 511 ; 14 janv. et 24 juin 1887, *ibid.*, p. 33 et 507 ; 6 janv. 1888, *ibid.*, p. 6) ; ... Et au *conseil municipal* (Cons d'Ét. 18 mai 1861 (deux arrêts), R. *Organ. adm.*, 903-5° ; 10 févr. et 3 mars 1882 (deux arrêts), *Rec. Cons. d'Etat*, p. 158, 217 et 218 ; 14 nov. 1884 (deux arrêts), *ibid.*, p. 786 ; 9 janv., 20 févr., 13 mars (trois arrêts), 27 mars, 26 juin et 18 déc. 1885, *ibid.*, p. 25, 212, 313, 374, 626 et 974 ; 16 juill. 1886, *ibid.*, p. 636).

1541. Le grief tiré de ce que les membres du bureau ont mangé et bu dans la salle du vote, doit être rejeté, lorsque dans les circonstances où ce fait s'est produit, il n'a pu avoir aucune influence sur le résultat des élections (Cons. d'Ét. 28 déc. 1883, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 974 ; 14 mars 1884, *ibid.*, p. 783).

1542. — *Suspension du scrutin.* — Le scrutin peut être suspendu sans qu'il en résulte de nullité pour les opérations électorales, si cette suspension n'empêche pas les électeurs de prendre part au vote (Cons. d'Ét. 25 nov., 9 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 841 et 935).

1543. N'entraînent pas l'annulation des opérations électorales : ... le fait que, pendant la durée de la messe, les membres du bureau ont quitté la salle du scrutin, lorsque, dans les circonstances où cette irrégularité s'est produite, elle n'a pu exercer aucune influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Ét. 10 févr. 1893, D.P. 94. 5. 223) ; ... Ni la circonstance que les membres du bureau ont quitté pendant quelque temps la table de scrutin pour prendre leur repas sans sortir de la salle et sans cesser de surveiller constamment l'urne, s'il n'est allégué aucun fait de nature à porter atteinte à la liberté du scrutin (Cons. d'Ét. 2 août 1895, D.P. 96. 5. 235).

ART. 5. — POUVOIRS ET DÉCISIONS DU BUREAU.

1544. Les pouvoirs du bureau sont déterminés : ... pour les élections législatives, par l'art. 16 du décret réglementaire du 2 févr. 1852, qui s'applique également aux élections départementales en vertu de l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852 ; ... pour les élections municipales, par l'art. 21 de la loi du 5 avr. 1884, qui reproduit à peu près textuellement l'art. 16 précité du décret de 1852.

1545. Le bureau électoral prononce provisoirement sur les difficultés qui s'élèvent touchant les opérations de l'assemblée électorale. C'est au juge de l'élection qu'il appartient de les trancher définitivement. Le bureau électoral ne peut donc pas statuer sur les questions de capacité électorale, d'éligibilité ou d'incompatibilité, notamment à raison de l'âge, de la parenté ou de l'alliance.

1546. Spécialement en matière d'élections municipales, le bureau électoral excède ses pouvoirs, lorsqu'il refuse de proclamer un candidat qui a obtenu la majorité requise, en se fondant sur ce que celui-ci serait inéligible, et qu'il proclame le candidat qui le suivait dans l'ordre des suffrages (Cons. d'Ét. 26 mars 1856, D.P. 62. 3. 54 ; 30 août 1861, R. *Organ. adm.*, 910-2° ; 7 avr. 1866, D.P. 67. 3. 15 ; 15 nov. 1871, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 231 ; 8 nov. 1878, D.P. 79. 3. 5 ; 6 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 989 ; 4 nov. 1881, *ibid.*, p. 846 ; 16 déc. 1881, D.P. 83. 5. 208 ; 3 févr., 17 mars et 21 avr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 114, 255 et 372 ; 7 nov. 1884, *ibid.*, p. 772 ; 23 déc. 1884, D.P. 86. 3. 68 ; 30 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 118 ; 4 janv. 1889, D.P. 90. 3. 35. — MORGAND, n° 97).

1547. Il ne peut pas davantage déclarer qu'il n'y a lieu de procéder au scrutin, sous prétexte que la liste électorale ne présenterait pas de garanties suffisantes d'authenticité. Sur le refus des membres du bureau de continuer à siéger, le maire peut valablement constituer un autre bureau pour continuer les opérations (Cons. d'Ét. 7 nov. 1884, D.P. 85. 5. 181).

1548. Mais il n'est pas interdit au bureau de mentionner au procès-verbal les causes qui, suivant lui, devraient faire annuler l'élection ; cette insertion équivaudrait à une protestation qui serait jugée suivant la procédure instituée par la loi (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 177).

1549. Dans la limite de leurs attributions, les membres du bureau peuvent délibérer sur les questions qui les concernent personnellement ; spécialement sur le point de savoir si des bulletins doivent leur être attribués (Cons. d'Ét. 22 juill. 1835, R. *Organ. adm.*, 909).

1550. Les décisions du bureau doivent être motivées (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 16, al. 2 ; L 5 avr. 1884, art. 21, al. 2).

1551. L'art. 16, al. 3, du décret réglementaire du 2 févr. 1852, pour les élections législatives et départementales, et l'art. 21, al. 2, de la loi du 5 avr. 1884, prescrivent d'inscrire au procès-verbal toutes les réclamations et toutes les décisions du bureau, d'y annexer les pièces qui s'y rapportent ainsi que les bulletins contestés, après que ces pièces et bulletins ont été parafés par le bureau (Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int* 1885, p. 203 ; 10 juill. 1886, *ibid.*, p. 191 ; 1er avr. 1910, *ibid.*, p. 259 ; 6 avr. 1912, *ibid.*, p. 212).

SECT. 3. — Admission au vote.

ART. 1er. — VOTE DES ÉLECTEURS INSCRITS.

§ 1er. — *Obligation pour le bureau de recevoir le vote des électeurs inscrits.*

1552. Tout électeur inscrit a le droit de prendre part au vote. Cette règle, formulée expressément, pour les élections législatives, par l'art. 18 du décret réglementaire du 2 févr. 1852, et étendue aux élections départementales par l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852, est également consacrée implicitement, pour les élections municipales, par l'art. 23 de la loi du 5 avr. 1884.

1553. Lorsqu'un individu a été inscrit sur la liste électorale et que son inscription n'a pas été attaquée dans les formes et délais de la loi, le bureau électoral ne peut refuser de l'admettre à voter, en se fondant sur ce que cet individu serait indûment inscrit (Cons. d'Ét. 5 août 1841, R. *Organ. adm.*, 913-1° ; 5 août 1861, D.P. 62. 5. 127 ; 5 et 11 août 1868, D.P. 69. 3. 82 et 83 ; 6 déc. 1878, D.P. 79. 3. 85 ; 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 15 ; 11 févr., 8 juill. et 18 nov. 1881, D.P. 83. 3. 67 ; 3 nov. 1882, D.P. 84. 5. 200 ; 4 juin 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 465 ; 5 janv. 1901, *ibid.*, p. 14. — CHANTE-GRELLET, n° 456).

1554. Spécialement, le bureau ne peut refuser d'admettre à voter un individu régulièrement inscrit, pour le motif qu'il serait étranger (Ch. dép. 27 juill. 1842, R. *Droit polit.*, 647-2° ; Cons. d'Ét. 8 mai 1841 et 8 sept. 1861, R. *Organ. adm.*, 913-3° ; 5 avr. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 374 ; 7 août 1885, *ibid.*, p. 768 ; 6 juill. 1889, *ibid.*, p. 846 ; 27 déc. 1895, *ibid.*, p. 872 ; 2 août 1901, *ibid.*, p. 713) ; ... Ou qu'il serait mineur de vingt et un ans (Cons. d'Ét. 12 sept. 1853, D.P. 54. 3. 11 ; 28 mars 1862, R. *Organ. adm.*, 552-4° ; 5 août 1868, D.P. 69. 3. 82 ; 1er août 1884, D.P. 85. 5. 185 ; 1er juill. et 5 août 1893, D.P. 94. 5. 223 ; 2 févr. 1901, D.P. 1902. 5. 253) ; ... Ou qu'il serait privé de ses droits électoraux par suite de condamnations judiciaires (Cons. d'Ét. 3 mai et 14 juin 1861, R. *Organ. adm.*, 913-2 ; 24 déc. 1875, D.P. 76. 3. 35 ; 4 mai 1877, D.P. 77. 5. 181 ; 21 déc. 1877, D.P. 78. 5. 221 ; 6 déc. 1878, D.P. 79. 3. 85 ; 11 févr. 1881, D.P. 83. 3. 67 ; 23 déc. 1884, D.P. 85. 5. 185 ; 9 et 15 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 32 et 59 ; 8 mars 1889, *ibid.*, p. 333 ; 19 mai 1893, *ibid.*, p. 425 ; 29 janv. et 1er juill. 1898, *ibid.*, p. 67 et 512 ; 19 juill. 1901, *ibid.*, p. 664 ; 5 juill. 1902, *ibid.*, p. 499 ; 21 déc. 1904, *ibid.*, p. 855) ; ... Ou qu'il serait interné dans un dépôt de mendicité (Corps lég. 16 nov. 1863, D.P. 64. 3. 69, n° 413) ; ... Ou qu'il serait atteint d'une infirmité physique ou intellectuelle, fût-il sourd-muet (V. *supra*, n° 32) ou aveugle (Cons. d'Ét. 22 déc. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1076) ; ... Ou privé de ses facultés mentales (Cons. d'Ét. 7 sept. 1861, R. *Organ. adm.*, 913-4°) ; ... Ou qu'il aurait son domicile ou sa résidence en dehors de la commune (Ch. dép. 14 avr. 1838, 29 juill. 1842, R. *Droit polit.*, 646-4° et 647-1° ; Cons. d'Ét. 28 mars 1862, R. *Organ. adm.*, 552-4° ; 19 juin 1862, R. *ibid.*, 552-5° ; 11 déc. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 954 ; 1er févr. 1901, *ibid.*, p. 120) ; ... Ou qu'il aurait déjà voté dans une autre commune (Cons. d'Ét. 6 févr. et 27 mars 1885, D.P. 86. 3. 100 ; 15 mai et 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 520 et 771).

1555. La loi du 2 avr. 1903, aux termes de laquelle seuls peuvent prendre part au deuxième tour de scrutin les électeurs inscrits sur la liste électorale qui a servi au premier tour (V. *infra*, n° 1966), ne fait pas obstacle à ce que les électeurs qui n'étaient pas inscrits sur la liste au moment du premier tour, mais qui sont porteurs d'une décision du juge de paix reconnaissant leur droit à y être inscrits, prennent part au second tour (Cons. d'Ét. 30 mars 1905, D.P. 1907. 3. 11).

1556. Le fait par un maire de refuser, en qualité de président du bureau électoral, le bulletin de vote d'un électeur constitue un acte administratif dont l'autorité judiciaire ne peut connaître (Toulouse, 27 déc. 1895, D.P. 96. 2. 324, et, sur pourvoi, Cr. 20 févr. 1896, D.P. 99. 1. 390, et, sur renvoi, Agen, 5 juin 1896, sous Trib. confl. 26 juin 1897 (1re espèce), D.P. 99. 3. 66 ; Civ. 11 juin 1912, *Dall. comm.*, 1912. 2. 128) ; ... A moins que le maire n'ait commis une faute personnelle (Grenoble, 27 déc. 1892, D.P. 93. 2. 556).

§ 2. — *Conséquences au point de vue de la validité de l'élection, de la réception du vote d'individus indûment inscrits.*

1557. De ce que le bureau ne peut refuser le vote des électeurs inscrits, il ne résulte pas que tous ces votes soient valables. Le juge de l'élection peut apprécier la régularité du vote et annuler les votes irréguliers.

1558. — I. Le Conseil d'Etat a toujours admis qu'une élection pouvait être annulée lorsqu'elle avait été faite sur une liste irrégulièrement dressée. Pour la même raison, il donne au juge de l'élection le pouvoir d'annuler le vote d'un électeur inscrit en dehors des délais légaux (Cons. d'Ét. 28 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 844 ; 1er mai 1885, *ibid.*, p. 474 ; 6 août 1897, *ibid.*, p. 613 ; 29 mars 1901, *ibid.*, p. 356).

1559. Le juge de l'élection peut apprécier non seulement quant à la forme, mais également quant au fond, la régularité d'une inscription. La règle qui semble se dégager des décisions du Conseil d'Etat est

que le vote d'un électeur indûment inscrit doit être annulé toutes les fois que ce vote constitue un délit électoral, sans qu'il y ait à rechercher si ce délit a fait, ou non, l'objet de poursuites (CHANTE-GRELLET, n° 460).

1560. C'est ce que décide, d'une manière constante, le Conseil d'État à l'égard : ... d'individus privés de leurs droits politiques par suite de condamnations judiciaires (Cons. d'Ét. 6 déc. 1878, D.P. 79. 3. 85; 21 janv. 1881 (sol. impl.), D.P. 81. 3. 102; 8 juill., 18 nov. 1881 et 24 mars 1882, D.P. 83. 3. 67; 23 déc. 1884, D.P. 85. 5. 185; 9 et 15 janv., 27 mars, 22 mai, 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 32, 59, 363, 535, 768; 5 nov. 1886, *ibid.*, p. 771; 5 août 1887, *ibid.*, p. 633; 29 janv. - 1er juill. 1898, *ibid.*, p. 67 et 512; 5 juill. 1902, *ibid.*, p. 499; 21 déc. 1904, *ibid.*, p. 855); ... Ou par l'effet d'une déclaration de faillite (Ch. dép. 19 nov. 1885, *Journ. off.* du 20, p. 45; Cons. d'Ét. 3 nov. 1882, D.P. 84. 5. 200; 7 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 774; 9 janv. 1885, *ibid.*, p. 32; 7 juin 1889, D.P. 90. 5. 189; 5 août 1893, D.P. 94. 5. 224; 28 janv. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 98).

1561. Est également irrégulier et doit être annulé le second vote d'individus ayant voté dans deux communes le même jour ou au cours de la même année électorale, pour une élection de même nature (Cons. d'Ét. 6 févr. 1885 (1re espèce), D.P. 86. 3. 100; 12 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 846; 23 janv. et 19 févr. 1897, *ibid.*, p. 51 et 138; 18 févr. 1901, *ibid.*, p. 205; 27 juin 1901, *ibid.*, p. 572; 4 août 1902, *ibid.*, p. 622; 22 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 66; 8 juill. 1907, D.P. 1910. 5. 3; 3 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 257); ... Même si ce double vote n'a pas donné lieu à une poursuite devant le juge répressif (Cons. d'Ét. 6 févr. 1885 (2e espèce), 27 mars 1885 (3e espèce), D.P. 86. 3. 100; 15 mai et 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 520 et 771; 14 janv. 1898, D.P. 99. 3. 42. — Comp. *infra*, nos 2884 et s.).

1562. Il en est de même du vote d'un électeur qui a voté deux fois dans une même commune en empruntant le nom d'un autre électeur (Cons. d'Ét. 13 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 192; 16 juill. 1886, *ibid.*, p. 636; 2 août 1889, D.P. 91. 5. 210; 16 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 235).

1563. De même, lorsqu'un électeur a voté, au premier tour, dans une commune et qu'il vote, au second tour, dans une autre commune, on doit déduire une voix aux candidats proclamés au second tour et annuler les élections si ce retranchement leur fait perdre la majorité relative (Cons. d'Ét. 12 févr., 2 avr. et 23 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 74, 113, 280, 573; 28 déc. 1900, *ibid.*, p. 851; 26 août 1901, *ibid.*, p. 399; 22 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 66. — Comp. *infra*, n° 2892).

1564. Mais des individus bénéficiant d'une double inscription qui ont voté l'année précédente dans une commune peuvent voter dans l'autre l'année suivante (Cons. d'Ét. 11 juill. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 586); ... même si la nouvelle élection a lieu à la suite de l'annulation des opérations du renouvellement intégral de l'année précédente (Cons. d'Ét. 25 nov. 1910, *ibid.*, p. 842. — Comp. *infra*, n° 2888).

1565. D'autre part, un électeur qui a voté pour une élection législative dans une commune, peut voter la même année pour une élection départementale ou communale dans une autre commune, et inversement (Cons. d'Ét. 3 et 31 mars 1911, *ibid.*, p. 257 et 413. — Comp. *infra*, n° 2889).

1566. Dans les différents cas où des individus ont été indûment admis à voter, et où leur vote doit être annulé, il y a lieu au *premier tour* de scrutin : ... de retrancher un nombre égal de suffrages, tant du nombre des suffrages exprimés que du nombre des voix obtenues par le candidat élu, et d'annuler l'élection si, par suite de ce retranchement, le candidat proclamé perd la majorité (Cons. d'Ét. 14 janv. 1898, D.P. 99. 3. 42; 22 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 66; 31 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 413); ... ou, au contraire, de maintenir l'élection si, malgré cette déduction, le candidat élu conserve la majorité (Cons. d'Ét. 25 janv. 1838, R. *Organ. adm.*, 956-1°; 1er juin 1853, 27 juin 1857 et 12 août 1859, *ibid.*, 562 6°; 3 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 860; 29 juill. et 5 août 1887, *ibid.*, p. 613 et 635; 29 janv. et 1er juill. 1898, *ibid.*, p. 67 et 512; 15 déc. 1900, *ibid.*, p. 779; 5 juill. 1902, *ibid.*, p. 499; 21 déc. 1904, *ibid.*, p. 855; 16 mars 1910, *ibid.*, p. 235); ... Au *second tour* de scrutin, de déduire des voix obtenues par le candidat élu un nombre de voix égal à celui des individus admis à tort à prendre part au scrutin et de ne maintenir l'élection des candidats proclamés qu'autant qu'après cette déduction ils conservent la majorité relative (Cons. d'Ét. 2 août 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 743; 5 juill. 1902, *ibid.*, p. 499; 23 déc. 1910, *ibid.*, p. 1015). — Lorsque la déduction des suffrages d'électeurs indûment inscrits réduit les candidats proclamés à un nombre de voix égal à celui de candidats non proclamés qui sont plus âgés que les premiers, l'élection doit être annulée (Cons. d'Ét. 2 août 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 743; 24 mars 1909, *ibid.*, p. 326).

1567. — II. Dans les cas, au contraire, où un individu indûment inscrit sur la liste a voté sans que son vote constitue un délit électoral, il n'y a pas lieu d'annuler son vote et de déduire son suffrage. C'est ce qui a été jugé, à l'occasion du vote : ... d'étrangers (Corps lég. 19 nov. 1863, D.P. 64. 3. 68, n° 401; Cons. d'Ét. 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 768; 27 déc. 1895, *ibid.*, p. 872; 2 août 1901, *ibid.*, p. 743); ... Ou de mineurs (Cons. d'Ét. 11 févr. 1881, D.P. 83. 3. 67; 2 févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 138).

1568. — III. Le vote d'individus en état d'ivresse peut entraîner l'annulation de l'élection, non pas parce qu'ils sont atteints d'une incapacité électorale, mais parce que leur vote n'est pas l'expression sérieuse de leur volonté (Cons. d'Ét. 25 avr. 1861, R. *Organ. adm.*, 913-4°). En tout cas, il y a lieu de retrancher du nombre des suffrages exprimés la voix d'un électeur qui, conduit au scrutin en état d'ivresse, n'a pu voter librement (Cons. d'Ét. 24 avr. 1901, D.P. 1902. 5. 256).

§ 3. — *Conséquences, au point de vue de la validité de l'élection, du refus de recevoir le vote d'électeurs inscrits.*

1569. — I. Quand le bureau a indûment refusé le vote d'électeurs inscrits, il convient, *au premier tour*, d'ajouter un nombre égal de voix à celui des suffrages exprimés et au chiffre des suffrages obtenus par les candidats non proclamés et ne demandant pas à l'être. Cette opération a pour conséquence : ... le maintien de l'élection, si elle ne modifie pas le résultat du scrutin (Cons. d'Ét. 22 févr., 1er et 29 mars 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 203, 254 et 319; 10 déc. 1880, *ibid.*, p. 987; 6 août 1881, *ibid.*, p. 810; 18 janv. 1884, *ibid.*, p. 61; 27 févr. 1885, *ibid.*, p. 246; 27 mars 1885, *ibid.*, p. 813; 1er mai et 19 juin 1885, *ibid.*, p. 463 et 603; 14 janv. 1887, *ibid.*, p. 35; 29 juill. 1903, *ibid.*, p. 578); ... Ou son annulation si elle entraîne, pour les candidats proclamés, la perte de la majorité (Cons. d'Ét. 28 août 1837, R. *Organ. adm.*, 914-1°; 7 août 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 839; 28 mars 1879, *ibid.*, p. 262; 15 juill. et 25 nov. 1881, *ibid.*, p. 699 et 934; 28 nov. 1884, *ibid.*, p. 850; 26 févr. 1886, *ibid.*, p. 175; 23 janv., 6 août, 18 et 24 déc. 1897, *ibid.*, p. 51, 613, 827 et 841; 1er févr., 27 juin et 18 juill. 1901, *ibid.*, p. 120, 572 et 651; 29 juill. 1903, *ibid.*, p. 578; 16 déc. 1908, *ibid.*, p. 1048. — Annexe, p. 83).

1570. — II. Au *second tour* de scrutin il y a lieu d'ajouter aux candidats non proclamés et ne demandant pas à l'être un nombre de suffrages égal à celui des électeurs dont le vote a été refusé à tort et de ne maintenir que l'élection de ceux des candidats proclamés qui, après cette adjonction de voix à leurs concurrents, conservent la majorité ou qui peuvent invoquer le bénéfice de l'âge (Cons. d'Ét. 23 juin 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 505; 28 mars 1901, *ibid.*, p. 329).

1571. En cas d'égalité de suffrages, après cette rectification, le juge de l'élection ne peut proclamer au bénéfice de l'âge le premier des candidats non élus, celui-ci n'obtenant l'égalité que par l'addition des voix d'électeurs non admis à voter (Cons. d'Ét. 27 juin 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 572).

1572. — III. Indépendamment de tout calcul, il y a lieu d'annuler les opérations électorales : ... lorsqu'il résulte de l'instruction et notamment des décisions judiciaires intervenues au sujet des réclamations concernant les listes électorales de la commune, qu'un assez grand nombre d'électeurs, auxquels le droit de prendre part au vote a été reconnu ultérieurement, n'ont pas pu prendre part aux opérations électorales et que les candidats élus n'ont obtenu qu'une faible majorité (Cons. d'Ét. 13 et 27 juin 1879, D.P. 81. 3. 103; 28 juin 1905, D.P. 1907. 5. 28); ... Lorsque, dans les conditions où la revision de la liste électorale a été effectuée et à raison des irrégularités constatées par l'autorité judiciaire, notamment du grand nombre de radiations opérées, l'élection n'a pas présenté de garanties suffisantes de sincérité, alors même que la liste élue conserverait la majorité si on attribuait à la liste opposée la totalité des voix des électeurs que l'autorité judiciaire a reconnus avoir été indûment rayés (Cons. d'Ét. 21 juill. 1905, D.P. 1907. 5. 28).

§ 4. — *Cas exceptionnels où le bureau ne doit pas recevoir le vote d'électeurs inscrits; Conséquences du vote.*

1573. — I. *Cas où le bureau ne doit pas recevoir le vote d'électeurs inscrits.* — 1° *Détenus, contumaces, aliénés internés.* — Le droit de prendre part au vote est suspendu : 1° pour les détenus; 2° pour les accusés contumaces; 3° pour les personnes non interdites, mais retenues en vertu de la loi du 30 juin 1838 dans un établissement public d'aliénés (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 18, al. 2). C'est donc un devoir pour le président du bureau de refuser de recevoir le vote de ces diverses catégories d'individus (Cons. d'Ét. 16 août 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1003. — V. également Cons. d'Ét. 8 mars 1889, *ibid.*, p. 333; Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 166; 9 sept. 1885, *ibid.*, 1885, p. 204; 10 juill. 1886, *ibid.*, 1886, p. 192; 6 avr. 1912, *ibid.*, 1912, p. 210).

1574. — 2° *Individus dont la radiation est ordonnée par le juge de paix.* — Le bureau électoral ne saurait admettre au vote les électeurs dont une décision du juge de paix a ordonné la radiation (Cons. d'Ét. 13 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 319; 22 juill. et 24 déc. 1897, *ibid.*, p. 560 et 841; 29 juill. 1899, *ibid.*, p. 564; 13 mars 1905, D.P. 1906. 3. 91; 28 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 133).

1575. — 3° *Militaires en activité de service.* — Les militaires, bien qu'ils soient inscrits sur les listes électorales, ne peuvent pas voter tant qu'ils sont présents à leur corps, à leur poste ou dans l'exercice de leurs fonctions (L. 30 nov. 1875, art. 2; L. 21 mars 1905, art. 9. V. *Armée*, nos 116 et s.) L'électeur déclaré bon pour le service, mais non encore incorporé, peut prendre part au vote (Cons. d'Ét. 29 mai 1905, D.P. 1907. 5. 10).

1576. — II. *Influence du vote sur l'élection.* — Le bureau doit refuser le vote des électeurs mentionnés *supra*, nos 1573 et s. (Cons. d'Ét. 16 août 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1003; Circ. min. int. 1er avr. 1910, *Bull. min. int.* 1910, p. 260 et 261; 6 avr. 1912, *ibid.*, p. 210 et 211. — V. toutefois MORGAND, no 102). — S'ils ont été admis à voter, il y a lieu, au premier tour de scrutin, de retrancher un nombre égal de suffrages tant du nombre des suffrages exprimés que du nombre des voix obtenues par les candidats élus (Cons. d'Ét. 13 mars 1885, précité, 1er mai 1885, *ibid.*, p. 471; 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 319). En conséquence, l'élection doit être annulée, si cette déduction fait perdre aux candidats élus la majorité (Arrêts précités 13 mars 1885, 6 avr. 1887, 22 juill. 1897). Au contraire, elle doit être maintenue, si, malgré le retranchement dont il s'agit, ces candidats conservent la majorité (Arrêt précité du 1er mai 1885. — Comp. *supra*, no 1566). — Toutefois la déduction ne doit pas porter sur les électeurs admis à voter malgré un jugement de radiation, si dans l'intervalle ce jugement a été annulé et si la radiation n'a pas été maintenue (Cons. d'Ét. 28 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 133). — Sur les conséquences pénales de l'admission au vote d'électeurs n'ayant pas le droit de voter, V. *infra*, no 2897.

1577. Les mêmes solutions doivent être admises lorsque la radiation a été ordonnée par décision du juge de paix rendue par défaut, bien qu'elle soit susceptible d'opposition, ou même qu'elle ait déjà fait l'objet de cette voie de recours (Cons. d'Ét. 5 avr. 1884, D.P. 85. 3. 93; 9 janv. 1885 (sol. impl.), D.P. 86. 3. 74; 13 mars 1885, D.P. 86. 3. 74; 20 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 860; 11 déc. 1885 (sol. impl.), D.P. 87. 5. 183; 15 janv. et 18 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 46 et 977; 25 avr. 1891, D.P. 92. 5. 270; 28 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 133. — CHANTE-GRELLET, no 466. — V. toutefois : Cr. 21 févr. 1884, D.P. 84. 1. 478; Cons. d'Ét. 16 janv. 1885, D.P. 86. 3. 74; 25 avr. 1891, D.P. 92. 5. 270).

1578. De même, le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif, la radiation ordonnée par le juge de paix fait obstacle au vote de l'électeur radié, bien qu'un pourvoi ait été formé, tant que la décision du juge de paix n'a pas été cassée (Cons. d'Ét. 13 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 192; 13 mars 1905, D.P. 1906. 3. 91).

ART. 2. — EXCLUSION DES INDIVIDUS NON INSCRITS.

§ 1er. — *Obligation pour le bureau de refuser le vote des individus non inscrits.*

1579. Nul ne peut être admis à voter s'il n'est inscrit sur la liste électorale (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 19; L. 5 avr. 1884, art. 23). C'est donc à bon droit que le bureau refuse d'admettre à prendre part au scrutin les citoyens qui ne sont pas inscrits sur la liste électorale, même par suite d'une erreur ou d'un oubli (Cons. d'Ét. 17 déc. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1031; 1er mars, 14 juin, 6 août et 13 nov. 1878, *ibid.*, p. 249, 576, 832 et 1022; 3 janv. et 4 nov. 1881, *ibid.*, p. 13 et 851; 9 nov. 1883, *ibid.*, p. 799; 25 janv. et 21 nov. 1884, *ibid.*, p. 82 et 823; 2 juill. 1886, *ibid.*, p. 555; 14 janv. 1887, *ibid.*, p. 31; 16 janv. et 31 juill. 1897, *ibid.*, p. 30 et 597; 1er févr. 1901, *ibid.*, p. 120. — CHANTE-GRELLET, no 463).

1580. L'admission au vote d'individus non inscrits n'entraîne pas la nullité de l'élection, si elle n'a pas constitué une manœuvre (Ch. lég. 10 août 1848, R. *Droit polit.*, 657-4o). Mais il y a lieu de retrancher un nombre de suffrages égal au nombre des individus admis à tort au scrutin. Le retranchement se fait, au premier tour, tant sur le chiffre total des suffrages exprimés que sur celui des voix obtenues par les candidats proclamés; au second tour, sur le chiffre des voix obtenues par les candidats proclamés. L'élection doit être maintenue ou annulée selon que cette déduction laisse, ou non, au candidat la majorité requise. Telle est la jurisprudence parlementaire en matière d'élections législatives (Ch. dép. 8 mai 1828, R. *Droit polit.*, 656-1o; 19 août 1846, D.P. 46. 3. 150; Ch. lég. 2 et 15 juin 1849, R. *Droit polit.*, 656-3o et 4o; Corps lég. 17 et 20 nov. 1863, D.P. 64. 3. 70, nos 426 et 427; Ch. dép. 3 déc. 1885, *Journ. off.* du 4, p. 136). C'est aussi la règle que le Conseil d'État a consacrée, en matière d'élections départementales ou municipales. Ainsi lorsque, après la déduction opérée, le candidat proclamé conserve la majorité, il maintient les élections : ... soit au conseil général ou au conseil d'arrondissement (Cons. d'Ét. 11 juill. 1834, 19 juill. et 19 août 1837, 30 août 1845, 8 sept. 1846, 20 juill. 1853, 24 avr. 1856, R. *Organ. adm.*, 554-2o; 12 août 1859, *ibid.*, 554-3o; 5 janv. 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 28; 5 et 12 avr. 1878, *ibid.*, p. 374, 412; 9 juill. 1880, *ibid.*, p. 651; 21 janv., 11 févr. (deux arrêts), 25 févr. 1881, *ibid.*, p. 90, 179, 193 et 234; 28 mars 1884, *ibid.*, p. 255; 24 déc. 1886, *ibid.*, p. 929; 14 janv., 6 avr., 24 juin et 29 juill. 1887, *ibid.*, p. 33, 322, 505 et 612); ... Soit au conseil municipal (Cons. d'Ét. 10 sept. et 21 oct. 1835, 19 juill. 1837, 4 juill. 1838, 16 et 23 juin, 5 août 1841, 29 juin 1853, R. *Organ. adm.*, 956-2o; 28 févr. 1856, D.P. 56. 3. 69; 3 avr. et 3 juill. 1861, R. *Organ. adm.*, 956-2o; 3 juin, 15 et 22 juill., 5 août, 4 nov., 23 déc. 1881, *ibid.*, p. 603, 699, 730, 784, 850, 1040; 19 juill., 25 oct., 13 déc. (deux arrêts) 1885, *ibid.*, p. 728, 849, 1024 et 1025; 6 févr., 13 et 27 mars, 15 et 22 mai 1885, *ibid.*, p. 151, 321, 380, 519, 535). Il annule l'élection dans le cas contraire : ... soit en matière d'élections départementales (Cons. d'Ét. 7 août 1843, 9 et 14 avr., 3 août 1849, R. *Organ. adm.*, 554-1o; 18 mars 1865, *ibid.*, 588-2o; 22 avr. 1865, D.P. 65. 3. 56; 12 avr. 1878 (deux arrêts), 31 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 411 et 412, 1131; 14 janv. 1881, *ibid.*, p. 55; 1er août 1884, *ibid.*, p. 687); ... soit en matière d'élections au conseil municipal (Cons. d'Ét. 22 juin 1836, 17 janv. 1838, 22 août 1839, R. *Organ. adm.*, 956-3o; 1er août 1849, D.P. 49. 3. 87; 1er déc. 1849, D.P. 50. 3. 18; 7 nov. 1884 (deux arrêts), *Rec. Cons. d'Etat*, p. 775; 13 févr., 13 et 27 mars, 22 mai (deux arrêts), 24 juill. 1885 (deux arrêts), *ibid.*, p. 192, 322, 380, 535 et 539, 717 et 718; 16 et 29 janv., 5, 12 et 26 févr., 13 mars, 21 mai, 31 juill., 26 nov., 18 et 24 déc. 1897, *ibid.*, p. 30, 62, 87, 97, 103, 163, 224, 397, 597, 728, 827 et 841).

1581. L'élection doit être annulée, bien que le candidat conserve la majorité absolue, s'il n'obtient qu'un nombre de voix égal à celui des suffrages obtenus par un candidat plus âgé non proclamé (Cons. d'Ét. 19 févr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 143).

1582. Lorsqu'un seul candidat a obtenu des suffrages dans une commune, il doit seul subir la déduction des votes émis par des individus non inscrits sur la liste électorale (Cons. d'Ét. 14 févr. 1896, D.P. 97. 5. 243).

§ 2. — *Cas exceptionnels où le bureau doit recevoir le vote d'électeurs non inscrits.*

1583. — I. Sont admis au vote, quoique non inscrits, les citoyens porteurs d'une décision du juge de paix ordonnant leur inscription, ou d'un arrêt de la Cour de cassation annulant un jugement qui aurait prononcé leur radiation (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 19, al. 2; L. 5 avr. 1884, art. 23, al. 2. — Cons. d'Ét. 6 mai 1865, D.P. 65. 3. 92; 27 mars 1885, D.P. 86. 3. 129; 6 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 828; 5 août 1893, *ibid.*, p. 676; 14 mai 1897, *ibid.*, p. 370; 6 août 1897, D.P. 98. 3. 112; 2 et 12 mai 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 332 et 367; 29 juill. 1903, *ibid.*, p. 578; 13 mars 1905, D.P. 1906. 3. 91; 8 janv. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 21).

1584. Le citoyen dont le nom avait été rayé sur la liste électorale par une sentence du juge de paix annulée par la Cour de cassation a le droit de voter, tant que le juge de renvoi n'a pas statué (Cons. d'Ét. 22 avr. 1893, D.P. 94. 3. 46; 14 mai 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 370). — Mais, à l'inverse, un électeur dont l'inscription a été maintenue par décision du juge de paix peut également voter, malgré la cassation de cette décision, tant que le juge de renvoi n'a pas statué, et la radiation ordonnée par ce juge après le scrutin ne vicie pas le vote de cet électeur (Cons. d'Ét. 8 juin 1889, D.P. 91. 3. 36; 27 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 54; 5 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 700).

1585. Pour que le bureau électoral admette à voter des individus qui avaient été rayés de la liste électorale par le juge de paix, il suffit que les décisions judiciaires qui les rétablissent sur ces listes aient été portées en temps utile à la connaissance du maire (Cons. d'Ét. 14 mai 1897 (1re espèce), D.P. 98. 3. 112); par exemple par un avis du juge de paix (Même arrêt. — CHANTE-GRELLET, no 465).

1586. En refusant de recevoir le vote d'un électeur porteur d'un jugement ordonnant son inscription, le président du bureau électoral commet une faute personnelle qui engage sa responsabilité, et l'autorité judiciaire est compétente pour connaître de l'action en dommages-intérêts, fondée sur le préjudice pouvant résulter de ce refus (Trib. civ. Cahors, 14 janv. 1890, D.P. 92. 2. 339; Grenoble, 27 déc. 1892, D.P. 93. 2. 556).

1587. — II. Peut prendre part au vote un individu qui a subi une condamnation, mais qui remplit les conditions exigées par la loi du 5 août 1899 pour bénéficier de la réhabilitation de plein droit (Cons. d'Ét. 19 juill. 1905, D.P. 1909. 5. 10).

ART. 3. — ABSTENTION DES ÉLECTEURS.

§ 1er. — *Abstention forcée.*

1588. L'abstention forcée des électeurs, c'est-à-dire celle qui résulte d'un cas de force majeure, n'est pas une cause de nullité, si elle n'a pu avoir d'influence sur le résultat de l'élection. C'est ce qui a été fréquemment admis en matière d'élections législatives (Ch. dép. 22 déc 1837, 15 avr. 1839, R. *Droit polit.*, 981; Ch. lég. 3 oct. 1848, 29 oct. 1849, 28 janv. 1850, R. *ibid.*, 572 et 653).

1589. La même solution doit être donnée en matière d'élections départementales ou communales (Cons. d'Ét. 24 août 1849, D.P. 50. 3. 10; 16 avr. 1856, R. *Org. adm.*, 617; 24 mars 1899, D.P. 1900. 5. 275. — V. toutefois Cons. d'Ét. 31 déc. 1862, R. *Org. adm.*, 616-1o).

1590. Au contraire, l'élection doit être annulée, lorsque le vote des électeurs qui n'ont pu voter aurait été susceptible de modifier le résultat des opérations. C'est ce qui a été jugé dans des affaires où les électeurs d'une commune n'avaient pu voter par suite : ... de cas de force majeure, notamment de mauvais temps (Cons. d'Ét. 6 mai 1881, D.P. 83. 5. 205); ... Ou du refus du maire de délivrer à beaucoup d'électeurs leurs cartes électorales (Cons. d'Ét. 7 juill. 1882, D.P. 83. 5. 218); ... Ou de l'impossibilité de constituer le bureau (Cons. d'Ét. 30 nov. 1883, D.P. 85. 3. 48; 1er mai 1896 (1re espèce), D.P. 97. 3. 67; 30 juin 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 771. — V. toutefois Cons. d'Ét. 27 juin 1896 (2e espèce), D.P. 97 3. 67); ... Ou du refus du maire d'ouvrir le scrutin (Cons. d'Ét. 18 janv. 1884, D.P. 85. 3. 48).

§ 2. — *Abstention volontaire.*

1591. L'abstention volontaire d'un nombre plus ou moins considérable d'électeurs n'est pas une cause de nullité de l'élection (Ch. lég. 3 oct. 1848, R. *Droit polit.*, 654; Corps lég. 31 mars 1852, D.P. 64. 3. 50, nº 13; 2 juill. 1869, D.P. 70. 3. 1, nº 3; Décis. min. int. 16 mai 1871, *Bull. min. int.* 1871, p. 361; Cons. d'Et. 20 juill. 1853, R. *Org. adm.*, 616-1º; 14 janv. 1881, D.P. 81. 3. 99; 12 févr. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 135; 5 sept. 1889, D.P. 91. 5. 211; 27 juin 1896 (2e espèce), D.P. 97. 3. 67; 23 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 573; 27 juin 1901, *ibid.*, p. 572).

SECT. 4. — Des bulletins de vote.

§ 1er. — *Forme; couleur; signes de reconnaissance.*

1592. — I. *Forme.* — Ordinairement les bulletins sont *imprimés*. Mais les bulletins *manuscrits* sont aussi valables (Ch. lég. 2 juin 1849, R. *Droit polit.*, 686-10º; Cons. d'Et. 6 août 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 829; 4 mars 1901, *ibid.*, p. 266). — Ils peuvent être *écrits au crayon* (Cons. d'Et. 6 août 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 800; 27 déc. 1895, *ibid.*, p. 872; 4 mars et 17 juill. 1901, *ibid.*, p. 266 et 646; 30 juill. 1902, *ibid.*, p. 590; 5 et 9 déc. 1910, *ibid.*, p. 872-934). — Sont également valables des bulletins polygraphiés (Cons. d'Et. 20 mars 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 245).

1593. Les bulletins peuvent être écrits par un tiers, sans que cette circonstance entraîne la nullité de l'élection (Cons. d'Et. 1er juill. 1901, D.P. 1902. 5. 255; 18 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 650. — Comp. décr. org. 2 févr. 1852, art. 36); ... même par un membre du bureau (Cons. d'Et. 3 avr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 298; 28 mars 1901, *ibid.*, p. 329).

1594. Sur l'emploi de papiers autres que des bulletins, V. *infra*, nº 1816.

1595. — II. *Couleur des bulletins.* — En vue d'assurer la sincérité et le secret du vote, la loi prescrit que le papier du bulletin soit blanc et sans signe extérieur. Ces prescriptions, édictées par l'art. 21 du décret réglementaire du 2 févr. 1852 pour les élections législatives, et étendues aux élections départementales par l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852, sont également imposées en matière d'élections municipales par l'art. 25 de la loi du 5 avr. 1884. — Sur la question de savoir si les bulletins imprimés sur papier de couleur ou portant des signes de reconnaissance doivent entrer en compte, V. *infra*, nº 1853.

1596. L'emploi de papier de couleur pour les bulletins peut entraîner l'annulation de l'élection, s'il a pu porter atteinte au secret du vote et à la sincérité du scrutin (Cons. d'Et. 9 juin 1849, R. *Org. adm.*, 566-2º; 7 juill. 1853, D.P. 54. 5. 292).

1597. Mais les bulletins sur papier blanc légèrement teinté et d'un usage courant sont valables (Cons. d'Et. 25 nov. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 933; 16 déc. 1881, *ibid.*, p. 997; 30 janv. et 3 juill. 1885, *ibid.*, p. 111 et 644; 22 janv. 1886, *ibid.*, p. 70; 28 févr. 1896, *ibid.*, p. 201; 26 juin et 6 août 1897, *ibid.*, p. 505 et 609; 26 nov. 1900, *ibid.*, p. 676; 23 déc. 1904, *ibid.*, p. 874; 17 mai 1909, *ibid.*, p. 507). — Si, au contraire, la teinte est nettement accusée et permet de les distinguer facilement des autres bulletins, ils doivent être considérés comme contenant des signes extérieurs de reconnaissance et ne doivent pas être comptés au candidat (Cons. d'Et. 29 nov. 1878, D.P. 79. 5. 163; 23 déc. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 841).

1598. Il est incontestable que le fait que les bulletins d'une liste sont semblables tant pour le papier que pour les caractères d'impression à ceux de la liste opposée ne constitue pas, en droit, un grief pouvant entraîner l'annulation de l'élection (Cons. d'Et. 3 août 1889, D.P. 91. 5. 213).

1599. La question de savoir si le bureau doit accepter ou refuser les bulletins de couleur n'est pas nettement tranchée par la pratique administrative. Suivant une circulaire du ministre de l'Intérieur du 9 sept. 1885 (*Bull. min. int.* 1885, p. 203) relative aux élections législatives, le président du bureau doit les refuser. Une autre circulaire du 10 juill. 1886 (*ibid.*, 1886, p. 193) relative aux élections départementales lui prescrit, au contraire, de les recevoir. D'après la circulaire du 6 avr. 1912 relative aux élections municipales (*ibid.*, p. 209), tout bulletin de couleur que présenterait un électeur doit lui être rendu par le président; l'électeur est libre de sortir pour en écrire ou en faire écrire un autre sur papier blanc. — Le Conseil d'Etat a jugé que le refus de plusieurs bulletins de couleur pouvait vicier l'élection (Cons. d'Et. 7 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 765); ... Mais que ce refus ne peut entraîner l'annulation, lorsque l'électeur a pris part au scrutin (Cons. d'Et. 6 févr. 1885, *ibid.*, p. 155).

1600. — III. *Signes de reconnaissance.* — Les mêmes dispositions qui prescrivent l'emploi de papier blanc (V. *supra*, nº 1595) interdisent les signes extérieurs. La jurisprudence étend la prohibition aux signes intérieurs.

1601. L'emploi de bulletins portant des signes extérieurs ou des signes intérieurs de reconnaissance peut entraîner l'annulation de l'élection, s'il a eu pour but et pour effet de porter atteinte à la liberté de l'élection et à la sincérité du scrutin (Cons. d'Et. 25 mai 1861, D.P. 61. 3. 54; 20 juin 1861, D.P. 61. 3. 53; 21 nov. 1861, D.P. 61. 3. 65; 23 juill. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 728; 21 janv. 1881, *ibid.*, 89; 19 mars 1886, *ibid.*, p. 266; 23 nov. 1889, D.P. 91. 3. 27; 1er mai 1901, D.P. 1902. 5. 255; 4 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 27; 11 juill. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 585; 26 juin 1911, *ibid.*, p. 743). — Mais la sanction de la prohibition consiste le plus souvent en ce que les bulletins portant des signes de reconnaissance ne comptent pas aux candidats et doivent même être annulés, s'ils portent des signes intérieurs de reconnaissance (V. *infra*, nº 1843).

1602. — 1º *Signes extérieurs.* — a) La *dimension* des bulletins n'est pas, en l'absence de toute manœuvre, considérée comme un signe extérieur (Cons. d'Et. 8 mars et 19 juill. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 276 et 725; 21 janv. 1881, *ibid.*, p. 89; 3 et 10 févr., 16 juin 1882, *ibid.*, p. 114, 157 et 579; 30 janv.-6 mars et 1er mai 1885, *ibid.*, p. 111, 283 et 468; 20 janv. 1888, *ibid.*, p. 60; 27 nov. 1896, *ibid.*, p. 771; 12 févr. 1898, sol. impl., D.P. 99. 3. 46; 24 déc. 1898, D.P. 1900. 5. 271; 19 janv. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 54; 7 déc. 1904, *ibid.*, p. 790). — Dans des circonstances, où la dimension donnée au bulletin pouvait entacher la sincérité du vote, le Conseil d'Etat a annulé les opérations électorales (Cons. d'Et. 23 nov. 1889 (2e espèce), D.P. 91. 3. 27; 1er mai 1901, D.P. 1902. 5. 255; 4 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 27; 27 nov. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 973).

1603. On doit considérer comme portant des signes extérieurs de reconnaissance un bulletin consistant dans une carte de visite du candidat (Cons. d'Et. 2 mars 1888, D.P. 89. 5. 197; 24 janv. 1890, D.P. 91. 5. 214; 3 mars 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 171); ... à moins que des cartes analogues n'aient été adressées à tous les électeurs par les divers candidats (Cons. d'Et. 14 mars 1891, D.P. 92. 3. 103).

1604. — b) Le *mode de pliage* n'est pas, en principe, un signe de reconnaissance pouvant entraîner l'annulation de l'élection (Cons. d'Et. 29 févr. et 30 mai 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 181 et 465); ... à moins que les circonstances n'établissent qu'il a eu pour but et a pu avoir pour effet de porter atteinte au secret du vote (Cons. d'Et. 21 mars 1884, D.P. 85. 5. 191; 27 mai 1887, D.P. 88. 5. 193; 28 juin et 30 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 98 et 731; 18 nov. 1904, *ibid.*, p. 717).

1605. — c) *L'épaisseur* du bulletin n'est pas davantage un signe extérieur de reconnaissance pouvant nuire au secret du vote (Cons. d'Et. 18 janv. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 68; 24 mai 1878, *ibid.*, p. 511; 25 mars 1887, *ibid.*, p. 268; 26 déc. 1896, *ibid.*, p. 878; 23 et 29 janv. 1897, *ibid.*, p. 50 et 60; 24 déc. 1898, *ibid.*, p. 860). — En ce qui concerne l'emploi de cartes de visite, V. *supra*, nº 1603.

1606. La *transparence* des bulletins, si elle permet de lire les noms qu'ils renferment, peut, suivant les circonstances, être une cause d'annulation de l'élection. Le juge de l'élection est investi d'un pouvoir souverain d'appréciation. Le grief a été fréquemment écarté (Cons. d'Et. 25 janv., 1er févr. (deux arrêts), 22 févr., 8 et 29 mars 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 77, 115, 116, 208, 276 et 356; 21 janv., 3 juin, 22 juill., 6 août et 25 nov. 1881, *ibid.*, 89, 600, 730, 807 et 935; 27 janv., 10 févr. et 16 juin 1882, *ibid.*, p. 89, 156 et 579; 14 nov. 1884, *ibid.*, p. 782; 23 janv., 20 mars, 1er et 15 mai, 17 juill. et 7 août 1885, *ibid.*, p. 80, 341, 468, 516, 695 et 763; 26 nov. 1886, *ibid.*, p. 834; 21 janv. et 11 févr. 1887, *ibid.*, p. 62 et 144; 30 nov. et 7 déc. 1895, *ibid.*, p. 781 et 814; 17 juill. 1896, *ibid.*, p. 769; 8 janv., 6 févr., 25 juin 1898, *ibid.*, p. 1, 103, 488; 4 et 11 févr., 27 mai, 17 déc. 1898, *ibid.*, p. 80, 119, 426 et 821; 24 févr., 30 nov. et 21 déc. 1904, *ibid.*, p. 154, 747 et 851). — Il a, au contraire, été admis comme une cause d'annulation dans les espèces jugées par les arrêts suivants : Cons. d'Et. 26 janv. 1895, D.P. 95. 5. 224; 5 févr. 1897, D.P. 98. 5. 249; 1er et 18 mars 1901, D.P. 1902. 5. 255; 21 déc. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 852.

1607. — d) Ne sont pas considérés comme portant des signes extérieurs de reconnaissance des bulletins sur *papier vergé* (Cons. d'Et. 3 nov. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 845; 7 et 14 nov. 1884, *ibid.*, p. 763 et 783; 23 janv., 6 févr., 13 mars 1885, *ibid.*, p. 80, 147, 311; 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 319; 5 déc. 1896, *ibid.*, p. 813; 3 juin 1897, *ibid.*, p. 447); ... Ou sur papier *rayé légèrement* (Corps lég. 9 nov. 1863, D.P. 64. 3. 73; Cons. d'Et. 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 11; 20 janv. 1882, *ibid.*, p. 69; 7, 14 et 21 nov., 23 et 26 déc. 1884, *ibid.*, p. 765, 782, 816, 937 et 953; 23 janv., 6 févr., 13 et 20 mars, 24 avr., 10 juill., 4 et 18 déc. 1885, *ibid.*, p. 80, 147, 281, 342, 424, 668, 927 et 974; 23 janv. 1897, *ibid.*, p. 50; 4 mars 1901, *ibid.*, p. 266); ... Ou sur papier *légèrement quadrillé* (Cons. d'Et. 20 janv., 17 févr., 28 juill. et 3 nov. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 70, 181, 725 et 845; 7, 21 et 28 nov., 26 déc. 1884, *ibid.*, p. 765, 815, 843 et 953; 9 et 16 janv., 1er mai, 19 juin, 7 août, 20 nov. 1885, *ibid.*, p. 17, 50, 466, 602, 767 et 858; 21 janv., 25 févr., 11 mars, 6 avr., 24 juin et 6 août 1887, *ibid.*, p. 63, 176, 221, 319, 507 et 661; 8, 9, 10, 23 janv., 19 févr., 26 mars, 7 et 14 mai 1897, *ibid.*, p. 1, 9, 28, 50, 136, 259, 353, 368; 17 févr. 1899, *ibid.*, p. 140; 4-29 mars et 17 juill. 1901, *ibid.*, p. 266 et 646; 6 avr. 1903, *ibid.*, p. 316; 2 avr. 1909, *ibid.*, p. 390).

1608. — e) Des bulletins *tachés* ou *marqués* extérieurement doivent, ou non, être considérés comme portant des signes de reconnaissance, et par conséquent être enlevés ou attribués au candidat, selon que la tache ou la marque est simplement accidentelle ou a été faite volontairement et a eu pour but et pour effet de porter atteinte à la sincérité du vote. — V. notamment les décisions suivantes qui ont considéré comme ne portant pas des signes de reconnaissance : ... des bulletins *tachés*

d'encre, de graisse, d'huile, de sang, etc. (Cons. d'Et. 4 févr. 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 120; 6 août 1881, *ibid.*, p. 800; 14 nov. 1884, *ibid.*, p. 784, 9 janv., 6 et 27 févr., 6 et 20 mars, 8 mai 1885, *ibid.*, p. 18, 147, 245, 279, 341, 495, 22 janv., 10 déc. 1886, *ibid.*, p. 70 et 886; 6 mai 1887, *ibid.*, p. 355; 22 janv., 26 mars, 22 mai, 1er juill. 1897, *ibid.*, p. 37, 259, 410, 505; 18 mars 1898, *ibid.*, p. 242; 16 et 30 nov. 1900, *ibid.*, p. 622, 700; 25 janv., 1er févr. 1901, *ibid.*, p. 87, 120; 24 janv. et 11 déc. 1908, *ibid.*, p. 78 et 1014; 28 avr. et 2 juill. 1909, *ibid.*, p. 430 et 647; 5 mai 1911, *ibid.*, p. 532); ... Des bulletins sur lesquels existent des traces de *foulage* (Cons. d'Et. 6 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat.*, p. 987; 18 nov. 1881, *ibid.*, p. 900; 31 mars et 4 aout 1882, *ibid.*, p. 315 et 760; 23 et 26 déc. 1884, *ibid.*, p. 938 et 953; 27 janv. 1909, *ibid.*, p. 93); ... Des bulletins portant accidentellement des traces de *timbres-poste* ou du *timbre de la poste* (Cons. d'Et. 7 août 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 846; 5 août 1881, *ibid.*, p. 783; 12 déc. 1884, *ibid.*, p. 897; 30 janv. 1885, *ibid.*, p. 115); ... Des bulletins portant une *déchirure* accidentelle ou des bulletins écornés ou dentelés (Cons. d'Et. 6 août et 29 nov. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 830 et 951; 27 mai 1881, *ibid.*, p. 570; 1er févr. et 7 nov. 1884, *ibid.*, p. 10[illegible] et 735; 13 févr. 1885, *ibid.*, p. 185; 17 déc. 1886, *ibid.*, p. 904; 4 févr. 1887, *ibid.*, p. 111; 2 mai 1896, D.P. 97. 5. 234; 4 juin 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 465; 29 janv. 1898, *ibid.*, p. 66; 24 avr. 1901, *ibid.*, p. 382. — V. au contraire les décisions suivantes annulant des bulletins *tachés*, *marqués* ou *déchirés* : Cons. d'Et. 4 avr. 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 289; 18 nov. 1881, *ibid.*, p. 896; 17 févr. 1882, *ibid.*, p. 182; 6 févr., 13 mars et 1er mai 1885, *ibid.*, p. 147, 311 et 464; 17 janv. 1889, D.P. 91. 5. 214; 24 févr. 1893, D.P. 94. 5. 227; 2 mai 1896, D.P. 97. 5. 234; 13 févr. 1897, D.P. 98. 5. 249; 31 juill. 1897, D.P. 98. 5. 250; 5 janv. et 1er févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 13 et 120; V. aussi, relativement au cas d'un bulletin découpé dans un journal, 2 mai 1902, D.P. 1903. 5. 283).

1609. — 2° *Signes intérieurs*. — a) Doivent être considérés comme portant des signes intérieurs de reconnaissance : ... des bulletins portant un parafe (Cons. d'Et. 17 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 554; 26 juill. 1901, *ibid.*, p. 688); ... Ou une signature (Cons. d'Et. 13 févr. 1897, *ibid.*, p. 124; 21 janv. 1899, *ibid.*, p. 48; 30 nov. 1900, *ibid.*, p. 700; 5 juill. 1902, *ibid.*, p. 497); ... Ou une lettre majuscule présentant un caractère distinctif (Cons. d'Et. 26 mars et 4 juin 1897, *ibid.*, p. 259 et 463; 5 et 25 juill. 1902, *ibid.*, p. 499 et 578); ... Ou une croix (Cons. d'Et. 4 mars 1910, *ibid.*, p. 200); ... Ou un brin de mousse (Même arrêt).

1610. — b) Des bulletins *marqués* à l'intérieur, *raturés ou tachés*, ne doivent pas être annulés, lorsque ce fait ne peut être attribué à une manœuvre (Cons. d'Et. 13 janv. et 24 mars 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 39, 292; 23 nov. 1884, *ibid.*, p. 844; 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 320; 20 févr. et 4 juin 1897, *ibid.*, p. 153 et 463; 21 mars 1899, *ibid.*, p. 259; 19 janv., 4 mars 1901, *ibid.*, p. 54 et 266). — Il en est autrement, si la marque constitue un signe de reconnaissance (Cons. d'Et. 24 févr. 1893, D.P. 94. 5. 228; 23 déc. 1904, *ibid.*, p. 875).

1611. — c) Le fait que des bulletins de vote, portant un *numéro d'ordre*, ont été trouvés dans l'urne peut être considéré comme constituant la preuve d'une manœuvre de nature à porter atteinte au secret du vote et à la sincérité de l'élection, et peut, par conséquent, entraîner la nullité de l'élection (Cons. d'Et. 13 janv. 1882, D.P. 83. 5. 217; 14 nov. 1884, D.P. 85. 5. 191); ... Alors surtout que ces bulletins ont été distribués sur l'initiative du maire ou de l'adjoint (Cons. d'Et. 16 avr. 1856, D.P. 56. 3. 63; 2 juill. 1861, R. *Org. adm.*, 930-1°; 19 déc. 1884, D.P. 85. 5. 191; 22 janv. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 37; 27 janv. 1902, *ibid.*, p. 52). — Mais un numérotage des bulletins qui n'aurait pas pour but de permettre aux votants de se faire connaître serait sans influence (Cons. d'Et. 17 févr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 184; 15 mai 1885, *ibid.*, p. 516). — Selon les circonstances, des bulletins doivent, ou non, être annulés, lorsque les noms des candidats sont énumérés dans un ordre différent sur chacun d'eux (Cons. d'Et. 5 mars 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 200; 1er juill. 1901, *ibid.*, p. 597; 23 déc. 1904, *ibid.*, p. 878).

1612. — d) La substitution aux noms des candidats portés sur des bulletins imprimés des noms d'autres candidats inscrits à la main, soit à l'encre, soit au crayon ou de toute autre manière, ne peut être considérée comme un signe intérieur de reconnaissance (24 nov. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 931; 14 nov. 1884, *ibid.*, p. 784; 16 janv., 13 mars, 8 mai et 19 juin 1885, *ibid.*, p. 51, 311, 495, 602; 26 nov. 1886, *ibid.*, p. 833; 23 déc. 1887, *ibid.*, p. 849; 27 déc. 1895, *ibid.*, p. 872; 21 nov. 1896, *ibid.*, p. 762; 14 et 19 janv. 1901, *ibid.*, p. 53 et 54. — V. aussi Ch. dép. 19 nov. 1885, *Journ. off.* du 20, p. 43). — Sur le cas où le nom du candidat élu est inscrit au-dessus du nom non rayé de son concurrent, V. *Cons. d'Et.* 6 avr. 1887, D.P. 88. 3. 77.

1613. Il a été jugé, à cet égard, que la liberté des électeurs et le secret des votes ne souffrent aucune atteinte de la circonstance que des bulletins ont été imprimés sans laisser aucun blanc et que cette disposition des noms des candidats ne permettait pas d'en substituer d'autres (Cons. d'Et. 22 nov. et 6 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 921 et 987; 3 juin 1881, *ibid.*, p. 600; 17 mars 1882, *ibid.*, p. 257; 13 mars 1885, D.P. 86. 5. 166; 11 déc. 1896, D.P. 98. 3. 34; 12 févr. 1898, D.P. 99. 3. 46). — Mais, dans d'autres espèces, le Conseil d'État a relevé cette circonstance jointe à d'autres, notamment au fait que le papier était d'une nature particulière, comme portant atteinte à la liberté et au secret du vote (Cons. d'Et. 3 août 1889 (1re espèce), D.P. 91. 3. 27; 4 déc. 1901, D.P. 1903. 3. 27; 11 juill. 1910. *Rec. Cons. d'Etat*, p. 385; 26 juin 1911, *ibid.*, p. 743. — Comp. Cons. d'Et. 24 nov. 1905, D.P. 1907. 3. 72).

1614. — e) La jurisprudence parlementaire et la jurisprudence administrative admettent aussi la validité des *bulletins gommés*, c'est-à-dire des bulletins sur lesquels les noms des candidats sont couverts d'une bande de papier portant les noms d'autres candidats (Ch. dép. 19 et 24 nov. 1877, D.P. 77. 5. 191; 16 et 19 avr. 1886, *Journ. off.* des 17 et 20, p. 838 et 874; Cons. d'Et. 17 mars 1876, D.P. 76. 3. 79; 8 févr. et 20 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 146 et 1050; 3 déc. 1880, D.P. 81. 5. 151; 14 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 47; 3 juill. 1885, D.P. 86. 5. 166; 5 août 1887, D.P. 88. 3. 130; 3 avr. et 22 juill. 1897, D.P. 98. 5. 244; 12 févr. 1898, D.P. 99. 3. 46; 18 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 651); ... Alors, d'ailleurs, qu'il n'est pas justifié que ce fait soit le résultat d'une manœuvre ayant pour but de porter atteinte à la sincérité du vote (Arrêts préc. 17 mars 1876 et 3 juill. 1885. — Comp. Cons. d'Et. 5 août 1887, D.P. 88. 3. 130). — Sur le cas où ce fait constituerait une manœuvre, V. Cons. d'Et. 11 févr. 1881, D.P. 83. 5. 217; 5 août 1887, D.P. 88. 3. 130.

1615. — f) La Chambre des députés et le Conseil d'État ont été appelés fréquemment à annuler des bulletins ou des opérations électorales à raison de ce que les bulletins portaient, indépendamment des noms imprimés des candidats d'une liste, un *nom supplémentaire variant avec chaque bulletin* (Ch. dép. 12 déc. 1885, *Journ. off.* du 13, p. 203; 11 avr. 1886, *Journ. off.* du 12, p. 750; Cons. d'Et. 22 nov. 1878, D.P. 79. 5. 163; 4 août 1882, D.P. 83. 5. 217; 21 nov. 1884, 30 janv. 1885, D.P. 85. 5. 191; 20 févr., 27 mars, 24 avr. et 1er mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 216, 364, 429 et 465; 5 mars 1886, D.P. 87. 5. 184; 5 et 12 avr. 1889, D.P. 90. 5. 189; 6 août 1897, D.P. 98. 5. 250; 6 et 27 mai 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 359 et 426; 3 déc. 1900, *ibid.*, p. 720; 28 janv. 1901, *ibid.*, p. 98; 4 nov. 1904, *ibid.*, p. 684).

1616. Il a été jugé également que l'on doit considérer comme une manœuvre de nature à porter atteinte au secret du vote, la distribution d'un grand nombre de bulletins manuscrits (50 dans l'espèce), différant pour la plupart dans l'en-tête et contenant les noms des candidats énumérés dans un ordre variant avec chaque bulletin (Cons. d'Et. 5 mars 1897, D.P. 98. 5. 250. — V. toutefois Cons. d'Et. 13 juill. 1889, D.P. 91. 5. 213). V. *supra*, n° 1611.

1617. Mais les bulletins portant un nom rayé dans le corps de la liste et inscrit ensuite à la main au bas de cette liste et de la même écriture pour tous les bulletins, ne contiennent aucun signe intérieur de reconnaissance, et leur emploi ne saurait constituer une manœuvre ayant pour but ou pour effet de porter atteinte à la liberté et à la sincérité du vote (Cons. d'Et. 6 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 146. — V. aussi Cons. d'Et. 20 mars 1885, *ibid.*, p. 316; 6 août 1897, D.P. 98. 5. 250).

1618. — g) Des *mentions étrangères* à l'élection ajoutées à un bulletin n'en entraînent pas l'annulation, lorsqu'elles ne portent pas atteinte au secret du vote (Cons. d'Et. 20 mars 1885, D.P. 86. 5. 181; 16 juill. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 637; 17 juill. et 6 août 1897, D.P. 99. 5. 284; 30 nov. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 700; 4 févr. 1901, *ibid.*, p. 146; 17 mars 1902, *ibid.*, p. 222). — Mais il en est autrement, si elles permettent aux votants de se faire connaître (Cons. d'Et. 2 juill. 1847, R. *Org. adm.*, 566-1°; 9 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 19; 5 mars 1897, *ibid.*, p. 314; 30 juin 1899, *ibid.*, p. 481. — Comp. *infra*, n° 1843).

1619. L'emploi pour une élection de bulletins portant la date d'une élection précédente n'est pas par lui-même un signe de reconnaissance (Cons. d'Et. 28 juill. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 919). Il en est de même de l'emploi, pour le second tour, de bulletins portant les mentions du premier tour (Cons. d'Et. 16 janv. 1897, D.P. 98. 5. 264; 2 mai 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 332).

1620. Les mêmes règles s'appliquent aux *mentions injurieuses*. En général, ces bulletins sont annulés, lorsqu'ils contiennent : ... des injures aux candidats (Cons. d'Et. 12 juill. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 584; 27 janv., 5 mars, 23 juill. 1897, *ibid.*, p. 188, 200, 572; 21 janv. 1899, *ibid.*, p. 48; 26 juin 1904, *ibid.*, p. 565); ... Des mentions injurieuses pour les tiers n'entraîneraient pas, au contraire, l'annulation de bulletins (Cons. d'Et. 19 mars 1897, *ibid.*, p. 236; 30 nov. 1900, *ibid.*, p. 700).

§ 2. — *Préparation des bulletins hors de la salle de vote.*

1621. Les bulletins doivent être préparés hors de l'assemblée. Cette règle s'applique aux élections législatives (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 21), aux élections départementales (L. 7 juill. 1852, art. 3), aux élections municipales (L. 5 avr. 1884, art. 25).

1622. L'inobservation de cette prescription n'est pas une cause d'annulation de l'élection, si elle n'a pu compromettre la liberté et la sincérité du vote (Cons. d'Et. 28 févr. 1856, D.P. 56. 3. 69; 9 juill. 1856, R. *Org. adm.*, 928-1°; 17 avr. et 6 août 1861, R. *ibid.*, 928-3°); ... même si le bulletin a été préparé par un membre du bureau (Cons. d'Et. 3 avr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 298; 28 mars 1901, *ibid.*, p. 329). — Mais

l'élection pourrait être annulée si un grand nombre d'électeurs avaient préparé leur bulletin dans la salle de vote ou s'ils l'avaient fait préparer par les membres du bureau (Cons. d'Et. 26 juin 1862, R. *Org. adm.*, 929. — Comp. *supra*, n° 1595).

§ 3. — *Distribution des bulletins; Interdiction de les déposer dans la salle de vote.*

1623. — I. Sur la distribution des bulletins au cours de la période électorale, V. *supra*, n°s 1527 et s.

1624. — II. En prescrivant que les électeurs apportent leur bulletin préparé en dehors de l'assemblée (V. *supra*, n° 1621), le législateur a interdit la distribution et le dépôt de bulletins dans la salle de vote.

1625. Mais la distribution et le dépôt de bulletins dans la salle de vote ou même sur la table du scrutin ne vicient pas l'élection, s'ils n'ont pas porté atteinte à la liberté et à la sincérité du vote et sont restés sans influence sur le résultat de l'élection (Ch. lég. 4 mai 1848, R. *Droit polit.*, 673-1°; 30 mai 1849, R. *ibid.*, 673-3°; 7 juin 1849, R. *ibid.*, 975-4°; Corps lég. 11 nov. 1863, D.P. 64. 3. 71, n° 453; 10, 13 et 23 nov. 1863, D.P. 64. 3. 61, n°s 238, 239, 244, 245; 1er juill. 1869, D.P. 70. 3. 2, n° 16; Cons. d'Et. 1er juin 1853, 20 mars, 11 avr. et 30 août 1861, R. *Org. adm.*, 963-5°; 24 avr. 1856, R. *ibid.*, 569-3°; 16 août 1860, R. *ibid.*, 565; 22 mai 1861, R. *ibid.*, 928-4°; 13 juin 1862, R. *ibid.*, 569-4°; 4, 18 juin et 23 juill. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 546, 602 et 729; 8 févr. 1878, *ibid.*, p. 149; 5 août 1881, *ibid.*, p. 784; 4 nov. 1881, *ibid.*, p. 844; 7 déc. 1883, *ibid.*, p. 896; 7 nov. 1884, *ibid.*, p. 763; 13 mars 1885, *ibid.*, p. 602; 27 avr. 1888, D.P. 89. 5. 198). — Toutefois, la distribution de bulletins dans la salle de vote par un candidat ou par un membre du bureau pourrait vicier l'élection, si elle avait pu porter atteinte à la sincérité du scrutin (Cons. d'Et. 7 août 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 837; 7 nov. 1884, D.P. 85. 5. 190).

1626. En tout cas, la distribution ou le dépôt de bulletins de vote sur la place publique, à la porte de la salle de vote ou dans une salle voisine, n'est pas une cause de nullité, lorsqu'elle n'est accompagnée d'aucune manœuvre (Corps lég. 11 nov. 1863, D.P. 64. 3. 61, n° 247; Ch. dép. 19 nov. 1885, *Journ. off.* du 20, p. 45; Cons. d'Et. 4 juin 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 549; 5 juill. 1878, *ibid.*, p. 650; 17 janv., 21 févr. 1879, *ibid.*, p. 32 et 166; 28 janv. et 11 févr. 1881, *ibid.*, p. 127 et 195; 11 janv. et 29 févr. 1884, *ibid.*, p. 31 et 181; 26 nov. 1886, *ibid.*, p. 834).

SECT 5. — Dépôt du vote; Urne électorale; Secret du vote.

§ 1er. — *Pièces qui doivent être déposées sur le bureau.*

1627. Afin de permettre aux membres du bureau ou à tout électeur assistant au scrutin de vérifier immédiatement la situation de toute personne qui se présente pour prendre part au vote, le législateur prescrit que, pendant toute la durée des opérations électorales, une copie officielle de la liste des électeurs, contenant les noms, domicile et qualification de chacun des inscrits, reste déposée sur la table autour de laquelle siège le bureau. — Cette prescription, édictée par l'art. 17 du décret réglementaire du 2 févr. 1852 pour les élections législatives et étendue aux élections départementales par l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852, a été reproduite textuellement, pour les élections municipales, par l'art. 22 de la loi du 5 avr. 1884, avec cette variante que les mots « copie officielle » sont remplacés par ceux de « copie certifiée par le maire ». Ces mots ont, d'ailleurs, le même sens, la copie officielle devant s'entendre d'une copie certifiée par le maire.

1628. L'omission de la formalité du dépôt de la liste électorale sur la table du bureau n'entraîne pas la nullité de l'élection, si la liste électorale est restée à la disposition des électeurs et a été communiquée à la première réquisition (Cons. d'Et. 28 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 120; 31 juill. 1885, *ibid.*, p. 735; 10 févr. 1899, *ibid.*, p. 111).

1629. En dehors de toute fraude, le fait qu'à défaut de la copie de la liste électorale, la liste d'émargement a été communiquée à un électeur n'est pas une cause de nullité de l'élection (Cons. d'Et. 20 juill. 1894, D.P. 95. 5. 223).

1630. En dehors de la liste officielle des électeurs, les circulaires ministérielles prescrivent de déposer sur la table du bureau : ... le décret spécial de convocation des collèges électoraux et, pour les élections municipales, l'arrêté préfectoral; ... Les décrets organique et réglementaire du 2 févr. 1852; ... La partie des circulaires ministérielles qui a trait aux opérations des assemblées électorales; ... La feuille d'inscription des votants; ... La loi du 30 mars 1902 relative à la répression des fraudes en matière électorale; ... Les lois relatives à l'élection du corps électif qu'il s'agit d'élire (V. Circ. min. int. 1er avr. 1910, *Bull. min. int.*, p. 257).

§ 2. — *Appel et réappel des électeurs; Constatation de l'identité des votants.*

1631. — I. *Appel et réappel des électeurs.* — Pour permettre de s'assurer que chaque électeur a voté ou a pu voter, l'art. 21 du décret réglementaire du 2 févr. 1852 prescrit, pour les élections législatives, que les électeurs soient appelés successivement par ordre alphabétique, et l'art. 24 ajoute que, l'appel étant terminé, il est procédé au réappel de tous ceux qui n'ont pas voté. Ces formalités ont été étendues aux élections départementales par l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852. Elles ont été rappelées dans les circulaires du ministre de l'Intérieur du 9 sept. 1885 et du 10 juill. 1886 (*Bull. min. int.* 1885, p. 203, et 1886, p. 191 et 193). Mais la jurisprudence parlementaire et la jurisprudence administrative s'accordent pour décider qu'elles ne sont pas imposées à peine de nullité (Corps lég. 20 nov. 1863, D.P. 64. 3. 73, n°s 511 et 512; Cons. d'Et. 17 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 902). — En pratique, elles ne sont pas observées, et la loi du 5 avr. 1884 ne les prescrit plus pour les élections municipales (Rapport Jules Ferry, D.P. 84. 4. 35, note 26).

1632. — II. *Constatation de l'identité des votants.* — C'est au bureau du collège électoral qu'il appartient de s'assurer de l'identité des votants. Cette identité est établie spécialement par la production des cartes électorales. Un des assesseurs prend la carte et en déchire un coin, puis la remet à l'électeur en vue d'un second tour (Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 203; 6 avr. 1912, *ibid.*, 1912, p. 210). L'omission de ces prescriptions est sans influence sur la validité de l'élection (Cons. d'Et. 16 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 979).

1633. Mais l'électeur qui a perdu sa carte ou à qui il n'en a pas été délivré peut être admis à voter si son identité n'est pas douteuse (Circ. 9 sept. 1885, p. 204; 6 avr. 1912, p. 209. — Comp. Cons. d'Et. 8 juin 1889, D.P. 90. 5. 189. — V. *supra*, n° 1358).

1634. Un électeur inscrit avec un prénom différent du sien doit être admis à voter s'il est établi que l'inscription s'applique bien à lui (Cons. d'Et. 12 avr. 1838, R. *Org. adm.*, 914 2°, 14 janv. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 31).

§ 3. — *Caractère personnel du vote.*

1635. Le vote est rigoureusement personnel. Nul électeur n'est admis à voter que s'il présente lui-même son bulletin. Le vote des absents, réclamé lors de la discussion de la loi du 5 avr. 1884, a été écarté (D.P. 84. 4. 34, note 14).

1636. Le vote par procuration étant interdit, un absent ne peut voter par l'intermédiaire d'un membre de sa famille ou d'autres électeurs. Les bulletins remis par des tiers doivent être annulés et ne comptent pas comme suffrages exprimés (Ch. dép. 7 août 1834, 11 avr. 1839, R. *Droit polit.*, 752; 27 août 1846, R. 649-2°; Corps lég. 24 déc. 1869, D.P. 70. 3. 3, n° 26. Cons. d'Et. 28 juill. 1852, 25 mai 1861, R. *Org. adm.*, 947; 13 juin 1862, D.P. 63. 3. 13; 5 et 12 févr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 87 et 113; 3 déc. 1900, *ibid.*, p. 721). — A plus forte raison, le maire ne peut voter pour les électeurs absents (Corps lég. 21 nov. 1863, D.P. 64. 3. 71, n° 473; 24 déc. 1869, D.P. 70. 3. 3, n° 26).

1637. Néanmoins, le fait de l'acceptation, par un bureau, de votes par procuration, bien que constituant une irrégularité, ne suffit pas pour motiver l'annulation de l'élection, si ce fait n'a pas porté atteinte à la sincérité du scrutin et n'a pu en modifier les résultats (Ch. dép. 27 août 1846, R. *Droit polit.*, 649-2°; Corps lég. 13 nov. 1863, D.P. 64. 3. 73, n°s 518 et 519; Ch. dép. 12 nov. 1885, *Journ. off.* du 13, p. 20) : notamment, quand l'élection a eu lieu à une forte majorité (Corps lég. 23 nov. 1863, D.P. 64. 3. 71, n° 472; Cons. d'Et. 26 févr. 1863, R. *Org. adm.*, 561).

1638. Un bulletin ne peut être considéré comme nul par le motif qu'il aurait été remis par le secrétaire de la mairie au président du bureau, alors que ce bulletin était celui d'un électeur infirme qui n'a pu gravir l'escalier pour pénétrer dans la salle, et que le secrétaire l'a remis au président sous les yeux de cet électeur (Cons. d'Et. 18 déc. 1907, D.P. 1910. 5. 46).

1639. Le serment que devaient autrefois prêter les électeurs au moment du vote (L. 21 mars 1831, 22 juin 1833, art. 41) a été supprimé par le décret du 3 juill. 1848.

§ 4. — *Remise des bulletins au président du bureau.*

1640. — I. *Ordre à suivre dans le vote.* — L'appel étant tombé en désuétude, les électeurs votent dans l'ordre où ils se présentent.

1641. — II. *Remise des bulletins dans la salle du scrutin.* — Les bulletins doivent être remis au président dans la salle même du vote. Mais, si l'élection avait été faite à une grosse majorité, il ne faudrait pas voir une irrégularité dans le fait qu'un maire serait allé, par complaisance, recevoir en dehors de la salle deux bulletins d'électeurs (Corps lég. 13 nov. 1863, D.P. 64. 3. 73, n° 518. — Comp. Cons. d'Et. 18 déc. 1907, D.P. 1910. 5. 46) : ... ou que la boîte du scrutin aurait été transportée au domicile de deux électeurs (Cons. d'Et. 19 juin 1856, R. *Org. adm.*, 572). — V. aussi *supra*, n° 1638.

1642. — III. *Électeurs conduits au scrutin.* — Les électeurs peuvent se rendre en groupes à la salle du vote. On ne peut donc élever de grief contre une élection à raison de ce que les habitants d'un quartier, les ouvriers d'une usine, ou les sapeurs-pompiers, ou les sergents de ville, ou les membres d'une société de tir se sont rendus ensemble au scrutin (Corps lég. 30 mars 1864, D.P. 64. 3. 73, n° 515; Cons. d'Et.

24 déc. 1880, D.P. 81. 5. 156; 28 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 848; 7 août 1885, *ibid.*, p. 768; 14 juin 1895, *ibid.*, p. 503; 8 juin 1897, *ibid.*, p. 2; 27 juin 1905, D.P. 1907. 5. 43).

1643. Il a même été admis que la conduite des pensionnaires d'un hospice au scrutin par des surveillants ou par le receveur, ou la conduite de douaniers ou d'employés de l'octroi par leurs chefs, ne peut être considérée comme une cause de nullité lorsque aucune atteinte n'a été portée à la liberté des votants (Corps lég. 9 et 17 nov. 1863, D.P. 74. 3. 72, nos 496 et 514; Cons. d'Et. 25 avr. 1861, R. *Org. adm.*, 963-6o; 31 juill. 1862, R. *ibid.*, 614; 24 déc. 1892, D.P. 94. 5. 230; 8 févr. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 141; 26 juill. 1905, D.P. 1907. 5. 51). — Mais il en serait autrement si leur vote avait été surveillé (Cons. d'Et. 14 déc. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 832).

1644. Il n'y a pas manœuvre de nature à porter atteinte à la sincérité des opérations électorales, dans le fait : ... qu'un candidat a mis sa voiture à la disposition des électeurs d'une section pour les transporter au lieu du scrutin qui se tient au chef-lieu de la commune (Cons. d'Et. 25 mars 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 276; 27 juill. 1900, *ibid.*, p. 516); ... Qu'un certain nombre d'ouvriers employés à Paris ont été transportés gratuitement, par les soins d'un partisan du candidat élu, dans la commune où ils étaient électeurs (Cons. d'Et. 28 avr. 1893, D.P. 94. 3. 46); ... Ou qu'un certain nombre de moissonneurs auraient été amenés en voiture au bureau de vote (Cons. d'Et. 29 juill. 1899, D.P. 1901. 5. 237).

1645. Mais il faudrait voir une irrégularité viciant le vote dans la conduite : ... de groupes d'électeurs au scrutin par des candidats élus ou leurs partisans (Cons. d'Et. 5 août 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 641; 2 mars 1895, *ibid.*, p. 214; 14 déc. 1895, D.P. 97. 5. 237; 6 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 610; 22 mars 1901, D.P. 1902. 5. 260); ... Ou par le garde champêtre (Cons. d'Et. 29 janv. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 107); ... Ou de groupes d'ouvriers par leurs patrons ou le chef d'usine (Ch. dép. 12 déc. 1885, *Journ. off.* du 13, p. 203; Cons. d'Et. 15 mars 1884, D.P. 85. 5. 194; 27 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 378; 26 juin 1885, *ibid.*, p. 627; 24 juin 1887, D.P. 88. 5. 195; 2 mars 1895, D.P. 96. 5. 233; 6 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 610; 24 avr. 1901, *ibid.*, p. 383); ... Ou des électeurs d'une paroisse menés processionnellement au vote par leur curé (Cons. d'Et. 21 janv. 1881, D.P. 81. 5. 156).

1646. Il n'y a pas à tenir compte, au contraire, de ce que quelques propriétaires se sont rendus au scrutin en même temps que leurs fermiers ou domestiques, lorsque aucune pression n'a été exercée (Cons. d'Et. 3 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 641; 24 mars 1899, *ibid.*, p. 254; 9 mars 1900, *ibid.*, p. 195).

1647. Des électeurs qui ne peuvent se rendre individuellement à la salle du vote peuvent y être conduits ou même y être portés, fût-ce par des partisans du candidat élu, sans que ce fait constitue une irrégularité (Ch. lég. 2 juin 1849, R. *Droit polit.*, 985-8o; Cons. d'Et. 14 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 641; 12 mai 1902, D.P. 1903. 5. 282).

1648. — IV. *Remise des bulletins fermés.* — L'électeur doit remettre au président son bulletin *fermé* (Décr. 2 févr. 1852, art. 22; L. 5 avr. 1884, art. 25).

1649. Tout bulletin remis ouvert doit être refusé par le président (Cons. d'Et. 6 janv. 1859, D.P. 59. 3. 18).

1650. Le vote à bulletin ouvert peut entraîner l'annulation des opérations électorales (Cons. d'Et. 27 mai 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 427).

1651. Mais la remise de quelques bulletins ouverts n'entraîne pas l'annulation de l'élection, si elle n'a pas porté atteinte à la sincérité du vote et surtout si, en retranchant les bulletins de ceux qui ont voté à bulletin ouvert, le candidat élu conserve la majorité (Ch. dép. 8 févr. 1828, R. *Droit polit.*, 677-2o; 28 juill. 1842, 20 et 25 août 1846, R. *ibid.*, 684-2o, 3o, 4o; Corps lég. 10 nov. 1863, D.P. 64. 3. 61, no 248; Cons. d'Et. 6 janv. 1859, D.P. 59. 3. 18; 17 juill. 1861, R. *Org. adm.*, 931-3o; 20 juill. 1867, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 691; 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 322; 28 mai 1897, *ibid.*, p. 424; 3 juill. 1903, *ibid.*, p. 492; 16 déc. 1908, *ibid.*, p. 1047).

§ 5. — *Réception des bulletins par le président et dépôt dans l'urne.*

1652. Les bulletins sont remis au président (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 22; L. 5 avr. 1884, art. 25). Mais ils peuvent être remis directement aux assesseurs, sans qu'il en résulte une cause de nullité (Ch. dép. 6 mai 1848, R. *Droit polit.*, 677-3o). — Après s'être assuré que le bulletin qui lui est remis n'en contient pas d'autre, le président le dépose dans l'urne (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 22; L. 5 avr. 1884, art. 25; Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 203; 10 juill. 1886, *ibid.*, 1886, p. 191; 6 avr. 1912, *ibid.*, p. 210).

1653. Il n'y a pas lieu d'annuler des opérations électorales, parce que des électeurs auraient eux-mêmes déposé leur bulletin dans l'urne, si la sincérité du scrutin n'a pu être altérée (Cons. d'Et. 7 mars 1884, D.P. 85. 5. 192; 14 janv. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 13), ... ou parce qu'un des assesseurs se serait rendu au-devant des électeurs, avait pris leur bulletin et l'aurait déposé dans l'urne sous la surveillance du président (Cons. d'Et. 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 768); ... ou parce que l'urne aurait été transportée sous la surveillance du bureau, jusqu'à la porte de la mairie pour recevoir le vote d'électeurs infirmes (Cons. d'Et. 5 déc. 1900, *ibid.*, p. 728; 24 mars 1909, *ibid.*, p. 326).

1654. Il est interdit aux membres du bureau de déplier et de lire les bulletins remis par les électeurs avant leur dépôt dans l'urne; la violation de cette prescription n'entraîne d'ailleurs pas, par elle-même, l'annulation de l'élection (Ch. dép. 7 déc. 1885, *Journ. off.* du 8, p. 160; Cons. d'Et. 20 févr. 1862, R. *Org. adm.*, 570-3o; 17 juill. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 844; 14 janv. 1869, *ibid.*, p. 42; 8 févr., 3 juill., 18 déc. 1885, *ibid.*, p. 149, 641 et 974; 16 juill. 1886, *ibid.*, p. 636; 28 janv. 1887, *ibid.*, p. 90; 17 juill. 1896, *ibid.*, p. 582; 27 nov. 1897, D.P. 99. 5. 284); ... à moins qu'elle n'ait pu influer sur la sincérité du vote et sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 8 sept. 1861, D.P. 62. 3. 65; 30 oct. 1897, D.P. 99. 5. 283).

1655. A plus forte raison est-il interdit au président et aux membres du bureau de substituer au bulletin remis par l'électeur un bulletin différent; lorsque la substitution est établie, elle peut entraîner l'annulation de l'élection à raison du doute qui peut s'élever sur la sincérité du vote (Cons. d'Et. 6 juin 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 466; 20 janv. 1882, *ibid.*, p. 73; 18 janv. 1884, D.P. 85. 5. 191); ... à moins qu'elle n'ait constitué qu'un fait isolé, ne pouvant être considéré comme une manœuvre et n'ayant pu influencer le résultat de l'élection (Cons. d'Et. 3 mars 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 220; 7 août 1885, *ibid.*, p. 768).

1656. Le président qui, pour s'assurer que les bulletins ne sont pas doubles, ouvre les premiers plis d'un bulletin ne commet pas une atteinte au secret du vote (Cons. d'Et. 12 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 844; 27 nov. 1897, *ibid.*, p. 735).

§ 6. — *Urne électorale.*

1657. — I. Les bulletins de vote sont déposés dans une urne fermée à deux serrures (Décr. 2 févr. 1852, art. 22; L. 5 avr. 1884, art. 25).

1658. Chaque commune doit avoir une urne ou boîte de scrutin, satisfaisant aux prescriptions de l'art. 22 du décret réglementaire du 2 févr. 1852, et destinée à servir pour les élections des conseillers municipaux, des conseillers d'arrondissement, des conseillers généraux et des députés (Circ. min. int. 14 mai 1865, D.P. 65. 3. 47).

1659. Mais l'irrégularité résultant de ce qu'il a été fait usage d'un récipient ne répondant pas aux prescriptions réglementaires (par exemple, un pot, une soupière, un double décalitre, une boite en carton, etc.), ne suffit pas pour entraîner l'annulation des opérations électorales, si aucune réclamation ne s'est élevée et si la surveillance a pu être exercée d'une manière efficace (Corps lég. 11 nov. 1863, D.P. 64. 3. 73, no 526; 4 déc. 1869, D.P. 70. 4. 3, no 27; Cons. d'Et. 16 août 1860, R. *Org. adm.*, 571-2o; 28 mai 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 600; 3 janv. 1881, D.P. 82. 5. 188; 6 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 283; 23 avr. 1898, *ibid.*, p. 321; 15 janv. 1900, D.P. 1902. 5. 218; 15 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 779), ... Alors surtout qu'en retranchant les votes de la commune ou de la section où cette irrégularité a été commise, le candidat élu conserve la majorité (Corps lég. 9 nov. 1863, D.P. 64. 3. 73, nos 527 et 528; 23 nov. 1863, D.P. 64. 3. 74, no 529; 24 nov. 1864, D.P. 64. 3. 74, no 530).

1660. Au contraire, le fait que les bulletins ont été reçus dans un récipient ne présentant aucune des garanties exigées par l'art. 25 de la loi du 5 avr. 1884, entraîne l'annulation des opérations électorales, si les mesures prises par le maire n'ont pas permis aux électeurs d'exercer un contrôle sincère sur les opérations du vote, et si les candidats élus n'ont obtenu qu'une faible majorité (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, D.P. 85. 5. 194; 28 févr. et 26 mars 1890, D.P. 91. 5. 218; 28 avr. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 430. — V. aussi Cons. d'Et. 21 nov. 1861, D.P. 62. 3. 65).

1661. — II. Il ne doit y avoir qu'une seule urne par commune ou par bureau de vote. Néanmoins l'emploi de deux urnes ne peut fournir un grief contre l'élection lorsqu'il n'a été fait usage de la seconde que parce que la première était trop petite, alors que les bulletins des candidats ont été trouvés confondus (Corps lég. 23 nov. 1863, D.P. 64. 3. 73, no 523).

1662. N'a pas été considérée comme une cause de nullité la division d'une urne en deux compartiments, lorsque son emploi n'a favorisé aucune fraude (Cons. d'Et. 5 juin 1862, R. *Org. adm.*, 572; 25 juin 1896, D.P. 97. 5. 235; 18 juill. 1901, D.P. 1902. 5. 258).

1663. Mais, lorsque l'urne avait deux ouvertures et deux compartiments, que les bulletins n'étaient pas indistinctement introduits par le président dans l'un ou l'autre de ces compartiments, qu'il n'est pas prouvé que les bulletins ainsi répartis en deux lots aient été mélangés avant le dépouillement et que le secret du vote ait été, dès lors, assuré, cette irrégularité est de nature à entraîner l'annulation des élections à raison du nombre restreint des électeurs et de la faible majorité obtenue par les candidats élus (Cons. d'Et. 16 févr. 1889, D.P. 90. 5. 189; 15 déc. 1900, D.P. 1902. 5. 259; 26 mai 1909, D.P. 1911. 5. 39).

1664. Dans une espèce où les bulletins avaient été mis dans une urne séparée, parce que des doutes s'élevaient sur la régularité du vote des électeurs qui les avaient déposés, le Conseil d'Etat a jugé que ce fait, dans les circonstances où il s'était produit, ne devait pas entraîner l'annulation de ces bulletins (Cons. d'Et. 30 mai 1905, D.P. 1907. 3. 11).

1665. — III. L'urne doit avoir été fermée, avant le commencement du vote, à deux ser-

rures, dont les clefs restent, l'une entre les mains du président, l'autre entre celles de l'assesseur le plus âgé (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 22; L. 5 avr. 1884, art. 25).

1666. La jurisprudence autorisant exceptionnellement l'emploi de vases non fermés (V. *supra*, n° 1659), l'irrégularité tenant soit à l'absence ou au mode de fermeture de l'urne, soit à l'attribution des clefs, ne peut suffire à entraîner l'annulation des opérations électorales, si aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Et. 26 mars 1856, R. *Org. adm.*, 932; 2 juill. 1861, *ibid.*, 933; 5 et 13 juin 1862, *ibid.*, 571-1° et 3°; 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 12; 23 et 26 déc. 1884, *ibid.*, p. 912 et 959; 13 févr., 6 mars et 20 nov. 1885, *ibid.*, p. 191, 287 et 860; 25 févr., 25 mars et 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 175, 276 et 321; 27 févr. et 6 août 1897, *ibid.*, p. 191 et 612; 29 juill. 1899, *ibid.*, p. 564; 28 mars 1900, D.P. 1902. 5. 258; 22 mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 318; 23 juin 1911, *ibid.*, p. 724).

1667. Toutefois, lorsqu'un des cadenas de l'urne, qui avait été fermée à l'ouverture du scrutin, a été trouvé ouvert au moment du dépouillement, ce fait, rapproché de cette circonstance qu'il a été trouvé dans l'urne un bulletin en sus des émargements, est de nature à faire suspecter la sincérité des opérations et peut, en présence de la faible majorité obtenue par les candidats élus, entraîner l'annulation des opérations (Cons. d'Et. 13 juill. 1889, D.P. 91. 5. 218).

1668. La remise des clefs de l'urne à un candidat, qui a lui-même compté les bulletins, constitue une irrégularité grave, qui doit entraîner l'annulation de l'élection (Cons. d'Et. 11 mai 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 345).

1669. — IV. Pour assurer le secret des votes et la conservation des bulletins, l'urne doit rester fermée pendant toute la durée du scrutin (Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 203).

1670. Mais l'ouverture de l'urne pour y introduire ou en retirer des bulletins ne vicie pas l'élection, si l'urne est restée constamment sous les yeux des électeurs et des membres du bureau et si aucune fraude n'est alléguée (Corps lég. 13 nov. 1863, D.P. 64. 3. 69, n° 420; Cons. d'Et. 4 juin 1862, R. *Org. adm.*, 571-4°; 11 juin 1875, D.P. 76. 5. 182; 14 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 52; 4 août 1882, *ibid.*, p. 759; 27 mars 1885, *ibid.*, p. 374; 25 févr. 1887, *ibid.*, p. 177; 28 déc. 1900, *ibid.*, p. 850).

1671. En cas d'introduction frauduleuse de bulletins dans l'urne, on doit retrancher un nombre égal de suffrages au candidat élu. Mais l'élection n'est pas sujette à annulation, si ce retranchement, en présence de la majorité considérable obtenue par ce candidat, n'a pas modifié le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 24 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 929).

1672. Les opérations électorales doivent être annulées : ... quand l'urne a été brisée et que les bulletins qu'elle contenait ont été détruits (Cons. d'Et. 30 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 121); ... Quand l'urne a été transportée dans un lieu autre que celui où le scrutin devait s'effectuer, sans que le procès-verbal en fasse mention (Cons. d'Et. 12 mai 1869, D.P. 70. 3. 84); ... Ou quand l'urne a été enlevée de la salle du scrutin avant le dépouillement des votes et transportée, sans être scellée, dans la maison du maire, où elle est restée sans surveillance (Cons. d'Et. 13 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 318); ... Ou quand l'urne a été enlevée et a été retrouvée le lendemain dans les champs (Cons. d'Et. 13 mai 1887, D.P. 88. 3. 73); ... Ou lorsque l'urne a été abandonnée plusieurs jours dans une salle librement accessible au public, et qu'au moment où il a été procédé au dépouillement par le conseil de préfecture, les bandes de papier ayant servi à sceller l'urne n'étaient pas intactes (Cons. d'Et. 6 févr. 1885, D.P. 85. 5. 187); ... Ou lorsque, au moment de la clôture du scrutin, l'ordre momentanément troublé ayant été rétabli, rien ne s'opposant à ce qu'il fût procédé au dépouillement dans la salle même du vote, et que, néanmoins, le maire a fait placer, dans une voiture attelée à l'avance, l'urne scellée avec un cachet personnel et dont il conservait toutes les clefs, et qu'il l'a fait transporter hors de la commune en se faisant accompagner par une partie seulement des membres du bureau (Cons. d'Et. 30 mars 1901, D.P. 1902. 5. 248).

1673. — V. *Simultanéité des opérations pour les élections au conseil général et au conseil d'arrondissement.* — Dans les cantons qui ont à pourvoir à une double élection pour le conseil général et pour le conseil d'arrondissement, la pratique administrative admet depuis longtemps que les opérations doivent avoir lieu simultanément (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 190). — Le Conseil d'Etat admet la régularité de ce mode de procéder, si cette simultanéité d'opérations n'a pas causé de confusion dans les votes (Cons. d'Et. 31 août 1849, R. *Org. adm.* 524).

1674. Pour éviter les inconvénients qui peuvent résulter de la simultanéité des opérations, l'Administration recommande de constituer deux bureaux, destinés l'un aux élections au conseil général, l'autre aux élections au conseil d'arrondissement. Mais le Conseil d'Etat décide que l'inobservation de cette prescription n'est pas une cause de nullité. Il suffit qu'il y ait deux urnes séparées (Cons. d'Et 21 déc. 1883 et 8 févr. 1884, D.P. 85. 5. 180; 14 janv. 1887, D.P. 88. 5. 203; 13 déc. 1901, D.P. 1903. 5. 289; 16 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 979).

1675. L'emploi d'une urne unique n'entraîne pas l'annulation des opérations, lorsque cette urne était divisée en deux compartiments et avait deux ouvertures distinctes et que son emploi n'a amené aucune confusion (Cons. d'Et. 24 déc. 1886, D.P. 88. 3. 73; 21 mars 1890, D.P. 91. 5. 219; 7 déc. 1896, D.P. 97. 5. 235).

§ 7. — *Secret du vote.*

1676. Le principe du *secret du vote*, posé par l'art. 3 du décret organique pour les élections législatives, étendu aux élections départementales par l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852, a été reproduit par l'art. 5, al. 2, de la loi du 30 nov. 1875 pour l'élection des députés. Il s'applique également aux élections municipales (L. 5 avr. 1884, art. 25).

1677. Au principe du secret du vote se rattachent les dispositions concernant : ... la préparation des bulletins en dehors de l'assemblée électorale (V. *supra*, n° 1621); ... L'emploi de bulletins blancs et sans signes de reconnaissance (V. *supra*, n°s 1595 et s.); ... La fermeture des bulletins, lors de leur remise au président du bureau (V. *supra*, n° 1648); ... Leur dépôt par le président dans l'urne électorale et la fermeture de cette urne (V. *supra*, n°s 1652 et s.).

1678. Du principe du secret du vote, il résulte : ... que la déclaration d'électeurs qu'ils ont voté pour un candidat ne peut être produite à l'appui d'une protestation contre une élection (Corps lég. 9 nov. 1863, D.P. 64. 3. 49, n° 8; Cons. d'Et. 15 févr. 1889, D.P. 90. 5. 189; 17 juill. et 18 déc. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 555 et 827; 10 juill. 1901, *ibid.*, p. 624); ... Qu'une enquête ne saurait être ordonnée, qui aurait pour objet de faire affirmer par des électeurs qu'ils ont voté pour un candidat ou pour une liste déterminée (Cons. d'Et. 28 mars 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 323; 16 janv. 1897, *ibid.*, p. 30; 27 mai 1898, *ibid.*, p. 425; 21 janv. 1899, *ibid.*, p. 49; 28 févr. 1902, *ibid.*, p. 162); ... Que des candidats ne sont pas recevables à soutenir qu'ils ne doivent pas subir la réduction des votes émis par des incapables, par le motif que ceux-ci n'ont pas voté en leur faveur (Cons. d'Et. 29 juill. 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 578), ... Que, si un électeur a remis par erreur un bulletin portant le nom d'un électeur qui n'était pas candidat pour l'élection à laquelle il était procédé, le bureau ne peut, sans porter atteinte au secret du vote, substituer à ce bulletin un autre bulletin avec lequel l'électeur déclare qu'il avait voulu voter (Cons. d'Et. 25 janv. 1909, D.P. 1911. 5. 38. — Comp. *infra*, n° 2849).

1679. Le Conseil d'État regarde comme une violation du secret du vote et une manœuvre de nature à porter atteinte à la sincérité des opérations, le fait qu'un officier ministériel s'est tenu pendant toute la durée du scrutin à proximité de la salle du vote, pour recevoir et consigner par écrit la déclaration d'un assez grand nombre d'électeurs qui lui ont fait connaître leur vote (Cons. d'Et. 25 juin 1885, D.P. 86. 5. 172; 6 mai 1887, D.P. 88. 5. 196).

1680. Le principe du secret du vote ne fait pas obstacle à ce que les électeurs surveillent le scrutin, afin d'empêcher que des fraudes ou des irrégularités ne se commettent, et de pouvoir, si elles se produisent, les signaler au juge de l'élection, pourvu qu'ils n'exercent pas sur les votants une surveillance ou un contrôle de nature à altérer le secret ou la liberté du vote.

1681. Ainsi, à défaut d'atteinte à la liberté des électeurs, le Conseil d'Etat ne regarde pas comme des causes suffisantes d'annulation des élections départementales ou communales : ... la circonstance qu'un citoyen aurait exercé une surveillance continue sur les électeurs, alors surtout que le procès-verbal ne contient aucune réclamation relative à ce grief (Cons. d'Et. 19 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 605), ... Ni la présence d'électeurs influents aux portes de la mairie (Cons. d'Et. 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 17); ... Ni le fait que des gardes champêtres ou des appariteurs seraient restés en faction, près de la porte de la salle du scrutin (Cons. d'Et. 3 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 860; 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 322); ... Ni le fait que les candidats élus ont, le jour de l'élection, établi un bureau de contrôle en dehors de la mairie pour surveiller le vote des électeurs (Cons. d'Et. 3 août 1890, D.P. 91. 5. 219).

1682. Une proposition de loi tend à mieux assurer le secret du vote par l'institution du vote sous enveloppe et la création d'une cabine d'isolement (Séance de la Chambre, 15 mars 1912).

SECT. 6. — Constatation du vote ; Émargements.

1683. Le vote de chaque électeur est constaté par la signature ou le parafe de l'un des membres du bureau, apposé sur la liste en marge du nom du votant. Cette disposition, édictée par l'art. 23 du décret réglementaire du 2 févr. 1852 pour l'élection des députés et étendue aux élections départementales par l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852, est reproduite, à peu près textuellement, pour les élections municipales, par l'art. 25 de la loi du 5 avr. 1884 (V. Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 165; 9 sept. 1885, *ibid.*, 1885, p. 204; 10 juill. 1886, *ibid.*, 1886, p. 191; 6 avr. 1912, *ibid.*, 1912, p. 210).

§ 1er. — *Tenue de la liste d'émargement.*

1684. — I. Les émargements sont faits sur la liste électorale, au fur et à mesure que chaque électeur dépose son bulletin (Circ. 9 sept. 1885, 6 avr. 1912, précitées).

— Ils sont opérés par un des membres du bureau, soit par le président, soit par le secrétaire ou l'un des assesseurs (Cons. d'Et. 9 et 27 juill. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 778 et 877; Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 204).

1685. L'émargement est constaté par la signature ou le parafe de l'un des membres du bureau. L'art. 25 de la loi du 5 avr. 1884 prescrit que le parafe soit accompagné de ses initiales; cette prescription doit s'appliquer à toutes les élections (Circ. min. int. 10 avr. 1884 et 9 sept. 1885, précitées). — Un parafe au crayon suffit (Cons. d'Et. 3 mai 1878, D.P. 79. 5. 165; 5 juill. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 497; 23 déc. 1904, *ibid.*, p. 875).

1686. — II. En principe, il doit y avoir une liste d'émargement spéciale pour chaque élection. Toutefois, une élection n'est pas nulle à raison de ce qu'on aurait fait usage d'une liste d'émargement déjà utilisée pour une autre élection, s'il n'en est résulté aucune confusion et s'il n'est pas allégué que, par suite de cet emploi, le vote d'aucun électeur ait été indûment reçu ou refusé (Cons. d'Et. 16 févr. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 178).

1687. Lorsqu'il est procédé simultanément aux élections au conseil général et au conseil d'arrondissement, il doit y avoir deux listes d'émargement. Il a été jugé toutefois que les opérations électorales ne sont pas viciées à raison de ce qu'il n'a été tenu qu'une liste unique d'émargement, si cette irrégularité n'a pas constitué une manœuvre (Cons. d'Et. 11 févr. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 190; 13 juin 1896, D.P. 97. 5. 244).

1688. — III. Conformément aux principes généraux en matière d'élections, le défaut de tenue de liste d'émargement constitue, ou non, une cause d'annulation des opérations électorales, selon que cette irrégularité a eu, ou non, pour but et pour effet de faciliter des fraudes.

1689. Ainsi, dans des cas où les émargements n'avaient pas été faits sur la liste électorale et où les électeurs avaient été inscrits sur une liste spéciale dans l'ordre où ils se présentaient au bureau, sans signature ni parafe d'un membre du bureau, le grief tiré de cette irrégularité a été écarté, alors que la liste ainsi dressée avait été signée par tous les membres du bureau et que le nombre des inscriptions égalait celui des suffrages (Cons. d'Et. 7 avr. 1876, D.P. 76. 3. 72; 17 mars 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 260). — Dans des cas analogues, le grief a été admis, parce que la liste ne portait la signature d'aucun membre du bureau et n'avait été jointe au procès-verbal que trois jours après la clôture des opérations (Cons. d'Et. 12 juill. 1882, D.P. 83. 5. 209); ... Ou parce que le nombre des votes constatés ne concordait pas avec celui des bulletins trouvés dans l'urne (Cons. d'Et. 5 août 1887, D.P. 88. 5. 190).

1690. De même, lorsque les émargements ont été opérés sur des feuilles volantes qui n'ont pu être représentées, les opérations électorales ne sont pas viciées, s'il résulte du procès-verbal qu'aucune fraude n'a été commise, ni même alléguée (Cons. d'Et. 13 mai 1887, D.P. 88. 5. 189).

1691. Il n'y a pas lieu davantage de tenir compte de la protestation fondée sur ce que les émargements n'auraient pas été faits sur la liste électorale, alors que le délégué nommé par le préfet pour présider les opérations s'était vu refuser cette liste par la municipalité et avait dû constituer, avec d'autres éléments, une liste, d'ailleurs conforme à la liste électorale (Cons. d'Et. 16 juill. 1886, D.P. 88. 3. 3).

1692. Il a été jugé que l'élection doit être annulée si la disposition de la liste d'émargements a rendu impossible la vérification du nombre des votants et si l'élection a eu lieu à une faible majorité (Cons. d'Et. 27 nov. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 735).

1693. — IV. Les irrégularités commises dans la constatation des votes et dans les émargements ne sont pas une cause de nullité, si elles sont exemptes de fraude et ne sont pas de nature à influer sur le résultat du scrutin (Corps lég. 3 et 4 déc. 1869, D.P. 70. 3. 3, n° 30; Cons. d'Et. 22 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 537; 10 févr. 1899, *ibid.*, p. 111; 28 déc. 1900, *ibid.*, p. 850).

1694. Ainsi en est-il, par exemple : ... lorsque les émargements ont été effectués par une personne ne faisant pas partie du bureau (Cons. d'Et. 20 févr. et 13 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 214 et 313; 16 juill. 1886, *ibid.*, p. 636); ... Ou lorsqu'ils ont été faits au moment de l'entrée des électeurs dans la salle de vote, et non au moment de la remise du bulletin, s'il est constant que tous ceux qui sont mentionnés ont pris part au vote et figuraient sur la liste électorale (Cons. d'Et. 21 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 91; 11 févr. 1881, *ibid.*, p. 186. — Comp. Cons. d'Et. 5 déc. 1884, *ibid.*, p. 878); ... Ou lorsqu'ils ne sont pas accompagnés du parafe et des initiales d'un des membres du bureau sur la liste électorale (Cons. d'Et. 6 août 1878, D.P. 79. 5. 165; 13 mars et 27 avr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 248 et 312; 6 août 1887, D.P. 88. 5. 190; 5 avr. 1888, D.P. 90. 5. 189; 20 juin 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 516; 10 févr. 1899, *ibid.*, p. 111; 23 déc. 1901, *ibid.*, p. 919).

1695. Aucune nullité ne résulte de ce que le président du bureau a interdit à quelques électeurs présents dans la salle de contrôler les noms des votants, s'il n'est pas établi que cette interdiction ait eu pour but et pour effet de favoriser des irrégularités dans les émargements (Cons. d'Et. 20 janv. 1888, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 60. — Comp. Corps lég. 9 nov. 1863, D.P. 64. 3. 66, n° 350; Ch. dép. 19 nov. 1885, *Journ. off.* du 20, p. 53). — L'interdiction par le président du bureau de pointer le nom des électeurs qui se présentent pour voter est une mesure prise dans l'exercice des pouvoirs de police qui lui appartiennent et ne peut, dès lors, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 8 août 1890 (1re espèce), D.P. 92. 3. 37)

1696. Il y a lieu à annulation de l'élection à raison de l'émargement frauduleux d'électeurs empêchés, absents ou décédés, lorsque cette irrégularité a eu pour effet de vicier le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 27 mai 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 566; 17 févr. et 4 août 1882, *ibid.*, p. 181 et 759; 8 août 1885, *ibid.*, p. 787; 1er avr. et 5 août 1887, *ibid.*, p. 298 et 631; 4 juin 1897, *ibid.*, p. 464; 18 juill. 1902, *ibid.*, p. 545).

1697. Au contraire, l'émargement d'électeurs qui n'ont pas pris part au vote n'entraîne pas la nullité des opérations électorales, s'il est sans influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 11 févr. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 184; 24 févr. 1882, *ibid.*, p. 206; 22 mai et 24 juin 1885, *ibid.*, p. 535 et 626; 24 déc. 1886, *ibid.*, p. 929; 1er-6 avr., 6 août 1887, *ibid.*, p. 296, 318 et 659; 6 janv. 1888, *ibid.*, p. 6; 7 déc. 1904, *ibid.*, p. 791).

1698. Pour déterminer l'influence des émargements frauduleux, on retranche : ... au premier tour de scrutin, un nombre de suffrages égal à celui des émargements frauduleux tant du chiffre des suffrages exprimés que du nombre des voix obtenues par le candidat proclamé (Cons. d'Et. 14 juin 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 503; 18 juin et 26 nov. 1897, *ibid.*, p. 480 et 727; 27 juin 1901, *ibid.*, p. 572); ... Au second tour, on retranche au candidat proclamé un nombre de voix égal à celui des émargements frauduleux (Cons. d'Et. 19 mars 1897, *ibid.*, p. 236; 27 mai 1898, *ibid.*, p. 426; 2 août 1901, *ibid.*, p. 742; 16 mars 1910, *ibid.*, p. 235).

1699. Lorsque des électeurs ont trouvé leurs noms émargés au moment où ils se sont présentés, et ont été ainsi privés du droit de voter, il y a lieu : ... soit d'annuler l'élection, si le résultat du scrutin a pu être modifié (Cons. d'Et. 28 févr. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 162); ... Soit de retrancher aux candidats proclamés un nombre de voix égal à celui de ces électeurs (Cons. d'Et. 27 mai 1896, *ibid.*, p. 531; 29 juin 1900, *ibid.*, p. 439).

1700. — V. Les listes d'émargement doivent être arrêtées par le bureau, c'est-à-dire qu'elles doivent contenir une formule de clôture signée par le président et le secrétaire, et indiquant en toutes lettres le nombre des émargements (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 178; 9 sept. 1885, *ibid.*, 1885, p. 208; 10 juill. 1886, *ibid.*, 1886, p. 95). — L'impossibilité de vérifier le nombre des votants pourrait entraîner l'annulation de l'élection.

1701. — VI. En ce qui concerne les frais d'impression des listes d'émargement, V. *Commune*, nos 2593 et s.

§ 2. — *Dépôt et communication de la liste d'émargement.*

1702. — I. Les listes d'émargement de chaque section, signées du président et du secrétaire, demeurent *déposées*, pendant la huitaine qui suit l'élection, au secrétariat de la mairie, où elles sont *communiquées* à tout électeur requérant (L. 30 nov. 1875, art. 5; 5 avr. 1884, art. 14).

1703. Le dépôt et la communication des listes d'émargements, prescrits pour les élections législatives par la loi du 30 nov. 1875, et pour les élections municipales par l'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Et. 14 nov. 1890, D.P. 92. 3. 38), sont également obligatoires en matière d'élections départementales (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.*, 1886, p. 195; Cons. d'Et. 13 mai 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 392; 16 juin 1911, *Dall. comm.* 1911, 2. 150).

1704. Il a été jugé que le fait que le dépôt n'a eu lieu que pendant cinq jours ne peut entraîner l'annulation des opérations, quand il n'a eu aucune influence (Cons. d'Et. 5 févr. 1886, D.P. 87. 5. 188); ... Qu'il en est de même d'un simple retard dans la communication des listes d'émargement (Cons. d'Et. 13 mai 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 392); ... Ou même du refus de communication (Cons. d'Et. 8 mars 1889, D.P. 90. 5. 194); ... Surtout si la demande de communication a été formée tardivement (Cons. d'Et. 16 mars 1888, D.P. 89. 5. 198).

1705. Il a été décidé que s'il est regrettable que, plusieurs mois après l'élection, la liste d'émargement n'ait pu être retrouvée et produite devant le Conseil d'Etat, le candidat qui n'avait pas demandé communication de cette liste dans la huitaine de l'élection, seule période pendant laquelle le dépôt de cette liste était obligatoire, n'est pas fondé à soutenir que des absents et des militaires auraient pris part au vote (Cons d'Et. 3 juill. 1896, D.P. 97. 5. 235. — V. aussi Cons. d'Et. 16 juill. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 563).

1706. La personne qui demande la communication des listes d'émargement est tenue de justifier de sa qualité d'électeur par un certificat du maire de sa commune constatant qu'elle est inscrite sur les listes électorales (Circ. 10 juill. 1886, *ibid.*, 1886, p. 196).

1707. Les électeurs ne peuvent exiger la communication des listes d'émargement pendant les opérations mêmes du scrutin (Cons. d'Et. 2 déc. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 772).

1708. La décision par laquelle un maire refuse à un électeur la communication des listes d'émargement est susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 8 juin 1883, D.P. 85. 3. 2; 2 mars 1888, D.P. 89. 3. 68; 16 juin 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 150).

1709. — II. Le droit d'obtenir la communication des listes d'émargement entraine nécessairement celui d'en prendre copie; par suite, le maire commet un excès de pouvoir en refusant à un électeur le droit d'user de cette faculté (Cons. d'Et. 2 mars 1888, D.P. 89. 3. 68; 14 nov. 1890, D.P. 92. 3. 37). Il en résulte qu'un électeur est recevable à déférer au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, une décision du maire lui refusant le droit de copier les listes d'émargement qui ont servi à des élections municipales (Arrêts préc. 2 mars 1888 et 14 nov. 1890, sol. impl.). — Cette action n'est pas de celles qui, en cas de décès du requérant, peuvent être reprises par les héritiers (Arrêt préc. 14 nov. 1890).

SECT. 7. — Dépouillement du scrutin; Compte des bulletins; Annexion des bulletins annulés ou contestés.

1710. Les règles concernant le dépouillement du scrutin sont tracées : ... pour les élections législatives, par les art. 27 à 32 du décret réglementaire du 2 févr. 1852; ... Pour les élections départementales, par ces mêmes dispositions (L. 7 juill. 1852, art. 3) et par l'art. 12, al. 2, de la loi du 10 août 1871, applicable aux élections au conseil général et étendu aux élections au conseil d'arrondissement par l'art. 3 de la loi du 30 juill. 1874; ... Pour les élections communales, par les art. 29, 31 et 32 précités, du décret de 1852, qui forment le droit commun, et par les art. 27 et 28 de la loi du 5 avr. 1884, qui reproduisent partiellement les art. 27, 28 et 30 du décret de 1852.

ART. 1er. — MOMENT OU DOIT SE FAIRE LE DÉPOUILLEMENT.

1711. L'art. 27 du décret réglementaire du 2 févr. 1852 et l'art. 27 de la loi du 5 avr. 1884 prescrivent de procéder au dépouillement « après la clôture du scrutin » pour les élections législatives et municipales. L'art. 12 de la loi du 10 août 1871 exige que le dépouillement ait lieu « immédiatement » en ce qui concerne les élections départementales. Cette dernière prescription doit s'appliquer à toutes les élections (Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 205; 10 juill. 1886, *ibid.*, 1886, p. 195; 6 avr. 1912, *ibid.*, 1912, p. 211. — CHANTE-GRELLET, n° 507).

1712. Il y a lieu d'annuler les opérations électorales, lorsqu'il n'a pas été procédé au dépouillement immédiatement, que l'urne est restée sans surveillance et que les scellés n'ont pas été apposés ou ont été apposés en dehors de la présence des électeurs, ou ont été brisés (Cons. d'Et. 23 janv. 1885, D.P. 85. 5. 187; 23 janv. 1897, D.P. 98. 5. 253; 25 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 248; 17 mai 1901, D.P. 1902. 5. 269; 9 janv. 1907, D.P. 1910. 5. 12); ... Spécialement dans le cas où l'urne a été transportée au domicile du maire, où elle n'a pu être surveillée (Cons. d'Et. 23 janv. 1885, 25 janv. 1901). V. *supra*, n° 1672.

1713. Mais le renvoi du dépouillement au lendemain n'est pas une cause d'annulation des opérations électorales, lorsque ce renvoi est motivé par des circonstances de force majeure et qu'aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Et. 1er et 8 mars 1878, D.P. 78. 3. 99; 21 nov. 1884, D.P. 85. 5. 187; 23 janv. 1885, D.P. 85. 5. 186; 23 juill. 1897, *ibid.*, p. 572); ... surtout lorsque des scellés ont été apposés et sont restés intacts (Cons. d'Et. 15 mai et 27 févr. 1885, D.P. 86. 5. 167; 6 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 517 et 829; 27 mars 1896, *ibid.*, p. 299).

1714. La suspension du dépouillement en raison du désordre n'est pas une cause d'annulation lorsque l'urne est restée sous la surveillance constante des électeurs (Cons. d'Et. 12 févr. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 119).

ART. 2. — OPÉRATIONS DU DÉPOUILLEMENT.

§ 1er. — *Qualité pour faire le dépouillement.*

1715. Le dépouillement est fait soit par le bureau lui-même, soit par le bureau assisté de scrutateurs, soit par la commission du bureau de recensement général, soit par le juge de l'élection.

1716. — I. *Bureau électoral.* — Le bureau électoral procède lui-même au recensement, lorsque le nombre des votants est inférieur à 300 (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 28; L. 5 avr. 1884, art. 26, al. 6).

1717. Une élection pourrait être annulée si le recensement était fait par le maire seul, sans l'intervention des assesseurs, et si des irrégularités étaient commises (Cons. d'Et. 28 janv. 1881, D.P. 81. 3. 103). — Il en serait ainsi spécialement si le dépouillement avait été fait par le maire à son domicile, hors de toute surveillance (Cons. d'Et. 20 mars 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 245; 25 janv. 1901, *ibid.*, p. 87).

1718. Mais l'adjonction d'un scrutateur qui n'est pas assesseur n'entraîne pas la nullité de l'élection, si aucune fraude n'a été commise (Cons. d'Et. 18 mars 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 295).

1719. — II. *Bureau assisté de scrutateurs.* — 1° Lorsque le nombre des votants atteint ou dépasse 300, il est prescrit au bureau de désigner, parmi les électeurs présents, un certain nombre de scrutateurs sachant lire et écrire, lesquels se divisent par tables de quatre au moins, entre lesquelles le président répartit les bulletins à vérifier (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 27, al. 4 et 5; L. 5 avr. 1884, art. 27; Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 205; 10 juill. 1886, *ibid.*, 1886, p. 193).

1720. Selon la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, les opérations électorales en matière d'élections départementales ou communales ne sont pas sujettes à annulation à raison de la circonstance que le bureau aurait procédé seul, sans l'adjonction de scrutateurs, au dépouillement du scrutin, bien que le nombre des votants fût supérieur à 300, s'il n'est pas établi et, à plus forte raison, quand il n'est pas allégué que cette irrégularité ait eu pour but et pour effet de favoriser aucune fraude ou de porter atteinte à la sincérité du dépouillement (Cons. d'Et. 22 sept. 1859, R. *Organ. adm.*, 583; 22 mai et 3 août 1861, *ibid.*, 942; 16 août 1862, *ibid.*, 583; 18 nov. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 903; 7 nov. et 23 déc. 1884, *ibid.*, p. 771 et 940; 9 janv., 6, 13 et 20 mars, 24 avr. 1er et 8 mai 1885, *ibid.*, p. 28, 283, 313, 345, 433, 467 et 497; 6 août 1887, *ibid.*, p. 658; 13 nov. 1896, *ibid.*, p. 716; 22 janv. 29 mai 1er juill. 1897, *ibid.*, p. 37, 438, 508; 23 avr. 1898, *ibid.*, p. 319; 23 janv. et 27 juill. 1901, *ibid.*, p. 68 et 707; 7 déc. 1904, *ibid.*, p. 783; 2 et 23 déc. 1910, *ibid.*, p. 868 et 1014; 24 févr. 1911, *ibid.*, p. 248).

1721. Mais il y a lieu à l'annulation des opérations électorales, lorsque, indépendamment du fait que le président et les membres du bureau ont procédé eux-mêmes au dépouillement du scrutin, bien que la commune ait plus de 300 votants, les bureaux de dépouillement ont été disposés de telle façon qu'il était impossible de circuler autour des tables, que des irrégularités graves ont été commises par le bureau et que des réclamations ont été élevées (Cons. d'Et. 27 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 244; 22 mai 1897, *ibid.*, p. 410; 21 mai 1906, D.P. 1908. 5. 42; 24 mars 1909, *ibid.*, p. 325).

1722. — 2° C'est au bureau lui-même que les textes cités *supra*, n° 1719, confèrent le droit de désigner les scrutateurs. La désignation faite par le maire, malgré l'opposition des assesseurs, pourrait vicier les opérations électorales, si les assesseurs se retiraient et si le maire restait seul pour assister au dépouillement (Cons. d'Et. 20 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1060). Mais la désignation par le maire conformément à l'avis du bureau serait régulière (Cons. d'Et. 10 mars 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 242. — CHANTE-GRELLET, n° 512).

1723. — 3° Le législateur laisse au bureau le soin de fixer le nombre des scrutateurs. Il résulte seulement de l'art. 27 du décret de 1852 que les scrutateurs doivent être quatre par table (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 193), sans que le dépouillement soit vicié s'il a été fait à l'une des tables par un nombre inférieur, alors qu'aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Et. 7 mars 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 179. — CHANTE-GRELLET, n° 514).

1724. — 4° Les scrutateurs doivent être choisis parmi les électeurs sachant lire et écrire (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 27). La condition que les scrutateurs sachent lire et écrire est requise à peine de nullité. L'élection devrait être annulée si les scrutateurs choisis savaient lire et écrire, mais étaient dans l'impossibilité de le faire à raison de leur âge ou de leur faiblesse, à moins qu'il n'y ait eu ni erreur ni fraude (Cons. d'Et. 10 juill. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 791; 10 mai 1889, *ibid.*, p. 566. — CHANTE-GRELLET, n° 513).

1725. Mais l'admission d'un non-électeur au nombre des scrutateurs ne constitue pas une irrégularité susceptible d'entraîner l'annulation de l'élection : ainsi décidé à l'égard : ... d'un enfant (Ch. dép. 12 nov. 1885, *Journ. off.* du 13, p. 20; Cons. d'Et. 8 févr. 1889, D.P. 90. 5. 189; 24 avr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p 382); ... D'un étranger (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 464); ... D'un individu privé de ses droits électoraux (Cons. d'Et. 1er mai 1885, *ibid.*, p. 464); ... A moins que la désignation d'un non-électeur comme scrutateur n'ait un caractère suspect et que des erreurs n'aient été constatées (Cons. d'Et. 6 août 1864, R. *Organ. adm.*, 939-3°).

1726. Le candidat à l'élection peut valablement prendre part au dépouillement comme scrutateur (Cons. d'Et. 6 mai 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 355; 10 févr. 1899, *ibid.*, p. 111). Mais le fait qu'après la clôture du scrutin un candidat s'est fait remettre les clefs de l'urne électorale et a lui-même compté les bulletins est, eu égard aux circonstances, de nature à entraîner l'annulation des opérations (Cons. d'Et. 11 mai 1903, D.P. 1904. 5. 267).

1727. Aucune disposition de loi ne fait obstacle à ce que des agents salariés de la commune soient choisis comme scrutateurs, pourvu que ce choix ne constitue pas une manœuvre de nature à altérer la sincérité du scrutin (Cons. d'Et. 27 janv. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 52).

1728. Les scrutateurs doivent être pris parmi les électeurs *présents*. Mais il n'est pas interdit de les désigner à l'avance, pourvu qu'ils soient présents. Ainsi jugé dans des cas où les scrutateurs désignés à l'avance étaient : ... des employés de la mairie (Cons. d'Et. 1er mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 464); ... ou des partisans du maire (Cons. d'Et. 26 juin 1885, *ibid.*, p. 623).

1729. — III. *Commission ou bureau de recensement général.* — Lorsque le bureau n'a pas fait le recensement, il y est procédé, en matière d'élections législatives, par la commission de recensement général (V. *infra*, nos 1918 et s.), en matière d'élections départementales, par le bureau de recensement général (V. *infra*, nos 1933 et s. — Cons. d'Et. 1er mars 1878, D.P. 78. 3. 89).

1730. — IV. *Juge de l'élection.* — Lorsque le dépouillement du scrutin n'a été effectué ni par le bureau électoral, ni par la commission ou le bureau de recensement général, il peut y être procédé par le juge de l'élection, c'est-à-dire : ... 1° par la Chambre des députés, en cas d'élections législatives; ... 2° par le conseil de préfecture, en cas d'élections au conseil d'arrondissement ou au conseil municipal (Cons. d'Et. 27 févr. 1885, D.P. 86. 5. 167; 15 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 517; 10 juill., 2 août 1901, *ibid.*, p. 622 et 712); ... 3° par le Conseil d'Etat, en cas d'élections au conseil général (Cons. d'Et. 8 mars 1878 (5e espèce), D.P. 78. 3. 99-100; 24 déc. 1880, D.P. 81. 3. 99; 6 mars 1896, D.P. 97. 3. 45; 27 juin 1896, D.P. 97. 5. 245; 3 avr. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 348); ... ou en cas d'élections au conseil d'arrondissement ou au conseil municipal, si le juge du premier degré n'a pas opéré le dépouillement (Cons. d'Et. 20 janv. 1893, D.P. 94. 3. 26; 13 janv. 1894, D.P. 95. 3. 10).

1731. Lorsqu'il doit être procédé au dépouillement par le conseil de préfecture ou le Conseil d'Etat, l'urne doit être scellée en présence des électeurs et transmise dans des conditions garantissant la sincérité des résultats du scrutin. A défaut de ces mesures de précaution, l'élection pourrait être annulée (Cons. d'Et. 17 mai et 12 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 473 et 632; 30 mai 1902, *ibid.*, p. 410; 31 mars 1911, *ibid.*, p. 413).

1732. Le conseil de préfecture et le Conseil d'Etat, qui procèdent au dépouillement et à la proclamation du résultat du scrutin, font un acte administratif. Le conseil de préfecture, spécialement, doit limiter son rôle à cet objet; s'il est saisi en même temps de protestations, il doit d'abord proclamer les résultats et apprécier ensuite les griefs formulés dans la protestation comme si la proclamation avait été faite par le bureau (Cons. d'Et. 29 oct. 1898, D.P. 1900. 3. 16). Il procède donc irrégulièrement lorsqu'il se borne à proclamer les résultats du scrutin dans une décision prise dans la forme usitée pour les procès-verbaux d'élections, et qu'il opère en même temps les déductions que seul le juge de l'élection pouvait faire. Ce n'est pas seulement dans un intérêt doctrinal qu'il importe de rectifier cette manière d'opérer. Le résultat pratique n'est pas, en effet, le même, car, en ne proclamant que les candidats qui conservent la majorité, après déduction des suffrages contestés, le conseil de préfecture rend nécessaire un second tour de scrutin, au lieu que, s'il avait proclamé élus tous les candidats ayant obtenu la majorité et si leur nombre était égal au nombre des conseillers à élire, un second tour n'aurait pas été nécessaire, sauf à pourvoir au remplacement des candidats à qui le retranchement de suffrages qui leur auraient été attribués à tort ferait perdre la majorité requise. Il y a donc lieu pour le Conseil d'Etat d'annuler le second tour auquel il a été irrégulièrement procédé et de statuer ensuite sur les protestations (Cons. d'Et. 30 juin 1905, D.P. 1907. 3. 27).

1733. Lorsque le conseil de préfecture, à qui les opérations électorales ont été déférées par le préfet en vue de la proclamation des résultats du scrutin, omise par le bureau, est appelé à statuer sur la validité des bulletins contestés, il doit suivre les règles de la procédure contentieuse; mais l'irrégularité résultant de ce qu'il aurait procédé administrativement est sans intérêt si elle n'a pu entraîner aucune erreur (Cons. d'Et. 22 janv. 1908, D.P. 1910. 5. 46).

1734. Après la proclamation des résultats par le conseil de préfecture, les réclamations qui peuvent s'élever doivent être présentées dans le délai légal (Cons. d'Et. 29 oct. 1898, D.P. 1900. 3. 16). — Mais si les réclamations étaient présentées au conseil de préfecture au moment où il est appelé à proclamer le résultat du scrutin et si, avant de procéder à la proclamation, il rectifiait les chiffres du bureau et proclamait des candidats non proclamés par le bureau, il épuiserait sa juridiction, et ne pourrait pas être saisi des réclamations. C'est devant le Conseil d'Etat, par la voie de l'appel, que devrait être portée la protestation (Cons. d'Et. 12 mars 1909, D.P. 1910. 3. 107).

1735. Le Conseil d'Etat avait jugé d'abord que la section du contentieux pouvait faire procéder au dépouillement sans publicité (Cons. d'Et. 8 mars 1878 (5e espèce), D.P. 78. 3. 99), par le rapporteur et le secrétaire, qui devaient en dresser procès-verbal (Cons. d'Et. 24 déc. 1880, D.P. 81. 3. 99). — Plus récemment, il a jugé qu'il devait être procédé à cette opération en séance publique (Cons. d'Et. 6 mars 1896, D.P. 97. 3. 45; 27 juin 1896, D.P. 97. 5. 245) Sur la manière de procéder, V. Arnoux, p. 155.

§ 2. — *Ouverture de l'urne; Vérification du nombre des bulletins; Défaut de concordance avec les listes d'émargement.*

A. — Ouverture de l'urne; Vérification du nombre des bulletins.

1736. — I. Pour procéder au dépouillement, l'urne est ouverte, les bulletins en sont retirés et le bureau vérifie le nombre de ces bulletins (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 27, al. 2; L. 5 avr. 1884, art. 27, al. 2; Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 205; 6 avr. 1912, *ibid.*, 1912, p. 211).

1737. L'omission de la vérification du nombre des bulletins trouvés dans l'urne n'entraîne pas l'annulation des opérations électorales lorsqu'elle n'a eu ni pour but, ni pour effet, de favoriser une manœuvre et de modifier les résultats du scrutin (Cons. d'Et. 28 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 847; 21 nov. 1900, *ibid.*, p. 647).

1738. — II. Procès-verbal est dressé du nombre des bulletins trouvés dans l'urne, non seulement lorsque ce nombre est plus grand ou moindre que celui des votants, comme le prescrivent l'art. 27 du décret réglementaire du 2 févr. 1852 et l'art. 27 de la loi du 5 avr. 1884, mais aussi lorsqu'il est égal (Circ. 9 sept. 1885, précitée, p. 205). — On constate aussi le nombre des votants (Circ. précitée, 9 sept. 1885 et 10 juill. 1886).

1739. L'omission des constatations relatives au nombre des votants et au nombre des bulletins trouvés dans l'urne ne saurait entraîner la nullité des opérations électorales, si aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Et. 16 août 1862, R. *Org. adm.*, 607-3°; 22 nov. 1878, D.P. 79. 5. 164; 13 juin 1896, D.P. 97. 5. 244). Mais il y aurait lieu d'annuler une élection s'il était impossible de déterminer le nombre des bulletins, alors qu'il est certain qu'il a excédé celui des émargements (Cons. d'Et. 28 mai 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 424. — V. aussi Cons. d'Et. 30 juin 1905, D.P. 1907. 3. 27).

B. — Défaut de concordance avec les listes d'émargements.

a. — Cas où il existe des bulletins en sus des émargements.

1740. L'existence de bulletins en nombre supérieur à celui des émargements résulte normalement d'un oubli des membres du bureau, qui peut facilement être provoqué soit par une distraction, soit par l'affluence des votants. Aussi n'est-elle pas, par elle-même, l'indice d'une fraude susceptible d'entraîner l'annulation des élections. Ses conséquences doivent être envisagées successivement au premier et au second tour de scrutin.

1741. — I. *Au premier tour de scrutin*, il y a lieu, en l'absence de toute fraude, de retrancher un nombre de suffrages égal au chiffre des bulletins trouvés en sus des émargements, tant du nombre des suffrages exprimés, pour le calcul de la majorité absolue, que du nombre des voix obtenues par le candidat proclamé élu et de maintenir l'élection de ce candidat si, après cette rectification, il conserve la majorité absolue ou de l'annuler dans le cas contraire.

1742. Ainsi, ont été maintenues, lorsque le candidat conservait après ces déductions la majorité absolue : ... des élections départementales (Cons. d'Et.. 25 févr. 1841, 25 juin 1857, 18 juin 1859, 2 sept. 1862, 31 août 1863, R. *Org. adm.*, 589; 10 et 31 janv., 7 et 8 févr., 21 et 27 mars, 1er mai, 13 juin, 3 et 31 juill. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 17, 96, 113, 139, 286, 297, 363, 485, 549, 624; 11 mars et 1er avr. 1898, *ibid.*, p. 212, 284; 29 avr., 16 juin, 7 et 8 juill. 1899, *ibid.*, p. 334, 508 et 535; 21 mars et 5 juill. 1902, *ibid.*, p. 231, 497; 18 et 25 mars 1904, *ibid.*, p. 231, 277; 23 déc. 1910, *ibid.*, p. 1014; 31 mars 1911, *ibid.*, p. 412); ... Des élections au conseil municipal (Cons. d'Et. 31 juill. 1843 et 20 juill. 1853, R. *Org. adm.*, 943-1°; 28 mai 1862, *ibid.*, 943-2°; 9 et 23 janv., 1er mai et 31 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 20, 82, 462 et 735; 26 janv. 1895, *ibid.*, p. 104; 23 janv. et 1er juill. 1897, *ibid.*, p. 50 et 505; 12 mars 1898, *ibid.*, p. 230; 24 avr. 1901, *ibid.*, p. 382; 23 déc. 1901, D.P. 1903. 5. 287; 14 avr. 1905, D.P. 1907. 5. 51; 10 févr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 181).

1743. Au contraire, l'élection a été annulée lorsque, après cette déduction, les candidats élus ne conservaient plus la majorité absolue, qu'il s'agisse : ... d'*élections départementales* (Cons. d'Et. 1er et 16 juin 1853, D.P. 54. 3. 2; 15 juill. 1853 et 7 avr. 1859, R. *Org. adm.*, 589; 14 janv., 4 et 11 févr. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 47, 160 et 196; 25 juill. 1884, *ibid.*, p. 660; 28 mars 1885, *ibid.*, p. 399; 5, 12 nov. et 10 déc. 1886, *ibid.*, p. 768, 783 et 884; 7 et 28 janv., 25 févr., 25 mars, 1er avr. et 6 mai 1887, *ibid.*, p. 6, 89, 174, 269, 291 et 356; 25 janv. et 28 mars 1896, *ibid.*, p. 85, 322; 3 mars 1899, *ibid.*, p. 171; 3 déc. 1900, *ibid.*, p. 719); ... Ou d'*élections municipales* (Cons. d'Et. 31 juill. 1843, R. *Org. adm.*, 943-1°; 26 mars 1856, D.P. 56. 5. 59; 15 déc. 1876, D.P. 77. 3. 15; 7, 14 et 28 nov., 12 et 26 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 768, 785, 844, 898 et 954; 9, 23 et 30 janv., 13 févr., 6, 13, 20 et 27 mars, 1er et 8 mai, 26 juin, 24 juill. et 27 nov. 1885, *ibid.*, p. 20, 83, 114, 187, 282, 312, 340, 373, 463, 494, 622, 718 et 884; 12 mars, 6 août, 5 nov., 24 déc. 1886, *ibid.*, p. 230, 719, 771 et 932; 5 août et 30 déc. 1887, *ibid.*, p. 638 et 867; 11 déc. 1896, *ibid.*, p. 819; 15 janv. 1897, *ibid.*, p. 20; 14 mai et 17 déc. 1898, *ibid.*, p. 397 et 822; 19 janv. 1900, *ibid.*, p. 43; 24 avr. 1901, *ibid.*, p. 385; 25 nov. 1903, *ibid.*, p. 721; 30 juin 1905, D.P. 1907. 3. 27; 17 juin 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 472; 28 juill. 1911, *ibid.*, p. 919).

1744. Il y a lieu de maintenir l'élection des candidats qui, après les déductions indiquées, conservent la majorité absolue et un nombre de voix suffisant pour figurer au tableau des conseillers à élire, bien qu'ils n'aient plus la majorité relative sur certains candidats non proclamés et ne demandant pas à l'être. Cette solution, qui résultait déjà des arrêts de la section temporaire du contentieux des 31 mai 1889 (*Rec. Cons. d'Etat*, p. 676), et 30 juin 1893 (*Ibid.*, p. 540), a été

définitivement consacrée par l'assemblée du contentieux dans son arrêt du 4 juin 1897 (*Ibid.*, p. 463. V. la note. — V. dans le même sens : Cons. d'Et. 5 nov. 1897, *ibid.*, p. 667; 3 déc. 1897, *ibid.*, p. 750). — Si, au contraire, les candidats proclamés n'ont pas, après les déductions opérées, un nombre de voix suffisant pour figurer au tableau des conseillers à élire, parce que des candidats non proclamés et ne demandant pas à l'être ont fictivement plus de voix que les candidats proclamés, l'élection de ces derniers doit être annulée (Cons. d'Et. 5 mars 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 541).

1745. Le retranchement doit porter sur tous les candidats élus ou qui demandent à l'être (Cons. d'Et. 8 mai 1885, D.P. 86. 5. 167; 4 mai 1894, D.P. 95. 5. 222; 9 et 22 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 531 et 560; 19 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 257).

1746. Toutefois, lorsqu'il est établi, par exemple par l'information à laquelle il a été procédé devant le tribunal correctionnel, que les bulletins trouvés en sus du nombre des votants ont été introduits dans l'urne dans l'intérêt des candidats élus, il convient de retrancher ces bulletins à chacun d'eux et d'annuler leur élection, si aucun d'eux ne conserve la majorité après ce retranchement; d'autre part, leurs concurrents peuvent être proclamés à leur lieu et place, s'ils ont réuni un nombre de voix supérieur au chiffre de la majorité absolue, sans qu'il y ait lieu de déduire du nombre de suffrages par eux obtenus les bulletins en excédent introduits dans l'urne par leurs adversaires (Cons. d'Et. 31 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 736. — Comp. Cons. d'Et. 20 avr. 1894, D.P. 95. 5. 222). — De même, si l'introduction des bulletins en sus des émargements est le résultat d'une manœuvre des membres du bureau en faveur de leurs candidats, le retranchement ne doit pas porter sur les candidats élus de la liste opposée (Cons. d'Et. 17 févr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 179; 20 avr. 1894, D.P. 95. 5. 222; Cons. d'Et. 29 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 72).

1747. Mais un candidat doit subir la déduction dans le cas même où il prétendrait que l'introduction des bulletins supplémentaires est due à une manœuvre de ses adversaires, s'il n'en rapporte pas la preuve (Cons. d'Et. 7 nov. et 26 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 768 et 954; 28 mars 1885, *ibid.*, p. 399; 5 août 1887, *ibid.*, p. 638; 20 févr. 1893, D.P. 94. 5. 224; 14 mai 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 369; 30 juin 1905, D.P. 1907. 3. 27).

1748. Lorsque l'existence d'un nombre de bulletins supérieur au nombre de votants est le résultat d'une fraude, l'élection doit être annulée, même si, après les déductions des bulletins en sus des émargements, le candidat conservait la majorité légale (Cons. d'Et. 27 mai 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 566; 5 mai 1882, *ibid.*, p. 439; 16 avr. 1886, *ibid.*, p. 360; 1er avr. et 5 août 1887, *ibid.*, p. 291 et 631; 16 mars 1895, D.P. 96. 3. 35; 9 janv. 1897, D.P. 98. 5. 255; 9 et 16 janv., 12 et 20 févr., 5 mars 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 10, 28, 112, 153 et 200; 22 déc. 1898, *ibid.*, p. 843; 30 mars, 24 avr. 1901, *ibid.*, p. 378 et 382; 16 mai 1902, *ibid.*, p. 384; 8 mars 1905, D.P. 1907. 5. 51; 16 févr. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 128).

1749. Il en est de même dans le cas où, la liste d'émargements n'ayant pu être représentée, il n'est pas possible de fixer le nombre de bulletins qui dépassent les émargements, et de déterminer exactement, d'une part, le chiffre de la majorité absolue, et d'autre part, le nombre de voix qui doivent être attribuées au candidat élu (Cons. d'Et. 29 juill. 1887, D.P. 88. 5. 188; 27 nov. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 735).

1750. Lorsque le bureau a constaté que le nombre des votants était égal à celui des émargements, mais qu'à la fin du dépouillement il a été trouvé en sus un certain nombre de bulletins rognés qui constituaient des bulletins doubles, ces bulletins ne peuvent être déduits que du nombre des suffrages obtenus par les candidats dont ils portent les noms (Cons. d'Et. 29 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 72).

1751. Si la commune est divisée en plusieurs bureaux de vote et que dans les uns le nombre des émargements soit supérieur au nombre des bulletins, alors que c'est l'inverse qui se produit dans les autres, il n'y a pas de compensation à établir : tous les bulletins en sus des émargements doivent être déduits pour le calcul de la majorité (Cons. d'Et. 14 avr. 1905, D.P. 1907. 5. 51).

1752. — II. *Au second tour de scrutin*, le retranchement des bulletins en sus des émargements ne s'opère que sur les voix attribuées aux candidats proclamés. L'élection se faisant à la majorité relative, si la déduction s'opérait à la fois sur tous les candidats, elle resterait sans influence sur le résultat. Le retranchement ne s'opérerait sur les voix des concurrents que dans le cas où ceux-ci demanderaient à être eux-mêmes proclamés.

1753. Par application de ce principe, il y a lieu de maintenir l'élection lorsque, après ce retranchement, les candidats proclamés conservent la majorité vis-à-vis de leurs adversaires. C'est la solution donnée par le Conseil d'Etat : ... soit en matière d'élections départementales (Cons. d'Et. 25 juin 1857, 18 juin 1859, 16 avr. et 31 août 1863, R. *Org. adm.*, 589; 4 mars, 6 avr. et 6 mai 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 204, 319 et 357; 28 févr., 2 mai, 27 juin, 31 juill. 1896, *ibid.*, p. 201, 376, 530; 27 mai 1898, *ibid.*, p. 424; 10 févr. 1899, *ibid.*, p. 109; 22 mars 1901, *ibid.*, p. 316); ... Soit en matière d'élections municipales (Cons. d'Et. 17 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 695; 10 juin 1887, *ibid.*, p. 472).

1754. Au contraire, l'élection est annulée, lorsque, après le retranchement dont il s'agit, les candidats élus perdent la majorité relativement à leurs concurrents. Ainsi jugé, en matière : ... d'élections départementales (Cons. d'Et. 6 août 1878, D.P. 78. 3. 100; 9 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 10; 18 mars 1887, D.P. 88. 3. 48; 6 avr. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 320; 28 févr. 1896, *ibid.*, p. 201; 24 déc. 1900, *ibid.*, p. 812); ... Et d'élections communales (Cons. d'Et. 3 nov. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 846; 28 nov. 1884, *ibid.*, p. 846; 23 janv., 6 et 23 févr., 13 mars, 8 et 22 mai, 12 et 26 juin 1885, *ibid.*, p. 84, 147, 245, 312, 496, 534, 574 et 623; 15 janv. 1886, *ibid.*, p. 45; 10 juin et 5 août 1887, *ibid.*, p. 472 et 638; 11 déc. 1896, *ibid.*, p. 821; 8 janv. 1897, *ibid.*, p. 1; 23 déc. 1901, D.P. 1903. 5. 287).

1755. Mais le candidat qui a obtenu un nombre de suffrages moindre que le candidat élu ne saurait, pour être proclamé à la place de celui-ci, profiter du retranchement des suffrages en sus des émargements subi par son concurrent, puisqu'il doit à son tour supporter le même retranchement s'il demande à être proclamé (Cons. d'Et. 6 août 1878, D.P. 78. 3. 100; 17 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 903; 18 mars 1887 (1re espèce), D.P. 88. 3. 48; 6 avr. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 320).

1756. — III. *Application du bénéfice de l'âge.* — Lorsque, à la suite de la déduction opérée sur le chiffre des suffrages obtenus par le candidat élu, celui-ci se trouve à égalité de suffrages avec un candidat non proclamé, il y a lieu de maintenir l'élection, si le candidat proclamé est plus âgé que son concurrent (Cons. d'Et. 13 janv. 1882, D.P. 83. 5. 208; 30 janv. et 27 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 114 et 885; 22 janv. et 19 févr. 1897, *ibid.*, p. 37 et 136; 1er juill 1901, *ibid.*, p. 597).

1757. Au contraire, l'élection doit être annulée, si le candidat élu n'est pas plus âgé que son concurrent, car on ne saurait proclamer élu par le bénéfice d'âge, le candidat non élu primitivement, celui-ci ne pouvant supporter lui-même, sans perdre la majorité, le retranchement de voix opéré à l'égard du candidat qui a été déjà proclamé (Cons. d'Et. 12 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 898; 23 et 30 janv., 27 mars, 24 avr. 1885, *ibid.*, p. 83, 114, 380, 429; 4 févr. 1887, *ibid.*, p. 111; 22 et 29 janv. et 13 mars 1897, *ibid.*, p. 37, 61 et 224; 5 déc. 1900, *ibid.*, p. 628; 24 mars 1909, *ibid.*, p. 324).

b. — Cas où il existe des bulletins en moins des émargements.

1758. Il peut y avoir des bulletins en moins des émargements, soit parce que le président a omis de déposer des bulletins dans l'urne, soit parce que le bureau a émargé par erreur des électeurs qui n'ont pas voté, soit par suite d'une fraude consistant à émarger des électeurs qui n'ont pas voté, avec l'intention d'ajouter un nombre correspondant de bulletins au cours du dépouillement.

1759. En l'absence de toute fraude, les opérations électorales ne doivent pas être annulées sous prétexte qu'il existe moins de bulletins que d'émargements (Cons. d'Et. 28 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 401; 15 janv. 1886, *ibid.*, p. 45; 7 août 1897, *ibid.*, p. 642; 19 déc. 1900, *ibid.*, p. 794; 3 juill. 1903, *ibid.*, p. 492). — La nullité devrait être prononcée si, à raison des circonstances, la différence entre le nombre des votants et celui des émargements était de nature à faire suspecter la sincérité des opérations (Cons. d'Et. 26 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 625).

1760. Pour déterminer la majorité absolue, le Conseil d'Etat prend pour base de ses calculs le nombre des bulletins trouvés dans l'urne, et non celui des émargements : ... soit en matière d'élections communales (Cons. d'Et. 17 mars 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 257; 24 avr. 1885, D.P. 86. 5. 166; 3 avr. et 29 mai 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 298 et 438); ... Soit en matière d'élections départementales (Cons. d'Et. 5 avr. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 312; 24 déc. 1886, *ibid.*, p. 929; 18 mars 1887, *ibid.*, p. 247; 26 déc. 1908, *ibid.*, p. 1098; 24 mars 1909, *ibid.*, p. 324; 31 mars 1911 (sol. impl.), *ibid.*, p. 414. — Arnoux, p. 81).

1761. Il applique la même règle pour le calcul de la majorité relative au second tour de scrutin (Cons. d'Et. 30 mai 1879, D.P. 79. 3. 92; 20 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 860).

1762. Il n'y a pas lieu de déduire aux candidats élus un nombre de voix égal à la différence entre le chiffre des bulletins et celui des émargements (Cons. d'Et. 2 août 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 744).

1763. Si, en attribuant aux candidats non proclamés un nombre de voix égal à la différence entre le chiffre des émargements et celui des bulletins, les candidats proclamés conservent la majorité vis-à-vis de leurs concurrents, l'élection doit être maintenue (Cons. d'Et. 12 mai 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 644; 5 avr. et 1er août 1884, *ibid.*, p. 312 et 688; 6 mai 1887, *ibid.*, p. 357). — Au contraire, l'élection devrait être annulée, si cette opération leur faisait perdre la majorité; mais les candidats non proclamés ne sauraient demander à être eux-mêmes proclamés (Cons. d'Et. 7 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 642).

§ 3. — *Lecture des bulletins.*

1764. A chaque table de dépouillement, l'un des scrutateurs lit chaque bulletin à haute voix et le passe à un autre scrutateur

(Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 27, al. 6; Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886 p. 193).

1765. — I. *Lecture des noms.* — Chaque bulletin doit être lu en entier par le président; il ne suffit pas de lire le premier nom qu'il renferme et d'attribuer en même temps un suffrage à tous les candidats de la liste; la contravention à cette prescription pourrait entraîner l'annulation des opérations électorales si elle permettait d'élever des doutes sur l'exactitude du dépouillement (Cons. d'Et. 5 déc. 1879, D.P. 81. 3. 100; 28 janv. 1881, D.P. 81. 3. 103; 16 déc. 1881, D.P. 83. 5. 206; 1er mai 1885, D.P. 86. 5. 165).

1766. Mais l'irrégularité résultant de ce que le scrutateur, au lieu de lire intégralement le bulletin, n'a lu que le premier nom, n'entraîne pas l'annulation de l'élection, quand aucune réclamation ne s'est produite au cours des opérations et qu'aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Et. 20 déc. 1878, D.P. 81. 3. 100; 16 déc. 1881, D.P. 83. 5. 206; 8 août 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 806; 9 nov. 1883 et 28 nov. 1884, D.P. 85. 5. 186; 6 mars et 31 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 283, 735; 1er avr. 1887, *ibid.*, p. 292; 19 févr. 1897, D.P. 98. 5. 263; 26 févr. et 6 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 163 et 609; 15 déc. 1900, *ibid.*, p. 778; 1er juill 1901, *ibid.*, p. 693).

1767. De même, il n'y a pas à tenir compte du fait que le bureau a séparé les bulletins manuscrits des bulletins imprimés des deux listes en présence et qu'après s'être assuré que ces derniers ne portaient ni modifications, ni ratures, il les a attribués en bloc aux candidats dont ils portent les noms, au lieu de les lire intégralement, si cette irrégularité n'a eu ni pour but ni pour effet de porter atteinte à la sincérité du dépouillement, que les électeurs ont pu contrôler librement (Cons. d'Et. 9 mars 1889, D.P. 90. 5. 201. — V. aussi Cons. d'Et. 27 févr. 1885, D.P. 86. 5. 165; 8 déc. 1888, D.P. 89. 5. 197).

1768. Aucune déclaration de candidature n'étant exigée pour les élections municipales ou départementales, les scrutateurs méconnaissent les dispositions de l'art. 27 du décret réglementaire du 2 févr. 1852, qui prescrit de lire les bulletins à haute voix, lorsqu'ils réunissent sous la dénomination de « voix diverses » un certain nombre de bulletins par le motif qu'ils s'appliquent à des électeurs n'ayant pas posé leur candidature. — Mais il n'y a lieu d'annuler que l'élection de ceux des candidats à qui la manière dont seraient groupés les suffrages rangés sous la rubrique de « voix diverses » pourraient faire perdre la majorité (Cons. d'Et. 6 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 3).

1769. — II. *Lecture des mentions accessoires.* — Lorsque les bulletins portent, indépendamment des noms, prénoms, professions des candidats, des mots inutiles pour la désignation du candidat, ou à plus forte raison des expressions inconvenantes ou injurieuses, il est recommandé aux scrutateurs de n'en pas donner lecture (Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 270).

Un scrutateur se rend coupable de diffamation, lorsque, au cours du dépouillement du scrutin, il donne lecture à haute voix de bulletins de vote contenant des expressions outrageantes et l'imputation de faits de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération d'un candidat, alors que cette lecture a été manifestement donnée avec l'intention de nuire à ce dernier (Besançon, 2 avr. 1881, D.P. 82. 2. 35).

§ 4. — *Relevé des suffrages sur les feuilles de dépouillement; vérification du dépouillement.*

1770. — I. *Relevé des suffrages sur les feuilles de dépouillement.* — Au fur et à mesure que les bulletins sont lus par un scrutateur qui les passe à l'un de ses collègues, les deux autres scrutateurs inscrivent simultanément, sur les feuilles du dépouillement, les suffrages obtenus par les divers candidats (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 27). La circulaire du ministre de l'Intérieur du 9 sept. 1885 *Bull. min. int.* 1885, p. 206) donne des détails minutieux sur la manière d'opérer.

1771. Conformément au droit commun, les irrégularités qui peuvent être commises dans la tenue des feuilles de dépouillement ne doivent être prises en considération que si elles sont susceptibles d'influer sur le résultat de l'élection (Comp. Cons. d'Et. 20 mars et 1er mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 344 et 467; 23 juin 1911, *ibid.*, p. 724).

1772. Les bulletins contestés ou portant des signes de reconnaissance sont remis au bureau, qui statue sur leur attributions ou les joint au procès-verbal sans les attribuer.

1773. — II. *Vérification du dépouillement.* — Lorsque les scrutateurs ne sont pas d'accord sur les résultats du dépouillement, il y a lieu de procéder à une nouvelle vérification des bulletins. En omettant d'y procéder, le bureau pourrait rendre suspects les résultats proclamés et exposer les opérations électorales à l'annulation (Cons. d'Et. 22 mai 1861, 6 déc. 1862, R. *Org. adm.*, 945; 30 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 119; 13 févr. 1885, D.P. 86. 5. 167; 11 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p 819; 19 févr. 1897, *ibid.*, p. 137; 18 mars 1901, D.P. 1902. 5. 249).

1774. Mais, s'il apparaît qu'une des feuilles de dépouillement a été tenue régulièrement, alors que l'autre renferme des erreurs, le bureau peut, sans procéder à une nouvelle vérification, accepter les résultats de la première liste (Cons. d'Et. 6 mars 1885, D.P. 86. 5. 166).

1775. Un nouveau dépouillement n'est pas nécessaire lorsqu'il y a accord entre les scrutateurs (Cons. d'Et. 6 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 609).

1776. Lorsque, après vérification des bulletins, des doutes subsistent encore et que le bureau décide d'envoyer les bulletins au conseil de préfecture pour qu'il soit procédé à une nouvelle vérification, le conseil de préfecture refuse à tort de considérer comme valables ces bulletins qui lui ont été envoyés sous scellés (Cons. d'Et. 29 mars 1901, D.P. 1902. 5. 268).

1777. — III. *Attribution d'un nombre de suffrages supérieur à celui que comporte le nombre des bulletins trouvés dans l'urne.* — Le nombre maximum des suffrages pouvant être légalement attribués est égal au nombre des bulletins trouvés dans l'urne, multiplié par le nombre de candidats à élire, sans qu'il y ait à tenir compte du nombre des émargements (Cons. d'Et. 27 févr. 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 167). En matière d'élections municipales, lorsque le nombre des bulletins attribués aux divers candidats excède le nombre maximum des suffrages qui auraient pu être légalement exprimés, si tous les électeurs qui ont pris part au scrutin avaient voté pour le nombre total des candidats à élire, il est constant qu'une fraude ou une erreur a été commise; par suite, les opérations électorales doivent être annulées, si cette irrégularité a été de nature à modifier le résultat de l'élection (Cons. d'Et. 12 et 26 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 899 et 955; 9 et 30 janv. (14e espèce), 13 févr., 6 et 13 mars, 1er mai 1885, *ibid.*, p. 21, 116, 187, 282, 312 et 465; 9 avr. 1886, *ibid.*, p. 329; 17 janv. et 14 févr. 1891, D.P. 92. 3. 77; 22 janv. 1897, D.P. 98. 5. 255; 18 févr. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 137; 15 déc. 1899, *ibid.*, p. 742; 23 janv. 1901, *ibid.*, p. 68; 3 mai 1902, *ibid.*, p. 352; 21 déc. 1904, D.P. 1907. 5. 3; 6 avr. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 419).

1778. Mais, en l'absence de toute fraude, il y a lieu de maintenir l'élection des candidats qui, après avoir subi le retranchement de la différence entre le nombre de suffrages attribués aux candidats et le nombre maximum des voix qui auraient pu leur être attribuées, conservent la majorité absolue au premier tour ou la majorité relative au second tour (Cons. d'Et. 23 déc. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1038; 30 janv. 1885, *ibid.*, p. 116; 11 juin 1886, *ibid.*, p. 520; 27 nov. 1896, *ibid.*, p. 769; 30 janv. et 27 mars 1897, *ibid.*, p. 72 et 268; 23 avr. et 19 nov. 1898, *ibid.*, p. 321 et 719; 8 mars et 24 mai 1901, *ibid.*, p. 275 et 503; 17 juin 1903, *ibid.*, p. 450; 10 mars 1911, *ibid.*, p. 308).

Art. 3. — Publicité du dépouillement; Surveillance.

§ 1er. — *Publicité du dépouillement.*

1779. Bien que la loi ne le dise pas expressément, l'opération du dépouillement doit avoir lieu publiquement. C'est ce qui résulte implicitement de l'art. 29 du décret réglementaire du 2 févr. 1852 (Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 205). V. *infra*, nos 1790 et s.

1780. Il y a lieu d'annuler les élections, lorsque le bureau a procédé au dépouillement à huis clos, malgré la demande qui lui avait été adressée d'admettre dans la salle quelques partisans de chaque liste (Cons. d'Et. 22 janv. 1897 (4e espèce), D.P. 98. 3. 41).

1781. Lorsque le dépouillement et le pointage des bulletins ont eu lieu en public, si c'est à tort que le bureau s'est retiré seul dans une salle voisine pour y faire l addition des suffrages ainsi dépouillés, cette irrégularité n'entraîne pas l'annulation des opérations électorales, quand elle n'a eu ni pour but ni pour effet de favoriser aucune fraude et n'a pas été de nature à porter atteinte à la sincérité du scrutin (Cons. d'Et. 21 nov. 1884. *Rec. Cons. d'Etat*, p. 818).

1782. Mais l'admission du public ne doit pas dégénérer en désordre et les opérations électorales pourraient être annulées si, au milieu du tumulte, les tables de dépouillement avaient été renversées et les bulletins dispersés (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 28; 12 juin 1885, *ibid.*, p. 579; 29 juill. 1887, *ibid.*, p. 613; 12 févr. 1897, D.P. 98. 5. 243; 3 déc. 1900. *Rec. Cons. d'Etat*, p. 720).

1783. D'ailleurs, des scènes de désordre, lorsque aucune fraude ne s'est produite, n'entachent pas la validité de l'élection (Corps lég. 24 nov. 1863, D.P. 64. 3. 76, no 571; Cons. d'Et. 16 janv., 1er et 22 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 57, 463 et 535; 14 mai 1886, *ibid.*, p. 410; 23 juill. 1898, *ibid.*, p. 583; 1er août 1910, *ibid.*, p. 682).

1784. Le président peut, dans l'intérêt de l'ordre, n'admettre qu'un petit nombre d'électeurs au dépouillement, pourvu que la publicité reste suffisante et qu'aucune fraude ne se produise (Cons. d'Et. 1er mars 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 251; 11 juin 1886, *ibid.*, p. 517, 22 janv., 6 août 1897, *ibid.*, p. 37 et 609; 6 mai 1898, *ibid.*, p. 359; 26 juin 1901, *ibid.*, p. 565).

§ 2. — *Surveillance exercée par le bureau.*

1785. Le président et les membres du bureau surveillent l'opération du dépouillement (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 28; L. 5 avr. 1884, art. 27).

1786. Trois membres du bureau au moins doivent être présents pendant le dépouillement (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 15; L. 5 avr. 1884, art. 19).

1787. Si les assesseurs se retirent le président doit constituer un nouveau bureau

(V. *supra*, n° 1717. — Chante-Grellet, n° 515).

§ 3. — *Surveillance exercée par les candidats.*

1788. Les candidats n'ont pas le droit de désigner un ou plusieurs de leurs partisans pour surveiller officiellement les opérations du vote et du dépouillement (Cons. d'Et. 26 juin 1907, D.P. 1909. 5. 59).

1789. Lorsque ce mode de surveillance a été accepté, et que le dépouillement a été effectué par le bureau régulièrement constitué, un réclamant n'est pas recevable à prétendre que le dépouillement a eu lieu sans publicité (Cons. d'Et. 21 févr. 1908, D.P. 1911. 5. 10. — Comp. Cons. d'Et. 22 janv. 1897, D.P. 98. 3. 41).

§ 4. — *Surveillance exercée par les électeurs.*

1790. — I. *Electeurs qui ont le droit de surveiller le dépouillement.* — D'après la jurisprudence parlementaire, le droit de surveiller les opérations du dépouillement n'appartient qu'aux électeurs de la commune ou de la section, si la commune est divisée en bureaux de vote. L'accès de la salle peut être interdit aux électeurs étrangers à la commune ou à la section (Corps lég. 19 nov. 1863, D.P. 64. 3. 71, n° 457). — Mais l'accès de la salle de dépouillement ne peut être refusé à un électeur de la circonscription, sans que, d'ailleurs, cette interdiction puisse vicier l'élection, si elle n'a pu entacher la sincérité du scrutin (Cons. d'Et. 30 nov. 1883, D.P. 85. 5. 194).

1791. En tout cas, l'admission d'électeurs étrangers ou même de non-électeurs n'est pas susceptible d'entraîner l'annulation de l'élection, si elle n'a pas empêché la régularité du dépouillement (Cons. d'Et. 12 févr. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 134; 5 août 1887, *ibid.*, p. 633; 26 déc. 1896, *ibid.*, p. 878). — Mais l'élection pourrait être annulée, si la présence d'individus non électeurs avait empêché le pointage et amené des irrégularités dans l'attribution des suffrages (Cons. d'Et. 13 févr. 1885, *ibid.*, p. 191).

1792. — II. *Moyens de surveillance.* — A. Les électeurs ont le droit de pénétrer et de stationner dans la salle du vote pour y surveiller les opérations du dépouillement, pourvu qu'ils observent les mesures d'ordre prises par le président du bureau (Circ. min. int. 1er avr. 1910, *Bull. min. int.*, 1910, p. 261. — V. *supra*, nos 1436 et s.).

1793. Mais l'élection pourrait être annulée si le président avait défendu de stationner dans la salle et si la circulation autour du bureau avait été rendue impossible (Cons. d'Et. 11 mars 1862, R. *Org. adm.*, 940-2°); ... Ou si, à la suite de désordres, le dépouillement avait dû être suspendu et si l'urne, emportée par le maire dans une salle voisine, était restée un certain temps hors de la surveillance des électeurs (Cons. d'Et. 30 déc. 1908, D.P. 1911. 5. 41); ... Ou s'il avait été procédé au dépouillement à huis clos, dans des conditions telles que les opérations ne présentaient pas des garanties de sincérité suffisantes (Cons. d'Et. 28 mai 1906, D.P. 1909. 5. 22; 30 avr. 1909, D.P. 1911. 5. 44. — V. aussi Cons. d'Et. 6 avr. et 26 juill. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 419 et 750).

1794. — B. Pour faciliter la surveillance, les tables sur lesquelles s'opère le dépouillement du scrutin doivent être disposées de telle sorte que les électeurs puissent circuler autour (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 29). Cette prescription, édictée seulement pour les élections législatives, doit être appliquée aux élections départementales et aux élections communales (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 194.

1795. L'entrave qui aurait pu être apportée à la libre circulation autour des tables n'est pas suffisante pour entraîner l'annulation de l'élection, si aucune réclamation n'a été élevée ou si aucune fraude n'est alléguée (Corps lég. 6 févr. 1862, D.P. 64. 3. 76, n° 584; Cons. d'Et. 14 août 1837, 16 août 1843, R. *Org. adm.*, 584; 26 juill. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 757; 20 déc. 1878, *ibid.*, p. 1061; 27 nov. 1885, *ibid.*, p. 886; 1er juill., 6 août 1897, *ibid.*, p. 508, 609; 27 juill. 1901, *ibid.*, p. 707).

1796. Mais elle pourrait entraîner l'annulation des opérations si elle avait empêché toute surveillance et si d'autres irrégularités s'étaient produites (Cons. d'Et. 10 mars et 10 nov. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 244 et 847; 2 mai 1896, *ibid.*, p. 377; 19 févr. 1897, *ibid.*, p. 137; 16 juill. 1898, *ibid.*, p. 563; 18 juill. 1902, *ibid.*, p. 545; 14 févr. 1908, D.P. 1911. 5. 10).

Art. 4. — Entrée en compte des bulletins irréguliers.

1797. Les bulletins présentant quelque irrégularité se divisent, au point de vue de leur entrée en compte pour le calcul de la majorité, en trois catégories : ... 1° ceux qui comptent comme suffrages exprimés pour le calcul de la majorité absolue et qui comptent aux candidats qu'ils désignent; ... 2° ceux qui ne comptent pas comme suffrages exprimés; ... 3° ceux qui comptent comme suffrages exprimés, mais sans compter aux candidats. — En ce qui concerne le calcul de la majorité : ... lorsqu'un individu privé du droit électoral a voté, V. *supra*, nos 1557 et s.; ... Lorsqu'il est trouvé dans l'urne des bulletins en sus ou en moins des émargements, V. *supra*, nos 1739 et s., 1757 et s.; ... Lorsqu'un bulletin contesté ou annulé n'est pas annexé, V. *infra*, nos 1866 et s., 1872.

§ 1er. — *Bulletins comptant comme suffrages exprimés et devant être attribués aux candidats.*

1798. — I. *Bulletins inconstitutionnels.* — Les bulletins contenant une désignation inconstitutionnelle, qui n'entraient pas en compte d'après l'art. 57 de la loi du 15 mars 1849, ne sont plus visés par les lois électorales. Dès lors, il y a lieu de les faire entrer en compte, tant au point de vue du nombre des suffrages exprimés que de leur attribution au candidat auquel ils s'appliquent (Chante-Grellet, n° 527. — Comp. Cons. d'Et. 7 août 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 815; 28 févr. 1879, *ibid.*, p. 196. — V. toutefois, Ch. dép. 8 déc. 1877, *Journ. off.* du 9, p. 8207).

1799. Les bulletins au nom d'un candidat appartenant à une famille ayant régné sur la France doivent aussi être comptés par le bureau électoral (Cons. d'Et. 7 août 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 556).

1800. — II. *Bulletins injurieux ou diffamatoires pour des tiers.* — Les bulletins renfermant des mentions injurieuses ou diffamatoires pour des tiers doivent être comptés comme suffrages exprimés pour fixer le chiffre de la majorité et ils doivent être comptés aux candidats dont ils portent le nom (Cons. d'Et. 6 août 1875, D.P. 77. 5. 179; 25 oct. 1878, D.P. 79. 5. 162; 13 janv., 17 févr. et 24 mars 1882, D.P. 83. 5. 207; 30 janv. 1885, D.P. 86. 5. 166; 6 avr. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 317; 27 févr. 1897 (1re espèce), D.P. 98. 3. 74; 19 mars 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 236; 30 nov. 1900, *ibid.*, p. 700; 16 déc. 1904, *ibid.*, p. 821); ... A moins que ces mentions ne constituent un signe intérieur de reconnaissance (Note D.P. 98. 3. 74. — V. *infra*, nos 1843 et s.).

1801. La solution est différente, lorsque l'injure ou la diffamation s'adressent au candidat porté sur le bulletin. On ne saurait attribuer à des candidats les bulletins qui, tout en les désignant, renferment à la suite de leurs noms des mentions injurieuses à leur égard, qui sont exclusives de la volonté de voter pour eux (Cons. d'Et. 13 janv. 1882, D.P. 83. 5. 207; 23 déc. 1884, D.P. [illegible] 5. 184; 23 janv. [illegible], *Rec. Cons. d'Etat*, p. 81; 6 avr. 1889, D.P. 90. 5. [illegible]; 27 févr. 1897, D.P. 98. 3. 74; 6 août 1897, D.P. 99. 5. 289). — Ces bulletins ne doivent pas davantage compter comme suffrages exprimés pour le calcul de la majorité (Cons. d'Et. 27 févr. 1887, D.P. 98. 3. 74). — Si l'injure n'est adressée qu'à quelques candidats de la liste, le bulletin doit être attribué à ceux auxquels elle ne s'applique pas et il doit compter pour le calcul de la majorité (Cons. d'Et. 27 févr. 1897, précité; 6 août 1897, D.P. 99. 5. 289; 28 mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 328; 11 nov. 1908, *ibid.*, p. 910; 2 avr., *ibid.*, p. 399).

1802. — III. *Bulletins renfermant des mentions étrangères à l'élection.* — La jurisprudence du Conseil d'État est bien fixée en ce sens qu'il y a lieu de regarder comme valables et d'attribuer aux candidats dont ils portent le nom, les bulletins renfermant des mentions étrangères à l'élection (Cons. d'Et. 25 oct. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 848; 9 janv., 1er et 15 mai et 8 août 1885, *ibid.*, p. 19, 467, 517 et 785; 5 avr. 1889, D.P. 90. 5. 189; 26 juill. 1895, D.P. 96. 5. 235; 27 juin 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 530; 30 nov. 1900, *ibid.*, p. 700; 22 nov. 1901, *ibid.*, p. 830; 28 févr. et 17 mars 1902, *ibid.*, p. 162 et 222; ... Pourvu que ces mentions ne constituent pas des signes intérieurs de reconnaissance (Cons. d'Et. 28 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 843; 1er mai 1885, précité. — Comp. Cons. d'Et. 9 déc. 1910, *ibid.*, p. 935).

1803. — IV. *Bulletins portant plus ou moins de noms qu'il n'y a de candidats à élire.* — Pour les *élections municipales*, qui ont lieu au scrutin de liste, l'art. 28 de la loi du 5 avr. 1884, reproduisant, à cet égard, l'art. 42 de la loi du 5 mai 1855, dispose que les bulletins sont valables, bien qu'ils portent plus de noms qu'il n'y a de candidats à élire et que les derniers noms inscrits en plus ne sont pas comptés.

1804. La règle s'applique même au cas où il n'y a qu'un candidat à élire : le bulletin doit être attribué au premier inscrit (Cons. d'Et. 19 mars 1880, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 329; 20 mars 1885, *ibid.*, p. 340; 27 janv. 1888, *ibid.*, p. 97. — Chante-Grellet, n° 525).

1805. Les derniers noms inscrits sur les bulletins au delà du nombre des nominations qui restent à faire ne doivent pas être comptés, alors même que les premiers candidats inscrits ont été élus au premier tour ou sont inéligibles (Cons. d'Et. 25 juin 1875, D.P. 77. 3. 4; 27 janv. 1888, précité; 9 janv. 1897, D.P. 98. 5. 264; 21 déc. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1078; 15 mars 1909, *ibid.*, p. 296. — Chante-Grellet, n° 525; Morgand, n° 114. — Comp. Cons. d'Et. 15 janv. 1898, D.P. 99. 5. 287).

1806. Lorsque le nombre des noms inscrits sur un bulletin dépasse celui des candidats à élire et que, par suite, les derniers noms inscrits au delà de ce nombre ne doivent pas être comptés, si les noms des candidats sont inscrits sur deux lignes, le compte doit se faire en commençant par la colonne de gauche (Cons. d'Et. 24 mars 1909, D.P. 1911. 5. 38). — Mais, lorsque, dans une élection à laquelle il est procédé pour la nomination de trois conseillers municipaux, un bulletin porte six noms, dont trois imprimés sur une première colonne et trois inscrits à la main sur une seconde colonne, sans aucune radiation, comme il est impossible, à raison de cette disposition, de déterminer les candidats auxquels l'électeur a entendu donner son vote, le bulletin ne doit pas entrer en compte comme ne contenant

pas une désignation suffisante (Cons. d'Et. 26 mars 1909, D.P. 1911. 5. 38. — Comp. Cons. d'Et. 24 juill. et 2 août 1901, D.P. 1902. 5. 251).

1807. La distribution de bulletins portant un nombre de noms supérieur à celui des candidats à élire ne vicie pas l'élection, si elle n'est pas le résultat d'une manœuvre (Cons. d'Et. 7 août 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 811; 16 janv. et 27 mars 1885, *ibid.*, p. 52 et 372; 15 janv. 1898, D.P. 99. 5. 287. — CHANTE-GRELLET, nº 525). — Mais, lorsque la différence entre le nombre des noms inscrits sur les bulletins et le nombre des conseillers à élire provient d'une erreur de l'Administration qui a convoqué les électeurs pour l'élection d'un nombre de membres supérieur au nombre légal, l'élection doit être annulée dans son ensemble (V. *supra*, nº 1303).

1808. Lorsque les bulletins portent *moins* de noms qu'il n'y a de candidats à élire, ils sont également valables (L. 5 avr. 1884, art. 28, al. 1; Cons. d'Et. 6 août 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 830).

1809. — 2º Malgré le silence des textes, la règle posée par l'art. 28 de la loi du 5 avr. 1884 a été appliquée aux *élections législatives*, lorsqu'elles avaient lieu au scrutin de liste (Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.*, 1885, p. 207). On l'a également appliquée aux élections faites au scrutin uninominal, bien que des doutes sérieux se soient élevés sur ce point : en ce cas, le bulletin est attribué à celui qui est le premier inscrit (Ch. dép. 8 déc. 1877, 5 nov. 1881. — PIERRE, *Traité*, nº 271).

1810. Lorsqu'un bulletin contient deux ou plusieurs fois le nom d'un même candidat, ce nom n'est compté qu'une fois (Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 207. — PIERRE, nº 271).

1811. — 3º Au contraire, en matière *d'élections départementales*, où le scrutin est toujours uninominal, le Conseil d'Etat juge aujourd'hui qu'un bulletin portant plusieurs noms ne doit pas compter pour le calcul de la majorité, ni être attribué au premier inscrit. Ainsi jugé : ... en matière d'élections au conseil général (Cons. d'Et. 21 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 91; 8 févr. et 7 mars 1884, *ibid.*, p. 119 et 189; 6 avr. 1887, D.P. 88. 3. 77; 18 janv. 1890, D.P. 91. 5. 210, nº 15; 13 juin 1896, D.P. 97. 5. 244); ... Au conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 21 mars 1884, D.P. 85. 3. 109).

1812. — V. *Bulletins au nom d'électeurs non candidats.* — Les bulletins portant le nom d'un électeur qui n'est pas candidat ne sont pas nuls et entrent en compte comme suffrages exprimés (Cons. d'Et. 10 mars 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 238; 12 mars 1898, *ibid.*, p. 230; 28 juin 1901, *ibid.*, p. 583; 23 juin 1902, *ibid.*, p. 466; 28 janv. 1903, *ibid.*, p. 79; 6 avr. 1908, *ibid.*, p. 398; 28 nov. et 9 déc. 1910, *ibid.*, p. 849, 934. — Comp. Cons. d'Et. 6 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 3).

§ 2. — *Bulletins ne comptant pas comme suffrages exprimés.*

1813. N'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement : ... 1º les bulletins blancs; ... 2º les bulletins illisibles; ... 3º ceux qui ne contiennent pas une désignation suffisante; ... 4º ceux dans lesquels les votants se sont fait connaître (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 30; L. 5 avr. 1884, art. 28). Il y a lieu d'ajouter les bulletins doubles (V. *infra*, nº 1847) et les bulletins d'électeurs qui ont déjà voté (V. *infra*, nº 1852). — Ces dispositions sont applicables aux élections départementales (L. 7 avr. 1852, art. 3; Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 194); ... Et aux élections municipales (L. 5 avr. 1884, art. 28).

1814. — I. *Bulletins blancs.* — Le Conseil d'Etat a eu fréquemment à appliquer la règle que les bulletins blancs ne doivent pas être comptés pour le calcul de la majorité : ... soit pour les *élections départementales* (Cons. d'Et. 14 et 28 janv., 11 févr. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 47; 129 et 177; 25 juill. 1884, *ibid.*, p. 660; 5 nov. 1886, *ibid.*, p. 770; 7 et 28 janv., 25 févr., 11 mars et 1er mai 1887, *ibid.*, p. 7, 89, 174, 221 et 357; 10 janv., 21 mars, 23 mai, 3 juill. 1896, *ibid.*, p. 16, 286, 448, 552; 11 mars 1898, *ibid.*, p. 311; 18 mai, 30 juin, 7 juill. 1899, *ibid.*, p. 391, 481, 508; 7 mars 1902, *ibid.*, p. 179; 25 mars 1904, *ibid.*, p. 277; 23 déc. 1910, *ibid.*, p. 1014; 31 mars 1911, *ibid.*, p. 413); ... Soit *pour les élections municipales* (Cons. d'Et. 19 déc. 1855, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 752; 3 avr. 1861, R. *Org. adm.*, 953; 7 mai 1875, D.P. 76. 3. 79; 28 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 844; 23 janv., 6 mars et 1er mai 1885, *ibid.*, p. 82, 280 et 464; 12 mars 1886, *ibid.*, p. 230; 4 janv. 1895, *ibid.*, p. 14; 20 nov. 1896, *ibid.*, p. 738; 5 et 19 févr., 27 mars, 2 avr., 7 et 29 mai, 7 août 1897, *ibid.*, p. 85, 136, 268; 279, 354, 438, 642; 11 mars, 1er juill. et 17 déc. 1898, *ibid.*, p. 211, 511 et 822; 7 déc. 1904, *ibid.*, p. 795).

1815. Doivent être considérés comme bulletins blancs : ... les bulletins sur lesquels tous les noms des candidats ont été rayés, à l'encre ou au crayon (Cons. d'Et. 20 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1050; 8 août 1882, *ibid.*, p. 803; 13 févr. et 24 avr. 1885, *ibid.*, p. 185 et 429; 24 déc. 1886, *ibid.*, p. 931; 11 févr. et 25 mars 1887, *ibid.*, p. 142 et 268; 13 et 19 févr., 6 août 1897, *ibid.*, p. 124, 136, 609; 18 mars 1898, *ibid.*, p. 242; 29 avr. 1899, *ibid.*, p. 334; 16 févr. et 4 mars 1901, *ibid.*, p. 200 et 266; 2 mai 1902, *ibid.*, p. 332; 7 déc. 1904, *ibid.*, p. 795); ... A moins qu'ils n'aient pas été annexés au procès-verbal (Arrêts préc. 24 déc. 1886 et 11 févr. 1887; 14 mai 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 369); ... Les bulletins ne contenant pas un suffrage réel ou sérieux, comme ceux qui portent une croix ou ne désignent aucun candidat ou portent des noms dérisoires (Ch. dép. 21, 22 et 23 déc. 1837, 3 mars 1838, 13 avr. 1839, R. *Droit polit.*, 757 et s; Cons. d'Et. 7 août 1843, R. *Org. adm.*, 591-3º; 28 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 117; 21 janv. et 7 juill. 1899, *ibid.*, p. 48 et 508); ... Les bulletins portant une désignation conditionnelle (Cons. d'Et. 4 nov. 1881, 31 mai 1889, D.P. 90. 3. 100); ... Les bulletins portant des noms de femme (Cons. d'Et. 4 mars et 10 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 266 et 622; 6 janv. 1909, *ibid.*, p. 9).

1816. La question de savoir si les papiers autres que les bulletins portant le nom d'un candidat doivent lui être attribués et doivent compter pour le calcul de la majorité ne peut être résolue d'une manière absolue. Le juge de l'élection recherche si ce papier peut, ou non, être considéré comme un suffrage sérieux (CHANTE-GRELLET, nº 539). — Ainsi n'ont pas été comptés : ... une *carte d'électeur* (Cons. d'Et. 30 avr. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 398; 6 janv. 1882, *ibid.*, p. 17; 7 nov. 1884, *ibid.*, p. 768; 14 mars 1896, D.P. 97. 5. 234; 20 mars 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 274); ... Un prospectus (Cons. d'Et. 28 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 117; 23 mai 1896, *ibid.*, p. 448); ... Une lettre de convocation portant le nom d'un des candidats (Cons. d'Et. 5 mai 1893, D.P. 94. 5. 246); ... Des *circulaires* ou *professions de foi* imprimées et suivies, comme signature, des noms des candidats (Cons. d'Et. 18 mai 1889, D.P. 90. 5. 201; 27 nov. 1896, D.P. 98. 3. 14; 13 févr. 1901, D.P. 1902. 5. 252; 8 janv. 1909, D.P. 1911. 5. 45); ... Une *enveloppe* de lettre adressée à un candidat, s'il résulte de l'examen de cette pièce qu'elle ne constitue pas un suffrage exprimé (Cons. d'Et. 13 févr. 1897, D.P. 98. 5. 245). — Au contraire, on doit regarder comme des bulletins de vote valables et compter comme des suffrages exprimés en faveur des candidats : ... une *circulaire* dont la forme et les dimensions sont celles d'un bulletin de vote, et contenant en gros caractères se détachant nettement du texte les noms des candidats qu'elle a pour objet de recommander (Cons. d'Et. 30 janv. 1897, D.P. 98. 3. 37; 10 mars 1909, D.P. 1911. 5. 45); ... Des *circulaires* imprimées dans lesquelles les noms d'un certain nombre de candidats sont recommandés et sur lesquelles la plupart de ces noms ont été rayés et remplacés par ceux d'autres candidats (Cons. d'Et. 4 août 1893, D.P. 94. 5. 239. — V. aussi Cons. d'Et. 13 févr. 1901, D.P. 1902. 5. 252; 8 janv. 1909, D.P. 1911. 5. 45); ... Des *circulaires* suivies des noms des candidats en gros caractère (Cons. d'Et. 21 nov. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 685).

1817. — II. *Bulletins illisibles.* — L'assimilation des bulletins illisibles aux bulletins blancs, consacrée par la loi de 1884 en ce qui concerne les élections municipales, était déjà appliquée par la jurisprudence parlementaire et continue à s'appliquer aux élections législatives (Ch. lég. 21 mars 1850, 6 nov. 1851, R. *Droit polit.*, 758) et aux élections départementales (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 194; Cons. d'Et. 21 janv. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 48).

1818. — III. *Bulletins sans désignation suffisante.* — Les bulletins sans désignation suffisante, ne pouvant être attribués à aucun candidat, ne peuvent être considérés comme l'expression d'un suffrage et ne doivent par conséquent pas entrer en compte (Cons. d'Et. 7 mai et 23 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 354 et 572).

1819. Une protestation fondée sur ce que des bulletins désignant suffisamment un candidat ne lui auraient pas été attribués, ne doit pas être prise en considération si cette irrégularité est restée sans influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 21 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 89; 9 janv. 1885, *ibid.*, p. 31; 25 févr. 1887, *ibid.*, p. 179).

1820. La question de savoir à qui un bulletin doit être attribué est une question de fait qui échappe à toute règle absolue. Le bureau électoral jouit, à cet égard, d'un large pouvoir d'appréciation. Mais il ne statue que sous réserve de l'appréciation du juge de l'élection, qui peut attribuer à un candidat des bulletins considérés comme contenant une désignation insuffisante ou, à l'inverse, lui retirer des bulletins qui lui avaient été attribués (Cons. d'Et. 25 mai 1861, D.P. 61. 3. 60; 16 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 51. — CHANTE-GRELLET, nº 533).

1821. Des bulletins nuls pour partie comme contenant une désignation insuffisante de certains candidats doivent compter aux autres candidats et entrer en compte pour le calcul de la majorité (Cons. d'Et. 5 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 875; 13 mars 1885, *ibid.*, p. 308).

1822. On doit faire entrer en compte et attribuer à un candidat le bulletin sur lequel son nom a été substitué à celui de son concurrent (Cons. d'Et. 21 et 28 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 89 et 122; 25 mars 1887, *ibid.*, p. 270); ... Soit à l'encre (Cons. d'Et. 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 318); ... Soit au crayon (Cons. d'Et. 17 déc. 1880, *ibid.*, p. 106; 2 mai 1902, *ibid.*, p. 332; 21 déc. 1904, *ibid.*, p. 854; 5 déc. 1910, *ibid.*, p. 872); ... Alors même que les titres dont le nom remplacé était accompagné n'ont pas été effacés (Cons. d'Et. 22 mars 1890, D.P. 91. 5. 210; 3 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 356).

1823. On compte comme suffrages exprimés contenant une désignation suffisante les bulletins portant : ... « tous les conseillers sortants » (Cons. d'Et. 12 avr. 1889, D.P. 90.

8. 83; 19 déc. 1896, D.P. 98. 5. 243); ... « Je vote pour un tel et sa liste » (Cons. d'Et. 26 juin 1901, D.P. 1902. 5. 252; 21 juin 1905, D.P. 1907. 3. 24). Mais il a été jugé qu'un bulletin portant « F... et son parti » ne peut être attribué aux candidats inscrits sur la même liste que F... (Cons. d'Et. 2 mai 1902, D.P. 1903. 5. 286).

1824. Les bulletins portant sur deux colonnes les noms de deux listes ne contiennent pas une désignation suffisante (Cons. d'Et. 9 nov. 1888, D.P. 89. 5. 198; 9 avr. 1892, D.P. 93. 5. 247; 24 déc. 1892, D.P. 94. 5. 239; 24 juill. 1901, D.P. 1902. 5. 251. — V. toutefois Cons. d'Et. 4 janv. 1889, D.P. 90. 5. 201).

1825. Mais, lorsque les noms d'une liste ont été rayés, la mention « toute la liste G... » (liste opposée) contient une désignation suffisante (Cons. d'Et. 16 mars 1894, D.P. 95. 5. 228; 5 févr. 1897, D.P. 98. 5. 243. — V. toutefois Cons. d'Et. 17 févr. 1882, D.P. 83. 5. 206). — Si certains noms seulement avaient été rayés, la mention « Liste S... entière » ne contiendrait qu'une désignation insuffisante et le bulletin devrait être annulé (Cons. d'Et. 16 mars 1894, D.P. 95. 5. 228). Toutefois, dans une espèce où sept noms avaient été écrits en surcharge des noms imprimés, le Conseil d'État a jugé que l'intention de l'électeur qui avait déposé ce bulletin de voter exclusivement pour les candidats dont il avait écrit les noms était manifeste, bien qu'il eût négligé de rayer un des noms imprimés (Cons. d'Et. 21 juin 1905, D.P. 1907. 5. 50).

1826. Un bulletin imprimé portant en tête « liste X... », et sur lequel les noms imprimés sont rayés, à l'exception de deux, et remplacés par tous ceux de la liste opposée, contient une désignation suffisante des candidats pour lesquels l'électeur a voulu voter, et les deux noms non rayés de la liste imprimée venant les derniers ne doivent pas être comptés (Cons. d'Et. 7 mai 1906, D.P. 1909. 5. 46).

1827. Selon la jurisprudence aujourd'hui constante du Conseil d'État, les bulletins qui portent, sans désignation spéciale ou sans prénom, un *nom commun à plusieurs éligibles* ou électeurs, doivent être attribués à celui qui était le seul candidat de ce nom *notoirement connu*. Ainsi jugé relativement : ... à des élections départementales (Cons. d'Et. 16 juin, 5 et 17 août 1841, 16 août 1843, 27 févr. et 15 juin 1847, R. *Organ. adm.*, 593-8°; 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 11. — Comp. Cons. d'Et. 3 mars 1899, *ibid.*, p. 171); ... Et à des élections communales (Cons. d'Et. 7 juin 1836, R. *Organ. adm.*, 950-4°; 7, 14 et 28 nov., 23 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 766, 785, 845 et 939; 9 et 16 janv., 6, 20 et 27 févr., 13 et 28 mars, 24 avr., 1er, 8 et 15 mai 1885, *ibid.*, p. 21, 51, 145, 209, 243, 308, 401, 428, 466, 494 et 516; 7 et 28 janv. 1887, *ibid.*, p. 8 et 92; 11 mai 1889, D.P. 90. 5. 201; 11 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 819; 8, 9, 22, 30 janv., 13 et 27 mars, 3 juin et 6 août 1897, *ibid.*, p. 1, 9, 37, 72, 224, 268, 447 et 608; 7 avr. et 15 déc. 1900, *ibid.*, p. 301 et 778; 5 janv. 1901, *ibid.*, p. 13; 21 déc. 1904, *ibid.*, p. 855).

1828. De même, les bulletins mentionnant un nom et un prénom, sans autre désignation, doivent être attribués au seul candidat notoire portant ce nom et ce prénom, bien qu'il existe dans la commune plusieurs électeurs portant ces nom et prénom. C'est ce qui a été jugé : ... soit pour des élections départementales (Cons. d'Et. 10 mars 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 238); ... Soit pour des élections municipales (Cons. d'Et. 17 avr. 1856, D.P. 56. 3. 67; 7 nov. (trois arrêts) et 23 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 764, 766, 767 et 939; 9 et 20 janv., 6 et 20 févr., 6, 13 et 27 mars, 15 mai et 3 juill. 1885, *ibid.*, p. 22, 116, 145, 209, 278, 309, 371, 516 et 643; 14 janv. et 5 août 1887, *ibid.*, p. 35 et 639; 12 juill. 1895, *ibid.*, p. 584; 29 janv., 6 avr., 23 juill. 1897, *ibid.*, p. 61, 103, 572; 5 déc. 1900, *ibid.*, p. 728; 19 janv. 1901, *ibid.*, p. 54, 30 nov., 16 déc. 1904, *ibid.*, p. 747, 821).

1829. Le nom seul est, au contraire, insuffisant lorsqu'il existe plusieurs candidats portant le même nom (Cons. d'Et. 14, 21 et 28 nov., 19 et 26 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 786, 816, 845, 918 et 954; 13 mars 1897, *ibid.*, p. 224; 29 déc. 1900, *ibid.*, p. 875; 2 mai 1902, *ibid.*, p. 332; 16 déc. 1904, *ibid.*, p. 821).

1830. Un bulletin qui porte un nom altéré ou mal orthographié doit être attribué au candidat qu'il désigne, s'il n'y a aucun doute sur l'identité de celui auquel il s'applique. La jurisprudence parlementaire et la jurisprudence administrative se sont constamment prononcées en ce sens (Ch. dép. 5 juill. 1822, 28 et 30 juill. 1831, 22 déc. 1837, 10 janv. 1838, 15 avr. 1839 et 6 avr. 1839, R. *Droit polit.*, 786; Ch. lég. 29 mai, 2 et 7 juin 1849, R. *ibid.*, 787; R. *Organ. adm.*, 949; 20 févr. et 27 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 209 et 370; 18 nov. 1887, D.P. 89. 3. 3; 12 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 812; 30 nov. 1900, *ibid.*, p. 700; 22 janv. 1902, *ibid.*, p. 38; 5 mars 1909, *ibid.*, p. 241).

1831. Lorsqu'un candidat porte un nom composé, la jurisprudence parlementaire et la jurisprudence administrative décident que les bulletins mentionnant une partie du nom ou intervertissant les deux noms sont valables et doivent être comptés au candidat, lorsqu'aucun doute ne peut exister sur l'identité du candidat désigné (Ch. dép. 4 août 1834, 18 juin 1839, 13 janv. 1841, R. *Droit polit.*, 783 et 784; Cons. d'Et. 23 mai 1834, 14 nov. 1836, R. *Organ. adm.*, 594-1°; 23 août 1843, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 479; 21 nov. 1884, *ibid.*, p. 817; 27 mars, 1er mai, 26 juin 1885, *ibid.*, p. 369, 467, 624; 19 févr. 1897, *ibid.*, p. 136, 29 déc. 1900, *ibid.*, p. 874).

1832. L'omission sur un bulletin de la particule *de* qui accompagne habituellement le nom d'un candidat n'est pas une cause d'annulation de ce bulletin (Ch. lég. 2 juin 1849, R. *Droit polit.*, 787-3°; Cons. d'Et. 24 juin 1846, R. *Organ. adm.*, 594-5°).

1833. L'erreur sur le prénom donné à un candidat n'empêche pas de lui attribuer les bulletins qui la contiennent, quand les circonstances permettent de lever le doute ou empêchent qu'il existe (Ch. dép. 15 avr. 1839; Ch. lég. 7 juin 1849, R. *Droit polit.*, 788; Corps lég. 2 déc. 1857, D.P. 64. 3. 77, n° 592; 10 nov. 1863, *ibid.*, n° 593; Cons. d'Et. 4 août 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 837; 21 nov. 1871, *ibid.*, p. 254; 19 déc. 1884, *ibid.*, p. 918; 30 janv., 13 et 27 févr. 1885, *ibid.*, p. 113, 185 et 244; 25 mars et 29 juill. 1887, D.P. 89. 3. 49; 19 févr., 22 mai et 26 juin 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 136, 410 et 507; 19 janv. 1901, *ibid.*, p. 54).

1834. La différence entre les prénoms donnés à un candidat par son acte de naissance et celui que lui attribuent les bulletins de vote, est sans importance, s'il est de notoriété publique que cette personne a toujours été connue sous ce dernier prénom, et qu'elle est bien le candidat qui a obtenu la majorité (Ch. lég. 7 mai 1850).

1835. Le prénom d'un candidat sans son nom patronymique peut être une désignation suffisante (Cons. d'Et. 6 déc. 1878, D.P. 79. 5. 162; 2 juill. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 555; 1er févr. 1909, *ibid.*, p. 126).

1836. Quand il y a dans une commune deux électeurs du même nom, le père et le fils, le bulletin portant la mention « père » ne peut être attribué au fils (Cons. d'Et. 17 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 695); ... Même si le fils a lui-même des enfants (Cons. d'Et. 7 nov. 1884, D.P. 85. 5. 184); ... Ou si le fils est seul candidat (Cons. d'Et. 21 févr. 1891, D.P. 92. 5. 269).

1837. Lorsque deux candidats portent le même nom et que l'un n'est pas le descendant de l'autre, la mention « un tel, père » n'est pas une désignation suffisante (Cons. d'Et. 5 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 875).

1838. Il est permis de joindre au nom du candidat sa profession et sa qualité (Cons. d'Et. 11 févr. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 141). Des bulletins portant un nom et une qualification commune à deux électeurs, par exemple : « C..., cabaretier, » sont avec raison attribués à celui d'entre eux qui est seul candidat notoire dans la commune (Cons. d'Et. 27 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 243).

1839. Un citoyen peut être suffisamment désigné par l'indication de sa qualité, sans mention de son nom, par exemple : « le député sortant » (Ch. dép. 22 déc. 1837, R. *Droit. polit.*, 778-4°); ... Ou « le juge de paix » (Cons. d'Et. 6 juin 1843, R. *Organ. adm.*, 594-2°); ... Ou « le maire de ma commune » (Cons. d'Et. 9 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 934. — V. cependant : Cons. d'Et. 22 août 1839, R. *ibid.*, 952-4°).

1840. Une erreur de qualification n'empêche pas l'attribution des bulletins qui la renferment au candidat désigné, lorsque aucun doute ne peut s'élever sur l'individu auquel cette désignation erronée doit s'appliquer (Ch. dép. 26 et 30 juill. 1831, 4 août 1834; Ch. lég. 7 juin 1834, R. *Droit polit.*, 789; Cons. d'Et. 19 mai 1835, R. *Organ. adm.*, 593; 7 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 35; 19 juill. 1901, *ibid.*, p. 664). Mais il a été jugé que, bien que, parmi les électeurs d'une commune portant le même nom, un seul, conseiller sortant, soit notoirement le seul candidat, des bulletins sur lesquels la mention de « conseiller sortant » a été rayée ne peuvent lui être attribués (Cons. d'Et. 29 janv. 1897, D.P. 98. 5. 243).

1841. Un candidat peut être suffisamment désigné par un nom de terre ou par l'indication de sa résidence (Ch. dép. 17 mars 1828, R. *Droit polit.*, 785-1°; Cons. d'Et. 28 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 844).

1842. On doit compter à un candidat des bulletins qui ne portent que son surnom ou *sobriquet*, alors que cette désignation, sous laquelle il est connu dans la commune, ne peut s'appliquer à aucun autre électeur (Cons. d'Et. 17 juin 1835 et 17 juill. 1861, R. *Organ. adm.*, 950-2°; 30 janv., 6 et 27 févr., 6, 13 et 27 mars, 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 114, 145, 244, 279, 309, 370, 767; 6 mars 1896, *ibid.*, p. 245; 15 janv. et 6 août 1897, *ibid.*, p. 19 et 608; 28 déc. 1900, *ibid.*, p. 850; 27 juill. 1901, *ibid.*, p. 707; 6 avr. 1909, *ibid.*, p. 418).

1843. — IV. *Bulletins dans lesquels les votants se sont fait connaître, ou portant des signes intérieurs de reconnaissance.* — Les bulletins dans lesquels les votants se sont fait connaître n'entrent pas en compte (V. *supra*, nos 1609 et s.). Il en est ainsi des bulletins signés (Cons. d'Et. 21 janv. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 48; 30 nov. 1900, *ibid.*, p. 702; 16 déc. 1908, *ibid.*, p. 1046; 2 juill. 1909, *ibid.*, p. 645).

1844. Aux bulletins signés, la jurisprudence du Conseil d'Etat assimile les bulletins portant des *signes intérieurs* de reconnaissance : ces bulletins doivent être déduits tant des suffrages exprimés, pour le calcul de la majorité absolue, que des voix obtenues par les candidats (Cons. d'Et. 26 févr. et 19 mars 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 175 et 266; 6 avr. et 23 déc. 1887, *ibid.*, p. 317 et 849; 25 juin 1909, D.P. 1911. 5. 38; 4 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 200).

1845. Il y a lieu par conséquent d'annuler : ... les bulletins portant des marques, des ratures ou des taches distinctives (V. *supra*, n° 1610. — Cons. d'Et. 28 févr. 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 192; 13 avr. 1889, D.P. 90. 5. 189; 9 avr. 1892, D.P. 92. 5. 250; 24 déc. 1892, D.P. 94. 5. 228; 6 nov. 1896, D.P. 97. 5. 234); ... Ou un numéro d'ordre (V. *supra*,

nº 1611. — Cons. d'Et. 30 juill. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 750) ; ... Les bulletins, dits bulletins à clef, portant, à la suite de la liste, un nom écrit à la main, variant avec chaque bulletin ou accompagné de mentions spéciales (V. *supra*, nᵒˢ 1611 et 1616. — Cons. d'Et. 22 nov. 1878, D.P. 79. 5. 163 ; 27 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1094 ; 4 août 1882, D.P. 83. 5. 217 ; 27 mars et 24 avr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 364 et 429 ; 5 et 12 avr. 1889, D.P. 90. 5. 189 ; 2 août 1901, D.P. 1902. 5. 254) ; ... Les bulletins portant des mentions injurieuses ou étrangères à l'élection, lorsque ces mentions constituent des signes de reconnaissance (Cons. d'Et. 26 janv. 1877, D.P. 79. 5. 163 ; 13 avr. 1889, D.P. 90. 5. 189 ; 9 avr. 1897, D.P. 98. 3. 74 ; 27 mai 1898, D.P. 99. 5. 284) ; ... Les bulletins d'électeurs qui ont voté à bulletin ouvert (V. *supra*, nº 1651).

1846. L'existence de quelques bulletins signés ou portant des signes intérieurs de reconnaissance n'est pas une cause d'annulation, si la sincérité du scrutin n'a pas été altérée et si le candidat a obtenu une importante majorité (Ch. dép. 3 août 1835 ; Ch. lég. 23 juill. 1849, R. *Droit polit.*, 683 ; Cons. d'Ét. 6 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 156 ; 24 déc. 1886, *ibid.*, p. 930).

1847. — V. *Bulletins doubles.* — En l'absence de dispositions légales, la jurisprudence a dû déterminer le mode de procéder lorsque deux ou plusieurs bulletins sont trouvés pliés ensemble. D'après la solution qui a prévalu, lorsque les bulletins réunis sont semblables, ils sont comptés pour une voix (Cons. d'Et. 18 nov. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 902 ; 13 janv. 1882, *ibid.*, p. 43 ; 18 mars 1887, *ibid.*, p. 247 ; 18 avr. 1890, D.P. 90. 5. 210 ; 27 mars 1896, D.P. 97. 5. 234 ; 6 févr. et 8 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 103 et 523 ; 22 janv. et 13 mai 1898, *ibid.*, p. 50 et 384 ; 19 déc. 1900, *ibid.*, p. 794 ; 27 févr. 1903, *ibid.*, p. 183 ; 26 févr. et 5 mars 1907, *ibid.*, p. 215 et 237). — Si les bulletins sont dissemblables, ils ne sont attribués à aucun des candidats, le bureau étant dans l'impossibilité de savoir quelle a été l'intention de l'électeur (Cons. d'Et. 6 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 975 ; 30 janv. 1885, *ibid.*, p. 114 ; 18 juin 1885, D.P. 87. 3. 12 ; 27 juin 1896, D.P. 97. 5. 235 ; 7 juin 1905, D.P. 1907. 5. 50 ; 15 févr. 1908, D.P. 1911. 5. 39 ; 25 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 840. — Conf. Circ. min. int. 1ᵉʳ avr. 1910, *Bull. min. int.*, 1910, p. 263)

1848. Lorsque le bulletin double est formé d'un bulletin valable et d'un bulletin nul, on attribue un suffrage au candidat dont le nom est porté sur le bulletin valable (Cons. d'Et. 13 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 181 ; 7 déc. 1904, *ibid.*, p. 790).

1849. Lorsque les bulletins doubles contiennent des noms communs et des noms dissemblables, ils sont comptés pour un suffrage au profit des candidats communs et ne sont pas comptés aux autres candidats (Cons. d'Et. 18 juin 1875, D.P. 76. 5. 182 ; 29 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 723 ; 6 févr. 1905, D.P. 1907. 5. 50)

1850. Il a été jugé qu'un bulletin double contenant l'un trois noms, l'autre deux, alors qu'il y avait cinq candidats à élire, doit être annulé (Cons. d'Et. 13 mai 1887, D.P. 88. 3. 87. — Conf. 15 févr. 1908, D.P. 1911. 5. 38) ; ... Qu'un bulletin double formé par deux bulletins portant le nom du même candidat, mais sur l'un desquels ce nom est raturé, ne peut être considéré comme un suffrage exprimé en faveur de ce candidat (Cons. d'Et. 27 juin 1896, D.P. 97. 5. 235).

1851. Quand deux bulletins distincts ont été considérés comme un bulletin double, alors que la disposition des plis desdits bulletins faisait présumer qu'ils avaient été remis séparément par deux électeurs, cette irrégularité entraîne l'annulation de l'élection, si elle a pu modifier le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 26 févr. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 175).

1852. — VI. *Double vote.* — Lorsqu'un électeur inscrit dans deux communes a voté dans les deux, le premier vote est valable, le second ne l'est pas (V. *supra*, nᵒˢ 1561 et s.). — Il a été jugé avec raison que c'est à celui qui prétend que le vote est valable à prouver que ce vote a été exprimé le premier ; sinon ce vote ne peut être compté comme suffrage exprimé (Cons. d'Et. 19 juill. 1905, D.P. 1909. 5. 10).

§ 3. — *Bulletins comptant comme suffrages exprimés, mais ne comptant pas aux candidats.*

1853. — I. *Bulletins de couleur* (V. *supra*, nᵒˢ 1595 et s.). — D'après l'opinion la plus accréditée en doctrine et en jurisprudence, les bulletins de couleur ne peuvent être attribués aux candidats dont ils portent les noms, mais doivent entrer en compte pour fixer le nombre des suffrages exprimés et déterminer la majorité absolue (Cons. d'Et. 29 juin 1866, D.P. 68. 5. 163 ; 7 mai 1875, D.P. 76. 3. 79 ; 2 juill. 1875, D.P. 75. 5. 169 ; 17 mars 1876, D.P. 76. 3. 79).

1854. — II. *Bulletins portant un signe extérieur de reconnaissance* (V. *supra*, nᵒˢ 1602 et s.). — D'après l'art. 30 du décret réglementaire du 2 févr. 1852, ces bulletins doivent être annulés. La jurisprudence entend cette disposition en ce sens qu'ils ne peuvent être attribués aux candidats qu'ils mentionnent (Cons. d'Et. 7 mai 1875 et 17 mars 1876, D.P. 76. 3. 79 ; 11 févr. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 193 ; 25 mars et 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 268 et 317 ; 8 juin 1889, D.P. 91. 3. 6 ; 3 juin 1897, D.P. 98. 5. 249 ; 16 déc. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 753 ; 28 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 255 ; 18 nov. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 717 ; 10 mars 1909, *ibid.*, p. 260 ; 3 mars 1911, *ibid.*, p. 256). — Mais ils entrent en compte pour le calcul de la majorité absolue (Arrêts préc. 7 mai 1875, 17 mars 1876, 11 févr. 1881, 9 janv. 1885 (6ᵉ esp.), *Rec. Cons. d'Etat*, p. 19 ; 25 mars et 6 avr. 1887 ; 16 déc. 1899, 18 nov. 1904, 10 mars 1909, précités).

1855. — III. *Bulletins déposés dans une urne à laquelle ils ne sont pas destinés.* — Un bulletin imprimé portant le nom d'un candidat à une élection législative, trouvé dans l'urne d'une élection communale ou départementale, doit être compté comme suffrage exprimé (Cons. d'Et. 26 mars 1897, D.P. 98. 5. 245 ; 25 nov., 5 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 840, 872).

1856. Lorsqu'il s'agit d'une élection à la Chambre des députés, on ne peut compter comme suffrages exprimés que les bulletins portant le nom des candidats qui ont rempli les conditions prescrites pour cette élection.

1857. Dans une commune divisée en deux sections, les bulletins déposés dans l'urne d'une des sections et portant le nom de candidats dans l'autre section, doivent être comptés comme suffrages exprimés pour le calcul de la majorité absolue (Cons. d'Et. 25 nov. 1892, D.P. 94. 3. 8).

1858. La question s'est posée principalement dans le cas où il est procédé simultanément aux élections au conseil général et au conseil d'arrondissement. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, lorsque, dans une commune, il est procédé à l'élection simultanée d'un membre du conseil général et d'un membre du conseil d'arrondissement, on ne doit pas tenir compte au candidat pour le conseil général des bulletins portant son nom, mais trouvés dans l'urne destinée à recevoir les votes pour le conseil d'arrondissement et réciproquement (Cons. d'Et. 5 et 19 juin, 2 sept. 1862, 8 janv. et 19 juin 1863, R. *Organ. adm.*, 526 ; 12 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 783 ; Cons. d'Et. 14 janv., 11 et 25 févr., 11 mars, 6 mai et 5 août 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 29, 142, 176, 221, 356 et 633 ; 2 et 9 mai 1896, *ibid.*, p. 376 et 393). — Si, déduction faite de ces suffrages, le candidat n'a plus la majorité exigée par la loi, l'élection doit être annulée (Arrêts préc. 5 juin 1862, 8 janv. et 19 juin 1863, 25 févr., 5 août 1887, 9 mai 1896). — Dans le cas contraire, et malgré l'irrégularité, l'élection est maintenue (Arrêts préc. 19 juin 1862, 11 févr. et 11 mars 1887).

1859. Mais les bulletins au nom d'un candidat au conseil d'arrondissement trouvés dans l'urne affectée au scrutin pour le conseil général doivent être comptés comme suffrages exprimés et servir à former le calcul de la majorité absolue pour l'élection au conseil général (Cons. d'Et. 18 mars 1865, R. *Organ. adm.*, 527 ; 28 mai 1868 (1ʳᵉ espèce), D.P. 69. 3. 82 ; 1ᵉʳ févr. 1878, D.P. 78. 3. 101 ; 5 et 12 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 769 et 784 ; 7 et 28 janv., 11 févr., 11 mars, 6 mai et 24 juin 1887, *ibid.*, p. 7, 90, 142, 221, 356 et 505 ; 18 janv. 1890, D.P. 91. 5. 210, nº 14 ; 27 déc. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 871 ; 28 mars 1896, *ibid.*, p. 323 ; 25 nov. 1910, *ibid.*, p. 840). — Inversement, les bulletins trouvés dans l'urne destinée à recevoir les votes pour le conseil d'arrondissement et portant le nom d'un candidat au conseil général comptent pour le calcul de la majorité nécessaire pour l'élection au conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 15 avr. 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 429, 28 mai 1868 (2ᵉ espèce), D.P. 69. 3. 82 ; 4 avr. 1872, D.P. 73. 3. 31 ; 24 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 931).

1860. Dans le cas où les bulletins destinés à une élection au conseil général et au conseil d'arrondissement ont été confondus dans la même urne, il y a lieu de retrancher au candidat élu les voix qui lui auraient été attribuées dans la commune où la confusion aurait été commise. Si, après cette déduction, il ne conserve plus un nombre de suffrages égal au quart des électeurs inscrits, son élection est manifestement nulle (Cons. d'Et. 17 déc. 1880, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1032). — Mais la question est plus délicate lorsqu'il devient nécessaire de calculer la majorité absolue. Les bulletins confondus doivent-ils entrer en compte ? Le Conseil d'Etat n'a pas émis sur ce point une solution précise. Dans certains cas, il a validé l'élection, en constatant qu'après le retranchement des voix obtenues dans la commune où la confusion s'était produite, le candidat conservait la majorité (Cons. d'Et. 4 juin 1862, R. *Organ. adm.*, 528 ; 5 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 768). — Dans d'autres cas, il a annulé l'élection (Cons. d'Et. 11 févr. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 191) ; ... Au moins lorsque le résultat du scrutin aurait pu être modifié par le vote de la commune où l'irrégularité a été commise (Cons. d'Et. 6 avr. 1887 (1ʳᵉ et 2ᵉ espèces), D.P. 88. 3. 73). — Le procédé le plus simple paraît consister à suivre ici la règle qui est employée toutes les fois qu'un doute existe sur une attribution de suffrages. Le candidat qui a obtenu la majorité n'est proclamé que s'il conserve cette majorité en faisant des bulletins douteux l'attribution qui lui est le plus défavorable. — D'après cette règle, il y aurait lieu de procéder ainsi : on compterait comme suffrages exprimés servant au calcul de la majorité absolue un nombre de voix égal à celui des votants constaté par la liste d'émargements ; on supprimerait ensuite tous les bulletins au nom du candidat élu trouvés dans l'urne ; enfin, dans le cas où il s'agirait de savoir si le candidat élu a obtenu plus de voix que son adversaire, on attribuerait à celui-ci tous les bulletins à son nom ; dans le cas où il s'agirait de savoir si le candidat élu a obtenu la majorité absolue, on attribuerait à ses adversaires autant de voix qu'il y a eu de votants. L'élec-

tion ne serait maintenue que si, nonobstant ces calculs, la majorité subsistait encore (D.P. 88. 3. 73, note 3).

ART. 5. — ANNEXION AU PROCÈS-VERBAL DES BULLETINS CONTESTÉS OU ANNULÉS ; INCINÉRATION DES BULLETINS NON CONTESTÉS NI ANNULÉS.

§ 1er. — *Annexion des bulletins contestés.*

1861. La loi prescrit d'annexer au procès-verbal les bulletins contestés, c'est-à-dire ceux qui ont été l'objet de réclamations ou de décisions du bureau électoral (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 16, al. 3, pour les élections législatives et pour les élections départementales, en vertu de l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852 ; L. 5 avr. 1884, art. 21, pour les élections municipales).

1862. L'annexion, nécessaire lorsque la réclamation porte sur l'état matériel du bulletin, est, au contraire, inutile si la difficulté porte sur les énonciations qu'il contient et qui peuvent être suffisamment constatées par le procès-verbal pour mettre le juge en mesure de prononcer en connaissance de cause, sans qu'il ait à voir le bulletin contesté : par exemple, s'il s'agit d'un bulletin qui ne porte que le nom du candidat ou dont l'attribution seule est contestée (Ch. dép. 23 déc. 1837, R. *Droit polit.*, 737 ; Cons. d'Et. 27 févr. et 27 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 243 et 369 — Comp. Cons. d'Et. 25 févr. 1905, D.P. 1907. 5. 51).

1863. Une élection est sujette à annulation, lorsque le bureau a supprimé tout moyen de contrôle des allégations des requérants, en incinérant des bulletins contestés, malgré la réclamation des électeurs présents, au lieu de les annexer, et que la nature de ces bulletins serait susceptible de modifier le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 30 janv. et 6 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 115 et 279 ; 28 nov. 1896, *ibid.*, p. 791 ; 23 janv., 20 févr., 5 mars, 3 avr. 1897, *ibid.*, p. 50, 153, 200, 298 ; 5 août 1898, *ibid.*, p. 631 ; 16 nov. et 29 déc. 1900, *ibid.*, p. 622 et 875 ; 19 janv. 1901, *ibid.*, p. 54 ; 19 avr. 1902, *ibid.*, p. 301 ; 24 mars 1909, D.P. 1911. 5. 38 ; 5 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 699).

1864. Dans d'autres cas, le juge de l'élection se borne à déduire un nombre de voix égal à celui des bulletins contestés et non annexés. La déduction s'opère, au premier tour de scrutin, tant sur le nombre total des suffrages exprimés que sur le chiffre des voix attribuées aux candidats proclamés ; au second tour, sur le chiffre des voix attribuées aux candidats proclamés. Après ce retranchement, l'élection est annulée si le candidat proclamé ne conserve plus la majorité requise ; elle est maintenue dans le cas contraire (Cons. d'Et. 27 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 268 ; 1er avr. 1887, *ibid.*, p. 291 ; 8 janv. et 20 févr. 1897, *ibid.*, p. 1 et 153 ; 26 févr. 1898, *ibid.*, p. 173 ; 1er mars 1901, *ibid.*, p. 232 ; 18 juill. 1902, *ibid.*, p. 545).

1865. Le défaut d'annexion de bulletins contestés n'est pas une cause de nullité, si cette annexion n'a pas été demandée lors du dépouillement. L'attribution qui a été faite de bulletins par le bureau électoral ne saurait donc être contestée devant le juge de l'élection, lorsque cette attribution n'a été l'objet d'aucune réclamation lors du dépouillement du scrutin, et que, lesdits bulletins ayant été incinérés sans que leur annexion ait été demandée, la vérification des faits allégués est devenue impossible (Cons. d'Et. 10 févr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 156 ; 28 nov. et 12 déc. 1884, *ibid.*, p. 245, 898 ; 20 nov., 4, 5 et 18 déc. 1896, *ibid.*, p. 736, 802, 813, 854 ; 26 févr., 9 avr. 14 et 29 mai, 22 et 23 juill., 6 août 1897, *ibid.*, p. 162, 314, 369, 438, 559, 572 et 608 ; 5 août 1898, *ibid.*, p. 631 ; 10 févr. 1899, *ibid.*, p. 111 ; 29 déc. 1900, *ibid.*, p. 875 ; 5 et 23 janv., 16 et 18 févr., 23 mai 1901, *ibid.*, p. 13, 67, 200, 203, 487 ; 18 mars, 12 juill. et 21 déc. 1904, *ibid.*, p. 230, 600 et 855 ; 9 et 23 déc. 1910, *ibid.*, p. 935 et 1014).

1866. Bien que les bulletins n'aient pas été incinérés, un électeur n'est pas recevable à en discuter la validité devant le juge de l'élection, lorsque aucune protestation n'a été élevée au sujet de ces bulletins au cours du dépouillement (Cons. d'Et. 2 mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 260).

1867. La preuve de l'existence de bulletins contestés et non annexés peut résulter, en dehors de toute indication au procès-verbal, des déclarations des membres du bureau (Cons. d'Et. 28 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 850).

1868. L'allégation que le nombre des bulletins contestés était supérieur à celui des bulletins mentionnés et annexés au procès-verbal doit être rejetée lorsque le requérant n'apporte aucune preuve de nature à confirmer son allégation (Cons. d'Et. 3 août 1877, D.P. 78. 5. 219 ; 28 nov. 1884, D.P. 85. 5. 188). Lorsque des bulletins annexés ont disparu au cours de l'instruction, il y a lieu de mettre le candidat dont l'élection est contestée dans la situation la plus défavorable et de les compter pour le calcul de la majorité (Cons. d'Et. 19 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 290).

1869. Il a été jugé toutefois que, si les énonciations du procès-verbal des opérations électorales permettent de reconnaître que des bulletins incinérés à tort doivent être attribués à un candidat, le conseil de préfecture doit compter ces voix à ce candidat, et le proclamer élu, bien que le nombre des bulletins dont il s'agit n'ait pu être exactement déterminé, alors qu'il est certain que ce nombre était suffisant pour lui donner la majorité requise (Cons. d'Et. 24 juin 1881, D.P. 83. 3. 97).

1870. Dans le cas où un bulletin produit devant le conseil de préfecture n'a été ni annexé, ni même mentionné au procès-verbal et n'est pas parafé par les membres du bureau, l'existence de ce bulletin au moment du vote ne peut pas être considérée comme démontrée, et le conseil de préfecture ne peut se fonder sur ce que le bureau aurait à tort refusé de le compter à un des candidats pour modifier les résultats du scrutin tels qu'ils sont constatés par le procès-verbal (Cons. d'Et. 3 juin 1881, D.P. 83. 5. 205 ; 26 févr. 1909, D.P. 1911. 5. 38). — Le conseil de préfecture ne saurait l'examiner d'après un fac-similé dressé par les membres du bureau (Cons. d'Et. 16 janv. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 28).

§ 2. — *Annexion des bulletins annulés.*

1871. La loi prescrit d'annexer les bulletins blancs ou illisibles, ceux qui ne contiennent pas une désignation suffisante ou dans lesquels les votants se sont fait connaître (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 30, pour les élections législatives, étendu aux élections départementales par l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852 ; L. 5 avr. 1884, art. 28, pour les élections municipales). — Ces dispositions doivent être généralisées et appliquées à tous les bulletins annulés, c'est-à-dire : ... aux bulletins qui n'entrent pas en compte pour fixer le nombre des suffrages exprimés et la majorité absolue, et même à ceux qui entrent en compte pour le calcul de cette majorité, mais qui ne peuvent pas être attribués aux candidats qu'ils désignent (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 168 ; 10 juill. 1886, *ibid.*, p. 194) ; ... Spécialement aux bulletins de couleur (Cons. d'Et. 10 janv. 1862, R. *Organ. adm.*, 971-1° ; 7 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 765) ; ... Et aux bulletins portant des signes extérieurs de reconnaissance (Cons. d'Et. 7 févr. 1879, D.P. 79. 5. 162 ; 1er juill. 1881, D.P. 83. 5. 205 ; 10 févr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 153 ; 18 nov. 1887, *ibid.*, p. 729).

1872. Les bulletins annulés et non annexés au procès-verbal comptent pour la fixation du chiffre de la majorité (Cons. d'Et. 28 mars 1862, R. *Organ. adm.*, p. 598 ; 7 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 36 ; 3 mars 1882, *ibid.* ; 17 déc. 1886, *ibid.*, p. 901 ; 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 318 ; 29 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 116). Et le juge doit ajouter hypothétiquement aux candidats non proclamés autant de voix qu'il y a de bulletins annulés et non annexés (Cons. d'Et. 5 mars 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 241). Les bulletins blancs, au contraire, lorsqu'ils n'ont fait l'objet d'aucune contestation, n'entrent pas en compte pour le calcul de la majorité, quand ils n'ont pas été annexés (Cons. d'Et. 17 févr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 182 ; 11 févr., 22 juill. et 4 nov. 1887, *ibid.*, p. 141, 596 et 695. — Comp. Cons. d'Et. 29 déc. 1908, *ibid.*, p. 1109, et la note 1).

1873. Lorsque des bulletins déclarés nuls par le bureau n'ont pas été annexés, cette irrégularité n'entraîne pas de plein droit l'annulation de l'élection. Mais il y a lieu de prononcer l'annulation lorsqu'en ajoutant hypothétiquement, au premier tour de scrutin, un nombre égal à celui de ces bulletins, tant au chiffre total des suffrages exprimés qu'au chiffre des voix obtenues par les candidats non proclamés (au second tour, au chiffre seulement des voix obtenues par ces candidats), les candidats proclamés ne conservent plus la majorité requise (Cons. d'Et. 18 juill. 1838, R. *Organ. adm.*, 969-2° ; 25 mai 1861, D.P. 71. 3. 60 ; 10 janv. et 20 févr. 1862, R. *Organ. adm.*, 971-1° et 2° ; 28 mars 1862, R. *ibid.*, 598 ; 11 juill. 1864, R. *ibid.*, 971-3° ; 8 nov. 1878, D.P. 79. 5. 162 ; 1er juill. 1881, D.P. 83. 5. 205 ; 27 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 369 ; 18 nov. 1887, *ibid.*, p. 729 ; 11 juill. 1891, D.P. 93. 5. 248 ; 8 févr. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 146 ; 29 juill. 1901, *ibid.*, p. 724 ; 27 janv. 1911, *ibid.*, p. 114). — Les opérations électorales peuvent même être annulées dans leur ensemble, si l'annulation des bulletins non annexés a été prononcée hors la présence des électeurs (Cons. d'Et. 1er juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 603).

1874. Mais aucune nullité ne résulte de ce que des bulletins annulés par le bureau n'ont pas été annexés, lorsqu'il est établi qu'aucune contestation ne s'est élevée, au moment du dépouillement, sur le maintien desdits bulletins et que l'annexion n'a pas été demandée (Cons. d'Et. 13 févr.-28 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 401 ; 14 janv. et 6 mai 1887, *ibid.*, p. 28 et 357 ; 10 janv., 28 févr., 23 mai, 31 juill. 1896, *ibid.*, p. 16, 201, 449, 622 ; 12 mars, 7 et 22 mai 1897, *ibid.*, p. 214, 354, 410 ; 12 juill. 1901, *ibid.*, p. 632 ; 7 mars 1902, *ibid.*, p. 179. — Comp. Cons. d'Et. 29 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 116).

§ 3. — *Parafe des bulletins annexés.*

1875. Les bulletins *contestés* doivent être parafés par le bureau avant leur annexion au procès-verbal (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 16, applicable aux élections législatives et étendu aux élections départementales par l'art. 3 de la loi du 7 juill. 1852 ; L. 5 avr. 1884, art. 21, pour les élections municipales). — Quant aux bulletins annexés au procès-verbal en tant qu'*annulés* par le bureau, l'obligation de les parafer n'est édictée ni par l'art. 30 du décret précité de 1852, ni par l'art. 28 de la loi du 5 avr. 1884. Néanmoins, il est plus régulier et plus prudent de parafer tous les bulletins annexés au procès-verbal ; c'est une garantie d'authenticité.

1876. Le fait qu'un certain nombre de bulletins annexés aux procès-verbaux n'ont pas été parafés par les membres du bureau,

n'entraîne pas l'annulation de l'élection, lorsque le réclamant n'allègue pas que cet oubli ait donné lieu à des substitutions frauduleuses de bulletins. Il y a donc lieu pour le juge de l'élection de les examiner et de rechercher s'ils peuvent être attribués (Cons. d'Ét. 28 janv. 1865, R. *Organ. adm.*, 597, 12 mai 1882, *Rec. Cons. d'État*, p. 471; 15 mai 1885, *ibid.*, p. 517; 6 mars 1886, *ibid.*, p. 280; 29 mars, 30 juill. 1901, *ibid.*, p. 355, 731; 2 mai 1902, D.P. 1903. 5. 281; 2 juill. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 647). — Il en serait de même de l'annexion de bulletins faite seulement le lendemain ou même plusieurs jours après la protestation, si aucune substitution n'est alléguée (Cons. d'Et. 23 et 31 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 572, 596). — Mais il pourrait en être autrement eu égard aux circonstances, si l'authenticité des bulletins non parafés était douteuse (Cons. d'Et. 17 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 696; 29 juin 1889, D.P. 91. 5. 211; 23 janv. 1897, D.P. 98. 5. 254; 27 juill. 1901, *ibid.*, p. 707; 31 juill. 1905, *ibid.*, p. 719; 7 févr. 1908, *ibid.*, p. 121).

§ 4. — *Incinération des bulletins non contestés ni annulés.*

1877. Tous les bulletins, autres que ceux qui doivent être annexés au procès-verbal, sont brûlés immédiatement après le dépouillement par les soins du président du bureau, en présence des électeurs (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 31; L. 7 juill. 1852, art. 3; 5 avr. 1884, art. 29; Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 168; 10 juill. 1886, *ibid.*, 1886, p. 194; 1er avr. 1910, *ibid.*, p. 263; 6 avr. 1912, *ibid.*, p. 212).

1878. Le défaut d'incinération n'est pas, en principe, une cause d'annulation, alors qu'il n'a pas eu le caractère d'une manœuvre ayant pour but de porter atteinte à la liberté et au secret du vote (Cons. d'Et. 28 mai 1862, R. *Org. adm.*, 972-3°; 17 févr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 184; 9 et 30 janv., 6 févr. et 6 nov. 1885, *ibid.*, p. 28, 123, 149 et 828; 14 mars 1902, *ibid.*, p. 190; 29 mars 1909, *ibid.*, p. 361. — Comp. Cons. d'Et. 12 mars 1889, D.P. 90. 5. 201).

1879. Les irrégularités dans l'opération de l'incinération ne sont pas une cause de nullité de l'élection, si l'opération s'est faite de bonne foi et n'a pas porté atteinte au secret du vote, ni empêché le contrôle. — Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'incinération n'a pas été faite en présence des électeurs (Cons. d'Et. 13 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 311), ... ou a été faite tardivement (Cons. d'Et. 5 févr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 86; 25 mars 1901, *ibid.*, p. 325; 29 mars 1909, *ibid.*, p. 361). — De même, l'incinération des bulletins avant la proclamation des résultats, mais après que le président s'est assuré que les électeurs n'avaient fait aucune réclamation, ne constitue pas une irrégularité (Cons. d'Et. 4 déc. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 927). Mais l'incinération au fur et à mesure que les bulletins étaient dépouillés peut entraîner l'annulation lorsque des difficultés se sont élevées sur le nombre des suffrages et leur attribution (Cons. d'Et. 23 janv. 1897, D.P. 98. 5. 253).

1880. L'incinération doit être mentionnée au procès-verbal; le défaut de mention ne peut, d'ailleurs, vicier l'élection, surtout si l'incinération a eu lieu (Cons. d'Et. 21 déc. 1837, R. *Org. adm.*, 972-2°).

ART. 6. — PROCLAMATION DU RÉSULTAT DU SCRUTIN DANS LA COMMUNE.

§ 1er. — *Règle générale.*

1881. Le dépouillement terminé, les scrutateurs apportent au bureau tous les bulletins qui leur ont été remis, tant ceux qui n'ont donné lieu à aucune difficulté que ceux dont l'appréciation pourrait faire naître quelque doute et qui auraient été réservés pour être vérifiés par le bureau. Le bureau statue sur les bulletins réservés, qui sont, dans tous les cas, conservés pour être joints au procès-verbal. Il arrête ensuite le résultat du scrutin en additionnant les totaux partiels des feuilles de dépouillement des divers groupes, et en ajoutant à chaque candidat les suffrages qu'il a reconnu devoir revenir à chacun d'eux d'après l'examen des bulletins douteux (Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 207; 10 juill. 1886, *ibid.*, p. 104). — Immédiatement après le dépouillement, le résultat du scrutin de la commune est rendu public, c'est-à-dire est proclamé (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 31; L. 7 juill. 1852, art. 3; 5 avr. 1884, art. 29). — Sur la proclamation définitive des résultats en matière d'élections législatives et départementales, V. *infra*, nos 1921 et s., 1939 et s.

1882. — I. *Qualité pour faire la proclamation.* — C'est au président du bureau qu'est dévolu le soin de proclamer le résultat du scrutin de la commune (L. 5 avr. 1884, art. 29). — L'irrégularité provenant de ce que la proclamation aurait été faite par le secrétaire du bureau sur l'ordre du président n'est pas de nature à vicier l'élection (Cons. d'Et. 27 févr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 191; 28 avr. 1909, *ibid.*, p. 430).

1883. Il n'appartient pas au préfet de déclarer élu un candidat non proclamé par le bureau de vote (Cons. d'Et. 20 nov. 1896, D.P. 98. 3. 23, et la note 1).

1884. En matière d'élections municipales, lorsque le bureau électoral n'a pas proclamé les résultats du scrutin, le pouvoir de faire cette proclamation appartient: ... au conseil de préfecture (Cons. d'Et. 19 juill. 1878, D.P. 79. 3. 4; 12 mars 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 230; 20 janv. 1893, D.P. 94. 3. 26; 10 mars 1894 (sol. impl.), D.P. 95. 3. 38; 29 oct. 1898, D.P. 1900. 3. 16; 27 juill. 1901, D.P. 1903. 3. 23); ... Et dans les colonies au conseil du contentieux (Cons. d'Et. 12 mars 1886, 20 janv. 1893, précités; 13 janv. 1894, D.P. 95. 3. 10); ... Ou au Conseil d'Etat, en cas de refus du conseil de préfecture ou du conseil du contentieux (Cons. d'Et. 20 janv. 1893, D.P. 94. 3. 26).

1885. Le conseil de préfecture ne peut refuser de faire la proclamation, sous prétexte d'irrégularités commises dans les opérations, s'il n'est saisi d'aucune réclamation (Cons. d'Et. 20 janv. 1893, D.P. 94. 3. 26). Mais il peut annuler l'élection d'un candidat qu'il a proclamé élu (Comp. *supra*, nos 1729 et s.).

1886. — II. *Moment de la proclamation.* — La proclamation doit être faite immédiatement après le dépouillement. — Le retard apporté à la proclamation n'est pas par lui-même une cause d'annulation de l'élection (Cons. d'Et. 1er juill. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 512). Il a été jugé cependant qu'il y avait lieu d'annuler une élection parce que la proclamation du résultat du scrutin n'avait été faite que plusieurs jours après le dépouillement (Cons. d'Et. 17 avr. 1861, D.P. 61. 3. 41). — Mais la circonstance que la proclamation n'aurait été faite qu'après l'évacuation de la salle du vote ne vicierait pas l'élection, si le dépouillement avait été public et si aucune fraude n'était alléguée (Cons. d'Et. 23 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 81).

1887. — III. *Caractère irrévocable de la proclamation.* — La proclamation une fois faite est *irrévocable*. Le bureau ne peut plus la modifier; seul le juge de l'élection peut l'annuler (Cons. d'Et. 11 juin 1870, D.P. 71. 3. 85; 6 déc. 1878, D.P. 79. 3. 84; 1er mai 1885, D.P. 86. 5. 169; 16 déc. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 753; 29 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 116; 26 mai 1909, D.P. 1911. 5. 44). — Il résulte de là que l'observation insérée au procès-verbal, d'après laquelle la majorité des membres du bureau a déclaré valable un bulletin primitivement annulé, ce qui déplacerait la majorité, ne peut être considérée que comme une réclamation formée par les signataires et sur laquelle le conseil de préfecture doit statuer (Cons. d'Et. 26 mai 1909, D.P. 1911. 5. 44). — Le Conseil d'Etat a cependant jugé, dans plusieurs espèces, que le bureau pouvait rectifier une erreur de la proclamation, en insérant la rectification dans le procès-verbal de l'élection (Cons. d'Et. 31 mars 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 318; 8 août 1882, D.P. 84. 3. 23; 28 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 401; 24 déc. 1892, D.P. 94. 5. 250; 27 juill. 1894, D.P. 95. 5. 229; 24 févr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 248).

1888. Le candidat proclamé à tort au premier tour de scrutin, mais non élu, peut se présenter régulièrement au second tour (Cons. d'Et. 14 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 789).

§ 2. — *Règles spéciales au dépouillement dans les communes divisées en bureaux de vote.*

1889. Dans les collèges divisés en plusieurs bureaux de vote, le dépouillement du scrutin se fait dans chaque bureau. Le résultat est immédiatement arrêté et signé par le bureau; il est ensuite porté par le président au bureau de la première section, qui, en présence des présidents des autres sections, opère le recensement général des votes et en proclame le résultat (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 32; Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 208; 10 juill. 1885, *ibid.*, 1886, p. 195).

1890. Le bureau central n'a pas à revenir sur les attributions de bulletins faites par les bureaux (Circ. 9 sept. 1885 et 10 juill. 1886, précitées).

1891. Le fait que, dans une commune, le recensement des votes a eu lieu dans le bureau d'une section et non à la mairie du chef-lieu de la commune n'entraîne pas l'annulation de l'élection, alors que ce fait a eu lieu conformément à un usage constant et que, eu égard à la majorité obtenue et en l'absence de toute fraude, il n'a pu avoir aucune influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 20 juill. 1900, D.P. 1901. 5. 236).

SECT. 8. — Procès-verbal des opérations électorales.

1892. Procès-verbal des opérations électorales doit être dressé par le bureau (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 33; L. 7 juill. 1852, art. 3; L. 5 avr. 1884, art. 29).

§ 1er. — *Rédaction du procès-verbal.*

1893. — I. Le procès-verbal des opérations électorales doit être rédigé en double, d'après l'art. 33 du décret réglementaire de 1852, ou en original et en copie, d'après l'art. 29 de la loi du 5 avr. 1884, suivant les formules annexées aux circulaires envoyées aux mairies à l'occasion des élections (V. Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 808, pour les élections législatives; 10 juill. 1886, *ibid.*, p. 228, pour les élections départementales; 6 avr. 1912, *ibid.*, 1912, p. 212, pour les élections municipales).

1894. — II. Le procès-verbal est rédigé par le secrétaire (L. 5 avr. 1884, art. 29, al. 2). — Le procès-verbal pourrait aussi être rédigé par un autre membre du bureau. Il a été jugé: ... que la participation à sa rédaction d'un candidat non électeur n'est pas une cause d'annulation des opérations électorales (Cons. d'Et. 15 juill. 1842, R. *Org. adm.*, 604); ... Que le fait que l'instituteur non électeur aurait rédigé le procès-verbal n'entraîne pas la nullité des opérations, si

le procès-verbal et les autres pièces ont été signés par le secrétaire du bureau (Cons. d'Ét. 4 mars 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 181).

1895. — III. Pour être régulière, la rédaction du procès-verbal doit avoir lieu séance tenante et le jour même des élections. Cependant, une élection communale n'est pas nulle à raison de ce que la rédaction du procès-verbal a été renvoyée au lendemain, par suite de l'heure avancée à laquelle a été terminé le dépouillement, alors qu'il n'est pas même allégué que les énonciations du procès-verbal ne sont pas conformes aux résultats du scrutin tel qu'il avait été proclamé, et que l'extrait du procès-verbal a été immédiatement affiché, conformément aux prescriptions de l'art. 29 de la loi du 5 avr. 1884 (Cons. d'Ét. 23 janv. 1885, D.P. 85. 5. 188; 11 mars et 10 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 289 et 624. — V. aussi Cons. d'Ét. 5 févr. 1897, *ibid.*, p. 86). — Le procès-verbal peut être rédigé après que la salle a été évacuée, si aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Ét. 23 janv. 1885, D.P. 85. 5. 188. V. aussi Cons. d'Ét. 29 déc. 1908, D.P. 1911. 5. 41).

1896. Il n'appartient pas au bureau électoral de rectifier les chiffres inscrits et arrêtés au procès-verbal dressé par lui la veille en présence des électeurs. Le conseil de préfecture ne peut donc faire état des rectifications ainsi opérées, à l'appui desquelles aucune justification n'est apportée (Cons. d'Ét. 25 nov. 1908, D.P. 1911. 5. 38).

1897. — IV. Le procès-verbal doit être daté, sans que l'omission de la date puisse vicier les opérations (Cons. d'Ét. 6 août 1840, R. *Org. adm.*, 968).

1898. Il constate l'heure de l'ouverture et de la fermeture du scrutin. L'indication du moment où ont commencé et où ont été closes les opérations doit être suivie des mots « heure légale » (Circ. min. int. 6 avr. 1912, *Bull. min. int.* 1912, p. 211).

1899. Le procès-verbal relate les réclamations des électeurs ou des candidats et les décisions motivées du bureau électoral (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 16; L. 5 avr. 1884, art. 21; Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 167; 1er avr. 1910, *ibid.*, p. 263; 6 avr. 1912, *ibid.*, p. 212). — Il mentionne, par ordre décroissant, le nombre des suffrages obtenus par tous les candidats, et non pas seulement ceux obtenus par les candidats élus (Circ. 10 avr. 1884, 1er avr. 1910, 6 avr. 1912, précitées). — Il constate que chacune des formalités prescrites par les lois ou règlements a été remplie.

1900. Mais ces mentions ne sont pas prescrites à peine de nullité, et leur omission ne vicie pas l'élection, s'il est constant que les formalités essentielles ont été remplies et qu'aucune fraude n'a été commise (Ch. dép. 28 juill. 1842, D.P. 46. 3. 107; Cons. d'Ét. 6 août 1840, R. *Org. adm.*, 968; 4 juin 1841, 15 juill. 1842, *ibid.*, 607; 23 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 940). — Ainsi le refus d'insertion des observations de deux assesseurs n'entraîne pas la nullité de l'élection, alors que les protestataires ont pu saisir le conseil de préfecture de leurs réclamations (Cons. d'Ét. 18 mars 1910, *ibid.*, p. 255). — De même, il n'y a pas lieu d'annuler une élection parce que le procès-verbal ne porte pas tous les noms des candidats ayant obtenu des suffrages, alors qu'aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Ét. 25 févr. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 161). — Mais la nullité doit être prononcée si le procès-verbal ne fait mention ni du chiffre des suffrages exprimés, ni du nombre des voix obtenues par chaque candidat et constate seulement la proclamation de certains candidats (Cons. d'Ét. 7 mars 1910, *ibid.*, p. 214. — V. aussi Cons. d'Ét. 23 janv. 1911, *ibid.*, p. 86).

1901. — V. La loi du 5 avr. 1884 (art. 29) prescrit que le procès-verbal soit *signé* par le secrétaire et les autres membres du bureau. Cette formalité doit aussi être observée pour les élections législatives (Circ. min. int. 1er avr. 1910, citée *supra*, no 1899, et pour les élections départementales (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *ibid.*, 1886, p. 228).

1902. Mais une élection ne saurait être annulée parce que le procès-verbal n'est pas signé de tous les membres du bureau, si rien n'établit l'inexactitude de ses énonciations (Cons. d'Ét. 14 juill. 1849, D.P. 50. 3. 2; 5 janv. 1850, D.P. 50. 3. 19; 14 juin et 16 juill. 1861, R. *Org. adm.*, 966-2o et 3o; 15 mai et 18 déc. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 517 et 976; 13 juin 1896, D.P. 97. 5. 244; 5 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 814; 29 avr. 1898, *ibid.*, p. 334; 21 janv. 1899, *ibid.*, p. 48; 25 janv. 1901, *ibid.*, p. 88; 24 juin 1910, *ibid.*, p. 510).

1903. La signature doit normalement être apposée après l'achèvement des opérations, séance tenante. Mais il n'y aurait pas lieu, en l'absence de toute fraude, d'annuler une élection parce que le procès-verbal aurait été signé tardivement (Cons. d'Ét. 12 déc. 1834, 23 févr. 1841 et 30 déc. 1843, R. *Org. adm.*, 605; 18 juill. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 852; 5 déc. 1884, D.P. 85. 5. 188); ... Ou avant son achèvement (Cons. d'Ét. 26 juill. 1878, D.P. 79. 5. 164). Toutefois il n'y aurait pas à tenir compte des énonciations d'un procès-verbal signé avant son achèvement si les signataires contestaient ces énonciations (Cons. d'Ét. 20 févr. 1897, D.P. 98. 5. 272).

1904. — VI. Ordinairement le procès-verbal est lu publiquement. Mais l'omission de cette formalité, qui n'est prescrite par aucune loi, ne peut vicier les opérations électorales (Cons. d'Ét. 23 févr. et 4 juin 1841, 1er févr. 1844, R. *Org. adm.*, 606; 9 mai 1873, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 415).

§ 2. — *Force probante du procès-verbal.*

1905. La loi ne s'expliquant pas sur la force probante du procès-verbal des opérations électorales, il en résulte qu'il ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux (Cons. d'Ét. 18 févr. 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 186; 6 janv. 1882, D.P. 83. 5. 209; 5 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 700). Par suite, il n'y a pas lieu d'admettre l'auteur d'une protestation à se pourvoir par cette voie contre les énonciations d'un procès-verbal (Arrêt préc. 6 janv. 1882, sol. impl.).

1906. Le procès-verbal fait foi jusqu'à preuve contraire (Cons. d'Ét. 1er juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 508). Pour rejeter des protestations, le Conseil d'État se fonde souvent sur ce que les griefs sont contraires aux énonciations du procès-verbal (Cons. d'Ét. 25 avr., 23 et 30 mai, 11 juin et 4 juill. 1834, 2 janv., 20 févr., 31 mars et 17 juin 1835, 4 juill. 1838, 28 juin 1842, 1er juin, 31 juill., 16 août, 6 sept. et 30 déc. 1843, 18 janv. et 15 mars 1844, R. *Org. adm.*, 108; 4 août 1882, D.P. 83. 5. 120; 21 et 28 nov., 23 et 26 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 820, 846, 940 et 957; 16, 23 et 30 janv., 15 mai, 4 déc. 1885, *ibid.*, p. 52, 87, 112, 417 et 927; 5 nov. 1886, *ibid.*, p. 769; 25 févr. 1887, *ibid.*, p. 177; 29 déc. 1894, D.P. 95. 5. 223; 26 janv. 1895, D.P. 95. 5. 224; 17 juin 1903, D.P. 1904. 5. 267).

1907. Les énonciations du procès-verbal peuvent être combattues par la preuve contraire. Le juge de l'élection peut faire au procès-verbal les rectifications résultant des documents produits devant lui, spécialement rectifier les chiffres du scrutin au moyen des listes d'émargement (Cons. d'Ét. 22 avr. 1865, D.P. 67. 3. 59; 13 févr. 1885, D.P. 86. 5. 167; 6 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 285; 8 mai 1885, D.P. 86. 5. 169; 6 avr. et 5 août 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 318 et 633; 29 déc. 1894, D.P. 95. 5. 224; 27 juin 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 531; 13 mai 1898, *ibid.*, p. 385; 3 déc. 1900, *ibid.*, p. 719; 17 févr. 1909, *ibid.*, p. 177).

1908. Une déclaration postérieure du président ou des membres du bureau ne peut prévaloir contre la foi due aux énonciations du procès-verbal (Cons. d'Ét. 27 nov. 1835 et 23 juin 1841, R. *Org. adm.*, 974-1o; 27 nov. 1835, 5 juin 1838, 23 juill. 1840, 22 avr. 1842, 7 et 16 août 1843, 29 juill. 1846, *ibid.*, 610; 8 févr. 1884, D.P. 85. 5. 188; 4 août 1893, D.P. 94. 5. 224. — V. toutefois Cons. d'Ét. 6 janv. 1882, D.P. 83. 5. 210; 10 mars 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 242). — Il en est de même, à plus forte raison, des certificats émanant d'électeurs (Cons. d'Ét. 26 janv. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 184; 19 déc. 1900, *ibid.*, p. 795; 23 mai 1901, *ibid.*, p. 487; 23 déc. 1904, *ibid.*, p. 876).

1909. Lorsque le procès-verbal présente des grattages, surcharges et contradictions qui peuvent faire suspecter la sincérité du vote, cette irrégularité peut entraîner l'annulation de l'élection (Cons. d'Ét. 20 févr. 1885, D.P. 86. 5. 172; 2 mars 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 173; 30 juill. 1902, *ibid.*, p. 591. — Comp. Cons. d'Ét. 2 août 1901, D.P. 1902. 5. 249). — Il en est autrement lorsque aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Ét. 5 nov. et 17 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 769 et 900; 18 nov. 1887, *ibid.*, p. 730; 10 janv. 1902, *ibid.*, p. 7).

1910. L'élection peut être annulée s'il y a impossibilité de se prononcer sur l'authenticité des documents joints au dossier de l'élection (Cons. d'Ét. 2 août 1901, D.P. 1902. 5. 249).

§ 3. — *Dépôt à la mairie; Affichage et transmission au préfet du procès-verbal.*

1911. — I. Un des doubles du procès-verbal reste déposé au secrétariat de la mairie (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 33; L. 7 juill. 1852, art. 3; 5 avr. 1884, art. 29).

1912. — II. En matière d'élections municipales, un extrait du procès-verbal est immédiatement affiché par les soins du maire (L. 5 avr. 1884, art. 29, al. 3; Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 168). — Cette prescription ne concerne pas les élections législatives et départementales. — Même en matière d'élections municipales, un affichage fait le lendemain ne vicierait pas l'élection (Cons. d'Ét. 7 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 771).

1913. — III. Un des doubles ou une copie du procès-verbal est transmis au sous-préfet de l'arrondissement, qui le fait parvenir au préfet du département (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 33, al. 2; L. 5 avr. 1884, art. 29, al. 3).

1914. Lorsqu'il s'agit d'élections municipales, la loi prescrit au préfet d'en constater la réception sur un registre qui peut être soit un registre spécial, soit le registre d'ordre de la préfecture et d'en donner récépissé (L. 5 avr. 1884, art. 29; Circ. précité 10 avr. 1884, p. 168). — Cette constatation sert de point de départ au délai de quinzaine accordé au préfet pour déférer au conseil de préfecture les opérations électorales.

1915. En matière d'élections départementales, les procès-verbaux de chaque commune, arrêtés et signés, sont portés au chef-lieu du canton par deux membres du bureau. Après le recensement général, le président du bureau adresse tous les procès-verbaux et pièces au préfet (L. 10 août 1871, art. 13; Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 195).

1916. — IV. Le retard mis par le maire, après le dépouillement, à faire connaître au sous-préfet le nombre respectif des voix obtenues par les candidats, n'est pas, en l'absence de manœuvre, une cause de nullité de l'élection (Cons. d'Ét. 23 juin 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 724). Lorsque le procès-verbal des opérations électorales n'a été envoyé à la préfecture que huit jours après l'élection, qu'il n'en a pas été affiché d'extrait immédiatement après le dépouillement du scrutin,

et que ses énonciations ne sont pas conformes aux résultats proclamés lors de ce dépouillement et n'offrent pas des garanties suffisantes de sincérité, il y a lieu, à raison de l'impossibilité de constater exactement le nombre des suffrages exprimés, d'annuler les opérations (Cons. d'Et. 4 août 1899, D.P. 1901. 3. 16).

SECT. 9. — Recensement général des votes et proclamation des candidats élus, en matière d'élections législatives et départementales.

ART. 1er. — ÉLECTIONS LÉGISLATIVES.

1917. Le recensement général des votes est fait, pour chaque circonscription électorale, au chef-lieu du département, par une commission départementale, en séance publique (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 34). A cet effet, le préfet classe les procès-verbaux des opérations électorales de chaque commune par cantons dans chaque arrondissement et les remet en cet état à la commission (Circ. min. int. 9 sept. 1885, *Bull. min. int.* 1885, p. 208).

§ 1er. — *Composition, attributions et pouvoirs de la commission de recensement général.*

1918. La commission de recensement général est composée de trois membres du conseil général (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 34, al. 2). Les décrets de convocation des électeurs attribuent au préfet la désignation de ces membres (V. Décr. 28 mars 1910, art. 4). — A Paris, le recensement est fait par une commission de cinq membres du conseil général désignés par le préfet de la Seine. — La commission nomme son président (Circ. 1er avr. 1910, *Bull. min. int.* 1910, p. 264. — PIERRE, no 279).

1919. Le recensement se fait en séance publique (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 34). La date de cette séance est fixée par le préfet (Circ. précitée, 1er avr. 1910, p. 264). — Mais le préfet n'est pas obligé, à peine de nullité, de faire connaître le jour et l'heure de la réunion (Ch. dép. 14 nov. 1885, *Journ. off.* du 15, p. 35. — PIERRE, no 279).

1920. D'après les décisions parlementaires, la commission de recensement est chargée d'une opération purement matérielle; elle doit vérifier les calculs des bureaux des assemblées électorales, les totaliser et proclamer le résultat de l'élection; mais elle n'a pas le pouvoir de juger les difficultés qui s'élèvent à propos des opérations électorales, et notamment, de l'attribution des bulletins (Ch. dép. 19 et 24 nov. 1877, D.P. 77. 5. 191). — Cependant un avis du Conseil d'Etat porte qu'il appartient à la commission générale de recensement des votes de vérifier et de rectifier, s'il y a lieu, le classement et l'attribution des bulletins annexés aux procès-verbaux des opérations électorales (Av. Cons. d'Et. 8 avr. 1886, D.P. 86. 3. 61). — En tout cas, les décisions de la commission départementale appelée à procéder au recensement général des votes ne sont pas souveraines et définitives, et la Chambre peut les annuler ou les rectifier (Ch. dép. 25 févr. 1833, 5 août 1834, 23 déc. 1837, 17 août 1848 et 6 mars 1871, 19 et 24 nov. 1877, D.P. 77. 5. 191. — PIERRE, nos 279 et 282).

§ 2. — *Proclamation des candidats élus.*

1921. Le recensement général des votes étant terminé, le président de la commission en fait connaître le résultat (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 35, al. 1).

1922. Il proclame élu à la Chambre des députés le candidat qui a réuni la double majorité requise par l'art. 18 de la loi du 30 nov. 1875, même s'il est inéligible.

1923. Le décès d'un candidat avant la proclamation du résultat ou même avant le scrutin n'empêche pas sa proclamation. Il n'appartient qu'à la Chambre de statuer (Ch. dép. 14 avr. 1838, R. *Droit polit.*, 773-3o; 29 mai 1849, R. *ibid.*, 744. — PIERRE, no 279).

1924. Lorsque, dans la circonscription, aucun des candidats n'a obtenu la majorité requise, l'élection est continuée au deuxième dimanche qui suit le jour de la proclamation du résultat du scrutin (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 36; L. 30 nov. 1875, art. 4).

§ 3. — *Procès-verbal de recensement général.*

1925. La commission départementale constate, par un procès-verbal, les opérations de recensement général (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 34, al. 4). Elle y consigne spécialement les observations que lui a suggérées l'attribution des bulletins à tel ou tel candidat. — Elle y donne également son avis sur les réclamations qui ont été déposées pendant le cours des opérations (Circ. min. int. 1er avr. 1910, *Bull. min. int.* 1910, p. 264).

1926. Le procès-verbal est rédigé en double. L'un des doubles reste déposé aux archives de la préfecture. L'autre est transmis, avec un des doubles des procès-verbaux des communes, et avec les pièces annexées, au ministre de l'Intérieur pour être déposé à la Chambre des députés (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 37). La circulaire du 1er avr. 1910 (*Bull. min. int.* 1910, p. 265) prescrit la rédaction du procès-verbal en triple exemplaire.

1927. Aucune loi ne prescrit la communication du procès-verbal de recensement général. Mais la Chambre des députés a émis l'avis qu'il était désirable qu'il fût communiqué à tout électeur qui en ferait la demande (Ch. dép. 14 nov. 1885, *Journ. off.* du 15, p. 35).

ART. 2. — ÉLECTIONS DÉPARTEMENTALES.

§ 1er. — *Transport au chef-lieu de canton des procès-verbaux de chaque commune.*

1928. Immédiatement après le dépouillement du scrutin, les procès-verbaux de chaque commune, arrêtés et signés, sont portés au chef-lieu du canton par deux membres du bureau (L. 10 août 1871, art. 13). — Le fait que les procès-verbaux seraient portés par des personnes n'ayant pas fait partie du bureau ne pourrait, en l'absence de fraude, être une cause d'annulation (Cons. d'Et. 31 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 413).

1929. L'envoi d'un seul exemplaire des procès-verbaux suffit (Cons. d'Et. 23 déc. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 841). — Il n'est pas nécessaire d'y joindre les listes d'émargement et les feuilles de dépouillement (Cons. d'Et. 8 févr. et 27 mars 1896, *ibid.*, p. 145 et 302; 23 déc. 1898, *ibid.*, p. 841).

1930. La circonstance que le recensement aurait été fait sur de simples extraits des procès-verbaux ou sur de simples notes des maires ne vicierait pas les opérations, si ces extraits ou notes étaient conformes aux procès-verbaux (Cons. d'Et. 10 janv. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 17; 18 mars 1899, *ibid.*, p. 235).

1931. L'arrivée tardive des résultats d'une commune, qui ne sont parvenus au chef-lieu de canton que le lendemain du vote, ne vicie pas l'élection, si aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Et. 11 mars 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 221; 13 déc. 1910, *ibid.*, p. 1014; 31 mars 1911, *ibid.*, p. 413). — Le bureau de recensement ne peut refuser de tenir compte des résultats de cette commune, sous prétexte qu'ils ne seraient arrivés que tardivement (Cons. d'Et. 21 mars 1896, *ibid.*, p. 287). — La proclamation faite d'après des résultats incomplets devrait être annulée, si, en tenant compte de ces résultats, le candidat proclamé perdait la majorité (Cons. d'Et. 30 mai 1902, *ibid.*, p. 410; 2 févr. 1910, *ibid.*, p. 92). — Mais elle devrait être maintenue dans le cas contraire (Cons. d'Et. 10 mars 1899, *ibid.*, p. 199; 16 déc. 1910, *ibid.*, p. 979).

1932. Il n'y a pas lieu de considérer comme une cause de nullité de l'élection la circonstance que les procès-verbaux des élections dans les diverses communes n'ont pas été envoyés au chef-lieu de canton pour y être procédé au recensement général et qu'ils ont été, par exemple, adressés à la préfecture pour y être centralisés (Cons. d'Et. 4 janv. 1884, D.P. 85. 5. 189; 24 juin 1887, D.P. 88. 5. 207; 27 mars 1896, D.P. 97. 5. 245). — A plus forte raison, le fait que les feuilles de dépouillement et la liste d'émargement ont été envoyées à la préfecture et non au chef-lieu de canton n'est pas de nature à entraîner l'annulation de l'élection (Cons. d'Et. 10 janv. 1902, D.P. 1903. 5. 290).

§ 2. — *Par qui est fait le recensement général; Pouvoirs du bureau.*

1933. Le recensement général des votes est fait par le bureau du chef-lieu (L. 10 août 1871, art. 13).

1934. Néanmoins, l'élection n'est pas nulle à raison de ce que le recensement général des votes a été opéré par le maire du chef-lieu du canton et les maires ou délégués des communes, au lieu des membres du bureau de la commune du chef-lieu, lorsque ceux-ci se sont volontairement abstenus et qu'on n'allègue pas que cette irrégularité ait eu pour conséquence de porter atteinte à la sincérité du scrutin (Cons. d'Et. 24 févr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 204).

1935. Le recensement général peut être fait par le Conseil d'Etat lorsque le bureau électoral de la commune chef-lieu de canton : ... n'a pas voulu l'opérer (Cons. d'Et. 8 mars 1878 (5e espèce), 5 avr. 1878, D.P. 78. 3. 90-100); ... Ou n'a pu le faire (Cons. d'Et. 22 févr. 1878, D.P. 78. 3. 99; 4 janv. 1884, D.P. 85. 5. 188; 24 juin 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 505; 5 sept. 1889, D.P. 91. 5. 210; 23 juin 1902, *Rec. Cons d'Etat*, p. 466. — V. aussi Cons. d'Et. 7 janv. 1887, D.P. 88. 3. 47; 2 août 1890, D.P. 92. 3. 46); ... En matière d'élections au conseil d'arrondissement par le conseil de préfecture et en appel par le Conseil d'Etat.

1936. Le Conseil d'Etat, saisi d'une réclamation contre l'élection, peut faire les rectifications nécessaires pour fixer le chiffre des suffrages exprimés et des voix obtenues par chaque candidat, même si elles ne sont pas demandées dans la requête (Cons. d'Et. 18 mars 1887 (1re et 2e espèces), D.P. 88. 3. 48). — Mais, si le réclamant n'a pas contesté en temps utile que le candidat proclamé eût obtenu la majorité absolue, il ne peut plus le faire après l'expiration du délai légal (V. *infra*, nos 2055 et 2110. — Cons. d'Et. 24 juin 1887, D.P. 88. 3. 48).

1937. Le bureau de recensement général doit se borner à relever les résultats numériques des dépouillements; il ne saurait apprécier l'éligibilité des candidats (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 198; Cons. d'Et. 26 oct. 1895, D.P. 96. 5. 237; 4 mars 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 181); ... Ni la sincérité des opérations électorales (Cons. d'Et. 28 mars 1896, D.P. 97. 3. 39; 18 juill. 1896, D.P. 97. 5. 245); ... Ni celle des énonciations des procès-verbaux (Cons. d'Et. 5 sept. 1889 et 24 janv. 1890, D.P. 91. 3. 30; 2 mai 1896, D.P. 97. 5. 245; 7 mars et 5 juill. 1902, D.P. 1903. 3. 91; 28 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 849). — Par suite, lorsque le candidat élu n'a pas

été proclamé, le Conseil d'État doit le proclamer élu, sauf à annuler ensuite son élection, s'il y a lieu (Arrêts préc. 5 sept. 1889, 26 oct. 1895, 28 mars et 18 juill. 1896, 31 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 414).

1938. Les circulaires ministérielles prescrivent de faire le recensement en présence des délégués des bureaux de chaque commune qui ont apporté les procès-verbaux. Mais cette présence, qui n'est exigée par aucune loi, n'est pas prescrite à peine de nullité (Cons. d'Ét. 28 mars 1862, R. *Org. adm.*, 581; 1er févr. 1878, D.P. 79. 5. 164. — Comp. Cons. d'Ét. 6 mai 1887, D.P. 88. 5. 204).

§ 3. — *Proclamation du résultat; Procès-verbal.*

1939. — I. Aussitôt que les opérations de recensement général sont terminées, le président du bureau du chef-lieu de canton proclame le résultat (L. 10 août 1871, art. 13).

1940. Le retard dans la proclamation n'est pas une cause de nullité, si aucune fraude n'a été commise, notamment si le retard est dû à la transmission tardive des procès-verbaux des communes (Cons. d'Ét. 10 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 885; 1er avr. 1887, *ibid.*, p. 296; 31 juill. 1896, *ibid.*, p. 622; 21 janv., 18 mars, 29 avr., 16 juin et 18 nov. 1899, *ibid.*, p. 49, 235, 334, 437 et 666; 25 mars 1904, *ibid.*, p. 277; 26 juin 1908, *ibid.*, p. 695).

1941. — II. Le bureau du chef-lieu de canton dresse en double expédition un procès-verbal du recensement général des votes (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 195); ... sans que le retard puisse vicier l'élection si aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Ét. 26 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 833); ... Spécialement, s'il provient de l'envoi tardif au chef-lieu de canton des procès-verbaux de plusieurs communes (Cons. d'Ét. 13 juin 1896, D.P. 97. 5. 244).

1942. Dans le cas où le bureau de recensement a transmis au préfet le procès-verbal des opérations duquel il résulte qu'un candidat a obtenu la majorité nécessaire pour être élu membre du conseil général, ce candidat doit être considéré comme élu, bien que le procès-verbal ne constate pas qu'il ait été proclamé (Cons. d'Ét. 6 août 1881, D.P. 83. 3. 78; 18 mars 1887 (1re espèce), D. P. 88. 3. 48). — Par suite, le bureau, sur le renvoi des pièces qui lui est fait par le préfet, à l'effet de compléter ses opérations, ne peut, sans excès de pouvoir, modifier le nombre des voix attribué par les procès-verbaux à chacun des candidats et proclamer élu un autre de ces candidats (Cons. d'Ét. 18 mars 1887, précité; 14 févr. 1896, D.P. 97. 5. 242).

1943. Le bureau de recensement général des votes, qui avait d'abord regardé un candidat comme élu, mais qui reconnaît aussitôt avoir commis une erreur de calcul, peut décider qu'il y a lieu à un second tour de scrutin, alors que la mention de cette décision est faite sur le procès-verbal avant qu'il soit signé par le président et les membres du bureau (Cons. d'Ét. 6 avr. 1887 (1re espèce), D.P. 88. 3. 73). — Inversement, lorsqu'il a décidé, à titre provisoire, qu'il y a ballottage, en se réservant de tenir tel compte que de droit des bulletins contestés qui ne lui ont pas été adressés en même temps que le procès-verbal, il lui appartient de déclarer ensuite qu'un des candidats est élu (Cons. d'Ét. 26 févr. 1892, D.P. 93. 5. 248). — Mais, lorsque le bureau a proclamé élu un candidat, il commet un excès de pouvoir en proclamant ultérieurement un autre candidat et en annulant sa première proclamation (Cons. d'Ét. 14 févr. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 155. — Comp. Cons. d'Ét. 7 mars 1902, *ibid.*, p. 180).

1944. Le procès-verbal fait foi jusqu'à preuve contraire; sa force probante ne saurait être détruite par des certificats produits par les protestataires (Cons. d'Ét. 6 mai 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 358). — Mais, lorsque ses énonciations contiennent des contradictions soit entre elles, soit avec celles des procès-verbaux d'autres communes, les opérations électorales peuvent être annulées, si ces contradictions laissent supposer une erreur ou une fraude (Cons. d'Ét. 28 mars 1896, *ibid.*, p. 324; 7 juill. 1899, *ibid.*, p. 509).

1945. Le président adresse, sans le moindre délai, au préfet un exemplaire du procès-verbal de recensement général et un exemplaire de tous les procès-verbaux des sections, avec les bulletins et autres pièces annexées, à l'exception des listes d'émargement (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 195).

1946. Les listes d'émargement et le double des procès-verbaux des sections sont rendus aux délégués des bureaux pour être déposés au secrétariat de la mairie (Circ. préc. 10 juill. 1886).

1947. En matière d'élections au conseil d'arrondissement, les procès-verbaux sont transmis par l'intermédiaire du sous-préfet (L. 22 juin 1833, art. 50). — L'art. 50 ne prescrivant aucun délai pour la transmission des procès-verbaux par le sous-préfet à la préfecture, le fait qu'ils ne sont pas restés cinq jours à la sous-préfecture ne constitue aucune irrégularité (Cons. d'Ét. 27 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 37).

1948. — III. Lorsque la proclamation n'est pas faite par le bureau, il y est procédé, en matière d'élections au conseil général, par le Conseil d'Etat; en matière d'élections au conseil d'arrondissement, par le conseil de préfecture ou, en appel, par le Conseil d'État (V. *supra*, nos 1729 et s., 1935).

SECT. 10. — Majorité requise pour être élu; Second tour de scrutin.

ART. 1er. — MAJORITÉ REQUISE AU PREMIER TOUR DE SCRUTIN; BÉNÉFICE DE L'AGE.

1949. — I. *Calcul de la majorité.* — Pour être élus au premier tour de scrutin, les députés, conseillers généraux, conseillers d'arrondissement et conseillers municipaux doivent avoir obtenu : 1° la majorité absolue des suffrages exprimés; 2° un nombre de suffrages égal au quart des électeurs inscrits (L. 30 nov. 1875, art. 18, pour les élections législatives; L. 10 août 1871, art. 14, pour les élections au conseil général; L. 7 juill. 1852, art. 3, pour les élections au conseil d'arrondissement; L. 5 avr. 1884, art. 30, pour les élections municipales).

1950. — A. La *majorité absolue* est constituée par la moitié plus un des suffrages exprimés. — V. *supra*, nos 1797 et s., quels suffrages doivent entrer en compte pour le calcul de la majorité.

1951. Quand le nombre de suffrages exprimés et valables est un nombre pair, la majorité se calcule en ajoutant un à la moitié. Si ce nombre est impair, la majorité est obtenue, lorsque le candidat a réuni la moitié des suffrages du nombre pair immédiatement supérieur, ou la moitié des chiffres du nombre pair immédiatement inférieur, auquel on ajoute une unité. La jurisprudence parlementaire et la jurisprudence administrative sont depuis longtemps fixées en ce sens (Ch. dép. 3 déc. 1819, 15, 17 et 22 mars 1828, 21 déc. 1837, 28 juill. 1842, R. *Droit polit.*, 748; Cons. d'Ét. 7 août 1843, R. *Org. adm.*, 586; 14 juill. 1849, D.P. 50. 3. 2; 23 mai 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 316; 16 déc. 1881, *ibid.*, p. 1000; 28 janv. 1887, *ibid.*, p. 91; 16 mars 1894, D.P. 95. 5. 223; 10 janv. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1; 23 et 30 janv., 2 avr. 1897, *ibid.*, p. 51, 73, 279).

1952. Lorsque, dans une commune, le nombre des votants est supérieur à celui des individus qui avaient le droit de prendre part au vote, il y a lieu de déduire du nombre des suffrages exprimés, pour le calcul de la majorité absolue, un chiffre de voix égal au nombre des individus qui ont pris part indûment au scrutin. Mais il n'y a lieu de déduire du nombre des voix obtenues par le candidat proclamé ou demandant à l'être qu'un nombre de suffrages égal à celui qu'il a obtenu dans cette commune, si ce nombre est inférieur à celui des votants indûment admis au scrutin (Cons. d'Ét. 28 mars 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 325).

1953. — B. Le candidat doit, en outre, réunir un nombre de suffrages égal au quart des électeurs inscrits (V. les textes cités *supra*, no 1949; Cons. d'Ét. 22 mai 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 481). — Dans le calcul du quart des électeurs inscrits, il faut tenir compte des modifications apportées régulièrement à la liste électorale conformément à l'art. 8 du décret réglementaire du 2 févr. 1852 (Cons. d'Ét. 6 mars 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 224); ... Ainsi que des décès qui se sont produits depuis la confection de la liste électorale (Cons. d'Ét. 27 juill. 1901, *ibid.*, p. 708).

1954. — II. *Bénéfice de l'âge.* — En cas d'égalité de suffrages attribués à deux candidats, le plus âgé est élu (L. 30 nov. 1875, art. 18, pour les élections législatives; L. 10 août 1871, art. 14, pour les élections au conseil général; L. 7 juill. 1852, art. 4, pour les élections au conseil d'arrondissement; L. 5 avr. 1884, art. 30, pour les élections municipales; Cons. d'Ét. 12 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 843; 23 janv. 1911, *ibid.*, p. 86). — La préférence accordée au plus âgé s'applique tant au premier tour qu'au second tour (Cons. d'Ét. 21 déc. 1888, D.P. 89. 5. 206).

1955. Dès lors, lorsque, en matière d'élections municipales, le nombre des candidats ayant obtenu la majorité absolue est supérieur à celui des candidats à élire et que plusieurs d'entre eux ont le même nombre de suffrages, on doit proclamer le plus âgé, sans qu'il y ait lieu de procéder à un second tour de scrutin (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 168; Cons. d'Ét. 11 avr. 1861, D.P. 61. 3. 42; 20 juin 1861, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 533; 20 févr. et 20 mars 1885 (trois arrêts), *ibid.*, p. 209, 340, 345 et 348).

1956. Lorsqu'il y a doute sur l'attribution d'un bulletin et que, par suite du retranchement d'un suffrage qui en résulte, un candidat se trouve à égalité de voix avec un autre candidat plus âgé, celui-ci ne doit pas être proclamé en vertu du bénéfice de l'âge, puisqu'il ne pourrait subir le retranchement d'une voix sans perdre la majorité (Cons. d'Ét. 27 févr., 15 mai et 17 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 253, 520 et 697).

1957. Il n'y a pas lieu de proclamer un candidat qui, à égalité de suffrages, n'est pas le plus âgé, alors même que le plus âgé aurait donné sa démission au moment de la proclamation des résultats (Cons. d'Ét. 27 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 243; 14 févr. 1891, D.P. 92. 3. 80; 26 déc. 1908, D.P. 1911. 5. 44).

ART. 2. — SECOND TOUR DE SCRUTIN; MAJORITÉ REQUISE.

1958. Lorsque aucun des candidats n'a obtenu la majorité requise au premier tour de scrutin, il doit être procédé à un second tour.

1959. Il ne peut y avoir de second tour que s'il a été procédé à un premier tour. Dès lors, si l'abstention des électeurs a empêché la constitution du bureau au pre-

mier tour, les opérations auxquelles il est procédé huit jours plus tard constituent encore un premier tour, ou les candidats ne peuvent être élus que s'ils ont réuni la majorité absolue (Cons. d'Et. 23 mars 1907, D.P. 1908. 3. 102).

1960. Le second tour de scrutin est inexactement appelé scrutin de ballottage, car il n'a pas lieu seulement entre les candidats du premier tour ; rien ne s'oppose, en effet, à ce qu'un citoyen qui n'a pas obtenu de voix ou qui ne s'est pas présenté au premier tour, soit candidat au second tour et à ce qu'il soit valablement élu (Cons. d'Et. 18 févr. 1876, D.P. 77. 5. 181).

§ 1er. — *Date du second tour de scrutin; Publication.*

1961. — I. *Délai.* — En matière d'*élections législatives*, le second tour de scrutin a lieu le deuxième dimanche qui suit le jour de la proclamation du résultat du premier scrutin (L. 30 nov. 1875, art. 4).

1962. En matière d'élections *départementales* et *communales*, lorsqu'un second tour de scrutin est nécessaire, il y est procédé le dimanche qui suit le premier tour (L. 10 août 1871, art. 12, al. 3 ; L. 30 juill. 1874, art. 3 ; L. 5 avr. 1884, art. 30). — Toutefois, si le bureau n'avait pas procédé au dépouillement et si le conseil de préfecture n'y avait procédé lui-même que tardivement, par exemple le samedi, le second tour devrait être reporté (Cons. d'Et. 9 avr. 1892, D.P. 93. 5. 248).

1963. — II. *Publication.* — En matière d'élections municipales, l'art. 30, al. 2, de la loi du 5 avr. 1884 charge le maire de faire les publications nécessaires pour le second tour. La loi ne fixe pas les publications à faire et le délai dans lequel elles doivent être faites. Le juge de l'élection apprécie si la publicité a été suffisante (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 27 ; 27 mars et 24 juill. 1885, D.P. 86. 5. 179 ; 19 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 815 ; 30 mars 1889, D.P. 90. 5. 201 ; 22 juill. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 543 ; 3 avr. 1903, *ibid.*, p. 306 ; 18 nov. 1904, D.P. 1907. 5. 3).

1964. Il y aurait lieu d'annuler une élection si, par suite d'annonces contradictoires du maire et du préfet, les électeurs avaient été, jusqu'au dernier moment, dans l'incertitude sur le nombre des conseillers à élire (Cons. d'Et. 26 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 879 ; 29 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 116. — V. Cons. d'Et. 28 déc. 1888, D.P. 89. 3. 102).

1965. Aucune disposition légale ne prescrit l'annonce du second tour en matière d'élections législatives et départementales. Il a été jugé qu'on ne saurait former une réclamation contre la validité d'une élection au conseil général, en se basant sur ce que, dans une commune, l'annonce du second tour de scrutin n'aurait été publiée que le matin même du vote, lorsque, sur vingt-cinq électeurs inscrits dans ladite commune, vingt-deux ont voté (Cons. d'Et. 4 mars 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 204); ... Ou lorsque les votants ont été plus nombreux au second tour qu'au premier (Cons. d'Et. 2 mai 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 376).

§ 2. — *Electeurs qui peuvent voter au second tour.*

1966. Aux termes de la loi du 2 avr. 1903, dans les élections législatives, départementales et municipales, seuls peuvent prendre part au second tour de scrutin, les électeurs inscrits sur la liste électorale qui a servi au premier tour. — Cette disposition, d'ailleurs conforme à la pratique antérieure, a eu pour but de mettre fin aux controverses qui s'étaient produites. Elle consacre l'opinion qui considère le second tour de scrutin, non pas comme une élection nouvelle, mais comme une opération complémentaire du premier tour, ainsi que cela ressort de l'art. 36 du décret réglementaire du 2 févr. 1852.

1967. La loi du 2 avr. 1903 ne fait pas obstacle à ce que les électeurs qui n'étaient pas inscrits sur la liste au moment du premier tour, mais qui sont porteurs d'une décision du juge de paix reconnaissant leur droit à y être inscrits prennent part au second tour (Cons. d'Et. 30 mai 1905, D.P. 1907. 3. 11).

§ 3. — *Majorité requise au second tour.*

1968. Au second tour, la majorité relative suffit, quel que soit le nombre des votants (L. 30 nov. 1875, art. 18, pour les élections législatives ; L. 10 août 1871, art. 14, pour les élections au conseil général ; L. 7 juill. 1852, art. 4, pour les élections du conseil d'arrondissement ; L. 5 avr. 1884, art. 30, pour les élections municipales). — Sur l'élection au bénéfice de l'âge, V. *supra*, nº 1954.

§ 4. — *Influence de la validité des élections du premier tour de scrutin sur les élections du second tour.*

1969. La rectification par le juge de l'élection des résultats du premier tour doit nécessairement exercer une influence sur les opérations du second tour. Différentes hypothèses doivent être envisagées.

1970. — I. *Cas où les opérations du premier tour sont validées.* — Les opérations du second tour sont nulles, lorsque celles du premier tour ont été reconnues valables et ont pourvu à tous les sièges vacants (Cons. d'Et. 8 juill. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 561 ; 26 déc. 1896, *ibid.*, p. 881 ; 2 avr. 1897, *ibid.*, p. 280; 7 juill. 1899, *ibid.*, p. 509). — Il en est de même lorsque le candidat élu au second tour aurait dû être proclamé au premier tour si, après sa proclamation par le juge de l'élection, cette élection du premier tour est annulée (Cons. d'Et. 9 juill. 1909, *ibid.*, p. 686).

1971. De même, lorsque le candidat proclamé est décédé alors que son adversaire avait formé une réclamation contre son élection, le scrutin auquel il est procédé à la suite du décès, doit être annulé par voie de conséquence, si le Conseil d'Etat, après avoir annulé l'élection du candidat décédé, a proclamé élu son adversaire (Cons. d'Et. 9 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 530).

1972. Lorsque le premier tour n'a pas donné de résultat et que le second tour n'a été l'objet d'aucune protestation, le conseil de préfecture ne saurait, en se basant sur une réclamation formée contre le premier tour de scrutin, annuler les opérations électorales de ce premier tour et, par voie de conséquence, celles du second (Cons. d'Et. 29 juill. 1887, D.P. 88. 3. 49).

1973. — II. *Cas où les opérations du premier tour sont annulées en totalité.* — Lorsque les opérations du premier tour sont annulées en totalité, cette annulation entraîne celle des opérations du second tour (Cons. d'Et. 29 juill. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 613 ; 26 févr. 1892, D.P. 93. 5. 248). — En matière d'élections municipales, l'annulation totale des opérations du premier tour de scrutin entraîne, par voie de conséquence, l'annulation intégrale des opérations du second tour (Cons. d'Et. 25 mai et 14 juin 1861, D.P. 61. 3. 60 ; 9 janv., 12 juin et 27 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 26, 579 et 884 ; 15 janv. 1886, *ibid.*, p. 45 ; 18 déc. 1896, *ibid.*, p. 853 ; 20 mars, 23 juill., 27 nov. 1897, *ibid.*, p. 245, 573, 735 ; 26 févr. 5 août, 26 nov. 1898, *ibid.*, p. 173, 631, 747 ; 4 août et 1er déc. 1899, *ibid.*, p. 579 et 695; 29 déc. 1900, *ibid.*, p. 876 ; 14, 21, 25 janv., 1er févr., 18 mars, 26 juin 1901, *ibid.*, p. 34, 62, 88, 120, 566 ; 24 juill. 1911, *ibid.*, p. 876).

1974. Après avoir d'abord décidé que le juge ne peut statuer *ultra petita*, et que les opérations du second tour doivent subsister, si elles n'ont pas fait l'objet d'une protestation spéciale (Cons. d'Et. 20 mars 1838, R. *Organ. adm.*, 1001-2º), le Conseil d'Etat a jugé, plus tard, avec raison, qu'il y a un lien si étroit entre les deux opérations, que l'annulation de la seconde est la conséquence forcée de l'annulation de la première, alors même qu'il n'y a pas eu de conclusions explicites des parties (Cons. d'Et. 6 août 1861, D.P. 79. 3. 93, note 4) ; il a même jugé que les opérations du second tour doivent être considérées comme non avenues, encore bien que le conseil de préfecture ait omis d'en prononcer l'annulation (Cons. d'Et. 18 août 1862, D.P. 79. 3. 93, note 4). — Le Conseil d'Etat peut, d'office, réparer l'omission commise à cet égard par le conseil de préfecture (Cons. d'Et. 25 nov. 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 721).

1975. — III. *Cas où l'élection du premier tour est modifiée partiellement par le juge de l'élection.* — Le second tour ne doit pas être annulé, lorsque le maintien de cette opération n'est pas inconciliable avec la décision intervenue relativement au premier tour. Par suite, l'annulation de l'élection d'une partie des candidats nommés au premier tour n'entraîne pas l'annulation des opérations du second tour contre lesquelles aucune protestation n'a été formée (Cons. d'Et. 6 et 27 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 145 ; 20 mars et 24 avr. 1885, D.P. 86. 3. 108 ; 3 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 643 ; 8 févr. 1896, *ibid.*, p. 146 ; 15 et 16 janv., 26 nov. et 24 déc. 1897, *ibid.*, p. 19, 29, 728 et 841). ... alors du moins que les opérations du second tour n'ont pas eu lieu pour la nomination d'un nombre de conseillers supérieur à celui qui restait à élire (Cons. d'Et. 20 mars 1897, D.P. 98. 5. 264 ; 5 août 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 631 ; 21 janv. et 18 juill. 1901, *ibid.*, p. 62 et 651 ; 2 févr. 1904, *ibid.*, p. 138 ; 21 juin 1905, D.P. 1907. 3. 24).

1976. De même, dans le cas où le juge de l'élection proclame élus au premier tour un plus grand nombre de candidats que ne l'a fait le bureau, le Conseil d'Etat décide que, si le nombre des candidats ainsi élus tant au premier qu'au deuxième tour ne dépasse pas le nombre des membres dont doit se composer légalement le conseil municipal, cette proclamation n'entraîne point, par voie de conséquence, l'invalidation des autres conseillers élus au second tour (Cons. d'Et. 13 et 27 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 185 et 242 ; 6 mars et 8 mai 1885, D.P. 86. 3. 108, et les concl. de M. le comm. du Gouv. Le Vavasseur de Précourt : 19 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 603 ; 12 avr. 1889, D.P. 90. 3. 83 ; 25 nov. 1892, D.P. 94. 5. 241 ; 20 mars 1897, D.P. 98. 5. 264 ; 23 avr. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 321 ; 18 et 22 févr. et 18 juill. 1901, *ibid.*, p. 203, 209, 651 ; 7 juill. 1911, *ibid.*, p. 819).

1977. Spécialement, la proclamation comme élu au premier tour d'un conseiller non proclamé par le bureau et élu de nouveau au deuxième tour n'ayant pas pour résultat de changer le nombre des candidats proclamés, ne doit pas avoir pour conséquence d'entraîner l'annulation de l'élection des autres conseillers nommés au deuxième tour (Cons. d'Et. 12 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 842 ; 30 janv. et 31 juill. 1897, *ibid.*, p. 74 et 597 ; 25 janv., 28 mars et 29 juill. 1901, *ibid.*, p. 88, 329, 725 ; 7 juill. 1911, *ibid.*, p. 819).

1978. Au contraire, lorsque le nombre des candidats élus au second tour dépasse celui des places qui restaient légalement

vacantes, d'après la décision rendue sur les réclamations relatives au premier tour, les opérations du second tour doivent être annulées dans leur ensemble (Cons. d'Ét. 26 juill. 1878, D.P. 79. 3. 4; 6 mars 18 5 (3ᵉ, 4ᵉ, 5ᵉ et 6ᵉ espèces), D.P. 86. 3. 108; 27 mars, 24 avr., 15 mai, 12 juin, 3 et 10 juill., 18 déc. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 368, 427, 515, 580, 643, 668 et 974; 20 janv. 1888, *ibid.*, p. 61; 4 janv. 1889, D.P. 90. 3. 35, et 90. 5. 209; 25 mai 1889, D.P. 90. 3. 99; 26 juill., 25 oct., 27 déc. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 614, 677, 872; 5 déc. 1896, *ibid.*, p. 814; 22 janv., 13 févr., 26 mars, 22 mai, 1ᵉʳ juill., 6 août 1897, *ibid.*, p. 38, 126, 259, 410, 508, 612; 17 févr. 1899, *ibid.*, p. 140; 5 janv., 29 mars, 17 juill., 2 août 1901, *ibid.*, p. 14, 356, 647, 744; 7 déc. 1904, *ibid.*, p. 795; 12 mai 1905, *ibid.*, p. 424; 27 janv. 1909, *ibid.*, p. 92), et non pas seulement en ce qui concerne le dernier ou les derniers candidats élus (23 janv. 1897, *ibid.*, p. 51; 5 janv. 1901, *ibid.*, p. 14; 27 janv. 1909, précité). En pareil cas, l'annulation doit être prononcée d'office (Arrêts précités).

1979. Le conseil de préfecture, après avoir déclaré élus au premier tour des candidats que le bureau avait refusé de proclamer, peut annuler par voie de conséquence le second tour de scrutin, devenu sans objet par cette disposition, sans être tenu, à peine de nullité, de mettre en cause les candidats élus à ce second tour (Cons. d'Ét. 23 déc. 1881, D.P. 83. 3. 97), ... sous réserve, pour ces derniers, de se pourvoir devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Ét. 28 avr. 1882, D.P. 83. 3. 97).

ART. 3. — MAJORITÉ REQUISE AU SCRUTIN QUI SUIT L'ANNULATION D'UN PREMIER OU D'UN SECOND TOUR DE SCRUTIN, OU QUI POURVOIT A UNE VACANCE APRÈS LE PREMIER TOUR.

1980. — I. *Majorité requise au scrutin qui suit l'annulation d'un premier ou d'un second tour.* — Après l'annulation d'une élection faite à un premier ou un deuxième tour, l'élection à laquelle il est procédé n'est pas la continuation de l'élection annulée, mais doit être considérée comme une élection nouvelle, comportant au besoin deux tours de scrutin; pour être élu, il faut donc réunir la majorité requise pour un premier tour (Cons. d'Ét. 4 mai et 4 déc. 1835, 12 août 1861, R. *Organ. adm.*, 961; 8 mai 1867, D.P. 67. 5. 161; 19 févr., 2 avr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 138 et 280; 18 mars et 6 mai 1898, *ibid.*, p. 243 et 359; 10 févr. 1904, *ibid.*, p. 103; 28 juill. 1911, *ibid.*, p. 920).

1981. — II. *Majorité requise pour l'élection qui a pour objet de pourvoir à une vacance après un premier tour de scrutin.* — En matière d'élections municipales, lorsqu'une vacance se produit dans l'intervalle entre le premier et le deuxième tour de scrutin, notamment par suite de décès, de non-acceptation ou de démission, une nouvelle élection à la majorité absolue est nécessaire; il ne peut être pourvu à la vacance par l'opération complémentaire du second tour (Cons. d'Ét. 27 juill. 1853 et 20 mars 1866, D.P. 76. 3. 72, note 6; 12 mai 1876, D.P. 76. 3. 72-73; 5 août 1881, D.P. 84. 5. 198; 21 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 823; 20 févr. 1885, *ibid.*, p. 219; 13 mars 1885, D.P. 86. 3. 108; 8 mai et 26 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 498 et 627; 20 nov. 1896, *ibid.*, p. 739; 30 janv. 1897, *ibid.*, p. 74; 20 déc. 1900, *ibid.*, p. 876). — Par suite, si, lors du second tour, il a été pourvu à la vacance, en procédant à l'élection d'un nombre de conseillers supérieur à celui qui restait légalement à élire pour compléter le conseil municipal, les opérations du second tour doivent être annulées dans leur ensemble (Cons. d'Ét. 27 juill. 1853, 20 mars 1866, 5 août 1881, 20 févr., 13 mars, 8 mai et 26 juin 1885, précités).

SECT. 11. — Option du candidat élu dans plusieurs circonscriptions.

1982. La loi du 17 juill. 1889 sur les candidatures multiples ne s'appliquant qu'aux élections législatives, un citoyen peut être candidat aux élections départementales dans plusieurs cantons ou aux élections municipales dans plusieurs communes. S'il est élu dans plusieurs cantons ou dans plusieurs communes, comme il ne peut faire partie de plusieurs conseils généraux ou d'arrondissement (V. *supra*, nº 925), ou de plusieurs conseils municipaux (V. *supra*, nº 1106), il doit opter pour le canton ou la commune qu'il désire représenter.

§ 1ᵉʳ. — *Option du citoyen élu conseiller général dans plusieurs cantons.*

1983. — 1º *Elections simultanées.* — Le citoyen élu conseiller général dans plusieurs cantons d'un même département doit déclarer son option au président du conseil général dans un délai de trois jours qui court du jour de l'ouverture de la plus prochaine session du conseil général, ou, au cas de réclamation contre l'une des élections, du jour de la notification de la décision du Conseil d'Etat (Circ. min. int. 14 août 1875, *Bull. min. int.* 1875, p. 349).

1984. Si le conseiller élu n'a pas fait connaître ses préférences dans le délai légal, le conseil général détermine, en séance publique, par la voie du sort, le canton que ce conseiller représentera (L. 10 août 1871, art. 12, al. 2, modifié par la loi du 31 juill. 1875).

1985. Dans le cas où le conseil général procéderait au tirage au sort avant l'expiration du délai, sa délibération pourrait être déférée au Conseil d'État. Le recours devrait être exercé et jugé comme en matière électorale (ARNOUX, p. 139).

1986. Lorsqu'un conseiller général a été élu dans deux ou plusieurs cantons appartenant à des départements différents, les conseils généraux de chaque département ont cumulativement le droit de procéder au tirage au sort (Circ. min. int. 18 oct. 1871, D.P. 71. 4. 123, note 1). — Avant d'y procéder, ils doivent s'entendre pour éviter des résultats contradictoires. S'ils ne se sont pas concertés, on n'a égard qu'au résultat du tirage au sort qui a été le premier en date.

1987. — 2º *Elections successives.* — Un membre du conseil général peut se porter candidat dans un autre canton que celui qu'il représente. S'il est élu, il doit faire connaître son option dans les formes indiquées *supra*, nºˢ 1983 et s.; son élection n'est pas nulle (Cons. d'Ét. 1ᵉʳ févr. 1878, D.P. 78. 3. 98. — CHANTE-GRELLET, nº 262).

§ 2. — *Option du citoyen élu conseiller d'arrondissement dans plusieurs cantons.*

1988. — 1º *Elections simultanées.* — Le citoyen élu conseiller d'arrondissement dans plusieurs cantons du même arrondissement ou d'arrondissements différents doit déclarer son option au préfet dans le mois qui suit l'élection (L. 22 juin 1833, art. 10 et 26).

1989. A défaut d'option dans ce délai, le préfet, en conseil de préfecture et en séance publique, décide, par la voie du sort, à quel canton ou à quelle circonscription le conseiller appartiendra (L. 10 août 1871, art. 10 et 26). — La décision par laquelle le préfet assignerait un siège avant l'expiration du délai ou en ne procédant pas dans les formes légales pourrait être déférée au conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat, comme les réclamations électorales elles-mêmes (Cons. d'Ét. 26 juill. 18[illegible], *Rec. Cons. d'Etat*, p. 891. — [illegible], p. 17[illegible]).

1990. Si un citoyen est élu dans plusieurs départements, on doit appliquer les mêmes règles. Mais il convient que les préfets des deux départements se concertent pour procéder au tirage au sort.

1991. — 2º *Elections successives.* — En cas d'élections successives, il y a lieu d'appliquer par analogie les règles prescrites par l'art. 10 de la loi du 22 juin 1833 (V. *supra*, nº 1988).

§ 3. — *Option du citoyen élu au conseil général et au conseil d'arrondissement.*

1992. La loi du 10 août 1871 n'ayant pas prévu l'hypothèse dans laquelle un citoyen serait élu à la fois au conseil général et au conseil d'arrondissement, il y a lieu dans ce cas de procéder dans les formes prévues par l'art. 10, al. 1, de la loi du 22 juin 1833 (art. 10, al. 2).

§ 4. — *Option du conseiller municipal élu dans plusieurs communes ou plusieurs sections.*

1993. — I. *Election dans plusieurs communes.* — 1º *Elections simultanées.* — Un délai de dix jours à partir de la proclamation du résultat du scrutin est accordé au conseiller municipal, nommé dans plusieurs communes, pour faire sa déclaration d'option. Cette déclaration est adressée aux préfets des départements intéressés (L. 5 avr. 1884, art. 35, al. 2).

1994. Le point de départ du délai de dix jours est fixé au jour de la proclamation du résultat du scrutin. On a soutenu, par argument de ce que décide l'art. 17 de la loi du 10 août 1871 en matière d'élection au conseil général, que ce délai devrait être reculé jusqu'au jour où l'élection est devenue définitive, si elle a été contestée. Mais cette opinion a été écartée par le Conseil d'Etat, qui a jugé que, même dans ce cas, le délai court à partir de la proclamation du scrutin (Cons. d'Ét. 26 janv. et 22 févr. 1889, D.P. 90. 3. 28).

1995. A défaut d'option dans le délai légal, le conseiller élu fait partie de droit du conseil de la commune où le nombre des électeurs est le moins élevé (L. 5 avr. 1884, art. 35, al. 3). — Le préfet n'en prend pas moins un arrêté désignant au candidat élu le conseil où il doit siéger. Cet arrêté peut être déféré au conseil de préfecture et en appel au Conseil d'Etat (Cons. d'Ét. 26 juill. 1889, D.P. 91. 3. 19). Mais il ne peut faire l'objet d'u recours pour excès de pouvoir

1996. L'option ne pouvant résulter que d'une déclaration expresse adressée au préfet, un conseiller municipal élu dans plusieurs communes doit être réputé membre du conseil municipal de la commune qui a le moins d'électeurs, même s'il a pris part dans l'autre à l'élection du maire (Cons. d'Ét. 26 janv. 1889, D.P. 90. 3. 28); ... Ou s'il a rempli les fonctions de maire (Cons. d'Ét. 22 févr. 1889, *ibid.*); ... Ou s'il a fait connaître son option au maire ou au conseil municipal de la commune qui a le moins d'électeurs (Cons. d'Ét. 26 juill. 1889, D.P. 91. 3. 19; 18 déc. 1896, D.P. 98. 3. 31).

1997. Le conseiller qui a opté peut revenir sur son option, s'il se trouve encore dans le délai de dix jours à partir de la proclamation du scrutin : le changement de volonté peut se manifester tant que le préfet n'a pas pris acte de l'option (Décis. min. int. 12 févr. 1875), ou plus exactement, depuis la loi du 5 avr. 1884, jusqu'à l'accusé de réception de l'option (Arg. art. 60).

1998. — 2º *Elections successives.* — Le conseiller municipal d'une commune peut

se présenter dans une autre. S'il est élu, il y a lieu d'appliquer par analogie les dispositions de l'art. 35, al. 2 et 3, en ce qui concerne la forme et le délai de l'option et les conséquences du défaut d'option (CHANTE-GRELLET, n° 291 ; MORGAND, n°s 191 et 192).

1999. — II. *Election dans plusieurs sections.* — La loi étant muette sur le cas d'un citoyen élu dans plusieurs sections, on a proposé d'appliquer : ... soit la disposition de l'art. 35, al. 3, en déclarant le candidat élu dans la section qui a le plus petit nombre d'électeurs (CHANTE-GRELLET, n° 291); ... Soit celle de l'art. 49, en le déclarant élu : en cas d'élections successives, dans la première; en cas d'élections simultanées, dans celle où il a eu le plus grand nombre de suffrages. On a également proposé de désigner par le tirage au sort la section à laquelle il appartiendra, conformément à la pratique suivie avant la loi de 1884, en cas d'élections multiples dans plusieurs communes, en vertu d'une circulaire du ministre de l'Intérieur du 11 août 1831 (R. *Org. adm.*, 860. — Comp. MORGAND, n° 193).

CHAP. 6. — Jugement de l'élection.

2000. La loi a établi, au point de vue du jugement de l'élection, un régime différent pour les élections à la Chambre des députés d'une part, et pour les élections départementales et communales d'autre part. Les députés proclamés sont soumis au régime de la vérification des pouvoirs. Les conseillers généraux, conseillers d'arrondissement et conseillers municipaux sont définitivement investis de leur mandat après leur proclamation; mais leur élection peut être contestée devant la juridiction administrative : ces contestations forment ce qu'on appelle le contentieux électoral.

SECT. 1re. — Vérification des pouvoirs des députés.

2001. La Chambre des députés, comme le Sénat (V. *infra*, n°s 2560 et s.), est juge de l'éligibilité de ses membres et de la régularité de leur élection (L. const. 16 juill. 1875, art. 10).

2002. Elle a qualité pour apprécier toutes les irrégularités, aussi bien celles qui peuvent avoir été commises avant la réunion du collège électoral, notamment dans la confection des listes électorales, que celles qui se sont produites au cours des opérations électorales.

2003. Le pouvoir de statuer n'appartient : ... ni aux bureaux de vote qui opèrent le dépouillement (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 16, Ch. dép. 12 nov. 1885, *Journ. off.* du 13, p. 19, ni aux commissions de recensement général des votes (V. *supra*, n° 1918).

2004. La vérification des pouvoirs s'opère d'après les dispositions du règlement de l'assemblée et d'après les traditions (PIERRE, n°s 354 et s.; DUGUIT, p. 301 et s.; ESMEIN, p. 837 et s.).

ART. 1er. — EXAMEN DES POUVOIRS DANS LES BUREAUX.

§ 1er. — *Formation des bureaux et des commissions.*

2005. Lorsque des élections générales ont eu lieu, la nouvelle assemblée, après l'installation du président provisoire, se divise en bureaux par la voie du sort (Régl. Ch. dép., art. 3).

2006. Dans chaque bureau, les dossiers sont soumis à une *commission* de cinq membres au moins, appelée généralement sous-commission (Règl. art. 4. — PIERRE, n°s 371 et s.).

§ 2. — *Mode suivant lequel les bureaux sont saisis; Protestations.*

2007. Aucune règle n'est prescrite relativement à la manière de saisir les bureaux. Ils sont saisis, en pratique, soit par les procès-verbaux d'élection, soit par des protestations, soit par les membres de la Chambre, soit par le Gouvernement.

2008. La faculté de protester contre une élection législative appartient à tout citoyen, même non électeur dans la circonscription dont il critique l'élection (Ch. dép. 23 déc. 1837, R. *Droit polit.*, 885. — PIERRE, n° 354). Il a été décidé toutefois qu'il n'y a pas lieu de tenir compte d'une protestation dont les signatures appartiennent en partie à des hommes condamnés judiciairement et en partie à des individus qui ne sont pas inscrits sur la liste ou n'ont pu être découverts (Corps lég. 24 nov. 1863, D.P. 64. 3. 65, n° 318).

2009. Aucun délai n'est fixé pour la protestation, sauf à la Chambre à ne pas tenir compte de protestations tardives (Ch. dép. 10 janv. 1838, R. *Droit polit.*, 793-6°; Corps lég. 2 déc. 1857, 21 mars 1860, 6 févr. 1862, 13 nov. 1863, D.P. 64. 3. 52, n° 59; 56, n° 126; 65, n° 332; 66, n° 338. — PIERRE, n° 355).

2010. Les protestations peuvent être faites devant le bureau électoral, auquel cas elles sont inscrites au procès-verbal (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 16, al. 3). — Formées en dehors du bureau, elles peuvent être manuscrites ou imprimées. Régulièrement, elles doivent être adressées au président de la Chambre, qui les transmet, par l'intermédiaire de la questure, aux bureaux compétents (Régl. art. 28 et 100. — PIERRE, n° 356).

2011. En général, le Parlement ne prend pas en considération les protestations qui ne sont pas revêtues de la signature de leurs auteurs (Ch. dép. 22 août 1846, R. *Droit polit.*, 792-2°; Ch. lég., 29 mai 1849, *ibid.*, 792-1°; Corps lég. 6 févr. 1862, 9, 16, 17, 23 nov. 1863, 30 mars 1864, D.P. 64. 3. 65, n°s 311 à 319; Ch. dép. 13 nov. 1885, *Journ. off.* du 14, p. 27 et 28; 29 mars 1886, *Journ. off* du 30, p. 601. — PIERRE, n° 354. — V. toutefois Corps. lég., 13 nov. 1863, D.P. 64. 3. 52, n° 50).

2012. Dans la pratique habituelle, les assemblées parlementaires n'ont que peu d'égard pour les protestations dont les signatures ne sont pas légalisées (Corps. lég. 6 févr. 1862, 11, 24 et 28 nov. 1863, 28 nov. 1863, 30 mars 1864, D.P. 64. 3. 56, n°s 126 et 127; 62, n° 260; 65, n°s 318, 319 et 336; Ch. dép. 12 nov. 1885, *Journ. off.* du 13, p. 10 et 21; 13 nov. 1885, *Journ. off.* du 14, p. 21 et 28; 19 nov. 1885, p. 43, 45 et 51; 7 déc. 1885, *Journ. off.* du 8, p. 160; 29 mars 1886, *Journ. off.* du 30, p. 601. — PIERRE, n° 354. — V. toutefois Corps. lég. 25 nov. 1863, D.P. 64. 3. 52, n° 50; 16 mars 1865, DE POUDRA ET PIERRE, n° 659). — Le maire ne peut se refuser à légaliser les signatures qui lui sont connues (Corps. lég. 6 juill. et 3 déc. 1869, D.P. 70. 3. 2, n° 17).

2013. Les protestations adressées à la Chambre ne sauraient exposer leurs auteurs à des poursuites pour délit de diffamation (Nîmes, 23 mars 1877, Sir. 77. 2. 281, et la note de M. Labbé). — Mais elles peuvent donner lieu à des réparations civiles (Bourges, 14 janv. 1879, D.P. 79. 2. 149. — PIERRE, n° 357).

§ 3. — *Compétence des bureaux.*

2014. Le bureau examine toutes les questions dont la solution est nécessaire pour permettre à la Chambre de se prononcer. Il refait les calculs des suffrages, s'il y a lieu (Ch. lég. 17 juill. 1849, R. *Droit polit.*, 888; Corps lég. 20 nov. 1863, D.P. 64. 3. 52, n° 52; Ch. dép. 13 nov. 1885, *Journ. off.* du 14, p. 29).

2015. Il peut s'éclairer au moyen de l'audition des candidats ou de tiers (Ch. dép. 19 févr. 1828, R. *Droit polit.*, 887-4°; Corps lég. 13, 16, 20, 21 et 24 nov. 1863, D.P. 64. 3. 52, 53, 62, 65, 66 et 69; Ch. dép. 8 avr. 1876, *Journ. off.* du 9, p. 2557; 19 nov. 1885, *Journ. off.* du 20, p. 45), et prendre tous autres renseignement qui lui paraissent utiles (Ch. dép. 17 avr. 1824, 19 févr. 1828, 13 et 15 avr. 1839, R. *Droit polit.*, 887).

2016. Il n'est pas obligé de motiver sans opinion; il peut, sans s'arrêter à aucun motif, proposer l'annulation ou le maintien d'une élection, en appréciant les faits dans leur ensemble (Ch. dép. 17 août et 22 sept. 1831, R. *Droit polit.*, 890; Corps lég. 30 mars 1864, D.P. 64. 3. 52, n° 57; Ch. dép. 23 mars 1876, *Journ. off.* du 24, p. 2062; 3 avr. 1876. *Journ. off.* du 4, p. 2406). — Il n'est pas lié par sa décision (Corps lég. 19 févr. 1864, D.P. 64. 3. 52, n° 55).

§ 4. — *Rapport.*

2017. Quand le bureau ou sa sous-commission a terminé l'examen d'une élection, il nomme un rapporteur (PIERRE, n°s 381 et s.).

2018. Toute élection doit être l'objet d'un rapport, même si l'élu est décédé (Corps lég. 1er avr. 1852; Ch. dép. 12 nov. 1885, *Journ. off.* du 13, p. 22. — DE POUDRA ET PIERRE, n° 702); ... Ou nommé à des fonctions publiques incompatibles avec le mandat de député (Ch. dép. 9 avr. 1839, R. *Droit polit.*, 902; Corps lég. 9 nov. 1863, D.P. 64. 3. 53, n° 81); ... Ou s'il a donné sa démission (Régl. art. 151, al. 2; Corps lég. 16 mars 1860, D.P. 64. 3. 53, n° 84; 22 déc. 1869, D.P. 70. 3. 1, n° 9; Ch. dép. 19 avr. 1888, *Journ. off.* du 20, p. 1265. — DE POUDRA ET PIERRE, n° 704; PIERRE, n°s 367 et s.).

2019. Le rapport de l'élection peut être verbal. En pratique, il est rédigé par écrit et il est lu au bureau avant d'être présenté à l'assemblée (DE POUDRA ET PIERRE, n° 721).

2020. Le rapporteur, après avoir exposé les faits, propose à l'assemblée une décision conforme aux conclusions adoptées par la majorité du bureau, à moins qu'il n'y ait eu partage de voix dans le bureau.

2021. Le rapport est lu à la tribune de la Chambre par le rapporteur. Il est inséré *in extenso* au *Journal officiel* dans le compte rendu de la séance. — Il n'est ni imprimé, ni distribué à part (PIERRE, n° 721). Le rapport sur une élection contestée peut, au lieu d'être lu à la tribune, être seulement déposé sur le bureau de l'assemblée, puis inséré au *Journal officiel* à la suite du compte rendu de la séance (DE POUDRA ET PIERRE, n° 723).

2022. Dans la vérification des pouvoirs qui suit des élections générales, les bureaux examinent d'abord et rapportent toutes les élections non contestées. Les autres élections sont réservées pour le moment où, l'assemblée étant constituée, il y a un nombre de députés vérifiés suffisant pour se prononcer sur les contestations. Une élection peut être considérée comme non contestée si le bureau estime que les protestations sont manifestement mal fondées.

ART. 2. — VÉRIFICATION DES POUVOIRS PAR L'ASSEMBLÉE.

§ 1er. — *Instruction en séance publique.*

2023. La vérification des pouvoirs qui se fait en séance publique consiste dans l'au-

dition du rapport, dans la discussion qui la suit et dans la délibération sur les questions soulevées.

2024. D'après une jurisprudence parlementaire constante, les opérations de vérification des pouvoirs ont la priorité sur toutes les autres, et, dans le cas d'élections générales, elles empêchent toute délibération étrangère, tant que le nombre des élections vérifiées n'excède pas le nombre des membres nécessaires pour la constitution de la Chambre.

2025. Si, après le rapport, un membre déclare qu'il entend contester l'élection par un motif dont il indique la nature et la portée, il y a lieu de retirer la discussion de l'ordre du jour et de l'ajourner à une autre séance (PIERRE, nº 388).

2026. La Chambre n'est pas obligée de prononcer l'ajournement pour attendre le résultat d'une poursuite judiciaire.

2027. Avant de se prononcer, la Chambre a le droit et le devoir de s'éclairer par tous les moyens, notamment par les explications des élus eux-mêmes, s'ils ont été proclamés, par la lecture et l'examen des pièces jointes aux procès-verbaux ou des protestations, par la nomination d'une commission spéciale ou même par une enquête parlementaire (V. spécialement, en ce qui concerne l'enquête, PIERRE, nºs 404 et s.). — Une addition à l'art. 4 du règlement votée le 9 juill. 1906 porte que, lorsque la Chambre a ordonné une enquête sur une élection contestée, le député enquêté délègue pour être adjoint aux onze commissaires nommés par les bureaux un membre de la Chambre au choix de l'enquêté, qui fera partie de la commission avec voix consultative seulement.

§ 2. — *Vote de la Chambre.*

2028. La Chambre qui vérifie les pouvoirs de ses membres prononce souverainement soit la validation de leur élection, soit son invalidation, sans être liée par la proclamation de la commission de recensement. Elle peut donc proclamer un candidat autre que celui qui a été proclamé.

2029. On soutient, et il est pratiquement exact, que la Chambre statuant en matière de vérification des pouvoirs de ses membres, n'est liée ni par le texte des lois, ni par les décisions du suffrage universel (PIERRE, nºs 363 et s.). Mais cette solution ne peut pas être justifiée juridiquement. En droit, la Chambre est juge de l'élection de ses membres (L. 16 juill. 1875, art. 10). Elle doit donc appliquer la loi (DUGUIT, t. 2, p. 303 et s.).

2030. Un vote de la Chambre est nécessaire toutes les fois qu'une élection est contestée. Si aucune contestation n'est soulevée, une simple déclaration suffit; mais, en pratique, la Chambre est appelée à voter.

2031. Le vote porte sur la validité ou la nullité de l'élection, et non sur chaque moyen de nullité qui a pu être proposé.

2032. Avant de mettre aux voix les conclusions du rapport, le président consulte la Chambre sur les questions d'ajournement, de renvoi au bureau ou d'enquête qui peuvent avoir été soulevées.

2033. Aux termes de l'art. 6 du règlement, les députés dont les pouvoirs n'ont pas encore été validés peuvent prendre part aux délibérations et aux votes sur la vérification des pouvoirs de leurs collègues, alors même que leur propre élection est contestée. Toutefois le droit de voter est suspendu pour tout député dont l'admission a été ajournée par décision de la Chambre. — Les députés non validés ne votent sur leur admission ni dans les bureaux, ni en assemblée générale. Ils ne peuvent déposer aucune proposition de loi (DUGUIT, p. 305).

2034. Quand la Chambre se prononce pour la validité de l'élection, le président proclame l'admission de l'élu. L'admission ne peut être provisoire ou conditionnelle. Une fois prononcée, elle est définitive et irrévocable, sauf au cas d'erreur matérielle. Il en est de même de l'invalidation (PIERRE, nº 402).

SECT. 2. — Contentieux des élections départementales et communales.

2035. Les conseils généraux, les conseils d'arrondissement et les conseils municipaux ne statuent pas eux-mêmes sur la validité de l'élection de leurs membres. Lorsqu'une élection est contestée, il en résulte un véritable litige, qui est porté devant la juridiction administrative compétente, qui est le Conseil d'Etat pour les conseils généraux, et le conseil de préfecture, sauf appel au Conseil d'Etat, pour les conseils d'arrondissement et les conseils municipaux. Au Conseil d'Etat, toutes les affaires d'élections sont jugées par la section spéciale du contentieux ou par une de ses sous-sections (V. *Conseil d'Etat,* nºs 2141 et s.).

2036. Les mêmes règles de compétence s'appliquent aux réclamations auxquelles donne lieu l'élection du bureau de ces assemblées. Ainsi c'est devant le Conseil d'Etat que sont portées les protestations élevées contre les opérations électorales auxquelles un conseil général procède en vue de nommer son président, ses vice-présidents et ses secrétaires (Cons. d'Et. 7 août 1909, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 825). On doit procéder dans les mêmes formes et les mêmes délais que lorsqu'il s'agit de l'élection des membres du conseil (ARNOUX, p. 149). Au contraire, c'est le conseil de préfecture qui est compétent, sauf recours au Conseil d'Etat, pour connaître des réclamations contre l'élection du président du conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 7 août 1909, *ibid.,* p 824; 5 déc. 1910, *ibid.,* p. 872). — Il en est de même de l'élection des maires et adjoints (V. *infra,* nº 2723).

2037. Lorsque les opérations électorales ont eu lieu, qu'elles ont été suivies d'un procès-verbal régulièrement adressé à la préfecture et que des protestations ont été formées contre l'élection, il n'appartient qu'à la juridiction contentieuse de statuer. Le préfet commettrait un excès de pouvoir en considérant les opérations comme inexistantes et en faisant procéder à une nouvelle élection, comme si la première n'avait pas eu lieu. La nouvelle élection devrait, par suite, être annulée (Cons. d'Et. 3 nov. 1905, D.P. 1909. 5. 4).

2038. La juridiction administrative étant seule compétente pour statuer sur la validité de l'élection, le chef de l'Etat commettrait un excès de pouvoir s'il prononçait la dissolution d'un conseil municipal en vue d'obtenir le redressement d'irrégularités qui se seraient produites dans le cours des opérations électorales (Cons. d'Et. 31 janv. 1902, D.P. 1903. 3. 55).

ART. 1er. — CONTENTIEUX DES ÉLECTIONS AU CONSEIL GÉNÉRAL.

2039. La loi du 10 août 1871 avait conféré aux conseils généraux la mission de vérifier les pouvoirs de leurs membres. La loi du 31 juill. 1875, modifiant les art. 15 et 16 de la loi de 1871, leur a retiré cette mission, qu'elle a confiée au Conseil d'Etat et a tracé en même temps les règles relatives aux réclamations, en déterminant les personnes qui ont qualité pour réclamer, les formes et délais de la réclamation et la procédure à suivre.

§ 1er. — *Qualité pour former une réclamation.*

2040. Le droit de former une réclamation contre une élection au conseil général appartient : 1º à tout électeur du canton, 2º aux candidats, 3º aux membres du conseil général; 4º au préfet (L. 10 août 1871, art. 15, al. 1 et 6).

2041. Les candidats ont le droit d'attaquer les opérations électorales bien qu'ils ne soient pas électeurs dans le canton (Cons. d'Et. 13 déc. 1901, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 874), même s'ils n'y sont pas éligibles (ARNOUX, p. 128).

2042. Mais ce droit ne peut appartenir qu'aux candidats non élus. Le candidat élu est sans intérêt à attaquer les opérations électorales (Cons. d'Et. 6 et 27 mai 1887, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 358 et 439).

2043. Un particulier qui a fait distribuer des bulletins et des professions de foi, mais qui a reconnu lui-même, dans une lettre rendue publique, avoir renoncé à toute candidature, avant le jour du scrutin, ne peut être considéré comme candidat dans le sens de l'art. 15 de la loi du 10 août 1871, modifiée par la loi du 31 juill. 1875, et, par suite, s'il n'est ni électeur dans le canton, ni membre du conseil général, il est sans qualité pour déférer les opérations électorales au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 27 mars 1896, D.P. 97. 5. 246).

2044. En disposant que la réclamation du préfet ne peut être fondée que « sur l'inobservation des conditions et formalités prescrites par les lois », l'art. 15, al. 6, parait avoir limité le droit de réclamation du préfet. Mais on est d'accord pour donner à ces expressions l'interprétation la plus large et pour reconnaître au préfet, comme aux autres réclamants, le droit d'invoquer tout grief susceptible d'entraîner l'annulation de l'élection (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 197, note). — Il y aurait lieu, au contraire, de rejeter un déféré du préfet qui tendrait uniquement à la rectification des chiffres inscrits au procès-verbal, sans avoir pour but de faire modifier les résultats du scrutin (Cons. d'Et. 15 mars 1905, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 259).

2045. Le ministre de l'Intérieur n'est pas recevable à déférer au Conseil d'Etat une élection au conseil général. L'arrêt du 29 juill. 1907 (*Rec. Cons. d'Etat,* p. 752) ne doit pas être considéré comme contraire à cette opinion (ARNOUX, p. 129).

§ 2. — *Formes de la réclamation.*

2046. — I. La réclamation qui émane d'un électeur, d'un candidat ou d'un conseiller général, peut être consignée au procès-verbal de l'élection ou dans un acte séparé annexé à ce procès-verbal (Cons. d'Et. 8 août 1895, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 656).

2047. Si la réclamation n'a pas été consignée ou annexée au procès-verbal, elle est présentée sous forme de requête adressée au Conseil d'Etat et contenant l'exposé sommaire des faits et moyens. Il a été jugé qu'elle pouvait être formée par un télégramme adressé au président du Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 21 déc. 1895 (sol. impl.), D.P. 97. 5. 246).

2048. Mais une réclamation adressée au conseil de préfecture est sans valeur (Cons. d'Et. 8 août 1895, D.P. 96. 5. 236; 17 mars 1900, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 225; 6 janv. 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 43).

2049. On ne doit regarder comme une réclamation que les actes qui tendent à provoquer l'annulation de l'élection et non les simples protestations par lesquelles des élec-

teurs appellent l'attention de l'Administration sur des irrégularités qui auraient été commises sans formuler aucune conclusion (Cons. d'Ét. 3 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 861 ; 25 mars 1887, *ibid.*, p. 277 ; 10 janv. 1896, D.P. 96. 5. 237 ; 8 févr. 1896, D.P. 97. 5. 246 ; 19 nov. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 705 ; 3 févr. et 25 mars 1899, *ibid.*, p. 92 et 291 ; 13 et 23 déc. 1901, *ibid.*, p. 874 et 919 ; 28 févr. 1902, *ibid.*, p. 162 ; 18 déc. 1903, *ibid.*, p. 810) ; ... Ni une plainte au procureur de la République (Cons. d'Ét. 8 août 1895, D.P. 96. 5. 236).

2050. Aucune disposition légale n'exige que les signatures des réclamants soient légalisées (Cons. d'Ét. 27 mai 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 425).

2051. La réclamation doit, à peine de non-recevabilité, contenir l'exposé des moyens d'annulation (Cons. d'Ét. 8 févr. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 144 ; 24 déc. 1898, *ibid*, p. 861 ; 13 janv. 1899, *ibid.*, p. 20).

2052. La requête est déposée soit au secrétariat de la section du contentieux du Conseil d'Etat, soit au secrétariat général de la préfecture du département où l'élection a eu lieu. Il en est donné récépissé. — Une protestation déposée à la sous-préfecture avant l'expiration du délai, n'est recevable que si elle a été transmise en temps utile à la préfecture (Cons. d'Ét. 6 nov. 1907, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 812).

2053. Lorsque la réclamation est consignée ou annexée au procès-verbal ou déposée au secrétariat général de la préfecture, la transmission doit en être opérée au Conseil d'Etat, dans les dix jours de sa réception, par les soins du préfet, qui n'a pas à se faire juge de la validité de la réclamation (Circ. min. int. 10 juill. 1886. *Bull. min. int.* 1886, p. 197).

2054. — II. Les recours formés par le *préfet* ont lieu sous forme de requête adressée directement au président de la section du contentieux (Circ. min. int. 10 juill. 1886, *Bull. min. int.* 1886, p. 197).

§ 3. — *Délai dans lequel la réclamation doit être formée.*

2055. — I. *Pour les électeurs, les candidats et les conseillers généraux*, le délai pour former une réclamation, lorsqu'elle n'a pas été consignée ou annexée au procès-verbal, est de *dix jours*. Ce délai n'a pas été modifié par l'art. 24 de la loi du 13 avr. 1900 (V. *Conseil d'Etat*, n° 1135. — Sur le calcul ou délai, Comp. *infra*, n°s 2268 et s.).

2056. Le délai court du jour où le bureau de recensement général a dressé un procès-verbal des opérations électorales, duquel il résulte qu'un candidat a été élu (Cons. d'Ét. 8 mars 1878, D.P. 78. 3. 99 ; 25 nov. 1881, D.P. 83. 5. 219 ; 14 févr. 1896, D.P. 97. 5. 242 ; 29 févr. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 215 ; 22 mai 1908, D.P. 1910. 3. 8) ; ... De telle sorte que, si aucun procès-verbal n'avait été dressé ou si le procès-verbal n'énonçait pas, d'une manière précise, le résultat du scrutin, le Conseil d'Etat pourrait être appelé à toute époque à proclamer les résultats du scrutin (D.P. 78. 3. 99, note 4). — Pour le cas où il a été procédé à deux tours de scrutin, V. *infra*, n°s 2115 et s.

2057. Le délai fixé pour les réclamations doit être observé à peine de déchéance (Cons. d'Ét. 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 16 ; 18 janv. et 4 avr. 1884, *ibid.*, p. 61 et 277 ; 17 déc. 1886, *ibid.*, p. 902 ; 28 janv., 25 févr. et 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 89, 181 et 325 ; 25 mars 1887, D.P. 88. 3. 47 ; 20 janv. 1888, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 58 ; 17 janv. 1891, D.P. 92. 5. 275 ; 17 mars 1900, D.P. 1901. 5. 239). Ainsi n'est pas recevable une protestation adressée au conseil de préfecture et qui n'a été transmise au Conseil d'Etat, après un arrêté d'incompétence rendu par le conseil de préfecture, qu'après l'expiration du délai de dix jours (Cons. d'Ét. 17 mars 1900, D.P. 1901. 5. 239).

2058. Ce n'est pas seulement la réclamation qui doit être déposée dans le délai légal ; tous les griefs invoqués doivent être formulés dans le délai à peine de non-recevabilité (Cons. d'Ét. 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 15 ; 24 févr. et 12 mai 1882, *ibid.*, p. 204 et 467 ; 25 févr., 25 mars, 1er et 6 avr. 27 mai et 6 août 1887, *ibid.*, p. 175, 274, 290, 321, 438 et 659 ; 17 janv., 17 juill., 4 déc. 1896, *ibid.*, p. 47, 582, 801 ; 29 juill. 1899, *ibid.*, p. 560 ; 23 déc. 1901, *ibid.*, p. 919 ; 25 mars 1904, *ibid.*, p. 277) ; ... A moins que les griefs articulés après l'expiration du délai ne soient le développement ou le complément des griefs relevés dans la réclamation formée en temps utile (Cons. d'Ét. 11 févr. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 177 ; 12 mai 1882, *ibid.*, p. 467 ; 25 mars et 1er avr. 1887, *ibid.*, p. 274 et 290 ; 7 août 1900, *ibid.*, p. 556).

2059. Toutefois le candidat dont l'élection est contestée pourrait relever, dans son mémoire en défense, les griefs contre l'élection de son concurrent dont la proclamation serait demandée au Conseil d'Etat (Cons. d'Ét. 7 avr. 1876, D.P. 76. 3. 72 ; 25 mars 1887 (3e et 4e espèces), D.P. 88. 3. 49, et les concl. de M. Valabrègue, comm. du Gouv.).

2060. D'autre part, les griefs intéressant l'ordre public peuvent être produits en tout état de cause (art. 16, al. 3). Il en est ainsi des questions d'éligibilité, par exemple du grief tiré de ce que le candidat élu serait inéligible comme pourvu d'un conseil judiciaire (Cons. d'Ét. 22 mai 1908, D.P. 1910. 3. 8). — Il en est autrement d'un grief tiré de ce que des bulletins auraient été brûlés, au lieu d'être annexés au procès-verbal (Cons. d'Ét. 5 mars 1909, D.P. 1911. 5. 45).

2061. — II. *Pour le préfet*, le délai de réclamation est de *vingt jours* à partir du jour de la réception des procès-verbaux des opérations électorales (L. 10 août 1871, art. 15, al. 6) ; ... Quelle que soit la cause sur laquelle est fondée sa réclamation (Cons. d'Ét. 20 mai 1881, D.P. 83. 5. 220).

§ 4. — *Notification de la réclamation à la partie intéressée.*

2062. La réclamation doit, dans tous les cas, être notifiée à la partie intéressée (L. 10 août 1871, art. 15, art. 4).

2063. — I. *Forme de la notification.* — La loi ne disant pas dans quelle forme doit être faite la notification, on admet qu'il y a lieu d'employer la forme administrative. La notification a lieu à la diligence du préfet, après que le ministre de l'Intérieur lui a renvoyé la réclamation. Elle consiste, autant que possible, dans la remise d'une copie certifiée de la réclamation, à moins que la pièce ne soit trop étendue, auquel cas avis est donné à l'intéressé d'en prendre connaissance sur place dans le délai imparti par le Conseil d'Etat. Le préfet doit exiger un reçu de l'intéressé ou un procès-verbal de l'agent chargé de la notification. En renvoyant le dossier au ministre, il y joint la copie de l'acte de notification et du reçu ou du procès-verbal qui en constate la remise (Circ. min. int. 10 juill. 1886. *Bull. min. int.* 1886, p. 197).

2064. — II. *Délai de notification.* — La loi prescrit que la notification ait lieu dans le délai d'un mois à compter du jour de l'élection (L. 10 août 1871, art. 15, al. 4). Mais ce délai est généralement insuffisant. Aussi n'est-il pas prescrit à peine de non-recevabilité de la réclamation (Cons. d'Ét. 22 févr. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 202 ; 12 avr. 1878, D.P. 78. 3. 98 ; 12 août 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 641 ; 3 et 7 janv. 1881, *ibid.*, p. 10 et 34, 21 janv. 1881, D.P. 81. 5. 159 ; 28 janv. et 6 août 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 125 et 801 ; 25 nov. et 16 déc. 1881, D.P. 84. 5. 211 ; 7 janv., 18 mars et 18 nov. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 6, 248 et 726 ; 21 mars, 13 juin, 4 déc. 1896, *ibid.*, p. 287, 485, 801 ; 20 janv., 4 mars, 9 juin, 22 juill. 1899, *ibid.*, p. 45, 181, 420, 542 ; 7 août 1900, *ibid.*, p. 556 ; 16 mai 1902, *ibid.*, p. 384 ; 20 févr. et 3 août 1903, *ibid.*, p. 154 et 614 ; 26 juin 1905, *ibid.*, p. 566 ; 25 nov. 1910, *ibid.*, p. 841).

§ 5. — *Procédure devant le Conseil d'Etat.*

2065. — I. *Introduction de l'instance.* — La demande est introduite dans les formes indiquées *supra*, n°s 2046 et s. Elle est dispensée du ministère d'avocat et exempte des droits de timbre et d'enregistrement (L. 10 août 1871, art. 16. — V. *Conseil d'Etat*, n° 1149).

2066. — II. *Instruction de la réclamation.* — La réclamation est examinée dans les formes adoptées pour le jugement des affaires contentieuses (L. 10 août 1871, art. 16, al. 1). — Sur les formes de procéder de la section spéciale du contentieux et de ses sous-sections en matière d'élections, V. Arnoux, p. 10 et s., 134 et s.

2067. Le Conseil d'Etat peut prendre toutes les mesures d'instruction qu'il juge nécessaires. Celle à laquelle il recourt le plus souvent est l'enquête. — Dans la pratique, l'enquête est confiée au vice-président du conseil de préfecture (Cons. d'Ét. 9 août et 24 déc. 1880, 21 janv. 1881, 11 févr. et 6 août 1881, D.P. 81. 3. 97 ; 28 janv., 11 et 18 févr., 6 avr. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 90, 141, 153, 325 ; 14 nov. 1896, *ibid.*, p. 729 ; 26 mai 1909, *ibid.*, p. 546) ; ... Ou, en cas d'empêchement, au plus ancien conseiller de préfecture (Cons. d'Ét. 7 nov. 1906, *ibid.*, p. 783). — Ce choix n'est pas sans présenter des inconvénients, d'autant plus que le législateur a manifesté l'intention de soustraire l'élection des conseillers généraux à l'appréciation des juges locaux (D.P. 81. 3. 97, note 1. — Comp. *infra*, n°s 2198 et s., et *Conseil d'Etat*, n°s 1792 et s.).

2068. — III. *Jugement de la réclamation ; Questions préjudicielles.* — Le débat ne peut porter que sur les griefs relevés dans la réclamation, à l'exception des moyens d'ordre public, qui peuvent être produits en tout état de cause (L. 10 août 1871, art. 16, al. 3).

2069. Sur les cas dans lesquels il n'y a pas lieu à statuer, V. *infra*, n°s 2348 et s.

2070. L'art. 16 de la loi du 10 août 1871 prescrit que la réclamation soit jugée dans le délai de trois mois à partir de l'arrivée des pièces au secrétariat du Conseil d'Etat. Mais ce délai n'est pas imposé à peine de déchéance.

2071. Lorsqu'il s'élève une *question préjudicielle*, le Conseil d'Etat sursoit à statuer jusqu'à ce que cette question ait été jugée par les tribunaux compétents et fixe un bref délai dans lequel la partie qui a élevé la question préjudicielle doit justifier de ses diligences (même art. 16).

2072. Il faut considérer comme questions préjudicielles non seulement les questions d'état proprement dites, mais aussi les questions de nationalité (Cons. d'Ét. 11 janv. et 16 mai 1884, D.P. 85. 3. 82) ; ... Les questions de domicile (Cons. d'Ét. 13 janv. 1865, D.P. 66. 3. 3 ; 12 juill. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 662 ; 2 févr. 1883, *ibid.*, p. 113 ; 6 avr. et 8 juill. 1887, D.P. 88. 3. 78 ; 26 févr. 1897, D.P. 98. 5. 273) ; ... Les questions d'inscription au rôle des contributions directes (Cons. d'Ét. 4 févr. 1869, D.P. 69. 3. 35).

2073. Le Conseil d'Etat laissait autrefois à la partie la plus diligente le soin de saisir l'autorité judiciaire et s'abstenait de fixer un délai (Cons. d'Ét. 2 févr. 1883, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 113; 6 avr. et 8 juill. 1887, D.P. 88. 3. 78). Mais par cette manière de procéder, qui est contraire au texte de la loi, il méconnaissait les règles relatives au fardeau de la preuve et laissait indéfiniment en suspens la validité du mandat conféré au candidat proclamé (D.P. 88. 3. 78, note 4). Aussi s'en tient-il aujourd'hui plus strictement à l'observation du texte de la loi (Cons. d'Ét. 26 févr. et 9 juill. 1897, D.P. 98. 5. 273; 9 nov. 1900, D.P. 1902. 5. 152; 19 et 31 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 39; 14 avr. 1908, D.P. 1911. 5. 11. — Arnoux, p. 136).

2074. Aux termes de l'art. 16, § 5, de la loi du 10 août 1871, les questions préjudicielles sont jugées sommairement, conformément à l'art. 33, § 4, de la loi du 19 avr. 1831, c'est-à-dire que les actes judiciaires auxquels elles donnent lieu sont enregistrés gratis, que la cause est jugée toutes affaires cessantes, sans qu'il soit besoin du ministère d'avoué, que l'affaire est rapportée en audience publique et le jugement prononcé après que la partie ou son défenseur et le ministère public ont été entendus. — Lorsque la décision du tribunal est frappée d'appel, l'acte d'appel doit, sous peine de nullité, être notifié à la partie dans les dix jours du jugement, quelle que soit la distance des lieux. Le juge d'appel statue sommairement en se conformant aux prescriptions de l'art. 33, § 4, de la loi du 19 avr. 1831, précité.

2075. Il a été jugé qu'en matière électorale, le Conseil d'État, lorsqu'il a renvoyé une question préjudicielle à l'autorité judiciaire, peut faire état d'un jugement qui n'a pas été levé, mais qui est reproduit par un journal judiciaire dans des conditions qui ne permettent pas de douter qu'il s'applique à la partie en cause (Cons. d'Ét. 8 août 1894, D.P. 95. 3. 84).

2076. Lorsqu'il y a lieu à renvoi devant les tribunaux, le délai de trois mois dans lequel le Conseil d'Etat doit statuer ne court que du jour où la décision judiciaire est devenue définitive (L. 10 août 1871, art. 16, al. 3. — V. *supra*, n° 2070).

2077. En cas de poursuites criminelles pour manœuvres, fraudes, violences, etc., commises durant les élections, le juge de l'élection n'est pas tenu de surseoir à statuer jusqu'au jugement définitif de l'action publique (Cons. d'Ét. 20 mars 1905, D.P. 1906. 3. 89. — V. *infra*, n° 2175).

Art. 2. — Contentieux des élections au conseil d'arrondissement et au conseil municipal.

2078. Le contentieux des élections au conseil d'arrondissement et au conseil municipal appartient au conseil de préfecture en premier ressort, sauf recours au Conseil d'Etat. C'est ce qui résulte : ... pour les élections au conseil d'arrondissement, des art. 50 à 54 de la loi du 22 juin 1833, qui sont toujours en vigueur, les lois des 10 août 1871 et 31 juill. 1875 ne concernant que les élections au conseil général; ... pour le conseil municipal, des art. 37 à 40 de la loi du 5 avr. 1884.

§ 1er. — *Qualité pour former une réclamation.*

2079. Le droit d'arguer de nullité les opérations électorales appartient : 1° aux électeurs; 2° aux candidats; 3° au préfet. — Il n'appartient pas, comme en matière d'élection au conseil général, aux membres du conseil intéressés en cette qualité. L'observation n'a d'intérêt qu'en ce qui concerne les membres du conseil d'arrondissement.

2080. En aucun cas, le conseil de préfecture ne peut se saisir d'office (Cons. d'Ét. 27 janv. 1865, R. *Org. adm*, 620).

2081. — I. *Electeurs.* — Le droit de former une réclamation appartient tout d'abord : ... aux électeurs du canton, pour le conseil d'arrondissement (L. 22 juin 1833, art. 51); ... Aux électeurs de la commune, pour le conseil municipal. — Bien que l'art. 37 de la loi du 5 avr. 1884 donne le droit de réclamation à tout électeur, sans le réserver, comme l'art. 51 de la loi de 1833 pour le conseil d'arrondissement et comme les lois municipales antérieures, aux électeurs faisant partie de l'assemblée électorale, on admet qu'il y a lieu de limiter aux électeurs de la commune le droit de réclamation (Cons. d'Ét. 18 mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 302). Mais, alors que, sous l'empire de la législation antérieure, les électeurs d'une section étaient sans qualité pour attaquer les opérations d'une autre section (Cons. d'Ét. 2 août 1836, R. *Org. adm.*, 976; 26 juill. 1844, D.P. 45. 3. 2; 21 mars 1883, D.P. 84. 3. 118), le Conseil d'Etat admet aujourd'hui, par interprétation de l'art. 37, al. 1, de la loi du 5 avr. 1884, qu'un électeur est recevable à demander l'annulation des opérations électorales d'une section dans laquelle il n'est pas inscrit (Cons. d'Ét. 18 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 852; 20 mars 1897, *ibid.*, p. 245; 6 août 1897, D.P. 98. 3. 98. — Morgand, n° 216).

2082. Pour pouvoir protester comme électeur, il faut être inscrit. Celui qui n'est pas inscrit ne peut agir sous prétexte qu'il aurait été indûment rayé (Cons. d'Ét. 27 janv. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 91. — Chante-Grellet, n° 650).

2083. Le fait qu'un maire, président du bureau, a proclamé élu un candidat et n'a pas protesté au procès-verbal de l'élection, ne peut le priver du droit de former ultérieurement, dans les délais légaux, une protestation contre l'élection de ce candidat (Cons. d'Ét. 21 déc. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 855. — V. aussi Cons. d'Ét. 27 avr. 1838, R. *Organ. adm.*, 977).

2084. — II. *Candidats; Eligibles.* — Bien que les textes soient muets en ce qui concerne les candidats évincés, il faut reconnaître à ces candidats le droit de réclamer contre une élection au conseil d'arrondissement ou au conseil municipal, comme pour les élections au conseil général (Cons. d'Ét. 2 août 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 742. — Arnoux, p. 190).

2085. En matière d'élections municipales, contrairement à la législation et à la jurisprudence antérieures, l'art. 37 de la loi du 5 avr. 1884 étend même le droit de réclamation aux *éligibles*, qu'ils soient, ou non, électeurs ou candidats, c'est-à-dire aux contribuables de la commune âgés de plus de vingt-cinq ans (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 173).

2086. Un comité électoral n'a pas, en cette qualité, le droit de protester; sa réclamation n'est recevable que si elle est signée d'un candidat, d'un électeur ou d'un éligible.

2087. — III. *Préfet.* — Le préfet, s'il estime que les conditions et formalités légales n'ont pas été observées, a le droit de déférer les opérations électorales au conseil de préfecture, qu'il s'agisse d'élections au conseil d'arrondissement (L. 22 juin 1833, art. 50), ou d'élections municipales (L. 5 avr. 1884, art. 37. — V. *infra*, n° 2108).

2088. La demande d'annulation peut être présentée par le secrétaire général pour le préfet (Cons. d'Ét. 25 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 270), ... ou même par un membre du conseil de préfecture agissant comme délégué du préfet (Cons. d'Ét. 23 avr. 1898, D.P. 99. 5. 292).

§ 2. — *Formes de la réclamation.*

2089. — I. *Réclamation des électeurs, des candidats et éligibles.* — *a*) La réclamation d'un électeur ou d'un candidat ou éligible peut avoir lieu sous forme de protestation consignée ou annexée au procès-verbal de l'élection (L. 22 juin 1833, art. 50; 5 avr. 1884, art. 37).

2090. Le préfet à qui les procès-verbaux doivent être transmis doit immédiatement saisir le conseil de préfecture des réclamations qui y sont consignées ou annexées.

2091. Pour saisir le conseil de préfecture, il faut que la mention insérée au procès-verbal soit suffisamment explicite pour constituer une protestation (V. Cons. d'Ét. 3 févr. 1882, D.P. 83. 5. 220; 2 et 21 mars 1883, D.P. 84. 3. 117). — Ont été, par exemple, considérées comme ayant ce caractère : ... l'insertion au procès-verbal d'une observation des membres du bureau portant qu'un candidat dénommé n'a pas l'âge légal (Cons. d'Ét. 23 déc. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 876); ... Ou qu'un candidat n'a pas été proclamé élu bien qu'ayant obtenu la majorité, parce que son beau-père et son beau-frère siègent déjà au conseil municipal (Cons. d'Ét. 19 févr. 1904, *ibid.*, p. 103); ... Ou la mention insérée au procès-verbal par laquelle un membre du bureau ou un électeur demande l'annexion des bulletins contestés (Cons. d'Ét. 24 mars 1893, *ibid.*, p. 269; 9 avr. 1897, *ibid.*, p. 315).

2092. D'après la jurisprudence qui a prévalu, une protestation insérée au procès-verbal et que le bureau ne s'est pas appropriée, ne constitue pas une réclamation sur laquelle il y ait lieu de statuer si elle n'est pas signée du réclamant (Cons. d'Ét. 24 juill. 1885, D.P. 86. 3. 8; 4 janv. 1889, D.P. 90. 5. 189; 13 févr. et 2 déc. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 172 et 856. — V. toutefois Cons. d'Ét. 3 févr 1882, D.P. 83. 5. 220).

2093. — *b*) Si la réclamation n'a pas été consignée ou annexée au procès-verbal, elle doit être déposée, sous forme de requête au conseil de préfecture : ... au secrétariat de la sous-préfecture pour les élections au conseil d'arrondissement (L. 22 juin 1833, art. 51); ... au secrétariat de la mairie ou à la sous-préfecture ou à la préfecture pour les élections au conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 37). Ces dispositions sont maintenues par l'art. 11 de la loi du 22 juill. 1889 relative à la procédure devant les conseils de préfecture.

2094. En autorisant les électeurs à déposer leurs protestations à la sous-préfecture, l'art. 51 de la loi du 21 juin 1833 a eu pour objet de les dispenser du dépôt à la préfecture, mais ne leur interdit pas de faire ce dépôt (Cons. d'Ét. 22 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 37). — Mais le dépôt de la protestation, en matière d'élections au conseil d'arrondissement, ne pourrait être fait à la mairie (Cons. d'Ét. 4 juin 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 419).

2095. Aucune disposition de loi ne prescrivant aux électeurs de faire personnellement, ou par l'intermédiaire d'un mandataire également électeur, le dépôt des protestations, c'est à tort que le conseil de préfecture déclare une protestation non recevable, par le motif qu'elle a été présentée par quelqu'un n'ayant qualité ni pour former, ni pour déposer une protestation (Cons. d'Ét. 26 mai 1909, D.P. 1911. 3. 44).

2096. Une lettre ou même une dépêche télégraphique adressées au préfet, si elles contiennent une protestation motivée, constituent une réclamation suffisante pour saisir le conseil de préfecture (Cons. d'Ét. 13 mai 1887, D.P. 88. 3. 88; 21 déc. 1895 et

8 févr. 1896, D.P. 97. 5. 256; 7 janv. 1905, D.P. 1906. 3. 72.

2097. Mais la réclamation par acte séparé doit être signée du réclamant, à peine de non-recevabilité (Cons. d'Et. 11 janv. 1884, D.P. 85. 3. 69; 13 mars 1897, D.P. 98. 3. 69). Ainsi, une dépêche télégraphique n'est considérée comme une protestation valable qu'autant que la minute est signée du réclamant (Cons. d'Et. 7 janv. 1905, précité). Une dépêche dont le duplicata produit ne porte pas de signature est insuffisante (Cons. d'Et. 26 nov. 1897, D.P. 99. 3. 6). Il en est de même d'une dépêche téléphonique, qui ne peut être ni écrite, ni signée (Cons. d'Et. 13 mars 1897, D.P. 98. 3. 69). — La production après les délais légaux d'un mémoire écrit ne peut avoir pour effet de couvrir la nullité résultant du défaut de signature (Cons. d'Et. 26 nov. 1897, précité).

2098. Lorsqu'un électeur a signé le reçu constatant la remise à lui faite du récépissé d'une protestation par lui formée, c'est à tort que le conseil de préfecture met en doute l'identité de cet électeur et du signataire de la protestation, et rejette celle-ci comme non recevable (Cons. d'Et. 26 mai 1909, D.P. 1911. 3. 44).

2099. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'auteur d'une protestation en matière électorale n'est pas tenu de faire légaliser sa signature (Cons. d'Et. 7 déc. 1883, D.P. 85. 3. 69; 18 déc. 1896, D.P. 98. 5. 266; 3 avr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 299; 26 mai 1909, *ibid.*, p. 544). C'est à celui qui conteste la sincérité de la signature à faire la preuve de son allégation (Cons. d'Et. 29 janv. 1897, D.P. 98. 5. 266; 26 mai 1909, précité).

2100. Pour saisir le conseil de préfecture, il faut une réclamation positive. — Ne constituent pas une protestation suffisante : ... une lettre par laquelle un électeur ou le président du bureau consulte le préfet ou le sous-préfet sur la validité d'une élection ou d'un bulletin (Cons. d'Et. 28 nov. 1884, D.P. 85. 3. 69; 28 juin 1889, D.P. 91. 3. 16; 2 févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 138); ... Un télégramme adressé par un électeur au préfet pour lui demander si une affiche diffamatoire peut faire annuler les élections et un autre télégramme signalant que l'affiche contient l'allégation publique d'un fait pouvant nuire à la considération de cet électeur (Cons. d'Et. 6 janv. 1909, D.P. 1911. 5. 44); ... Une lettre par laquelle un électeur demande au préfet de déclarer démissionnaire d'office un conseiller exerçant une fonction incompatible avec son mandat (Cons. d'Et. 28 mars 1901, D.P. 1902. 5. 269); ... Un exploit d'huissier par lequel des électeurs somment le maire d'avoir à expliquer les différences existant entre les résultats des opérations électorales consignées au procès-verbal et ceux publiés dans une affiche apposée à la mairie le lendemain de l'élection (Cons. d'Et. 16 janv. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 29).

2101. Une protestation ne peut être conditionnelle. Formée seulement en vue du cas où le conseil de préfecture serait saisi d'une protestation émanant du parti adverse, elle serait irrecevable (V. l'espèce solutionnée par le Conseil d'Etat le 30 nov. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 853); le commissaire du Gouvernement s'est prononcé en ce sens, mais le Conseil d'Etat n'a pas eu à trancher la question.

2102. — II. *Réclamation du préfet.* — Quand le préfet veut attaquer une élection au conseil d'arrondissement ou au conseil municipal, il adresse directement à cet effet une réclamation au conseil de préfecture.

2103. Il résulte de là que le préfet, qui jouit d'un délai plus long que les électeurs pour former sa réclamation (V. *infra*, n° 3133), peut saisir le conseil de préfecture par l'envoi d'une protestation tardivement déposée par un électeur et dont il déclare s'approprier les conclusions (Cons. d'Et. 10 janv. 1885, D.P. 85. 5. 195; 23 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 92).

§ 3. — *Moyens à l'appui de la protestation.*

2104. Toute protestation doit faire connaître les griefs sur lesquels elle est fondée. Une protestation non motivée ne serait pas recevable. La production d'un mémoire ampliatif où les moyens de nullité seraient exposés ne suffirait pas à couvrir le vice tiré du défaut de motif, à moins qu'il ne fût lui-même produit dans le délai de la réclamation. — Il appartient au juge d'apprécier si la protestation est suffisamment motivée (Cons. d'Et. 5 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 701).

2105. — I. Tout grief susceptible d'entraîner l'annulation des opérations électorales peut être invoqué par les électeurs ou éligibles et les candidats à l'appui de leur protestation (V. sur ces griefs, *infra*, nos 2765 et s.).

2106. Cependant des électeurs n'ont pas qualité pour demander l'annulation des opérations électorales, en se fondant sur des irrégularités commises par eux-mêmes dans la rédaction de leur propre bulletin (Cons. d'Et. 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 768).

2107. Le rang des conseillers municipaux sur le tableau leur donnant des droits positifs (L. 5 avr. 1884, art. 17 et 84), le conseil de préfecture peut être saisi, par voie de réclamation contre les opérations électorales, de la question de savoir si, d'après le nombre de voix réellement obtenu par les candidats élus, l'ordre du tableau, tel qu'il résulte du procès-verbal, doit être modifié, sans que le réclamant critique la validité de l'élection (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, sol. impl., D.P. 85. 5. 195; 16 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 63). — Mais un candidat est sans qualité, à défaut d'intérêt, pour demander que des bulletins de vote lui soient attribués, lorsque cette attribution ne peut modifier l'ordre du tableau (Cons. d'Et. 12 et 19 déc. 1884, D.P. 85. 5. 195).

2108. — II. Aux termes de l'art. 50 de la loi du 22 juin 1833 et de l'art. 37 de la loi du 5 avr. 1884, le préfet forme une réclamation s'il estime que les *conditions et les formes* prescrites par la loi n'ont pas été observées. Le préfet peut donc relever tous les griefs tenant aux conditions légales ou aux formes de l'élection. Ainsi il peut attaquer une élection à raison des irrégularités commises dans le calcul des suffrages (Cons. d'Et. 23 déc. 1881, D.P. 83. 3. 98; 19 juill. 1889, D.P. 91. 3. 17; 14 janv. 1893, D.P. 94. 3. 23); ... Ou de la modification irrégulière apportée à la liste électorale par le maire (Cons. d'Et. 21 juin 1905, D.P. 1907. 3. 24); ... Ou de l'inéligibilité des candidats élus (Cons. d'Et. 17 avr. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 334; 12 juin 1901, *ibid.*, p. 526).

2109. Mais il n'est pas recevable à demander l'annulation d'une élection en se fondant : ... sur des actes de pression, d'intimidation et de corruption (Cons. d'Et. 5 juill. 1889, D.P. 91. 3. 17, et la note 4-5) : ... Ou sur l'apposition d'une affiche blanche, revêtue du sceau de la mairie et signée du maire, ce grief relevant une manœuvre ayant pu porter atteinte à la moralité de l'élection (Cons. d'Et. 21 juin 1905, D.P. 1907. 3. 24).

§ 4. — *Délai dans lequel la réclamation doit être formée.*

2110. — I. *Réclamation formée par un électeur ou un candidat.* — 1° *Durée et point de départ du délai.* — La réclamation formée par un électeur ou un candidat, lorsqu'elle n'est pas consignée au procès-verbal, doit être déposée dans le délai de *cinq jours*, qu'il s'agisse d'élections au conseil d'arrondissement ou au conseil municipal (L. 22 juin 1833, art. 51; 5 avr. 1884, art. 37).

2111. La loi fait courir le délai à partir du jour de l'élection. Plus exactement, le délai court du jour de la proclamation, lorsqu'elle n'a pas eu lieu le jour même de l'élection, soit qu'il s'agisse d'élections au conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 16 août 1862, B. *Org. adm.*, 624; 26 nov. 1863, D.P. 65. 5. 241; 14 janv. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 33); ... Ou d'élections municipales (Cons. d'Et. 25 nov. 1881, D.P. 83. 5. 219; 29 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 724; 27 juill. 1909, D.P. 1911. 5. 43). — D'une manière plus générale, le délai ne court que du jour où les électeurs ont pu avoir connaissance complète des résultats de l'élection (Cons. d'Et. 30 juin 1909, D.P. 1910. 3. 116). — Cependant l'auteur d'une protestation ne peut arguer d'un prétendu procès-verbal rectificatif dressé dans une réunion tenue irrégulièrement par le bureau pour soutenir que le délai de réclamation doit être prolongé (Cons. d'Et. 29 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 116).

2112. Lorsque la proclamation n'a été faite que par le conseil de préfecture ou le Conseil d'Etat, le délai ne court pas du jour de la proclamation, mais seulement du jour où cette proclamation a été portée officiellement à la connaissance des électeurs par la voie de l'affichage (Cons. d'Et. 13 janv. 1894, D.P. 95. 3. 10; 29 oct. 1898, D.P. 1900. 3. 16. — MORGAND, n° 220).

2113. Une réclamation formée en pareil cas avant la proclamation ne devrait, d'ailleurs, pas être rejetée comme prématurée (Cons. d'Et. 10 mars 1894, D.P. 95. 3. 38).

2114. Le point de départ du délai est le même, quelle que soit la cause de la protestation (Cons. d'Et. 14 mars 1884, D.P. 85. 5. 197). Ainsi, lorsqu'une protestation est fondée sur le fait qu'un électeur aurait voté dans deux communes à huit jours d'intervalle, le délai de réclamation contre la première élection court du jour où le premier vote a été émis (Cons. d'Et. 16 janv. 1897, D.P. 98. 3. 45). Il faut remarquer, d'ailleurs, que cette protestation est mal fondée, car le premier vote est valable.

2115. La détermination du point de départ du délai lorsqu'il y a eu deux tours de scrutin a donné lieu à des variations de jurisprudence. Après avoir jugé que le délai courait à partir de la proclamation des résultats du second tour (Cons. d'Et 14 mai 1856, B. *Org. adm.*, 990; 20 nov. 1856, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 651), le Conseil d'Etat a fait une distinction, consistant à maintenir la solution qui vient d'être indiquée lorsque la protestation était fondée sur des moyens communs aux deux tours (Cons. d'Et. 16 juill. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 602; 19 juin 1885, *ibid.*, p. 604), et à rejeter, au contraire, comme non recevables les protestations formées à la suite du second tour, lorsque les griefs articulés se référaient exclusivement au premier tour (Cons. d'Et. 20 juin 1861, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 535; 7 avr., 7 juin et 16 août 1866, *ibid.*, p. 330, 631 et 1016; 18 juin 1872, *ibid.*, p. 390; 6 août 1878, D.P. 79. 3. 95; 6 janv. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 14). — Il décide aujourd'hui qu'une réclamation relative aux opérations des deux tours de scrutin et qui a été formée plus de cinq jours après le premier tour de scrutin n'est recevable qu'en ce qui concerne les opérations du second tour (Cons. d'Et. 26 juin 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 566. — Comp. Cons. d'Et. 27 mai 1909, D.P. 1910. 3. 118), bien qu'elle soit fondée sur les mêmes motifs à l'égard des deux tours (Cons. d'Et. 7 mai 1897, *ibid.*, p. 354).

2116. Il a été jugé, à cet égard, que lorsque le conseil de préfecture n'a été saisi,

dans les délais utiles, d'aucune protestation contre la régularité du premier tour de scrutin, un électeur ne peut se fonder, pour demander l'annulation des opérations du second tour, sur ce que l'arrêté préfectoral convoquant les électeurs pour le premier tour aurait été publié moins de quinze jours avant les opérations (Cons. d'Et. 12 janv. 1906, D.P. 1909. 5. 4).

2117. De ce que les élections du premier tour ne peuvent plus être attaquées après l'expiration du délai légal, le Conseil d'Etat avait conclu que si, dans une commune divisée en sections, les opérations ont donné, au premier tour, un résultat définitif dans une section et s'il a été procédé à un second tour dans l'autre section, un électeur n'est pas recevable à demander l'annulation de ce second tour par le motif que le sectionnement aurait été fait en violation de l'art. 11 de la loi du 5 avr. 1884, ce grief, s'il était reconnu fondé, entraînant l'annulation des opérations du premier tour dans l'autre section dont les élections n'ont pas été attaquées en temps utile (Cons. d'Et. 6 avr. et 27 mai 1909, D.P. 1910. 3. 118). Mais il a jugé plus récemment que la protestation est recevable contre les opérations du second tour (Cons. d'Et. 28 juill. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 920).

2118. Le jour de l'élection, ou celui de la proclamation, ne compte pas dans le délai (Cons. d'Et. 25 janv. et 23 juill. 1838, R. *Org. adm.*, 991; 14 juin 1862, *ibid.*, p. 624; 24 avr., 20 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 435, 858; 15 mars 1902, *ibid.*, p. 215; 23 janv. 1911, sol. impl., *ibid.*, p. 86). — Mais le délai n'est pas franc, et par conséquent la réclamation formée le lendemain du cinquième jour est tardive (Cons. d'Et. 27 mai 1857, R. *Org. adm.*, 991-3°; 12 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 901; 9 janv. 1885, *ibid.*, p. 23; 24 févr. 1911, *ibid.*, p. 248). — Le Conseil d'Etat décidait autrefois que le délai n'était pas prorogé au lendemain lorsque le dernier jour était un jour férié (Cons. d'Et. 16 janv. 1885 (sol. impl.), D.P. 86. 3. 80). Mais, depuis la loi du 13 avr. 1895, il admet la prorogation (Cons. d'Et. 8 déc. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 953; 21 janv. 1910, *ibid.*, p. 61. — Comp. *supra*, nos 533 et 680).

2119. La protestation est, d'ailleurs, recevable, à la condition d'avoir été déposée soit à la sous-préfecture, pour les élections au conseil d'arrondissement, soit à la mairie ou à la sous-préfecture, pour les élections municipales, dans le délai de cinq jours, alors même qu'elle n'est parvenue à la préfecture qu'après ce délai (Cons. d'Et. 27 janv. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 92; 24 juin 1884, *ibid.*, p. 507; 21 et 28 nov. 1896, *ibid.*, p. 765 et 792; 26 févr. et 23 déc. 1898, *ibid.*, p. 173 et 843; 24 nov. 1899, *ibid.*, p. 676; 24 févr. et 27 mai 1909, *ibid.*, p. 199 et 554); ... Pourvu que la preuve de la date du dépôt soit rapportée (Cons. d'Et. 26 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 958; 24 févr. 1909, *ibid.*, p. 199).

2120. Bien que la loi du 5 avr. 1884 prescrive qu'il soit donné récépissé de la réclamation, la preuve du dépôt dans le délai légal n'est soumise à aucune forme rigoureuse. Ainsi elle peut résulter de l'aveu du préfet (Cons. d'Et. 2 août 1836, R. *Org. adm.*, 998); ... Ou des documents produits par l'administration des Postes (Cons. d'Et. 14 mai 1886, D.P. 87. 3. 106; 11 juin 1886, D.P. 87. 5. 189; 2 août 1895, D.P. 96. 5. 236; 28 mai 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 424; 13 mai 1898, *ibid.*, p. 385); ... ou d'un certificat délivré par le maire (Cons. d'Et. 21 nov. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 765); ... Ou de la date de la légalisation des signatures (même arrêt). — Mais le conseil de préfecture ne peut déclarer recevable une protestation enregistrée tardivement par le motif qu'il résulterait des vérifications auxquelles il a été procédé qu'elle serait arrivée avant l'expiration du délai, alors que ce fait n'est établi par aucune pièce du dossier (Cons. d'Et. 30 nov. 1889, D.P. 91. 3. 45).

2121. — 2° *Effets de l'expiration du délai.* — *a*) Le délai de cinq jours doit être observé à peine de non-recevabilité de la réclamation (Cons. d'Et. 30 août 1845 et 21 juill. 1849, R. *Org. adm.*, 621; 25 janv. 1832, 12 avr. 1838, 28 mai 1856, *ibid.*, 992; 20 mars 1861, D.P. 61. 3. 30; 8 févr. et 9 juill. 1861, R. *Org. adm.*, 992; 14 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 788; 16, 23, 30 janv., 27 mars, 1er et 8 mai, 27 nov. et 18 déc. 1885, *ibid.*, p. 58, 92, 121, 378, 466, 498, 888 et 974; 11 juin 1886, *ibid.*, p. 521; 2 déc. 1887, *ibid.*, p. 771; 16 janv., 26 mars 1897, *ibid.*, p. 29, 258; 24 mai 1901, *ibid.*, p. 503; 29 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 116).

2122. Une réclamation arrivée tardivement doit être déclarée non recevable, alors même qu'il est justifié que la lettre chargée qui la contenait a été remise à la poste avant l'expiration du délai (Cons. d'Et. 12 juill. 1878, 1er juill. 1881, D.P. 81. 5. 220; 18 juin 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 480; 16 nov. 1900, *ibid.*, p. 622). Cependant, si la protestation avait été expédiée assez tôt pour arriver en temps utile, le protestataire ne saurait être rendu responsable des retards imputables à la poste dans la transmission de sa réclamation (ARNOUX, p. 193).

2123. De même, la déchéance ne serait pas encourue, s'il était établi que le retard provient du refus du maire de recevoir la protestation (Cons. d'Et. 24 mars 1882, D.P. 83. 5. 220). — Il a été jugé, à cet égard, qu'une protestation n'est pas recevable lorsqu'elle a été portée au milieu de la dernière nuit du délai au domicile particulier du maire (Cons. d'Et. 2 févr. 1901, D.P. 1902. 5. 269).

2124. Il a été jugé qu'une réclamation tardive doit être rejetée, bien que l'intérêt du candidat réclamant n'ait apparu qu'à la suite d'une autre réclamation (Cons. d'Et. 1er mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 466). — Mais cette solution n'est exacte qu'autant que les griefs produits dans la réclamation tardive ne servent pas de défense à la réclamation faite en temps utile (CHANTE-GRELLET, t. 2, n° 659. — Comp. *supra*, n° 2059).

2125. Si une réclamation formée après l'expiration du délai est non recevable, en tant qu'elle a pour objet l'annulation de l'élection de certains candidats, elle est, au contraire, recevable en tant qu'elle a pour objet la validation de candidats proclamés élus et dont l'élection est attaquée (Cons. d'Et. 15 janv. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 28).

2126. La réclamation tardive doit être écartée comme non recevable, lors même que le rejet aurait pour effet de maintenir une illégalité flagrante : ... par exemple, l'élection de deux conseillers municipaux, parents au degré prohibé (Cons. d'Et. 22 mai 1861, R. *Org. adm.*, 994); ... Sans que le préfet puisse faire cesser cette illégalité par la voie administrative de la démission d'office, son action ne s'exerçant que dans le cas où la cause d'exclusion ou d'incompatibilité est postérieure à l'élection (V. *supra*, n° 1129).

2127. Lorsqu'une protestation a été formée en temps utile, de nouvelles réclamations formées après l'expiration du délai par d'autres protestataires ne sont pas recevables (Cons. d'Et. 28 avr. 1893, D.P. 94. 5. 243).

2128. Mais une protestation formée en dehors des délais est recevable, lorsqu'elle se rattache à une observation consignée au procès-verbal (Cons. d'Et. 27 nov. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 735); ... On n'est que le développement des griefs contenus dans une protestation insérée au procès-verbal sur la demande du même électeur (Cons. d'Et. 19 déc. 1900, *ibid.*, p. 795).

2129. — *b*) C'est dans ce même délai que doivent être relevés tous les griefs contre l'élection attaquée. Des moyens nouveaux formulés après son expiration ne seraient pas recevables (Cons. d'Et. 8 févr. 1838, R. *Org. adm.*, 992; 29 janv. 1863 et 27 janv. 1865, *ibid.*, 622, 16 juin 1866, D.P. 68. 5. 165; 28 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 844, 9 et 30 janv., 27 mars, 26 juin et 7 août 1885, *ibid.*, p. 23, 113, 369, 623 et 768; 16 juill. 1886, *ibid.*, p. 637; 27 mai 1887, *ibid.*, p. 442; 19 mars 1897, *ibid.*, p. 236; 11 mars 1898, *ibid.*, p. 213; 30 nov. 1900, *ibid.*, p. 701; 25 févr. 1901, *ibid.*, p. 216; 30 déc. 1904, *ibid.*, p. 748); ... Même si la protestation se réservait de produire ultérieurement tous autres griefs (Cons. d'Et. 20 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 342; 26 févr. 1897, *ibid.*, p. 163).

2130. Dès lors, une protestation non motivée, déposée dans le délai légal, doit être rejetée, si les moyens de nullité n'ont été produits qu'après l'expiration du délai, même si les réclamants ont annoncé dans la protestation le dépôt d'un mémoire contenant les griefs (Cons. d'Et. 25 févr. 1876, D.P. 76. 5. 183; 20 déc. 1878, D.P. 79. 5. 175; 12 mars 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 230; 8 févr. et 3 juill. 1896, *ibid.*, p. 139 et 549).

2131. Mais des moyens nouveaux peuvent être produits lorsqu'ils ne sont que le complément ou le développement des moyens formulés avant l'expiration du délai (Cons. d'Et. 13 févr. 1856, D.P. 56. 3. 45; 31 mars 1859, D.P. 59. 3. 76; 19 juin 1863, R. *Org. adm.*, 623-1°; 16 déc. 1864, R. *ibid.*, 623-2°; 4 févr. 1869, D.P. 69. 3. 35; 6 et 13 mars, 8 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 282, 316 et 787; 6 août 1897, *ibid.*, p. 611; 25 mars 1901, *ibid.*, p. 325). — Ainsi, lorsqu'une protestation formée dans le délai est fondée sur des faits de pression, l'indication précise de ces faits est recevable même après le délai (Cons. d'Et. 7 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 642; 28 déc. 1900, *ibid.*, p. 851). — De même, si la protestation est fondée sur des fraudes commises dans le scrutin, le grief tiré de ce que certains individus auraient été admis au vote, bien que non inscrits sur la liste électorale, n'est qu'un développement du grief articulé dans la protestation et doit, dès lors, être déclaré recevable, bien qu'il soit produit plus de cinq jours après l'élection (Cons. d'Et. 1er mai 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 417).

2132. Le candidat proclamé élu peut faire valoir, dans sa défense, contre le candidat qui conclut à être déclaré élu à sa place, par suite d'une rectification dans le compte des suffrages, les griefs qui lui paraissent de nature à empêcher la validité de l'élection de son concurrent, sans qu'on puisse lui opposer qu'il ne les a pas présentés dans le délai fixé par la loi pour les protestations en matière électorale (Cons. d'Et. 7 avr. 1876, D.P. 76. 3. 72; 26 févr. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 155. V. *supra*, n° 2059).

2133. — II. *Réclamation formée par le préfet.* — La réclamation du préfet doit être faite dans le délai de *quinze jours* à partir de la réception des procès-verbaux à la préfecture (L. 22 juin 1833, art. 50; 5 avr. 1884, art. 37); ... A peine de non-recevabilité (Cons d'Et. 27 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 382; 5 déc. 1896, *ibid.*, p. 814; 12 févr. et 12 mars 1897, *ibid.*, p. 112 et 215).

§ 5. — *Etendue de la compétence et des pouvoirs du conseil de préfecture.*

2134. — I. *Etendue de la compétence du conseil de préfecture.* — Le conseil de préfecture est juge en premier ressort de l'accomplissement des formalités légales et de la régularité de l'élection.

2135. Il a seul qualité, à l'exclusion de l'autorité administrative, pour prononcer

sur la recevabilité des réclamations. Le préfet excéderait ses pouvoirs s'il écartait une réclamation comme faite tardivement (Cons. d'Et. 31 juill. 1833, 15 juill. 1841, R. *Org. adm.*, 978; 23 juill. 1838, R. *ibid.*, 883); ... Ou s'il convoquait à nouveau les électeurs, sans saisir le conseil de préfecture de protestations élevées contre une élection, sous prétexte que les opérations électorales seraient inexistantes à raison des conditions dans lesquelles elles sont intervenues, alors que ces opérations ont été suivies d'un procès-verbal régulièrement adressé à la préfecture et de la proclamation des conseillers élus (Cons. d'Et. 3 nov. 1905, D.P. 1909. 5. 4).

2136. En attribuant aux tribunaux le jugement des questions d'incapacité, la loi ne leur a pas attribué le pouvoir de statuer sur la validité de l'élection; c'est au conseil de préfecture seul qu'il appartient de statuer sur la réclamation après que le tribunal civil a tranché la question préjudicielle de capacité (Cons. d'Et. 8 août 1865, D.P. 66. 3. 52; 31 mai 1866, D.P. 66. 3. 67). — La jurisprudence civile avait primitivement reconnu, en pareil cas, la compétence du tribunal pour statuer sur l'élection, sans que, d'ailleurs, l'action fût soumise aux délais prescrits pour former et juger la réclamation lorsqu'elle est portée devant le conseil de préfecture (Paris, 8 août 1840, Civ. 12 avr. 1842, Bastia, 16 avr. 1854, R. *Org. adm.*, 628; Agen, 22 août 1864, D.P. 64. 2. 206. — *Contra :* Nîmes, 19 mai 1840, R. *Org. adm.*, 628). — Mais la Cour de cassation s'est ralliée depuis à la solution administrative (Civ. 22 août 1866, D.P. 66. 1. 488).

2137. De même, lorsqu'une fin de non-recevoir est élevée contre une réclamation, le conseil de préfecture a seul qualité pour dire si elle est bien fondée, à l'exclusion du tribunal devant lequel serait renvoyé une question préjudicielle (Civ. 24 août 1868, D.P. 68. 1. 453).

2138. Bien que les irrégularités dans la formation des listes électorales soient de la compétence de la juridiction civile, le conseil de préfecture peut, comme juge de l'élection, apprécier l'influence qu'ont eue ces irrégularités sur la sincérité des opérations électorales (Chante-Grellet, n° 692).

2139. C'est à lui qu'il appartient de statuer, comme juge de la validité de l'élection : ... sur la régularité d'un sectionnement électoral pour les élections municipales (Cons. d'Et. 22 nov. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 831); ... Sur la régularité de l'arrêté préfectoral qui a convoqué les électeurs (Cons. d'Et. 16 déc. 1899, *ibid.*, p. 753).

2140. Il est seul juge des questions d'éligibilité des candidats (Chante-Grellet, n° 692).

2141. Le conseil de préfecture peut être appelé à proclamer les candidats élus lorsque le bureau n'a pas fait la proclamation (V. *supra*, n°s 1729 et s., 1884 et s.).

2142. — II. *Interdiction de statuer* ultra petita. — Le conseil de préfecture ne peut, sans commettre un excès de pouvoir, connaître des opérations électorales dont il n'est pas régulièrement saisi. Ainsi il statue *ultra petita :* ... lorsque, saisi d'une protestation contre l'élection de certains candidats, il annule l'élection d'autres candidats (Cons. d'Et. 14 mai 1856, R. *Org. adm.*, 1001-4°; 12 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 900; 16 janv. 1885, *ibid.*, p. 59; 29 juin et 9 août 1889, *ibid.* — Chante-Grellet, n° 694); ... Lorsque, saisi d'une protestation contre les opérations d'une section de commune, il annule celles de toutes les sections (Cons. d'Et. 28 mai 1835, R. *Org. adm.*, 1001; 5 mars 1886, D.P. 87. 5. 189).

2143. Il résulte du même principe que, dans le cas où l'unique auteur de la protestation s'est désisté et où le préfet n'a pas usé du droit de déférer au conseil de préfecture les opérations électorales, le conseil de préfecture ne peut procéder d'office à la rectification des résultats consignés au procès-verbal (Cons. d'Et. 7 nov. 1884 et 16 janv. 1885, D.P. 85. 5. 197).

2144. Le conseil de préfecture ne peut, également sans excès de pouvoir, statuer sur des griefs qui ne sont pas formulés dans la protestation ou dans les conclusions qui en sont le développement (Cons. d'Et. 18 juill. 1866, D.P. 67. 5. 255; 20 févr. 1885, D.P. 85. 5. 197; 20 févr. 1885 (28e et 34e espèces), 27 févr. et 27 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 217, 218, 249 et 887; 30 mars 1889, D.P. 90. 3. 74; 31 mai 1889, D.P. 90. 3. 97). — Ainsi, le conseil de préfecture, saisi d'une réclamation fondée sur ce qu'un candidat serait illettré, ne peut annuler l'élection par le motif que ce candidat n'aurait pas obtenu le nombre de voix nécessaire pour être élu (Cons. d'Et. 31 mai 1889, D.P. 90. 3. 97). Saisi par une protestation de la question d'attribution de deux bulletins contestés, il ne peut, sans statuer *ultra petita*, annuler l'ensemble des opérations à raison d'irrégularités commises dans le dépouillement (Cons. d'Et. 30 mars 1889, D.P. 90. 3. 74).

2145. Mais la protestation par laquelle des candidats demandent à être proclamés élus saisit le conseil de préfecture de la connaissance de l'ensemble des opérations électorales; par suite, il ne statue pas *ultra petita* en annulant les opérations électorales (Cons. d'Et. 5 août 1887, D.P. 88. 3. 130).

2146. De même, le conseil de préfecture, saisi d'une réclamation tendant à la rectification d'un bulletin contesté, peut examiner la validité d'autres bulletins annexés au procès-verbal, lorsque la requête des protestataires tendait à l'annulation de l'élection (Cons. d'Et. 13 janv. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 43).

2147. Saisi des fraudes commises dans la supputation des suffrages, il doit vérifier le calcul de la majorité, bien qu'il n'ait pas été saisi de conclusions formelles à cet égard (Cons. d'Et. 3 juin 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 448).

2148. Sur une protestation tendant à la rectification des chiffres insérés au procès-verbal, il peut rechercher le nombre de voix obtenues par les divers candidats et modifier les résultats proclamés par le bureau, en déclarant élus d'autres candidats, bien que leur proclamation n'ait pas été demandée (Cons. d'Et. 22 mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 318. — Comp. Cons. d'Et. 28 juill. 1911, *ibid.*, p. 920).

2149. La protestation dirigée contre l'ensemble des opérations électorales, à raison d'une erreur dans le compte des bulletins, saisit le conseil de préfecture du droit de prononcer l'annulation de l'élection de tous les candidats auxquels la rectification de cette erreur fait perdre la majorité, alors même que l'auteur de cette protestation est un de ces candidats, sans que celui-ci soit fondé à soutenir qu'aucune protestation n'avait été dirigée contre son élection (Cons. d'Et. 1er mai 1885, D.P. 86. 5. 183; 13 mai 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 385; 24 mai et 26 juin 1901, *ibid.*, p. 504 et 566).

2150. Le conseil de préfecture peut valablement statuer sur l'ensemble des opérations électorales, lorsque le grief formulé est d'ordre général, alors même que, dans le cours de la protestation, certains candidats seraient désignés nominativement (Cons. d'Et. 28 avr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 492).

2151. Saisi d'une question de majorité, le conseil de préfecture peut, sans excès de pouvoir, rectifier le chiffre de la majorité absolue et proclamer un candidat que le bureau avait à tort considéré comme n'ayant pas réuni la majorité (Cons. d'Et. 23 août 1843, 16 août 1862, R. *Organ. adm.*, 638; 19 févr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 137).

2152. Mais, en matière d'élections municipales, lorsque le conseil de préfecture a annulé l'élection de certains candidats, il ne peut proclamer élus à leur place des candidats ayant obtenu moins de voix que ceux dont il a annulé l'élection (Cons. d'Et. 5 janv. 1850, D.P. 50. 3. 60; 21 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 816; 27 mars 1885 (27e et 33e espèces), *ibid.*, p. 376 et 378; 24 mars 1893, *ibid.*, p. 269; 14 déc. 1908, *ibid.*, p. 1039. — Une nouvelle élection est nécessaire (Chante-Grellet, n° 698).

2153. Le conseil de préfecture peut être appelé à prononcer l'annulation d'une élection, qui ne lui est pas soumise, dans le cas où cette annulation est la conséquence forcée de la décision même qui intervient sur le grief qui lui est soumis (Cons. d'Et. 28 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 842). — Il en est ainsi, spécialement, lorsque les opérations du deuxième tour se trouvent annulées comme conséquence des décisions rendues sur le premier tour.

2154. L'annulation des opérations électorales d'une commune, lorsqu'il s'agit d'une élection au conseil d'arrondissement, entraîne l'annulation de l'élection elle-même : le conseil de préfecture ne pourrait ordonner que les opérations électorales seront recommencées seulement dans cette commune (Cons. d'Et. 24 et 31 août 1849, D.P. 50. 3. 3).

2155. Le conseil de préfecture qui annule les opérations électorales d'une commune n'est pas compétent pour ordonner la nomination d'une délégation spéciale (Cons. d'Et. 25 janv. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 87).

§ 6. — *Questions préjudicielles.*

2156. En matière d'élections au conseil d'arrondissement, l'art. 52 de la loi du 22 juin 1833 dispose que, lorsque la réclamation est fondée sur l'incapacité légale de l'élu, la question est portée devant le tribunal de l'arrondissement qui statue sauf l'appel. — Statuant en termes plus généraux, l'art. 39 de la loi du 5 avr. 1884 décide que, dans tous les cas où une réclamation contre une élection municipale implique la solution préjudicielle d'une question d'état, le conseil de préfecture renvoie les parties à se pourvoir devant les juges compétents. — Ces deux dispositions doivent recevoir la même interprétation.

2157. — I. *Cas où il y a lieu à renvoi.* — Pour qu'il y ait lieu à renvoi, trois conditions sont nécessaires. Il faut : 1° que la contestation soulève une question d'état; 2° que la contestation sur la question d'état soit sérieuse; 3° que la solution de cette contestation importe pour le jugement du fond.

2158. Il y a lieu de considérer comme questions d'état devant être renvoyées aux tribunaux judiciaires, lorsqu'elles soulèvent une contestation sérieuse, dont la solution doit influer sur le jugement du fond : ... les questions de nationalité (Cons. d'Et. 25 août 1849, D.P. 50. 3. 9; 19 févr. 1892 et 3 mars 1893, D.P. 94. 3. 37; 20 mai 1898, D.P. 99. 5. 289; 13 févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 172).

2159. ... Les questions d'âge des candidats élus, si les actes de l'état civil produits ne sont pas probants (Cons. d'Et. 22 juill. 1897, D.P. 98. 5. 265). Mais, lorsque les actes produits sont réguliers, le candidat ne peut obtenir un délai pour demander la rectification de son acte de naissance, s'il ne l'a pas déjà demandée (Cons. d'Et. 9 juill. 1856, D.P. 57. 3. 17; 12 mars 1909, D.P. 1910. 3. 128. — Comp. Cons. d'Et. 13 janv. 1893, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 16).

2160. ... Les questions de parenté ou d'alliance, lorsque la parenté ou l'alliance

crée une incompatibilité, ainsi que cela se produit en matière d'élections municipales (Cons. d'Ét. 21 oct. 1835, 8 janv. 1836, 2 janv. 1838, 8 mai 1841, R. *Org. adm.*, 985-1°; 8 juin 1847, D.P. 47. 3. 194; 12 sept. 1853, D.P. 54. 3. 11; 3 mai 1861, D.P. 61. 3. 41; 16 juill. 1861, R. *Org. adm.*, 985-4°; 27 févr. 1866, D.P. 67. 3. 15; 19 juill. 1866 (2e espèce), D.P. 67. 3. 16; 10 août 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 962; 9 déc. 1871, D.P. 73. 3. 25; 4 nov. 1881, D.P. 83. 3. 68; 16 déc. 1881, D.P. 84. 3. 22; 7, 14 nov., 5 et 26 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 772, 876 et 955; 19 juin 1885, *ibid.*, p. 606; 19 juin 1889, *ibid.*, p. 665. — V. aussi Civ. 10 mars 1845, D.P. 45. 1. 112; 8 juill. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 536; 25 janv. 1905, *ibid.*, p. 76; 10 mars 1909, *ibid.*, p. 261); ... Alors du moins que l'existence de la parenté ou de l'alliance peut donner lieu à contestation (Cons. d'Ét. 5 juin 1838, R. *Org. adm.*, 987; 3 mai 1861, D.P. 61. 3. 41; 14 juin 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 654; 8 juill. 1897, D.P. 98. 5. 256); ... Spécialement, le Conseil d'Etat a longtemps considéré comme préjudicielle la question de savoir si l'alliance au degré prohibé existe encore entre deux individus élus membres du même conseil municipal, alors que le mariage qui avait formé cette alliance a été dissous par le décès de la femme, qu'il reste ou non des enfants (Cons. d'Ét. 16 juill. 1861, 27 févr., 17 et 19 juill. 1866, 9 déc. 1871, 7 et 14 nov., 5 et 26 déc. 1884, 19 juin 1885, 19 juin 1889, 8 juill. 1898, précités). Mais il juge aujourd'hui qu'en présence de la jurisprudence judiciaire qui admet que l'alliance n'est pas dissoute par le décès de l'époux qui l'a créée, il n'y a pas lieu pour le juge de l'élection de surseoir à statuer (Cons. d'Ét. 12 mai 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 576. V. dans le même sens : Cons. de préf. de la Seine, 5 juill. 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 130).

2161. ... Les questions de domicile (Cons. d'Ét. 13 janv. 1865, D.P. 66. 3. 3; 12 juill. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 662; 2 févr. 1883, *ibid.*, p. 113; 5 févr. 1908, *ibid.*, p. 112; 25 nov. 1910, *ibid.*, p. 840. — Concl. de M. Le Vavasseur de Précourt, comm. du Gouv., D.P. 81. 3. 101); ... mais non les questions de résidence (Cons. d'Ét. 11 juin 1880, D.P. 81. 3. 101, et les concl. de M. Le Vavasseur de Précourt, comm. du Gouv.; 22 janv. 1886, sol. impl., D.P. 87. 3. 63; 2 févr. 1889, sol. impl., D.P. 90. 3. 37).

2162. ... La question de savoir si un élu paye les contributions directes en qualité d'héritier (Cons. d'Ét. 4 févr. 1869, D.P. 69. 3. 35). — Mais, lorsque le candidat au conseil d'arrondissement se prévaut en faveur de son éligibilité de l'acquisition d'une propriété dont il paye la contribution foncière, il appartient au conseil de préfecture de statuer sans renvoi (Cons. d'Ét. 20 mai 1868, D.P. 69. 3. 34; 9 mars 1870, D.P. 70. 3. 67). — De même, quand un candidat non domicilié dans la commune soutient qu'il était éligible, bien que non porté nominalement au rôle des contributions, parce qu'il avait le droit d'y être inscrit comme propriétaire indivis d'un immeuble, il appartient au conseil de préfecture de vérifier l'exactitude des faits ainsi précisés, et il n'existe aucune question préjudicielle dont il y ait lieu de renvoyer la connaissance à l'autorité judiciaire (Cons. d'Ét. 15 déc. 1900, D.P. 1902. 3. 12).

2163. ... Les contestations sur la jouissance des droits civils et politiques et la capacité des candidats (Cons. d'Ét. 10 juill. 1835, R. *Org. adm.*, 626; 30 juill. 1846, D.P. 47. 3. 3); ... Spécialement, la question de savoir si une condamnation entraînant l'incapacité électorale s'applique à un candidat (Cons. d'Ét. 6 août 1897, D.P. 99. 3. 3); ... Ou si un candidat élu et qui était inéligible à raison d'une condamnation pénale a satisfait aux obligations d'une loi d'amnistie, pour bénéficier de cette mesure (Cons. d'Ét. 13 févr. 1897, D.P. 98. 3. 50); ... Ou si une réduction de peine a été prononcée par application, non de l'art. 463 C. pén., mais de l'art. 257, § 2, C. just. mil. (Cons. d'Ét. 14 mars 1884, D.P. 98. 3. 51).

2164. Mais le juge de l'élection a le pouvoir de déclarer l'indignité quand il y a purement et simplement a faire application de la loi et de rechercher si un texte de loi qui crée une cause d'inéligibilité est applicable à l'élu dont l'élection est contestée (Cons. d'Ét. 14 juin 1866, D.P. 67. 3. 18; 6 juin 1872, D.P. 73. 3. 28; 28 nov. 1873, D.P. 74. 3. 68; 9 juill. 1875, D.P. 76. 3. 65; 12 mai 1882, D.P. 83. 3. 68); ... ou de tirer les conséquences résultant de la grâce obtenue par un candidat, si aucune contestation ne s'élève sur les effets légaux de cette mesure (Cons. d'Ét. 23 mars 1872, D.P. 73. 3. 29); ... Ou même, suivant la dernière jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, de rechercher si une condamnation encourue est de celles qui entraînent une inéligibilité temporaire ou perpétuelle, alors que le candidat ne conteste pas que la condamnation lui soit applicable (Cons. d'Ét. 15 mars 1878, D.P. 78. 3. 97; 29 nov. 1878, sol. impl., D.P. 79. 3. 81; 19 févr. 1897, D.P. 98. 3. 50; Trib. confl. 19 févr. 1898, D.P. 99. 3. 58).

2165. Il appartient au conseil de préfecture de constater la destitution d'un notaire par l'autorité judiciaire et l'inéligibilité qui en découle (Cons. d'Ét. 23 janv. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 51).

2166. Le juge de l'élection connaît aussi, sans renvoi, des questions d'inéligibilité et d'incompatibilité, à la différence des questions d'incapacité (Cons. d'Ét. 6 juin 1834, 13 août 1840, 1er juin et 7 août 1843, 6 mars 1846, R. *Org. adm.*, 627, 629; 8 janv. 1836, 23 janv. 1837, R. *ibid.*, 980 et 983-4°; 10 sept. 1845, D.P. 46. 3. 17; 9 janv. 1846, D.P. 46. 3. 49; 8 juin 1847, D.P. 47. 3. 193; 14 juin 1847, D.P. 47. 3. 178; 11 déc. 1848, D.P. 49. 3. 72; 8 janv. 1849, R. *Org. adm.*, 980; 20 mai 1898, D.P. 99. 5. 289. — V. toutefois : Civ. 4 mars 1844, R. *Org. adm.*, 981).

2167. En dehors des cas où une question d'état est soulevée, le conseil de préfecture doit encore surseoir à statuer lorsqu'il s'élève une question de faux; spécialement lorsqu'il est allégué que la lettre du maire transmettant une protestation au sous-préfet a donné une fausse date à une réclamation tardive afin de la rendre recevable (Alger, 16 févr. 1910, D.P. 1912. 2. 28).

2168. — II. *Procédure.* — A. Les tribunaux judiciaires ne peuvent être saisis qu'après que le conseil de préfecture a ordonné le renvoi; la partie ne pourrait les saisir *de plano* (Rennes, 27 juin 1865, D.P. 65. 2. 213).

2169. En matière d'élections municipales, la partie doit justifier de ses diligences dans le délai de quinzaine; à défaut de cette justification, il est passé outre et la décision du conseil de préfecture doit intervenir dans le mois à partir de l'expiration de ce délai (L. 5 avr. 1884, art. 39). — Faute par la partie de justifier de ses diligences dans le délai, le moyen dont l'admission était subordonnée à la solution de la question préjudicielle doit être rejeté (Cons. d'Ét. 28 juin 1889, D.P. 90. 3. 27; 31 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 39). — Le délai de quinzaine est un délai franc (Cons. d'Ét. 16 juin 1893, D.P. 94. 3. 67).

2170. Lorsque la partie ne justifie pas de ses diligences dans le délai de quinzaine, le conseil de préfecture doit passer outre et statuer au fond sur la réclamation, nonobstant le pourvoi formé devant le Conseil d'Etat contre l'arrêté ordonnant le sursis, ce pourvoi n'ayant pas d'effet suspensif (Cons. d'Ét. 5 déc. 1884, D.P. 85. 5. 198). Mais le Conseil d'Etat peut, sur l'appel formé contre l'arrêté du conseil de préfecture, faire état du jugement rendu par le tribunal (D.P. 97. 3. 67, note 2). — Dans le cas où l'arrêté par lequel le conseil de préfecture a renvoyé une question préjudicielle devant l'autorité judiciaire a été annulé par le Conseil d'Etat et où le délai imparti par l'art. 38 de la loi du 5 avr. 1884 est expiré, c'est au Conseil d'Etat qu'il appartient de statuer sur la protestation (Cons. d'Ét. 15 déc. 1900, D.P. 1902. 3. 12).

2171. C'est, en principe, à la partie qui conteste un acte ayant tous les caractères de la régularité que le délai pour saisir l'autorité judiciaire est imparti. Ainsi, lorsque le Conseil d'Etat a imparti à un candidat, dont l'élection a été annulée par le motif qu'il était moins âgé qu'un autre candidat, un délai pour faire prononcer par l'autorité judiciaire sur la question de savoir si la date portée sur son acte de naissance est inexacte, et que ce candidat ne justifie pas de ses diligences, son élection doit être annulée (Cons. d'Ét. 31 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 39).

2172. Une question délicate, qui a perdu de son intérêt depuis la modification récente de la jurisprudence du Conseil d'État signalée *supra*, n° 2160 *in fine*, se posait lorsque l'auteur d'une protestation se fondait, pour demander l'annulation d'une élection, sur ce que le candidat élu était allié au degré prohibé d'un autre conseiller, et que, l'alliance n'étant pas contestée, le candidat élu soutenait qu'elle n'existait plus par suite du décès de la personne qui l'avait fait naître. Le candidat qui soulevait ce moyen de défense devait-il être considéré comme demandeur et l'obligation lui incombait-elle de justifier de ses diligences dans le délai imparti, sous peine de voir annuler son élection? C'était la solution consacrée par le Conseil d'Etat, lorsque le délai avait été imparti au candidat dont l'élection avait été contestée (Cons. d'Ét. 8 juill. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 536; 6 nov. 1901, *ibid.*, p. 790). Mais, lorsque le délai était imparti à la partie la plus diligente? Le Conseil d'Etat parfois maintenait l'élection lorsqu'il n'était pas justifié des diligences dans le délai imparti (Cons. d'Ét. 19 avr. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 301); il avait cependant, dans des arrêts plus récents, décidé que l'élection devait être annulée à défaut de justification de diligences dans le délai (Cons. d'Ét. 6 nov. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 790; 10 mars 1902, *ibid.*, p. 185; 19 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 39; 7 juill. 1909, D.P. 1911. 5. 43). La première solution paraît préférable, car lorsqu'un candidat a été proclamé élu, c'est à celui qui conteste son élection à faire la preuve de son inéligibilité (D.P. 1907. 3. 39, notes 5 et 6).

2173. — B. La cause est jugée sommairement par le tribunal, et conformément au paragraphe 4 de l'art. 33 de la loi du 19 avr. 1831. S'il y a appel, l'acte d'appel doit, sous peine de nullité, être notifié dans les dix jours à la partie, quelle que soit la distance des lieux (L. 22 juin 1833, art. 52; Civ. 24 août 1868, D.P. 68. 1. 453. — V. *supra*, n° 2074).

2174. Bien qu'il n'existe pas de disposition semblable en matière d'élections municipales, on leur applique la même règle (CHANTE-GRELLET, n° 691; MORGAND, n° 251).

Mais il a été jugé que, si le requérant a constitué avoué et n'a formulé aucune objection contre l'emploi de la procédure ordinaire, il n'est pas recevable à faire opposition à la taxe des frais réglée comme en matière ordinaire (Paris, 27 déc. 1907, *Revue générale d'administration*, t. 2, p. 449).

2175. — III. *Cas où un tribunal de répression est saisi.* — Lorsque le juge de l'élection est saisi de réclamations, alors que

des poursuites criminelles sont exercées à raison de crimes ou délits commis durant les opérations électorales, on a soutenu qu'il devait surseoir au jugement des réclamations qui lui sont déférées jusqu'à ce que le tribunal de répression ait prononcé sur l'action publique, par application de l'art. 3 C. instr. Mais cette opinion ne paraît pas devoir être admise, car une condamnation pour crime ou délit électoral n'entraîne pas nécessairement l'annulation de l'élection, comme à l'inverse l'élection peut être annulée, bien que les poursuites n'aboutissent pas; le résultat de l'action publique ne constitue donc pas une question préjudicielle pour la solution de la contestation sur la validité de l'élection (Cons. d'Et. 20 mars et 7 juin 1905, D.P. 1906. 3. 89. — V. en ce sens : Cons. d'Et. 20 févr. 1846, B. *Org. adm.*, 1039; 27 oct. 1893 et 1er déc. 1894, D.P. 95. 5. 230; 27 déc. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 933; 20 mars 1905, *ibid.*, p. 290). Un arrêt du 24 mai 1859 (*Rec. Cons. d'Etat*, p. 380) a été invoqué à tort à l'appui de l'opinion contraire. Toutefois rien ne s'oppose à ce que le juge de l'élection attende, avant de statuer, la décision de la juridiction répressive (Cons. d'Et. 8 août 1891, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 623). Il peut, en effet, trouver dans cette décision les éléments d'information lui permettant d'apprécier la validité de l'élection. C'est ce qu'a admis le Conseil d'Etat dans l'arrêt précité du 24 mai 1859. — Mais le conseil de préfecture devant statuer dans le délai qui lui est imparti, ce délai n'est pas prorogé par l'ouverture d'une instruction devant une juridiction répressive (Cons. d'Et. 27 déc. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 933).

§ 7. — *Procédure devant le conseil de préfecture.*

2176. Les réclamations en matière électorale sont présentées et instruites dans les formes prescrites par les lois spéciales de la matière (L. 22 juill. 1889, art. 11; Circ. min. int. 31 juill. 1890. *Bull. min. int.* 1890, p. 206; 6 avr. 1912, *ibid.*, 1912, p. 217).

2177. — I. *Notification de la réclamation à la partie intéressée.* — A. La loi n'ayant pas établi de règles spéciales *en matière d'élections au conseil d'arrondissement,* il y a lieu de s'en référer au droit commun. Le conseil de préfecture doit donc, par une notification en la forme administrative, informer celui dont l'élection est contestée, ou son mandataire, de la protestation dirigée contre son élection, et l'inviter en même temps à fournir ses défenses et à faire connaître s'il entend user du droit de présenter des observations orales à la séance publique où l'affaire sera portée pour être jugée. Si l'intéressé a fait connaître son intention de présenter des observations orales, il est nécessairement prévenu du jour où l'affaire sera appelée, quatre jours au moins avant l'audience. Cet avertissement est donné dans la forme prévue par l'art. 44 de la loi du 22 juill. 1889. — L'inobservation de ces prescriptions entraînerait les mêmes sanctions qu'en matière d'élections municipales (V. *infra*, nos 2181 et s., 2178 et s. — CHANTE-GRELLET, no 646).

2178. — B. En matière d'élections municipales, l'art. 37, al. 3, de la loi du 5 avr. 1884, substituant le préfet au conseil de préfecture pour l'instruction première des affaires, lui prescrit de donner, par la voie administrative, notification de la réclamation aux conseillers dont l'élection est attaquée, en les prévenant qu'ils ont cinq jours, pour tout délai, à l'effet de déposer leurs défenses au secrétariat de la mairie, de la préfecture ou de la sous-préfecture, et de faire connaître s'ils entendent user du droit de présenter des observations orales. Cette notification consiste soit dans une copie intégrale de la protestation, soit dans une analyse de cette protestation, soit même dans un simple avis de prendre communication du dossier à la préfecture, à la sous-préfecture ou à la mairie (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 173; 6 avr. 1912, *ibid.*, p. 218; Cons. d'Et. 3 avr., 27 nov. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 299, 735. — MORGAND, no 229).

2179. L'Administration ne peut autoriser l'intéressé à déplacer le dossier. Si elle a donné cette autorisation, elle seule peut prendre les mesures nécessaires pour en obtenir la restitution. Le Conseil d'Etat, saisi de l'affaire, n'a pas compétence pour ordonner ces mesures. Mais il peut interpréter le refus de restitution comme la reconnaissance implicite du bien-fondé de la réclamation et annuler l'élection (Cons. d'Et. 10 mars 1894, D.P. 95. 3. 40).

2180. En recommandant au préfet de faire la notification immédiatement, la loi ne lui a pas imposé de délai. Une réclamation formée par le préfet n'est donc pas irrecevable par le seul motif qu'elle n'a pas été notifiée immédiatement (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, D.P. 86. 3. 75; 3 avr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 299, 2 août 1905, *ibid.*, p. 734), ou qu'elle a été notifiée après le délai de quinzaine imparti au préfet pour déférer les élections municipales au conseil de préfecture (Cons. d'Et. 11 juin 1909, D.P. 1911. 5. 44). Mais, dans le cas où la réclamation formée contre une élection communale n'a été notifiée au candidat élu qu'après les séances où l'affaire a été appelée et mise en délibéré, l'arrêté doit être annulé pour vice de forme (Cons. d'Et. 30 mars 1889, D.P. 90. 5. 126).

2181. Le défaut de notification de la réclamation des intéressés ou du déféré du préfet aux conseillers dont l'élection est contestée entraîne la nullité de l'arrêté du conseil de préfecture, qui a statué sans que la notification ait été faite (Cons. d'Et. 28 nov. 1884 et 23 janv. 1885, D.P. 86. 3. 38. 6 et 27 mars, 17 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 277, 377 et 698; 5 août 1887, *ibid.*, p. 640; 5 mars 1897, *ibid.*, p. 201; 15 févr., 17 juin 12 juill. 1901, *ibid.*, p. 186, 549, 632, 18 déc. 1908, *ibid.*, p. 1064; 16 juin 1909 *ibid.*, p. 592; 16 mars 1910, *ibid.*, p. 235); même si le conseiller dont l'élection est contestée a assisté à l'audience du conseil de préfecture et y a été entendu en ses observations (Cons. d'Et. 15 févr. 1901, précité).

2182. De même, si le préfet n'avait pas prévenu l'intéressé qu'il a cinq jours pour tout délai à l'effet de déposer ses défenses et de faire connaître s'il entend présenter des observations orales, cette irrégularité entraînerait l'annulation de l'arrêté du conseil de préfecture (Cons. d'Et 10 déc. 1897, D.P. 99. 3. 28).

2183. Le Conseil d'Etat ne considère pas comme conseillers dont l'élection est contestée, et à qui notification doive être faite de la protestation à peine de nullité, les candidats élus au second tour, dont l'élection n'est pas directement contestée, bien que cette élection puisse être annulée par voie de conséquence (Cons. d'Et. 14 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 784; 28 nov. 1884 (1re espèce), D.P. 86. 3. 38; 27 mars 1885, D.P. 86. 5. 182; 9 janv. et 8 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 10, 524; 28 déc. 1900, *ibid.*, p. 851; 2 févr. 1901, *ibid.*, p. 139; 16 déc. 1908, *ibid.*, p. 1048; 7 juill. 1909, *ibid.*, p. 670).

2184. Le conseil de préfecture peut également annuler l'élection d'un candidat, contre laquelle n'a été élevée aucune protestation, et bien que ce candidat n'ait pas été mis en cause, si cette annulation est la conséquence d'une rectification dans l'attribution des bulletins (Cons. d'Et. 3 mars 1893, D.P. 94. 3. 40; 30 juin 1894, D.P. 95. 5. 228).

2185. Mais le défaut de notification d'une protestation n'est pas une cause de nullité, si le conseil de préfecture s'est fondé, pour prononcer l'annulation de l'élection, sur un grief contenu dans une autre protestation qui a été notifiée (Cons. d'Et. 30 janv. 1885, D.P. 86. 3. 38; 6 août 1897, D.P. 98. 5. 267), ou si le conseiller dont l'élection est contestée n'a pu être retrouvé (Cons. d'Et. 15 févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 347).

2186. Il n'est pas nécessaire de notifier les nouveaux moyens qui sont le développement de la protestation (Cons. d'Et. 6 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 611). Mais il est prudent de le faire lorsque ces moyens contiennent le développement de moyens simplement articulés dans la réclamation (Cons. d'Et. 5 juill. 1902, *ibid.*, p. 499). — Il a été jugé, à cet égard, que lorsqu'un grief a été connu et discuté contradictoirement devant le conseil de préfecture, les candidats élus ne sont pas fondés à se prévaloir de ce que ce grief n'aurait pas été mentionné dans la notification qui leur a été faite de la protestation pour soutenir que la procédure a été irrégulière (Cons. d'Et. 17 juin 1910, *ibid.*, p. 472).

2187. — II. *Défenses; Observations orales.* — Les conseillers municipaux dont l'élection est contestée ont un délai de cinq jours à partir de la notification pour déposer leurs défenses au secrétariat de la mairie, de la sous-préfecture ou de la préfecture. — Un arrêté serait nul s'il était rendu avant l'expiration de ce délai (Cons. d'Et. 1er févr. 1909, *Rec. Cons d'Etat*, p. 127).

2188. Passé ce délai, le conseil de préfecture peut passer outre et statuer. Mais il ne peut refuser de faire état d'un mémoire de défense présenté après l'expiration du délai, s'il n'a pas encore statué (Cons. d'Et. 1er mai 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 417), fût-ce le jour même de l'audience, avant la clôture des débats (Cons. d'Et. 29 juill. 1901, *ibid.*, p. 724).

2189. Afin d'établir le point de départ du délai, l'Administration prescrit de dresser procès-verbal de la notification et la loi prescrit de donner récépissé du dépôt des défenses (L. 5 avr. 1884, art. 37; Circ. min. int. 10 avr. 1884. *Bull. min. int.* 1884, p. 173; 6 avr. 1912, *ibid.*, 1912, p. 218). Mais ce récépissé n'est pas prescrit à peine de nullité de l'arrêté (Cons. d'Et. 13 févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 172).

2190. L'élu dont l'élection est contestée peut également faire connaître, dans le même délai son intention d'user du droit de présenter des observations orales. S'il manifeste cette intention, il doit, à peine de nullité de l'arrêté qui serait rendu sans qu'il ait été prévenu, recevoir avis du jour de l'audience dans laquelle son affaire sera appelée (Cons. d'Et. 6 et 27 févr., 27 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 158, 251 et 887; 26 févr. et 16 avr. 1886, *ibid.*, p. 175 et 360; 23 janv. et 7 août 1897, *ibid.*, p. 51 et 641; 15 févr. 1901, *ibid.*, p. 186; 30 nov. et 7 déc. 1904, *ibid.*, p. 748 et 795; 14 avr. 1908, *ibid.*, p. 457). — L'avis doit, à peine de nullité de l'arrêté à intervenir, être donné quatre jours au moins avant le terme (L. 22 juill. 1889, art. 44. — Cons. d'Et. 7 déc. 1908, *ibid.*, p. 1005).

2191. Au contraire, le candidat contesté ne saurait se plaindre de n'avoir pas été averti ou d'avoir été averti tardivement, s'il ne justifie pas qu'il ait fait connaître, au cours de l'instruction devant le conseil de préfecture, son intention de présenter des observations orales (Cons. d'Et. 14 nov. et 26 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 783 et 957; 6 févr., 20 et 27 mars, 8 mai, 12 juin et 18 déc. 1885, *ibid.*, p. 151, 342, 378, 498, 577 et 975; 11 juin et 19 nov. 1886, *ibid.*, p. 520 et 815; 7 déc. 1895, *ibid.*, p. 815; 20 nov. 1896, *ibid.*, p. 731; 15 janv. et 23 juill. 1897, *ibid.*, p. 20, 573; 4 févr. 1898, *ibid.*, p. 80; 2 févr. et 2 déc. 1901, *ibid.*, p. 139 et 854; 20 févr. 1903, *ibid.*, p. 155; 7 déc. 1904, *ibid.*, p. 795; 24 févr. 1911, *ibid.*, p. 248).

2192. Le délai de cinq jours accordé à l'élu pour faire connaître son intention de présenter des observations orales n'est pas fatal (Cons. d'Et. 9 déc. 1892, D.P. 94. 5. 242; Cons. d'Et. 27 mai 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 427). Cependant il n'y aurait aucune irrégularité à ne pas tenir compte d'une demande de présenter des observations orales parvenue à la préfecture postérieurement à la mise au rôle de l'affaire (Cons. d'Et. 9 juill. 1897, *ibid.*, p. 533; 20 mai 1901, *ibid.*, p. 480).

2193. Il n'est donné avis aux réclamants du jour où l'affaire sera portée à l'audience qu'autant qu'ils en ont fait la demande. Lorsqu'ils ont demandé à être avertis et qu'ils n'ont pas constitué de mandataire ou défenseur commun, il suffit que l'avertissement soit donné au premier signataire de la protestation (L. 22 juill. 1889, art. 44; Cons. d'Et. 24 avr. 1901, D.P. 1902. 3. 83; 10 févr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 181).

2194. Aucune disposition de loi ou de règlement n'oblige le conseil de préfecture à ordonner la communication à l'auteur de la protestation du mémoire en défense produit par le candidat élu (Cons. d'Et. 27 févr. 1894, D.P. 95. 3. 14; 1er juill. 1897, D.P. 98. 3. 102; 27 janv. 1900, D.P. 1901. 5. 238; 26 févr. 1909, D.P. 1911. 5. 44; 23 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1015).

2195. Les parties qui ont demandé à présenter des observations orales sont seules recevables à se plaindre de n'avoir pas été convoquées à l'audience (Cons. d'Et. 14 déc. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 895).

2196. Le conseil de préfecture n'est pas obligé d'entendre, dans leurs observations orales, le président ou les membres du bureau qui ne sont pas parties dans l'instance (Cons. d'Et. 14 mai 1897, D.P. 98. 5. 267; 15 mars 1909, D.P. 1911. 5. 44).

2197. Le conseil de préfecture peut, d'ailleurs, entendre les explications d'un candidat, bien qu'il n'ait pas manifesté l'intention de se présenter à l'audience (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, D.P. 86. 5. 118).

2198. — III. *Mesures d'instruction; Enquête.* — Le conseil de préfecture peut recourir à tous les modes d'instruction du droit commun : enquête, expertise, descente sur lieux. La mesure la plus usitée est l'enquête.

2199. L'enquête peut être ordonnée soit d'office (Cons. d'Et. 7 juill. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 670), soit à la demande des parties. Pour les formes de l'enquête, on suit les règles tracées par les art. 26 et s. de la loi du 22 juill. 1889.

2200. Il y a lieu d'ordonner une enquête sur les faits articulés à l'appui d'une protestation contre une élection, lorsque ces faits sont pertinents et admissibles, et que, sans être dès à présent justifiés, ils sont accompagnés d'un commencement de preuve (Cons. d'Et. 9 et 24 déc. 1880, 21 janv., 11 févr. et 6 août 1881, D.P. 81. 3. 97).

2201. Mais la demande d'enquête doit être écartée : ... lorsque les faits articulés ne sont pas précis et pertinents (Cons. d'Et. 9 mars 1859 et 2 juin 1864, R. *Organ. adm.*, 632); ... Ou lorsqu'ils ne sont pas de nature à modifier le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 28 nov. et 26 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 848 et 957; Cons. d'Et. 9 janv., 24 avr., 12 juin, 31 juill., 7 et 8 août, 18 déc. 1885, *ibid.*, p. 31, 424, 577, 737, 770, 787 et 976; Cons. d'Et. 26 févr. et 12 mars 1886, *ibid.*, p. 176 et 230; Cons. d'Et. 25 févr., 1er avr., 6 mai, 24 juin et 29 juill. 1887, *ibid.*, p. 182, 294, 357, 505 et 613).

2202. ... Lorsque les griefs allégués ne sont accompagnés d'aucun commencement de preuve (Cons. d'Et. 7 et 28 nov., 23 et 26 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 774, 848, 942 et 957; Cons. d'Et. 9, 16, 23 et 30 janv., 6, 13 et 27 févr., 13 et 20 mars, 24 avr., 1er et 8 mai, 19 et 26 juin, 17 et 31 juill., 7 août 1885, *ibid.*, p. 27, 56, 87, 113, 145, 192, 249, 309, 345, 424, 466, 494, 604, 625, 695, 737 et 770; Cons. d'Et. 22 janv., 26 févr. et 19 nov. 1886, *ibid.*, p. 70, 176 et 813; Cons. d'Et. 7 janv., 4 févr., 25 mars, 1er et 6 avr., 24 juin et 29 juill. 1887, *ibid.*, p. 8, 112, 272, 294, 321, 505 et 613; 9 janv. 1897, *ibid.*, p. 10). Il a été jugé à cet égard que les certificats produits à l'appui de leurs allégations par les auteurs de la protestation peuvent, à raison des conditions dans lesquelles ils ont été établis, ne pas être considérés comme étant de nature à constituer un commencement de preuve suffisant pour faire ordonner une enquête (Cons. d'Et. 24 mars 1893, D.P. 94. 5. 243).

2203. Il appartient au conseil de préfecture d'apprécier si, en présence des faits articulés par les auteurs de la protestation, il y a lieu d'ordonner, ou non, une enquête (Cons. d'Et. 7 juill. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 511; 6 mars 1911, *ibid.*, p. 259). En conséquence, lorsque, à la suite d'une enquête ordonnée par le conseil de préfecture, les opérations électorales ont été annulées, la partie qui s'est pourvue devant le Conseil d'Etat ne peut prétendre qu'à défaut de pertinence de certains griefs et de tout commencement de preuve apporté par les auteurs de la protestation à l'appui de leurs allégations, le conseil de préfecture a à tort prescrit cette mesure d'instruction (Cons. d'Et. 5 mars 1897, sol. impl., D.P. 98. 3. 70).

2204. L'enquête est faite dans la forme ordinaire, soit en audience publique, soit devant un des membres du conseil qui se transporte sur les lieux (L. 22 juill. 1889, art. 26 et s. — V. *Conseil de préfecture*, nos 423 et s.). Le conseil de préfecture ne peut plus, sans violer l'art. 27 de la loi du 22 juill. 1889, ordonner que l'enquête aura lieu à la sous-préfecture (Cons. d'Et. 27 déc. 1905, D.P. 1909. 5. 23).

2205. L'auteur d'une protestation n'est pas fondé à soutenir qu'une enquête devant le conseil de préfecture ne peut être ordonnée dans les formes prescrites par les art. 27 et 28 de la loi du 22 juill. 1889 sans porter atteinte au principe que la procédure en matière électorale a lieu sans frais, alors que, d'après l'art. 27, l'arrêté qui ordonne l'enquête décide, suivant les cas, qu'elle aura lieu, soit devant le conseil en séance publique, soit devant un membre du conseil qui se transportera sur les lieux, et alors que si, en vertu de l'art. 28, § 2, les parties peuvent assigner les témoins, à leurs frais, par exploit d'huissier, le paragraphe 1er dispose que les parties sont invitées à présenter leurs témoins au jour fixé (Cons. d'Et. 3 juill. 1901, D.P. 1902. 5. 270).

2206. L'enquête ne peut être confiée qu'à un membre du conseil. Elle serait nulle si elle avait été confiée, par exemple, à un conseiller général (Cons. d'Et. 13 janv. 1894, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 40), ou au maire d'une commune voisine (Cons. d'Et. 20 janv. 1894, *ibid.*, p. 67), ou à un commissaire de police (Cons. d'Et. 30 avr. 1897, *ibid.*, p. 340). — Une information faite par un commissaire de police, sur les instructions du sous-préfet, ne peut servir de base légale à la décision du conseil de préfecture (Cons. d'Et. 22 juill. 1901, *ibid.*, p. 674).

2207. Le vice-président du conseil de préfecture ne peut pas, en dehors du conseil, ordonner un supplément d'enquête (Cons. d'Et. 27 mai 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 411).

2208. Les parties sont averties qu'elles peuvent prendre connaissance au greffe de l'arrêté qui ordonne l'enquête et elles sont invitées à présenter leurs témoins au jour fixé par cet arrêté (L. 22 juill. 1889, art. 28). Si elles n'ont pas assisté à l'enquête, elles sont averties qu'elles peuvent prendre connaissance du procès-verbal, au greffe, dans le délai fixé par le conseil de préfecture (art. 33). Cet avertissement doit être donné à peine de nullité de l'arrêté sur le fond qui serait ensuite rendu (Cons. d'Et. 29 juin 1894, D.P. 95. 5. 152). Les notifications prévues aux art. 28 et 33 peuvent être faites par lettre recommandée, exempte de toute taxe postale. Si les réclamants n'ont pas de mandataire ou défenseur commun, il suffit que l'avertissement soit adressé au premier signataire de la protestation (art. 34).

2209. Le Conseil d'Etat avait admis, avant la loi du 22 juill. 1889, la validité d'enquêtes auxquelles il avait été procédé sans que les parties aient été appelées à y assister (Cons. d'Et. 16 janv. 1883, D.P. 86. 3. 38; 31 juill. 1885, D.P. 87. 3. 19; 1er févr. 1889, D.P. 90. 3. 52). Mais ces solutions ne doivent plus être admises, les art. 32 et 33 de la loi de 1889 exigeant que les parties soient appelées. Ainsi il a été jugé qu'un arrêté du conseil de préfecture est nul, s'il a été rendu à la suite d'une enquête, alors que l'avis de dépôt du procès-verbal au greffe du conseil de préfecture n'a été notifié aux candidats, qui n'ont pas assisté à l'enquête, que le jour où le conseil de préfecture a statué sur le fond (Cons. d'Et. 12 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 632); ... ou si l'arrêté ordonnant l'enquête n'a pas été notifié aux conseillers élus et si les témoins des protestataires ont été entendus sans que les candidats élus aient été invités à présenter les leurs (Cons. d'Et 28 juin 1905, D.P. 1906. 5. 67).

2210. Il y a lieu de déclarer irrégulière une enquête dans laquelle les témoins désignés par les conseillers dont l'élection est contestée n'ont pas été entendus (Cons. d'Et. 6 mars et 24 avr. 1885, D.P. 86. 3. 101; 8 juin 1889, D.P. 90. 5. 201; 18 avr. 1905, D.P. 1907. 5. 35).

2211. Mais le Conseil d'Etat peut se dispenser de faire procéder à une nouvelle enquête, lorsque ces candidats ont produit devant lui les certificats de ces témoins et que l'état de l'instruction permet de statuer immédiatement (Cons. d'Et. 24 avr. 1885, D.P. 86. 3. 101. — V. aussi Cons. d'Et. 6 août 1881, D.P. 81. 3. 97; 18 avr. 1905, D.P. 1907. 5. 35).

2212. Du reste, le candidat dont l'élection est contestée ne saurait se plaindre de ce que ses témoins n'ont pas été entendus par le commissaire-enquêteur, si, après avoir été mis en demeure par le sous-préfet de faire entendre ses témoins, il n'a pas répondu à cette invitation (Cons. d'Et. 5 août 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 634).

2213. Antérieurement à la loi du 22 juill. 1889, le Conseil d'Etat admettait que les auteurs de la protestation pouvaient être entendus comme témoins (Cons. d'Et. 5 août 1887, D.P. 88. 3. 130; 5 juill. 1889, D.P. 91. 3. 17). — Mais l'art. 29 de la loi du 22 juill. 1889, interdisant d'entendre comme témoins les parents ou alliés en ligne directe de l'une des parties, il paraît en résulter *a fortiori* que les protestataires ne peuvent être entendus (V. en ce sens, Cons. d'Et. 24 juin et 23 déc. 1893, 5 mars 1897, D.P. 98. 3. 70; 24 avr. 1901, D.P. 1902. 3. 83). — Il a été jugé cependant que le commissaire-enquêteur peut entendre les protestataires à titre de renseignement et sans serment (Cons. d'Et. 19 mars 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 236; 5 août 1910, *ibid.*, p. 700). Un arrêt a même admis que le fait que quelques-uns des auteurs de la protestation ont été entendus comme témoins ne suffit pas pour rendre l'enquête irrégulière (Cons. d'Et. 28 janv. 1901, D.P. 1902. 3. 36). Mais cette décision paraît être une solution d'espèce. — En tout cas, un électeur qui s'est désisté et à qui il a été donné acte de son désistement peut être entendu dans l'enquête (Cons. d'Et. 6 janv. 1909, D.P. 1910. 3. 88).

2214. La prohibition d'entendre comme témoins les parents ou alliés en ligne directe des parties ne s'applique pas aux collatéraux. En refusant d'entendre des parents en ligne collatérale des candidats qui les ont cités, le conseil de préfecture commet une violation de la loi, qui entraîne la nullité de sa décision (Cons. d'Et. 6 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 7).

2215. Aucune disposition de loi n'interdit de recueillir le témoignage des auteurs des bulletins incriminés ou de ceux à qui sont imputées des manœuvres électorales (Cons. d'Et. 24 avr. 1901, D.P. 1902. 3. 83); ... ni le témoignage du maire, président du bureau électoral, alors même qu'il s'agit du procès-verbal qu'il a signé (Cons. d'Et. 17 mai 1909, D.P. 1911. 3. 7. — V., au sujet du secret du vote, *supra*, nos 1678 et s.).

2216. Lorsque les témoins sont entendus à l'audience, procès-verbal de l'audition des témoins doit être dressé par le secrétaire greffier, conformément à l'art. 31 de la loi du 22 juill. 1889, à peine de nullité (Cons. d'Et. 18 juin 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 480). — Il suffit que le procès-verbal soit dressé par le greffier, signé par le président, visé et annexé à la minute de l'arrêté; la signature des témoins n'est pas requise (Cons. d'Et. 11 févr. 1903, *ibid.*, p. 119).

2217. Lorsque les parties n'ont pas assisté à l'enquête, elles doivent être averties qu'elles ont la faculté de prendre communication du procès-verbal d'enquête; l'absence de communication constitue une irrégularité substantielle (Cons. d'Et. 6 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 612).

2218. Quand le conseil de préfecture croit devoir provoquer d'office à l'audience quelques explications de la part des assistants, ce mode de procéder ne constitue qu'une simple mesure d'instruction, qui n'est pas assujettie aux formes ordinaires des enquêtes (Cons. d'Et. 6 mars 1885, *Rec. cons. d'Etat*, p. 280).

2219. Les parties peuvent assigner des témoins à leurs frais; mais elles peuvent faire connaître les témoins au vice-président du conseil de préfecture, qui les convoque par lettre recommandée exempte de toute taxe postale. Il n'est pas accordé de taxe aux témoins en matière électorale (L. 22 juill. 1889, art. 35).

2220. — IV. *Récusation.* — Les membres du conseil de préfecture peuvent être récusés (V. *Conseil de préfecture*, nos 471 et s.). — Mais lorsque les auteurs de la protestation n'ont pas formé de demande de récusation, ils ne sont pas recevables à se prévaloir en appel de ce que les membres du conseil qui étaient récusables ne se sont pas récusés (Cons. d'Et. 22 janv. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 74).

2221. — V. *Délai dans lequel le conseil de préfecture doit statuer.* — 1° *Détermination du délai.* — En matière d'élections au conseil d'arrondissement, le conseil de préfecture doit statuer sur la réclamation dans le délai d'un mois (L. 22 juin 1833, art. 51); ... qu'elle émane d'un électeur ou d'un candidat ou du préfet.

2222. Ce délai court à partir de la réception de la protestation à la préfecture (Cons. d'Et. 12 juill. 1837, 28 janv. 1841, 1er mars 1842, 28 févr. 1845, 30 août 1847, R. *Org. adm.*, 637); ... Alors même qu'elle n'a été enregistrée que postérieurement au greffe du conseil de préfecture (Cons. d'Et. 24 févr. 1888, D.P. 89. 3. 43).

2223. En matière d'élections municipales, l'art. 38 de la loi du 5 avr. 1884 impartit également au conseil de préfecture un délai, qui est : ... *d'un mois* en cas d'élections partielles ou de renouvellement de conseils municipaux isolés; ... de *deux mois*, en cas de renouvellement général des conseils municipaux. — Le délai de deux mois, motivé par le grand nombre de réclamations qui se produisent lors du renouvellement général des conseils municipaux, est applicable alors même que, dans une commune, les opérations auraient eu lieu postérieurement au jour fixé pour le renouvellement dans les autres communes (Cons. d'Et. 17 mai 1909, D.P. 1911. 3. 40; 22 juill. 1910, D.P. 1912. 5. 19).

2224. Ce délai d'un ou de deux mois a pour point de départ l'enregistrement des pièces au greffe de la préfecture (Même art. 38. — Cons. d'Et. 24 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 721).

2225. Le point de départ du délai est reculé lorsque le conseil de préfecture rend une décision ordonnant une preuve; dans ce cas, le conseil n'est obligé de statuer définitivement que dans le mois à partir de cette décision (Même art. 38, al. 3).

2226. La loi du 22 juill. 1889 sur la procédure devant le conseil de préfecture applique cette disposition à toutes les enquêtes en matière électorale. Aux termes de l'art. 34, « lorsque le conseil de préfecture a ordonné une enquête sur la validité des opérations électorales qui sont contestées devant lui, il doit statuer sur la réclamation dans le délai déterminé par l'art. 38 de la loi du 5 avr. 1884 ». Cette disposition s'applique donc en matière d'élections au conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 2 févr. 1894, D.P. 95. 3. 18; 13 nov. 1896, *Rec Cons. d'Etat*, p. 714).

2227. Mais cette disposition n'est pas applicable au cas où le conseil de préfecture, sans ordonner aucune preuve, se borne à remettre les plaidoiries à une autre audience (Cons. d'Et. 25 juin 1909, D.P. 1911. 5. 44).

2228. Si l'enquête ordonnée n'a pu être achevée avant l'expiration du délai, le conseil de préfecture ne peut statuer (Cons. d'Et. 9 juin 1894, D.P. 95. 3. 59).

2229. En portant de un à deux mois, en cas de renouvellement général, le délai imparti au conseil de préfecture pour statuer sur les réclamations en matière d'élections municipales, la loi n'a pas eu pour effet, dans le cas où le conseil de préfecture a ordonné une preuve, de prolonger le délai d'un mois à partir de la décision ordonnant cette preuve pendant lequel le conseil est tenu de statuer (Cons. d'Et. 13 déc. 1884, D.P. 85. 5. 197; 23 févr., 28 mars et 19 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 186, 404 et 605). — Mais le conseil de préfecture peut valablement statuer, tant que le délai de deux mois à partir de l'enregistrement de la protestation n'est pas écoulé, alors même qu'il s'est écoulé plus d'un mois après l'arrêté ordonnant une enquête (Cons. d'Et. 13 févr. 1885, D.P. 85. 5. 197; 27 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 383; 9 févr. 1889, D.P. 90. 3. 46).

2230. Le point de départ du délai est encore reculé lorsque la réclamation implique la solution préjudicielle d'une question d'état : dans ce cas, les délais d'un ou deux mois ne commencent à courir que du jour où le jugement sur la question préjudicielle est devenu définitif ou de l'expiration du délai de quinzaine imparti aux intéressés pour justifier de leurs diligences, si cette justification n'est pas fournie (L. 5 avr. 1884, art. 38, al. 4; Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 174; 6 avr. 1912, *ibid.*, 1912, p. 219).

2231. Lorsqu'une partie a déclaré acquiescer au jugement par lequel le tribunal a statué sur une question préjudicielle qui lui avait été renvoyée par le conseil de préfecture en matière d'élections communales, le délai dans lequel ce conseil doit statuer sur la réclamation court, non du jour où la partie a acquiescé, mais du jour où elle a fait signifier cet acquiescement à son adversaire (Cons. d'Et. 10 juill. 1893, D.P. 94. 3. 75).

2232. Dans le cas où le conseil de préfecture renvoie à l'autorité judiciaire une question préjudicielle soulevée par un des griefs produits dans une réclamation électorale, il n'est pas tenu de statuer sur les autres griefs dans le délai fixé par l'art. 38 de la loi du 5 avr. 1884, et, dès lors, le Conseil d'État ne peut être appelé, à l'expiration du délai, à statuer directement sur lesdits griefs (Cons. d'Et. 28 juin 1889, D.P. 91. 3. 19, et la note 3).

2233. Pour la supputation du délai, on ne tient pas compte du *dies a quo;* mais le *dies ad quem* compte. Une protestation enregistrée le 10 mai doit donc être jugée au plus tard le 10 juin ou le 10 juillet en cas de renouvellement général des conseils municipaux (Cons. d'Et. 8 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 525).

2234. — 2° *Défaut de décision dans le délai imparti au conseil de préfecture; Conséquences.* — Si le conseil de préfecture laisse expirer le délai sans statuer, il est dessaisi de plein droit; en statuant, il commettrait un excès de pouvoir. Ainsi jugé : ... En matière d'élection au conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 6 et 11 juin 1834, 18 juill. 1844, 11 et 25 août 1849, R. *Org. adm.*, 636; 3, 11 et 16 août 1849, D.P. 49. 3. 87; 24 févr. 1888, D.P. 89. 3. 43); ... En matière d'élections municipales (Cons. d'Et. 20 nov. 1856, D.P. 57. 3. 38; 16 mars 1859, D.P. 59. 3. 65; 16 juill. 1861, R. *Org. adm.*, 1003-4°; 8 sept. 1861, D.P. 62. 3. 65; 21 oct. 1871, D.P. 73. 3. 25; 13 mars 1885, D.P. 86. 3. 110; 2 déc. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 771; 8 juill. 1898, *ibid.*, p. 536; 24 mai 1901, *ibid.*, p. 503; 26 mars 1909, *ibid.*, p. 343).

2235. Le conseil de préfecture ne peut statuer, après l'expiration du délai fixé par l'art. 38 de la loi du 5 avr. 1884, sur une protestation dirigée contre le premier tour du scrutin, bien qu'il ait visé une protestation dirigée contre le second tour de scrutin et pour laquelle le délai n'est pas expiré, et qu'il ait annulé ce second tour par voie de conséquence (Cons. d'Et. 10 mars 1909, D.P. 1910. 3. 131).

2236. En matière d'élections municipales, le fait que le conseil de préfecture n'a statué que sur une des protestations dont il était saisi n'entraîne pas l'annulation de son arrêté; mais l'auteur de la protestation sur laquelle il n'a pas été statué dans le délai imparti par la loi peut la déférer directement au Conseil d'État (Cons. d'Et. 5 déc. 1896, D.P. 98. 3. 37).

2237. Lorsque le conseil de préfecture, saisi par le même réclamant de deux protestations successives, dont la seconde invoquait de nouveaux griefs, a omis dans son arrêté de statuer sur ces nouveaux griefs et que le délai à lui imparti pour statuer par l'art. 38 de la loi du 5 avr. 1884 est expiré, il y a lieu pour le Conseil d'Etat d'annuler cet arrêté et de statuer au fond sur l'ensemble des protestations (Cons. d'Et. 21 mai 1897, D.P. 99. 3. 13).

2238. Quand le conseil de préfecture ne statue pas dans le délai, les auteurs de la protestation sont recevables à se pourvoir directement devant le Conseil d'État. En matière d'élections au conseil d'arrondissement, le délai du pourvoi est, à défaut de disposition spéciale, le délai ordinaire de deux mois à partir de l'expiration du délai imparti au conseil de préfecture pour statuer (Cons. d'Et. 16 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 46; 23 déc. 1887, *ibid.*, p. 849. — Comp. Cons. d'Et. 24 févr. 1888, D.P. 89. 3. 43. — ARNOUX, p. 176).

2239. En matière d'élections municipales, la loi du 5 avr. 1884 a soumis le recours à des règles spéciales. « Faute par le conseil de préfecture d'avoir statué dans

les délais qui lui sont impartis, porte l'art. 38, al. 5, la réclamation est considérée comme rejetée. Le conseil de préfecture est dessaisi; le préfet en informe la partie intéressée, qui peut porter sa réclamation devant le Conseil d'Etat. Le recours est notifié dans les cinq jours au secrétariat de la préfecture par le requérant » (V. Cons. d'Et. 27 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 77; 7 juill. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 818).

2240. Il résulte des termes mêmes de cette disposition : ... que le recours au Conseil d'Etat doit être formé, à peine de déchéance, dans les cinq jours à partir de la notification faite par le préfet du dessaisissement du conseil de préfecture (Cons. d'Et. 6 févr. 1885, D.P. 86. 5. 184; 30 avr. 1909, D.P. 1911. 5. 43) même si la notification indiquait à tort que le requérant avait un mois pour se pourvoir (Cons. d'Et. 2 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 184); ... Que la notification du recours doit, à peine de déchéance, être faite au secrétariat de la préfecture : son enregistrement à la sous-préfecture serait inopérant (Cons. d'Et. 30 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 125; 20 févr. 1885, D.P. 86. 5. 184; 18 avr. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 412. — Arnoux, p. 217).

2241. Le délai de cinq jours est applicable au cas où le préfet notifie un arrêté pris par le conseil de préfecture après l'expiration du délai légal pour constater qu'il est dessaisi (Cons. d'Et. 4 févr. 1893, D.P. 94. 3. 30). Mais, lorsque le conseil de préfecture statue après l'expiration du délai, le recours ouvert contre l'arrêté tardivement rendu est un recours ordinaire, qui diffère de celui qui est ouvert dans le cas où le conseil de préfecture n'a pas statué. Le délai du recours contre cet arrêt est donc le délai ordinaire d'un mois donné par l'art. 40, al. 2, de la loi municipale et non le délai de cinq jours fixé par l'art. 35, al. 5, de cette loi (Cons. d'Et. 13 mars 1885, D.P. 86. 3. 110. — Comp. Cons. d'Et. 10 mars 1909, D.P. 1910. 3. 131).

2242. Au cas où aucun recours ne serait formé contre l'arrêté tardivement rendu, devrait-on le considérer comme ayant acquis l'autorité de la chose jugée et comme étant désormais inattaquable ou bien le candidat dont l'élection a été annulée tardivement pourrait-il saisir le Conseil d'Etat et faire annuler l'arrêté du conseil de préfecture, ce qui lui conserverait le bénéfice de son élection? Le Conseil d'Etat avait d'abord admis implicitement cette seconde solution (Cons. d'Et. 20 nov. 1856, D.P. 57. 3. 35). Il a décidé ensuite qu'il pouvait, lorsqu'il est saisi d'une demande d'annulation de l'arrêté du conseil de préfecture, statuer au fond et annuler l'élection (Cons. d'Et. 10 janv. 1867, D.P. 69. 3. 1). Mais, plus récemment, il a été jugé en matière d'élections au conseil d'arrondissement que si le réclamant ne saisit pas le Conseil d'Etat dans le délai de deux mois à partir de l'expiration du délai imparti au conseil de préfecture pour statuer, le Conseil d'Etat, saisi par le candidat élu dont l'arrêté du conseil de préfecture rendu tardivement a annulé l'élection, doit annuler cet arrêté et déclarer l'élection valable sans statuer au fond sur la protestation (Cons. d'Et. 24 févr. 1888, D.P. 89. 3. 43). Cette solution soulève de graves objections, car l'auteur de la protestation, qui a obtenu, même tardivement, gain de cause devant le conseil de préfecture ne songera pas à se pourvoir devant le Conseil d'Etat et le candidat élu pourra faire annuler l'arrêté du conseil de préfecture et conserver le bénéfice de son élection, quelque grave qu'en soit l'irrégularité sans que le Conseil d'Etat statue au fond sur la protestation (V. D.P. 89. 3. 43, notes 3 et 4).

2243. — VI. *Débats à l'audience; arrêté.* — Les débats ont lieu publiquement à l'audience. Le conseiller rapporteur donne lecture de son rapport. Les parties ou leurs mandataires présentent leurs observations. Le commissaire du Gouvernement donne ses conclusions (L. 22 juill. 1889, art. 45 et 46. — V. *Conseil de préfecture*, nos 557 et s.).

2244. Le conseil de préfecture ne peut, après la clôture des débats et sans les rouvrir, faire état de pièces produites par les protestataires hors des débats publics (Cons. d'Et. 24 juin 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 510).

2245. Lorsque deux protestations différentes ont été formées par le même électeur contre l'élection des mêmes candidats, il appartient au conseil de préfecture de décider s'il y a lieu de les joindre ou de statuer par deux arrêtés distincts (Cons. d'Et. 26 déc. 1896, D.P. 98. 5. 166; 27 mars 1897, D.P. 98. 3. 61). — Il peut également statuer par le même arrêté sur des protestations relatives aux mêmes élections dans la même commune, bien qu'elles visent des conseillers différents (Cons. d'Et. 8 mai 1901, *Rec Cons. d'Etat*, p 437).

2246. Le commissaire du Gouvernement doit être entendu, à peine de nullité; mais il est satisfait aux prescriptions de la loi lorsqu'il a déclaré s'en rapporter à la sagesse du conseil (Cons. d'Et. 3 févr. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 132).

2247. Les formes des arrêtés des conseils de préfecture et les mentions qu'ils doivent contenir sont déterminées par l'art. 48 de la loi du 22 juill. 1889 (V. *Conseil de préfecture*, nos 643 et s.). — Un arrêté serait nul s'il ne visait pas les conclusions des parties (Cons. d'Et. 27 déc. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1005); ou un mémoire en défense (Cons. d'Et. 7 juin 1905, *ibid.*, p. 524).

2248. Un arrêté est suffisamment motivé lorsqu'il rejette une protestation comme reposant sur des allégations démenties par l'instruction (Cons. d'Et. 19 févr. et 9 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 138 et 533).

2249. Le rapport pouvant être fait par le président, un arrêté signé par le président en sa double qualité de président et de rapporteur est régulier (Cons. d'Et. 23 mai 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 487).

2250. La décision une fois arrêtée, il n'est pas prescrit à peine de nullité qu'elle soit lue en présence des juges qui ont délibéré (Cons. d'Et. 3 mars 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 229). — Aucune disposition légale ne prescrit de convoquer les parties à la séance où il est donné lecture de l'arrêté (Cons. d'Et. 27 mai 1909, *ibid.*, p. 554). — La mention qu'une partie a été entendue dans ses observations alors qu'elle n'assistait pas à l'audience entraînerait l'annulation de l'arrêté (Cons. d'Et. 5 févr. 1909, *ibid.*, p. 142).

2251. Un arrêté doit être annulé, lorsque la minute n'est pas conforme à la décision lue en séance publique (Cons. d'Et. 25 févr. 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 167).

2252. Il n'y a pas lieu d'allouer les dépens en matière électorale (Cons. d'Et. 19 mars 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 236).

2253. La décision du conseil de préfecture acquiert l'autorité de la chose jugée conformément au droit commun (Cons. d'Et. 27 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 77).

2254. Il n'y a pas chose jugée opposable à la réclamation d'un électeur qui demande qu'un candidat soit proclamé à la place d'un autre, dans la décision du conseil de préfecture qui a proclamé ce dernier sur le déféré du préfet. Cette décision ne peut faire obstacle à ce que le conseil de préfecture examine au fond la protestation de l'électeur qui n'a pas été partie dans l'instance et qui soulève un grief sur lequel il n'a pas été statué (Cons. d'Et. 22 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 66).

2255. — VII. *Notification de l'arrêté du conseil de préfecture.* — En matière d'élections municipales, les arrêtés du conseil de préfecture sont notifiés aux parties intéressées à la diligence du préfet, dans la huitaine de leur date (L. 5 avr. 1884, art. 38, al. 2). Cette prescription a été maintenue par l'art. 51, al. 3, de la loi du 22 juill. 1889.

2256. La notification est faite dans la forme administrative par un agent de l'Administration : par exemple, par un garde champêtre (Cons. d'Et. 26 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 622). — Il n'est pas nécessaire que l'agent soit assermenté (Cons. d'Et. 28 juin 1889, D.P. 91. 3. 19).

2257. Pour faire courir le délai du recours, la notification doit contenir le dispositif et les motifs de l'arrêté (Cons. d'Et. 22 janv. 1902, D.P. 1903. 5. 287). — Une notification incomplète ne fait pas courir le délai (Cons. d'Et. 1er août 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 602. — Morgand, no 242).

2258. La notification à l'un des signataires d'une protestation collective de l'arrêté qui a rejeté cette protestation est suffisante pour faire courir contre tous les protestataires le délai d'un mois accordé aux parties par l'art. 40 de la loi du 5 avr. 1884, pour se pourvoir devant le Conseil d'Etat (V. *infra*, no 2311).

2259. Le défaut de notification ou l'irrégularité de celle-ci ou le retard apporté à la notification ont seulement pour effet de reculer le point de départ du délai de recours, mais ne peuvent être invoqués comme un moyen d'annulation de l'arrêté (Cons. d'Et. 20 févr. 1885, D.P. 86. 3. 75; 12 juin 1885, D.P. 86. 5. 184; 24 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 720; 12 févr. 1886, *ibid.*, p. 134; 14 avr. et 20 nov. 1896, *ibid.*, p. 334 et 737; 20 févr. et 7 août 1897, *ibid.*, p. 154 et 642; 4 févr. 1898, *ibid.*, p. 80; 20 nov. 1901, *ibid.*, p. 831; 29 déc. 1908, *ibid.*, p. 1110; 28 juill. 1911, *ibid.*, p. 920), ... ni constituer un grief contre la validité des nouvelles opérations intervenues à la suite de cet arrêté (Cons. d'Et. 5 févr. 1902, *ibid.*, p. 83; 5 févr., *ibid.*, p. 663; 23 juill. 1906, *ibid.*, p. 678).

§ 8. — *Voies de recours contre l'arrêté du conseil de préfecture, en général.*

2260. — I. *Voies de recours ordinaires.* — A. Les décisions contradictoires du conseil de préfecture sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat, lorsqu'elles sont définitives (L. 22 juin 1833, art. 53; 5 avr. 1884, art. 40). V. *infra*, nos 2264 et s.

2261. — B. Les décisions par défaut sont susceptibles d'opposition dans le délai d'un mois; mais cette voie de recours ne peut guère être employée, car le conseil de préfecture ne peut, après l'expiration du délai qui lui est imparti pour juger, statuer sur l'opposition à un arrêté par défaut rendu dans le délai (Cons. d'Et. 23 févr. 1837, 12 avr. 1838, 14 févr. 1845, R. *Org. adm.*, 636 et 1002; 24 juill. 1861, R. *ibid.*, 1003-5o; 11 juill. 1866, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 798; 19 juill., 2 et 16 août 1866, D.P. 68. 5. 164; 10 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 623). — Un arrêté est par défaut, en l'absence de défenses écrites, même si le défendeur a été admis à présenter des observations orales à l'audience (Cons. d'Et. 26 févr. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 163). — Sur les éléments constitutifs du défaut, V. *Conseil de préfecture*, nos 770 et s.; Cons. d'Et. 28 juin 1889, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 799; 10 juill. 1901, *ibid.*, p. 623.

2262. — II. *Voies de recours extraordinaires.* — Le conseil de préfecture étant dessaisi lorsqu'il n'a pas statué dans le délai qui lui est imparti, des arrêts anciens du Conseil d'Etat en ont tiré cette conclusion que la *tierce opposition* n'est pas admissible

en matière d'élections communales (Cons. d'Et. 29 juin 1832, 17 janv. 1833, 6 mai 1836, 23 févr. 1837, 18 juill. 1838, R. *Org. adm.*, 1025. — V. en ce sens : COMBARIEU, *Traité de la procédure devant les conseils de préfecture*, p. 383). Cependant, on ne s'explique pas pourquoi le conseil de préfecture ne pourrait pas statuer sur une tierce opposition dont il serait saisi dans le délai d'un mois (TEISSIER ET CHAPSAL, *Traité de la procédure devant les conseils de préfecture*, p. 424).

2263. La *requête civile* serait également recevable si elle était formée dans le délai utile.

§ 9. — *Recours au Conseil d'Etat.*

A. — Décisions susceptibles de recours.

2264. Pour qu'un recours contentieux puisse être formé, il faut que l'acte émané du conseil de préfecture constitue une décision. Ainsi la disposition par laquelle un conseil de préfecture, en annulant une élection, émet l'avis qu'il y a lieu de procéder à une convocation nouvelle des électeurs, nonobstant recours au Conseil d'Etat, n'est pas susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par la voie contentieuse (Cons. d'Et. 21 juill. et 3 août 1849, R. *Org. adm.*, 644).

2265. Le recours peut être formé soit contre les décisions contradictoires, soit contre les décisions par défaut, lorsque l'opposition n'est plus recevable.

2266. Le Conseil d'Etat peut également être saisi dans le cas où le conseil de préfecture n'a pas statué dans le délai qui lui est imparti, ce qui équivaut à une décision de rejet (V. *supra*, nos 2234 et s.). Mais il est nécessaire que le conseil de préfecture ait été saisi préalablement de la protestation : un recours contre une élection formé directement et pour la première fois devant le Conseil d'Etat n'est pas recevable (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, D.P. 86. 3. 78 ; 30 janv., 28 mars et 26 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 114, 402 et 627 ; 17 déc. 1886, *ibid.*, p. 903 ; 18 nov. 1887, *ibid.*, p. 732 ; 18 mars 1888, D.P. 89. 5. 202 ; 8 août 1894, D.P. 95. 3. 79).

2267. Le Conseil d'Etat peut être saisi d'un recours contre les décisions du conseil de préfecture qui ont un caractère interlocutoire, mais non contre celles qui sont simplement préparatoires (L. 22 juill. 1889, art. 60).

2268. Le Conseil d'Etat n'admet pas le recours contre les décisions qui ordonnent une enquête, parce qu'elles sont considérées comme simplement préparatoires (Cons. d'Et. 6 avr. 1870, D.P. 71. 3. 61 ; 30 janv. 1880, D.P. 81. 3. 104 ; 31 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 738 ; 5 août 1887, D.P. 88. 3. 130 ; 5 mars 1897, D.P. 98. 3. 70 ; 6 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 612 ; 10 juill. 1905, *ibid.*, p. 639 ; 17 mai 1909, *ibid.*, p. 507 ; 23 janv. et 12 juill. 1911, *ibid.*, p. 87 et 826). Il en résulte que le conseil de préfecture peut statuer au fond avant que le Conseil d'Etat ait statué sur le pourvoi formé contre l'arrêté ordonnant une enquête (Cons. d'Et. 5 août 1887, précité).

2269. Mais l'arrêté par lequel le conseil de préfecture, avant de statuer sur une réclamation en matière électorale, prescrit une enquête, peut être déféré au Conseil d'Etat, en même temps que l'arrêté définitif qui a statué sur la protestation (Cons. d'Et. 5 mars 1897, sol. impl., D.P. 98. 3. 70) ; ... Pourvu que la requête dirigée contre l'arrêté définitif soit elle-même recevable (Cons. d'Et. 25 mars 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 255).

2270. La décision du conseil de préfecture qui ordonne une mesure d'instruction, même en réservant les droits des parties, est susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat, lorsque cette décision a été prise en violation de la loi (Cons. d'Et. 16 nov. 1906, D.P. 1908. 3. 55). Il en est ainsi, par exemple, lorsque le conseil de préfecture, ayant définitivement rejeté une partie des griefs des auteurs d'une protestation en matière électorale et ordonné qu'il serait procédé à une enquête sur les autres griefs, étend par un arrêté ultérieur cette mesure d'instruction aux griefs définitivement rejetés, car il méconnaît ainsi l'autorité de la chose jugée (Cons. d'Et. 27 juill. 1909, D.P. 1911. 3. 77).

2271. Est simplement préparatoire et ne peut être déféré au Conseil d'Etat l'arrêté par lequel le conseil de préfecture sursoit à statuer sur une protestation jusqu'à ce qu'il ait été décidé par l'autorité judiciaire si l'alliance entre deux candidats subsiste encore (Cons. d'Et. 21 juin 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 555). — Est, au contraire, interlocutoire l'arrêté du conseil de préfecture qui renvoie devant l'autorité judiciaire une question d'éligibilité non contestable (Cons. d'Et. 18 mai 1889, *ibid.*, p. 633).

B. — Qualité pour former le recours.

2272. — 1° Le recours au Conseil d'Etat est ouvert aux *parties intéressées*, c'est-à-dire aux auteurs de la protestation et aux candidats dont l'élection a été annulée.

2273. La qualité de partie intéressée n'appartient, en principe, qu'à ceux qui ont été parties au procès devant le conseil de préfecture. Il en est ainsi lorsque le conseil de préfecture a maintenu les résultats de l'élection, tels qu'ils étaient constatés par le procès-verbal de la proclamation (Cons. d'Et. 1er févr. et 11 juill. 1844, D.P. 45. 3. 71 ; 30 août 1847, 23 nov. 1849, 16 mars 1850, 28 mars 1862, 26 févr. 1863, R. *Org. adm.*, 642 ; 17 avr., 2 et 24 juill. 1861, *ibid.*, p. 1009 ; 22 nov. 1878 et 28 mars 1879, D.P. 79. 3. 94 ; 14 nov. 1880, D.P. 81. 5 158 ; 5 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 878 ; 9, 16 et 23 janv., 13 et 20 févr., 13 mars et 26 juin 1885, *ibid.*, p. 25, 60, 84, 191, 209, 311 et 623 ; 22 janv. et 16 juill. 1886, *ibid.*, p. 70 et 636 ; 7 janv. et 18 nov. 1887, *ibid.*, p. 9 et 732 ; 8 août 1894, D.P. 95. 3. 79 ; 3 avr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 299 ; 27 mai et 5 août 1898, *ibid.*, p. 427 et 631 ; 14 janv. et 20 mai 1901, *ibid.*, p. 34 et 480 ; 1er août 1902, *ibid.*, p. 601 ; 16 déc. 1910, *ibid.*, p. 979). — Ainsi ne peuvent exercer un recours : ... le conseiller démissionnaire qui n'a pas protesté devant le conseil de préfecture contre l'élection par laquelle il a été procédé à son remplacement (Cons. d'Et. 8 août 1894, précité) ; ... L'électeur qui ne s'est associé à une protestation, qu'il n'avait pas signée, qu'après le délai de cinq jours dans lequel doit être formée la réclamation (Cons. d'Et. 14 janv. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 34). — Mais un membre du bureau est recevable à déférer au Conseil d'Etat un arrêté du conseil de préfecture rejetant une réclamation contre les opérations électorales, résultant d'une observation insérée au procès-verbal par le bureau et tendant à ce qu'un bulletin soit considéré comme nul (Cons. d'Et. 8 mars 1901, D.P. 1902. 3. 66).

2274. Au contraire, lorsque les résultats constatés au procès-verbal de l'élection ont été modifiés par le conseil de préfecture, le Conseil d'Etat reconnaît à tout électeur, même non partie dans l'instance, le droit de se pourvoir. Ainsi jugé : ... soit en matière d'élections au conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 5 janv. 1850, R. *Org. adm.*, 642) ; ... Soit en matière d'élections au conseil municipal (Cons. d'Et. 5 janv. 1850, D.P. 50. 3. 60 ; 16 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 54 ; 7 janv. 1887, *ibid.*, p. 8 ; 18 nov. 1887, D.P. 89. 3. 3 ; 26 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 879 ; 27 nov. 1897, *ibid.*, p. 735 ; 26 avr. 1901, *ibid.*, p. 399).

2275. Il y a lieu de rejeter le pourvoi formé par un électeur qui, postérieurement à l'introduction du pourvoi, a encouru une condamnation aux travaux forcés à perpétuité et se trouve, par suite, déchu de tous ses droits civiques et politiques (Cons. d'Et. 28 juin 1889, D.P. 91. 3. 15).

2276. Une compagnie anonyme est sans qualité pour demander au Conseil d'Etat l'annulation d'un arrêté du conseil de préfecture prononçant l'annulation des élections municipales de la commune où est le siège de son exploitation (Cons. d'Et. 3 juill. 1885, D.P. 87. 3. 17).

2277. Le droit de se pourvoir appartient aux candidats dont l'élection a été annulée soit directement, soit par voie de conséquence ; il appartient aussi, en matière d'élections municipales, aux candidats dont l'élection n'a pas été annulée, mais dont le rang au tableau des conseillers municipaux a été modifié par le conseil de préfecture.

2278. Les actions en matière électorale ayant un caractère personnel, le fils d'un candidat décédé n'a pas qualité pour déférer au Conseil d'Etat la décision qui avait rejeté la réclamation de son père (Comp. Cons. d'Et. 11 juin 1868, D.P. 86. 3. 9, note 4 ; 26 févr. 1875, D.P. 75. 3. 116 ; 14 nov. 1890, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 825).

2279. Le maire d'une commune est sans qualité pour présenter à ce titre, au nom des électeurs de la commune, un pourvoi contre l'arrêté par lequel le conseil de préfecture a rejeté la protestation de ces électeurs contre les opérations électorales (Cons. d'Et. 18 mars 1841, R. *Org. adm.*, 1009-2° ; 11 juill. 1844, D.P. 45. 3. 71 ; 25 août 1849, R. *Org. adm.*, 643).

2280. Les avocats ou les avoués ne peuvent, sans mandat, se pourvoir pour leurs clients (Cons. d'Et. 15 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 779 ; 5 janv. 1901, *ibid.*, p. 14 ; 21 déc. 1904, *ibid.*, p. 855. — V. *Conseil d'Etat*, et *infra*, n° 2291).

2281. — 2° En matière d'élections municipales, le droit de former un recours au Conseil d'Etat appartient au préfet lorsqu'il a été partie à l'instance suivie devant le juge du premier degré et, en outre, lorsqu'il se trouve dans un des cas où, aux termes des dispositions combinées des art. 37 et 40 de la loi du 5 avr. 1884, il a qualité pour se pourvoir au Conseil d'Etat, c'est-à-dire lorsqu'il estime qu'une annulation ou une modification des opérations électorales, prononcée par les premiers juges, contient une inobservation des conditions et des formes légales (Cons. d'Et. 21 oct. et 9 déc. 1871, D.P. 73. 3. 25 ; 26 déc. 1884 et 16 janv. 1885, D.P. 86. 3. 68 ; 13 févr., 22 mai et 17 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 185, 540 et 698 ; 25 nov. 1892, D.P. 94. 5. 244 ; Circ. min. int. 6 avr. 1912, *Bull. min. int.* 1912, p. 219. — CHANTE-GRELLET, n° 707).

2282. Malgré le silence de la loi, la jurisprudence reconnaît au préfet le droit d'exercer le recours dans les mêmes conditions en matière d'élections au conseil d'arrondissement, c'est-à-dire lorsqu'il a été partie ou qu'il estime que l'arrêté du conseil préfectoral qui prononce une annulation contient une violation des conditions et des formes légales (CHANTE-GRELLET, n° 647 ; ARNOUX, p. 172). Mais il ne peut invoquer de griefs non soumis au conseil de préfecture (Cons. d'Et. 12 juill. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 683).

2283. — 3° Le droit de se pourvoir contre une décision du conseil de préfecture, statuant sur une contestation soulevée par le préfet contre une élection au conseil d'arrondissement ou au conseil municipal, appartient également au ministre de l'Intérieur, qui peut exercer son recours concurremment avec le préfet et dans les mêmes conditions que lui. — Comp. Cons.

d'Et. 9 juill. 1875, 7 avr. 1876, D.P. 76. 3. 65; 25 oct. 1878, D.P. 79. 3. 80; 14 nov. 1884, 9 janv. 1885, D.P. 86. 3. 29. — CHANTE-GRELLET, n°s 647 et 707; TARDIEU, *Revue gén. d'adm.* 1894, t. 2, p. 423).

2284. Mais il a été jugé que le ministre de l'Intérieur n'avait pas qualité pour demander au Conseil d'Etat l'annulation d'une disposition d'un arrêté de conseil de préfecture, qui, par erreur, avait mis à la charge de la commune les frais d'une enquête en matière électorale (Cons. d'Et. 31 juill. 1885, D.P. 87. 3. 19).

2285. Conformément au droit commun, le ministre de l'Intérieur (V. *Conseil d'Etat*, n°s 1612 et s.) peut se pourvoir dans l'intérêt de la loi en matière électorale (ARNOUX, p. 124 et s.).

C. — Formes du recours.

2286. — 1° *Requête motivée et signée au Conseil d'Etat.* — Le recours est formé par une *requête au Conseil d'Etat*. Une déclaration extrajudiciaire de pourvoi, signifiée au préfet, serait inopérante (Cons. d'Et. 31 janv. 1838, R. *Org. adm.*, 1019-1°; 9 févr. 1847, D.P. 47. 3. 84). — Il en serait de même d'une réclamation adressée au ministre (Cons. d'Et. 1er juin 1853, R. *Org. adm.*, 1019-2°).

2287. Lorsque le conseil de préfecture a, par un premier arrêté, annulé l'élection d'un candidat et, par un second, annulé l'élection de plusieurs autres candidats, un électeur est recevable à référer au Conseil d'Etat par une requête unique les deux arrêtés intervenus dans une même instance et relatifs à la même élection, alors que le recours a été formé dans le délai légal à l'égard de l'un et de l'autre arrêtés (Cons. d'Et. 31 mars 1909, D.P. 1911. 5. 43).

2288. Conformément au droit commun (V. *Conseil d'Etat*, n° 1540), la requête doit, à peine de non-recevabilité, renfermer l'exposé sommaire des faits et moyens (Cons. d'Et. 14 févr. 1838, R. *Org. adm.*, 1019-3°; 27 juin, 7 et 28 nov., 5 et 26 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 539, 774, 850, 879 et 958; 9, 16, 23 et 30 janv., 6, 13 et 20 févr., 6, 13, 20 et 28 mars, 24 avr., 1er et 8 mai, 12 juin, 3 et 17 juill., 7 août, 20 nov., 4 et 18 déc. 1885, *ibid.*, p. 32, 60, 90, 121, 154, 191, 217, 287, 317, 350, 404, 436, 473, 499, 579, 644, 696, 771, 859, 927 et 978; 5 et 12 févr., 19 nov. 1886, *ibid.*, p. 120, 136 et 817; 21 janv., 18 nov. et 20 déc. 1887, *ibid.*, p. 63, 733 et 771; 29 mars 1889, D.P. 90. 3. 69; 8 janv. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 2; 17 mai 1901, *ibid.*, p. 473). — La fin de non-recevoir peut être appliquée d'office, bien que le défendeur ne l'ait pas relevée (Cons. d'Et. 17 mai 1901, précité).

2289. Appliquant rigoureusement les dispositions de l'art. 40 de la loi du 5 avr. 1884 sur les formes du recours, le Conseil d'Etat déclare non recevables les requêtes qui ne contiennent aucun moyen, même si elles sont complétées par un mémoire ampliatif produit seulement après l'expiration du délai de recours (Cons. d'Et. 16 et 23 janv. 1885, D.P. 86. 3. 79; 29 mai 1889, D.P. 90. 3. 69; 3 juill. et 19 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 549 et 867; 23 juill. 1898, *ibid.*, p. 583; 18 et 29 mars 1901, *ibid.*, p. 301 et 356; 27 févr. 1903, *ibid.*, p. 183; 7 janv. 1905, D.P. 1907. 5. 19; 31 mars 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 367; 9 déc. 1910, *ibid.*, p. 936).

2290. Mais la requête est suffisamment motivée lorsqu'elle se réfère à la protestation formée devant le conseil de préfecture ou aux défenses à la protestation, pourvu que la référence soit explicite (Cons. d'Et. 8 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 525; 2 mai 1902, *ibid.*, p. 332; 16 mars 1910, *ibid.*, p. 235).

2291. La requête doit être signée soit par la partie elle-même, soit par un mandataire muni d'une procuration spéciale, à peine de non-recevabilité, même si elle a été rédigée par l'avocat ou l'avoué de la partie devant le conseil de préfecture (Cons. d'Et. 3 févr. et 24 mars 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 118 et 290; 23 déc. 1884, *ibid.*, p. 943; 30 janv., 27 févr., 8 et 15 mai, 20 et 27 nov. 1885, *ibid.*, p. 122, 252, 499, 519, 859 et 888; 20 févr. 1885, D.P. 86. 5. 112; 2 nov. 1888, D.P. 89. 5. 126; 27 mars et 8 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 268 et 525; 15 déc. 1900, *ibid.*, p. 779; 5 janv. 1901, *ibid.*, p. 14; 21 déc. 1904, *ibid.*, p. 855). — En pratique, on considère comme suffisante une requête signée de deux témoins et au bas de laquelle le requérant fait une croix s'il ne sait pas signer; les témoins déclarent dans la requête en avoir donné lecture au requérant (ARNOUX, p. 106).

2292. La légalisation des signatures n'est pas prescrite à peine de non-recevabilité (Cons. d'Et. 27 mai 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 425).

2293. Le recours est exempt des droits de timbre et d'enregistrement et dispensé du ministère d'un avocat au Conseil d'Etat (L. 22 juin 1833, art. 53; 5 avr. 1884, art. 40. — V. *Conseil d'Etat*, n° 1449).

2294. — 2° *Lieu où doit être déposée la requête.* — Depuis la loi du 22 juill. 1889, sur la procédure devant les conseils de préfecture, le recours au Conseil d'Etat, contre un arrêté du conseil de préfecture rendu en matière électorale, peut être déposé soit au secrétariat général du Conseil d'Etat ou dans la pratique au secrétariat de la section du contentieux, soit à la préfecture, soit à la sous-préfecture (art. 61). — Une requête enregistrée à la sous-préfecture dans le délai est donc recevable, bien qu'elle n'ait été enregistrée à la préfecture qu'après l'expiration du délai (Cons. d'Et. 12 mai 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 424). Mais une requête déposée au ministère de l'Intérieur dans le délai ne serait pas recevable, si elle n'avait été enregistrée au Conseil d'Etat ou à la préfecture, ou à la sous-préfecture qu'après l'expiration du délai (Cons. d'Et. 14 avr. 1905, *ibid.*, p. 380).

2295. Il peut arriver qu'un double pourvoi soit déposé, l'un à la préfecture ou à la sous-préfecture, l'autre au Conseil d'Etat. Le rejet de l'un comme tardif n'empêche pas le Conseil d'Etat de statuer sur l'autre (ARNOUX, p. 236).

2296. — 3° *Production d'une expédition de l'arrêté attaqué.* — Par application de l'art. 1er du décret du 22 juill. 1806 (V. *Conseil d'Etat*, n° 1572), le requérant doit joindre à sa requête, à peine de non-recevabilité, une expédition de l'arrêté attaqué; ... ou, si le recours est formé à défaut par le conseil de préfecture d'avoir statué dans le délai qui lui est imparti, la justification de la protestation.

2297. Cette prescription doit être observée à peine de non-recevabilité du pourvoi en matière d'élections au conseil d'arrondissement (Cons. d'Et. 10 janv., 5 juin, 18 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 17, 460, 851).

2298. Le Conseil d'Etat avait jugé que l'obligation de joindre à la requête une expédition de l'arrêté attaqué s'appliquait même en matière d'élections municipales (Cons. d'Et. 6 févr. 1885, D.P. 86. 5. 184; 10 mai 1889, D.P. 90. 5. 201; 4 et 26 janv. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 14 et 104). — Mais, depuis 1898, le Conseil d'Etat a modifié sa jurisprudence. Il décide que l'art. 40 de la loi du 5 avr. 1884, en prescrivant au préfet de joindre au dossier qu'il doit transmettre au Conseil d'Etat, en matière d'élections municipales, une expédition de l'arrêté attaqué, a virtuellement dispensé le requérant de la production de cette expédition, dans le cas où il dépose sa requête à la préfecture ou à la sous-préfecture. La production de l'arrêté attaqué n'est requise que dans le cas où le requérant adresse directement son recours au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 25 févr. 1898, D.P. 99. 3. 62, 5 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 729; 29 mars 1901, D.P. 1902. 5. 157, 21 déc. 1904, *Rec. Cons d'Etat*, p. 855; 12 juill. 1909, D.P. 1911. 5. 43. — MORGAND, n° 256).

2299. — 4° *Notification du recours aux intéressés.* — En matière d'élections municipales, l'art. 40, al. 3, de la loi du 5 avr. 1884 prescrit au préfet de donner immédiatement, par la voie administrative, connaissance du recours aux parties intéressées, en les prévenant qu'elles ont quinze jours, pour tout délai, à l'effet de déposer leurs défenses au secrétariat de la préfecture ou de la sous-préfecture. Mais cette prescription n'est pas édictée à peine de nullité (Comp. *supra*, n°s 2062 et s.).

2300. La notification du recours aux intéressés peut être faite soit au moyen de la communication d'une copie du recours, soit par l'invitation qui leur est faite d'en prendre communication sans déplacement au secrétariat de la préfecture. Aucune disposition de loi ne prescrivant de formes spéciales pour la notification des pourvois en matière électorale aux intéressés, ceux-ci ne peuvent contester la régularité de la notification qui leur est faite, lorsqu'ils reconnaissent avoir eu connaissance du pourvoi et qu'ils y ont répondu en temps utile (Cons. d'Et. 6 août 1897, D.P. 98. 5. 269).

D. — Délai du recours.

2301. — 1° *Durée du délai; Sanction.* — En l'absence de toute disposition contraire, le recours en matière d'*élections au conseil d'arrondissement* doit être formé, conformément au droit commun, dans le délai de deux mois à partir de la notification de l'arrêté du conseil de préfecture, à peine de non-recevabilité (L. 22 juill. 1889, art. 57; 13 avr. 1900, art. 24. — Cons. d'Et. 8 et 22 mars et 2 août 1890, 4 juill. 1891, S. 179; 17 juill. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 582; 23 janv. 1897, *ibid.*, p. 50; 16 juin 1899, *ibid.*, p. 437).

2302. En matière d'*élections municipales*, le délai du recours soit du préfet, soit des parties intéressées, a été réduit à un mois par la loi du 5 avr. 1884 (art. 40, al. 2). Ce délai n'a pas été modifié par l'art. 57 de la loi du 22 juill. 1889. Il doit être observé à peine de déchéance (Cons. d'Et. 9, 16 et 23 janv., 20 févr., 6 et 27 mars, 26 juin et 10 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 36, 62, 88, 217, 286, 376, 622 et 671; 2 déc. 1887, *ibid.*, p. 771; 8 janv. 1897, *ibid.*, p. 2; 24 déc. 1900, *ibid.*, p. 813).

2303. Les moyens produits après l'expiration du délai sont non recevables (Cons. d'Et. 11 juin 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 523). — Mais l'électeur qui, dans une protestation sommaire produite en temps utile, a énoncé que l'examen des listes électorales permettrait de relever des irrégularités et a cité le vote d'un individu privé de ses droits électoraux, est recevable à se prévaloir, dans un mémoire ampliatif, produit ultérieurement, du vote d'autres individus également incapables (Cons. d'Et. 7 févr. 1891, D.P. 92. 5. 272). — V. aussi Cons. d'Et. 7 août 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 556).

2304. Le délai est franc. Il est prorogé au lendemain s'il expire un jour férié (Cons. d'Et. 16 juin 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 593).

2305. Il suffit, pour que le recours ne soit pas tardif, que la requête soit parvenue à la préfecture moins d'un mois après la

notification de l'arrêté attaqué, même si la requête n'a été enregistrée qu'après l'expiration du mois (Cons. d'Et. 28 juill. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 920).

2306. — 2° *Point de départ du délai.* — En matière d'élections municipales, le délai court, à l'égard du préfet, à partir de la décision attaquée, et à l'égard des parties intéressées, du jour de la notification qui leur est faite de la décision du conseil de préfecture (L. 5 avr. 1884, art. 40, al. 2). V. *supra*, nos 2255 et s. — La même règle doit être suivie en matière d'élections au conseil d'arrondissement (Chante-Grellet, n° 647; Arnoux, p. 174).

2307. Dans le silence de la loi, à l'égard du délai et de son point de départ en ce qui concerne le recours du ministre de l'Intérieur, la jurisprudence admet que le délai est d'un mois et qu'il court, comme pour le préfet, à partir du jour même où l'arrêté attaqué a été rendu (Cons. d'Et. 14 nov. 1884 et 9 janv. 1885, D.P. 86. 3. 29; 16 janv. et 20 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 61 et 212).

2308. Le délai court du jour de la notification aux intéressés, même à l'encontre des électeurs qui n'ont pas été parties à l'instance lorsqu'ils sont recevables à se pourvoir (Cons. d'Et. 18 mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 302).

2309. Le jour de la notification ne compte pas dans le délai (Cons. d'Et. 13 mars 1885, D.P. 86. 3. 101; 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 769; 21 nov. 1896, *ibid.*, p. 764). — Si le dernier jour du délai est un jour férié, il est reporté au lendemain conformément à l'art. 1033 C. proc., modifié par la loi du 13 avr. 1895.

2310. Le recours formé dans le délai d'un mois est valable bien que la notification n'ait pas été faite dans la huitaine de l'arrêté attaqué comme le prescrit l'art. 38 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *supra*, n° 2259. — Cons. d'Et. 14 janv. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 35; 18 juin 1897, *ibid.*, p. 480).

2311. Lorsqu'une protestation a été signée par plusieurs électeurs, la notification faite à l'un d'eux de l'arrêté du conseil de préfecture qui rejette cette protestation peut être considérée comme suffisante pour faire courir contre les signataires le délai de pourvoi au Conseil d'Etat. Après quelques variations, la jurisprudence est maintenant fixée en ce sens (Cons. d'Et. 29 juin 1832, 17 janv. 1833, 22 févr. 1838, 9 juill. 1861 et 10 janv. 1862, R. *Org. adm.*, 1015; 10 déc. 1875, D.P. 76. 3. 33; 7 avr. 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 365; 3 juill. 1885, D.P. 87. 3. 18; 3 mars 1893 (3e espèce), D.P. 94. 3. 17; 5 mars 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 175; 8 mars 1905, D.P. 1907. 5. 51; 26 mai 1909, D.P. 1911. 5. 43).

2312. Le délai du recours contre les arrêtés par défaut court du jour où expire le délai pour former opposition. Comme l'opposition n'est recevable qu'autant qu'elle est formée dans le délai accordé au conseil de préfecture pour statuer (V. *supra*, n° 2261), c'est du jour de l'expiration de ce délai et non du jour où expire le délai d'opposition, que doit courir le délai de pourvoi si le délai d'opposition expire après le délai accordé au conseil de préfecture pour statuer (Cons. d'Et. 10 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 624).

E. — Caractère non suspensif du recours;
Cas où le recours est suspensif.

2313. En principe, le recours devant le Conseil d'Etat n'est pas suspensif (V. *Conseil d'Etat*, nos 1662 et s.).

2314. Le principe s'applique en matière d'élections au conseil d'arrondissement lorsque le recours est formé par le préfet. — Mais le recours est suspensif, lorsqu'il est exercé par le conseiller élu (L. 22 juin 1833, art. 54).

2315. Les mêmes règles s'appliquent en matière d'élections au conseil municipal. Le principe est toujours que le pourvoi n'est pas suspensif (Cons. d'Et. 5 déc. 1884, D.P. 85. 5. 198; 20 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 349). — Il en résulte que les conseillers élus peuvent siéger tant que l'annulation de leur élection n'a pas été prononcée; spécialement, ils peuvent prendre part à l'élection du maire et doivent être convoqués pour cette élection (V. *infra*, nos 2572 et s.), sans que le Conseil d'Etat puisse être appelé à décider s'ils ont le droit de siéger (Cons. d'Et. 16 mars 1888, D.P. 89. 5. 206).

2316. Mais l'art. 40, al. 7, de la loi du 5 avr. 1884 disposant que « les conseillers élus restent en fonctions jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur les réclamations », le recours formé par les conseillers élus est suspensif, lorsqu'ils attaquent devant le Conseil d'Etat l'arrêté du conseil de préfecture qui annule leur élection.

2317. Il résulte également de la formule employée par la loi que les conseillers élus doivent rester en fonctions tant que l'arrêté du conseil de préfecture qui annule leur élection n'est pas devenu définitif par l'expiration du délai d'appel, ce qui revient à dire que le délai d'appel est lui-même suspensif (Cons. d'Et. 23 janv. 1885, D.P. 86. 3. 80). Par suite, jusqu'à l'expiration du délai, les conseillers dont l'élection a été annulée peuvent siéger et doivent être convoqués pour l'élection du maire (V. *infra*, n° 2532).

2318. L'effet suspensif du pourvoi au Conseil d'Etat contre un arrêté du conseil de préfecture annulant une élection au conseil municipal cesse le jour où intervient la décision rendant définitive cette annulation, et non à la date où ladite décision a été notifiée (Cons. d'Et. 7 déc. 1889, D.P. 91. 3. 52. — V. aussi Cons. d'Et. 5 févr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 85).

F. — Etendue de la compétence du Conseil d'Etat; Questions préjudicielles; Demandes nouvelles; Moyens nouveaux; Recours incident.

2319. Le Conseil d'Etat, saisi comme juge d'appel, a les mêmes pouvoirs que le conseil de préfecture. — Sur le pouvoir du Conseil d'Etat d'ordonner la suppression d'écrits injurieux ou diffamatoires, V. *Conseil d'Etat*, nos 1835 et s. — V. aussi Cons. d'Et. 9 avr. et 17 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 315 et 555; 26 juin 1901, *ibid.*, p. 566; 3 mai 1902, *ibid.*, p. 353; 8 mars 1905, *ibid.*, p. 238, et *infra*, n° 2346.

2320. — I. *Questions préjudicielles.* — Lorsqu'il s'élève une question préjudicielle, le Conseil d'Etat, comme le conseil de préfecture, sursoit à statuer et renvoie les parties devant les juges compétents (V. *supra*, nos 2156 et s. — Comp. Cons. d'Et. 16 mars 1877, D.P. 77. 3. 60); ... en leur impartissant un délai pour saisir l'autorité judiciaire (Cons. d'Et. 20 mai 1898, D.P. 99. 5. 289; 19 et 31 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 39). — Le délai passé sans que l'intéressé ait justifié de ses diligences, la requête doit être rejetée (Cons. d'Et. 20 janv. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 46; 19 et 31 juill. 1905, précités).

2321. — II. *Demandes nouvelles; Griefs et moyens nouveaux.* — Les seules causes de nullité de l'élection qui peuvent être produites devant le Conseil d'Etat sont celles qui ont été présentées devant le conseil de préfecture. Les *demandes nouvelles* ne sont pas recevables (Cons. d'Et. 28 nov. 1834, 14 août 1837, 30 déc. 1843, 29 juill. 1846, 20 juill. 1853, 16 août 1862, 29 janv. 1863, R. *Org. adm.*, 648; 17 févr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 183; 30 mai, 12 et 23 déc. 1884, *ibid.*, p. 465, 900 et 943; 23 janv. et 10 juill. 1885, *ibid.*, p. 8 et 668; 12 févr. 1886, *ibid.*, p. 136; 5 août 1887, *ibid.*, p. 635; 18 mars 1888, D.P. 89. 5. 202; 11 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 820; 8 juill. 1897, *ibid.*, p. 525; 13 janv. 1899, *ibid.*, p. 21; 3 déc. 1900, *ibid.*, p. 721; 10 mai 1901, *ibid.*, p. 449; 1er août 1902, *ibid.*, p. 602).

2322. Une jurisprudence constante déclare également non recevables les *griefs nouveaux* qui n'ont pas été soumis au conseil de préfecture (Cons. d'Et. 25 janv. et 8 févr. 1838, 1er juin 1853, 10 juill. 1856, R. *Organ. adm.*, 1020-1°; 1er sept. 1860, D.P. 61. 3. 18; 13 mai 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 491; 7, 14, 21 et 28 nov., 26 déc. 1884, *ibid.*, p. 765, 783, 816, 844 et 958; 9, 16, 23 et 30 janv., 6, 20 et 27 févr., 6, 13, 20, 27 et 28 mars, 15 mai, 12 juin, 20 nov. et 11 déc. 1885, *ibid.*, p. 26, 63, 88, 119, 151, 219, 250, 286, 311, 349, 379, 401, 516, 576, 860 et 954; 8 janv., 19 mars, 16 avr., 2 et 16 juill., 5 nov. 1886; *ibid.*, p. 14, 267, 359, 555, 636 et 771; 18 janv. et 12 juill. 1895, *ibid.*, p. 104 et 584; 8 janv. 27 mars et 7 mai 1898, *ibid.*, p. 2, 269, 354; 11 et 12 mars 1898, *ibid.*, p. 213 et 231; 10 févr. 1899, *ibid.*, p. 111; 5 déc. 1900, *ibid.*, p. 729; 5 janv., 2 févr., 1901, *ibid.*, p. 14, 139; 21 déc. 1904, *ibid.*, p. 856); ... ou qui l'ont été tardivement (Cons. d'Et. 12 mai 1911, *ibid.*, p. 576).

2323. Un électeur dont la protestation a été rejetée par un arrêté du conseil de préfecture, n'est même pas recevable à faire valoir devant le Conseil d'Etat, pour l'annulation de cet arrêté, des griefs qu'il n'a pas présentés dans sa protestation et qui ont été soulevés devant le conseil de préfecture dans d'autres protestations, dont les auteurs auraient seuls qualité pour les reproduire en appel (Cons. d'Et. 2 mai 1902, D.P. 1903. 5. 288).

2324. Mais, conformément au droit commun (V. *Conseil d'Etat*, nos 651 et s.), les *moyens nouveaux* qui sont de simples motifs à l'appui d'une demande ou d'un grief déjà soumis au conseil de préfecture, peuvent être présentés pour la première fois devant le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 28 mars 1862, R. *Org. adm.*, 649. — Chante-Grellet, n° 722). Ainsi il a été jugé que, lorsque les protestataires ont invoqué devant le conseil de préfecture l'irrégularité du sectionnement de la commune, ils sont recevables à présenter devant le Conseil d'Etat des *moyens nouveaux* à l'appui de ce grief (Cons. d'Et. 16 déc. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 821).

2325. Les moyens d'ordre public qui peuvent être soulevés d'office par le juge peuvent être présentés par les parties en tout état de cause (Cons. d'Et. 30 déc. 1843, R. *Organ. adm.*, 650). Il en est ainsi spécialement du moyen tiré de la tardiveté du recours, ou de la tardiveté de la protestation formée devant le conseil de préfecture (V. *supra*, n° 2121. — V. toutefois, Cons. d'Et. 5 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 771); ... Ou de vices de forme dont serait entaché l'arrêté attaqué (Cons. d'Et. 6 avr. 1889, D.P. 90. 3. 82); ... Mais non d'un moyen tiré de ce qu'un candidat aurait été proclamé avec un moins grand nombre de voix que son beau-frère (Cons. d'Et. 8 mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 275); ... Ou du défaut de qualité du secrétaire général de la préfecture pour déférer les opérations électorales au conseil de préfecture (Cons. d'Et. 23 juill. 1897, *ibid.*, p. 573). — Comp. *supra*, n° 2060.

2326. — III. *Recours incident.* — Un recours incident n'est recevable devant le Conseil d'Etat, en matière électorale, qu'autant qu'il n'a pas pour objet de lui soumettre une demande nouvelle ou un grief nouveau contre l'élection (Chante-Grellet, n° 723).

2327. Ainsi un candidat élu ne peut, dans sa défense au pourvoi contre un arrêté

rejetant la protestation formée contre son élection, demander l'annulation de l'élection d'un autre candidat qui n'avait pas été déférée au conseil de préfecture (Cons. d'Et. 1er juill. 1893 (2e espèce), D.P. 94. 3. 68).

2328. D'autre part, quand le conseil de préfecture, saisi d'une protestation en matière électorale, a maintenu l'élection de certains candidats et annulé celle d'autres candidats qui se sont pourvus devant le Conseil d'Etat, l'auteur de la protestation, qui n'a pas déféré l'arrêté du conseil de préfecture au Conseil d'Etat dans le délai légal, ne peut, dans sa défense et par voie de recours incident, demander l'annulation de l'élection de l'un des candidats à l'égard desquels sa protestation a été rejetée (Cons. d'Et. 6 août 1897, D.P. 98. 3. 109, et la note 1; 16 juin 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 438. — *Contra :* Cons. d'Et. 1er juill 1893 (1re espèce), D.P. 94. 3. 68).

2329. De même des protestataires, qui ont demandé l'annulation de l'élection des candidats d'une liste et la proclamation des candidats de la liste adverse, ne peuvent, sur le pourvoi formé contre la décision du conseil de préfecture prononçant l'annulation, mais non la proclamation demandée, réclamer la proclamation par voie de recours incident (Cons. d'Et. 23 févr. 1906, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 188).

2330. Au contraire, lorsqu'un candidat élu et dont l'élection a été maintenue par un arrêté du conseil de préfecture a formé un pourvoi contre une disposition du même arrêté rejetant la protestation qu'il avait formée contre l'élection d'autres candidats, le défendeur au pourvoi est recevable à demander, par voie de recours incident, l'annulation de l'élection de ce candidat (Cons. d'Et. 12 févr. 1898, D.P. 99. 3. 46).

2331. De même, les défendeurs à un pourvoi formé contre l'arrêté du conseil de préfecture qui, sur une demande d'annulation totale, a prononcé une annulation partielle, peuvent demander le maintien de l'élection de candidats qui a été annulée par le conseil de préfecture (Cons. d'Et 29 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 724).

G. — Procédure devant le Conseil d'Etat.

2332. — I. *Défenses.* — Après la formation du recours, les parties intéressées produisent leurs défenses. — Sur cette procédure, V. Chante-Grellet, nos 719 et s.; Arnoux, p. 10 et s., 105 et s.

2333. En matière d'élections municipales, les défenses doivent être déposées dans le délai de quinze jours, à partir de la notification du recours, au secrétariat de la préfecture ou de la sous-préfecture (L. 5 avr. 1884, art. 40, al. 3).

2334. Aussitôt après l'expiration de ce délai de quinzaine, le préfet transmet au ministre de l'Intérieur, qui les adresse au Conseil d'Etat : 1o le recours ; 2o les défenses, s'il y a lieu ; 3o le procès-verbal des opérations électorales; 4o la liste qui a servi aux émargements ; 5o une expédition de l'arrêté attaqué ; 6o toutes les autres pièces visées dans cet arrêté ; 7o il y joint son avis motivé (L. 5 avr. 1884, art. 40; Circ. min. int. 6 janv. 1912, *Bull. min. int.,* p. 220).

2335. — II. *Instruction du recours.* — Le recours est instruit et jugé dans les formes ordinaires. Aux termes de l'art. 40, al. 6, de la loi du 5 avr. 1884, il est jugé comme affaire urgente.

2336. Les délais pour la constitution d'un avocat et pour la communication au ministre de l'Intérieur sont d'un mois pour chacune de ces opérations (L. 5 avr. 1884, art. 40).

2337. Aucune disposition de loi ou de règlement n'autorise un requérant à demander qu'il lui soit donné avis du jour de l'audience du Conseil d'Etat où son affaire sera appelée : c'est seulement aux avocats au Conseil d'État qu'il appartient de présenter des observations orales devant ce conseil (Cons. d'Et. 23 janv. 1897, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 51 ; 24 avr. 1901, *ibid.,* p. 384 ; 21 déc. 1904, *ibid.,* p. 856).

2338. Aucun texte ne prescrit la communication des mémoires en défense. Un grief tiré du défaut de communication est donc mal fondé, alors surtout que l'avocat du requérant a eu connaissance du mémoire du Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 1er juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 508).

2339. Le Conseil d'État peut ordonner toutes les mesures d'instruction qu'il juge utiles. Il peut ordonner une expertise ou une enquête, charger le ministre de procéder aux vérifications qui lui paraissent nécessaires, etc. (V. *supra,* nos 2066 et s.).

2340. C'est au requérant à justifier du bien fondé de sa réclamation. Faute de justification, la réclamation doit être rejetée. — Sur les causes qui peuvent entraîner l'annulation d'une élection, V. *infra,* nos 2765 et s. Lorsque l'auteur d'une protestation ne produit aucune preuve à l'appui de ses griefs qui ne consistent, dès lors, qu'en simples allégations, démenties par les candidats élus, c'est à tort que le conseil de préfecture annule l'élection par le motif que les candidats élus n'ont pas rapporté la preuve contraire des faits relevés par la protestation (Cons. d'Et. 28 nov. 1896, D.P. 98. 5. 268).

2341. Pour rejeter des protestations, le Conseil d'Etat se base souvent : ... sur ce que les griefs sont contraires aux énonciations du procès-verbal des opérations électorales (V. *supra,* nos 1905 et s.); ... Ou sur ce qu'ils sont démentis par l'instruction (Cons. d'Et. 26 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 957; 20 et 27 févr., 6 mars, 22 mai et 12 juin 1885, *ibid.,* p. 214, 244, 283, 538 et 577; 17 et 24 déc. 1886, *ibid.,* p. 903 et 929; 7, 14 et 21 janv., 4 et 25 févr., 25 mars, 1er et 6 avr., 1er mai et 23 déc. 1887, *ibid.,* p. 8, 28, 62, 113, 176, 268, 296, 318, 357 et 848); ... Ou sur des certificats joints au dossier (Cons. d'Et. 20 mars et 24 avr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 343 et 428; 26 févr. 1886, *ibid.,* p. 176; 25 févr. 4 mars et 6 avr. 1887, *ibid.,* p. 180, 206 et 322).

2342. Les déclarations des électeurs peuvent elles-mêmes être prises en considération (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 31; 21 janv. et 4 mars 1887, *ibid.,* p. 63 et 206). — Mais la déclaration d'électeurs qui affirmeraient avoir voté pour un candidat constitue une violation du secret du vote, et, par suite, ne peut être produite utilement à l'appui d'une protestation (V. *supra,* no 1678).

2343. Le Conseil d'Etat qui annule un arrêté du conseil de préfecture exerce toujours le droit d'évocation en matière d'élections municipales, le délai imparti au conseil de préfecture pour statuer étant expiré lorsque le Conseil d'Etat statue (Cons. d'Et. 6 févr., 24 avr., 8 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 148, 430, 495).

2344. — III. *Jonction de recours.* — Lorsque plusieurs recours sont formés contre un même arrêté ou contre des décisions distinctes relatives à la même élection, le Conseil d'Etat en ordonne la jonction (Cons. d'Et. 5 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 876; 9 juill. 1886, *ibid.,* p. 590; 5 août 1887, *ibid.,* p. 638; 30 avr. 1897, *ibid.,* p. 341), même si l'un des pourvois est relatif au premier tour et l'autre au second (Cons. d'Et. 21 juill. 1905, *ibid.,* p. 657). — V. *Conseil d'Etat,* nos 1985 et s.

2345. — IV. *Intervention.* — L'intervention de tiers qui n'ont pas été parties en première instance, s'exerce conformément au droit commun (V. *Conseil d'Etat,* nos 1864 et s.). Elle est rarement recevable en matière électorale. Ainsi il a *été jugé :* ... que les électeurs qui n'ont pas signé la protestation sur laquelle a statué un arrêté du conseil de préfecture frappé de pourvoi, ne sont pas recevables à intervenir devant le Conseil d'Etat pour se joindre aux signataires et demander l'annulation de l'arrêté (Cons. d'Et. 9 mars 1859, D.P. 59. 3. 61); ... Qu'une compagnie anonyme est sans qualité pour intervenir dans l'instance introduite devant le Conseil d'Etat par les candidats dont l'élection a été annulée, à l'effet de faire prononcer la suppression des passages de l'arrêté attaqué contenant des critiques dirigées contre elle (Cons. d'Et. 3 juill. 1885, D.P. 87. 3. 17). — Mais il a été jugé que des conseillers proclamés à la suite d'une élection qui avait eu lieu en exécution d'un arrêté d'annulation étaient recevables à intervenir (Cons. d'Et. 23 juill. 1875, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 727).

2346. Un candidat non élu ou même des tiers sont recevables à intervenir dans l'instance en annulation des opérations électorales pour demander la suppression d'un mémoire injurieux (Cons. d'Et. 29 nov. 1872, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 664; 6 avr. 1887, *ibid.,* p. 322; 13 janv. 1893, D.P. 94. 3. 27). — La demande, ne constituant pas une intervention proprement dite, est recevable nonobstant la non-recevabilité de la requête principale (Cons. d'Et. 29 mars 1889, D.P. 90. 3. 69. — Comp. *supra,* no 2319; Chante-Grellet, no 727).

2347. — V. *Dépens.* — Le recours au Conseil d'Etat est jugé sans frais (L. 22 juin 1833, art. 53; L. 5 avr. 1884, art. 40, § 6; L. 22 juill. 1889, art. 61, § 1-2o). — Il en résulte que la partie qui succombe ne peut être condamnée aux dépens (Cons. d'Et. 19 juill. 1867, D.P. 68. 3. 99; 26 févr. 1872, D.P.. 73. 3. 31; 2 juin 1876, D.P. 76. 3. 103; 27 avr. 1877, D.P. 77. 3. 74; 18 juill. 1884, D.P. 85. 5. 195; 28 nov. 1896, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 793). Aucune disposition de loi ne permet d'ordonner le remboursement des droits de timbre exposés (Cons. d'Et. 16 juin 1911, *ibid.,* p. 686).

H. — Causes qui peuvent empêcher le Conseil d'Etat (ou le conseil de préfecture) de statuer.

2348. Diverses circonstances, en dehors de la tardiveté du recours, peuvent empêcher le Conseil d'Etat de statuer. Ce qui est indiqué relativement au Conseil d'Etat s'applique aussi au conseil de préfecture.

2349. — I. *Acquiescement.* — Il en est ainsi en cas d'*acquiescement* (V. *Conseil d'Etat,* nos 2004 et s.). — Mais les arrêtés du conseil de préfecture étant exécutoires nonobstant appel, un électeur est recevable à déférer au Conseil d'Etat l'arrêté qui annule les opérations électorales d'une commune, tant que le délai de recours n'est pas expiré, alors même qu'antérieurement il a pris part sans réserves aux élections nouvelles auxquelles il a été procédé en exécution de cet arrêté, sans qu'on puisse lui opposer un prétendu acquiescement (Cons. d'Et. 19 mai 1866, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 482; 14 févr. 1879, D.P. 79. 3. 95; 19 mars 1880, D.P. 81. 5. 158).

2350. — II. *Désistement.* — En matière électorale, de même qu'en toute autre matière, les parties ont la faculté de se *désister* de leur action (V. *Conseil d'Etat,* nos 2056 et s.). — Le désistement peut être total ou limité seulement à certains chefs (Cons. d'Et. 15 mars 1905, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 263). — Il peut se produire en tout état de cause, même après les conclusions du commissaire du Gouvernement, pourvu que ce soit avant que le délibéré soit vidé. Mais un protestataire ne saurait renoncer au bénéfice d'une décision qu'il a obtenue (Cons. d'Et. 13 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat,* p. 185).

2351. Le protestataire peut se désister directement de son pourvoi sans le concours de l'avocat qu'il a constitué (Cons. d'Et. 11 févr. 1887, D.P. 88. 3. 69).

2352. Dans le cas de protestation collective, le désistement d'un des réclamants n'entraîne pas désistement des autres en l'absence de mandat (Cons. d'Et. 12 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 785; 14 janv. 1887, *ibid.*, p. 31; 1er juill. 1893, D.P. 94. 3. 68, 18 nov. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 823; 23 juill. 1909, *ibid.*, p. 741).

2353. Lorsqu'une protestation a été faite par le maire, au nom de tous les membres du bureau électoral, le désistement donné par le maire en son nom personnel et sans l'autorisation des autres auteurs de la protestation ne fait pas obstacle à ce qu'il soit statué au fond sur la protestation formée en leur nom (Cons. d'Et. 6 déc. 1878, D.P. 79. 5. 131).

2354. Mais les membres d'un comité électoral ne peuvent reprendre la protestation dont celui d'entre eux qui l'avait formée s'est désisté, s'ils ne justifient pas que le protestataire avait agi comme leur mandataire (Cons. d'Et. 7 janv. 1881, D.P. 81. 3. 100).

2355. Lorsque le désistement est pur et simple, le Conseil d'État se borne à en donner acte (Cons. d'Et. 7 nov. (deux arrêts) et 5 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 766, 769 et 877; 1er mai 1885, *ibid.*, p. 472; 14 et 21 janv., 11 févr., 6 mai, 29 juill. et 23 déc. 1887, *ibid.*, p. 28, 63, 143, 358, 613 et 848. — V. *Conseil d'Etat*, nos 2075 et s.).

2356. — III. *Non-lieu à statuer* — Le Conseil d'Etat se borne à déclarer qu'il n'y a lieu à statuer quand le prétendu recours qui lui est déféré ne constitue pas une réclamation (Cons. d'Et. 25 févr. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 181); ... Ou lorsque la réclamation est devenue sans objet.

2357. Ainsi, les recours en matière électorale ayant un caractère essentiellement personnel, il n'y a lieu à statuer après le décès du réclamant (Cons. d'Et. 11 juin 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 655; 18 juill. 1884, D.P. 86. 3. 9; 17 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 903; 26 févr. 1897, *ibid.*, p. 163; 27 juill. 1901, *ibid.*, p. 709); ... Même si l'affaire est en état (Concl. de M. Gomel, commiss. du Gouv., *Rec. Cons. d'Etat*, 1884, p. 626). — Aussi est-il prudent, lorsqu'une élection est irrégulière, que la protestation soit présentée au nom de plusieurs réclamants.

2358. De même, la protestation devient sans objet, et par suite il n'y a pas lieu à statuer de la part du Conseil d'Etat, lorsque le candidat dont l'élection est attaquée a donné sa démission et que cette démission est devenue définitive (Cons. d'Et. 4 févr. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 164; 17 mars 1882, D.P. 83. 5. 230; 31 mars et 23 juin 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 321 et 609; 13 mars et 31 juill. 1885, *ibid.*, p. 317 et 540; 21 janv. 1887, *ibid.*, p. 64; 27 mai, 1er et 22 juill. 1887, *ibid.*, p. 441, 532 et 595; 18 déc. 1896, *ibid.*, p. 853; 15 janv. 12 mars et 25 nov. 1898, *ibid.*, p. 28, 231, 728; 29 avr. 1899, *ibid.*, p. 334; 25 juill. 1902, *ibid.*, p. 578; 10 mai 1909, *ibid.*, p. 481; 18 mars 1910, *ibid.*, p. 255). — Mais le recours est recevable tant que la démission n'est pas devenue définitive (Cons. d'Et. 1er avr. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 284; 24 juin 1899, D.P. 1900. 3. 103). — D'autre part, la démission ne rend pas le recours sans objet s'il tend à la proclamation du protestataire à la place du conseiller démissionnaire.

2359. Il en est de même en cas de décès du candidat dont l'élection est contestée (Cons. d'Et. 28 févr. 1879, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 200; 21 juill. 1882, *ibid.*, p. 707; 20 mars 1885, *ibid.*, p. 350; 25 févr. et 18 nov. 1887, *ibid.*, p. 181 et 728; 27 nov. 1896, *ibid.*, p. 766; 23 juill. 1897, *ibid.*, p. 571; 27 juill. 1901, *ibid.*, p. 709; 5 avr. 1905, *ibid.*, p. 340; 27 janv. 1909, *ibid.*, p. 92; 28 juill. 1911, *ibid.*, p. 920), à moins que le protestataire ne conclue à sa propre proclamation (Cons. d'Et. 9 juill. 1897, *ibid.*, 530).

2360. Le Conseil d'Etat déclare encore qu'il n'y a lieu à statuer : ... lorsqu'un électeur, dans une protestation jointe au procès-verbal des opérations électorales, a signalé un fait qui constituerait une manœuvre contre un des candidats et que ce candidat a été élu (Cons. d'Et. 3 nov. 1876, D.P. 77. 3. 43, et la note 2; 7 déc. 1877, D.P. 78. 5. 222; 6 nov. 1880, D.P. 81. 5. 157); ... Lorsque la réclamation du candidat élu tend à faire diminuer le chiffre de la majorité absolue et que le recours dirigé contre son élection est rejeté (Cons. d'Et. 27 mai 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 439); ... Quand le recours tend à faire attribuer à un candidat un certain nombre de suffrages qui lui auraient été refusés à tort par le bureau, et que son élection est annulée pour d'autres motifs (Cons. d'Et. 1er mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 472); ... Sur la protestation d'un candidat tendant à sa proclamation au premier tour de scrutin, alors qu'il a été proclamé au second tour et qu'aucune protestation n'a été formulée contre son élection (Cons d'Et. 8 août 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 598; 21 déc. 1904, *ibid.*, p. 852). — Mais il en est autrement, si une protestation a été formée contre le second tour (Cons. d'Et. 10 avr. 1908, D.P. 1910. 5. 51).

2361. La question s'est posée, en matière d'élections départementales ou municipales, de savoir s'il y a, ou non, lieu à statuer en cas de réclamation contre les opérations d'un premier tour de scrutin qui n'a pas donné de résultat, par suite de la circonstance qu'aucun candidat n'a obtenu la majorité requise pour être proclamé élu. — Plusieurs arrêts du Conseil d'Etat ont décidé qu'on doit regarder comme non recevable la réclamation dirigée contre les opérations d'un premier tour de scrutin qui n'a pas donné de résultat (Cons. d'Et. 27 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 888; 4 déc. 1885, D.P. 87. 3. 48. — *Contra* : Obs. du ministre de l'Intérieur et conclusions de M. Marguerie, commissaire du Gouv., D.P. 87. 3. 48, note 1). — Mais cette solution paraît trop absolue, car le droit de protester contre les opérations électorales, reconnu aux intéressés d'une manière générale, présente un intérêt pratique, notamment au point de vue de la majorité requise, qui sera la majorité absolue si les opérations électorales sont annulées, et la majorité relative seulement s'il est procédé à un second tour. Aussi, dans des arrêts plus récents, le Conseil d'Etat a jugé qu'il n'y avait lieu à statuer en pareil cas, en donnant des motifs spéciaux : ... par exemple, parce que la protestation se bornait à relever certaines irrégularités commises dans les opérations électorales (Cons. d'Et. 21 janv. 1887, D.P. 88. 3. 49); ... Ou à demander l'annulation de ces opérations sans conclure à la proclamation d'un candidat (Cons. d'Et. 26 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 833; 29 juill. 1887, D.P. 88. 3. 49; 27 déc. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 871; 8 févr. 1896, *ibid.*, p. 144; 24 déc. 1898, *ibid.*, p. 861; 7 déc. 1904, D.P. 1907. 5. 3). — Il est permis de conclure de là que, si l'annulation pouvait produire une conséquence, le Conseil d'Etat admettrait le recours. En fait, il a statué dans certains cas sans soulever aucune fin de non-recevoir (Cons. d'Et. 25 mars 1887 (3e et 4e espèces), D.P. 88. 3. 49).

2362. Il n'y a pas lieu de statuer sur le recours : ... lorsque de nouvelles élections ont eu lieu pour le renouvellement du conseil municipal (Cons. d'Et. 27 juin et 11 juill. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 541 et 591; 6 mars 1897, *ibid.*, p. 210; 29 juin 1900, *ibid.*, p. 440; 27 févr. 1901, *ibid.*, p. 222; 20 nov. 1905, *ibid.*, p. 852); ... Lorsque, depuis l'introduction du pourvoi, le conseil municipal a été dissous par décret (Cons. d'Et. 12 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 842; 25 janv. 1901, *ibid.*, p. 88; 20 mars 1905, *ibid.*, p. 291.).

2363. Mais il y a lieu de statuer sur un pourvoi tendant à la proclamation d'un candidat au premier tour de scrutin, bien qu'il ait été élu au second tour, surtout si une protestation est dirigée contre le second tour (Cons. d'Et. 6 avr. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 397). V. *supra*, no 2360.

2364. — IV. *Chose jugée.* — Un pourvoi doit être rejeté, et il n'y a lieu de statuer lorsqu'il se heurte à l'autorité de la chose jugée (Cons. d'Et. 10 janv. 1896, D.P. 96. 5. 235; 14 mai 1897, D.P. 98. 3. 83).

2365. Il a été jugé que la protestation d'un électeur tendant à ce que le nombre de suffrages attribué à un candidat proclamé élu soit modifié et à ce que son concurrent soit proclamé, ne peut être rejetée par le conseil de préfecture par une fin de non-recevoir, tirée de la chose jugée, qui résulterait d'un précédent arrêté par lequel ce conseil, sur le déféré du préfet, aurait proclamé élu ce candidat comme ayant obtenu, d'après le procès-verbal, un plus grand nombre de suffrages que son adversaire (Cons. d'Et. 22 déc. 1905, D.P. 1907. 2. 66).

§ 10. — *Voies de recours contre les décisions du Conseil d'Etat.*

2366. Les décisions contradictoires du Conseil d'Etat peuvent être attaquées par la voie de la *revision* (V. *Conseil d'Etat*, nos 2266 et s.).

2367. Les décisions rendues par défaut sont susceptibles d'*opposition* (Cons. d'Et. 17 juill. 1885, D.P. 86. 5. 107; 16 févr. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 128; 26 juin 1911, *ibid.*, p. 743. — V. *Conseil d'Etat*, no 2201). — L'opposition peut être déposée valablement, comme la requête elle-même, au secrétariat de la préfecture, dans le délai de deux mois, à partir de la notification de l'arrêt entrepris (Cons. d'Et. 16 févr. 1910, précité).

2368. La *tierce opposition* est admise aux conditions ordinaires (Cons. d Et. 3 mai 1833, R. *Org. adm.*, 1025; 26 juin 1901, D.P. 1902. 3. 103; 4 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 200). — V. *Conseil d'Etat*, nos 2216 et s.

Chap. 7. — Règles spéciales aux élections du département de la Seine et de la ville de Paris.

Sect. 1re. — Elections des conseillers généraux.

2369. Le conseil général du département de la Seine se compose : 1o des quatre-vingts conseillers municipaux de la ville de Paris; 2o de vingt et un membres élus par les arrondissements de Saint-Denis et Sceaux à raison de un par canton. (V. *Ville de Paris et département de la Seine*).

2370. Les règles applicables au conseil général de la Seine se trouvent dans les lois des 22 juin 1833, 10 mai 1838 et 10 juill. 1866. On lui applique la loi du 15 avr. 1871 et le titre 2 de celle du 10 août 1871 concernant les conditions d'électorat et d'éligibilité (L. 16 sept. 1871, art. 2).

§ 1er. — *Electorat.*

2371. L'élection des conseillers généraux des cantons suburbains est faite sur la liste électorale dressée conformément aux prescriptions de l'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884, dont la portée est absolument générale. —

— En ce qui concerne l'élection des conseillers municipaux de Paris, qui font en même temps partie du conseil général, V. *infra*, nos 2387 et s.).

§ 2. — *Eligibilité.*

2372. Le titre 2 de la loi du 10 août 1871 qui contient les conditions d'éligibilité au conseil général des départements, est applicable au conseil général de la Seine (L. 16 sept. 1871, art. 2).

§ 3. — *Durée du mandat.*

2373. Le mandat de conseiller général de la Seine, qui était de trois ans, en vertu de l'art. 2 de la loi du 19 mars 1875, comme celui des conseillers municipaux de Paris, a été porté à quatre ans par la loi du 2 avr. 1896 (art. 2).

2374. En cas de vacance par option, décès, démission, perte des droits civils et politiques, l'assemblée électorale doit être réunie dans le délai de deux mois, afin de pourvoir à la vacance (L. 22 juin 1833, art. 11; L. 16 sept. 1871, art. 2)

§ 4. — *Opérations électorales.*

2375. Les opérations électorales auxquelles il est procédé pour la nomination des conseillers généraux des arrondissements de Saint-Denis et de Sceaux sont, en principe, régies par les art. 34 à 54 de la loi du 22 juin 1833 (L. 16 sept. 1871, art. 2).

2376. Toutefois, la règle d'après laquelle les conseillers généraux étaient élus par un collège unique réuni au chef-lieu de canton a cessé de s'appliquer depuis la loi du 7 juill. 1852, aux termes de laquelle l'élection des conseillers généraux et des conseillers d'arrondissement s'effectue par commune.

2377. C'est au préfet de la Seine qu'il appartient de convoquer les électeurs (Avis Cons. d'Et. 17 janv. 1911). Il n'y a, d'ailleurs, aucune irrégularité à ce que les électeurs soient convoqués par arrêté du préfet en exécution d'un décret (Cons. d'Et. 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 764. — Arnoux, p. 154).

§ 5. — *Réclamations; Compétence.*

2378. La loi du 31 juill. 1875, qui a donné compétence au Conseil d'Etat pour connaître des protestations contre les élections au conseil général, n'est pas applicable aux élections au conseil général de la Seine. Par suite, les protestations contre l'élection des membres de ce conseil, dans les communes suburbaines, doivent être portées devant le conseil de préfecture, conformément à l'art. 51 de la loi de 1833, et ne peuvent être soumises directement au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 26 juill. 1878, D.P. 78. 3. 96; 7 août 1885, D.P. 86. 5. 190-191; 9 juin 1894 (sol. impl.), D.P. 95. 3. 60).

2379. Il a été jugé que le ministre de l'Intérieur a qualité, en matière électorale, pour se pourvoir contre les arrêtés des conseils de préfecture (spécialement, contre les arrêtés relatifs aux élections des membres du conseil général de la Seine), soit dans le cas où ces arrêtés sont intervenus sur le recours du préfet, soit quand ils ont modifié les résultats de l'élection, mais qu'il n'est pas recevable à déférer au Conseil d'Etat un arrêté qui a rejeté la protestation d'un électeur (Cons. d'Et. 9 juin 1894, D.P. 95. 3. 60).

2380. Un recours au Conseil d'Etat n'est pas recevable s'il n'est pas accompagné de l'expédition de l'arrêté attaqué (Cons. d'Et. 6 nov. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 700).

2381. Le délai de recours est de deux mois, conformément au droit commun (Comp. *supra*, no 2301. — Arnoux, p. 154).

SECT. 2. — **Election des conseillers d'arrondissement de la Seine.**

2382. La ville de Paris n'a pas de conseil d'arrondissement (L. 20 avr. 1834, art. 9). Les arrondissements de Saint-Denis et de Sceaux ont chacun un conseil d'arrondissement composé d'un conseiller par canton. Le nombre des cantons des deux arrondissements a été porté à vingt et un par la loi du 12 avr. 1893.

2383. Les élections se font sur les listes électorales dressées en conformité de la loi du 5 avr. 1884.

2384. Le vote a lieu par commune et non par canton, comme sous l'empire de la loi du 22 juin 1833.

2385. Les conseillers d'arrondissement sont élus pour six ans et renouvelables par moitié tous les trois ans.

2386. Restent toujours en vigueur les autres dispositions de la loi du 22 juin 1833, concernant : ... l'interdiction de faire partie de plusieurs conseils d'arrondissement ou d'un conseil d'arrondissement et d'un conseil général (art. 10 et 24); ... La démission d'office (art. 7); ... La dissolution et la suspension du conseil (art. 9, 16 et 17); ... Le remplacement des membres du conseil d'arrondissement en cas de vacance (art. 11).

SECT. 3. — **Election des conseillers municipaux de Paris.**

2387. Le conseil municipal de Paris se compose de quatre-vingts membres, élus à raison de un par chaque quartier de chacun des vingt arrondissements (L. 14 avr. 1871, art. 10).

§ 1er. — *Electorat.*

2388. Les conditions requises pour être électeur dans la ville de Paris sont déterminées par l'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884 (L. 29 mars 1886).

2389. La loi du 7 juill. 1874 contient quelques règles spéciales sur la confection des listes électorales à Paris et à Lyon. La liste y est dressée, dans chaque quartier ou section, par une commission composée du maire de l'arrondissement ou d'un adjoint délégué, du conseiller municipal élu dans le quartier ou la section et d'un électeur désigné par le préfet du département. La liste générale y est ensuite dressée par arrondissement.

2390. Les réclamations sont jugées par la commission de revision, qui s'adjoint à cet effet deux électeurs domiciliés dans le quartier ou la section (L. 7 juill. 1874, art. 2).

§ 2. — *Eligibilité.*

2391. Pour être éligible au conseil municipal de Paris, il faut : 1o avoir la jouissance de ses droits politiques; 2o être âgé de vingt-cinq ans accomplis; 3o remplir les conditions exigées pour être inscrit sur les listes électorales et avoir, en outre, depuis une année au moins son domicile dans la commune. Sont en outre éligibles les citoyens non domiciliés qui sont inscrits au rôle d'une des quatre contributions directes, sans que toutefois le nombre des élus non domiciliés puisse dépasser le quart des membres du conseil (L. 14 avr. 1871, art. 4).

2392. La loi du 14 avr. 1871 (art. 15) déclare applicables aux conseils municipaux de Paris les incapacités et les incompatibilités établies par l'art. 5 de la loi du 22 juin 1833, indépendamment de celles qui sont établies par la loi en vigueur sur l'organisation municipale, c'est-à-dire par les art. 9, 10 et 11 de la loi municipale du 5 mai 1855.

2393. Les fonctions de médecin du dispensaire de la préfecture de police, rétribuées sur le budget municipal, sont incompatibles avec celles de conseiller municipal de la ville de Paris, aux termes de l'art. 9 de la loi du 5 mai 1855. Mais la renonciation au traitement fait disparaître l'incompatibilité (Cons. de préf. de la Seine, 8 févr. 1881).

2394. Le médecin d'un bureau de bienfaisance, dont le traitement est porté au budget de l'assistance publique, n'est pas un salarié au sens de l'art. 9 de la loi du 5 mai 1855 (Cons. d'Et. 16 juill. 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 689).

2395. Un cas d'incompatibilité spécial à la ville de Paris a été établi par l'art. 17 de la loi de 1871, qui défend le cumul des fonctions de maire ou d'adjoint d'arrondissement avec celles de conseiller municipal. Mais les maires ou adjoints de Paris ne sont pas inéligibles aux fonctions de membre du conseil municipal de Paris; ils sont seulement tenus d'opter, après l'élection, entre les deux fonctions (Cons. de préf. de la Seine, 9 août 1871, D.P. 71. 3. 112).

2396. Les instituteurs publics, dans la ville de Paris, ont à la fois le caractère de fonctionnaires de l'Etat et d'agents salariés de la commune; leurs fonctions sont dès lors incompatibles avec celles de membres du conseil municipal, par application de l'art. 9 de la loi du 5 mai 1855 encore applicable à la ville de Paris (Cons. d'Et. 6 août 1909, D.P. 1911. 3. 83). Cette disposition s'applique à un instituteur qui, depuis son élection, n'a pas donné sa démission, le fait qu'il a été mis en congé sans traitement ne lui faisant pas perdre le caractère d'agent salarié de la ville (Même arrêt).

§ 3. — *Durée du mandat.*

2397. La durée du mandat de conseiller municipal de Paris, qui était de trois ans, a été portée à quatre ans par la loi du 2 avr. 1896, qui fait coïncider les élections municipales de Paris avec celles des autres communes de France.

2398. En cas de vacance par suite d'option, décès, démission, perte des droits civils ou politiques survenue postérieurement à la nomination, les électeurs doivent être réunis dans les deux mois, en vue de pourvoir à la vacance (L. 22 juin 1833, art. 11; L. 20 avr. 1834, art. 21). — Cependant le Conseil d'Etat a jugé qu'aucune des dispositions qui régissent actuellement les élections au conseil municipal de Paris n'impose, au cas de décès d'un conseiller municipal, l'obligation de procéder dans le délai de deux mois à son remplacement et que, par suite, une convocation tardive n'entraîne pas l'annulation de l'élection lorsque le retard n'a eu ni pour but, ni pour effet, de porter atteinte à la sincérité des opérations électorales (Cons. d'Et. 22 juill. 1910, D.P. 1912. 3. 1005). Mais cette solution qui repose sur l'abrogation tacite de l'art. 21 de la loi du 20 avr. 1834 soulève de graves objections (V. *ibid.*, note 1). Au surplus, la convocation tardive, même s'il existe un délai, n'est pas par elle-même une cause d'annulation.

2399. En cas de dissolution du conseil municipal, le décret de dissolution doit fixer l'époque de la réélection, et il ne peut y avoir un délai de plus de trois mois entre la dissolution et la réélection (L. 21 mars 1831, art. 27; L. 20 avr. 1834, art. 21).

2400. D'après l'art. 12 de la loi du 5 mai 1855, tout conseiller municipal qui, par une cause survenue postérieurement à sa nomination, se trouve dans un des cas prévus par les art. 9, 10 et 11, est déclaré démissionnaire par le préfet, sauf recours au conseil de préfecture et en appel au Conseil d'Etat.

§ 4. — *Opérations électorales.*

2401. Les conseillers municipaux sont élus au scrutin individuel, à raison d'un conseiller par quartier (L. 14 avr. 1871, art. 10).

2402. Il y a lieu de continuer à suivre, pour les opérations électorales, les règles posées par la sect. 3 de la loi municipale du 5 mai 1855.

2403. Ainsi l'art. 15 de la loi du 5 avr. 1884, aux termes duquel l'arrêté de convocation doit être publié quinze jours au moins avant l'élection, n'est pas applicable à la ville de Paris, qui reste sur ce point soumise aux dispositions de l'art. 27 de la loi du 5 mai 1855 (Cons. d'Ét. 3 août 1888, D.P. 89. 5. 266).

§ 5. — *Réclamations.*

2404. C'est la loi du 5 mai 1855 (art. 45 à 48) qui est applicable aux réclamations formées contre les opérations électorales et qui fixe les règles en ce qui concerne la compétence relative à ces réclamations. Le Conseil d'État vise les lois des 5 mai 1855, 14 avr. 1871 et 7 juill. 1874 (Cons. d'Ét. 27 févr. 1885, *Rec. Cons. d'État*, p. 219).

2405. Ainsi les protestations ne sont recevables, à Paris, contre l'élection d'un candidat aux fonctions de membre du conseil municipal, que de la part des électeurs du quartier où celui-ci est porté, et non de la part d'électeurs d'un autre quartier, même dépendant du même arrondissement (Cons. de préf. de la Seine, 9 août 1871, D.P. 71. 3. 112).

2406. De même, la loi du 5 avr. 1884 n'étant pas applicable à la ville de Paris, un citoyen éligible, mais qui n'est pas inscrit sur la liste électorale d'un quartier, n'est pas recevable à former une réclamation contre l'élection d'un conseiller municipal qui représente ce quartier (Cons. d'Ét. 29 nov. 1895, D.P. 96. 3. 80).

2407. Toutefois, bien qu'aucune disposition de loi applicable à la ville de Paris ne déclare les candidats évincés recevables à déférer au conseil de préfecture les opérations auxquelles il a été procédé pour les élections au conseil municipal, ces candidats ont un intérêt personnel à l'annulation desdites opérations et, par suite, ils sont recevables à les attaquer, alors même qu'ils ne font plus partie de l'assemblée électorale (Cons. d'Ét. 2 août 1901, D.P. 1903. 3. 12, et la note 3).

2408. Les réclamations doivent être déposées, à peine de nullité, au secrétariat de la mairie de l'arrondissement ou à la préfecture de la Seine dans les cinq jours à dater de l'élection (Cons. d'Ét. 5 déc. 1873, *Rec. Cons. d'État*, p. 907).

2409. La loi du 5 avr. 1884 n'étant pas applicable, le conseil de préfecture doit statuer dans le délai d'un mois, même dans le cas de renouvellement général ou dans celui où le conseil ordonnerait une preuve (Cons. d'Ét. 15 nov. 1872, *Rec. Cons. d'État*, p. 615). Faute d'avoir obtenu une décision dans le délai, les intéressés peuvent se pourvoir devant le Conseil d'État dans le délai de deux mois à partir du moment où le conseil de préfecture est dessaisi (Cons. d'Ét. 28 mars 1879, *ibid.*, p. 257).

TIT. 2. — ÉLECTIONS DES SÉNATEURS.

CHAP. 1er. — Composition et renouvellement du Sénat.

§ 1er. — *Composition du Sénat.*

2410. La loi constitutionnelle du 24 févr 1875 avait fixé la composition du Sénat à 300 membres, dont 225 devaient être élus pour neuf ans par les départements et les colonies et 75 par l'Assemblée nationale : ces derniers étaient inamovibles (art. 1 à 7). La loi du 14 août 1884 (art. 3) a dépouillé de leur caractère constitutionnel les art. 1 à 7 de la loi du 24 févr. 1875, qui ont été remplacés par les dispositions correspondantes de la loi du 9 déc. 1884. Le nombre des sénateurs reste fixé à 300 ; mais les sénateurs inamovibles ont été supprimés par voie d'extinction (V. *infra*, n° 2412).

2411. Les 300 sièges de sénateurs sont répartis de la manière suivante par l'art. 2 de la loi du 9 déc. 1884 :

Le département de la Seine élit dix sénateurs.

Le département du Nord élit huit sénateurs.

Les départements des Côtes-du-Nord, Finistère, Gironde, Ille-et-Vilaine, Loire, Loire-Inférieure, Pas-de-Calais, Rhône, Saône-et-Loire, Seine-Inférieure, élisent chacun cinq sénateurs.

L'Aisne, Bouches-du-Rhône, Charente-Inférieure, Dordogne, Haute-Garonne, Isère, Maine-et-Loire, Manche, Morbihan, Puy-de-Dôme, Seine-et-Oise, Somme, élisent chacun quatre sénateurs.

L'Ain, Allier, Ardèche, Ardennes, Aube, Aude, Aveyron, Calvados, Charente, Cher, Corrèze, Corse, Côte-d'Or, Creuse, Doubs, Drôme, Eure, Eure-et-Loir, Gard, Gers, Hérault, Indre, Indre-et-Loire, Jura, Landes, Loir-et-Cher, Haute-Loire, Loiret, Lot, Lot-et-Garonne, Marne, Haute-Marne, Mayenne, Meurthe-et-Moselle, Meuse, Nièvre, Oise, Orne, Basses-Pyrénées, Haute-Saône, Sarthe, Savoie, Haute-Savoie, Seine-et-Marne, Deux-Sèvres, Tarn, Var, Vendée, Vienne, Haute-Vienne, Vosges, Yonne, élisent chacun trois sénateurs.

Les Basses-Alpes, Hautes-Alpes, Alpes-Maritimes, Ariège, Cantal, Lozère, Hautes-Pyrénées, Pyrénées-Orientales, Tarn-et-Garonne, Vaucluse, élisent chacun deux sénateurs.

Le territoire de Belfort, les trois départements de l'Algérie, les quatre colonies de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Réunion et des Indes françaises, élisent chacun un sénateur.

2412. Tous les départements n'ont pas eu immédiatement le nombre de sénateurs qui leur est attribué par la disposition précitée. Ceux auxquels l'art. 2 de la loi du 24 févr. 1875 n'avait attribué qu'un nombre de sièges inférieur se sont vu attribuer les sièges laissés vacants par le décès des sénateurs inamovibles. Au fur et à mesure des extinctions, il est, dans la huitaine de la vacance, procédé, en séance publique du Sénat, à un tirage au sort pour déterminer le département qui sera appelé à élire un sénateur. Cette élection a lieu dans le délai de trois mois à partir du tirage au sort ; toutefois, si la vacance survient dans les six mois qui précèdent le renouvellement triennal, il n'y est pourvu qu'au moment de ce renouvellement. Le mandat ainsi conféré expire en même temps que celui des autres sénateurs appartenant au même département (L. 9 déc. 1884, art. 3). — Il n'existe plus, actuellement, qu'un seul sénateur inamovible

§ 2. — *Durée du mandat sénatorial; Renouvellement.*

2413. Les membres du Sénat sont élus pour neuf ans (L. 9 déc. 1884, art. 7, al. 1).

2414. — I. *Renouvellement triennal.* — Le Sénat se renouvelle par tiers tous les trois ans (L. 9 déc. 1884, art. 7, al. 2).

2415. En vue du renouvellement triennal du Sénat, les départements ont été répartis en trois séries, désignées par les lettres A, B et C, qui ont été tirées au sort à la séance du Sénat du 29 mars 1876 (D.P. 76. 4. 102) et dont l'ordre a été maintenu par la loi du 9 déc. 1884. Elles comprennent respectivement les départements suivants, avec le nombre des sénateurs attribué à chaque départements par la loi du 9 déc. 1884 :

SÉRIE A. — Ain, 3; Aisne, 4; Allier, 3; Alpes (Basses-), 2; Alpes (Hautes-), 2; Alpes-Maritimes, 2; Ardèche, 3; Ardennes, 3; Ariège, 2; Aube, 3; Aude, 3; Aveyron, 3; Bouches-du-Rhône, 4; Calvados, 3; Cantal, 2; Charente, 3; Charente-Inférieure, 4; Cher, 3; Corrèze, 3; Corse, 3; Côte-d'Or, 3; Côtes-du-Nord, 5; Creuse, 3; Dordogne, 4; Doubs, 3; Drôme, 3; Eure, 3; Eure-et-Loir, 3; Finistère, 5; Gard, 3; Alger, 1; la Guadeloupe, 1; la Réunion, 1.

Total : 96.

SÉRIE B. — Garonne (Haute-), 4; Gers, 3; Gironde, 5; Hérault, 3; Ille-et-Vilaine, 5; Indre, 3; Indre-et-Loire, 3; Isère, 4; Jura, 3; Landes, 3; Loir-et-Cher, 3; Loire, 5; Loire (Haute-), 3; Loire-Inférieure, 5; Loiret, 3; Lot, 3; Lot-et-Garonne, 3; Lozère, 2; Maine-et-Loire, 4; Manche, 4; Marne, 3; Marne (Haute-), 3; Mayenne, 3; Meurthe-et-Moselle, 3; Meuse, 3; Morbihan, 4; Nièvre, 3; Nord, 8; Oise, 3; Constantine, 1; la Martinique, 1.

Total : 106.

SÉRIE C. — Orne, 3; Pas-de-Calais, 5; Puy-de-Dôme, 4; Pyrénées (Basses-), 3; Pyrénées (Hautes-), 2; Pyrénées-Orientales, 2; Rhin (Haut-) (Belfort), 1; Rhône, 5; Saône (Haute-), 3; Saône-et-Loire, 5; Sarthe, 3; Savoie, 3; Savoie (Haute-), 3; Seine, 10; Seine-Inférieure, 5; Seine-et-Marne, 3; Seine-et-Oise, 4; Sèvres (Deux-), 3; Somme, 4; Tarn, 3; Tarn-et-Garonne, 2; Var, 3; Vaucluse, 2; Vendée, 3; Vienne, 3; Vienne (Haute-), 3; Vosges, 3; Yonne, 3; Oran, 1; Indes françaises, 1.

Total : 98.

2416. — II. *Élections partielles.* — Il est pourvu aux vacances survenant par suite de décès, ou de démission des sénateurs, dans le délai de trois mois ; toutefois, si la vacance survient dans les six mois qui précèdent le renouvellement triennal, il n'y est pourvu qu'au moment de ce renouvellement (L. 2 août 1875, art. 23, modifié par la loi du 9 déc. 1884).

2417. Le sénateur élu à une élection partielle ne conserve son mandat que pour la période qui restait à courir au profit du sénateur remplacé. Il en est ainsi même si l'on a attendu, pour procéder à l'élection partielle, le renouvellement triennal d'une autre série.

CHAP. 2. — Éligibilité; Incompatibilités.

SECT. 1re. — Conditions d'éligibilité; Causes d'inéligibilité.

§ 1er. — *Conditions d'éligibilité.*

2418. — I. *Qualité d'électeur.* — Les conditions d'éligibilité requises pour l'élection à la Chambre des députés sont également requises pour l'élection au Sénat. Le candidat, pour être éligible, doit donc avoir la qualité d'électeur, c'est-à-dire : 1° être Français (V. *supra*, nos 789 et s.); 2° réunir les conditions d'aptitude physique et intellectuelle (V. *supra*, nos 791 et s.); 3° jouir de ses droits civils et politiques (V. *supra*, nos 796 et s. — L. 9 déc. 1884, art. 4). — Aux termes de l'art. 27 de la loi organique du 2 août 1875, toutes les dispositions de la loi électorale relatives aux cas d'indignité et d'incapacité sont applicables à l'élection du Sénat.

2419. — II. *Age de 40 ans.* — Nul ne peut être sénateur s'il n'est âgé de 40 ans au moins (L. 9 déc. 1884, art. 4). — Sur la preuve de l'âge, V. Sénat, 8 et 21 avr. 1886, *Journ. off.* des 9 et 22, p. 589 et 708; 19 oct. 1886,

Journ. off. du 20, p. 1114. — PIERRE, n° 170. — L'âge requis doit être atteint le jour de l'élection (CHANTE-GRELLET, n° 23; DUGUET, t. 2, p. 261).

§ 2. — *Causes d'inéligibilité.*

2420. — I. *Causes d'inéligibilité absolue.* — Sont frappés d'inéligibilité à tout mandat électif et par conséquent à celui de sénateur : ... 1° les militaires des armées actives de terre et de mer, à l'exception : 1° des maréchaux de France et amiraux; 2° des officiers généraux maintenus sans limite d'âge dans la première section du cadre de l'état-major général et non pourvus de commandement; 3° des officiers généraux ou assimilés placés dans la deuxième section du cadre de l'état-major général; 4° des militaires des armées de terre et de mer qui appartiennent soit à la réserve de l'armée active, soit à l'armée territoriale (L. 9 déc. 1884, art. 5. — V. *suprà*, n°s 806 et s.).

2421. ... 2° Les individus qui n'ont pas satisfait à la loi sur le recrutement de l'armée (L. 20 juill. 1895 et 21 mars 1905, art. 7. — V. *supra*, n°s 819 et 820)

2422. ... 3° Les membres des familles ayant régné sur la France (L. 9 déc. 1884, art. 4, al. 2; 22 juin 1886, art. 4. — V. *supra*, n° 821).

2423. ... 4° Les commerçants en état de liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 21. — V. *supra*, n° 822).

2424. — II. *Causes d'inéligibilité relative.* — Aux termes de l'art. 21 de la loi du 2 août 1875, ne peuvent être élus par le département ou la colonie compris en tout ou en partie dans leur ressort, pendant l'exercice de leurs fonctions et pendant les six mois qui suivent la cessation de leurs fonctions par démission, destitution, changement de résidence ou de toute autre manière :

1° Les premiers présidents, les présidents et les membres des parquets des cours d'appel;

2° Les présidents, les vice-présidents, les juges d'instruction et les membre des parquets des tribunaux de première instance;

3° Le préfet de police, les préfets et sous-préfets et les secrétaires généraux des préfectures; les gouverneurs, directeurs de l'intérieur et secrétaires généraux des colonies.

4° Les ingénieurs en chef et d'arrondissement, et les agents voyers en chef et d'arrondissement;

5° Les recteurs et inspecteurs d'académie;

6° Les inspecteurs des écoles primaires;

7° Les archevêques, évêques et vicaires généraux (disposition devenue sans objet depuis la loi du 9 déc. 1905);

8° Les officiers de tous grades de l'armée de terre et de mer (disposition inutile depuis la loi du 9 déc. 1884, art. 5);

9° Les intendants divisionnaires et les sous-intendants militaires;

10° Les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers des finances;

11° Les directeurs des contributions directes et indirectes, de l'enregistrement et des domaines, et des postes;

12° Les conservateurs et inspecteurs des forêts.

SECT. 2. — **Incompatibilités.**

2425. Les règles concernant les incompatibilités sont les mêmes pour les sénateurs que pour les députés (L. 26 déc. 1887).

2426. — I. Les incompatibilités avec les fonctions publiques rétribuées sur les fonds de l'État établies par la loi du 30 nov. 1875, avec les exceptions qu'elle comporte (art. 8 et 9), ont été déclarées applicables aux élections sénatoriales par la loi du 26 déc. 1887. — En ce qui concerne la pension de retraite allouée aux fonctionnaires élus sénateurs, par l'art. 10 de la loi du 30 nov. 1875, modifié par l'art. 29 de la loi du 29 mars 1897, V. *Pensions*.

2427. — II. Les incompatibilités existant entre le mandat de député et l'exercice de certaines fonctions électives ou gratuites s'appliquent également aux sénateurs. Ainsi le sénateur qui peut, comme le député, cumuler son mandat avec les fonctions électives, ne peut en même temps : 1° être député; 2° ni membre de la commission départementale (V. *supra*, n° 847). — Toutefois, aucune loi n'a étendu aux sénateurs l'incompatibilité établie par l'art. 3 de la loi du 21 nov. 1872 entre le mandat de député et les fonctions de juré.

2428. — III. Quant aux incompatibilités avec certains emplois rétribués des compagnies concessionnaires des services maritimes postaux, de compagnies de chemins de fer ou de la Banque de France, elles ont été établies par les mêmes textes à la fois pour les députés et pour les sénateurs (L. 20 nov. 1883, art. 5; 17 nov. 1897, art. 3; 13 juill. 1911, art. 57; 27 et 30 déc. 1911, art. 3).

CHAP. 3. — Mode d'élection des sénateurs.

2429. Les règles concernant les opérations électorales relatives à l'élection des sénateurs se trouvent dans la loi organique du 2 août 1875, modifiée par celle du 9 déc. 1884. L'art. 27 de cette loi déclare applicables à l'élection du Sénat toutes les dispositions de la loi électorale relatives aux formalités de l'élection en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions qu'elle contient. Il y a donc lieu d'appliquer, dans la mesure où ils peuvent recevoir leur application, les art. 9 et s. du décret réglementaire du 2 août 1852. Les circulaires ministérielles envoyées à l'occasion de chaque renouvellement triennal renferment l'ensemble des dispositions légales ou réglementaires qui régissent les opérations du collège sénatorial (V. notamment la circulaire du 1er déc. 1911, *Bull. min. int.* 1911, p. 548). — Pour ce qui concerne spécialement l'élection des délégués sénatoriaux et l'établissement des listes des électeurs sénatoriaux, V. la circulaire du 17 nov. 1911, *Bull. min. int.* 1911, p. 270.

SECT. 1re. — Composition du collège électoral.

§ 1er. — *Électeurs appelés à prendre part aux élections sénatoriales.*

2430. Le collège électoral pour l'élection des sénateurs est composé : 1° des *députés* du département; 2° des *conseillers généraux;* 3° des *conseillers d'arrondissement;* 4° de délégués élus, parmi les électeurs de la commune, par chaque conseil municipal et appelés *délégués sénatoriaux* (L. 9 déc. 1884, art. 6).

2431. Le nombre des délégués élus par chaque conseil municipal varie d'après le nombre des membres de ce conseil.

Les conseils de	10 membres	élisent	1 délégué.	
—	12	—	2	—
—	16	—	3	—
—	21	—	6	—
—	23	—	9	—
—	27	—	12	—
—	30	—	15	—
—	32	—	18	—
—	34	—	21	—
—	36 et au-dessus		24	—

Le conseil municipal de Paris élit 30 délégués.

2432. Pour remplacer les délégués en cas de refus ou d'empêchement, ou en cas d'annulation de leur élection, le conseil municipal élit des suppléants dont le nombre varie d'après celui des délégués. Le nombre des suppléants est ainsi fixé par l'art. 2 de la loi du 2 août 1875, modifié par la loi du 9 déc. 1884

Les conseils qui ont	1, 2 ou 3 délégués,		1 suppléant.	
—	6 ou 9	—	2	—
—	12 ou 15	—	3	—
—	18 ou 21	—	4	—
—	24	—	5	—

Le conseil municipal de Paris nomme 8 suppléants.

2433. Aux termes de l'art. 2 de la loi du 2 août 1875, modifié par la loi du 9 déc. 1884, les suppléants remplacent les délégués selon l'ordre fixé par le nombre des suffrages obtenus par chacun d'eux. Cet ordre n'est suivi qu'entre délégués élus au même tour de scrutin. Les règles à suivre, pour les autres, sont celles qu'établit l'art. 49 de la loi du 5 avr. 1884 pour la détermination du rang des conseillers municipaux dans l'ordre du tableau (Circ. 1er déc. 1911, p. 553).

2434. Dans le cas où, par suite d'une erreur, le conseil municipal se trouve composé d'un nombre de membres supérieur à celui qui devait lui être attribué d'après la population de la commune, cette irrégularité ne lui confère pas le droit d'élire, pour les élections sénatoriales, un nombre de délégués supérieur à celui qu'il aurait eu à nommer s'il avait été régulièrement constitué (Cons. d'Ét. 30 janv. 1885 (1re, 2e et 3e espèces), D.P. 86. 3. 76, avec les concl. de M. Gomel, comm. du Gouv.); en pareil cas, il y a lieu d'annuler non l'élection du délégué qui a obtenu le moindre nombre de voix, mais l'ensemble des opérations électorales (Cons. d'Ét. 30 janv. 1885 (1re et 2e espèces), précité); ... A moins que le réclamant n'ait conclu qu'à l'annulation de l'élection du délégué nommé en trop (Cons. d'Ét. 30 janv. 1885 (3e espèce), précité).

2435. Dans chacun des trois départements de l'Algérie, le collège électoral se compose : 1° des députés; 2° des membres citoyens français du conseil général; 3° des délégués élus par les membres citoyens français de chaque conseil municipal parmi les électeurs citoyens français de la commune (L. 2 août 1875, art. 11).

2436. Dans l'Inde française, les membres des conseils locaux sont substitués aux conseillers d'arrondissement. Le conseil municipal de Pondichéry élit cinq délégués; celui de Kharikal élit 3 délégués. Toutes les autres communes élisent chacune deux délégués (L. 9 déc. 1884, art. 6).

§ 2. — *Liste alphabétique des électeurs.*

2437. Huit jours au plus tard avant l'élection sénatoriale, le préfet et, dans les colonies, le directeur de l'intérieur, dresse la liste des électeurs du département par ordre alphabétique (L. 2 août 1875, art. 9; Circ. min. int. 17 nov. 1911, p. 505).

2438. Les députés, les membres du conseil général ou des conseils d'arrondissement qui auraient été proclamés par les commissions de recensement, mais dont les pouvoirs n'auraient pas été vérifiés, sont inscrits sur la liste des électeurs et peuvent prendre part au vote (L. 2 août 1875, art. 10).

2439. Le préfet retranche de la liste les délégués non acceptants ou dont l'élection est annulée. Mais il ne lui appartient pas de retrancher un électeur par le motif qu'il aurait encouru une condamnation le privant de ses droits politiques. — C'est au Sénat qu'il appartient d'apprécier si le vote d'un électeur incapable ou exerçant une fonction incompatible avec le mandat qui lui donnait qualité pour faire partie du collège électoral a pu influer sur le résultat de l'élection (Sénat, 13 janv. 1888, *Journ. off.* du 14, p. 9).

2440. La liste est communiquée à tout requérant et peut être copiée et publiée (L. 2 août 1875, art. 9).

§ 3. — *Interdiction pour les électeurs d'émettre un double vote.*

2441. Aucun électeur ne peut avoir plus d'un suffrage (L. 2 août 1875, art. 9 *in fine*). Ainsi, le député qui est en même temps conseiller général ne doit être porté sur la liste qu'en l'une de ces qualités et ne saurait émettre un double vote. En excluant la pluralité du vote dans le département, la loi l'exclut également dans deux départements distincts. Nul ne peut voter dans plus d'un collège. Mais tout électeur inscrit sur deux listes a la faculté d'opter et de voter dans l'un ou l'autre des collèges dont il fait, à des titres distincts, légalement partie.

SECT. 2. — Nomination des délégués sénatoriaux.

§ 1er. — *Convocation des conseils municipaux.*

2442. — I. C'est, en principe, par un décret du président de la République qu'est fixé le jour où doivent être choisis les délégués des conseils municipaux qui prendront part à l'élection sénatoriale. Il doit y avoir un intervalle d'un mois au moins entre le choix des délégués et l'élection des sénateurs (L. 2 août 1875, art. 1).

2443. Le décret est porté à la connaissance des maires par arrêté du préfet, qui fixe l'*heure* de la réunion (Circ. min. int. 17 nov. 1911, p. 497).

2444. L'arrêté du préfet est notifié par écrit à tous les membres du conseil municipal par les soins du maire, qui les convoque pour la date et l'heure fixées. Conformément à l'art. 48 de la loi du 5 avr. 1884, la convocation est affichée à la porte de la mairie; elle est adressée trois jours francs au moins avant celui de la réunion, sauf abréviation par le préfet ou le sous-préfet en cas d'urgence. L'abréviation du délai ne peut entraîner l'annulation de l'élection, alors que tous les membres du conseil se sont rendus à la séance (Cons. d'Et. 31 déc. 1878, D.P. 79. 3. 98).

2445. Le conseil municipal doit être convoqué, alors même que son élection serait l'objet d'une protestation devant le conseil de préfecture. — Il y a lieu de convoquer même les membres du conseil dont l'élection aurait été annulée, s'ils ont interjeté appel ou si le délai d'appel n'est pas encore expiré (Circ. 17 nov. 1911, p. 498, citée *supra*, n° 2429). — Les conseillers démissionnaires, dont la démission n'est pas devenue définitive, doivent également être convoqués (Circ. précitée).

2446. — II. Dans le cas où le conseil municipal n'a pu procéder à l'élection du délégué sénatorial à la date fixée par le décret de convocation, il appartient au préfet de fixer le jour où le conseil devra se réunir à nouveau sans qu'un nouveau décret de convocation soit nécessaire (Cons. d'Et. 31 déc. 1878, D.P. 79. 3. 98).

2447. Il en est de même lorsque l'élection des délégués sénatoriaux doit être recommencée dans une commune par suite de l'annulation de l'élection du délégué ou du suppléant, de leur refus ou de leur décès (L. 2 aout 1875, art. 8. V. *infra*, nos 2494 et s.).

2448. — III. Dans les communes où les fonctions du conseil municipal sont remplies par une délégation spéciale instituée en vertu de l'art. 44 de la loi du 5 avr. 1884, les délégués et suppléants sénatoriaux sont nommés par l'ancien conseil (L. 2 août 1875, art. 3, modifié par la loi du 9 déc. 1884). Le président de la délégation réunit les anciens conseillers, dont la fonction cesse immédiatement après l'élection (Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 497).

2449. — IV. Si une commune n'a pas de conseil municipal, par suite de l'annulation de l'élection, il doit être pourvu à l'élection de ce conseil. L'ancien conseil ne peut être appelé à élire les délégués (Circ. min. int. 11 déc. 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 510; 17 mars 1911, *ibid.*, p. 497, note 1).

§ 2. — *Réunion du conseil municipal; Mode de scrutin.*

2450. Le conseil municipal se réunit sous la présidence du maire et délibère conformément aux prescriptions des art. 50 à 53 de la loi du 5 avr. 1884.

2451. — I. *Composition du conseil municipal.* — Pour que le conseil puisse procéder valablement à l'élection à la suite d'une première convocation, il est nécessaire que la majorité des membres en exercice assiste à la séance. Mais il a été jugé qu'il n'est pas nécessaire que la majorité des membres en exercice prenne part au vote (Cons. d'Et. 31 déc. 1878, D.P. 79. 3. 99; Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 498). — V. par analogie, en ce qui concerne l'élection des maires et adjoints, *infra*, n° 2577.

2452. Si, au jour fixé par le décret ou l'arrêté de convocation, le conseil ne se réunit pas en nombre suffisant pour délibérer, le maire doit, à l'issue même de la séance, faire par écrit une nouvelle convocation pour le surlendemain; et si, à cette seconde séance, la réunion est encore insuffisante, une troisième convocation a lieu le jour même pour le surlendemain. Le délai entre la convocation et le jour de la réunion a été, en effet, réduit, dans cette hypothèse, à un jour franc par la loi du 30 déc. 1875 (art. 1), dont les dispositions, bien que n'ayant qu'un caractère transitoire, ont conservé leur application en ce qui concerne les règles de procédure tracées par les art. 1 et 4. — A la dernière séance, l'élection peut avoir lieu, quel que soit le nombre des conseillers présents (L. 5 avr. 1884, art. 50; Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 498).

2453. Le conseil municipal peut procéder valablement à l'élection d'un délégué, bien que le nombre de ses membres ne soit pas complet. Aucune disposition légale analogue à l'art. 77 de la loi du 5 avr. 1884 relatif à l'élection des maires et adjoints, ne prescrit, en effet, de pourvoir aux vacances existant dans le conseil avant de procéder à l'élection du délégué (Cons. d'Et. 4 avr. 1876, D.P. 76. 3. 74; 3 janv. 1879, D.P. 79. 3. 100; Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 498).

2454. Le refus par les électeurs d'une section de prendre part à l'élection du conseil municipal ne fait pas obstacle à ce que les conseillers élus par les autres sections procèdent valablement à la désignation du délégué, alors même que la section qui n'est pas représentée dans le conseil aurait droit à la moitié des sièges (Cons. d'Et. 31 déc. 1878, D.P. 79. 3. 100. — Comp. Cons. d'Et. 4 avr. 1876, D.P. 76. 3. 74; 19 janv. 1879, D.P. 79. 3. 95).

2455. Les fonctions de secrétaire du conseil sont remplies, conformément à l'art. 53 de la loi du 5 avr. 1884, par un des membres du conseil nommé au scrutin secret et à la majorité des membres présents. — Il a été jugé néanmoins, que la circonstance que le secrétaire aurait été nommé au scrutin public ne suffit pas pour entraîner l'annulation de l'élection du délégué, s'il n'est pas même allégué que le procès-verbal ait inexactement rapporté les résultats de la délibération (Cons. d'Et. 31 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1136).

2456. — II. *Mode de scrutin.* — Le maire, après l'ouverture de la réunion, donne lecture des lois et décrets applicables à l'élection des délégués, et rappelle que le vote doit avoir lieu sans débat; puis il recueille les bulletins des conseillers présents (Déc. 3 janv. 1876, art. 4).

2457. — A. L'élection des délégués se fait *sans débats*, au *scrutin secret* (L. 2 août 1875, art. 2); ... A peine de nullité de l'élection (Cons. d'Et. 7 déc. 1877, D.P. 78. 3. 45; 31 déc. 1878, D.P. 79. 3. 100; 29 janv. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 90). — Ainsi, l'élection est nulle : ... lorsque la candidature a été offerte en séance à un candidat qui a déclaré l'accepter (Cons. d'Et. 31 déc. 1878; 29 janv. 1886, précité); ... Ou lorsque le maire a posé sa candidature et qu'un débat s'est engagé (Cons. d'Et. 7 déc. 1877, précité). — Mais il n'y a pas une cause d'annulation dans le fait que le maire a fait connaître en séance le nom des candidats, si aucun débat ne s'est élevé (Cons. d'Et. 26 déc. 1878, D.P. 79. 3. 100).

2458. Le secret du scrutin ne fait pas obstacle à ce que les conseillers écrivent leurs bulletins en séance (Cons. d'Et. 21 et 31 déc. 1878, D.P. 79. 3. 100); ... Ou même à ce qu'un conseiller illettré fasse écrire son bulletin par un de ses collègues, si ce fait n'a pas porté atteinte à la sincérité du scrutin (Cons. d'Et. 21 et 31 déc. 1878, précités).

2459. La séance du conseil où il est procédé à l'élection doit, d'ailleurs, être publique, conformément au droit commun, à moins que le conseil municipal n'ait décidé, par assis et levé, de se former en comité secret (Circ. min. int. 17 nov. 1911, p. 500).

2460. — B. Lorsqu'il y a plusieurs délégués à élire, l'élection se fait au scrutin de liste (L. 2 août 1875, art. 2, modifié par L. 9 déc. 1884). — Les bulletins sont d'ailleurs valables, bien qu'ils portent plus ou moins de noms, qu'il n'y a de délégués à élire. Les derniers noms inscrits au delà de ce nombre ne comptent pas (Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 500).

2461. — C. *Durée du scrutin.* — La loi du 30 déc. 1875, qui fixait la date des élections sénatoriales de 1876, et dont les dispositions concernant la procédure sont restées en vigueur, laisse au décret de convocation le soin de déterminer la durée du scrutin. Aux termes de l'art. 4 du décret du 3 janv. 1876, rendu en exécution de cette loi (dont les art. 3 et 4, visés successivement par les décrets ultérieurs de convocation, ont un caractère permanent), lorsque tous les membres du conseil sont présents ou si les absents se sont fait excuser, on procède au dépouillement immédiatement après que les votes ont été recueillis par le maire; dans le cas contraire, le dépouillement ne commence qu'une heure après l'ouverture de la séance (Circ. précitée, 17 nov. 1911, p. 501). — L'inobservation de cette prescription pourrait entraîner l'annulation de l'élection (Cons. d'Et. 31 déc. 1878, D.P. 79. 3. 98; 20 janv. 1882, D.P. 83. 5. 234).

2462. C'est par l'arrêté préfectoral qu'est fixée l'heure de la réunion (Décr. 3 janv. 1876, art. 3; Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 497).

2463. L'heure pendant laquelle le scrutin doit rester ouvert commence à courir à partir du moment indiqué par la lettre de convocation, alors même qu'on fait l'opération aurait commencé plus tard (Cons. d'Et. 27 déc. 1878, D.P. 79. 3. 98).

2464. — D. *Dépouillement; Majorité requise.* — La loi n'ayant pas fixé de règles pour le dépouillement, il peut y être procédé par le maire seul, sous les yeux du conseil, sans adjonction de scrutateurs (Cons. d'Et. 26 et 31 déc. 1878, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 1078 et 1140; Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 501).

2465. Pour l'élection des délégués, la majorité absolue est nécessaire aux deux premiers tours; au troisième tour, la majorité relative suffit (L. 2 août 1875, art. 2). Ce troisième tour n'est pas un scrutin de ballottage; le conseil municipal peut donc élire un candidat qui n'a pas obtenu de

suffrages aux deux premiers tours (Cons. d'Et. 26 déc. 1878, D.P. 79. 3. 101). Il ne peut y avoir un quatrième tour; s'il a été procédé à un quatrième tour, ce tour doit être annulé et il y a lieu de s'en tenir au résultat du troisième (Même arrêt). — A égalité de voix, le plus âgé des candidats est élu (L. 2 août 1875, art. 2). — En aucun cas, la voix du président n'est prépondérante (L. 5 avr. 1884, art. 51).

2466. — E. *Elections des suppléants.* — Il est procédé à l'élection des suppléants immédiatement après l'élection des délégués, sans attendre que le refus ou l'empêchement de ceux-ci se soit produit. — L'élection des suppléants se fait dans la même forme que celle des délégués (L. 2 août 1875, art. 2, al. 2).

§ 3. — *Qualité pour être délégué ou suppléant.*

2467. — I. Le choix du conseil municipal peut porter sur tous les électeurs de la commune et sur les conseillers municipaux, même si ceux-ci ne sont pas inscrits sur la liste électorale (Circ. min. int. 17 nov. 1911, p. 499).

2468. Tout électeur de la commune peut être choisi comme délégué, même s'il n'a pas vingt-cinq ans.

2469. L'individu qui a toujours exercé ses droits électoraux dans une commune et figure encore sur la liste électorale, peut être légalement investi dans cette commune du mandat de délégué pour les élections sénatoriales, alors même qu'il a demandé son inscription sur la liste électorale d'une autre commune (Cons. d'Et. 30 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 132).

2470. Le juge de l'élection des délégués n'a pas à rechercher si l'électeur élu a été maintenu à tort sur la liste électorale (Cons. d'Et. 26 déc. 1878, D.P. 79. 3. 98).

2471. — II. Les députés, les conseillers généraux et les conseillers d'arrondissement faisant partie de droit du corps électoral ne peuvent être élus délégués (L. 2 août 1875, art. 2). — Cette incompatibilité s'applique même aux députés, conseillers généraux et conseillers d'arrondissement d'un autre département (PIERRE, n° 139; DUGUET, t. 2, p. 254).

2472. Les conditions de capacité et les incompatibilités sont les mêmes pour les suppléants que pour les délégués.

§ 4. — *Procès-verbal de l'élection; Acceptation des délégués et suppléants présents; Notification aux absents.*

2473. — I. Procès-verbal de l'élection des délégués et des suppléants est dressé sur-le-champ. Il mentionne leur acceptation ou leur refus, ainsi que les protestations élevées contre la régularité de l'élection par un ou plusieurs membres du conseil municipal. Il est transcrit sur le registre des délibérations du conseil municipal. Un exemplaire signé de tous les membres présents est adressé au préfet. Une copie est affichée à la porte de la mairie (L. 2 août 1875, art. 2; Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 502).

2474. Au procès-verbal adressé au préfet doivent être joints, à peine de nullité de l'élection, les bulletins qui n'ont pas été comptés comme ne contenant pas une désignation suffisante, alors qu'il y a doute sur les motifs de cette décision (Cons. d'Et. 26 déc. 1878, D.P. 79. 3. 101). — Le défaut d'affichage à la porte de la mairie n'est pas, au contraire, de nature à entraîner l'annulation de l'élection (Cons. d'Et. 10 mars 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 246).

2475. — II. Lorsque les délégués et les suppléants élus sont présents au vote, ils font immédiatement connaître leur acceptation ou leur refus, dont il est fait mention au procès-verbal. En cas de refus, le conseil municipal procède à leur remplacement (Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 502).

2476. — III. Si les délégués élus n'ont pas été présents à l'élection, notification leur en est faite dans les vingt-quatre heures par les soins du maire (L. 2 août 1875, art. 4). Le maire, en leur faisant la notification, les informe qu'ils ont un délai de cinq jours pour faire parvenir au préfet l'avis de leur acceptation (Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 503).

2477. En cas de refus ou de silence pendant le délai de cinq jours qui leur est imparti, les délégués sont remplacés par les suppléants dans l'ordre de leur nomination (V. *supra*, n° 2432). Le préfet en avise le suppléant qui vient en rang utile. Si les suppléants, mis successivement en demeure, refusent ou laissent expirer le délai de cinq jours sans répondre, le préfet convoque immédiatement le conseil municipal pour la désignation de nouveaux délégués (L. 2 août 1875, art. 4, Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 503).

§ 5. — *Tableau des résultats de l'élection des délégués; Communication aux électeurs.*

2478. Le préfet fait dresser, dans la huitaine, un tableau des résultats de l'élection des délégués et suppléants, par ordre de communes, classées par arrondissements et par cantons (L. 2 août 1875, art. 6, Circ. min. int. 17 nov. 1911, p. 505).

2479. Tout électeur, c'est-à-dire tout citoyen porté sur une des listes électorales du département, peut se faire communiquer: 1° dans les bureaux de la préfecture, la liste, par commune, des conseillers municipaux du département, et, dans les bureaux des sous-préfectures, la liste par commune des conseillers municipaux de l'arrondissement; 2° le tableau des résultats de l'élection des délégués et des suppléants (V. *supra*, n° 2478); 3° la liste électorale (L. 2 août 1875, art. 6 et 9; Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 507). — Le droit de prendre communication de ces divers documents entraîne celui d'en prendre copie et de les publier (L. 2 août 1875, art. 6 et 9). — Ce droit n'est accordé qu'à partir de l'ouverture de la période électorale (Cons. d'Et. 31 mars 1876, D.P. 76. 3. 66).

§ 6. — *Protestation contre l'élection des délégués et des suppléants.*

2480. — I. *Qualité pour former une protestation.* — Bien que l'art. 5 de la loi du 2 août 1875 ne prescrive de mentionner au procès-verbal que les protestations des membres du conseil municipal, le droit de former une réclamation appartient à tout électeur de la commune et au préfet (L. 2 août 1875, art. 7). — Les conseillers municipaux ont le droit de protester, même s'ils ont signé le procès-verbal (Cons. d'Et. 27 déc. 1878 (sol. impl.), D.P. 79. 3. 101).

2481. — II. *Forme de la réclamation.* — La réclamation doit être adressée directement au préfet. Elle ne peut être déposée au secrétariat de la mairie ou de la sous-préfecture.

2482. La lettre de protestation d'un conseiller municipal adressée à un tiers resté inconnu et remise par celui-ci au préfet doit être considérée comme une protestation suffisante (Obs. min. int. sous Cons. d'Et. 20 janv. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 74).

2483. — III. *Délai de la réclamation.* — Les réclamations émanant des conseillers municipaux ou des électeurs doivent être formées dans le délai de trois jours à partir de l'élection (L. 2 août 1875, art. 7). Mais il suffit qu'elles aient été adressées à la préfecture dans le délai de trois jours, bien qu'elles n'y soient parvenues qu'après l'expiration de ce délai (Cons. d'Et. 21 janv. 1886, et les conclusions de M. Chante-Grellet, commissaire du Gouvernement, D.P. 87. 3. 62).

2484. La loi n'a pas fixé le délai dans lequel le préfet peut faire sa réclamation. Il paraît logique de lui accorder un délai de quinze jours, conformément à l'art. 37 de la loi du 5 avr. 1884.

2485. — IV. *Compétence pour statuer sur la réclamation.* — Les protestations relatives à l'élection des délégués ou des suppléants sont jugées, sauf recours au Conseil d'État, par le conseil de préfecture, et, dans les colonies, par le conseil privé (L. 2 août 1875, art. 8 modifié par L. 9 déc. 1884).

2486. Malgré le silence des textes à cet égard, s'il s'élève une question préjudicielle concernant, par exemple, l'état d'un candidat ou son âge, le conseil de préfecture doit en renvoyer la connaissance à l'autorité judiciaire (Cons. d'Et. 17 mars 1876, D.P. 76. 3. 74; 27 déc. 1878, D.P. 79. 3. 101).

2487. Il y a lieu d'appliquer au jugement de la réclamation l'art. 38 de la loi du 5 avr. 1884 (auparavant l'art. 45 de la loi du 5 mai 1855), qui limite à un mois, à partir du dépôt de la protestation, le délai dans lequel il appartient au conseil de préfecture de statuer. Faute de statuer dans le délai, le conseil de préfecture est dessaisi et c'est au Conseil d'Etat que doit être portée la réclamation. Il en est ainsi même dans le cas où le conseil de préfecture, ayant renvoyé les parties devant la juridiction civile, pour faire juger une question préjudicielle, le jugement civil n'est obtenu qu'après l'expiration du délai d'un mois (Cons. d'Et. 27 déc. 1878, D.P. 79. 3. 101. — CHANTE-GRELLET, n° 61).

2488. Le recours est jugé dans les formes tracées par la loi du 22 juill. 1889 (Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 504, note 1). — Il est jugé sans frais. La partie qui succombe ne peut par suite être condamnée aux dépens (Cons. d'Et. 2 juin 1876, D.P. 76. 3. 103).

2489. — V. *Recours au Conseil d'Etat.* — Les décisions du conseil de préfecture sont susceptibles de recours au Conseil d'Etat (L. 2 août 1875, art. 8). — A défaut de dispositions concernant l'introduction et l'instruction des recours, le Conseil d'Etat décide qu'il y a lieu d'appliquer les dispositions édictées par les paragraphes 1 à 6 de l'art. 40 de la loi du 5 avr. 1884, relatives aux formes et aux délais des recours formés devant le Conseil d'Etat en matière d'élections municipales (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, D.P. 86. 3. 78; 17 févr. 1888, D.P. 89. 5. 208). Il semble toutefois que depuis la loi du 22 juill. 1889, le recours puisse, contrairement aux deux décisions citées *supra*, n° 2488, être déposé directement au Conseil d'Etat (*Contra*: Circ. préc. 17 nov. 1911, p. 504, note 2).

2490. L'application du paragraphe 3 de l'art. 40 de la loi municipale, qui donne aux parties un délai de quinze jours pour présenter leurs défenses, présente un grave inconvénient, car le Conseil d'Etat peut se trouver, si les parties ne font pas diligence, dans l'impossibilité de statuer sur l'élection des délégués avant l'élection sénatoriale. Il y a lieu de remarquer, toutefois, que cet inconvénient se trouve atténué par la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui n'applique pas le paragraphe 7 de l'art. 40 relatif à l'effet suspensif du pourvoi. Le préfet n'a donc pas, pour la suite des opérations, à tenir compte de la contestation pendante devant le Conseil d'Etat (Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 505).

2491. Le recours est jugé sans frais, sans ministère d'avocat, et il est dispensé des droits de timbre et d'enregistrement. — Il ne peut être formé par un tiers non muni d'un pouvoir spécial (Cons. d'Et. 12 mai 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 443). — Il n'est

pas recevable, quand la requête ne contient aucun moyen (Cons. d'Et. 27 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 255).

2492. Le Sénat statue sur la validation des pouvoirs des membres élus, sans attendre la solution des contestations pendantes (V. Sénat, 12 févr. 1885, *Journ. off.* du 13, p. 127).

2493. Quand les élections des sénateurs d'un département ont été validées par le Sénat, et qu'aucun des sénateurs élus ne se trouve dans le cas d'option, il n'y a pas lieu de statuer sur la protestation formée contre l'élection d'un délégué (Cons. d'Et. 7 avr. 1876, D.P. 76. 3. 74; 16 juin 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 574; 9 mars 1877, *ibid.*, p. 263; 24 janv. 1879, *ibid.*, p. 72; 30 juill. 1880, *ibid.*, p. 703; 22 avr. 1882, *ibid.*, p. 373; 21 mars 1883, *ibid.*, p. 315; 17 et 31 juill. 1885, *ibid.*, p. 700 et 740; 2 juill. et 26 nov. 1886, *ibid.*, p. 556 et 835; 17 juin et 18 nov. 1887, *ibid.*, p. 492 et 733; 26 févr. 1897, *ibid.*, p. 168; 27 juill. 1904, *ibid.*, p. 637; 21 mai 1906, *ibid.*, p. 685; 22 janv. 1908, *ibid.*, p. 75). — Mais il y a lieu de statuer sur le pourvoi dirigé contre l'élection d'un délégué sénatorial, bien que le Sénat ait validé les élections des sénateurs nommés dans ce département, lorsqu'un d'eux, nommé dans plusieurs départements, se trouve dans le cas d'option, attendu que si, par suite de l'option, il y avait lieu de procéder dans le département à de nouvelles élections, le même corps électoral devrait être convoqué (Cons. d'Et. 20 janv. 1882, D.P. 83. 5. 233).

2494. — VI. *Effets de l'annulation de l'élection.* — Les délégués dont l'élection est annulée sont remplacés par les suppléants (L. 2 août 1875, art. 8).

2495. La loi exige qu'il soit procédé à de nouvelles élections par le conseil municipal, en cas d'annulation de l'élection d'un délégué et de celle d'un suppléant, comme en cas de refus ou de décès de l'un et de l'autre après leur acceptation (L. 2 août 1875, art. 8, al. 3). Il en est de même, à plus forte raison, si le nombre des délégués dont l'élection est annulée est supérieur à celui des suppléants, alors même qu'aucune élection de suppléants n'aurait été annulée (Circ. min. int. 14 nov. 1887, p. 276).

2496. Mais l'élection du suppléant étant une opération distincte de celle du délégué, l'annulation de l'élection du délégué n'entraîne pas nécessairement l'annulation de l'élection du suppléant (Cons. d'Et. 7 déc. 1877, D.P. 78. 3. 45; 29 janv. 1886, D.P. 87. 3. 62).

2497. L'annulation de l'élection d'un suppléant, qui n'a pas été déférée au conseil de préfecture, ne peut être demandée au Conseil d'Etat par voie de conséquence de l'annulation de l'élection du délégué (Cons. d'Et. 31 déc. 1878, D.P. 79. 3. 100).

2498. Si le conseil municipal est appelé à faire de nouvelles désignations, il doit pourvoir à tous les emplois de délégués et de suppléants vacants, quelle que soit la cause de la vacance (Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 504).

SECT. 3. — Opérations électorales.

§ 1er. — *Date de l'élection.*

2499. Le décret du chef de l'Etat qui fixe le jour où doivent être choisis les délégués des conseils municipaux fixe en même temps le jour où doivent avoir lieu les élections pour le Sénat (L. 2 août 1875, art. 1). Ce décret doit intervenir au moins six semaines avant le jour fixé pour l'élection (Même art. 1). — Il n'est pas susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 6 août 1912).

2500. Il convient que l'élection des sénateurs ait lieu, autant que possible, un dimanche ou un jour férié (Décr. régl. 2 févr. 1852 et L. 2 août 1875, art. 27).

2501. Le décret de convocation des électeurs marque le point de départ de la période électorale.

2502. Depuis la loi du 28 mars 1907, les réunions publiques, quel qu'en soit l'objet, peuvent avoir lieu sans déclaration préalable.

2503. L'assemblée ne peut comprendre que les membres du Parlement élus ou électeurs dans le département, les électeurs sénatoriaux délégués et suppléants et les candidats ou leur mandataire. L'autorité municipale doit veiller à ce que nulle autre personne ne s'y introduise (L. 2 août 1875, art. 16; Circ. min. int. 1er déc. 1911, citée *supra*, no 2429, p. 558).

§ 2. — *Convocation des électeurs.*

2504. En même temps qu'il établit la liste électorale (V. *supra*, no 2437), le préfet doit adresser à chacun des électeurs une lettre de convocation. — Cette lettre tient lieu de carte électorale et doit être présentée au bureau au moment du vote (Circ. précitée 17 nov. 1911, p. 506).

§ 3. — *Lieu de réunion du collège électoral; Local du scrutin.*

2505. Le collège électoral se réunit au chef-lieu du département ou de la colonie (L. 9 déc. 1884, art. 6). La disposition finale de l'art. 6, d'après laquelle, dans l'Inde, le vote avait lieu au chef-lieu de chaque établissement, a été supprimée par la loi du 17 déc. 1908. L'élection se fait donc désormais au chef-lieu de la colonie.

2506. La loi n'a pas indiqué le local dans lequel doit se réunir le collège sénatorial. Il est recommandé de choisir la préfecture ou le palais de justice. C'est le préfet qui choisit, après accord avec le président du tribunal. Il indique le local choisi dans les lettres de convocation. Quel que soit le nombre des sections de vote, toutes les opérations doivent être faites dans la même salle (Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 549).

§ 4. — *Bureau électoral.*

2507. — I. *Composition du bureau électoral.* — Les opérations du collège électoral sont dirigées par un bureau, composé d'un président, de quatre assesseurs et d'un secrétaire. Trois membres du bureau au moins doivent être présents pendant tout le cours des opérations (Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 552).

2508. La présidence du collège électoral appartient au président du tribunal civil du chef-lieu du département ou de la colonie; dans le département des Ardennes, au président du tribunal civil de Charleville (L. 2 août 1875, art. 12, modifié par la loi du 1er févr. 1898 en ce qui concerne la présidence du bureau électoral dans les Ardennes). Si le président est empêché, il est remplacé par le vice-président et, à son défaut, par le juge le plus ancien (art. 12, al. 2).

2509. Aussitôt que les électeurs sont entrés dans la salle, le président appelle à siéger au bureau, comme *assesseurs*, les deux plus âgés et les deux plus jeunes électeurs présents à l'ouverture de la séance, sachant lire et écrire (L. 2 août 1875, art. 12; Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 550).

2510. Le président et les assesseurs nomment, à la majorité des voix, un des électeurs pour remplir les fonctions de secrétaire (L. 2 août 1875, art. 12). Le secrétaire n'a que voix consultative; il est remplacé, en cas d'absence, par le plus jeune assesseur (Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 551).

2511. — II. *Attributions de police du président.* — Le président a la police de l'assemblée. Il doit veiller à ce que nul ne soit admis dans la salle de vote, s'il n'est membre du collège ou s'il est porteur d'armes prohibées. Il a le droit de requérir la force publique. D'une manière générale, il fait observer les prescriptions du décret réglementaire du 2 févr. 1852 (art. 10, 11, 20. — V. Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 551).

2512. — III. *Attributions du bureau électoral.* — Le bureau électoral répartit les électeurs en sections de vote et nomme les bureaux de ces sections (L. 2 août 1875, art. 13).

2513. Il statue sur toutes les difficultés et contestations qui peuvent s'élever au cours de l'élection, sans pouvoir s'écarter des décisions rendues par le conseil de préfecture ou le Conseil d'Etat relativement à l'élection des délégués (même art. 13). Les décisions du bureau sont motivées et inscrites au procès-verbal (Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 552).

§ 5. — *Pièces à déposer sur la table du bureau.*

2514. La circulaire ministérielle du 1er déc. 1911 prescrit de déposer sur la table du bureau : ... 1o le texte de la loi du 9 déc. 1884; ... 2o le texte de la loi organique du 2 août 1875, sur l'élection des sénateurs, modifiée par la loi du 9 déc. 1884; ... 3o le règlement d'administration publique du 26 déc. 1875, fixant le mode de payement de l'indemnité de déplacement allouée aux délégués des conseils municipaux, ainsi qu'un exemplaire du tableau des distances; ... 4o le texte du décret fixant l'époque des élections sénatoriales; ... 5o le texte des décrets organique et réglementaire du 2 févr. 1852; ... 6o l'instruction du 1er déc. 1911; ... 7o le tableau indiquant les résultats de l'élection des délégués et des suppléants, dressé en exécution de l'art. 6 de la loi du 2 août 1875; ... 8o la liste des électeurs sénatoriaux, par ordre alphabétique, dressée en exécution de l'art. 9 de la même loi; ... 9o les listes d'émargement et les feuilles de pointage destinées aux bureaux de sections, les imprimés nécessaires pour la rédaction du procès-verbal et du bordereau des indemnités mises en payement. — Il convient, de plus, d'afficher dans la salle, d'une manière apparente, un avis rappelant les heures d'ouverture et de clôture des scrutins et le nombre des sénateurs à élire.

§ 6. — *Sections et bureaux de vote.*

2515. Pour assurer la rapidité des opérations, les électeurs sont répartis par le bureau, suivant l'ordre alphabétique, en sections de vote comprenant au moins cent électeurs (L. 2 août 1875, art. 13).

2516. Chaque section de vote a un bureau composé d'un président et de quatre scrutateurs. C'est le bureau électoral (V. *supra*, no 2507) qui nomme les présidents et scrutateurs des bureaux de vote (L. 2 août 1875, art. 13). — Des prescriptions minutieuses sur l'installation des bureaux de vote et sur l'urne électorale sont contenues dans la circulaire du 1er déc. 1911, p. 552.

§ 7. — *Scrutin; Dépôt et réception des votes; Emargement des votants.*

2517. Les sénateurs sont élus au scrutin de liste, lorsqu'il y a plusieurs sénateurs à élire dans le département (L. 9 déc. 1884, art. 6).

2518. — I. *Dépôt et réception des votes.* — On suit les règles posées par les art. 21 et 22 du décret réglementaire du 2 févr. 1852, rappelées par la circulaire du 1er déc. 1911, p. 553 et s.

2519. Chaque électeur se rend, suivant l'ordre alphabétique de son nom, à la sec-

tion qui lui est assignée; il doit apporter sa lettre de convocation et son bulletin de vote.

2520. Les suppléants appelés, après la clôture de la liste, à remplacer les délégués des conseils municipaux, votent, non pas d'après l'ordre alphabétique de leur nom, mais d'après celui du délégué à qui ils sont substitués.

2521. Les bulletins doivent être préparés au dehors et ne peuvent, sous aucun prétexte, être distribués dans l'intérieur de la salle. L'électeur remet son bulletin fermé au président, qui, après s'être assuré qu'il n'en renferme pas d'autre, le dépose dans la boîte du scrutin.

2522. Les bulletins doivent être sur papier blanc. Les bulletins de couleur ou portant des signes extérieurs ne doivent pas être reçus.

2523. — II. *Émargement des électeurs.* — Des listes d'émargement contenant le nom des électeurs sont tenues en double par deux assesseurs. Un troisième assesseur reçoit la lettre de convocation de l'électeur et y constate son vote (Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 554).

2524. Si un suppléant non inscrit sur la feuille d'émargement se présente pour voter, le bureau de section ne doit pas recevoir son vote sans consulter le bureau du collège, qui seul décide de la question et fait, s'il y a lieu, inscrire le nom de ce votant dans la troisième colonne de la liste, en regard du nom du délégué empêché (Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 554).

§ 8. — *Tours de scrutin; Majorité requise.*

2525. Trois tours de scrutin peuvent être nécessaires, pour que les opérations électorales aboutissent à un résultat. L'art. 14 de la loi du 2 août 1875, modifié par la loi du 9 déc. 1884, et l'art. 15 en déterminent la durée, ainsi que la majorité requise pour être élu (V. aussi Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 554 et 557).

2526. — I. *Premier tour de scrutin.* — 1° *Durée du premier tour.* — Le premier tour de scrutin est ouvert à huit heures du matin et fermé à midi (L. 2 août 1875, art. 14).

2527. — 2° *Dépouillement du scrutin.* — Immédiatement après la clôture du scrutin, il est procédé au dépouillement. A cet effet, les boîtes de scrutin sont ouvertes par le président du bureau électoral qui en retire les bulletins; il est fait mention au procès-verbal du nombre des votants et du nombre des bulletins. Puis chaque bureau de vote dépouille les bulletins qu'il a reçus, en se conformant aux prescriptions de l'art. 27 du décret réglementaire du 2 févr. 1852 (Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 554).

2528. Le dépouillement terminé, les scrutateurs apportent au bureau tous les bulletins dépouillés, ceux qui n'ont pas été contestés, comme ceux qui l'ont été. Le bureau procède au recensement, après avoir statué sur les bulletins contestés.

2529. — 3° *Attribution des bulletins.* — Lorsque l'attribution d'un bulletin soulève une difficulté, le bureau de vote le parafe. Il est statué par le bureau électoral, le bureau de vote ayant seulement voix consultative.

2530. Lorsqu'un bulletin contient plus de noms qu'il n'y a de sénateurs à élire, les derniers noms inscrits ne sont pas comptés (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 30).

2531. Les bulletins contenant un nombre de noms inférieur à celui des sénateurs à élire doivent être dépouillés. Si un bulletin contient deux ou plusieurs fois le nom d'un candidat, ce nom n'est compté qu'une fois (Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 555).

2532. — 4° *Bulletins qui n'entrent pas en compte.* — Les bulletins blancs, les bulletins qui ne contiennent pas une désignation suffisante et ceux dans lesquels les votants se sont fait connaître n'entrent pas en compte. Ces bulletins sont annexés au procès-verbal pour permettre au Sénat de statuer (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 30; Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 555).

2533. — 5° *Conditions pour être élu au premier tour.* — Nul n'est élu sénateur au premier tour s'il ne réunit : ... 1° la majorité absolue des suffrages exprimés; ... 2° un nombre de voix égal au quart des électeurs inscrits (L. 2 août 1875, art. 15).

2534. Ne comptent pas pour le calcul de la majorité : les bulletins blancs, ceux qui ne contiennent pas une désignation suffisante ou dans lesquels les votants se sont fait connaître. Au contraire, les bulletins de couleur ou ceux qui portent des signes extérieurs comptent pour le calcul de la majorité, bien qu'ils ne puissent profiter aux candidats qui y sont dénommés (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 30; Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 556).

2535. — II. *Second tour de scrutin.* — Lorsque le nombre des candidats réunissant le nombre de suffrages requis au premier tour est inférieur au nombre de sénateurs à élire, il est procédé à un second tour, qui est ouvert à deux heures et fermé à cinq heures (L. 2 août 1875, art. 14; Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 557).

2536. Le second tour de scrutin s'effectue dans le même ordre et suivant les mêmes règles que le premier. — Il y a lieu toutefois de se demander (et la même question se pose au troisième tour) si, lorsque des bulletins portent les noms de candidats élus au premier tour et inscrits en tête du bulletin, on doit tenir compte de ces noms. En matière d'élections municipales, ils sont comptés par application de l'art. 28, al. 2, de la loi du 5 avr. 1884. En matière d'élections sénatoriales, la question n'est pas tranchée. Le Sénat statue lors de la vérification des pouvoirs.

2537. Comme au premier tour, les candidats, pour être élus, doivent réunir : ... 1° la majorité absolue des suffrages; ... 2° un nombre de voix égal au quart des électeurs inscrits (L. 2 août 1875, art. 15).

2538. — III. *Troisième tour de scrutin.* — Si l'élection n'est pas encore complète au second tour, un troisième tour de scrutin est ouvert le même jour à sept heures et fermé à dix heures (L. 2 août 1875, art. 14).

2539. Au troisième tour, comme au second tour, les suffrages peuvent se porter sur des candidats qui n'ont pas figuré au premier ou au second tour.

2540. Au troisième tour de scrutin, la majorité relative suffit, et en cas d'égalité de suffrages, le plus âgé est élu (L. 2 août 1875, art. 15).

§ 9. — *Proclamation des résultats.*

2541. Immédiatement après le recensement des votes par le bureau, et par conséquent avant de lever la séance, le président du collège proclame les résultats du scrutin et déclare élus sénateurs ceux des candidats qui, dans la limite du nombre des sièges vacants, ont obtenu le nombre de voix exigé par la loi (L. 2 août 1875, art. 14; Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 556).

2542. Après cette proclamation, le bureau fait brûler, en présence des électeurs, tous les bulletins qui n'ont pas été annexés au procès-verbal (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 31).

§ 10. — *Procès-verbal de l'élection.*

2543. Un procès-verbal d'élection est rédigé conformément au modèle annexé à la circulaire ministérielle du 1er déc. 1911. Il établit le nombre définitif des suffrages obtenus par chacun des candidats et mentionne les observations relatives aux votes contestés et les décisions prises à leur égard.

2544. Il est dressé en deux expéditions signées, l'une et l'autre, par les membres du bureau du collège (Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 556).

2545. Le président du collège reçoit et fait consigner au procès-verbal les réclamations ou protestations qui seraient déposées, séance tenante, contre la régularité des opérations électorales. Il annexe au procès-verbal les pièces qui s'y rapporteraient, après les avoir visées *ne varietur* avec les autres membres du bureau (Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 557).

2546. Les deux expéditions du procès-verbal sont remises au préfet par le président, avec les listes d'émargements, les listes de pointage et la liste électorale. Le préfet conserve une de ces expéditions dans les archives de la préfecture; l'autre est immédiatement transmise au Sénat, avec toutes les pièces annexes, par l'intermédiaire du ministre de l'Intérieur (Décr. régl. 2 févr. 1852, art. 37; Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 557).

SECT. 4. — Indemnité allouée aux délégués et aux suppléants.

2547. Les délégués et les suppléants qui ont pris part à tous les scrutins pour les élections sénatoriales peuvent, s'ils le requièrent, recevoir une indemnité de déplacement (L. 2 août 1875, art. 17). — Les électeurs de droit ne peuvent pas la demander (Circ. précitée 1er déc. 1911, p. 558). — L'indemnité est à la charge de l'État (Même art. 17).

§ 1er. — *Montant de l'indemnité.*

2548. Le mode de taxation et de payement de cette indemnité, qui est emprunté aux dispositions des art. 35 et 90 et suiv. du décret du 18 juin 1811, a été réglé par un décret du 26 déc. 1875, complété, au point de vue de son application pratique, par les circulaires ministérielles adressées aux préfets, à chaque renouvellement triennal (V. notamment la circulaire du 1er déc. 1911, p. 558).

2549. L'indemnité est fixée à 2 fr. 50 par myriamètre parcouru, tant en allant qu'en revenant (Décr. 26 déc. 1875, art. 1).

2550. Elle est réglée par myriamètre et demi-myriamètre. — Les fractions au-dessus de sept kilomètres sont comptées pour un myriamètre, et celles de trois à sept kilomètres, pour un demi-myriamètre. — Il n'y a lieu à aucune indemnité lorsque la distance n'atteint pas trois kilomètres (art. 2). — Comp. Décr. 18 juin 1811, art. 35 et 92.

2551. La distance se compte, quel que soit le domicile du délégué, du chef-lieu de la commune qui l'a élu au chef-lieu du département (art. 3).

2552. Le décompte se fait d'après le tableau officiel des distances dressé par le préfet, en conformité de l'art. 93 du décret du 18 juin 1811. — Des copies de ce tableau sont déposées au secrétariat général de la préfecture et sur la table du bureau électoral (art. 4).

§ 2. — *Taxation de l'indemnité.*

2553. Les délégués qui désirent obtenir l'indemnité de déplacement doivent en faire la demande expresse au président du collège électoral, avant la clôture de la séance. — Ils lui présentent, à cet effet, leur lettre de convocation, au dos de laquelle ils déclarent requérir la taxation. — Le président certifie, sur la même feuille, qu'ils ont participé à tous les scrutins, et la revêt d'un exécutoire établissant le décompte de la somme due. — Il fait en même temps dresser par un des

assesseurs un bordereau des sommes ainsi mises en payement. Ce bordereau, certifié par lui, est remis au préfet avec le procès-verbal de l'élection (art. 5).

2554. Pour obvier à l'inconvénient résultant de l'encombrement qui se produit à l'issue des opérations électorales, la circulaire du 20 déc. 1878, reproduite par celle du 1er déc. 1911, a pris certaines mesures permettant aux délégués de requérir la taxe sans être obligés d'attendre la délivrance de l'exécutoire, qui leur est adressé par l'intermédiaire des préfets et des maires. — Mais le délégué qui n'a pas réclamé la taxe avant la clôture de la séance est forclos (Circ. 24 févr. 1899, *Bull. min. int.*, 1899, p. 110).

§ 3. — *Payement de l'indemnité.*

2555. Au vu de la lettre de convocation, revêtue de l'exécutoire, le payement de l'indemnité est fait entre les mains de l'ayant droit, soit par le trésorier-payeur général, soit, avec son visa, par les receveurs particuliers et les percepteurs du département. — Les bureaux de la trésorerie générale restent ouverts pendant toute la durée du dernier scrutin, et deux heures au moins après la clôture des opérations, afin que les délégués qui désireraient recevoir leur indemnité le jour même puissent s'y présenter. — Ceux qui préfèrent être payés dans la commune de leur résidence déposent leurs lettres de convocation, revêtues de l'exécutoire du président, entre les mains du receveur particulier ou du percepteur, qui en acquitte le montant, après les avoir fait viser par le trésorier-payeur général (art. 6). — Comp. Circ. min. int. 1er déc. 1911, p. 561.

2556. Suivant des instructions du ministre des Finances adressées le 24 juin 1896 aux trésoriers généraux, après entente avec le ministre de l'Intérieur, « en cas de perte d'une lettre de convocation, les préfets pourront en délivrer un duplicata au vu d'une déclaration de non-payement; toutefois les *duplicata* ne pourront en être établis qu'après l'expiration d'un délai de six semaines, à dater du jour de l'élection. Ils seront présentés au visa de la trésorerie générale qui annotera son bordereau, de manière à refuser le payement du *primata* s'il venait à être représenté; ils seront ensuite payables à vue chez tous les receveurs particuliers et percepteurs du département » (Circ. min. int. 27 août 1896, *Bull. min. int.* 1896, p. 373. — Conf. Circ. min. int. 1er déc. 1911, p. 561).

2557. Pour éviter les formalités et les lenteurs inhérentes aux payements sur exercice clos, les délégués et les suppléants sont invités à présenter leurs mandats de payement avant le 30 avril de l'année qui suit l'élection et même avant le 20, si ces mandats sont payables chez les percepteurs ou chez les receveurs des finances (Mêmes circulaires).

2558. Le trésorier-payeur général dresse des états nominatifs où sont compris tous les payements effectués soit à sa caisse, soit à celle des receveurs particuliers ou des percepteurs. Ces états, certifiés par le trésorier-payeur général, sont transmis au préfet, qui émet un ou plusieurs mandats collectifs de régularisation sur les crédits qui lui ont été délégués par le ministre de l'Intérieur (art. 7).

§ 4. — *Amende en cas d'abstention injustifiée.*

2559. Tout délégué qui, sans cause légitime, n'aura pas pris part à tous les scrutins, ou, étant empêché, n'aura point averti le suppléant en temps utile, sera condamné à une amende de 50 francs par le tribunal civil du chef-lieu, sur les réquisitions du ministère public. — La même peine peut être appliquée au délégué suppléant qui, averti par lettre, dépêche télégraphique ou avis à lui personnellement délivré en temps utile, n'aura pas pris part aux opérations électorales (L. 2 août 1875, art. 18).

CHAP. 4. — Vérification des pouvoirs des sénateurs élus; Option.

§ 1er. — *Vérification des pouvoirs par le Sénat.*

2560. En vertu de l'art. 10 de la loi du 16 juill. 1875, le Sénat est juge de l'éligibilité de ses membres et de la régularité de leur élection.

2561. Il procède à la vérification des pouvoirs de ses membres, en se conformant aux dispositions de son règlement intérieur dans des formes analogues à celles que suit la Chambre des députés (V. *supra*, nos 2005 et s. — Pierre, nos 358 et s.).

2562. En cas d'invalidation d'une élection, il est pourvu à la vacance par le même corps électoral dans le délai d'un mois (L. 2 août 1875, art. 21).

§ 2. — *Option du sénateur élu dans plusieurs départements et du député élu sénateur.*

2563. — I. Le sénateur élu dans plusieurs départements doit faire connaître son option au président du Sénat dans les dix jours qui suivent la déclaration de la validité de ces élections. A défaut d'option dans ce délai, la question est décidée par la voie du sort et en séance publique (L. 2 août 1875, art. 22).

2564. Il est pourvu à la vacance dans le délai d'un mois et par le même corps électoral (Même art. 22).

2565. La loi du 17 juill. 1889, qui a interdit les candidatures multiples (V. *supra*, nos 1307 et s.), n'est pas applicable aux élections sénatoriales.

2566. — II. A défaut de disposition légale qui fixe un délai pour l'option d'un député élu sénateur, on décide qu'il n'est pas tenu de donner sa démission de député tant que le Sénat n'a pas vérifié ses pouvoirs, et qu'il peut siéger et parler à la Chambre des députés tant que cette démission n'a pas été donnée. — Toutefois, le nouvel élu qui siège et vote au Sénat est réputé, par ce seul fait, démissionnaire de son mandat de député (Pierre, nos 312 et s.).

TIT. 3. — ÉLECTION DES MAIRES ET ADJOINTS.

CHAP. 1er. — Par qui sont élus les maires et adjoints.

2567. Les maires et les adjoints sont élus par les conseils municipaux (L. 5 avr. 1884, art. 76).

SECT. 1re. — Composition des conseils municipaux appelés à élire les maires et adjoints.

§ 1er. — *Conseillers municipaux qui peuvent prendre part à l'élection.*

2568. Le droit de participer à l'élection des maires et adjoints appartient à tous les conseillers municipaux en exercice. Le refus de laisser assister à la séance un conseiller élu vicie la composition du conseil municipal et entraîne l'annulation de l'élection (Cons. d'Et. 20 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 208).

2569. La jurisprudence administrative pose en principe que, pour être considéré comme conseiller municipal en exercice, il faut avoir été *proclamé* soit par le bureau électoral, soit par le conseil de préfecture, soit par le Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 6 déc. 1878, D.P. 79. 3. 84; 4 nov. 1881, D.P. 83. 5. 230; 9 mars 1889, D.P. 90. 5. 216; 5 févr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 87). — La participation à l'élection d'un conseiller non proclamé en entraînerait la nullité (Cons. d'Et. 6 déc. 1878, D.P. 79. 3. 84). Du moins il y a lieu de retrancher une voix, tant du nombre des suffrages exprimés que des voix obtenues par le conseiller proclamé maire et d'annuler l'élection si, après cette déduction, ce candidat ne conserve plus la majorité (Cons. d'Et. 2 août 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 743. — Comp. Cons. d'Et. 3 mai 1901, *ibid.*, p. 424).

2570. Cependant le Conseil d'Etat a jugé que des candidats qui avaient obtenu la majorité requise devaient être considérés comme élus et devaient, par suite, être convoqués, bien qu'ils n'eussent pas été proclamés, les membres du bureau n'ayant pu se mettre d'accord et s'en étant rapportés au conseil de préfecture (Cons. d'Et. 19 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 271; 5 avr. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 343). — Il a même jugé qu'un candidat que le bureau avait refusé de proclamer, mais qui avait réuni le nombre de suffrages requis pour être élu, devait être convoqué (Cons. d'Et. 16 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 85. — V. *ibid.*, la note 4, en sens contraire).

2571. En tout cas, aucun texte de loi n'exige que les conseillers élus aient été *installés* pour pouvoir prendre part à l'élection (Cons. d'Et. 8 juin 1877, D.P. 78. 5. 218; 7 juill. 1885, D.P. 86. 5. 187; 10 déc. 1897, D.P. 99. 5. 293).

2572. Les conseillers municipaux proclamés ont le droit d'exercer leurs fonctions alors même que leur élection est attaquée, tant qu'ils n'ont pas été invalidés par une décision définitive. Ils peuvent donc prendre part à l'élection du maire (Cons. d'Et. 27 juin 1873, D.P. 74. 3. 39; 14 juin et 6 déc. 1878, D.P. 79. 5. 172-173; 5 août 1881, D.P. 83. 5. 230; 2 déc. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 963; 20 janv., 10 et 31 mars, 16 juin 1882, *ibid.*, p. 68, 244, 315 et 580; 23 janv. 1885, D.P. 86. 3. 80; 30 janv., 20 févr. (deux arrêts) et 20 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 123, 221 et 350; 11 juin 1886, *ibid.*, p. 524; 20 janv. 1888, *ibid.*, p. 62; 26 déc. 1896, *ibid.*, p. 879; 5 févr., 20 mars, 31 juill. 1897, *ibid.*, p. 87, 246, 597; 20 mai 1898, *ibid.*, p. 404; 23 déc. 1899, *ibid.*, p. 790; 24 et 29 déc. 1900, *ibid.*, p. 813 et 876; 28 déc. 1901, *ibid.*, p. 962; 24 juill. 1907, *ibid.*, p. 725; 16 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 85; 5 févr. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 142). — Leur invalidation ultérieure est sans influence sur l'élection du maire à laquelle ils ont participé (Cons. d'Et. 11 juin 1886, 20 janv. 1888, précités; 9 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 533; 10 déc. 1900, *ibid.*, p. 747; 5 févr. 1909, précité).

2573. Ils doivent donc être convoqués pour l'élection du maire, même après la décision du conseil de préfecture qui annule leur élection et proclame d'autres candidats, tant que cette décision n'est pas devenue définitive par l'expiration du délai de recours (Cons. d'Et. 23 janv. 1885, D.P. 86. 3. 80; 1er mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 461; 24 juill. 1885, D.P. 86. 5. 187; 19 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 868; 6 mai 1901, *ibid.*, p. 430; 15 janv. 1904, *ibid.*, p. 27); ... Ou s'ils ont formé devant le Conseil d'Etat un pourvoi non encore jugé (Cons. d'Et. 6 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 613; 2 mars 1901, *ibid.*, p. 262; 16 févr. 1910, *ibid.*, p. 128); ... A peine de nullité de l'élection du maire, s'ils n'ont pas été convoqués et n'ont pas été admis à prendre part au vote (Cons. d'Et. 16 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 62; 19 déc. 1896, 6 mai 1901, 15 janv. 1904, précités); ... Ou si les candidats proclamés élus à leur place ont été convoqués (Cons. d'Et. 24 juill. 1885, D.P. 86. 5.

187; 2 mars et 30 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 262, 733).

2574. Mais la décision définitive du Conseil d'Etat, qui annule l'élection de conseillers proclamés, leur fait perdre leur qualité. L'élection à laquelle ils ont participé, après cette décision, même avant qu'elle ait été notifiée, doit être annulée (Cons. d'Et. 7 déc. 1889, D.P. 91. 3. 52. — V. obs. *ibid.*, note 5-6).

2575. Peuvent à plus forte raison prendre part à l'élection les candidats proclamés, dont l'élection est entachée de nullité, mais n'est pas attaquée (Cons. d'Et. 27 mars et 19 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 381 et 607). — De même, lorsque l'élection de deux beaux-frères au conseil municipal n'a fait l'objet d'aucune protestation dans le délai légal, ils peuvent valablement prendre part à l'élection du maire (Cons. d'Et. 26 févr. 1909, D.P. 1910. 3. 110). — Cependant, il a été jugé que la proclamation, par le bureau, de candidats n'ayant pas obtenu la majorité absolue, ne leur confère pas la qualité de conseillers élus; qu'en conséquence, l'élection du maire, à laquelle il a été procédé avant que le conseil ait été complété par des élections régulières, doit être annulée (Cons. d'Et. 13 mars 1885, p. 319).

2576. Il semble que les conseillers qui se trouvent dans un cas où ils doivent être déclarés démissionnaires d'office par le préfet, restant en fonctions tant que la démission n'a pas été déclarée (V. *supra*, n° 1139), doivent participer à l'élection du maire. Il a été jugé, cependant, que dans le cas où un conseiller municipal, nommé à des fonctions incompatibles avec ce mandat (dans l'espèce, aux fonctions de juge de paix dans le canton) a, postérieurement à sa nomination, pris part à l'élection du maire, cette élection doit être annulée, alors même que le préfet n'a pas déclaré ce conseiller démissionnaire d'office (Cons. d'Et. 17 juill. 1897, D.P. 98. 3. 102. — V. Obs. contr. *ibid.*, note 3-4). Il a été jugé dans le même sens que le conseiller élu dans plusieurs communes et qui n'a fait aucune déclaration régulière d'option, devant être considéré comme n'ayant jamais fait partie du conseil municipal de celle des communes qui compte le plus d'électeurs, il y a lieu d'annuler l'élection du maire à laquelle il a pris part dans cette commune, avant l'expiration du délai d'option, alors que cette élection n'a eu lieu qu'à une voix de majorité (Cons. d'Et. 26 janv. et 22 févr. 1889, D.P. 90. 3. 28. — V. toutefois, *ibid.*, note 5-6).

2577. Quant aux conseillers qui, tout en conservant la capacité électorale, ne remplissent plus, après leur élection, les conditions requises pour l'éligibilité dans la commune, comme ils ne peuvent être déclarés démissionnaires d'office par le préfet (V. *supra*, n° 1134); ils peuvent prendre part à l'élection du maire (Cons. d'Et. 29 avr. 1910, 1re et 2e espèce, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 348).

2578. Les conseillers démissionnaires comptent au nombre des membres en exercice, tant que leur démission n'est pas devenue définitive. Ils doivent donc être convoqués (Cons. d'Et. 8 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 499); et le conseil municipal peut régulièrement procéder à l'élection du maire, malgré cette démission (Cons. d'Et. 3 août 1877, D.P. 78. 3. 6; 21 nov. 1884 et 9 janv. 1885, D.P. 86. 3. 27; 3 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 862; 29 avr. 1887, *ibid.*, p. 346; 15 déc. 1888, D.P. 90. 3. 18; 8 mars 1889, D.P. 90. 5. 216; 26 juill. 1889, D.P. 91. 3. 12; 16 déc. 1897, D.P. 99. 5. 294; 8 févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 151). — A la démission il faut assimiler la déclaration de conseillers élus qu'ils n'acceptent pas leurs fonctions (Cons. d'Et. 24 juill. 1885, D.P. 87. 3. 18. — V. *Commune*, n° 272).

§ 2. — *Nombre de conseillers dont la présence est nécessaire.*

2579. — I. Conformément à la règle générale consacrée par l'art. 50 de la loi du 5 avr. 1884 pour toutes les délibérations des conseils municipaux (V. *Commune*, nos 203 et s.), il ne peut être procédé à l'élection des maires et adjoints, *après une première ou une seconde convocation*, que si la majorité des membres en exercice assiste à la séance (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 179; Cons. d'Et. 6 mars 1885 (3e espèce), D.P. 86. 3. 111; 13 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 315; 14 mai 1886, D.P. 87. 3. 106; 16 juill. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 638; 5 août 1887, *ibid.*, p. 641; 8 janv. et 24 déc. 1897, *ibid.*, p. 3 et 841; 24 avr. 1901, *ibid.*, p. 384; 22 mai 1903, 8 mars 1905, *ibid.*, p. 238; 18 déc. 1908, *ibid.*, p. 1064; 2 févr. 1910, *ibid.*, p. 92; 5 mars 1909, D.P. 1911. 5. 42).

2580. La question s'est posée de savoir s'il est nécessaire que la majorité soit présente à tous les tours de scrutin, ou s'il suffit qu'elle assiste au début de la séance. Le Conseil d'Etat décide aujourd'hui que l'assemblée électorale est constituée au moment où le doyen d'âge prend la présidence et qu'il est nécessaire, mais qu'il suffit que la majorité des membres en exercice soit présente à ce moment-là, même si une partie des membres du conseil se retire au moment du vote ou, à plus forte raison, après le premier tour (Cons. d'Et. 7 nov. 1884 (2e espèce), 6 mars 1885, D.P. 86. 3. 111; 1er mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 475; 14 mai 1886, D.P. 87. 3. 106; 30 juill. 1886, D.P. 87. 5. 192; 2 févr. et 9 mars 1889, D.P. 90. 5. 217; 22 avr. 1893, D.P. 94. 5. 245; 9 mai 1896, D.P. 97. 5. 240; 17 et 24 déc. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 802 et 841; 12 et 17 juin 1901, *ibid.*, p. 526 et 549; 14 avr. 1905, *ibid.*, p. 381; 31 mars 1909, *ibid.*, p. 367. — Comp. Cons. d'Et. 7 juin 1905, D.P. 1908. 5. 35).

2581. Il résulte de là que si, après l'élection, l'élu déclare ne pas accepter, le conseil ne peut plus procéder à une nouvelle élection, si les conseillers qui restent en séance ne représentent pas la majorité des membres en exercice (Cons. d'Et. 12 avr. 1889, D.P. 90. 3. 84; 4 mars 1893, D.P. 94. 5. 245).

2582. Il ne peut plus être procédé à l'élection de l'adjoint après celle du maire, si la majorité des membres en exercice n'est plus présente (Cons. d'Et. 23 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 573; 12 juin 1901, *ibid.*, p. 526; 18 janv. 1905, *ibid.*, p. 47). Mais il peut être procédé à l'élection de l'adjoint, après que la moitié des membres en exercice a quitté la séance, si ce départ ne s'est produit qu'après que le maire avait déclaré qu'il allait être procédé à l'élection de l'adjoint (Cons. d'Et. 19 janv. 1901, *ibid.*, p. 55).

2583. — II. Par application de l'art. 50, § 2, de la loi du 5 avr. 1884, lorsque, après deux convocations successives, à trois jours au moins d'intervalle, et dûment constatées, le conseil municipal ne s'est pas réuni en nombre suffisant, l'élection faite *après la troisième convocation* est valable, *quel que soit le nombre des membres présents* (Cons. d'Et. 19 nov. et 4 déc. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 706 et 766; 22 mars 1901, *ibid.*, p. 319).

2584. Lorsqu'une seconde convocation est contremandée, celle qui est faite ultérieurement ne peut être considérée que comme la seconde, et, dès lors, il y a lieu d'annuler l'élection faite, au jour qu'elle a fixé, par un nombre de conseillers inférieur à la majorité des membres en exercice (Cons. d'Et. 16 juill. 1886, D.P. 87. 5. 90).

2585. — III. Un conseil municipal qui, par erreur, comprendrait un nombre de membres supérieur à celui auquel la commune a droit, peut valablement procéder à l'élection du maire et des adjoints (Cons. d'Et. 10 juin 1887, D.P. 88. 3. 109; 27 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 99. — Comp. Cons. d'Et. 30 janv. 1885, D.P. 88. 3. 76. — V. toutefois Cons. d'Et. 22 juill. 1897 (2e espèce), D.P. 98. 3. 102).

§ 3. — *Cas où il est nécessaire de compléter le conseil municipal avant l'élection du maire et des adjoints.*

2586. — I. En principe, avant l'élection du maire, il doit être procédé à des élections complémentaires s'il existe des vacances dans le conseil municipal, quelle qu'en soit la cause. La même règle s'applique à l'élection du ou des adjoints (L. 5 avr. 1884, art. 77, al. 3), même s'il s'agit d'élire des adjoints spéciaux (Déc. min. int. 16 nov. 1883, S. *Commune*, 127).

2587. Cette prescription doit être observée à peine de nullité. Ainsi doit être annulée l'élection d'un maire et d'un adjoint à laquelle il a été procédé à un moment où l'un des conseillers municipaux avait été mis en liquidation judiciaire (Cons. d'Et. 25 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 842).

2588. Le conseil municipal reste complet, malgré la démission de quelques-uns de ses membres, tant que leur démission n'est pas devenue définitive (Cons. d'Et. 23 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 879; 10 déc. 1897, *ibid.*, p. 773; 12 mars 1898, *ibid.*, p. 231; 12 mai 1899, *ibid.*, p. 375. — Comp. *supra*, n° 2578).

2589. Le conseil municipal dans lequel aucune vacance n'existait au moment où il a été convoqué pour la nomination d'un maire ou d'un adjoint, peut d'ailleurs valablement procéder à l'élection, bien que, postérieurement à la convocation, une vacance se soit produite (Cons. d'Et. 7 févr. 1896, D.P. 97. 3. 30; 12 mai 1909, D.P. 1911. 5. 42).

2590. — II. Exceptionnellement et bien que la loi de 1884 ait gardé le silence sur ce point, le Conseil d'Etat, confirmant sa jurisprudence antérieure à cette loi, décide que l'obligation de pourvoir aux vacances existant dans le conseil municipal ne s'applique pas au cas où la nomination des maires et adjoints suit immédiatement le renouvellement intégral du conseil municipal (Cons. d'Et. 27 mars 1885, D.P. 86. 3. 111; 13 févr. 1897, D.P. 98. 5. 271; 26 févr. 1909, D.P. 1910. 3. 110; 30 juin 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 587; 26 févr. 1909, D.P. 1910. 3. 110; 30 juin 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 626). — Il en est ainsi quelle que soit la cause de la vacance : décès d'un des conseillers élus (Cons. d'Et. 27 févr. 1885, D.P. 86. 5. 189; 13 févr. 1897, D.P. 98. 5. 271); ... Démission devenue définitive (Cons. d'Et. 15 mai et 12 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 520 et 577; 20 janv. 1888, *ibid.*, p. 62); ... Refus d'acceptation d'un conseiller proclamé (Cons. d'Et. 23 déc. 1884 et 23 janv. 1885, D.P. 86. 3. 27); ... Abstention des électeurs d'une section de nommer leurs conseillers municipaux (Cons. d'Et. 10 mai 1901, D.P. 1902. 5. 271; 10 juill. 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 509; 5 mars 1909, D.P. 1911. 5. 42); ... Refus du bureau de proclamer l'un des deux élus parents ou alliés au degré prohibé (Cons. d'Et. 20 mars 1885, D.P. 86. 5. 190); ... Option d'un conseiller pour une autre commune (Cons. d'Et. 6 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 156; 27 févr. 1885, D.P. 86. 5. 189; 8 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 500; 21 nov. 1896, *ibid.*, p. 765); ... Election d'un même conseiller dans deux sections (Cons. d'Et. 28 nov. 1884 et 30 janv. 1885, D.P. 86. 3. 29; 31 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 598; 28 déc. 1900, *ibid.*, p. 851).

2591. Mais il faut que le conseil ait été proclamé au complet; si un conseiller n'avait

pas été proclamé, l'élection de la municipalité serait nulle (Cons. d'Et. 17 avr. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 403).

2592. Il y a lieu de considérer comme ayant suivi immédiatement le renouvellement intégral du conseil l'élection à laquelle il a été procédé : ... soit postérieurement à une première élection où l'élu avait déclaré ne pas accepter les fonctions de maire (Cons. d'Et. 3 févr. 1882, D.P. 83. 5. 229) ; ... Soit même à la suite de l'annulation par le conseil de préfecture des premières opérations auxquelles il avait été procédé pour la nomination du maire et de l'adjoint (Cons. d'Et. 12 juill. 1882, D.P. 83. 5. 229).

2593. Mais, dans le cas où un adjoint, nommé immédiatement après le renouvellement intégral du conseil municipal, donne sa démission après avoir été dûment investi de ses fonctions, il doit être pourvu, avant qu'il soit procédé à une nouvelle élection, à une vacance qui s'est produite dans le conseil municipal (Cons. d'Et. 2 févr. 1889, D.P. 90. 3. 51, et la note 5).

2594. — III. Pour éviter que, par des démissions concertées et successives, on puisse empêcher la constitution de la municipalité, l'art. 77 (§ 3) de la loi du 5 avr. 1884 dispose que si, après les élections complémentaires, de nouvelles vacances se produisent, le conseil municipal procède néanmoins à l'élection du maire et de ses adjoints.

2595. Toutefois, de nouvelles élections complémentaires seraient indispensables si, par suite de démissions ou de décès, un conseil municipal se trouvait réduit aux trois quarts de ses membres, le législateur n'admettant pas que, dans aucun cas, une assemblée municipale puisse procéder à l'élection du maire, si elle est réduite d'un quart. Il en est ainsi, alors même que ces vacances proviendraient de démissions concertées, renouvelées et n'ayant pour but que de mettre obstacle à la constitution de la municipalité (Cons. d'Et. 30 juin 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 626). — Le préfet doit alors convoquer les électeurs, de manière à ce que les opérations aient lieu dans le délai d'un mois, à dater de la dernière vacance (L. 5 avr. 1884, art. 77, al. 3; Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 179).

2596. — IV. Le Conseil d'Etat, comblant une lacune de la loi, décide que, dans le cas où les électeurs d'une section ont refusé de procéder à l'élection des membres du conseil municipal attribués à cette section, il ne peut être procédé à l'élection du maire, tant que ces électeurs n'ont pas été convoqués de nouveau et ainsi mis en demeure de nommer leurs conseillers municipaux (Cons. d'Et. 5 déc. 1884, D.P. 86. 3. 68; 10 et 24 juill., 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 672, 721 et 773); ... Mais que, si les électeurs d'une section, ainsi convoqués une seconde fois, persistent à s'abstenir de procéder à l'élection, le conseil municipal peut valablement nommer le maire, bien qu'il ne comprenne pas plus des trois quarts des membres qui doivent le composer, à raison de la population de la commune (Cons. d'Et. 9 janv. 1885, D.P. 86. 3. 68; 18 déc. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 978; 4 juin 1886, D.P. 87. 5. 192; 10 mai 1901, D.P. 1902. 5. 271; 5 mars 1909, D.P. 1911. 5. 42).

CHAP. 2. — Éligibilité aux fonctions de maire ou d'adjoint; Incompatibilités.

§ 1er. — *Condition générale d'éligibilité.*

2597. — I. Pour pouvoir être élu aux fonctions de maire ou d'adjoint, il faut être conseiller municipal (L. 5 avr. 1884, art. 73, al. 1, et 76, al. 1; Cons. d'Et. 20 févr. 1885, D.P. 86. 5. 185).

2598. Il a été jugé que, lorsque le bureau électoral s'est abstenu par erreur de proclamer un candidat comme conseiller municipal, celui-ci ne peut, tant que cette décision du bureau n'a pas été réformée, être valablement élu maire (Cons. d'Et. 8 janv. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 3). Mais cette solution paraît en contradiction avec les arrêts rapportés *supra*, n° 2570.

2599. Le conseiller dont l'élection est attaquée peut être valablement élu maire, tant qu'il n'est pas intervenu une décision définitive annulant son élection (Cons. d'Et. 24 juill. 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 536; 26 juill. 1909, *ibid.*, p. 752).

2600. Les incapacités, les inéligibilités, les incompatibilités relatives aux fonctions de conseiller municipal n'empêchent pas ceux qu'elles atteignent de pouvoir être élus maires ou adjoints, lorsque leur élection comme conseillers municipaux est devenue définitive. Leur élection comme maire ne peut être attaquée par le motif qu'ils seraient inéligibles aux fonctions de conseiller municipal (Cons. d'Et. 11 nov., 2 et 16 déc. 1881, D.P. 83. 3. 78; 1er mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 472; 3 févr. 1893, D.P. 94. 3. 37; 11 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 820; 3 déc. 1900, *ibid.*, p. 721; 2 mars et 26 juin 1901, *ibid.*, p. 261 et 566).

2601. Le conseiller qui a manqué à trois convocations successives, mais n'a pas été déclaré démissionnaire par le préfet, fait encore partie du conseil municipal et peut être élu maire ou adjoint (Cons. d'Et. 19 févr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 138).

2602. — II. Aucune condition, autre que la qualité de membre du conseil municipal, n'est requise pour l'exercice des fonctions de maire ou d'adjoint. Ainsi, on n'exige plus que le maire ou l'adjoint aient leur domicile dans la commune qu'ils administrent (Cons. d'Et. 20 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 222).

2603. L'électeur qui reçoit un secours sur les fonds du budget départemental peut être conseiller municipal et être élu maire (Cons. d'Et. 12 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 577).

2604. Un conseiller municipal illettré est éligible aux fonctions de maire (Cons. d'Et. 3 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 721; 23 mai 1901, *ibid.*, p. 488; 6 déc. 1909, *ibid.*, p. 944). — Il en est de même d'un conseiller atteint d'infirmités physiques, par exemple, de cécité (Cons. d'Et. 5 juill. 1909, *ibid.*, p. 662).

2605. — III. L'*adjoint spécial* doit être pris parmi les conseillers, et à défaut d'un conseiller résidant dans la fraction de la commune envisagée, parmi les habitants de cette fraction (L. 5 avr. 1884, art. 75). Doit être annulée l'élection d'un adjoint spécial qui ne réside pas dans le territoire de la section pour laquelle il est nommé (Cons. d'Et. 23 janv. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 68). — Par application de la même disposition, un habitant ne faisant pas partie du conseil municipal est inéligible comme adjoint spécial, lorsqu'il existe dans la section à administrer plusieurs conseillers résidants et non empêchés (Cons. d'Et. 28 déc. 1900, *ibid.*, p. 852).

Mais, lorsqu'il réside sur le territoire de la section, il n'est pas nécessaire qu'il y soit électeur (Cons. d'Et. 28 avr. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 430) ou qu'il ait été élu conseiller municipal par cette section (Cons. d'Et. 7 juin 1905, D.P. 1908. 5. 61).

§ 2. — *Causes spéciales d'inéligibilité.*

2606. — I. Le *maire* et l'*adjoint* révoqués sont frappés d'une inéligibilité absolue à ces fonctions pendant une année, sauf le cas de renouvellement général des conseils municipaux (Cons. d'Et. 5 avr. et 21 déc. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 325 et 855; 8 févr. et 7 mars 1896, *ibid.*, p. 147 et 247; 29 janv., 12 févr. et 16 juill. 1898, *ibid.*, p. 67, 119 et 670; 24 juill. 1907, *ibid.*, p. 725; 25 févr. 1910, *ibid.*, p. 161. — V. *Commune*, nos 615 et s.).

2607. — II. En ce qui concerne spécialement les adjoints, l'art. 80 frappe d'inéligibilité à ces fonctions les *agents salariés* du maire, ce qui comprend non seulement les domestiques attachés à sa personne, qui sont exclus du conseil municipal (art. 32-4°), mais les personnes unies au maire par un lien de dépendance. Le juge est investi à cet égard d'un pouvoir d'appréciation (Discussion de l'art. 80, D.P. 84. 4. 50, note 80). — A été considéré comme agent salarié du maire : ... le régisseur de ses propriétés (Cons. d'Et. 8 janv. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 3); ... mais non la personne qui ne s'occupe qu'accidentellement des intérêts du maire (Cons. d'Et. 19 févr. 1904, *ibid.*, p. 137).

§ 3. — *Incompatibilités spéciales aux fonctions de maire ou d'adjoint.*

2608. — I. *Règles générales.* — A. La loi de 1884 a établi des incompatibilités spéciales, qui empêchent certains conseillers municipaux de pouvoir exercer, même temporairement, les fonctions de maire ou d'adjoint. Elles sont énumérées par l'art. 80.

2609. L'énumération de l'art. 80 est limitative. Peuvent donc cumuler leurs fonctions avec celles de maire ou d'adjoint : ... les commissaires du Gouvernement près un établissement thermal (Cons. d'Et. 9 mars 1889, D.P. 90. 5. 217); ... Les fermiers de biens communaux, par exemple un fermier du droit de chasse (Cons. d'Et. 3 févr. 1893, D.P. 94. 5. 247); ... Le commerçant qui s'est chargé, moyennant indemnité, de remonter l'horloge communale (Cons. d'Et. 5 févr. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 142. — V. aussi *infra*, nos 2622, 2626).

2610. Avant la loi du 5 avr. 1884, le Conseil d'Etat avait jugé que les greffiers des justices de paix étaient inéligibles aux fonctions de maire ou d'adjoint (Cons. d'Et. 28 févr. 1873, D.P. 73. 3. 33; 17 févr. 1882, D.P. 83. 3. 52). La question s'étant posée de savoir si cette solution devait être maintenue et si, d'une manière générale, les greffiers et commis-greffiers des cours d'appel, des tribunaux et des justices de paix étaient éligibles aux fonctions de maire ou d'adjoint, le Conseil d'Etat émit l'avis que l'art. 33-3° et 4° de la loi du 5 avr. 1884 qui frappe d'une inéligibilité relative les magistrats ne s'applique pas aux greffiers et commis-greffiers qui sont, par conséquent, éligibles au conseil municipal et peuvent, par suite, être élus maires ou adjoints (Av. Cons. d'Etat, 13 mars 1888, S. *Commune*, 135). Le Conseil d'Etat statuant au contentieux a consacré cette solution en ce qui concerne les greffiers des justices de paix (Cons. d'Et. 30 déc. 1908, D.P. 1910. 3. 74).

2611. — B. Les personnes qui ne peuvent être élues au conseil municipal dans la circonscription où elles exercent leurs fonctions (V. *supra*, nos 1005 et s.) peuvent faire partie d'un conseil municipal situé en dehors de ce ressort et être élues maires ou adjoints de ce conseil. Il en est ainsi, par exemple, d'un juge de paix (Cons. d'Et. 23 mars 1888, D.P. 89. 5. 203). — Les personnes énumérées par l'art. 80 sont, au contraire, frappées d'une incompatibilité absolue, s'appliquant même en dehors du ressort où ces personnes exercent leurs fonctions (D.P. 98. 3. 44, note 3).

2612. — C. L'art. 80 établit des incompatibilités, mais non des causes d'inéligibilité. Les personnes qu'il vise peuvent donc être élues valablement et conserver les fonctions municipales, si elles donnent leur dé-

mission de la fonction qui créait l'incompatibilité (Cons. d'Et. 27 mars 1885, D.P. 86. 3. 111; 1er mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 474; 9 juin 1893 (1re espèce) et 30 juin 1893 (3e espèce), D.P. 94. 3. 62; 1er mai 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 417; 25 févr. 1905, D.P. 1906. 3. 94; 25 nov. 1908, D.P. 1911. 5. 42), pourvu que la démission soit agréée, que le conseil de préfecture ait statué (Cons. d'Et. 10 mars 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 262; 5 avr. 1910, *ibid.*, p. 693; 17 févr. 1911, *ibid.*, p. 210). — Une offre de démission n'empêcherait pas l'annulation de l'élection (Cons. d'Et. 21 déc. 1908, *ibid.*, p. 1078).

2613. — D. Nul ne pouvant être membre de plusieurs conseils municipaux, une même personne ne peut être maire ou adjoint de plusieurs communes.

2614. — II. *Enumération des incompatibilités.* — 1o *Agents et employés des administrations financières.* — L'art. 80, par sa formule générale, exclut toutes les personnes employées dans un service dépendant du ministère des Finances. A la demande du ministre des Finances, mention fut faite spécialement des trésoriers-payeurs généraux, des receveurs particuliers et des percepteurs.

2615. Les *receveurs buralistes* sont compris parmi les personnes appartenant à des administrations financières qui ne peuvent être maires ou adjoints, à moins qu'ils ne donnent leur démission des fonctions de receveur buraliste (Cons. d'Et. 13 févr. 1885, D.P. 86. 3. 109; 19 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 867; 23 mars 1900, D.P. 1902. 5. 272; 23 nov. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 658; 10 févr. 1904, *ibid.*, p. 103; 25 nov. 1908, *ibid.*, p. 959; 17 févr. 1911, *ibid.*, p. 210); ... même si la recette est située dans une commune autre que celle où a lieu l'élection (Cons. d'Et. 5 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 729; 2 mars 1901, *ibid.*, p. 261; 5 févr. 1902, *ibid.*, p. 83; 11 déc. 1903, *ibid.*, p. 780; 12 févr. 1909, *ibid.*, p. 162).

2616. Les *titulaires des bureaux de tabac* sont également des agents d'une administration financière et sont, par conséquent, inéligibles aux fonctions de maire ou d'adjoint (Cons. d'Et. 21 déc. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 856; 25 nov. 1908, *ibid.*, p. 960; 26 mai 1909, *ibid.*, p. 542); ... Alors même que le bureau serait situé dans une commune autre que celle où a lieu l'élection (Cons. d'Et. 18 déc. 1896, *ibid.*, p. 853; 25 nov. 1908, *ibid.*, p. 960); ... Ou que le titulaire ne gérerait pas lui-même (Cons. d'Et. 10 juill. 1885, D.P. 87. 3. 8; 29 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 876; 30 juill. 1901, *ibid.*, p. 731; 25 nov. 1908, *ibid.*, p. 960; 6 avr. 1909, *ibid.*, p. 420); ... Et bien que le bureau ait peu d'importance (Cons. d'Et. 29 mars 1901, *ibid.*, p. 357).

2617. Quant au gérant d'un bureau de tabac, la jurisprudence décidait autrefois qu'il n'était frappé d'aucune incompatibilité (Cons. d'Et. 14 févr. 1879, D.P. 79. 3. 95). Mais il résulte des travaux préparatoires de la loi de 1884, qu'il est assimilé au titulaire lui-même (D.P. 84. 4. 50, note 80; Cons. d'Et. 9 et 30 juin 1893, D.P. 94. 3. 62; 19 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 796).

2618. L'élection du gérant doit toutefois être maintenue, s'il donne sa démission postérieurement à l'élection (V. *supra*, no 2612); ... Même si la gérance est confiée à sa femme par un traité avec le titulaire (Cons. d'Et. 9 et 30 juin 1893, D.P. 94. 3. 62); ... Ou à sa fille (Cons. d'Et. 20 févr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 154. — V. *infra*, no 2619). — Mais il a été jugé que l'annulation prononcée par le conseil de préfecture devrait, au contraire, être maintenue, si le titulaire du bureau de tabac ne s'était substitué sa femme que postérieurement à la décision du conseil (Cons. d'Et. 21 déc. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 856).

2619. L'incompatibilité qui atteint les agents et employés des administrations financières ne s'étend pas aux parents ou alliés de ces agents (Cons. d'Et. 20 févr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 154). Ainsi, le mari d'une titulaire d'un bureau de tabac est éligible aux fonctions de maire ou d'adjoint (Cons. d'Et. 2 mars 1901, *ibid.*, p. 261).

2620. Exercent également des professions incompatibles avec celles de maire ou d'adjoint : ... les *préposés en chef de l'octroi* qui exercent leurs fonctions sous l'autorité du ministre des Finances et sont soumis à la surveillance de la régie des Contributions indirectes (Cons. d'Et. 11 déc. 1896, D.P. 98. 3. 34).

2621. ... Les *porteurs de contrainte* qui sont assermentés, commissionnés par le préfet et mis à la disposition d'un receveur des Finances dans chaque arrondissement et reçoivent, en sus des frais de poursuite taxés à leur profit, une indemnité annuelle sur les fonds du budget (Cons. d'Et. 20 déc. 1895, D.P. 97. 5. 240).

2622. Ne peuvent pas, au contraire, être considérés comme agents ou employés d'une administration financière et, par suite, ne sont pas inéligibles aux fonctions de maire ou d'adjoint : ... un contremaître dans les ateliers d'une manufacture nationale des tabacs (Cons. d'Et. 30 janv. 1885, D.P. 86. 5. 205); ... Le gouverneur du Crédit foncier de France (Cons. d'Et. 23 janv. 1905, D.P. 1907. 5. 43).

2623. — 2o *Agents des forêts.* — Par l'expression « agent des forêts » on doit comprendre ici : ... 1o les fonctionnaires qui portent, à proprement parler, le nom d'agents forestiers; ... 2o les préposés forestiers qui dépendent de l'administration des Forêts, c'est-à-dire : les gardes domaniaux, les gardes mixtes, les gardes communaux et les gardes d'établissements publics qui sont spécialement visés par la disposition de l'art. 80.

2624. — 3o *Agents des postes et télégraphes.* — La disposition de l'art. 80 de la loi du 5 avr. 1884, aux termes de laquelle les agents des postes et télégraphes ne peuvent être maires ou adjoints, ou en exercer même temporairement les fonctions, s'applique : ... à un courrier-convoyeur des postes et télégraphes, assermenté en cette qualité (Cons. d'Et. 27 mars 1885, D.P. 86. 5. 186); ... Aux aides ou adjoints assermentés (Décis. min. fin. 18 janv. 1842); ... Au gérant de la cabine téléphonique de la commune (Cons. d'Et. 25 nov. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 960).

2625. — 4o *Gardes des établissements publics et des particuliers.* — L'incompatibilité atteint : les gardes des établissements publics et des particuliers, par exemple, le garde des eaux d'une rivière pour le compte du syndicat de cette rivière (Cons. d'Et. 17 avr. 1905, D.P. 1908. 5. 20).

2626. Mais l'incompatibilité n'atteint pas les cantonniers-chefs sur une route nationale, ni les gardes-rivières rétribués par l'Etat (Cons. d'Et. 19 nov. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 720).

2627. Les *gardes particuliers* ne peuvent être maires ou adjoints, alors même qu'ils n'exercent pas leur emploi sur le territoire de la commune (Cons. d'Et. 22 janv. 1897, D.P. 98. 3. 44; 18 avr. 1905, D.P. 1908. 5. 20; 18 nov. 1908, D.P. 1911. 5. 42).

2628. — 5o *Instituteurs publics.* — Bien qu'ils ne figurent pas dans l'énumération de l'art. 80, le Conseil d'Etat a jugé que les fonctions de maire sont comprises parmi les fonctions administratives dont l'art. 25 de la loi du 30 oct. 1886 leur interdit l'exercice; mais il a décidé qu'il n'appartient pas au juge de l'élection de veiller à l'exécution de cette disposition de la loi, en annulant l'élection d'un instituteur public nommé maire dans une commune autre que celle où il exerce ses fonctions; c'est aux autorités chargées de l'application des lois sur l'enseignement qu'il appartient de prendre les mesures nécessaires pour faire respecter l'art. 25 précité (Cons. d'Et. 17 mai 1889, D.P. 90. 3. 93. — V. dans le même sens, un avis de la section de l'Intérieur du 18 oct. 1904). — En fait, un grand nombre d'instituteurs publics sont maires de communes dans lesquelles ils ne sont pas instituteurs. Le ministre de l'Instruction publique vient de rappeler aux préfets qu'ils doivent mettre les instituteurs qui ont accepté un mandat de maire ou d'adjoint en mesure d'opter entre ces fonctions et celles d'instituteur (Circ. min. instr. publ., 12 juin 1912, *Dall. comm.* 1912. 1. 120).

2629. — 6o *Sapeurs-pompiers.* — Les fonctions de sapeur-pompier sont incompatibles avec celles de maire ou d'adjoint, aux termes de l'art. 9 du décret du 10 nov. 1903. — Mais cette incompatibilité n'existe qu'à l'égard des sapeurs-pompiers appartenant à des corps organisés, et non à l'égard des pompiers volontaires (Cons. d'Et. 28 nov. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 793).

2630. La sanction de cette incompatibilité ne consiste pas dans l'annulation de l'élection, car l'incompatibilité ne résulte pas de la loi, mais dans le droit de l'autorité administrative de mettre le sapeur-pompier en demeure d'opter et, en cas de refus, de lui retirer sa fonction (Cons. d'Et. 25 févr. 1905, D.P. 1906. 3. 94; 25 nov. 1908, D.P. 1911. 5. 42).

CHAP. 3. — Opérations électorales.

SECT. 1re. — Date de l'élection.

§ 1er. — *Cas où l'élection a eu lieu après le renouvellement général du conseil.*

2631. Après le renouvellement général du conseil municipal, l'élection du maire a lieu à la première séance de la session, aussitôt après l'installation du conseil municipal (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 178).

2632. Aussitôt après l'élection du maire, le conseil municipal procède à l'élection du ou des adjoints (Circ. préc. 10 avr. 1884, p. 181).

2633. Le rang des adjoints est déterminé par l'ordre des nominations. Il résulte de là qu'il y a lieu d'annuler, pour violation des dispositions des art. 49 et 84 de la loi du 5 avr. 1884, les opérations auxquelles il a été procédé dans une première séance, pour la nomination d'un second adjoint, et, dans une seconde séance, pour la nomination d'un premier adjoint (Cons. d'Et. 11 déc. 1885, D.P. 87. 5. 193).

2634. Le conseil municipal doit être convoqué pour l'élection du maire et de l'adjoint, alors même que les opérations électorales seraient, en tout ou en partie, l'objet d'une protestation devant le conseil de préfecture (Circ. min. int. 10 avr. 1884, p. 179).

§ 2. — *Cas où l'élection a eu lieu après cessation des fonctions des maires ou adjoints pour cause personnelle.*

2635. Sur les diverses causes qui, indépendamment du renouvellement général du conseil municipal, entraînent la cessation des fonctions des maires et adjoints : décès, survenance d'une cause d'inéligibilité ou d'incompatibilité, suspension, révocation, démission, annulation de leur élection (V. *Commune*, nos 588 et s.). Statuant sur la nouvelle élection à laquelle il

doit être procédé dans ces différents cas, l'art. 79 distingue selon qu'au moment où elle devient nécessaire, le conseil municipal est ou non au complet.

2636. Si le conseil municipal est au complet, il est convoqué pour procéder au remplacement dans le délai de quinzaine à compter du moment où la vacance s'est produite (art. 79, al. 2).

2637. S'il y a lieu de compléter le conseil, il est procédé aux élections complémentaires dans la quinzaine de la vacance, et le nouveau maire est élu dans la quinzaine qui suit. Si, après les élections complémentaires, de nouvelles vacances se produisent, il est néanmoins procédé à l'élection, à moins que le conseil ne soit réduit aux trois quarts de ses membres, auquel cas il est procédé à de nouvelles élections complémentaires dans le délai d'un mois, conformément aux prescriptions de l'art. 77 (art. 79).

2638. Malgré les termes de cette disposition, il suffit que le préfet convoque les électeurs dans la quinzaine de la vacance, et que le maire ou l'adjoint soit nommé dans la quinzaine suivante (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 184; 22 mai 1885, *ibid.*, 1885, p. 121).

2639. Le fait que, dans le cas prévu par l'art. 79, § 2, le conseil municipal n'a été convoqué pour procéder à l'élection de la municipalité qu'après l'expiration du délai de quinzaine prescrit, n'entraîne pas l'annulation de l'élection lorsque ce retard n'a eu ni pour but, ni pour effet, de porter atteinte à la liberté et à la sincérité de l'élection (Cons. d'Et. 27 nov. 1897, D.P. 99. 3. 6; 5 avr. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 340).

2640. De même, le fait que, contrairement aux prescriptions de l'art. 79, § 3, de la loi du 5 avr. 1884, les élections complémentaires auxquelles il a été procédé préalablement à l'élection du maire, ont eu lieu en dehors de la quinzaine à partir de la vacance qui s'était produite dans le conseil municipal, n'entraîne pas l'annulation des opérations, alors que ce retard n'a eu ni pour but, ni pour effet, de porter atteinte à la liberté et à la sincérité de ces opérations (Cons. d'Et. 9 nov. 1889, D.P. 91. 5. 225).

2641. Sur le point de savoir si la convocation des électeurs est obligatoire lorsqu'un seul adjoint est à remplacer dans une commune dont la municipalité comprend au moins trois membres et où le conseil municipal n'est pas au complet, un avis du Conseil d'Etat des 7-13 juill. 1887 admet que cette convocation n'est obligatoire que quand tous les adjoints, qui forment une personne morale indivisible, viennent à manquer soit ensemble, soit successivement, mais que la nécessité de cette convocation peut résulter de circonstances de fait dont le Gouvernement est le seul juge. — Suivant le même avis, lorsque les conseils sont au complet, aucune disposition ne les oblige à pourvoir immédiatement à la vacance d'un poste d'adjoint non spécial lorsqu'elle vient à se produire dans une municipalité composée de plus de deux membres.

2642. Sur la date de la nouvelle élection à laquelle il doit être procédé en cas de refus du maire ou de l'adjoint d'accepter leurs fonctions ou dans le cas d'annulation de leur élection, V. *infra*, n°s 2708 et s.

SECT. 2. — Convocation du conseil municipal.

2643. Les règles relatives à la convocation du conseil municipal en vue de l'élection du maire et des adjoints sont tracées par les art. 48 et 77 combinés de la loi du 5 avr. 1884. Toutes ces formalités sont de droit strict, et leur omission pourrait donner lieu à une demande en nullité de l'élection (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 179).

2644. Une convocation est nécessaire, même si le préfet a, par arrêté, fixé la date à laquelle les conseils municipaux devront se réunir pour l'élection du maire (Cons. d'Et. 29 janv. 1897, D.P. 98. 5. 270).

§ 1er. — *Par qui est faite la convocation.*

2645. La convocation est faite : ... par le maire; ... Ou, à son défaut, par l'adjoint ou le conseiller municipal qui le remplace; ... Et, en cas de refus du maire ou de l'adjoint ou du conseiller municipal qui les remplace, par le délégué spécial que le préfet a nommé (Cons. d'Et. 24 juill. 1885, D.P. 87. 3. 18; 17 avr. 1905, D.P. 1908. 5. 11. — V. *Commune*, n°s 1473 et s. — Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 178). — En cas de démission du maire devenue définitive, la convocation doit être faite par l'adjoint. L'élection de la municipalité serait nulle s'il y avait été procédé sur la convocation du maire démissionnaire (Cons. d'Et. 28 juill. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 920).

2646. En cas de renouvellement intégral, les maires et adjoints continuant l'exercice de leurs fonctions, jusqu'à l'installation du nouveau conseil, c'est au maire en exercice, et, à son défaut, à l'adjoint qu'il appartient de convoquer le nouveau conseil municipal pour l'élection de la municipalité (Cons. d'Et. 8 févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 151; 24 et 26 mars 1909, D.P. 1910. 3. 117). — En cas de refus, le préfet peut, par application de l'art. 85 de la loi du 5 avr. 1884, désigner à cet effet un délégué spécial pour faire les convocations (Cons. d'Et. 24 juill. 1885, D.P. 87. 3. 18; 17 avr. 1905, D.P. 1908. 5. 11). — Il en est de même, lorsque le maire est suspendu de ses fonctions et que l'adjoint est empêché (Cons. d'Et. 29 juill. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 667). — Il n'est pas prescrit de choisir ce délégué parmi les conseillers dans l'ordre du tableau (Cons. d'Et. 12 mai 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 375).

2647. Il y aurait lieu d'annuler l'élection à laquelle il aurait été procédé sur la convocation faite par le conseiller municipal premier inscrit (Cons. d'Et. 24 et 26 mars 1909, D.P. 1910. 3. 117); ... même si tous les membres du conseil avaient assisté à la séance (Arrêts précités).

§ 2. — *A qui la convocation doit être adressée.*

2648. La convocation doit être adressée à tous les conseillers en exercice, c'est-à-dire à tous les conseillers qui ont le droit de prendre part à l'élection, même s'ils sont démissionnaires, alors que la démission n'est pas définitive ou a été retirée.

2649. Le défaut de convocation d'un seul conseiller entraînerait la nullité de l'élection (Cons. d'Et. 16 déc. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 979), sans qu'il y ait à rechercher si ce conseiller a eu connaissance en fait du jour et de l'heure de la réunion (Cons. d'Et. 16 déc. 1910, précité). — Il a été jugé toutefois qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération le grief tiré du défaut de convocation d'un conseiller qui assistait à la mairie à l'envoi des lettres de convocation et qui a déclaré à ce moment qu'il se considérait comme convoqué (Cons. d'Et. 29 avr. 1887, D.P. 88. 5. 200).

2650. La convocation est adressée à domicile (V. *Commune*, n° 180). Mais un conseiller domicilié dans une autre commune ne peut se plaindre de ce que la convocation ne lui a pas été adressée à son domicile, si elle a été remise dans la propriété où il réside quand il habite la commune, alors qu'il est porté sur la liste électorale comme domicilié dans cette propriété et qu'il était dans la commune le jour de l'élection (Cons. d'Et. 20 avr. 1883, D.P. 84. 5. 209). — Il a été jugé cependant que le défaut de remise à domicile de la convocation pouvait être invoqué même par un conseiller qui a assisté à la séance (Cons. d'Et. 16 mars 1894, D.P. 95. 3. 83).

§ 3. — *Formes de la convocation.*

2651. La convocation est faite par écrit. Le défaut de convocation écrite pourrait vicier l'élection (Cons. d'Et. 21 nov. 1871, D.P. 73. 3. 33; 27 juin 1879, D.P. 82. 3. 6; 22 mars 1889, D.P. 90. 5. 216; 29 janv. 1897, D.P. 98. 5. 270; 24 mai 1901, D.P. 1902. 5. 272; 21 mars 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 232; 21 mai 1906, D.P. 1908. 5. 45; 26 mai 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 542). — Mais il n'y aurait pas lieu de retenir ce grief s'il avait été sans influence sur le résultat (Cons. d'Et. 23 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 91; 3 mai 1901, *ibid.*, p. 424).

2652. Il doit être fait mention dans la convocation : ... des jours et heure de la séance; ... du lieu de la réunion; ... de son objet spécial (L. 5 avr. 1884, art. 77, al. 2).

2653. L'omission de l'indication du lieu n'est pas une cause de nullité si la réunion s'est tenue au lieu ordinaire des séances du conseil (Cons. d'Et. 12 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 900).

2654. La mention de l'élection à laquelle il doit être procédé est requise beaucoup plus rigoureusement par le Conseil d'Etat, qui attache la sanction de la nullité de l'élection à l'omission de cette mention, et cela malgré la majorité considérable obtenue, dans certains cas, par l'élu (Cons. d'Et. 27 juin 1879, D.P. 82. 3. 6; 20 févr. 1885, D.P. 86. 3. 111; 26 févr. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 177; 5 nov. 1886, D.P. 87. 5. 191; 16 mars 1888, D.P. 89. 3. 62; 4 janv. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 14; 28 avr. 1902, *ibid.*, p. 325; 22 janv. 1904, *ibid.*, p. 44; 10 juin 1907, D.P. 1909. 5. 60; 25 nov. 1908, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 959). — De même il y a lieu d'annuler l'élection de l'adjoint à laquelle il a été procédé dans une séance où, d'après la convocation, il devait être procédé à l'élection du maire (Cons. d'Et. 22 janv. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 44; 10 juin 1907, précité; 11 nov. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 779).

2655. La convocation doit être affichée à la porte de la mairie (L. 5 avr. 1884, art. 48 et 77). Mais le défaut d'affichage ne peut être invoqué comme une cause de nullité si aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Et. 16 janv. et 13 févr. 1885, D.P. 86. 5. 186 et 187; 15 févr. 1889, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 217; 18 mai 1893, D.P. 94. 5. 245; 27 avr. 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 321), et à plus forte raison, si tous les membres du conseil ont assisté à la séance (Cons. d'Et. 11 déc. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 956).

2656. La mention de la convocation au registre de la délibération prescrite par l'art. 48 n'est pas requise à peine de nullité, alors qu'il n'est pas contesté que la convocation ait été faite régulièrement (Cons. d'Et. 20 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 861; 18 mai 1893, D.P. 94. 5. 245; 5 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 729).

§ 4. — *Délai entre la convocation et l'élection.*

2657. La convocation doit avoir lieu trois jours francs au moins avant celui de la réunion (L. 5 avr. 1884, art. 48 et 77), ... à peine de nullité de l'élection (Cons. d'Et. 16 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 62; 2 août 1889, D.P. 91. 3. 26; 22 avr. 1893, D.P. 95. 3. 83; 10 mai 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 398; 21 nov. 1896, *ibid.*, p. 760;

26 févr. 1897, *ibid.*, p. 164; 12 janv. 1900, *ibid.*, p. 25; 25 janv. 1901, *ibid.*, p. 88; 15 janv. 1904, *ibid.*, p. 27; 21 mai 1906, D.P. 1909. 5. 45; 21 juill. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 723; 11 juill. 1910, *ibid.*, p. 586), même si les conseillers tardivement convoqués ont assisté à la réunion du conseil (Cons. d'Et. 27 mars 1885, D.P. 86. 3. 110; 3 févr. 1888, D.P. 89. 3. 50; 5 mars 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 201).

2658. Le délai peut être abrégé par le préfet ou le sous-préfet à raison de l'urgence (art. 48 et 77). — Il n'est pas nécessaire que la convocation porte, en ce cas, la mention de l'abréviation (Cons. d'Et. 12 mai 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 375). — Les motifs de l'abréviation ne peuvent être discutés devant le Conseil d'Etat à l'occasion du recours dirigé contre les opérations électorales (Cons. d'Et. 6 août 1887, D.P. 88. 3. 127). — Mais lorsque le préfet a abrégé le délai de convocation, s'il n'est pas fait usage de cette autorisation et que la convocation n'ait lieu que plusieurs jours après, le délai de trois jours doit être respecté à peine de nullité (Cons. d'Et. 22 déc. 1905, D.P. 1909. 5. 45).

§ 5. — *Nouvelles convocations.*

2659. Lorsque, sur une première convocation, la majorité des membres en exercice du conseil municipal ne s'est pas réunie, il est procédé à une nouvelle convocation pour une nouvelle séance, qui doit également réunir le même nombre minimum de conseillers. A la troisième convocation, le conseil vote, quel que soit le nombre des membres présents (V. *supra*, nº 2583).

2660. Bien qu'aux deux premières réunions les membres du conseil municipal eussent été en nombre suffisant pour procéder régulièrement à l'élection du maire, il n'y a pas lieu d'annuler l'élection à laquelle il a été procédé après une troisième convocation, alors qu'il n'est pas établi que l'irrégularité commise soit due à une manœuvre ou qu'elle ait eu pour résultat d'écarter du scrutin aucun membre du conseil (Cons. d'Et. 10 déc. 1897, D.P. 99. 5. 294).

2661. Une nouvelle convocation n'est pas nécessaire : ... dans le cas où, le maire élu ayant refusé d'accepter ces fonctions, la séance est suspendue d'un commun accord, et où il est procédé à une nouvelle élection dans la même journée (Cons. d'Et. 14 juin 1890, D.P. 92. 5. 275); ... Lorsque le conseil s'est réuni à huit heures du matin pour l'élection du maire, que, par suite de troubles, la séance n'a pu avoir lieu immédiatement, qu'elle a été renvoyée par le maire et reprise à trois heures de l'après-midi, qu'à cinq heures seulement les membres formant la majorité du conseil ont pu procéder à l'élection, en l'absence des membres de la minorité, car il n'y a eu, en réalité, qu'une séance (Cons. d'Et. 24 mai 1901, D.P. 1902. 5. 272).

2662. Mais, lorsque, après un premier tour, les membres du conseil se sont dispersés, et que la séance a été levée, une nouvelle convocation régulière est nécessaire (Cons. d'Et. 18 déc. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 956).

SECT. 3. — Réunion du conseil ; Scrutin ; Majorité.

§ 1er. — *Lieu où doit se tenir la réunion.*

2663. La réunion du conseil municipal se tient au lieu ordinaire de ses séances. Le maire peut désigner un autre local, si ce changement ne constitue pas une manœuvre (Cons. d'Et. 5 nov. 1886, D.P. 87. 5. 191); ... Même sa propre maison (Cons. d'Et. 11 mars 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 213)

2664. Mais le préfet n'a pas qualité pour enjoindre au maire de changer le lieu ordinaire des séances pour l'élection d'un nouveau maire et pour convoquer lui-même le conseil dans le lieu qu'il désigne, en cas de refus du maire. L'élection à laquelle il est ainsi procédé est nulle (Cons. d'Et. 7 juin 1889, D.P. 91. 3. 6).

2665. Le fait que la séance du conseil municipal a été tenue hors de la section chef-lieu de la commune n'entraîne pas l'annulation de l'élection du maire, alors que cette séance s'est tenue dans le lieu ordinaire des réunions du conseil (Cons. d'Et. 9 mai 1890, D.P. 92. 3. 2).

2666. De même, lorsque l'ancien maire refuse de rendre les clefs de la mairie, les opérations électorales peuvent avoir lieu dans un autre local : ... même sur la place publique devant la mairie (Cons. d'Et. 17 avr. 1905, D.P. 1908. 5. 11. — Comp. Cons. d'Et. 17 janv. 1902, D.P. 1903. 5. 282).

§ 2. — *Bureau électoral.*

2667. — I. *Composition du bureau.* — 1º *Présidence.* — Pour l'*élection du maire*, la présidence du conseil municipal appartient au *doyen d'âge* (L. 5 avr. 1884, art. 77, al. 1).

2668. Le maire ou l'adjoint en fonctions, ou démissionnaires, s'ils ne sont pas les plus âgés des conseillers, ne peuvent présider la séance, et l'élection doit être annulée si le refus des plus âgés n'est pas constaté ou si la présidence a été conservée malgré les protestations de l'assemblée et la réclamation des plus âgés (Cons. d'Et. 15 juin 1877, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 607; 6 août 1880, *ibid.*, p. 736; 5 mars 1886, D.P. 87. 5. 192; 23 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 573; 19 avr. 1902, *ibid.*, p. 301). — Il en serait de même, si la présidence était exercée par le conseiller premier inscrit ou un conseiller qui ne serait pas le plus âgé (Cons. d'Et. 5 nov. 1886, D.P. 86. 5. 192; 11 mars et 23 juill. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 213 et 584).

2669. Cependant cette irrégularité n'entraîne pas l'annulation de l'élection, si le doyen d'âge a refusé la présidence, ou même ne l'a pas réclamée et si aucune manœuvre pouvant porter atteinte à la liberté du vote n'est alléguée (Cons. d'Et. 16 déc. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 818; 27 janv. 1900, D.P. 1901. 5. 238; 29 mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 357; 31 mars 1909, *ibid.*, p. 368; 16 févr. 1910, *ibid.*, p. 128; 22 mai 1911, *ibid.*, p. 611).

2670. Au surplus, on ne saurait attaquer l'élection sous le prétexte qu'il n'aurait pas été procédé à la constitution d'un bureau, lorsque la séance a été présidée par le plus âgé des membres du conseil municipal (Cons. d'Et. 22 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 541).

2671. Il a été jugé que, lorsque le doyen d'âge qui présidait la séance du conseil municipal où il a été procédé à la nomination du maire, sous prétexte de rétablir l'ordre, n'a pas seulement suspendu la séance, mais l'a levée et s'est retiré accompagné de deux conseillers municipaux, les autres conseillers ont pu régulièrement procéder à l'élection du maire et de l'adjoint, sous la présidence d'un autre que le doyen d'âge (Cons. d'Et. 7 juin 1905, D.P. 1908. 5. 35. — Comp. Cons. d'Et. 23 janv. 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 70).

2672. Une fois élu, le maire préside lui-même l'élection des adjoints (Cons. d'Et. 9 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 533); ... Même si son élection a été irrégulière (Cons. d'Et. 27 mars 1885, D.P. 86. 3. 28; 11 mars 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 213); ... Ou est contestée (Cons d'Et. 4 déc. 1896, *ibid.*, p. 803).

2673. Cependant, le fait que le doyen d'âge n'a pas cédé, pour l'élection des adjoints, la présidence du conseil municipal au maire qui venait d'être élu, ne suffit pas pour entraîner l'annulation de l'élection (Cons. d'Et. 20 févr. 1885, D.P. 86. 5. 188).

2674. — 2º *Secrétaire.* — Les fonctions de secrétaire du conseil municipal, pendant l'élection du maire et des adjoints, sont remplies, conformément à l'art. 53 de la loi du 5 avr. 1884, par un ou plusieurs conseillers nommés par le conseil (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.*, 1884, p. 180). — V. *Commune*, nºs 188). — Mais le fait que le secrétaire a été nommé par le doyen d'âge ou par le maire n'entraîne pas la nullité de l'élection du maire, lorsque cette irrégularité a été sans influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 11 déc. 1885, D.P. 87. 5. 193; 23 juill. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 584).

2675. — II. *Attributions du bureau.* — Le président a la police de la séance.

2676. Le bureau n'est pas juge des questions d'éligibilité ; il ne peut donc refuser de proclamer le candidat qui a obtenu la majorité, sous prétexte qu'il serait inéligible (Cons. d'Et. 10 févr. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 103).

2677. Le bureau ne peut annuler le premier tour de scrutin sans faire le dépouillement, sous prétexte qu'un bulletin aurait été trouvé en sus du nombre des votants; l'élection du candidat élu au second tour doit être annulée (Cons. d'Et. 23 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 76. V. *infra*, nº 2688).

§ 3. — *Publicité de la séance ; Vote ; Durée du scrutin.*

2678. — I. *Publicité de la séance.* — La séance dans laquelle il est procédé à l'élection du maire est publique. Mais le conseil peut décider de se former en comité secret, conformément aux prescriptions de l'art. 54 de la loi du 5 avr. 1884 (Circ. min. int. 18 avr. 1884, p. 180; 18 nov. 1904, D.P. 1906. 3. 55; 5 août 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 700).

2679. — II. *Vote au scrutin secret.* — L'élection des maires et des adjoints a lieu au scrutin secret (L. 5 avr. 1884, art. 76). — Si un conseiller votait à bulletin ouvert, il y aurait lieu de déduire un suffrage au candidat proclamé et d'annuler son élection, s'il ne conservait plus la majorité (Cons. d'Et. 16 juin 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 593).

2680. De ce que le vote doit être secret, il résulte encore qu'on ne saurait tenir compte de la déclaration d'un conseiller pour modifier les chiffres portés au procès-verbal (Cons. d'Et. 18 mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 302).

2681. Les conseillers peuvent écrire leur bulletin en séance (Cons. d'Et. 4 août 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 579) ou hors séance; dans tous les cas ils doivent le remettre fermé au président (Circ. min. int. 10 avr. 1884, p. 180).

2682. Aucune disposition légale ne prescrit l'emploi d'une urne fermée ; les bulletins peuvent donc être recueillis dans un récipient quelconque (Cons. d'Et. 18 nov. 1887, D.P. 88. 5. 200).

2683. Il n'est pas interdit aux conseillers municipaux de se concerter avant l'élection du maire et de l'adjoint (Cons. d'Et. 27 févr. et 6 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 254 et 288; 8 mars 1889, D.P. 90. 5. 218).

2684. — III. *Durée du scrutin.* — Aucune disposition légale ne fixe la durée du scrutin. Il appartient donc au juge de l'élection d'apprécier, d'après les circonstances, si les mesures prises relativement à l'heure et à la durée du scrutin ont pu altérer les résultats de l'élection.

2685. Ainsi n'ont pas été considérées comme viciant l'élection : ... la fixation d'une

heure matinale pour le scrutin, lorsqu'elle n'a eu ni pour but, ni pour effet, d'empêcher les conseillers d'assister à la séance (Cons. d'Et. 29 juin 1877, 3e espèce, D.P. 77. 3. 100); ... L'abréviation de la durée du scrutin fixée par arrêté préfectoral, si elle n'a pas empêché les conseillers de prendre part au vote (Cons. d'Et. 29 juin 1877, 1re espèce, et 13 juill. 1877, D.P. 77. 3. 100); ... Le refus de recevoir le vote d'un conseiller après la clôture du scrutin à l'heure fixée (Cons. d'Et. 17 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 699; 30 janv. 1897, D.P. 98. 5. 272; 10 mars 1905, D.P. 1908. 5. 3); ... Le vote d'un conseiller après la clôture du scrutin, si, en retranchant sa voix du nombre des suffrages exprimés et du nombre des suffrages obtenus par l'élu, celui-ci conserve encore la majorité requise (Cons. d'Et. 10 juin 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 472); ... Mais l'élection doit être annulée si ce retranchement fait perdre à l'élu la majorité (Cons. d'Et. 2 févr. 1901, *ibid.*, p. 139).

2686. L'extrême brièveté du temps pendant lequel le scrutin est resté ouvert peut entraîner l'annulation de l'élection, si elle a été le résultat d'une manœuvre destinée à empêcher une partie des membres d'arriver à temps pour voter (Cons. d'Et. 25 juin 1909, D.P. 1911. 3. 53).

§ 4. — *Dépouillement du scrutin; Entrée en compte des bulletins.*

2687. Après la clôture du scrutin, le président vérifie le nombre des bulletins que renferme l'urne. Si cette vérification n'était pas faite et s'il était constaté que l'urne renfermait des bulletins non vérifiés, l'élection devrait être annulée (Cons. d'Et. 22 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 541).

2688. Lorsqu'il est trouvé dans l'urne un bulletin en trop, l'élection doit être annulée si l'élu ne peut supporter la déduction de cette voix sans perdre la majorité (Cons. d'Et. 9 mai 1891, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 363; 23 juill. 1897, *ibid.*, p. 573). Elle doit être maintenue, s'il conserve la majorité (Cons. d'Et. 10 juin 1887, *ibid.*, p. 472). Il ne doit donc être régulièrement procédé à un second tour qu'après le dépouillement des bulletins, puisqu'il est impossible de savoir, avant le dépouillement, si l'opération du premier tour doit ou non être annulée (Cons. d'Et. 23 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 76).

2689. Mais, si le nombre des bulletins trouvés dans l'urne en sus du nombre des votants permet de suspecter la sincérité de l'élection, il y a lieu de prononcer l'annulation de celle-ci (Cons. d'Et. 25 juill. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 578; 15 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 51).

2690. En ce qui concerne l'entrée en compte des bulletins, il y a lieu d'appliquer par analogie les règles posées pour l'élection des conseillers municipaux. La majorité absolue se calcule donc sur le nombre des suffrages exprimés et, par conséquent, déduction faite des bulletins blancs, ou ne contenant pas une désignation suffisante, ou dans lesquels les votants se seraient fait connaître (Cons. d'Et. 4 mai 1877, D.P. 78. 5. 219; 9, 15 et 23 janv. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 38, 60 et 91; 15 janv. 1897, *ibid.*, p. 21; 23 déc. 1899, *ibid.*, p. 790).

2691. Il y a lieu de compter comme suffrages exprimés les bulletins au nom d'un citoyen étranger au conseil municipal ou d'un conseiller inéligible (Cons. d'Et. 20 janv. 1882, D.P. 83. 3. 52; 19 nov. 1886, D.P. 88. 3. 23); ... ou d'un conseiller qui a déclaré ne pas être candidat (Cons. d'Et. 15 janv. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 24).

2692. Pour l'élection du maire, les bulletins qui portent plusieurs noms sont comptés à celui dont le nom est inscrit le premier (Cons. d'Et. 27 mars 1885, D.P. 86. 3. 111; Comp. L. 5 avr. 1884, art. 28). — Il en est de même pour l'élection de l'adjoint lorsqu'il n'y a qu'un adjoint à élire. S'il y a plusieurs adjoints à élire au scrutin de liste, et que le bulletin porte plus de noms qu'il n'y a d'adjoints à élire, les premiers noms inscrits entrent seuls en compte (Comp. L. 5 avr. 1884, art. 28).

2693. Doivent être attribués au candidat notoire : ... le bulletin portant un nom mal orthographié (Cons. d'Et. 13 févr. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 172); ... Le bulletin portant un nom commun à plusieurs électeurs sans prénom (Cons. d'Et. 1er juill. 1898, *ibid.*, p. 512); ... A moins qu'il ne puisse y avoir doute sur l'intention du votant (Cons. d'Et. 6 août 1897, *ibid.*, p. 613).

2694. Les bulletins contestés doivent être annexés au procès-verbal, à peine de nullité de l'élection, si le candidat élu ne peut, sans perdre la majorité, supporter les changements qui résulteraient d'une appréciation différente de ces bulletins par le juge de l'élection (Cons. d'Et. 10 juill. 1903, *Rec. Cons. d'Etat.*, p. 509).

§ 5. — *Tours de scrutin; Majorité requise.*

2695. — I. *Premier tour.* — Au premier tour de scrutin, l'élection des maires et adjoints a lieu à la majorité absolue (L. 5 avr. 1884, art. 76, al. 2). — Cette majorité absolue doit être calculée, non sur le nombre des conseillers municipaux en exercice, mais sur le nombre des suffrages exprimés (Cons. d'Et. 25 mai 1850, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 504; 20 sept. 1871, D.P. 73. 3. 33; 2 déc. 1881, D.P. 83. 5. 231; 13 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 194; 29 avr. 1887, *ibid.*, p. 346; 5 janv. 1901, *ibid.*, p. 14; 25 févr. 1905, *ibid.*, p. 212).

2696. — II. *Second tour.* — Il doit être procédé à un second tour, immédiatement après le dépouillement du premier, si l'élection n'a pas donné de résultats au premier tour ou n'a donné que des résultats partiels. — L'interruption du scrutin après le premier tour entraînerait l'annulation des opérations électorales (Cons. d'Et. 18 nov. 1881, D.P. 83. 3. 78). — Il ne peut être procédé régulièrement à une nouvelle réunion qu'après une nouvelle convocation faite dans les formes prescrites par l'art. 77 (Cons. d'Et. 18 déc. 1905, D.P. 1909. 5. 15).

2697. Dans le cas où, d'après les énonciations du procès-verbal, un candidat a obtenu la majorité absolue et où aucune protestation n'a été formée dans le délai légal contre le premier tour de scrutin, le préfet ne peut pas ordonner un second tour en se fondant sur ce que, d'après des rectifications à apporter aux chiffres contenus dans le procès-verbal, le candidat indiqué comme ayant la majorité absolue ne l'aurait pas obtenue; par suite, le second tour auquel il est ainsi procédé doit être déclaré non avenu et le candidat qui a obtenu la majorité absolue au premier tour doit être déclaré élu (Cons. d'Et. 6 août 1881, D.P. 83. 3. 78).

2698. Quand le conseil de préfecture annule l'élection du maire nommé au premier tour parce qu'il n'a pas obtenu la majorité absolue, il doit décider qu'il sera procédé à des élections nouvelles, et non prescrire un second tour de scrutin (Cons. d'Et. 17 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 904).

2699. Au second tour, comme au premier, la majorité absolue est nécessaire pour être élu (Cons. d'Et. 7 janv. 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 11).

2700. — III. *Troisième tour.* — Si, après deux tours de scrutin, aucun candidat n'a obtenu la majorité absolue, il est procédé à un troisième tour et l'élection a lieu à la majorité relative (L. 5 avr. 1884, art. 76).

2701. Le troisième tour de scrutin n'est plus, comme avant la loi de 1884, un scrutin de ballottage. Le choix des votants n'est donc plus limité : il peut se porter même sur un candidat qui n'aurait pas réuni de suffrages aux deux premiers tours (Circ. 10 avr. 1884, p. 181. — Comp. Cons. d'Et. 12 janv. 1850, D.P. 50. 3. 61).

2702. Un conseiller qui n'a pas voté aux deux premiers tours peut voter au troisième tour, et le refus d'accepter son vote peut entraîner l'annulation de l'élection, s'il a pu influer sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 26 nov. 1892, D.P. 94. 5. 246).

2703. L'élection est terminée par le troisième tour de scrutin. Il ne doit jamais être procédé à un quatrième tour (Circ. min. int. 10 avr. 1884, *Bull. min. int.* 1884, p. 181).

2704. Bien qu'un procès-verbal ne mentionne qu'un seul tour de scrutin, un candidat ayant obtenu la majorité relative doit être déclaré élu, lorsqu'il résulte de l'instruction, et notamment d'une déclaration des membres du conseil municipal et d'une lettre du préfet, qu'en fait il a été procédé à trois tours de scrutin (Cons. d'Et. 4 nov. 1881, D.P. 83. 5. 210).

2705. — IV. *Bénéfice de l'âge.* — Aux termes de l'art. 76, § 2, de la loi du 5 avr. 1884, en cas d'égalité de suffrages, le plus âgé est déclaré élu (Cons. d'Et. 2 févr. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 125; 11 nov. 1910, *ibid.*, p. 779. — Comp. *infra*, no 2710).

2706. La circulaire ministérielle du 10 avr. 1884 ne parle du bénéfice d'âge que pour le troisième tour de scrutin. Mais il convient d'en étendre aussi l'application aux deux premiers tours, lorsqu'il s'agit de l'élection de plusieurs adjoints.

2707. S'il s'élève une difficulté sur la question d'âge, le conseil de préfecture saisi d'une protestation contre l'élection, doit surseoir jusqu'à ce que l'autorité judiciaire ait tranché la question (Cons. d'Et. 8 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 500).

§ 6. — *Refus de l'élu d'accepter les fonctions qui lui sont conférées.*

2708. — I. Dans le cas où le maire ou l'adjoint élus refusent, séance tenante, d'accepter les fonctions qui leur sont conférées, il peut être procédé, sans désemparer, à une nouvelle élection (Cons. d'Et. 20 janv. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 68; 30 janv. 1885, *ibid.*, p. 124; 13 févr. 1885, D.P. 86. 3. 28; 1er mai 1885, D.P. 86. 3. 112; 6 juill. 1889, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 851; 24 févr. 1909, D.P. 1910. 3. 104). — Mais, dans ce cas, il y a non une continuation des opérations auxquelles il a été antérieurement procédé; mais une élection nouvelle, et, dès lors, la majorité absolue est nécessaire pour la validité de l'élection au premier et au deuxième tour de scrutin (Arrêts préc. 1er mai 1885, 6 juill. 1889, 24 févr. 1909). — Une nouvelle convocation n'est pas nécessaire (Cons. d'Et. 14 juin 1890, D.P. 92. 5. 275. — V. *supra*, no 2661).

2709. Il a été jugé que, lorsque le conseiller municipal qui a été proclamé maire n'assistait pas à la séance et qu'avisé du résultat des opérations, il a aussitôt fait connaître, par lettre adressée au doyen du conseil municipal, son refus d'accepter les fonctions de maire, les opérations auxquelles il est procédé pour pourvoir à son remplacement sont la continuation des opérations momentanément suspendues et ne constituent pas des opérations nouvelles; et que, par suite, il n'y a pas lieu, avant de procéder à ces opérations, de pourvoir à une vacance survenue entre la convocation et la première réunion du conseil (Cons. d'Et. 14 déc. 1906, D.P. 1908. 3. 63). Mais cette décision, rendue contrairement aux conclusions du commissaire du Gouvernement, soulève de sérieuses

objections, car les opérations avaient réellement cessé et n'avaient été reprises que plusieurs jours après.

2710. Le refus du conseiller municipal élu maire au troisième tour de scrutin par le bénéfice de l'âge ne peut modifier les résultats du scrutin à l'égard de son concurrent. En conséquence, celui-ci ne peut être proclamé élu, et il y a lieu de procéder à une élection nouvelle (Cons. d'Et. 18 nov. 1881 et 6 janv. 1882, D.P. 83. 5. 231 ; 16 févr. 1883, D.P. 84. 5. 209 ; 20 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 220 ; 12 avr. 1889, D.P. 90. 3. 84 ; 25 mars 1893, D.P. 94. 5. 246 ; 16 juill. 1898, *ibid.*, p. 565 ; 14 et 23 janv., 22 mars, 26 juill. 1901, *ibid.*, p. 34, 68, 319 et 688 ; 23 déc. 1904, *ibid.*, p. 876 ; 11 nov. 1910, *ibid.*, p. 779 ; 7 juill. 1911, *ibid.*, p. 819) ; ... même si le plus âgé avait préalablement déclaré ne pas être candidat (Cons. d'Et. 11 nov. 1910, précité).

2711. Lorsque le conseiller élu a refusé les fonctions de maire et que, par suite, il est procédé à une nouvelle opération, aucune disposition de loi ne permet de considérer comme nulles les voix qui se sont portées sur lui, et c'est à tort qu'un candidat, qui n'a obtenu que le même nombre de voix que lui, est proclamé élu (Cons. d'Et. 21 mars 1902, D.P. 1903. 3. 88 ; 11 nov. 1910, précité).

2712. Lorsqu'un candidat, ayant réuni à un second tour de scrutin la majorité absolue des suffrages, n'a pas été proclamé élu par suite d'une erreur dans le calcul de la majorité, et qu'il a été procédé à tort à un scrutin de ballottage à la suite duquel il a été proclamé élu, mais a déclaré ne pas accepter les fonctions de maire, ce refus ne peut être considéré comme une renonciation au bénéfice de l'élection qui lui était acquise au second tour, et, par suite, le conseil de préfecture, après avoir annulé les opérations du scrutin de ballottage, doit déclarer ce candidat maire de la commune (Cons. d'Et. 10 nov. 1882, D.P. 84. 5. 209).

2713. Le refus d'un membre du conseil municipal, élu maire, d'accepter cette fonction, résulte suffisamment de la mention du procès-verbal, constatant que ce refus est intervenu au moment où son élection a été proclamée (Cons. d'Et. 29 juin 1877, D.P. 77. 3. 91 ; 6 déc. 1878, D.P. 79. 5. 174). Dès lors, il peut être élu adjoint, sans que le préfet accepte sa démission (Cons. d'Et. 29 juin 1877 et 6 déc. 1878, précités ; 13 févr. 1885, D.P. 86. 3. 28).

2714. — II. Lorsque l'élu a accepté implicitement les fonctions de maire, la déclaration faite ultérieurement, dans le cours de la même séance, qu'il n'accepte pas lesdites fonctions, doit être considérée comme une démission. Il en est ainsi, notamment, quand il a pris la présidence de l'assemblée pour la nomination de l'adjoint. Dès lors, il ne peut être procédé à une nouvelle élection, tant que cette démission n'a pas été acceptée par l'autorité compétente (Cons. d'Et. 27 mars 1885, D.P. 86. 3. 28).

§ 7. — *Procès-verbal de l'élection ; Publication et notification des résultats.*

2715. — I. Le procès-verbal de l'élection du maire et des adjoints est dressé sur-le-champ par le secrétaire du conseil. Il relate le nom des membres présents et le nombre des suffrages obtenus par chacun des candidats à chaque scrutin (Circ. préc. 10 avr. 1884, p. 182).

2716. La rédaction tardive du procès-verbal n'est pas une cause d'annulation de l'élection si aucune fraude n'est alléguée (Cons. d'Et. 11 févr. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 99).

2717. Le procès-verbal est transcrit sur le registre des délibérations du conseil municipal ; tous les membres présents le signent, ou mention est faite de la cause qui les empêche de signer (Circ. précité, 10 avr. 1884, p. 182).

2718. Tout habitant ou contribuable a le droit de demander communication du procès-verbal, d'en prendre copie et même de le publier.

2719. Le procès-verbal fait foi jusqu'à preuve contraire, mais non jusqu'à inscription de faux (V. *supra*, nº 1944. — Comp. Cons. d'Et. 6 août 1881, D.P. 83. 3. 78).

2720. — II. Aux termes de l'art. 78 de la loi de 1884, les nominations du maire et des adjoints sont publiées, dans les vingt-quatre heures de leur date, par voie d'*affiche*, à la porte de la mairie.

2721. Dans le même délai, une copie du procès-verbal d'élection est adressée au sous-préfet, qui la transmet au préfet (Circ. 10 avr. 1884, p. 182).

CHAP. 4. — Réclamations contre l'élection des maires et adjoints.

2722. L'élection du maire et des adjoints peut être arguée de nullité dans les conditions, formes et délais prescrits pour les réclamations contre les élections au conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 79). V. *supra*, nºs 2078 et s.

§ 1er. — *Compétence.*

2723. C'est au conseil de préfecture, sauf appel au Conseil d'Etat, qu'il appartient de statuer sur les réclamations.

2724. Le conseil municipal ne peut se faire juge de l'élection. Il ne lui est donc pas permis de décider qu'en présence d'une réclamation contre la régularité d'une élection, il sera procédé à une nouvelle élection (Cons. d'Et. 12 avr. et 8 juin 1889, D.P. 90. 5. 218) ; ... Ni de proclamer élu le moins âgé de deux candidats qui ont obtenu le même nombre de voix, sous prétexte que le plus âgé est dans un cas d'inéligibilité ou d'incompatibilité (Cons. d'Et. 23 déc. 1893, D.P. 95. 3. 2).

2725. Le préfet ne peut annuler une élection irrégulière par application des art. 63 et 65, comme lorsqu'il s'agit d'une délibération illégale. La loi a organisé un mode de réclamation qui exclut la compétence du préfet. Le Conseil d'Etat a éludé la solution de la question dans son arrêt du 22 janv. 1886 (D.P. 87. 3. 72), en se bornant à juger que la nullité de la délibération devient sans objet lorsque l'élection a été définitivement annulée par la juridiction contentieuse.

§ 2. — *Qualité pour réclamer.*

2726. De la combinaison des art. 37 et 79, il résulte que le droit de réclamer appartient aux conseillers municipaux, qui forment l'assemblée électorale, aux électeurs inscrits et au préfet (Circ. min. int. 10 avr. 1884, p. 183).

2727. Un individu inscrit sur la liste électorale de la commune a qualité pour protester, bien qu'il ait été mis en état de liquidation judiciaire, car la liquidation judiciaire, en le rendant inéligible, ne lui enlève pas sa qualité d'électeur (Cons. d'Et. 29 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 876. — V. *supra*, nº 105).

§ 3. — *Formes de la réclamation ; Moyens.*

2728. Pour les formes de la réclamation et les moyens susceptibles de servir de base à la réclamation, V. *supra*, nºs 2089 et s.

2729. Les auteurs de la protestation ne sont pas tenus de faire légaliser leur signature (Cons. d'Et. 18 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 853).

2730. Il y a lieu de remarquer que, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, un électeur n'est pas fondé à se prévaloir, pour demander l'annulation de l'élection d'un maire, de ce que celui-ci ne remplirait pas les conditions requises par la loi pour faire partie du conseil municipal, alors qu'aucune protestation n'a été formée en temps utile contre l'élection du candidat élu en qualité de conseiller municipal (V. *supra*, nº 2600).

2731. Toutefois, bien qu'aucune protestation n'ait été faite contre l'élection du maire, en qualité de conseiller municipal, il appartient au conseil de préfecture (au conseil du contentieux administratif, dans les colonies) de rechercher si le candidat élu a rempli les conditions d'aptitude légale à cette fonction, et notamment s'il est citoyen français (Cons. d'Et. 19 févr. 1892, 3 mars 1893 (2e espèce), D.P. 94. 3. 37).

2732. Lorsque le conseil de préfecture a déclaré un candidat inéligible au conseil municipal, il doit annuler son élection comme maire, même quand il n'est saisi d'aucune protestation tendant à cette annulation (Cons. d'Et. 28 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 8).

§ 4. — *Délai de la réclamation.*

2733. — I. Le délai de réclamation est le même que pour les élections municipales ; mais le point de départ en est modifié. L'art. 79 dispose expressément que le délai de cinq jours court à partir de vingt-quatre heures après l'élection.

2734. Le point de départ du délai est reculé, si les résultats de l'élection n'ont pas été publiés par voie d'affiche. Le délai ne commence à courir que du jour où l'élection a été portée à la connaissance des électeurs (Cons. d'Et. 13 févr. 1885, D.P. 86. 5. 190) ; ... A moins que le retard ne soit le fait de l'auteur de la protestation (Cons. d'Et. 28 févr. 1888, D.P. 89. 3. 70).

2735. Le jour de l'élection n'est pas compris dans le délai. Ainsi est recevable la réclamation formée le 17 contre une élection qui a eu lieu le 11 (Cons. d'Et. 13 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 193 ; 9 juill. 1886, *ibid.*, p. 590 ; 24 juin 1887, *ibid.*, p. 507 ; 11 déc. 1896, *ibid.*, p. 820 ; 1er mai, 17 juin et 28 déc. 1901, *ibid.*, p. 418, 549 et 962 ; 22 mai 1903, *ibid.*, p. 388 ; 16 févr. 1910, *ibid.*, p. 128). — Mais elle ne pourrait être formée le 18, car le délai n'est pas franc (Cons. d'Et. 1er juill. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 534).

2736. Une réclamation ne peut être faite avant l'élection, sous prétexte qu'étant données les circonstances, cette élection doit nécessairement être illégale (Cons. d'Et. 3 févr. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 117).

2737. Une réclamation tardive est irrecevable, quel que soit le grief invoqué (Cons. d'Et. 21 déc. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 855 ; 3 juin 1897, *ibid.*, p. 448 ; 24 févr. 1900, *ibid.*, p. 168).

2738. Les griefs doivent être produits dans le même délai, s'ils ne sont pas le développement de ceux qui sont énoncés dans la protestation (Cons. d'Et. 11 févr. 1898, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 99).

2739. Les maires et adjoints étant élus pour la même durée que le conseil municipal, une modification dans la composition de ce conseil depuis la nomination de la municipalité n'ouvre pas un nouveau délai pour former une protestation contre l'élection d'un maire ou d'un adjoint non contestée dans les cinq jours des opérations (Cons. d'Et. 17 juin 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 472).

2740. — II. En ce qui concerne le délai dans lequel doit être faite la réclamation du préfet, il n'est pas dérogé à l'art 37 : le

délai est de quinze jours à dater de la réception du procès-verbal.

§ 5. — *Procédure.*

2741. C'est également aux art. 37 et s. qu'il faut se référer relativement à la procédure : le conseil de préfecture statue dans les formes et délais prévus par les art. 38 et 39, sauf recours au Conseil d'Etat, conformément à l'art. 40.

2742. Conformément à la solution admise en matière d'élections au conseil municipal, le conseil de préfecture doit proclamer le résultat du scrutin, si la proclamation n'a pas été faite, puis, mais dans le cas seulement où il est saisi de protestations, statuer sur ces protestations (Cons. d'Et. 15 janv. 1904, D.P. 1905. 3. 51).

2743. Aucune disposition légale ou réglementaire ne prescrit la communication de la défense à l'auteur de la protestation (Cons. d'Et. 27 janv. et 3 déc. 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 78 et 721).

2744. Le conseil de préfecture ne peut statuer *ultra petita* : par exemple, annuler l'élection d'un adjoint, lorsque la protestation est dirigée seulement contre l'élection du maire (Cons. d'Et. 22 mai 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 319; 15 mars 1905, *ibid.*, p. 262). — Mais lorsqu'il annule l'élection d'un conseiller municipal, il doit annuler par voie de conséquence son élection comme maire ou adjoint (Cons. d'Et. 24 mars 1905, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 304; 28 avr. 1909, *ibid.*, p. 430).

2745. Le délai imparti au conseil de préfecture pour statuer est d'un mois et de deux mois après le renouvellement général des conseils municipaux (Cons. d'Et. 26 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 688). — Faute de statuer dans ce délai, il est dessaisi, sauf recours au Conseil d'Etat, conformément à l'art. 38 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *supra*, nº 2239).

2746. Il n'y a pas lieu de statuer : ... sur la réclamation d'un électeur contre l'élection d'un maire annulée sur déféré du préfet (Cons. d'Et. 26 déc. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 879): ... Sur l'élection de maires ou d'adjoints dont la démission est devenue définitive (Cons. d'Et. 8 août 1899, *ibid.*, p. 600).

2747. L'arrêté du conseil de préfecture doit, à peine de nullité, viser le mémoire en défense des candidats (Cons. d'Et. 22 mars 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 319). Mais l'arrêté qui vise en bloc les divers mémoires ampliatifs adressés par le requérant et toutes les pièces du dossier, sans les mentionner séparément, satisfait aux prescriptions de l'art. 48 de la loi du 22 juill. 1889 (Cons. d'Et. 5 févr. 1909, *ibid.*, p. 142).

§ 6. — *Recours au Conseil d'Etat.*

2748. — I. *Qualité pour se pourvoir.* — Le droit de se pourvoir appartient aux personnes à qui ce droit est accordé en matière d'élections au conseil municipal (V. *supra*, nº 2272).

2749. Lorsque l'arrêté annule l'élection, le recours peut être exercé par un membre du conseil municipal ou un tiers électeur qui n'a pas été partie devant le conseil de préfecture (Cons. d'Et. 14 janv. 1893, sol. impl., D.P. 94. 3. 17. — Comp. *supra*, nº 2274).

2750. Une personne sans qualité ne peut se pourvoir qu'en vertu d'un mandat (Cons. d'Et. 19 déc. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 868).

2751. — II. *Délai.* — Le délai de recours au Conseil d'Etat est non pas le délai de droit commun (deux mois, depuis la loi du 22 juill. 1889), mais celui d'un mois fixé par l'art. 40 en matière d'élections municipales (Cons. d'Et. 13 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 194; 7 déc. 1895, *ibid.*, p. 815). — Il en est ainsi aussi bien pour les tiers que pour les parties en cause (D.P. 94. 3. 17, note 2).

2752. Ce délai court de la notification de l'arrêté du conseil de préfecture, même à l'égard des tiers qui n'ont pas été parties à l'instance et n'ont, par conséquent, pas reçu de notification. Il n'est pas permis de le faire courir à partir du jour de la décision (Cons. d'Et. 14 janv. 1893, D.P. 94. 3. 17), ni d'en reculer le point de départ jusqu'au jour où le requérant a eu personnellement connaissance de la décision attaquée (D.P. 94. 3. 17, note 2).

2753. Lorsque le conseil de préfecture n'a pas statué dans le délai qui lui est imparti, le recours au Conseil d'Etat doit être formé, à peine de non-recevabilité, dans les cinq jours de la notification du dessaisissement du conseil de préfecture, conformément à l'art. 38 de la loi du 5 avr. 1884, même si l'avis qui a été adressé au protestataire indiquait à tort qu'il avait un mois pour se pourvoir (Cons. d'Et. 2 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 184).

2754. — III. *Forme du pourvoi.* — Les formes sont les mêmes qu'en matière d'élection au conseil municipal (V. *supra*, nºs 2286 et s.).

2755. Une requête n'est pas recevable si elle ne contient l'exposé d'aucun moyen à l'appui du pourvoi (Cons. d'Et. 26 juill. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 614; 5 déc. 1900, *ibid.*, p. 729).

2756. Le Conseil d'Etat ne peut statuer *ultra petita*. Ainsi, lorsque le conseil de préfecture, saisi de conclusions tendant à faire décider que le plus âgé de deux concurrents, ayant donné sa démission des fonctions incompatibles avec celles de maire qu'il remplissait au moment de l'élection devait être proclamé élu, s'est borné à annuler l'élection du candidat proclamé et que le pourvoi tend uniquement à l'annulation de son arrêté, le Conseil d'Etat ne peut d'office déclarer élu le candidat que le conseil de préfecture a refusé à tort de proclamer (Cons. d'Et. 23 déc. 1893, sol. impl., D.P. 95. 3. 2, et la note 2. — Comp. *supra*, nº 2744).

2757. — IV. *Non-lieu à statuer.* — Il n'y a pas lieu à statuer sur l'élection d'un maire ou d'un adjoint : ... lorsque son élection comme conseiller municipal a été annulée par décision définitive, l'annulation de l'élection d'un conseiller municipal entraînant, par voie de conséquence, l'annulation de son élection comme maire ou adjoint (Cons. d'Et. 27 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 3831; 5 nov. 1886, *ibid.*, p. 772; 29 nov. 1895, *ibid.*, p. 765; 18 déc. 1896, *ibid.*, p. 353; 22 janv., 31 juill. 1897, *ibid.*, p. 38 et 597; 27 mai 1898, *ibid.*, p. 427; 10 déc. 1900, *ibid.*, p. 747; 11 mars 1901, *ibid.*, p. 290); ... Ou lorsqu'il a été révoqué (Cons. d'Et. 6 août 1897, *ibid.*, p. 613); ... Lorsque, depuis l'introduction du pourvoi, il a été procédé au renouvellement intégral du conseil municipal (Cons. d'Et. 18 juill. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 591; 5 nov. 1900, *ibid.*, p. 584); ... Ou que le conseil municipal a été dissous (Cons. d'Et. 11 mars 1901, *ibid.*, p. 290); ... Ou lorsqu'il a été procédé à de nouvelles élections municipales et que les mêmes candidats ont été réélus maires et adjoints (Cons. d'Et. 30 janv. 1885, *ibid.*, p. 125).

§ 7. — *Conséquence de l'annulation.*

2758. Lorsque l'annulation est devenue définitive, soit par la décision du Conseil d'Etat, soit par celle du conseil de préfecture après l'expiration des délais de pourvoi, il doit être procédé à une nouvelle élection dans les délais fixés par l'art. 79 et qui varient, selon que le conseil municipal est, ou non, au complet à ce moment-là (V. *supra*, nºs 2592 et s. — Circ. min. int. 10 avr. 1884, p. 184).

2759. Le conseil municipal, ne pouvant être régulièrement convoqué, pour l'élection du maire et des adjoints après l'annulation d'opérations électorales antérieures, qu'autant que cette annulation est devenue définitive, les deux premières convocations adressées aux membres du conseil ne sont pas valables, si elles ont eu lieu avant que le Conseil d'Etat eût statué sur le pourvoi formé contre l'arrêté du conseil de préfecture qui avait annulé la précédente élection ; par suite, le conseil, réuni en vertu d'une troisième convocation faite après la décision du Conseil d'Etat, ne peut procéder régulièrement à l'élection que si la majorité des membres en exercice est présente (Cons. d'Et. 29 févr. 1896, D.P. 97. 3. 22).

2760. Il y a lieu de remarquer que l'annulation partielle des élections faites pour le renouvellement d'un conseil municipal n'entraîne pas l'annulation de l'élection du maire ou de l'adjoint à laquelle les conseillers dont l'élection a été annulée ont participé, si, d'ailleurs, le maire ou l'adjoint restent conseillers municipaux (Décis. min. int. 19 mai 1871, *Bull. min. int.* 1871, p. 36; Cons. d'Et. 27 janv. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 98; 22 déc. 1909, *ibid.*, p. 1016) ; ... mais que le conseil de préfecture qui annule l'élection d'un conseiller doit annuler son élection comme maire ou adjoint même s'il n'a pas été saisi de conclusions à cet égard (Cons. d'Et. 28 avr. 1909, cité *supra*, nº 2732).

2761. L'annulation de l'élection du maire n'entraîne pas, par voie de conséquence, celle de l'adjoint (Cons. d'Et. 11 déc. 1896, D.P. 98. 3. 31).

2762. Sur la question de savoir si le maire dont l'élection comme conseiller municipal a été annulée conserve l'exercice de ses fonctions jusqu'à l'installation de son successeur, V. *Commune*, nºs 596 et s. et *supra*, nºs 1456 et s.).

TIT. 4. — FRAUDES ET MANŒUVRES; CRIMES ET DÉLITS ÉLECTORAUX.

2763. Les élections peuvent donner lieu à de nombreuses irrégularités. Suivant leur nature, ces irrégularités peuvent entraîner l'annulation de l'élection ou la condamnation pénale de leur auteur. La distinction entre ces deux groupes ne se fait pas d'après la gravité des faits : des irrégularités très graves peuvent motiver une condamnation sans entraîner l'annulation de l'élection, comme à l'inverse, des irrégularités peuvent entraîner l'annulation de l'élection, sans exposer leurs auteurs à une poursuite pénale. Un fait ne doit être pris en considération pour l'annulation d'une élection, qu'autant qu'il a pu exercer une influence sur le résultat du vote. Quant aux faits qui donnent lieu à l'application d'une peine, ce sont exclusivement ceux qui sont prévus par un texte de la loi pénale.

2764. Les explications qui suivent peuvent s'appliquer indistinctement, avec certaines modifications tenant au mode de scrutin, aux élections législatives, soit du Sénat, soit de la Chambre des députés, aux élections départementales du conseil général ou du conseil d'arrondissement, aux élections communales du conseil municipal, des maires ou des adjoints.

CHAP. 1er. — Faits pouvant entraîner la nullité des élections.

2765. La jurisprudence parlementaire et la jurisprudence administrative posent en principe que des irrégularités ou des manœuvres ne doivent être prises en considération qu'autant qu'elles ont pu influer sur le résultat de l'élection. C'est le seul point de vue auquel se place le juge de l'élection. Lorsqu'il résulte des circonstances que

l'irrégularité alléguée a été sans influence sur le résultat du scrutin, il n'en est pas tenu compte (V. les décisions de la Chambre des députés, C. adm., nos 2475 et s., et *supra*, nos 198 et s., 277, 291 et s., 461 et s., 755 et s., 1294, 1299, 1321, 1354 et s., 1382 et s., 1416 et s., 1427 et s., 1431 et s., 1452, 1466 et s., 1495 et s., 1601 et s., 1659 et s., 1688 et s., 1720, 1740 et s., 1863 et s., 1873 et s., et *infra*, nos 2773 et s.).

2766. Il n'est pas nécessaire, pour qu'une irrégularité ou une manœuvre entraînent l'annulation d'une élection, que le candidat élu y ait participé. Il suffit qu'elles aient pu lui profiter (V. par exemple : Cons. d'Et. 26 avr. 1895, D.P. 96. 3. 42).

2767. L'annulation d'une élection peut n'être que partielle, bien que les faits intéressent tous les candidats élus, s'ils n'ont pu avoir d'influence que sur l'élection des candidats qui n'ont obtenu qu'une faible majorité (Cons. d'Et. 30 janv., 24 avr. et 1er mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 120, 434 et 472; Cons. d'Et. 14 avr. 1905, D.P. 1908. 5. 3).

SECT. 1re. — Irrégularités dans la confection des listes électorales.

2768. La confection des listes électorales donne souvent lieu à des manœuvres destinées à y faire opérer des additions ou des radiations illégales. Si les contestations qui ont pour objet d'obtenir une inscription ou une radiation sont de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire, le juge de l'élection peut être appelé à apprécier si les irrégularités commises dans la confection des listes électorales n'ont pas eu pour résultat de porter atteinte à la sincérité du scrutin et ne doivent pas entraîner l'annulation de l'élection. De nombreuses décisions ont annulé des élections ou ont, au contraire, écarté la demande d'annulation, selon que l'irrégularité relevée était, ou non, considérée comme substantielle. — (V. notamment sur l'inscription sur la liste d'une commune d'électeurs étrangers à cette commune, en vue de modifier la majorité, *supra*, nos 198 et s.; ... sur l'emploi pour une élection d'une liste irrégulièrement dressée, *supra*, nos 277 et s.; ... sur l'irrégularité de la composition de la commission administrative, *supra*, nos 291 et s.; sur les irrégularités commises dans la confection et la publication du tableau rectificatif, *supra*, nos 356, 359; ... ou dans la confection des listes de sections, *supra*, nos 388, 393, 397; ... sur le défaut d'avertissement aux électeurs dont l'élection est contestée devant la commission municipale, *supra*, nos 461 et s.; ... sur les irrégularités commises dans la clôture de la liste électorale et du refus de la communiquer, *supra*, nos 750, 755 et s., 763 et s., 769).

2769. Des élections ont été annulées : ... lorsque la liste n'avait été ni arrêtée ni revisée dans les formes et les délais prescrits, et que cette irrégularité avait eu pour effet d'écarter du vote un nombre d'électeurs suffisant pour modifier la majorité acquise par le candidat élu (Cons. d'Et. 13 avr. 1850, R. *Organ. adm.*, 496; 15 juin 1898, D.P. 99. 5. 286); ... Lorsqu'il n'avait été tenu aucun registre ni des réclamations ni des décisions de la commission, et que le tableau rectificatif n'avait pas été publié (Cons. d'Et. 17 juill. 1885, D.P. 86. 5. 171); ... Lorsque des modifications avaient été apportées à la liste électorale dans le but de changer le résultat de l'élection et sans que ces modifications eussent été portées à la connaissance des électeurs (Cons. d'Et. 13 juin 1879, D.P. 81. 3. 103; 21 déc. 1888, D.P. 89. 5. 201; 29 avr. 1898, D.P. 99. 5. 286; 27 févr. 1901, D.P. 1902. 5. 259; 26 juill. 1901, D.P. 1902. 5. 260; 31 mars 1909 D.P. 1911. 5. 43); ... Lorsque le maire avait refusé de recevoir des demandes d'inscription ou de radiation formées par des électeurs et de donner à ces électeurs communication de la liste (Cons. d'Et. 29 mars 1889, D.P. 90. 5. 189).

2770. Il y a lieu également d'annuler une élection : ... lorsqu'un arrêt de la Cour de cassation, annulant un jugement du juge de paix prononçant la radiation de plusieurs électeurs (douze dans l'espèce) de la liste électorale, a été porté à la connaissance du juge de paix par un télégramme du procureur général, et que les électeurs intéressés n'en ont pas été avertis avant le jour de l'élection, et que ce fait, eu égard à la très faible majorité obtenue par les candidats élus, a pu être de nature à modifier le résultat des opérations (Cons. d'Et. 26 mai 1909, D.P. 1911. 5. 38); ... Lorsqu'il résulte de l'instruction, et notamment d'un arrêt de cour d'appel, que de nombreuses inscriptions ou radiations d'électeurs ont été effectuées irrégulièrement sur les listes et que ces faits ont constitué des manœuvres de nature à vicier les opérations électorales (Cons. d'Et. 29 avr. 1904, D.P. 1905. 5. 43); ... Lorsque, lors de la revision de la liste électorale dans une commune qui compte deux cent trente habitants, le nombre des électeurs a été porté de quatre-vingt-un à cent, qu'il n'est pas contesté que la plupart des nouveaux électeurs qui ont été inscrits d'office n'habitent pas la commune et n'y figurent pas sur le rôle des contributions, alors surtout que, lors de la revision de l'année suivante, presque tous ces électeurs ont été rayés et que le nombre des électeurs s'est trouvé réduit à soixante-six (Cons. d'Et. 26 déc. 1908, D.P. 1911. 5. 43. — V. aussi *supra*, no 325).

2771. Les opérations électorales doivent également être annulées dans leur ensemble lorsque l'inscription frauduleuse de nombreux électeurs dans une section a eu pour but de faire attribuer à cette section un nombre de conseillers supérieur à celui auquel elle avait droit (Cons. d'Et. 19 juill. 1905, D.P. 1907. 5. 28; 27 juill. 1909 (3e espèce), D.P. 1911. 3. 65). — Cependant, lorsque, à la suite du sectionnement d'une commune, plusieurs électeurs (trente-sept dans l'espèce) inscrits dans une section se sont fait rayer, et ont demandé à être inscrits dans l'autre section, mais que leur demande a été rejetée par le jugement du juge de paix, c'est par leur fait qu'ils ont cessé de figurer sur les listes électorales closes définitivement le 31 mars, et ils ne peuvent se fonder, pour demander l'annulation des opérations électorales, sur ce que ce fait avait eu pour cause un sectionnement annulé par le Conseil d'Etat antérieurement aux élections (Cons. d'Et. 12 juill. 1909, D.P. 1911. 5. 43).

SECT. 2. — Irrégularités dans les opérations électorales.

2772. Les irrégularités et les manœuvres commises dans les opérations électorales peuvent entraîner l'annulation de l'élection si elles ont pu avoir une influence sur son résultat. Le juge de l'élection jouit, à cet égard, d'un pouvoir souverain d'appréciation. — V., en ce qui concerne les irrégularités et les fraudes commises : ... dans la convocation des électeurs, *supra*, nos 1183, 1188, 1196, 1271, 1286, 1292, 1294, 1297; ... dans les sectionnements de communes, nos 1211, 1220, 1227, 1230 et s., 1235; ... dans l'affichage électoral, nos 1321 et s., 1337; ... dans la distribution des bulletins, nos 1332 et s., 1342, 1625 et s.; ... dans les réunions électorales, nos 1347 et s.; ... dans la délivrance des cartes électorales, nos 1352, 1356 et s.; ... dans la confection des listes de candidats, nos 1364 et s.; ... dans la fixation des jour et heure du scrutin et dans la durée du scrutin, *supra*, nos 1382 et s., 1393 et s.; ... dans l'établissement des bureaux de vote, nos 1406 et 1410; dans la désignation du local du vote, nos 1416 et s.; ... dans la tenue de l'assemblée électorale, nos 1421, 1427 et s., 1436 et s.; ... dans la constitution du bureau électoral, nos 1450 1466 et s., 1474 et s., 1481, 1486, 1491, 1495 et s., 1513 et s., 1521 et s., 1528 et s., 1532 et s., 1539 et s.; ... dans l'admission au vote d'individus non inscrits ou le refus de recevoir le vote d'électeurs inscrits, nos 1557 et s., 1569 et s., 1576 et s., 1580; ... dans l'emploi de bulletins de couleur ou portant des signes de reconnaissance, nos 1593 et s., 1601 et s.; ... dans le dépôt des bulletins dans l'urne électorale, nos 1642 et s., 1650 et s., 1654, 1659 et s., 1666 et s., 1670, 1679; ... dans la tenue des listes d'émargement, nos 1688 et s., 1704; ... dans le dépouillement du scrutin, nos 1712 et s., 1717 et s., 1720 et s., 1723 et s., 1737, 1739, 1740 et s., 1759, 1777, 1780 et s., 1790 et s., 1863 et s., 1873 et s., 1876, 1878 et s.; ... dans la proclamation des résultats du scrutin, nos 1882, 1886, 1891; ... dans la rédaction et la transmission du procès-verbal du scrutin, nos 1894 et s., 1900, 1909 et s., 1912, 1916, 1931 et s. ... dans le recensement général, nos 1934, 1938, 1940.

SECT. 3. — Atteinte à la liberté du vote.

2773. L'atteinte à la liberté du vote peut résulter de faits de pression, ou d'intimidation, de corruption électorale, d'abus dans la polémique électorale, que ces faits émanent des candidats ou de leurs agents ou comités. Elle peut résulter aussi de l'intervention de l'administration ou même des corps électifs.

ART. 1er. — PRESSION ET INTIMIDATION.

2774. La pression ou l'intimidation peut résulter notamment de menaces, de violences, de l'abus d'influence des maîtres et patrons ou des créanciers.

§ 1er. — *Menaces.*

2775. Des menaces adressées à plusieurs électeurs, pour les empêcher de voter ou pour les faire voter en faveur d'un candidat, peuvent entraîner l'annulation de l'élection de ce candidat (Cons. d'Et. 12 et 26 févr. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 136 et 177; 8 juill. 1887, *ibid.*, p. 561; 10 mai 1895, *ibid.*, p. 398; 14 févr. 1896, *ibid.*, p. 155; 8 juill. 1897, *ibid.*, p. 524; 1er déc. 1899, *ibid.*, p. 695; 7 déc. 1904, *ibid.*, p. 791. — Comp. *infra*, no 2781).

2776. Ainsi des menaces d'expulsion adressées par les agents d'un candidat à des locataires, spécialement à des locataires de maisons ouvrières, s'ils ne votaient pas pour ce candidat, peuvent motiver l'annulation d'une élection (Cons. d'Et. 6 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 610; 7 déc. 1904, *ibid.*, p. 791).

2777. Au contraire, des menaces restées sans influence ne peuvent suffire à motiver l'annulation d'une élection (Cons. d'Et. 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 11; 21 déc. 1883, *ibid.*, p. 954; 27 mai 1887, *ibid.*, p. 438; 25 juill. 1896, *ibid.*, p. 607; 16 janv. 1897, D.P. 98. 5. 253; 24 févr. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 162).

2778. Si les menaces n'ont été adressées qu'à un petit nombre d'électeurs, il n'y a lieu d'annuler l'élection que si les candidats élus ne conservent pas la majorité après déduction d'un nombre de suffrages égal au nombre des électeurs qui ont été l'objet de menaces (Cons. d'Et. 31 juill. 1897, *Rec.*

Cons. d'Etat, p. 597; 11 mars 1898, *ibid.*, p. 212).

§ 2. — *Désordres et violences.*

2779. — I. Des désordres et violences commis dans la commune sont susceptibles de vicier une élection, s'ils ont pu empêcher les électeurs de voter (Ch. dép. 17 oct. 1849, R. *Droit politique*, 978). — Mais il n'y a pas lieu d'en tenir compte s'ils n'ont pu modifier le résultat du scrutin (Ch. dép. 14 oct. 1848, R. *Droit politique*, 978; 28 nov. 1885, *Journ. off.* du 29, p. 125; Cons. d'Et. 27 mars 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 300).

2780. — II. Lorsque les désordres et violences ont été commis dans le local ou près du local du scrutin, ils présentent généralement plus de gravité et peuvent motiver l'annulation de l'élection. — Mais ils ne doivent pas être pris en considération, si le résultat du scrutin n'a pu en être affecté: Comp. *supra*, n° 1783).

§ 3. — *Abus d'influence de la part des maîtres et patrons et des créanciers; Intervention du clergé.*

2781. — I. *Abus d'influence des maîtres et patrons.* — Des élections peuvent être annulées lorsque des abus d'influence de la part des maîtres ou patrons vis-à-vis de leurs commettants, domestiques ou ouvriers ont pu modifier le résultat du scrutin : notamment lorsqu'ils ont consisté en menaces de renvoi ou de retrait de certaines faveurs (Cons. d'Et. 7 janv. 1881, D.P. 81. 5. 153; 13 mai 1881, D.P. 83. 5. 215; 26 janv. 1883, D.P. 84. 5. 200; 12 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 900; 9, 16 janv. et 3 juill. 1885, *ibid.*, p. 35, 57, 644; 18 nov. 1887, *ibid.*, p. 731; 17 nov. 1899, *ibid.*, p. 651; 21 janv. 1901, *ibid.*, p. 62).

2782. Ainsi il y a lieu d'annuler une élection, lorsqu'il résulte d'une enquête ordonnée par le Conseil d'Etat que, dans une commune, des contremaîtres d'une usine ont stationné les uns aux abords, les autres à l'intérieur même de la salle du vote, et ont exercé sur les électeurs ouvriers une surveillance ayant eu pour effet de porter atteinte à la liberté de leur vote (Cons. d'Et. 26 juill. 1905, D.P. 1907. 5. 28; 15 mai 1907, D.P. 1910. 5. 10).

2783. L'affichage dans la nuit qui a précédé le scrutin d'un placard où un directeur d'usine engage ses ouvriers à voter pour un candidat peut constituer une atteinte à la liberté du scrutin, alors surtout que ce directeur avait promis, antérieurement, à l'adversaire du candidat recommandé par lui, de s'abstenir de toute pression sur le vote de ses ouvriers (Cons. d'Et. 7 mai 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 352).

2784. Mais lorsque les faits de pression ont été sans influence sur le résultat de l'élection, il n'en est pas tenu compte (Cons. d'Et. 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 17; 23 juin et 10 nov. 1882, *ibid.*, p. 608, 866; 25 mars 1887, *ibid.*, p. 268; 7 août 1890, D.P. 92. 5. 271; 1er févr. 1893, D.P. 94. 5. 231; 5 juin 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 459; 27 juill. 1900, *ibid.*, p. 516).

2785. L'allégation d'une prétendue pression sur des domestiques ou ouvriers est généralement écartée lorsque aucune surveillance n'a été exercée sur leur vote (Cons. d'Et. 17 janv. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 46; 24 mars 1899, *ibid.*, p. 254).

2786. En ce qui concerne spécialement la conduite des électeurs en corps au scrutin. V. *supra*, nos 1642 et s.

2787. — II. *Abus d'influence des créanciers.* — Le fait que, l'avant-veille de l'élection, le créancier de nombreux cultivateurs du canton a adressé une circulaire imprimée à un grand nombre de ses débiteurs pour leur réclamer le payement à brève échéance des sommes qui lui étaient dues, en accompagnant l'envoi de cette circulaire de menaces et de promesses en vue de l'élection d'un des candidats, constitue une manœuvre de nature à entraîner l'annulation de l'élection de ce candidat (Cons. d'Et. 8 mars 1890, D.P. 91. 5. 215. — V. aussi : Cons. d'Et. 13 janv. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 38).

2788. Lorsque deux des candidats élus qui, quelques jours avant l'élection, s'étaient rendus cessionnaires d'une créance contre un électeur, ont exercé une pression sur celui-ci et sur son fils pour obtenir leurs suffrages et que l'un d'eux, président du bureau, a ouvert leurs bulletins, ces faits, portant atteinte à la moralité de l'élection et au secret du vote, doivent, eu égard à la très faible majorité des candidats élus, entraîner l'annulation totale des opérations (Cons. d'Et. 7 juill. 1909, D.P. 1911. 5. 43).

2789. — III. *Intervention du clergé.* — Avant la séparation des Églises et de l'Etat, réalisée par la loi du 9 déc. 1905, le grief tiré de l'intervention du clergé a été souvent invoqué pour obtenir l'annulation d'élections. La jurisprudence parlementaire et la jurisprudence administrative distinguaient selon que cette intervention s'était produite dans l'exercice du ministère ecclésiastique ou en dehors de cet exercice. Elles reconnaissaient aux ministres du culte le droit d'user de leur influence personnelle en faveur du candidat de leur choix, s'ils n'employaient pas de moyens de pression ou d'intimidation (Cons. d'Et. 18 juin 1897, D.P. 98. 5. 252; 4 déc. 1905, D.P. 1909. 5. 23). La jurisprudence administrative annulait, au contraire, les élections dans lesquelles les ministres du culte étaient intervenus par des discours ou des lectures faits dans l'exercice de leur ministère, ou par le refus des sacrements, si ces faits avaient pu exercer une influence sur le vote des électeurs. Voir les décisions analysées, C. adm. et Suppl., nos 3048 à 3094. Aujourd'hui, les membres du clergé, n'ayant plus la qualité de fonctionnaires publics, peuvent manifester leurs préférences pour leur candidat ou même se concerter pour soutenir sa candidature. Cependant, s'ils abusaient de l'autorité qu'ils tiennent de leur qualité de ministres du culte pour exercer une pression sur les électeurs, cette intervention abusive pourrait motiver l'annulation de l'élection.

2790. La circonstance que la lutte électorale a été engagée dans une commune sur le terrain religieux ne peut, par elle-même, vicier les résultats du scrutin, en dehors de faits précis et illicites ayant pu porter atteinte à la sincérité et à la liberté des élections (Cons. d'Et. 28 juin 1905, D.P. 1906. 5. 68; 4 déc. 1905, D.P. 1909. 5. 23).

Art. 2. — Corruption électorale.

2791. Les faits de corruption électorale ou même de tentative de corruption peuvent entraîner l'annulation d'une élection, pourvu qu'ils soient prouvés et qu'ils soient de nature à exercer une influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 22 mai et 19 juin, 10 et 31 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 535, 605, 670 et 739; 12 févr. 1886, *ibid.*, p. 136; 24 janv. 1891, D.P. 92. 5. 272; 7 mars 1896, D.P. 97. 5. 236); ... Alors même qu'ils sont imputables aux candidats ou aux partisans des deux listes (Cons. d'Et. 19 déc. 1861 et 23 janv. 1862, R. *Org. adm.*, 615; 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 770; 25 févr. 1899, *ibid.*, p. 165).

2792. Des actes de corruption isolés ne doivent pas entraîner l'annulation des opérations électorales, lorsque, en enlevant aux candidats élus les suffrages des électeurs à l'égard desquels se serait exercée la corruption, ces candidats conservent encore la majorité (Cons. d'Et. 13 juin 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 484; 12 févr. 1898, *ibid.*, p. 119; 24 avr. 1901, *ibid.*, p. 383).

2793. La corruption peut être prouvée par tous les moyens de preuve, notamment par une enquête. La preuve peut résulter spécialement d'un jugement correctionnel (Cons. d'Et. 10 juill. et 27 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 670 et 888; 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 327; 14 janv. 1898, *ibid.*, p. 14).

2794. Les principaux faits de corruption électorale consistent dans des distributions d'argent, des distributions en nature, des promesses de secours, des recommandations ou démarches.

§ 1er. — *Distributions d'argent.*

2795. Les distributions d'argent ou même les simples promesses d'argent en vue d'obtenir des suffrages ont été fréquemment admises comme cause d'annulation d'élections (Cons. d'Et. 19 déc. 1861, R. *Org. adm.*, 615; 23 janv., 6 et 20 févr., 24 avr., 22 mai, 31 juill. et 27 nov. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 89, 152, 215, 434, 539, 739 et 888; 28 janv. et 1er avr. 1887, *ibid.*, p. 90 et 297; 6 avr. 1887, D.P. 88. 5. 195; 18 mai 1893, D.P. 94. 5. 225; 19 mars, 6 août 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 236, 610; 4 août 1899, *ibid.*, p. 577; 24 juill. 1901, D.P. 1902. 5. 261; 30 mars, 8 mai 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 379, 437; 31 juill. 1908, D.P. 1910. 5. 51; 24 juin 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 510).

2796. Cependant ce grief devrait être écarté si le don d'argent, étant isolé, était demeuré sans influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 6 et 27 févr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 151 et 251; 25 mars 1893, D.P. 94. 5. 229; 13 juin 1896, D.P. 97. 5. 236); ... Ou s'il n'était pas établi qu'il ait été fait dans un but de corruption électorale (Cons. d'Et. 9 janv., 27 mars et 22 mai 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 11, 375 et 538; 6 et 29 avr. 1887, *ibid.*, p. 322 et 345; 27 juill. 1889, D.P. 91. 5. 216; 14 févr. 1908, D.P. 1910. 5. 28); ... Par exemple, s'il s'agissait d'une gratification distribuée à tous les facteurs par le candidat élu pour les indemniser du surcroît de travail qu'ils avaient supporté pendant la période électorale (Cons. d'Et. 1er août 1902, *Rec. Cons d'Etat*, p. 601; 3 juill. 1903, D.P. 1904. 5. 268); ... Ou si le don avait été fait après l'élection sans avoir été promis (Cons. d'Et. 7 mai 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 352).

2797. De simples prêts d'argent, en vue de s'assurer les suffrages de divers électeurs, peuvent entraîner l'annulation (Cons. d'Et. 19 déc. 1861, R. *Org. adm.*, 615).

§ 2. — *Distributions en nature.*

2798. Le Conseil d'Etat regarde comme des actes de corruption susceptibles d'entraîner l'annulation d'une élection municipale, des *distributions gratuites de boissons* faites par les soins ou au nom des candidats ou de leurs partisans, quand ces distributions ont constitué des manœuvres de nature à porter atteinte à la sincérité du scrutin (Cons. d'Et. 23 janv., 6 et 20 févr., 27 mars, 1er, 15 et 22 mai (deux arrêts), 31 juill. et 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 89, 152, 215, 377, 472, 519, 538, 539, 739, 770; 8 juill. et 26 nov. 1886, *ibid.*, p. 563 et 835; 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 325; 27 janv. 1888, *ibid.*, p. 98; 26 nov. 1892, D.P. 94. 5. 229; 20 févr. 1897, D.P. 98. 5. 252; 18 mars 1901, D.P. 1902. 5. 255; 1er mai 1901, D.P. 1902. 5. 257; 18 juill. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 545; 15 mai 1907, D.P. 1910. 5. 10; 21 juin 1909, D.P. 1911. 5. 42; 4 févr. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 93); ... Alors même que l'instruction révélerait des faits aussi blâmables à la charge des candidats de la liste opposée à celle qui

a triomphé (Cons. d'Ét. 7 août 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 770); ... Ou que les candidats élus seraient restés étrangers à ces distributions (Cons. d'Ét. 29 mars 1890, D.P. 91. 5. 215).

2799. Mais ces distributions ne devraient pas être prises en considération, si elles n'avaient pu exercer une influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Ét. 13 janv. et 23 juin 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 38 et 608; 9 janv. 1885, *ibid.*, p. 11; 7 mars, 20 juin, 3 juill. 1896, *ibid.*, p. 246, 516, 548; 7 mai 1897, *ibid.*, p. 352; 24 févr. 1899, *ibid.*, p. 162; 28 déc. 1900, D.D. 1902. 5. 256; 29 avr. 1901, D.P. 1902. 5. 257; 17 janv. 1902, D.P. 1903. 5. 284; 2 déc. 1904, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 772); ... Par exemple, s'il s'agissait de distributions de rafraichissements aux membres du bureau et à quelques électeurs dans la salle du vote (Cons. d'Ét. 27 févr. et 13 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 250 et 311); ... Ou de distributions de boissons, après la clôture du scrutin, pour en fêter le résultat (Cons. d'Ét. 6 avr. et 6 août 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 322 et 660); ... A moins qu'il ne résulte des circonstances qu'elles se rattachent directement à l'élection et ont pu influencer les électeurs (Cons. d'Ét. 26 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 835; 26 nov. 1892, D.P. 94. 5. 229).

2800. Les mêmes règles s'appliquent aux *repas offerts aux électeurs*, aux *distributions de denrées alimentaires*, de *vêtements*, de *bois*, etc. Ces faits entraînent l'annulation de l'élection, s'ils ont pu influer sur le résultat du scrutin (Cons. d'Ét. 19 déc. 1861, R. *Organ. adm.*, 615; 20 févr., 28 mars, 1er et 15 mai, 17 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 215, 404, 472, 518, 698; 18 févr. 1901, D.P. 1902. 5. 257; 18 avr. 1905, D.P. 1907. 5. 35).

2801. Il en est autrement s'ils n'ont pas eu un caractère de corruption électorale et s'ils ont été sans influence sur le résultat de l'élection (Cons. d'Ét. 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 17; 27 mars et 3 juill. 1885, *ibid.*, p. 371 et 641; 4 juill. 1886, *ibid.*, p. 555; 6 août 1887, *ibid.*, p. 660; 27 nov. 1896, *ibid.*, p. 773; 29 avr. 1899, D.P. 1900. 5. 272; 21 juill. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 536; 2 mars 1901, D.P. 1902. 5. 257); ... Par exemple, si un candidat a, au cours de la période électorale, réuni à sa table dans les communes qu'il visitait, un petit nombre de partisans (Cons. d'Ét. 6 août 1887, 29 avr. 1899, précité. — Comp. Cons. d'Ét. 18 avr. 1905, D.P. 1907. 5. 35).

§ 3. — *Distributions ou promesses de secours.*

2802. Des distributions ou des promesses de secours peuvent entraîner l'annulation d'une élection, si elles ont pu en fausser le résultat (Cons. d'Ét. 27 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 377; 15 mai 1885, D.P. 86. 5. 170; 11 mars 1892, D.P. 93. 5. 251; 6 mai 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 364; 12 mars 1909, D.P. 1911. 5. 42).

2803. Il en est de même de la cessation de secours ou de la menace de les cesser (Cons. d'Ét. 29 déc. 1888, D.P. 89. 5. 199; 22 juill. 1901, D.P. 1902. 5. 260; 1er août 1908, D.P. 1910. 5. 51).

2804. Des promesses faites par un candidat dans un intérêt local pourraient également entraîner l'annulation de l'élection, si elles étaient de nature à influencer le vote des électeurs (Cons. d'Ét. 24 juin 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 510).

2805. Il n'y a pas lieu, au contraire, de tenir compte de ces distributions ou promesses, si elles n'ont pas eu le caractère de manœuvres ou si elles n'ont pu influencer la sincérité de l'élection (Cons. d'Ét. 27 févr. et 13 mars 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 251 et 316; 22 mai 1885, D.P. 86. 5. 170; 11 juin 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 522; 1er et 6 avr. 1887, *ibid.*, p. 295 et 320; 29 mars 1890, D.P. 91. 5. 215; 10 juill. 1893, D.P. 94. 3. 76; 29 févr. 1896, D.P. 97. 5. 239; 12 févr. 1897, D.P. 98. 5. 252; 27 mai 1898, D.P. 99. 5. 285; 18 mars 1899, D.P. 1900. 5. 271; 1er mars 1901, D.P. 1902. 5. 256, 21 mars 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 231). Ainsi le fait qu'à l'occasion des attaques dont il a été l'objet un candidat au conseil général a déclaré, tant dans les réunions publiques que par la voie de la presse, qu'il avait affecté depuis un certain temps et continuerait à affecter une partie de son indemnité parlementaire aux diverses sociétés de bienfaisance de l'arrondissement dont il est le représentant, ne peut être considéré comme une manœuvre ayant pu modifier les résultats du scrutin, alors que cette déclaration n'a été accompagnée d'aucune promesse spéciale pour le canton où il est candidat, et que l'abandon de l'indemnité n'a pas été fait en vue de l'élection qui devait y avoir lieu (Cons. d'Ét. 14 févr. 1908, D.P. 1910. 5. 28).

§ 4. — *Recommandations ou démarches; Prétendue influence sur l'Administration.*

2806. Des promesses de recommandations ou de démarches dans l'intérêt d'une collectivité d'habitants peuvent, suivant les circonstances, entraîner l'annulation d'une élection. Ainsi le Conseil d'Etat a considéré comme une cause d'annulation : ... une affiche par laquelle le député de l'arrondissement faisait espérer aux électeurs la bienveillance particulière du Gouvernement pour le cas où ils donneraient leurs suffrages à un candidat (Cons. d'Ét. 8 août 1882, D.P. 83. 5. 215); ... De fausses promesses répandues par les partisans d'un candidat et l'annonce faite faussement que ce candidat venait d'acquérir des mines et qu'il allait immédiatement en commencer l'exploitation (Cons. d'Ét. 25 mars 1887 (4e espèce), D.P. 88. 3. 49, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 266); ... La promesse de subventionner certains travaux de vicinalité vainement réclamés depuis longtemps, accompagnée de réunions et de visites sur les lieux, en présence de l'agent voyer (Cons. d'Ét. 25 mars 1893, D.P. 94. 5. 227); ... La distribution et l'affichage entre les deux tours de scrutin d'une circulaire imprimée par laquelle un candidat offre gratuitement à une commune la force motrice nécessaire pour l'éclairage électrique (Cons. d'Ét. 9 févr. 1889, D.P. 90. 5. 189. — V. aussi Cons. d'Ét. 8 mars 1889, D.P. 90. 5. 189; 7 déc. 1889, D.P. 91. 5. 217; 13 juill. 1890, D.P. 91. 5. 216).

2807. Ont été également considérés comme viciant une élection : ... la déclaration par un candidat que sa situation de représentant du ministère public près le tribunal de simple police du canton lui permettrait de faire atténuer ou annuler les procès-verbaux dressés dans le ressort (Cons. d'Ét. 17 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 646); ... La déclaration affichée par le candidat deux jours avant l'élection que, grâce à ses démarches, le délai fixé pour la fermeture d'une école congréganiste était prorogé (Cons. d'Ét. 4 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 84); ... Des renseignements fournis à des électeurs sur le chiffre de l'allocation qui leur était faite dans la répartition d'un crédit ouvert à titre de secours pour calamités agricoles (Cons. d'Ét. 4 déc. 1907, D.P. 1911. 5. 3); ... La publication d'une circulaire imprimée par laquelle un candidat offrait une somme d'argent importante pour l'entretien d'un prêtre dans la commune, au cas où sa liste obtiendrait la majorité (Cons. d'Ét. 7 juill. 1909, D.P. 1911. 5. 42).

2808. Au contraire, n'ont pas été regardés comme des manœuvres contre la sincérité du scrutin : ... la publication dans une commune d'un avis relatif à l'adjudication des travaux d'un chemin vicinal (Cons. d'Ét. 25 mars 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 276); ... Ou la publication par le candidat élu, en réponse aux allégations de ses adversaires, d'une circulaire dans laquelle il donnait connaissance aux électeurs d'une lettre qu'il avait reçue du préfet, au sujet de la construction d'une maison d'école (Cons. d'Ét. 30 mai 1884, *ibid.*, p. 466); ... Ou la promesse faite par un candidat aux habitants d'un hameau de leur faire obtenir la nomination d'un adjoint spécial (Cons. d'Ét. 31 mars 1882, *ibid.*, p. 311); ... La promesse faite par un candidat et par le député de l'arrondissement de faire réparer une église et reconstruire un pont (Cons. d'Ét. 3 juill. 1896, *ibid.*, p. 548); ... La promesse de continuer son concours aux œuvres d'un canton (Cons. d'Ét. 29 févr. 1896, *ibid.*, p. 215); ... L'engagement du candidat élu de verser au bureau de bienfaisance le montant des dommages-intérêts qui lui seraient alloués par les tribunaux, à raison des allégations prétendues calomnieuses de son adversaire (Cons. d'Ét. 22 mars 1901, *ibid.*, p. 316); ... La publication par un conseiller d'arrondissement des renseignements officiels relatifs aux demandes de dégrèvements formées à la suite d'une sécheresse, et qu'il avait reçus en sa qualité de conseiller d'arrondissement (Cons. d'Ét. 27 mars 1908, D.P. 1911. 5. 3).

2809. Les mêmes règles s'appliquent à des recommandations ou promesses dans l'intérêt des particuliers (V. des cas d'annulation (Cons. d'Ét. 13 avr. 1881, D.P. 83. 5. 215. — *Contra* : Cons. d'Ét. 29 juill. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 613).

ART. 3. — POLÉMIQUE ÉLECTORALE; PROPOS DIFFAMATOIRES OU CALOMNIEUX; FAUSSES NOUVELLES.

§ 1er. — *Polémique électorale.*

2810. Les usages de la polémique électorale ne permettent pas de faire grief à un candidat élu d'attaques violentes contre son adversaire, par la voie des journaux, d'affiches ou de circulaires, si elles n'excèdent pas les limites dans lesquelles se tiennent les adversaires au cours d'une lutte électorale. Il est impossible de poser des règles précises. Le juge de l'élection apprécie. Le plus souvent, il écarte la protestation comme reposant sur des faits qui n'excèdent pas les bornes de la polémique électorale, lorsque ces faits se sont produits à un moment où il était possible de les discuter et d'y répondre, surtout si les attaques ont été réciproques. Il recherche avant tout si les résultats de l'élection ont pu être modifiés (Cons. d'Ét. 14 déc. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 831; 25 janv., 8 févr., 27 mars et 20 juin 1896, *ibid.*, p. 85, 144, 300, 516; 20 févr. et 22 juill. 1897, *ibid.*, p. 154 et 560; 24 déc. 1898, *ibid.*, p. 861; 21 janv., 10 févr., 24 mars, 29 juill. 1899, *ibid.*, p. 48, 109, 254, 560; 10 juill. 1901, *ibid.*, p. 623; 7 déc. 1904, *ibid.*, p. 791; 17 juin 1910, D.P. 1912. 5. 19).

2811. Ainsi ont été écartées les demandes d'annulation d'une élection à raison : ... de critiques malveillantes contre les votes de l'adversaire ou la manière dont il avait rempli son mandat (Cons. d'Ét. 11 févr. 1881, D.P. 83. 5. 214; 5 nov., 24 déc. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 770, 930; 5 juin 1896, *ibid.*, p. 459; 23 déc. 1898, *ibid.*, p. 841); ... De critiques formulées contre l'ancienne municipalité (Cons. d'Ét. 12 déc. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 901; 9 janv., 6 et 27 févr., 27 mars et 24 avr. 1885, *ibid.*, p. 34, 151, 251, 377, 435; 6 mai 1887, *ibid.*, p. 360; 26 févr. 1897, *ibid.*, p. 163); ... Ou même d'une circulaire énonçant des agissements de cette municipalité, si les faits sont exacts et de notoriété publique

(Cons. d'Et 7 mai 1909, D.P. 1911. 3. 20); ... Ou de critiques contre la gestion financière d'un maire (Cons. d'Et. 9 janv., 19 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 35, 607; 6 août 1887, *ibid.*, p. 658; 21 janv. 1899, *ibid.*, p. 48; 27 juill. 1901, *ibid.*, p. 708); De l'imputation d'appartenir à la franc-maçonnerie (Cons. d'Et. 1er avr. 1890, D.P. 91. 5. 213, no 25; 26 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 677); ... A moins qu'elle ne se soit produite qu'à la dernière heure et que le candidat évincé à une faible minorité n'ait pas eu le temps d'y répondre (Cons. d'Et. 1er avr. 1890, *ibid.*, no 24); ... De l'affiche rappelant les anciennes opinions politiques du candidat non élu (Cons. d'Et. 25 janv. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 85); ... De l'affichage d'un extrait du rôle des contributions directes constatant qu'un candidat ne paye aucune contribution dans la commune (Cons. d'Et. 6 déc. 1895, D.P. 97. 5. 239); ... De l'apposition d'affiches annonçant la vente judiciaire d'un immeuble appartenant à un candidat (Cons. d'Et. 29 nov. 1895, D.P. 96. 5. 232); ... D'un article de journal critiquant l'attitude d'un candidat pendant la guerre de 1870-1871 (Cons. d'Et. 29 juill. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 560); ... De la distribution de dessins représentant en charge un conseil municipal dans lequel on peut reconnaître plusieurs membres du conseil sortant, si ces dessins ne renferment ni outrages ni diffamations (Cons. d'Et. 24 avr. 1901, D.P. 1902. 5. 256).

2812. Le grief est, au contraire, plus souvent pris en considération lorsque le candidat a eu recours à la diffamation ou à la diffusion de fausses nouvelles, surtout si ces faits ont constitué des manœuvres de la dernière heure.

§ 2. — *Propos diffamatoires ou calomnieux.*

2813. Le candidat diffamé ou injurié peut user du droit de réponse (L. 29 juill. 1881, art. 13), et poursuivre ses diffamateurs devant les tribunaux (Même loi, art. 29). L'emploi de la diffamation et de la calomnie par le candidat élu peut, en outre, amener l'annulation de son élection. Le Conseil d'Etat en tient compte, surtout lorsque le candidat non élu contre lequel la diffamation est dirigée n'a pas pu répondre, soit parce qu'elle a été colportée secrètement, soit plus souvent parce qu'elle s'est produite le jour même de l'élection ou peu de temps avant dans des affiches ou des articles de journaux et qu'elle a pu influencer les votes des électeurs (Cons. d'Et. 5 août 1868, D.P. 76. 3. 43, note; 3 mars 1882, D.P. 83. 5. 215; 11 mai 1883, D.P. 84. 5. 201; 18 juill. 1884, D.P. 85. 5. 193; 27 mai 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 440; 16 déc. 1887, *ibid.*, p. 818; 6 juill. 1889, D.P. 91. 5. 212; 24 juill. 1890, D.P. 92. 5. 271; 5 août 1893, D.P. 94. 5. 227; 28 févr. et 18 juill. 1896, D.P. 97. 5. 238; 30 avr. et 5 août 1897, D.P. 98. 5. 247 et 248; 3 août 1900, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 530; 3 juill. et 3 août 1903, D.P. 1904. 5. 267 et 268).

2814. Il y a lieu, au contraire, d'écarter ce grief, lorsqu'il résulte des circonstances que la diffamation est restée sans influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 11 mars 1862, R. *Org. adm.*, 613; 27 janv. et 16 juin 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 89 et 578; 23 déc. 1884, *ibid.*, p. 942; 23 janv. et 27 mars 1885, *ibid.*, p. 88, 376; 12 mars, 9 juill. et 19 nov. 1886, *ibid.*, p. 230, 590 et 812; 25 mars, 27 mai et 6 août 1887, *ibid.*, p. 275, 488 et 660; 25 janv. 1896, D.P. 97. 5. 237; 13 mars 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 259; 16 juin 1899, *ibid.*, p. 436); ... Alors surtout que le candidat diffamé a eu le temps de répondre (Cons. d'Et. 22 août 1868, D.P. 76. 3. 43, note 1; 8 févr. et 5 avr. 1878, D.P. 78. 3. 99; 1er juill. 1881, D.P. 83. 5. 214; 4 févr. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 112; 24 janv. 1890, D.P. 91. 5. 212; 14 et 20 déc. 1895, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 831 et 842; 15 janv. 1897, *ibid.*, p. 19; 27 mars 1897, D.P. 98. 5. 248; 24 févr. et 17 mars 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 162, 224; 28 déc. 1900, *ibid.*, p. 851); ... Ou que la diffamation a été provoquée par la violence des attaques et les imputations diffamatoires dont le candidat élu avait été l'objet durant la période électorale (Cons. d'Et. 15 janv. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 19; 18 nov. 1899, *ibid.*, p. 666); ... Ou que les bruits injurieux ou diffamatoires n'émanent pas du candidat élu et de ses partisans (Cons. d'Et. 23 juin 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 458).

§ 3. — *Fausses nouvelles.*

2815. Les fausses nouvelles, quand elles sont de nature à induire les électeurs en erreur et à modifier le résultat d'une élection, peuvent en entraîner l'annulation, alors surtout qu'elles se produisent tardivement et qu'il est impossible de rétablir la vérité (Cons. d'Et. 3 mai 1861, R. *Org. adm.*, 964-5°; 11 févr. 1881, D.P. 83. 5. 215; 11 mai 1883, D.P. 84. 5. 201; 25 mars 1887, D.P. 88. 5. 192; 28 avr. 1893, D.P. 94. 5. 226; 27 mars 1896, D.P. 97. 5. 238; 20 mars 1897, D.P. 98. 5. 247; 17 nov. 1899, D.P. 1901. 5. 236).

2816. Il en est ainsi spécialement : ... de la nouvelle affirmant faussement qu'un candidat est devenu inéligible, si elle se produit à un moment où il n'est plus temps de répondre (Cons. d'Et. 11 mai 1883, précité; 3 juill. et 3 août 1903, D.P. 1904. 5. 267; 19 juin 1907, D.P. 1909. 5. 59); ... De la nouvelle faussement répandue, peu de temps avant l'élection, du désistement d'un candidat (Cons. d'Et. 2 juin 1866, D.P. 76. 3. 43, note 1; 25 mars 1881, D.P. 83. 5. 215; 27 févr. 1885, D.P. 86. 5. 172; 8 juin 1889, D.P. 90. 5. 189; 8 août 1899, D.P. 1900. 5. 272; 26 juin 1901, D.P. 1902. 5. 258); ... De la nouvelle répandue par le candidat élu qu'un candidat s'est désisté en sa faveur, alors que le désistement est pur et simple (Cons. d'Et. 28 janv. 1881, D.P. 81. 3. 103), ... Du bruit répandu par les partisans du candidat élu que son adversaire aurait reçu de ses supérieurs hiérarchiques l'ordre de se désister (Cons. d'Et. 8 août 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 598).

2817. Ont été également considérés comme des manœuvres viciant l'élection : ... la nouvelle concernant une révolution à Paris, l'avènement au trône du prince Victor, la destitution du préfet et la nomination du candidat élu aux fonctions de maire du chef-lieu du département (Cons. d'Et. 8 juin 1888, D.P. 89. 5 199); ... La publication, le matin du jour du scrutin, d'une affiche ayant pour but de faire croire aux électeurs que le président de la République et le ministre de l'Intérieur les invitaient à voter pour le candidat élu (Cons. d'Et. 16 juin 1893, D.P. 94. 5. 226); ... La distribution, dans une ville d'Algérie, d'un imprimé annonçant le massacre de cinq soldats par des juifs (Cons. d'Et. 26 juill. 1905, D. P. 1907. 5. 35); ... L'envoi par le candidat à un électeur d'une lettre lui annonçant faussement qu'il est rayé de la liste électorale (Cons. d'Et. 28 déc. 1900, D.P. 1902. 5. 258).

2818. Constitue une manœuvre de nature à entraîner l'annulation d'une élection : ... le fait par un candidat de faire afficher un arrêt du Conseil d'Etat annulant l'élection d'un concurrent, lors d'une précédente élection, avec des dispositions typographiques combinées de manière à tromper les électeurs sur la portée de cet arrêt (Cons. d'Et. 25 janv. 1909 (1re espèce), D.P. 1910. 3. 88); ... Le fait d'avoir déclaré, dans une proclamation, que le Conseil d'Etat, faisant justice de la fraude, des calomnies, des injures et des mensonges, avait annulé l'élection d'un candidat, alors que l'élection n'avait été annulée que pour une question de majorité (Cons. d'Et. 3 avr. 1909, D.P. 1910. 3. 88).

2819. Lorsque, à la suite d'une polémique électorale, dans laquelle le concurrent du candidat élu avait été accusé, dans une région viticole, d'avoir fait baisser les prix des récoltes en achetant des raisins au-dessous des cours, une affiche et des articles de journaux contenant de nouvelles affirmations diffamatoires ont été publiés par les soins du secrétaire de la mairie de la commune chef-lieu, à la veille du scrutin, cette publication, à laquelle le candidat visé n'a pu répondre en temps utile, excède les bornes de la polémique électorale et peut entraîner l'annulation des opérations, alors que le candidat élu n'a obtenu qu'une faible majorité (Cons. d'Et. 20 déc. 1907, D.P. 1910. 5. 36).

2820. Mais, si les faux bruits n'ont pu avoir d'influence sur le résultat de l'élection, ils ne doivent pas être pris en considération (Cons. d'Et. 6 avr. 1870, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 405; 22 mai et 10 juill. 1885, *ibid.*, p. 532 et 671; 24 déc. 1886, D.P. 88. 5. 194; 4 mars, 1er avr. et 18 nov. 1887, *ibid.*, p. 205, 297 et 727; 28 mars 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 324; 13 févr. 1897, D.P. 98. 5. 247; 11 févr. 1899, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 128; 23 mai 1901, *ibid.*, p. 487).

§ 4. — *Manœuvres des comités et agents électoraux.*

2821. C'est souvent aux comités ou aux agents électoraux que sont dues les manœuvres de pression, de corruption, de diffamation, de fausses nouvelles.

2822. — I. Lorsqu'un comité électoral, dans des affiches de la dernière heure, a fait usage du nom d'un grand nombre d'électeurs pour recommander une candidature, alors que beaucoup d'entre eux ont protesté contre cet usage de leurs noms, que d'autres ont été présentés sous de fausses qualifications, cette manœuvre est susceptible d'entraîner l'annulation de l'élection si elle a été de nature à altérer la sincérité du vote (Cons. d'Et. 6 mars 1885, D.P. 86. 5. 170).

2823. Mais l'inscription des noms de quelques électeurs, sans leur consentement, au bas d'un manifeste électoral ne vicie pas l'élection, si elle n'a pu exercer aucune influence sur son résultat (Cons. d'Et. 28 janv. 1881, D.P. 81. 5. 154; 1er avr. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 293); ... Surtout si leur nom a été rayé aussitôt qu'ils ont protesté et avant l'affichage (Cons. d'Et. 1er avr. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 297).

2824. Une élection a été annulée parce qu'une affiche, apposée la veille du scrutin, était signée par le secrétaire d'un comité électoral, portant les mêmes noms et prénoms qu'un électeur influent appartenant au parti opposé, alors qu'il avait pu en résulter une confusion et que le candidat élu avait obtenu une faible majorité (Cons. d'Et. 25 mars 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 277).

2825. L'installation d'un comité électoral dans une dépendance de la mairie ou dans un local affecté à un service public ne suffit pas à entraîner l'annulation d'une élection, si elle n'a pu exercer aucune influence sur la sincérité du vote (Cons. d'Et. 10 déc. 1880 et 14 janv. 1881, D.P. 81. 5. 154).

2826. — II. Les candidats peuvent avoir recours à des agents électoraux, même rétribués, pour faciliter leur élection par des moyens légaux. Mais si l'emploi de ces agents a été un moyen de pression ou de corruption, l'élection peut être annulée (V. *supra*, nos 1332 et s.).

ART. 4. — INTERVENTION DE L'ADMINISTRATION ET DES CORPS ÉLECTIFS.

§ 1er. — *Recommandation de candidats; Candidature officielle.*

2827. La candidature officielle, pratiquée sous le second Empire, est aujourd'hui implicitement défendue par les art. 3 et 22 de la loi du 30 nov. 1875. Mais, si le Gouvernement ne revendique plus le droit d'avoir des candidats de son choix et de les faire soutenir par ses agents à tous les degrés de la hiérarchie administrative, il est difficile que ses représentants ne manifestent pas leurs préférences. Cette simple manifestation, si elle n'est accompagnée d'aucun acte de nature à porter atteinte à la liberté ou à la sincérité de l'élection, ne peut être alléguée comme une cause d'annulation. Le Conseil d'Etat a même jugé que la qualification de candidat du Gouvernement prise par un candidat ou même donnée par l'Administration n'est pas une cause d'annulation (Cons. d'Et. 25 janv. et 1er févr. 1878, D.P. 78. 3. 101). Mais cette solution ne doit être acceptée que sous réserve.

2828. L'apposition d'affiches sur papier blanc dans l'intérêt d'un candidat ne suffit pas pour faire annuler l'élection lorsqu'elle n'a pas constitué une manœuvre ayant pour but et pour effet de porter atteinte à la sincérité du vote (Cons. d'Et. 28 déc. 1877, D.P. 79. 3. 6; 27 juill. 1901, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 708. — Comp. Cons. d'Et. 1er mai 1896, *ibid.*, p. 364).

2829. De même, lorsqu'une circulaire recommandant un candidat a été timbrée à la mairie et adressée aux maires en franchise postale, ce mode d'envoi, quelque irrégulier qu'il ait pu être, n'entraîne pas l'annulation de l'élection, alors qu'il n'est pas établi qu'il ait été de nature à vicier la sincérité des opérations (Cons. d'Et. 9 déc. 1907, D.P. 1909. 3. 53).

2830. L'apposition d'affiches électorales d'un candidat dans les cadres réservés aux actes officiels est également une irrégularité qui ne peut avoir d'influence sur le résultat du scrutin (Cons. d'Et. 28 févr. 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 162).

§ 2. — *Pression administrative.*

2831. L'Administration ne peut manifester ses préférences en faveur d'un candidat par des actes de pression, qui, en altérant la sincérité du vote, seraient une cause d'annulation de l'élection.

2832. — I. *Actes par lesquels s'exerce la pression administrative.* — La pression administrative peut se produire sous des formes très diverses. Sur l'intervention d'agents de l'autorité dans la distribution des bulletins de vote, V. *supra*, nos 1335 et s.; ... sur l'enlèvement des affiches d'un candidat, V. *supra*, nos 1324 et s.; ... sur la conduite des électeurs au scrutin, V. *supra*, no 1645. D'autres procédés sont encore employés qui peuvent entraîner l'annulation de l'élection.

2833. — A. Ainsi des *communications politiques* adressées aux électeurs, au moment du vote, par le Gouvernement, peuvent exercer une grande influence sur les élections. Elles ne doivent toutefois en entraîner l'annulation qu'autant qu'elles constituent une intervention directe dans la lutte électorale. C'est ce qu'ont été souvent amenées à décider les différentes chambres législatives (V. la jurisprudence citée C. adm., nos 2840 et s.).

2834. — B. Les mesures prises pour assurer le *maintien de l'ordre* ne peuvent être considérées comme des actes d'intimidation (Cons. d'Et. 26 févr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 163; 27 mai 1898, *ibid.*, p. 427; 10 juill. 1901, *ibid.*, p. 622; 17 janv. 1902, *ibid.*, p. 17; 18 nov. 1904, *ibid.*, p. 717. — V. *supra*, nos 1433 et s., 1447, 1783, 1790 et s.).

2835. Il en est de même d'*arrestations* opérées légalement pour des causes étrangères aux élections. Mais des arrestations illégales, des abus d'autorité seraient susceptibles d'entraîner l'annulation d'une élection, si le résultat avait pu en être modifié (Cons. d'Et. 28 nov. 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 849; 13 févr. 1907, D.P. 1910. 5. 12. — Comp. *supra*, nos 1441 et s. — V. les décisions parlementaires analysées C. adm., nos 2856 et s.).

2836. — C. Des *nominations* et des changements ou des *révocations* de fonctionnaires peuvent vicier une élection, si elles constituent une manœuvre destinée à influencer l'esprit des populations (Cons. d'Et. 6 et 20 déc. 1878, D.P. 79. 3. 93).

2837. Il en est de même de la révocation ou de la suspension d'un maire, au cours de la période électorale, si elles ont pu exercer une influence sur le vote des électeurs (Cons. d'Et. 11 mai 1901, D.P. 1902. 3. 87; 28 déc. 1901, D.P. 1903. 5. 285; 3 avr. 1903, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 304; 26 déc. 1908, D.P. 1911. 5. 45). — Ainsi constitue une manœuvre de nature à entraîner l'annulation d'une élection le fait qu'en présence du refus du bureau de recevoir les suffrages de citoyens dont l'inscription sur la liste électorale a été ordonnée par le juge de paix, le secrétaire général de la préfecture a prononcé la suspension du maire, en vertu d'un arrêté préfectoral dont il était porteur, lui a donné l'ordre de quitter immédiatement la salle et a pris la présidence du bureau comme délégué du préfet (Cons. d'Et. 21 mai 1909, D.P. 1911. 3. 38).

2838. Ces mesures restent, au contraire, sans effet sur le sort de l'élection, si elles n'ont pu en modifier le résultat (Cons. d'Et. 12 févr. et 19 nov. 1886, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 134 et 813; 17 févr. 1894, D.P. 95. 5. 225; 28 mars 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 324; 22 janv. 1898, *ibid.*, p. 51; 27 janv. 1902, *ibid.*, p. 52; 3 avr. 1903, *ibid.*, p. 304).

2839. — D. Les fonctionnaires étant électeurs peuvent manifester leur préférence pour un candidat, assister à des réunions publiques organisées par lui, sans que cette manifestation puisse être considérée comme un acte de pression administrative (Cons. d'Et. 7 févr., 27 mars, 2 mai, 3 juill. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 113, 300, 375, 548; 11 mars 1898, *ibid.*, p. 212; 23 juin, 29 juill. 1899, *ibid.*, p. 559; 21 nov. 1900, *ibid.*, p. 600: 27 janv. 1902, *ibid.*, p. 52; 24 janv. 1908, D.P. 1910. 5. 45; 2 avr. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 367).

2840. Ainsi il n'y a pas lieu de considérer comme une manœuvre susceptible d'entraîner l'annulation d'une élection : ... le fait que le préfet a, peu de jours avant l'élection, réuni les fonctionnaires du canton, si cette réunion n'a eu pour but que de les mettre en garde contre les tentatives d'intimidation dont ils avaient été l'objet (Cons. d'Et. 22 mars 1890, D.P. 91. 5. 217); ... Le fait que le préfet, sur la demande même des partisans du candidat non élu, a essayé d'amener une entente entre le comité de celui-ci et celui de son concurrent pour la désignation d'un candidat unique au deuxième tour de scrutin, cette intervention ainsi limitée, dans les circonstances où elle s'est produite, ne pouvant être considérée comme un acte de nature à vicier les résultats du scrutin (Cons. d'Et. 3 avr. 1908, D.P. 1910. 5. 45); ... La présence des fonctionnaires du canton à un banquet organisé par souscription, à l'occasion de la fête nationale, où le conseiller général a prononcé un discours politique et posé de nouveau sa candidature (Cons. d'Et. 24 janv. 1908, D.P. 1910. 5. 45); ... Le fait que le juge de paix, le percepteur et l'agent voyer, qui n'avaient pas accompagné le candidat dans ses visites particulières, ont assisté à des réunions publiques organisées par lui, mais sans y intervenir (Cons. d'Et. 3 avr. 1908, précité).

2841. Mais des *réunions de fonctionnaires* ou leur action collective pour soutenir une candidature pourraient, eu égard aux circonstances, être considérées comme des manœuvres viciant l'élection (Cons. d'Et. 27 janv. 1894, 8 août 1894, D.P. 95. 5. 225; 4 août 1902, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 622; 7 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 76. — Comp. Cons. d'Et. 30 juill. 1902, D.P. 1903. 5. 284).

2842. Ainsi constituent des actes de pression pouvant entraîner l'annulation d'une élection : ... le fait que divers fonctionnaires ont accompagné le candidat élu dans ses tournées (Cons. d'Et. 20 déc. 1907, D.P. 1910. 5. 45); ... Le fait que, quelques semaines avant l'élection, le préfet et le sous-préfet ont visité plusieurs communes, en compagnie du conseiller général sortant et ont assisté avec lui à diverses cérémonies et réunions (Cons. d'Et. 18 déc. 1907, D.P. 1910. 5. 45. — V. aussi Cons. d'Et. 8 déc. 1909, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 954); ... Le fait qu'une affiche, faisant appel aux électeurs républicains en faveur d'un candidat au conseil général et portant les signatures du juge de paix, du percepteur, du receveur de l'Enregistrement et d'un instituteur, suivies de l'indication de leurs fonctions, a été apposée dans une commune et reproduite dans un journal du département (Cons. d'Et. 7 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 76).

2843. — E. Des *menaces* adressées aux indigents de leur faire perdre le bénéfice de l'assistance si un candidat n'est pas élu constituent une pression susceptible de vicier l'élection (Cons. d'Et. 1er août 1908, D.P. 1910. 5. 51).

2844. — F. La désignation, par l'Administration, d'un candidat à une élection pour remplir dans la circonscription une mission qui le met en rapport avec les électeurs et lui permet de les favoriser, peut constituer une manœuvre susceptible d'entraîner l'annulation de l'élection. Ainsi jugé : ... à l'égard d'un candidat au conseil général désigné comme expert par le sous-préfet, au cours de la période électorale, à l'effet de procéder à l'évaluation des dégâts causés par la grêle en vue de l'allocation d'indemnités (Cons. d'Et. 6 janv. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 5); ... ... D'un candidat au conseil général, nommé quelques jours avant l'élection membre de la commission d'enquête sur le nombre et l'emplacement des stations d'un chemin de fer d'intérêt local, alors que cette nomination avait été portée à la connaissance des électeurs par affiches et publiée à son de tambour (Cons. d'Et. 27 janv. 1911, *ibid.*, p. 114).

2845. — II. *Fonctionnaires et corps électifs dont l'intervention peut constituer une pression.* — 1° *Intervention des ministres.* — Les ministres peuvent aujourd'hui faire partie des assemblées politiques et des conseils départementaux et municipaux. Ils peuvent donc prendre part à la lutte électorale dans laquelle ils sont intéressés. Mais ils doivent s'abstenir de prendre parti dans une élection où ils ne sont pas candidats. En général, ils évitent de se déplacer au cours de la lutte électorale. Mais un voyage ministériel dans une localité ne peut entraîner l'annulation d'une élection, si le ministre n'est pas intervenu en faveur d'un candidat.

2846. — 2° *Intervention des préfets et sous-préfets.* — Les Chambres ont eu souvent à statuer sur l'intervention des préfets

et sous-préfets dans la lutte électorale et se sont prononcées en sens divers (V. les décisions citées C adm., nos 2908 et s., 2926 et s.). — De son côté, la jurisprudence administrative écarte le grief tiré de l'intervention des préfets et sous-préfets, lorsque cette intervention est restée sans influence sur le résultat de l'élection (Cons. d'Ét. 16 févr. 1878, D.P. 78. 3. 101; 14 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 48; 25 févr. 1887, *ibid.*, p. 179; 6 août 1897, *ibid.*, p. 610); ... Et annule l'élection, si cette intervention a pu fausser le résultat du scrutin (Cons. d'Ét. 19 nov. 1875, D.P. 76. 3. 43; 3 avr. 1903, D.P. 1904. 5. 269).

2847. — 3° *Intervention des magistrats.* — Les magistrats doivent éviter de participer aux luttes politiques. Mais leur intervention ne peut entraîner l'annulation de l'élection, s'ils n'ont pas eu recours à l'autorité résultant de leurs fonctions pour exercer une pression sur les électeurs (Cons. d'Ét. 8 févr. 1878, D.P. 78. 3. 101; 14 et 23 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 48 et 89; 9 janv. 1885, *ibid.*, p. 11; 24 juin 1887, *ibid.*, p. 505; 21 déc. 1895, *ibid.*, p. 853; 7 juill. 1899, *ibid.*, p. 508).

2848. L'intervention du procureur général à l'occasion d'un incident survenu pendant la période électorale ne peut pas entraîner l'annulation d'une élection, lorsqu'elle n'a eu aucun caractère abusif, surtout si les électeurs ont connu avant l'élection les circonstances expliquant cette intervention (Cons. d'Ét. 5 mars 1909, D.P. 1911. 5. 45). — Mais lorsque, des troubles s'étant produits au moment de la formation du bureau, dans une commune, pour l'élection d'un conseiller général (dans une colonie), le président a donné l'ordre au sous-inspecteur de police de faire évacuer la salle, que celui-ci s'y est refusé et en a référé à l'Administration et au procureur de la République qui sont venus sur les lieux, ont procédé à l'arrestation du président régulièrement nommé par le maire, conformément aux prescriptions réglementaires, et ont irrégulièrement installé un nouveau président, les opérations électorales doivent être annulées, alors que cette intervention des fonctionnaires locaux, ainsi que les irrégularités graves qui l'ont accompagnée, ont entraîné l'abstention d'un grand nombre d'électeurs dans l'ensemble de la circonscription (Cons. d'Ét. 13 févr. 1907, D.P. 1910. 5. 12).

2849. On ne doit pas faire grief à un candidat, président du tribunal de commerce, d'avoir pris cette qualité dans sa circulaire, s'il ne résulte nullement des termes de cette circulaire que le candidat élu ait cherché à se servir de l'autorité qui s'attachait à ses fonctions pour exercer une pression sur les électeurs (Cons. d'Ét. 6 avr. 1887, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 324); ... Ni à un juge suppléant d'avoir pris cette qualité dans ses bulletins (Cons. d'Ét. 19 déc. 1896, *ibid.*, p. 867).

2850. Mais le fait qu'un juge de paix a été inscrit en tête d'une liste dans une commune faisant partie d'un canton où il exerce ses fonctions et où, par suite, il est inéligible, et que ce juge de paix a parcouru la commune avec le maire et l'adjoint pour recommander les candidats de cette liste, constitue une manœuvre de nature à altérer le résultat du scrutin (Cons. d'Ét. 25 mai 1889, D.P. 90. 5. 189. — Comp. Cons. d'Ét. 25 mars 1893, D.P. 94. 5. 227).

2851. — 4° *Intervention des maires et adjoints.* — Des faits de pression ou de corruption électorale pratiqués par les maires ou adjoints en faveur d'un candidat peuvent entraîner l'annulation de l'élection de celui-ci, s'ils ont pu exercer une influence sur le résultat de l'élection (Cons. d'Ét. 2 sept. 1863, R. *Org. adm.*, 615; 29 juill. 1881, D.P. 83. 5. 215; 24 avr. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 435; 27 juin 1896, *ibid.*, p. 531; 5 févr. 1897, D.P. 98. 5. 253). Ainsi la pression exercée par un maire sur les agents salariés de la commune pour les amener à voter pour un candidat est de nature à entraîner l'annulation d'une élection (Cons. d'Ét. 5 févr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 86). — Voir, en ce qui concerne la lacération d'affiches, *supra*, nos 1324 et s.

2852. Au contraire, l'intervention de maires ou d'adjoints ne vicie pas l'élection, quand il n'est pas établi qu'ils aient commis des actes de pression ou d'intimidation susceptibles de porter atteinte à la liberté des électeurs et à la sincérité du scrutin (Cons. d'Ét. 2 juill. 1875, D.P. 76. 5. 173; 10 août 1876, D.P. 76. 3. 100; 25 janv. 1878, 8 févr. 1878 (6e espèce), 8 mars et 5 avr. 1878, D.P. 78. 3. 101-102; 3 et 14 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 18 et 48; 6 janv. 1882, D.P. 83. 5. 219; 24 mars et 10 nov. 1882, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 287 et 866; 7 nov. 1884, *ibid.*, p. 771; 23 janv. et 1er mai 1885, *ibid.*, p. 89 et 471; 25 mars, 6 avr., 13 mai, 5 août et 18 nov. 1887, *ibid.*, p. 274, 322, 392, 635 et 727; 23 mai 1896, *ibid.*, p. 449; 26 nov. 1897, *ibid.*, p. 727; 15 janv., 27 mai, 8 juin. 1898, *ibid.*, p. 28, 427, 536; 21 mars 1899, *ibid.*, p. 259; 17 juill. 1901, *ibid.*, p. 647). — Ainsi ils peuvent soutenir une candidature, signer une affiche recommandant un candidat, accompagner le candidat dans ses tournées (Cons. d'Ét. 6 janv. et 10 nov. 1882, 25 mars et 5 août 1887, précités; 17 et 31 janv., 14 nov. 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 46, 95 et 730; 15 janv., 27 mai, 2 juill. 1898, *ibid.*, p. 28, 427, 536; 10 févr., 24 et 25 mars 1899, *ibid.*, p. 109, 259 et 291; 17 juill. 1901, *ibid.*, p. 647; 27 janv. 1902, *ibid.*, p. 52; 23 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 76).

2853. De même, ils peuvent se réunir pour choisir un candidat à une élection départementale ou pour conférer de l'élection, s'ils n'exercent aucune pression sur les électeurs (Cons. d'Ét. 3 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 15; 16 juin 1882, D.P. 83. 5. 219; 5 août 1887, D.P. 88. 5. 192; 22 juill. 1904, D.P. 1906. 5. 3).

2854. — 5° *Intervention des commissaires de police, gardes champêtres et autres agents de la force publique.* — Lorsque l'intervention des agents de la force publique est motivée par la nécessité du maintien de l'ordre, elle ne saurait constituer une cause d'annulation de l'élection.

2855. Il en est de même de l'intervention des agents de la force publique en faveur d'un candidat, s'ils se sont bornés à le recommander sans exercer aucune pression (Cons. d'Ét. 10 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 666; 19 nov. 1886, *ibid.*, p. 816; 29 janv. 1897, *ibid.*, p. 61; 22 mars 1901, *ibid.*, p. 318). — Mais, s'ils ont usé de moyens d'intimidation susceptibles de porter atteinte à la sincérité du vote, l'élection peut être annulée. Ainsi jugé, spécialement à l'égard de l'intervention des gardes champêtres (Cons. d'Ét. 12 juin 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 576). — Sur les agissements des gardes champêtres relativement à la distribution de bulletins, V. *supra*, n° 1338; ... à l'affichage d'écrits électoraux, V. *supra*, n° 1326; ... à la convocation d'électeurs à une réunion publique, V. *supra*, n° 1348; ... à la conduite des électeurs au scrutin, V. *supra*, n° 1645.

2856. On ne peut voir une manœuvre susceptible d'entraîner l'annulation d'une élection dans l'emploi, par le maire, du crieur public pour publier sa réponse aux attaques dirigées contre lui (Cons. d'Ét. 24 juill. 1885, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 718; 15 janv. 1898, D.P. 99. 5. 286).

2857. — 6° *Intervention des instituteurs.* — Il est recommandé aux instituteurs de se tenir à l'écart des luttes politiques. Ils ne tiennent pas toujours compte de cette recommandation. Mais le grief tiré de leur intervention est généralement rejeté, lorsqu'ils n'ont pas usé de l'autorité qu'ils peuvent tenir de leurs fonctions pour exercer une pression sur les électeurs (Cons. d'Ét. 7 janv. 1881, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 42; 25 janv. 1884, D.P. 85. 5. 193; 15 mars 1884, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 221; 3 juill. 1896, *ibid.*, p. 548; 23 déc. 1898, *ibid.*, p. 481; 29 déc. 1908 (2e espèce), D.P. 1911. 5. 41). — Il en est autrement s'ils ont employé des moyens d'intimidation (Cons. d'Ét. 18 janv. 1884, D.P. 85. 5. 193).

2858. — 7° *Intervention des corps électifs.* — Les corps électifs (Sénat, Chambre des députés, conseils généraux, conseils d'arrondissement, conseils municipaux) ne doivent pas intervenir dans les élections. Mais l'intervention de leurs membres, même s'ils font usage de leur qualité, ne vicie pas une élection, alors qu'ils n'ont pas exercé de pression pouvant porter atteinte à la liberté des élections (Cons. d'Ét. 7 août 1875, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 817; 3 janv. 1881, *ibid.*, p. 10 et 13; 10 nov. 1882, *ibid.*, p. 866; 29 mars et 21 nov. 1884, *ibid.*, p. 260 et 820).

2859. — 8° *Intervention du président du bureau électoral.* — Une élection pourrait être annulée à raison de la pression exercée sur les électeurs par le président du bureau électoral (Cons. d'Ét. 6 juin 1861, R. *Org. adm.*, 964; 23 déc. 1887, D.P. 88. 5. 195). — Sur les manœuvres commises par le président du bureau électoral : ... dans l'exercice de ses attributions de police, V. *supra*, nos 1433 et s.; ... dans la réception des bulletins de vote, V. *supra*, nos 1652 et s.

§ 3. — *Corruption administrative.*

2860. La corruption administrative peut s'exercer principalement par des secours ou subventions ou par des promesses faites dans un intérêt local. Ces faits peuvent, à raison de leur gravité et de l'influence qu'ils ont exercée sur une élection, en entraîner l'annulation.

2861. — I. *Secours et subventions.* — La distribution de secours et subventions au cours de la période électorale ne vicie pas nécessairement l'élection, si elle s'explique par des considérations étrangères à l'élection (Cons. d'Ét. 5 août 1868, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 849; 28 nov. 1884, D.P. 85. 5. 192; 13 janv. et 3 mars 1893, D.P. 94. 5. 231; 12 févr. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 112; 28 déc. 1898, *ibid.*, p. 841; 3 avr. 1903, *ibid.*, p. 304). — Mais il en est autrement si cette coïncidence a eu pour but d'influencer le vote des électeurs (Cons. d'Ét. 8 févr. 1878 (5e espèce), D.P. 78. 3. 101; 18 janv. 1884, D.P. 85. 3. 85; 20 nov. 1897, D.P. 99. 5. 285; 5 avr. 1905, D.P. 1908. 5. 3; 25 janv. et 24 févr. 1909, D.P. 1911. 5. 42; 2 mars 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 184).

2862. Ont été considérés comme susceptibles d'entraîner l'annulation d'élections municipales : ... la distribution par le maire sur les fonds du bureau de bienfaisance, pendant le mois qui a précédé les élections, d'un nombre de mandats de secours plus élevé que celui délivré pendant la période correspondante des années précédentes, alors que l'élection a eu lieu à une faible majorité (Cons. d'Ét. 23 juill. 1897, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 572); ... Le fait que, pendant le mois qui a précédé les élections municipales, il a été distribué par l'adjoint ordonnateur du bureau de bienfaisance un nombre inusité de bons de charbon, et que le crédit prévu pour le chauffage au budget de cet établissement a été dépassé (Cons. d'Ét. 5 avr. 1905, D.P. 1908. 5. 3); ... Le fait que les pensions allouées aux vieillards indigents ont été distribuées, à la veille des opérations électorales, qui ont amené l'élection des candidats de la liste du maire sor-

tant, par un agent du maire que celui-ci avait chargé de porter des bulletins de vote (Cons. d'Ét. 25 janv. 1909, D.P. 1911. 5. 42); ... Le fait que, deux jours avant les élections communales, le conseil municipal a émis un vœu tendant à ce que le taux de l'allocation mensuelle allouée aux vieillards, infirmes et incurables, par application de la loi du 14 juill. 1905, soit porté de 20 à 30 fr., taux qui, d'après l'art. 20 de la loi précitée, ne peut être atteint qu'en cas de circonstances exceptionnelles, alors qu'aucune circonstance de cet ordre n'a été invoquée par le conseil municipal à l'appui du vœu qu'il émettait et que ce vœu a été relaté le matin du jour des élections, dans un article de journal, recommandant aux électeurs la liste du maire (Cons. d'Ét. 24 févr. 1909, D.P. 1911. 5. 42).

2863. — II. *Promesses d'intérêt local.* — Les promesses d'intérêt local faites par le Gouvernement au cours de la période électorale sont rarement prises en considération soit par la Chambre des députés appelée à vérifier les pouvoirs de ses membres (V. les décisions citées C. adm., nos 3034 et s.), soit par la juridiction administrative appelée à juger les élections départementales ou communales (Cons. d'Ét. 2 mai 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 375; 3 avr. 1903, *ibid.*, p. 303).

CHAP. 2. — Faits entraînant une répression pénale.

2864. Parmi les irrégularités, les fraudes ou manœuvres, qui peuvent être commises à l'occasion d'une élection, avant, pendant ou après le vote, il en est qui, à raison de leur gravité, tombent sous l'application de la loi pénale. Conformément au principe fondamental du droit pénal, qu'il ne peut être prononcé de peine qu'en vertu d'un texte de loi, les seules irrégularités ou manœuvres pouvant entraîner une condamnation pénale sont celles qui sont expressément visées par une disposition expresse de la loi.

2865. Par application du même principe, les dispositions pénales relatives à une catégorie d'élections ne doivent pas être appliquées à d'autres élections que celles pour lesquelles elles ont été édictées (Cr. 2 mars 1850, D.P. 50. 1. 142; 9 janv. 1851, D.P. 51. 1. 32; 8 févr. 1878, D.P. 80. 5. 149; 24 mai 1878, D.P. 78. 1. 281; 9 avr. 1881, D.P. 81. 1. 233 et le rapport de M. Dupré-Lassalle).

SECT. 1re. — Dispositions pénales en matière d'élections; Leur domaine d'application.

2866. — I. *Code pénal* (art. 109 à 113). — Les art. 109 à 113 C. pén. punissent certains crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques.

2867. Il a été jugé que ces dispositions ont été implicitement abrogées par les art. 31 à 51 du décret organique du 2 févr. 1852 (Alger, 16 févr. 1893 sous Cr. 27 juill. 1893, D.P. 94. 1. 542). — Mais l'abrogation n'est pas complète. La Cour de cassation décide que l'art. 52 du décret organique relatif à l'élection des députés n'a abrogé les lois antérieures qu'autant qu'elles sont contraires aux dispositions de ce décret (Cr. 9 déc. 1892, D.P. 93. 1. 334). Ainsi, dans l'arrêt précité, elle a appliqué spécialement l'art. 112 aux fraudes électorales commises par un particulier qui n'est pas membre du bureau.

2868. D'autre part, les textes du Code pénal restent en vigueur pour les élections qui n'ont pas lieu au suffrage universel. C'est ce qui a été jugé au sujet de l'élection des maires et adjoints, à défaut d'un texte ayant étendu à cette élection les art. 31 et s. du décret de 1852 (Cr. 8 févr. 1878, D.P. 80. 5. 149). L'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884 qui déclare applicables aux élections municipales les dispositions concernant les pénalités et poursuites en matière législative, doit, à raison de la place qu'il occupe dans le titre 2 de la loi, être restreint à l'élection du conseil municipal. — La même solution doit s'appliquer à l'élection des sénateurs et des délégués sénatoriaux (Chante-Grellet, no 732).

2869. — II. *Décret organique du 2 févr.* 1852 (art. 31 à 51). — Les dispositions des art. 31 à 51 du décret du 2 févr. 1852, édictées pour les élections législatives à la Chambre des députés, s'appliquent aussi à l'élection du Sénat (L. 2 août 1875, art. 27).

2870. Bien que les lois actuelles sur l'organisation des conseils départementaux ne s'y réfèrent pas expressément, il y a lieu de les appliquer également aux élections départementales, en vertu des art. 2 et 3 de la loi du 7 juill. 1852 (Cr. 11 mai 1861 (motifs), D.P. 61. 1. 401; 8 juill. 1881, D.P. 81. 1. 491; Bastia, 6 juill. 1892, D.P. 92. 2. 451; Cr. 9 déc. 1892, D.P. 93. 1. 335; 11 mars 1905, D.P. 1905. 1. 208).

2871. Elles s'appliquent également aux élections municipales. C'est ce que décidait la jurisprudence sous l'empire de la loi du 5 mai 1855 (Cr. 8 mars 1861, D.P. 61. 1. 401). Cette solution est aujourd'hui expressément consacrée par l'art. 14 de la loi du 5 avr. 1884 (Alger, 16 févr. 1893 (sol. impl.), sous Cr. 27 juill. 1893, D.P. 94. 1. 542).

2872. — III. *Loi du 7 juill.* 1874 (art. 6). — La loi du 7 juill. 1874 complète l'art. 31 du décret organique du 2 févr. 1852, en frappant ceux qui se font inscrire ou tentent frauduleusement de se faire inscrire sur la liste électorale et ceux qui font inscrire ou rayer un électeur ou tentent de le faire inscrire ou rayer indûment, ainsi que les complices de ces délits.

2873. — IV. *Loi du 2 août* 1875 (art. 19). — La loi du 2 août 1875 (art. 19, modifié par l'art. 8 de la loi du 9 déc. 1884) punit la tentative de corruption ou de contrainte pour influencer le vote d'un électeur ou déterminer son abstention. Edictée pour l'élection des sénateurs, elle a été étendue à l'élection des députés par l'art. 3, al. 4, de la loi du 30 nov. 1875 et implicitement aux élections municipales par l'art. 14, § 7, de la loi du 5 avr. 1884. Mais elle ne s'applique pas aux élections départementales (Cr. 9 avr. 1881, D.P. 82. 1. 233).

2874. — V. *Loi du 17 juill.* 1889. — La loi sur les candidatures multiples contient des sanctions pénales contre ceux qui contreviennent à ses prescriptions (art. 6) (V. *supra*, no 1313).

2875. — VI. *Loi du 30 mars* 1902. — Comblant les lacunes de la législation antérieure, qui laissait impunies des fraudes électorales d'une extrême gravité, la loi du 30 mars 1902 punit les fraudes quelconques ayant pour but de changer le résultat du scrutin. Elle s'applique à toutes les élections (V. *infra*, nos 2936 et s.).

SECT. 2. — Enumération des crimes et délits électoraux.

§ 1er. — *Inscription ou radiation indue sur la liste électorale.*

2876. L'art. 31 du décret organique du 2 févr. 1852 punit d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 1000 francs toute personne qui s'est fait inscrire sur la liste électorale sous de faux noms ou de fausses qualités ou qui, en se faisant inscrire, a dissimulé une incapacité prévue par la loi, ou qui a réclamé et obtenu une inscription sur deux ou plusieurs listes.

2877. Elargissant le domaine d'application de ce texte, l'art. 6 de la loi du 7 juill. 1874 punit d'un emprisonnement de six jours à un an et d'une amende de 50 à 500 francs, ainsi que de la privation facultative pendant deux ans de l'exercice de leurs droits civiques : 1° ceux qui, à l'aide de déclarations frauduleuses ou de faux certificats, se sont fait inscrire ou ont tenté de se faire inscrire indûment sur la liste électorale, 2° ceux qui, à l'aide des mêmes moyens, ont fait inscrire ou rayer, tenté de faire inscrire ou rayer indûment un citoyen, et les complices de ces délits. — La loi de 1874 punit donc non seulement l'inscription personnelle, mais l'inscription ou la radiation indue de tiers électeurs, et atteint la tentative comme le délit lui-même.

2878. Des inscriptions inexactes portées sur les listes électorales, avec l'intention d'altérer les faits que ces listes électorales avaient pour objet de constater, constituent le crime de faux en écriture authentique et publique (C. pén. art. 147) et non le délit spécial prévu par l'art. 6 de la loi du 7 juill. 1874 relative à l'électorat municipal, lequel prévoit seulement l'inscription indue sur les listes électorales à l'aide de déclarations frauduleuses et de faux certificats (Cr. 20 sept. 1894, D.P. 99. 1. 350).

§ 2. — *Vote d'un individu déchu du droit de vote, en vertu d'une inscription non punissable.*

2879. Aux termes de l'art. 32 du décret organique du 2 févr. 1852, celui qui, déchu du droit de voter, soit par suite d'une condamnation judiciaire, soit par suite d'une faillite non suivie de réhabilitation, a voté, soit en vertu d'une inscription sur les listes antérieure à sa déchéance, soit en vertu d'une inscription postérieure, mais opérée sans sa participation, est puni d'un emprisonnement de quinze jours à trois mois et d'une amende de 20 à 500 francs.

§ 3. — *Vote en vertu d'une inscription frauduleuse.*

2880. L'art. 33 du décret de 1852 punit d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 200 à 2000 francs celui qui a voté : ... soit en vertu d'une inscription réclamée et obtenue par lui sous de faux noms ou de fausses qualités ou en dissimulant son incapacité; ... soit en prenant faussement les noms et qualités d'un électeur inscrit (Cr. 8 mars 1861, D.P. 61. 1. 401).

2881. Le délit est consommé au moment de la remise du bulletin fermé au président du bureau, alors même que le bulletin n'a pas été déposé dans l'urne (Douai, 28 mars 1876, D.P. 76. 2. 151; Cr. 12 janv. 1892, D.P. 93. 1. 136; Bordeaux, 13 déc. 1893, D.P. 94. 2. 416).

2882. Mais il n'y a pas de délit, lorsqu'un individu non inscrit a été pris pour un électeur et admis indûment à voter si, sa carte électorale ne lui ayant pas été demandée, il n'a pas eu à prendre faussement les noms et qualités de l'électeur auquel elle appartenait (Angers, 20 sept. 1867, D.P. 67. 2. 173).

2883. Aucune peine n'est encourue par l'individu qui a pris part indûment à une élection, s'il a agi de bonne foi : par exemple, par un étranger qui a été inscrit sur la liste électorale et a reçu une carte d'électeur sans qu'il ait fait aucune démarche dans ce but (Cr. 5 août 1875, D.P. 76. 1. 228; Trib. corr. Bordeaux, 11 juin 1871, D.P. 71. 3. 100).

§ 4. — *Votes multiples en vertu d'inscriptions multiples.*

2884. L'art. 34 du décret organique du 2 févr. 1852 punit d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 200 à 2000 francs tout citoyen qui aura pro-

lité d'une inscription multiple pour voter plus d'une fois.

2885. Ce texte ne punit pas la double inscription qui, suivant les cas, est réprimée par l'art. 31 du décret et par l'art. 6 de la loi du 7 juill. 1874 (V. *supra*, nos 2876 et s.) ou échappe à toute répression, parce qu'elle a été opérée sans fraude. Il punit le double vote.

2886. Pour que le délit soit consommé, il faut : ... 1° qu'il y ait un double vote ; ... 2° que ce vote ait lieu en vertu d'inscriptions faites sur les listes électorales d'une même année ; ... 3° qu'il s'agisse d'élections de même nature.

2887. Il résulte de là, que le délit n'est consommé que par la participation au second scrutin ; la participation au premier scrutin n'est que l'usage régulier du droit électoral (Cr. 1er juin 1866, D.P. 66. 1. 240).

2888. ... Qu'un électeur peut voter, pour une même élection, dans deux communes différentes, la première fois avant le 31 mars et la seconde fois après cette date (Cr. 5 mars 1903, D.P. 1906. 1. 486).

2889. ... Qu'un électeur peut voter deux fois la même année, dans deux communes différentes, si les élections auxquelles il prend part ne sont pas de même nature : par exemple, s'il participe à une élection départementale dans une commune et à une élection municipale dans l'autre (Cr. 8 juill. 1881, D.P. 81. 1. 491) ; ... A l'élection d'un membre du conseil général dans une commune, et à l'élection d'un conseiller d'arrondissement dans l'autre (Cr. 11 mars 1905, D.P. 1905. 1. 208. — Comp. *supra*, n° 1565).

2890-2891. La Cour de cassation a modifié sa jurisprudence d'après laquelle un électeur qui a voté dans une commune pour le renouvellement des conseils municipaux commet le délit de double vote lorsqu'il prend part, dans une autre commune, sur les listes dressées l'année suivante, à l'élection du conseil municipal, faite à la suite de l'annulation de l'élection précédente. Dans son arrêt du 5 mars 1903 (D.P. 1906. 1. 486), la chambre criminelle décide que « l'art. 34 du décret du 2 févr. 1852 ne punit le double vote qu'autant qu'il est émis en vertu d'une inscription multiple ; que de la combinaison de cet article avec le paragraphe final de l'art. 31 du même décret, il ressort que, par inscription multiple, il faut entendre non une inscription successivement opérée à une année d'intervalle sur les listes de communes différentes, mais une inscription sur deux ou plusieurs listes électorales établies pour une même année, et étant simultanément en vigueur pendant la même période ». Elle a conclu de ces prémisses que des électeurs qui avaient voté, en 1900, dans une commune, lors du renouvellement général des conseils municipaux, avaient pu voter valablement, le 9 déc. 1901, dans une autre commune, en vertu d'une inscription sur les listes arrêtées le 31 mars précédent, pour une nouvelle élection du conseil municipal de cette commune, rendue nécessaire par l'annulation de celle qui avait eu lieu en 1900. — La jurisprudence de la Cour de cassation est ainsi d'accord avec celle du Conseil d'État (V. *supra*, n° 1564).

2892. Il a été jugé que l'électeur qui, inscrit sur les listes de deux communes, a voté au premier tour de scrutin dans une commune et, au scrutin de ballottage, dans une autre commune, alors même que, dans l'une et l'autre commune, il y avait un ballottage, commet le délit prévu et puni par l'art. 34 du décret organique du 2 févr. 1852 (Cr. 21 janv. 1897, D.P. 97. 1. 135 ; 9 juin 1905, D.P. 1907. 1. 157. — *Contra :* Nîmes, 31 juill. 1896, D.P. 97. 2. 16. — Rapport de M. le conseiller Sevestre et concl. de M. l'av. gén. Puech, D.P. 97. 1. 135. — Comp. *supra*, n° 1563).

2893. La peine édictée par l'art. 34 du décret du 2 févr. 1852 n'est pas applicable à celui qui a voté deux fois sur une inscription unique (Nîmes, 20 août 1863, D.P. 64. 2. 147).

2894. Lorsque les conditions du délit se trouvent réunies, l'électeur qui a profité d'une double inscription pour voter deux fois dans des communes différentes pour des élections de même nature ne peut, pour échapper à la condamnation : ... ni invoquer sa bonne foi (Cr. 12 août 1881, *Bull. crim.*, n° 200) ; ... Ni alléguer que, dans une des communes, son inscription avait été opérée d'office (Même arrêt) ; ... Ni se prévaloir de la circonstance que les opérations électorales de la première commune où il a voté ont été déclarées nulles (Cr. 9 juin 1905, D.P. 1907. 1. 157).

§ 5. — *Soustraction, addition, altération ou fausse lecture de bulletins; fausse inscription sur des bulletins.*

2895. — I. *Faits délictueux.* — L'art. 35 du décret organique du 2 févr. 1852 punit d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 5000 francs quiconque étant chargé, dans un scrutin, de recevoir, compter ou dépouiller les bulletins de vote, a soustrait, ajouté ou altéré des bulletins, ou lu un nom autre que celui inscrit. D'autre part, l'art. 36 du même décret frappe de la même peine tout individu qui, chargé par un électeur d'inscrire son suffrage, a inscrit sur le bulletin un nom autre que celui qui lui était désigné.

Ces délits étaient déjà prévus et punis par les art. 111 et 112 C. pén. (Rennes, 6 août 1840, R. *Droit polit.*, 42 et *Org. adm.*, 1032-1° ; Cr. 15 juin 1848, D.P. 48. 1. 103 ; 30 août 1849, D.P. 49. 1. 240) ; mais le décret de 1852 en a précisé les éléments constitutifs et a élargi le domaine d'application des textes du Code pénal ne visant que le cas où le délinquant était surpris commettant la fraude, c'est-à-dire le cas de flagrant délit (Cr. 28 févr. 1812, R. *Droit polit.*, 47 ; *Presse-outrage*, 1573 ; Bastia, 6 juill. 1892, D.P. 92. 2. 451). — Le délinquant devait d'ailleurs être réputé surpris dans sa fraude, lorsque les électeurs trompés avaient réclamé à l'instant du dépouillement, seul moment où ils pouvaient la découvrir (Rennes, 6 août 1840, R. *Droit polit.*, 42 ; *Org. adm.*, 1032-1°). — Sur la mesure dans laquelle ces textes restent applicables, V. *supra*, nos 2867 et s.

2896. Tombent sous l'application de l'art. 35 : ... le fait par le président du bureau électoral de soustraire un bulletin de vote remis par un électeur, et de déposer dans l'urne un autre bulletin qu'il tenait tout préparé dans la main gauche (Cr. 9 mai 1885, *Bull. crim.*, n° 141) ; ... Le fait de saisir et de brûler les bulletins de vote, au moment où va commencer le dépouillement du scrutin (Cr. 6 août 1885, D.P. 85. 1. 476) ; ... Le fait du président d'un bureau électoral de recevoir d'un électeur et d'introduire dans l'urne un bulletin qu'il sait renfermer un ou plusieurs autres billets de vote destinés à être comptés en plus (Toulouse, 7 avr. 1881, D.P. 82. 2. 150) ; ... Le fait par un maire d'avoir pratiqué intentionnellement sur la liste électorale des inscriptions illégales, d'avoir refusé la communication de cette liste aux électeurs qui voulaient en vérifier le contenu, d'avoir poussé au vote les individus frauduleusement inscrits et d'avoir, étant membre du bureau, reçu leurs bulletins (Cr. 14 déc. 1894, D.P. 98. 5. 242) ; ... Le fait du président du bureau électoral qui, après avoir reçu le bulletin de vote d'un électeur et l'avoir dissimulé dans sa main, l'a laissé glisser le long de son bras, puis placé sous son coude, l'appréhendant ainsi et refusant de le mettre dans l'urne, malgré les injonctions réitérées de l'électeur, alors même qu'il se serait décidé par la suite à jeter le bulletin dans l'urne, cette restitution tardive n'étant pas de nature à effacer le délit (Cr. 17 févr. 1911, *Dall. comm.*, 1911. 2. 83) ; ... Le fait par le président d'un bureau électoral d'avoir, avec le concours des assesseurs, émargé illégalement les noms d'un grand nombre d'électeurs et d'avoir ajouté dans l'urne de nombreux bulletins (Cr. 26 janv. 1912, D.P. 1912. 1. 249. — Comp. *infra*, n° 2899).

2897. L'art. 35 atteint également : ... le fait, par le président ou les membres d'un bureau électoral, d'admettre sciemment à voter des individus retranchés de la liste électorale par décision du juge de paix (Bastia, 4 août 1871, D.P. 71. 2. 214, et, sur pourvoi, Cr. 30 déc. 1871, D.P. 71. 1. 368 ; 24 mai et 14 juin 1884, D.P. 84. 1. 92 ; 3 avr. 1909, *Bull. min. int.*, 1910, p. 282). Toutefois, la chambre criminelle a jugé que la peine ne serait pas encourue si le jugement était par défaut (Cr. 21 févr. 1884, D.P. 84. 1. 478), mais cette solution est contraire à la jurisprudence administrative (V. *supra*, n° 1576) ; ... Le fait du président d'un bureau électoral d'avoir reçu et introduit sciemment dans l'urne électorale les bulletins de vote de militaires en activité de service qui, quoique inscrits sur la liste électorale, n'étaient pas porteurs d'un congé (Cr. 5 août 1909, *Bull. min. int.*, 1910, p. 425).

2898. Pour constituer le délit de soustraction de bulletin, il faut un fait matériel d'appréhension du bulletin pour le dérober. Ainsi, ne constituent pas le délit de soustraction frauduleuse de bulletins : ... le fait, par les membres d'un bureau électoral, de refuser, même de mauvaise foi, d'admettre et de déposer dans l'urne des bulletins présentés par des électeurs, ces derniers fussent-ils munis d'une décision du juge de paix reconnaissant leur droit (Cr. 24 mai et 14 juin 1884, D.P. 86. 1. 92. — Comp. *supra*, nos 1583 et s.) ; ... Le refus, par le président d'un bureau électoral, de recevoir un bulletin de vote présenté par un électeur, en remplacement d'un premier bulletin qui n'avait pas été mis dans l'urne par le motif qu'il portait des marques extérieures (Cr. 2 févr. 1882, D.P. 82. 1. 235) ; ... Le fait, par un maire et un secrétaire de mairie, d'avoir intentionnellement retranché de la liste électorale les noms de certains électeurs, et d'avoir ainsi, de mauvaise foi, obtenu le refus, par les membres du bureau, des votes de ces électeurs (Cr. 18 févr. 1882, D.P. 82. 1. 235) ; ... Le fait des membres d'un bureau électoral, qui auraient entravé le cours des opérations, en quittant simultanément la salle où le vote avait lieu, avant l'heure fixée pour la clôture (Cr. 8 juill. 1881, D.P. 81. 1. 491). — Mais ces faits seraient aujourd'hui réprimés par la loi du 30 mars 1902 (V. *infra*, nos 2936 et s.).

2899. Les constatations d'un arrêt qui a déclaré le prévenu coupable d'avoir, avec intention, participé à l'addition de bulletins dans l'urne électorale sont souveraines et échappent au contrôle de la Cour de cassation (Cr. 26 janv. 1912, D.P. 1912. 1. 249).

2900. A l'appui d'une prévention d'addition, de soustraction ou d'altération de bulletins, il est permis de faire entendre comme témoins des électeurs d'une commune sans porter atteinte au principe du secret du vote (Cr. 28 juill. 1882, D.P. 83. 1. 42). — La question est plus douteuse de savoir si le juge peut faire état des déclarations d'électeurs

affirmant qu'ils ont voté pour tels candidats lorsqu'une poursuite est intentée pour substitution de bulletins (V. pour la négative : Bastia, 15 janv. 1890, D.P. 91. 2. 216; pour l'affirmative : Bastia, 5 août 1880, *ibid.*, sous-note *a*. — Comp. *supra*, nº 1678).

2901. — II. *Personnes punissables.* — A. L'art. 35 du décret du 2 févr. 1852, qui vise les personnes chargées de recevoir, compter ou dépouiller les bulletins, s'applique non seulement au président, mais à tous les membres du bureau qui, dans les limites de leurs fonctions, ont participé à la soustraction, à l'addition ou à l'altération de bulletins (Lyon, 26 déc. 1877, D.P. 79. 2. 144, et, sur pourvoi, Cr. 22 févr. 1878, D.P. 78. 1. 444; 28 juill. 1882, D.P. 83. 1. 42).

2902. Les fraudes électorales de la nature de celles que prévoit l'art. 35, lorsqu'elles sont commises par un particulier qui n'est pas membre du bureau, sont encore réprimées par l'art. 112 C. pén. qui est toujours en vigueur (Cr. 9 déc. 1892, D.P. 93. 1. 334. — V. en ce sens : GARRAUD, *Traité du droit pénal français*, 1re éd., t. 3, nº 7. — *Contra :* BLANCHE, *Études pratiques sur le Code pénal*, éd. DUTRUC, t. 2, nos 574 et 575; Bastia, 6 juill. 1892, D.P. 92. 1. 451, cassé par Cr. 9 déc. 1892, précité). — Ces fraudes peuvent tomber en outre aujourd'hui sous l'application de la loi du 30 mars 1902 (V. *infra*, nos 2936 et s.). — Il a été jugé que l'art. 112 C. pén. ne punit l'addition frauduleuse de suffrages dans une élection que lorsque le délit a été consommé; que, dès lors, il n'est pas applicable au citoyen qui, ayant tenté de déposer un double vote, en a été empêché par la vigilance du président du bureau (Toulouse, 28 déc. 1910, D.P. 1912. 2. 63, et sur pourvoi, Cr. 3 mars 1911, *Dall. comm.*, 1911. 5. 83). Mais ce fait tombe sous l'application de la loi du 30 mars 1902 qui punit la tentative (Même arrêt).

2903. Quant à l'art. 36, il atteint toute personne convaincue d'avoir trompé la confiance de l'électeur qui l'avait chargée d'inscrire un nom sur le bulletin, qu'elle soit, ou non, membre du bureau électoral (Cr. 9 déc. 1892, D.P. 93. 1. 334).

2904. — B. Les complices sont punis comme l'auteur lui-même. Ainsi doivent être considérés comme complices d'un délit de substitution de bulletin commis par le président du bureau : ... le secrétaire du bureau qui a fourni à ce dernier le bulletin substitué (Cr. 9 mai 1885, *Bull. crim.*, nº 141); ... Le maire qui lui a fait remettre les bulletins destinés à être substitués (Même arrêt).

2905. Doivent également être punis comme complices : ... l'électeur qui remet sciemment au président du bureau un bulletin que le président sait contenir d'autres bulletins de vote destinés à être comptés en plus (Toulouse, 7 avr. 1881, D.P. 82. 2. 150); ... Le militaire en activité de service qui, de concert avec le président du bureau électoral, a remis à celui-ci un bulletin qui a été déposé dans l'urne (Cr. 5 août 1909, *Bull. min. int.* 1910, p. 425).

§ 6. — *Entrée avec armes dans l'assemblée électorale.*

2906. Il est interdit d'entrer armé dans l'assemblée électorale (V. *supra*, nº 1430). L'art. 37 du décret organique punit l'infraction à cette prescription : ... d'une amende de 16 à 100 francs si les armes étaient apparentes; ... D'un emprisonnement de quinze jours à trois mois et d'une amende de 50 à 300 francs si les armes étaient cachées.

§ 7. — *Corruption et contrainte électorales.*

2907. Le décret organique du 2 févr. 1852 punit la corruption ou la contrainte électorale par offres, dons ou promesses (art. 38), par voies de fait, violences ou menaces (art. 39), par fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses (art. 40).

2908. L'art. 19 de la loi du 2 août 1875 punit d'autre part, dans les cas où elle s'applique (V. *supra*, nº 2873), toute *tentative de corruption* pour influencer le vote d'un électeur ou le déterminer à s'abstenir de voter, par l'emploi des moyens qui sont énoncés dans les art. 177 et s. C. pén., relatifs à la corruption des fonctionnaires publics, c'est-à-dire soit par offres, dons ou promesses, soit par voies de fait ou menaces. — La tentative de *contrainte* par voies de fait ou menaces, qui était déjà punissable en vertu du texte primitif de l'art. 19 de la loi de 1875 (Nîmes, 30 mars 1878, D.P. 78. 2. 64; Cr. 7 déc. 1878, D.P. 79. 1. 143), a été expressément visée par la loi du 9 déc. 1884, qui a modifié le texte de l'art. 19.

2909. — I. *Corruption électorale par offres, dons ou promesses.* — Le délit de corruption électorale, prévu et puni d'abord par l'art. 113 C. pén., qui n'est plus applicable qu'aux élections qui n'ont pas lieu au suffrage universel (V. *supra*, nº 2868), est précisé dans ses éléments constitutifs par l'art. 38 du décret organique du 2 févr. 1852 et par l'art. 19 de la loi du 2 août 1875 modifié par l'art. 8 de la loi du 9 déc. 1884. Il est puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 50 à 500 fr., sauf l'application de l'art. 432 C. pén.

2910. Se rendent coupables du délit de corruption : ... celui qui a donné, promis ou reçu des deniers, effets ou valeurs quelconques, sous la condition soit de donner ou de procurer un suffrage, soit de s'abstenir de voter; ... Celui qui, sous les mêmes conditions, a fait ou accepté l'offre ou la promesse d'emplois publics ou privés. — Si le coupable est fonctionnaire public, la peine est doublée.

2911. La promesse de deniers, effets ou valeurs mobilières ne constitue le délit prévu et puni par l'art. 38 du décret organique du 2 févr. 1852, que lorsqu'elle a été faite sous la condition de donner ou de procurer un suffrage, ou de s'abstenir de voter (Toulouse, 2 janv. 1889, D.P. 90. 2. 206; Cr. 25 avr. 1890, D.P. 90. 1. 452). Il en est de même pour la tentative de corruption prévue par l'art. 19 de la loi du 2 août 1875 (Toulouse, 2 janv. 1889, précité). Mais, si la condition de donner ou de procurer un suffrage, ou de s'abstenir de voter, est l'élément essentiel du délit, elle n'a pas besoin d'être formellement exprimée; il suffit, pour qu'elle existe, qu'il soit constaté que l'électeur n'a pu se méprendre sur l'intention qui a dicté la promesse, ni sur l'événement auquel la réalisation en a été subordonnée (Cr. 25 avr. 1890, D.P. 90. 1. 452). — Ainsi la peine est encourue, lorsqu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que, dans une lettre adressée à un électeur, le prévenu lui a promis de lui payer une indemnité de déplacement s'il allait voter; que le nom du candidat en faveur duquel il s'agissait de voter, était indiqué dans la lettre, et que, bien qu'il n'y fût pas expressément énoncé que le payement de l'indemnité était subordonné à la condition de voter pour ce candidat, les circonstances qui ont accompagné la promesse ne permettaient pas de douter que la somme versée serait le prix du suffrage qui lui serait accordé (Même arrêt. — V. toutefois : Toulouse, 2 janv. 1889, D.P. 90. 2. 206).

2912. La jurisprudence a appliqué l'art. 38 du décret du 2 févr. 1852 : ... au candidat qui ouvre ou fait ouvrir par ses amis des crédits dans les auberges ou cabarets, où sont invités à aller consommer gratuitement tous les électeurs qui veulent voter pour lui (Riom, 21 avr. 1862, D.P. 62. 2. 169); ... Au candidat qui souscrit un billet pour une dépense d'utilité communale, bien que ce billet soit rédigé sous la forme d'une promesse pure et simple et sans condition, lorsqu'il résulte de l'ensemble des faits que cet engagement était en réalité, de la part du candidat, subordonné à la condition que les habitants de la commune voteraient pour lui, et que, dans le cas contraire, le billet devrait lui être restitué (Même arrêt).

2913. Mais les promesses ou dons ne sont punissables qu'autant que leur auteur s'est adressé directement, par lui-même ou par un intermédiaire, à l'électeur, et non lorsqu'ils ont été faits à un tiers pour qu'il procure le vote ou l'abstention de l'électeur, par exemple à la femme de cet électeur, s'il n'est pas établi que la femme ait agi comme intermédiaire entre le prévenu et son mari (Cr. 9 janv. 1885, D.P. 85. 1. 478).

2914. Le délit de corruption électorale par offres, dons ou promesses, prévu par l'art. 38, existe par le seul fait de la promesse adressée dans un but de corruption, sans qu'il y ait à rechercher si l'offre a été acceptée ou si celui qui l'a reçue a voté, ou non, pour le candidat dans l'intérêt de qui elle a été faite. La tentative de corruption par offres, dons ou promesses est donc toujours punissable. Spécialement cette tentative est punissable en matière d'élections départementales, bien que l'art. 19 de la loi du 2 août 1875 ne s'applique pas à ces élections (Cr. 18 nov. 1882, D.P. 83. 1. 137. — *Contra :* Rouen, 24 juin 1881, D.P. 82. 2. 205).

2915. Les complices sont punis comme l'auteur lui-même. Mais on ne saurait considérer comme complice du délit de corruption électorale un individu qui a aidé ou assisté les auteurs de ce délit, qu'autant qu'il est établi qu'il l'a fait avec connaissance et qu'il a connu la condition relevée à la charge des auteurs du délit (Toulouse, 2 janv. 1889, D.P. 90. 2. 206)

2916. — II. *Contrainte électorale par voies de fait, violences ou menaces.* — Ceux qui, soit par voies de fait, violences ou menaces contre un électeur, soit en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, l'ont déterminé à s'abstenir de voter, ou ont influencé son vote, sont punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 1 000 francs. La peine est du double si le coupable est fonctionnaire public (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 39).

2917. Ces faits étaient autrefois punis par l'art. 109 C. pén. (Cr. 3 mai 1832 et 23 juin 1836, R. *Délits polit.* 15-1° et 2°). Actuellement, l'art. 39 du décret de 1852 est seul applicable, sauf dans les élections qui ne se font pas au suffrage universel et pour lesquelles l'art. 109 C. pén. reste en vigueur (V. *supra*, nº 2868).

2918. Rentre dans les prévisions de l'art. 39 le fait, par un directeur d'usine, d'avoir exhorté un ouvrier à voter pour un candidat à une élection législative, en annonçant qu'il renverrait tous ceux qui émettraient un vote contraire, lorsque cette menace a pu influencer le vote de l'ouvrier (Cr. 7 déc. 1878, D.P. 79. 1. 143).

2919. Mais il a été jugé que le fait d'avoir dit des injures ou d'avoir porté des coups à des électeurs, à leur sortie du collège électoral et à raison de leur vote, ne rentrait pas dans les dispositions de l'art. 109 C. pén. (Cr. 30 juin 1847, D.P. 47. 1. 335; Rennes, 5 août 1847, D.P. 49. 5. 139). Ce fait ne paraît pas davantage être prévu par l'art. 39 du décret organique de 1852.

2920. La menace, qui constitue l'un des éléments du délit prévu par l'art. 39 du décret de 1852, est la menace directe, personnelle, et d'une nature telle qu'elle inspire aux

électeurs à qui elle s'adresse la crainte fondée de la voir se réaliser (Toulouse, 17 janv. 1878, D.P. 78. 2. 195). Tel n'est point le caractère du propos suivant, tenu à un certain nombre d'électeurs : « Voter pour M. X..., c'est voter pour la guerre » (Même arrêt). Mais ce fait peut tomber sous l'application de l'art. 40.

2921. Échappe au contrôle de la Cour de cassation et motive suffisamment le relaxe du prévenu l'arrêt qui déclare qu'en supposant les faits établis, il ne résulte pas de la procédure et des débats que le prévenu ait agi avec l'intention et en vue d'obtenir ou d'influencer en sa faveur le vote des électeurs (Cr. 13 mars 1886, D.P. 87. 1. 285).

2922. Il avait été décidé, sous l'empire du décret de 1852, que la *tentative* du délit prévu par l'art. 39 n'était passible d'aucune peine (Riom, 21 avr. 1862, D.P. 62. 2. 169; Grenoble, 9 juill. 1863, D.P. 63. 5. 111 : Cr. 21 nov. 1872, D.P. 73. 1. 316; 7 déc. 1878 (motifs), D.P. 79. 1. 143). — Mais elle est aujourd'hui punie par l'art. 19 de la loi du 2 août 1875, dans toutes les élections auxquelles s'applique cette loi (V. *supra*, n° 2873). — Il a été jugé spécialement que la modification introduite dans l'art. 19 de la loi du 2 août 1875, par l'art. 8 de la loi du 9 déc. 1884, et visant expressément la tentative de contrainte, est également applicable aux élections municipales, comme l'était, en vertu des art. 14 de la loi du 5 avr. 1884 et 3 de la loi du 30 nov. 1875, l'article lui-même auquel cette modification s'est incorporée et dont elle est devenue partie intégrante (Cr. 29 juin 1905, *Bull. min. int.*, 1906, p. 75. — Au contraire, la tentative reste impunie en matière d'élections départementales (Cr. 9 avr. 1881, D.P. 82. 3. 235).

2923. — III. *Corruption électorale par fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses.* — L'art. 40 du décret organique de 1852 punit d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 2000 francs, ceux qui, à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses, ont surpris ou détourné des suffrages, déterminé un ou plusieurs électeurs à s'abstenir de voter.

2924. Ne tombent pas sous l'application de cette disposition : ... le fait par le président du bureau électoral de s'opposer de mauvaise foi, sous prétexte d'un défaut de conformité de nom qui n'est qu'apparent, à la réception du vote d'un électeur (Cr. 30 déc. 1871, D.P. 71. 1. 367); ... Le fait, de la part du maire d'une commune, d'avoir, volontairement et de mauvaise foi, opéré des retranchements sur la liste électorale de la commune, lors de la revision de cette liste, dans l'unique but de nuire aux forces du parti contraire au sien (Cr. 9 nov. 1878, D.P. 79. 1. 143); mais ce fait serait frappé aujourd'hui par la loi du 30 mars 1902; ... Le fait par un maire de faire recouvrir par des affiches officielles sur les bâtiments communaux d'autres affiches électorales (Rennes, 31 déc. 1878 (trois arrêts), D.P. 79. 2. 101).

§ 8. — *Atteintes au droit collectif du corps électoral.*

2925. — I. *Atteinte à l'exercice du droit électoral ou à la liberté du vote par attroupements, clameurs ou démonstrations menaçantes.* — Lorsque, par attroupements, clameurs ou démonstrations menaçantes, on aura troublé les opérations d'un collège électoral, porté atteinte à l'exercice du droit électoral ou à la liberté du vote, les coupables seront punis d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 100 à 2000 francs (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 41. — Comp. C. pén., art. 109; Cr. 3 mai 1832, 23 juin 1836, R. *Droit polit.*, 15).

2926. Le délit existe, alors même que l'entrave se serait produite et aurait été réprimée quelques instants avant l'ouverture du scrutin et qu'aucun électeur n'aurait, en fait, été mis dans l'impossibilité d'exercer son droit de vote (Cr. 4 août 1905, D.P. 1906. 1. 488).

2927. Dans le silence de la loi, la tentative du délit spécifié par l'art. 41 n'est pas punissable (C. pén. art. 3). Mais, si les moyens employés constituaient par eux-mêmes des délits distincts, ils seraient susceptibles de poursuites.

2928. — II. *Irruption avec violence dans un collège électoral.* — Toute irruption dans un collège électoral consommée ou tentée avec violence, en vue d'empêcher un choix, est punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 1000 à 5000 francs (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 42. — Comp. C. pén. art. 109).

2929. La peine est celle de la reclusion si les coupables étaient porteurs d'armes ou si le scrutin a été violé (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 43).

2930. Elle est des travaux forcés à temps, si le crime a été commis par suite d'un plan concerté pour être exécuté soit dans toute la République, soit dans un ou plusieurs départements, soit dans un ou plusieurs arrondissements (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 44. — Comp. C. pén. art. 110).

2931. — III. *Outrages et violences envers le bureau ou l'un de ses membres; obstacle apporté aux opérations électorales.* — Les membres d'un collège électoral qui, pendant la réunion, se sont rendus coupables d'outrages ou de violences, soit envers le bureau, soit envers l'un de ses membres, ou qui, par voies de fait ou menaces, ont retardé ou empêché les opérations électorales, sont punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 100 à 2000 francs. — Si le scrutin a été violé, l'emprisonnement est d'un an à cinq ans, et l'amende de 1000 à 5000 francs (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 45).

2932. Ces dispositions s'appliquent, non seulement aux séances consacrées à recueillir les votes, mais encore aux opérations de dépouillement, de recensement des votes émis et de proclamation du candidat élu (Cr. 28 juin 1866, D.P. 68. 5. 153). D'autre part, elles s'appliquent aux membres du bureau comme aux autres membres du collège électoral (Même arrêt).

2933. La composition illégale du bureau ne saurait excuser les troubles apportés aux opérations électorales par des électeurs, qui ont seulement le droit de faire constater l'irrégularité et de poursuivre l'annulation des opérations électorales faites en violation de la loi. Néanmoins, cette illégalité explique l'attitude des auteurs de ces troubles et constitue une cause de très large atténuation de leur culpabilité (Trib. corr. Narbonne, 27 oct. 1905, D.P. 1906. 5. 26).

2934. — IV. *Enlèvement de l'urne.* — L'enlèvement de l'urne contenant les suffrages émis et non encore dépouillés est puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans, et d'une amende de 1000 à 5000 francs. — Si cet enlèvement a été effectué en réunion et avec violence, la peine est celle de la reclusion (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 46. — Comp. C. pén. art. 109; Cr. 18 janv. 1849, D.P. 49. 1. 279).

2935. — V. *Violation du scrutin.* — La violation du scrutin faite, soit par les membres du bureau, soit par les agents de l'autorité préposés à la garde des bulletins non encore dépouillés, est punie de la reclusion (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 47. — Comp. C. pén. art. 109).

§ 9. — *Altération frauduleuse du résultat du scrutin.*

2936. La loi du 30 mars 1902 (V. *supra*, n° 2875) dispose : qu'en dehors des cas spécialement prévus par les dispositions des lois et décrets actuellement en vigueur, quiconque, soit dans une commission administrative ou municipale, soit dans un bureau de recensement, soit dans un bureau de vote ou dans les bureaux des mairies, des préfectures ou sous-préfectures, avant, pendant ou après un scrutin, aura, par inobservation volontaire de la loi ou des arrêtés préfectoraux, ou par tous autres actes frauduleux, changé ou tenté de changer le résultat du scrutin, sera puni d'un emprisonnement de six jours à deux mois et d'une amende de 50 à 500 francs ou de l'une de ces deux peines seulement. — Les tribunaux peuvent, en outre, prononcer la peine de l'interdiction des droits civiques pendant une durée de deux à cinq ans. — Si le coupable est un fonctionnaire public, la peine sera portée au double. — L'art. 463 du Code pénal est applicable à la présente loi.

2937. La loi du 30 mars 1902 s'applique à toutes les élections, notamment aux élections des maires et adjoints (Cr. 18 mars 1911 (*Bull. cr.*, n° 163).

2938. Elle atteint les fraudes électorales toutes les fois qu'elles sont commises à l'occasion du vote, quel qu'en soit l'auteur, simple citoyen ou membre du bureau (Toulouse, 28 déc. 1910, D.P. 1912. 2. 63, et sur pourvoi, Cr. 3 mars 1911, *Dall. comm.*, 1911. 2. 83).

2939. Tombent sous l'application de cette loi : ... l'atteinte portée à la liberté du vote résultant du fait que le président du collège électoral a fait expulser de la salle de vote, par la force armée requise avant l'ouverture du bureau, des électeurs qui n'avaient provoqué aucun trouble, que les opérations de vote ont commencé sous la garde de la force armée, les électeurs n'étant admis que un par un, et que, au moment du dépouillement du scrutin, la force armée a reçu l'ordre de repousser les électeurs qui demandaient à surveiller lesdites opérations (Cr. 15 juill. 1904 (2e espèce), D.P. 1904. 1. 384); ... Le refus du maire de recevoir le vote d'électeurs, dont le droit est certain : par exemple, lorsqu'ils se présentent porteurs d'une décision de justice ordonnant leur inscription (Cr. 1er mai 1909, D.P. 1911. 1. 313). — Avant la loi du 30 mars 1902, cette fraude restait impunie (Cr. 24 mai et 14 juin 1884, D.P. 86. 1. 92; 20 févr. 1896, D.P. 97. 5. 123); ... Le fait du président d'un bureau électoral qui, dans le but unique de s'assurer la majorité dans le bureau et en vue, sinon de changer, du moins de tenter de changer le résultat du scrutin (laquelle tentative n'a manqué son effet que grâce à la surveillance exercée), compose illégalement le bureau du scrutin en excluant arbitrairement, malgré sa demande et ses protestations, un conseiller municipal à qui son rang d'inscription comme conseiller donnait prééminence sur ceux qui ont été choisis (Cr. 27 mai 1909, *Bull. cr.*, n° 293. — V. aussi Toulouse (ch. corr.) 30 oct. 1912, *La Loi*, 8 janv. 1913).

2940. Ont été également considérés comme constituant des inobservations de la loi municipale du 5 avril (art. 21 et 29), susceptibles de tomber sous le coup de la loi du 30 mars 1902, s'ils ont été accomplis avec l'intention coupable d'altérer le scrutin : le fait par un maire de ne pas soumettre au bureau un différend relatif à des bulletins contestés comme portant des signes de reconnaissance et de le trancher seul; le fait de parafer en dehors de la salle de vote, dans un domicile particulier, des bulle-

tins nuls ou appréciés tels ; le fait de ne pas proclamer un candidat réellement élu ; le fait de ne pas dresser le procès-verbal dans la salle de vote ; le fait de ne pas faire afficher immédiatement un extrait du résultat du scrutin (Toulouse, 8 déc. 1910, *Gaz. trib. Midi*, 12 févr. 1911).

2941. Il n'est pas nécessaire, pour l'existence du délit, que l'acte frauduleux constitue une inobservation formelle de la loi, alors qu'il a eu pour but et pour effet de changer le résultat du scrutin. — Spécialement, le fait par les employés de la mairie d'altérer frauduleusement le régime électoral de la commune, à la veille d'une élection au conseil général pour le canton, par l'adjonction illicite et clandestine d'un nombre important d'électeurs (224) n'appartenant pas à la circonscription électorale du canton, en même temps que par l'élimination de quatre-vingt-quatre électeurs qui appartenaient à cette circonscription, adjonctions et retranchements faits à l'insu des intéressés, à l'aide de manœuvres destinées à faire croire qu'elles étaient l'œuvre de la commission, présente tous les caractères du délit prévu et réprimé par la loi du 30 mars 1902, sans qu'il soit nécessaire de déterminer le texte de la loi électorale que les prévenus auraient volontairement violé (Cr. 26 juill. 1912, *Bull. cr.*, nº 425).

2942. Au contraire, ne tombent pas sous l'application de la loi du 30 mars 1902 : ... le fait, par le président d'un collège électoral, d'arriver au bureau électoral escorté de la force armée et d'en user sans nécessité pour faire évacuer la salle et constituer son bureau, alors qu'il n'est pas constaté que, par ces inobservations des lois et règlements, le prévenu ait changé ou tenté de changer le résultat du scrutin (Cr. 15 juill. 1904, 1re espèce, D.P. 1904. 1. 384) ; ... Le fait du président du bureau qui, en vue de prévenir des troubles, fait expulser de la salle du vote un électeur étranger à la circonscription, s'il n'est pas établi qu'en ordonnant cette mesure, le président ait changé ou tenté de changer le résultat du scrutin (Toulouse, 23 nov. 1904, D.P. 1905. 5. 16) ; ... Le refus par un maire de communiquer les listes électorales à des électeurs, si ce refus n'a pas été opposé dans l'intention de favoriser des fraudes électorales et pour changer ou tenter de changer le résultat d'un scrutin (Req. 24 mars 1908, D.P. 1908. 1. 551).

2943. Le juge du fait caractérise suffisamment le délit en relevant à la charge du prévenu : 1º l'inobservation des lois et règlements ; 2º l'intention frauduleuse de changer le résultat du scrutin (Cr. 21 mars et 13 nov. 1908, 1er mai 1909, D.P. 1911. 1. 313, note de M. Leloir. — Comp. Toulouse, 8 déc. 1910, *Gaz. trib. Midi*, 11 févr. 1911).

2944. Il résulte des termes mêmes de la loi que la tentative est punie comme le délit lui-même (Cr. 27 mai 1909, *Bull. cr.*, nº 293 ; Toulouse, 28 déc. 1910, D.P. 1912. 2. 63. — V. *supra*, nº 2902).

2945. Le juge du fait constate suffisamment la tentative lorsqu'il résulte de sa décision que la perpétration de la fraude s'est manifestée par un commencement d'exécution et n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur (Cr. 21 mars 1908 et 1er mai 1909, D.P. 1911. 1. 313, et la note de M. Leloir). — Constitue la tentative du délit consistant à changer le résultat du scrutin le fait, par le président du bureau électoral, d'avoir emporté, gardé et dissimulé le procès-verbal des opérations électorales, alors que c'est par une circonstance indépendante de sa volonté (la saisie à son domicile du double de ce document) qu'il a été empêché de falsifier les résultats du procès-verbal (Cr. 21 oct. 1911, *Bull. cr.*, nº 461).

2946. La loi s'applique à toute fraude électorale non prévue par la législation antérieure, ce qui comprend la simple tentative, autrefois non punie, des délits prévus par cette législation. Encourt donc la peine édictée par cette loi, l'électeur qui, dans une élection départementale, tente de mettre dans l'urne un double suffrage, alors que sa tentative n'a manqué son effet que par la vigilance du président du bureau (Toulouse, 28 déc. 1910, D.P. 1912. 2. 63, et la note critique, *ibid.*, et sur pourvoi, Cr. 3 mars 1911 (2e espèce), *Dall. comm.* 1911. 2. 83).

SECT. 3. — Conséquences pénales et civiles des crimes et délits électoraux.

2947. Les crimes et délits électoraux font naître une action publique ; ils peuvent engendrer une action civile ; enfin ils sont susceptibles d'entraîner l'annulation d'une élection.

ART. 1er. — ACTION PUBLIQUE.

§ 1er. — *Exercice de l'action publique.*

2948. En matière électorale, comme en toute autre matière, l'action publique est exercée par le ministère public.

2949. L'action publique peut être mise en mouvement par les parties civiles. Il faut reconnaître cette qualité à tous les électeurs de la circonscription électorale, conformément à la disposition de l'art. 123 de la loi du 15 mars 1849, qui n'a jamais été abrogé, même implicitement (Bastia, 30 nov. 1876, D.P. 78. 1. 142, sous-note *a* ; Cr. 16 mars 1878, D.P. 78. 1. 142). Il en est ainsi alors même que l'élection a été annulée (Cr. 16 mars 1878, précité).

2950. Il appartient au conseil de préfecture, en qualité d'autorité constituée, de décider qu'avis sera donné au ministère public des fraudes commises au cours d'opérations électorales. Mais il ne peut le faire par le dispositif de l'arrêté qui statue sur la protestation dirigée contre l'élection. Le ministre de l'Intérieur est recevable et fondé à demander, par application de la loi du 24 mai 1872, la réformation de cette partie du dispositif (Cons. d'Ét. 17 déc. 1897, D.P. 99. 3. 21).

§ 2. — *Compétence.*

2951. La compétence pour connaître des infractions en matière électorale se détermine d'après le droit commun : les crimes sont de la compétence des cours d'assises ; les délits, de la compétence des tribunaux correctionnels (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 48). La loi du 29 juill. 1881 sur la presse n'a modifié la compétence qu'en ce qui concerne les délits de presse (V. *Presse-outrage*).

§ 3. — *Peines ; Circonstances atténuantes ; Cumul.*

2952. — I. *Peines.* — Les peines qui atteignent les crimes et délits électoraux sont fixées par les textes qui les établissent (V. *supra*, nos 2866 et s.).

2953. — II. *Circonstances atténuantes.* — L'art. 463 C. pén., relatif aux circonstances atténuantes, s'applique de plein droit aux crimes et délits prévus par les art. 109 à 113 C. pén. Il s'applique aussi : ... aux crimes et délits prévus par le décret organique du 2 févr. 1852 (art. 48) ; ... Aux délits d'inscription et de radiation frauduleuses prévues par l'art. 6 de la loi du 7 juill. 1874 ; ... A la tentative de corruption ou de contrainte (L. 2 août 1875, art. 19) ; ... Aux fraudes électorales réprimées par la loi du 30 mars 1902.

2954. — III. *Non-cumul des peines.* — En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits commis antérieurement au premier acte de poursuite, la peine la plus forte est seule appliquée (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 49). C'est le droit commun (C. instr. art. 365. — V. *Peine*).

§ 4. — *Prescription.*

2955. — I. *Prescription de l'action publique.* — L'action publique dans les cas prévus par le décret du 2 févr. 1852 (V. *infra*, nº 2910) est prescrite après trois mois à partir du jour de la proclamation du résultat du scrutin (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 50).

2956. — 1º *Point de départ du délai.* — Le décret fixe comme point de départ du délai le jour de la proclamation du résultat du scrutin. Il en résulte que le délai court : ... en matière d'élections législatives, du jour où la commission de recensement général des votes du département a proclamé les résultats (Cr. 25 oct. 1886, D.P. 87. 1. 368) ; ... En matière d'élections départementales, du jour de la proclamation du résultat du scrutin par le président du bureau de recensement général des votes du chef-lieu de canton ; ... En matière d'élections municipales, du jour de la proclamation au chef-lieu de la commune.

2957. — 2º *Computation du délai.* — Conformément au droit commun, le jour de la proclamation (*dies a quo*) ne compte pas dans le délai (Cr. 4 avr. 1873, D.P. 73. 1. 221. — V. *Délai*, nº 20).

2958. Le délai étant fixé par mois se compte de quantième à quantième et non par périodes de trente jours (Cr. 4 avr. 1873, D.P. 73. 1. 221. — V. *Délai*, nº 10).

2959. Le délit commis par l'électeur inscrit sur les listes électorales de deux communes, en votant dans l'une et dans l'autre pour l'élection des membres du conseil municipal, n'étant consommé que par la participation au scrutin ouvert en dernier lieu (V. *supra*, nº 2887), il en résulte que ce délit n'est pas couvert par la prescription, dans le cas où plus de trois mois se sont écoulés, au moment des poursuites, depuis la participation au premier scrutin, s'il y a moins de trois mois que l'électeur poursuivi a pris part abusivement au dernier scrutin (Cr. 1er juin 1866, D.P. 66. 1. 240).

2960. — 3º *Interruption de la prescription.* — La prescription de trois mois, édictée par l'art. 50 du décret organique du 2 févr. 1852, est soumise aux règles ordinaires, et notamment elle peut être interrompue par des actes d'instruction et de poursuite (Alger, 16 févr. 1893, D.P. 94. 1. 542).

2961. La prescription est interrompue, en matière de délit électoral comme en toute autre matière, à l'égard de ceux qui peuvent avoir pris part au fait délictueux, par les actes d'instruction et de poursuite dirigés contre quelques-uns d'entre eux, et ayant eu pour objet la découverte des coupables (Cr. 3 juill. 1880, *Bull. crim.*, nº 138 ; 6 août 1885, D.P. 85. 1. 476).

2962. Les procès-verbaux dressés par les gendarmes à l'occasion des crimes et délits, étant des actes d'instruction et de poursuite dans le sens de l'art. 637 C. instr., sont interruptifs de prescription en matière de délits électoraux comme en matière d'autres actes délictueux (Cr. 25 juill. 1890, et le rapport de M. le conseiller Vetelay, D.P. 90. 1. 449).

2963. Contrairement à la solution que consacre en thèse générale la jurisprudence et d'après laquelle, lorsque la prescription de courte durée édictée par une loi spéciale, relativement à certains

délits, a été interrompue par un acte de poursuite, ce n'est plus, à défaut de décision sur ce point dans ladite loi, la même prescription qui recommence à courir, mais la prescription de trois ans établie par le droit commun (V. *Prescription criminelle*), il a été jugé : ... que la prescription des crimes et délits électoraux, réduite à trois mois par le décret du 2 févr. 1852, ne change pas de nature en cas d'interruption (Cr. 16 juin 1865, D.P. 65. 1. 243; Bastia, 21 mai 1889 et 5 févr. 1890, D.P. 91. 2. 125; Toulouse, 8 déc. 1910, *Gaz. trib. Midi*, 12 févr. 1911 ; ... Qu'en conséquence, c'est la même prescription, et non celle de droit commun, qui court à partir de l'acte interruptif (Mêmes arrêts; Conf. Pau, 30 mars 1865 (même affaire), D.P. 65. 2. 204).

2964. — 4° *Domaine d'application de la prescription de trois mois.* — L'art. 50 du décret du 2 févr. 1852, qui déclare l'action publique prescrite après trois mois à partir du jour de la proclamation du résultat de l'élection, pose un principe général applicable à tous les crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques (Cr. 16 juin 1865, D.P. 65. 1. 243; 9 déc. 1892, D.P. 93. 1. 334-335).

2965. Mais cette prescription spéciale ne s'applique qu'aux crimes et délits prévus par le décret de 1852. La prescription de droit commun des art. 637 et 638 C. instr. s'applique dans les autres cas. Ainsi, c'est la prescription de droit commun et non la prescription spéciale de l'art. 50 du décret de 1852 qui doit être appliquée : ... aux crimes et délits prévus par les art. 109 et s. C. pén., qui continuent à s'appliquer notamment en matière d'élections des maires et adjoints (V. *supra*, n° 2868; Cr. 8 févr. 1878, D.P. 80. 5. 149); ... Aux infractions à la loi du 17 juill. 1889 sur les candidatures multiples (Cr. 13 juin 1890 et le rapport de M. le conseiller Vételay, D.P. 90. 1. 281); ... Aux délits prévus par la loi du 30 mars 1902, (Cr. 8 juill. 1905, D.P. 1905. 5. 35; Toulouse, 8 déc. 1910, *Gaz. trib. du Midi*, 12 févr. 1911).

2966. — II. *Prescription de la peine.* — La prescription de la peine en matière électorale est soumise aux règles du droit commun (C. instr., art. 635 et 636). Dès lors, elle s'accomplit par le laps de cinq ans, s'il s'agit d'un délit; et de vingt ans, s'il s'agit d'un crime.

ART. 2. — ACTION CIVILE.

2967. Lorsqu'un crime ou un délit électoral a causé un préjudice matériel ou moral, il en est dû réparation.

2968. L'action peut être portée, conformément au droit commun, devant la juridiction répressive, accessoirement à l'action publique ou directement devant la juridiction civile.

2969. L'action civile se prescrit, comme l'action publique, par un délai de trois mois à partir du jour de la proclamation du scrutin (Décr. org. du 2 févr. 1852, art. 50. — V. *supra*, n°s 2955 et s.).

ART. 3. — INFLUENCE SUR LA VALIDITÉ DE L'ÉLECTION.

2970. Toute manœuvre susceptible d'entraîner une condamnation pénale n'entraîne pas l'annulation de l'élection. Le juge de l'élection n'en tient compte qu'autant qu'elle a pu exercer une influence sur le résultat du vote (V. *supra*, n°s 2765 et s.).

2971. D'autre part, la condamnation, s'il en est prononcée ne peut, en aucun cas, avoir pour effet d'annuler l'élection déclarée valide par les pouvoirs compétents, ou devenue définitive par l'absence de toute protestation régulière formée dans les délais prescrits par les lois spéciales (Décr. org. 2 févr. 1852, art. 51).

2972. Quant au point de savoir si le juge de l'élection est tenu de surseoir à statuer, dans le cas où des poursuites criminelles sont intentées à raison de crimes ou délits commis dans le cours de l'élection contestée, V. *supra*, n°s 2077 et 2175.

ÉLECTRICITÉ. — V. *Gaz-électricité; Manufactures et établissements dangereux.*

ÉMANCIPATION. — V. *Minorité-tutelle-émancipation.*

EMBARGO. — V. *Droit maritime ; Prises maritimes.*

EMBARRAS DE LA VOIE PUBLIQUE. — V. *Contraventions*, n°s 235 et s.

EMBAUCHAGE. — **1.** Ce mot a plusieurs acceptions. Il désigne : 1° le fait d'exciter les soldats à quitter leur drapeau pour passer sous celui des étrangers ou des rebelles (V. *Crimes contre la sûreté de l'Etat*, n°s 162 et s. ; *Justice maritime militaire; Justice militaire*) ; 2° le fait d'exciter des ouvriers à passer à l'étranger en vue de nuire à l'industrie française (C. pén. art. 417) (V. *Industrie et commerce*); 3° le fait de détourner une femme ou une fille pour satisfaire les passions d'autrui (C. pén. art. 334, al. 2 et 3) (V. *Attentat aux mœurs*, n°s 123 et s.).

2. Le même mot désigne aussi la location d'ouvrage et d'industrie qui intervient entre un patron et ses ouvriers. — V. *Louage d'ouvrage et d'industrie.*

ÉMENDER. — Ce mot est souvent employé dans le dispositif des jugements sur appel, comme synonyme de réformer.

ÉMEUTE. — V. *Attroupement; Crimes contre la sûreté de l'Etat*, n°s 181 et s.

ÉMIGRATION

(R. *Transport des émigrants;* S. *eod. v°.*)

Division.

Bibliographie.

BLANCHE, *Dictionnaire général d'Administration*, 1899, v° Emigration. — BLOCK, *Dictionnaire de l'Administration française*, 5e éd., 1905, v° Emigration. — CHAUDÈZE, *Surveillance des agences d'émigration*, 1890. — LOUCHE-DESFONTAINES, *De l'émigration, Etude sur la condition juridique des Français à l'étranger*, 1880. — SEGUIN, *De l'émigration*, 1880. — VINCENT ET PENAUD, *Dictionnaire de droit international privé*, v° Emigration.

---

1. L'émigration a souvent donné lieu à des abus de la part des entreprises de recrutement et de transport des émigrants. Aussi la plupart des législations ont-elles pris des mesures pour protéger la vie et la fortune des émigrants, soit à leur départ, soit pendant leur voyage. La France, peu intéressée, à raison du petit nombre de ses émigrants, a dû suivre les autres nations dans la voie de la réglementation, afin de ne pas perdre le bénéfice du transit de l'émigration, qui constitue pour nos ports une source appréciable de revenus. Un décret du 15 janv. 1855 (D.P. 55. 4. 13), modifié par un décret du 28 avril suivant (D.P. 55. 4. 66), posa les premières bases de cette réglementation; mais, jugé insuffisant à cause de l'absence de sanction pénale, il fut remplacé par la loi des 18-23 juill. 1860 (D.P. 60. 4. 91), complétée, pour sa mise à exécution, par les décrets des 9 mars-6 avr. et 15 mars-6 avr. 1861 (D.P. 61. 4. 45), qui ont maintenu en vigueur le décret du 15 janv. 1855 dans celles de ses dispositions qui ne sont pas contraires aux dispositions nouvelles qu'ils contiennent (Décr. 9 mars 1861, art. 10), par le décret du 15 janv. 1868 (D.P. 68. 4. 15), et celui du 14 mars 1874 (D.P. 74. 4. 73), qui fixent l'indemnité de séjour à terre accordée aux émigrants, enfin par l'art. 90 du décret du 4 janv. 1896, portant règlement de police sanitaire maritime.

2. La loi du 18 juill. 1860 n'a été rendue exécutoire en Algérie que par le décret du 25 août 1891. Auparavant, elle ne pouvait y être appliquée (Alger, 21 mai 1891, *Le Droit* du 2 août 1891).

3. L'émigration et l'immigration dans les colonies françaises a fait l'objet d'une réglementation spéciale (V. *Colonies*, n°s 801 et s.).

4. Des circulaires ont été adressées, à différentes époques, par le ministre de l'Inté-

rieur aux préfets pour inviter les maires et les commissaires de police à intervenir, afin de mettre en garde les émigrants contre les promesses fallacieuses des agents d'émigration (V. Circ. min. int. 10 nov. 1873; 16 janv. et 25 févr. 1886, *Bull. min. int.*, 1886, p. 13 et 50; 18 avr. 1889, *ibid.*, 1889, p. 121).

§ 1er. — *Service de la surveillance de l'émigration.*

5. Le service de la surveillance de l'émigration, dans l'intérêt de la police et des émigrants, relève du ministère de l'Intérieur (Décr. 15 mars 1861, art. 1). — Il a été jugé, en conséquence, que les réclamations relatives aux mesures que prennent, dans ce double intérêt, les agents du service de l'émigration, délégués par le ministre de l'Intérieur, ne peuvent être adressées qu'à ce ministre et non au ministre du Commerce (Cons. d'Et. 8 févr. 1864, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 88).

6. Il a été créé à la direction de la Sûreté générale, au ministère de l'Intérieur, un bureau chargé du service de l'émigration, qui a dans ses attributions tout ce qui est relatif aux agences d'émigration, à la surveillance des engagements des émigrants, au visa des contrats, aux renseignements sur les pays de destination, à la visite des navires, aux différends avec les agences, etc.

7. Les fonctions confiées aux commissaires d'émigration par le décret du 15 janv. 1855, par la loi du 18 nov. 1860 et par les décrets des 9 et 15 mars 1861 sont actuellement attribuées à des commissaires spéciaux (Comp. BLANCHE, p. 1012; BLOCK, n° 5).

§ 2. — *Entreprises d'engagement et de transport des émigrants.*

8. On donne le nom d'agences d'émigration à des entreprises commerciales qui se chargent du recrutement et du transport des émigrants.

9. — I. Nul ne peut entreprendre les opérations d'engagement ou de transport des émigrants sans l'autorisation du ministre du Commerce (L. 18 juill. 1860, art. 1). — La nécessité d'une autorisation gouvernementale a paru se justifier par des considérations supérieures d'ordre et de morale et par la nature particulière des relations qui s'établissent entre les émigrants et les personnes qui leur procurent les moyens de transport.

10. Le décret du 9 mars 1861 a déterminé les conditions auxquelles peut être accordée l'autorisation d'entreprendre les opérations d'engagement et de transport des émigrants. L'autorisation est notamment subordonnée au dépôt préalable d'un cautionnement fixé par le ministre du Commerce dans la limite de 15000 francs à 40000 francs (art. 1er et 2). D'après un arrêté du ministre du Commerce du 2 mars 1878, la moitié du cautionnement doit être versée en numéraire et l'autre moitié doit être représentée par une soumission cautionnée solidairement par un tiers et déposée au ministère du Commerce.

11. De ce qu'une autorisation est nécessaire pour entreprendre les opérations d'émigration, il résulte qu'une société intervenue entre un bailleur de fonds et une personne se prétendant agent d'émigration, alors qu'elle n'a pas obtenu l'autorisation du Gouvernement, est nulle faute de cause (Bordeaux, 29 avr. 1891, *Gaz. trib.*, 19 sept. 1891); ... même si l'autorisation est ensuite accordée après que le bailleur de fonds a signifié sa volonté de ne pas donner suite à l'engagement (Même arrêt).

12. — II. Le mot « opérations » dont se sert l'art. 1er de la loi du 18 juill. 1860 vise, indépendamment des contrats de transport et commission proprement dits, tous les agissements et démarches faits dans le but de faire consentir par les émigrants des contrats de cette nature (Paris, 9 mai 1891, *Gaz. trib.* 19 sept. 1891; Trib. corr. Marseille, 8 juin 1891, *Journal du droit intern. pr.* 1893, p. 853). — La nécessité de l'autorisation s'impose donc pour toutes les opérations relatives soit à l'engagement, soit au transport des émigrants (Trib. corr. Seine, 23 janv. 1891, *Gaz. trib.*, 7 févr. 1891).

13. La nécessité d'une autorisation préalable ne s'impose qu'aux entrepreneurs d'engagement ou de transport des émigrants, et non à leurs correspondants ou agents de recrutement. Ces agents doivent seulement, aux termes de l'art. 4 du décret du 9 mars 1861, être munis d'une procuration authentique émanant d'une entreprise autorisée (Trib. corr. Chambéry, 9 janv. 1885). — Sur l'utilité de cette procuration authentique, V. Circ. min. int., 9 déc. 1873, *Bull. min. int.* 1873, p. 527.

14. D'autre part, la loi du 18 juill. 1860, qui soumet à la nécessité d'une autorisation administrative les entreprises relatives à l'engagement et au transport des émigrants, est inapplicable aux conventions intervenues, en dehors de toute pensée commerciale et dans l'ordre des contrats civils, entre les propriétaires de domaines situés en pays étranger et des travailleurs qu'ils engagent pour cultiver leurs terres comme colons à des conditions déterminées, moyennant le partage des fruits (Bordeaux, 11 févr. 1886, D.P. 86. 2. 288).

15. Les agences d'émigration ne se chargent plus guère du transport des émigrants. Elles ne sont donc pas exposées aux actions nées du contrat de transport, s'il n'est justifié qu'elles ont été de véritables entrepreneurs de transport (C. cass. Naples, 25 mai 1895, D.P. 97. 2. 253).

16. — III. L'autorisation peut être retirée. L'art. 3 du décret du 9 mars 1861 se borne à dire que « l'autorisation est toujours révocable en cas d'abus grave ». L'Administration est donc seule juge des cas d'abus donnant lieu au retrait de l'autorisation.

§ 3. — *Des émigrants.*

17. Est réputé émigrant tout passager qui n'est pas nourri à la table du capitaine ou des officiers et qui paye, pour le prix de son passage, nourriture comprise, une somme de moins de 40 francs par semaine, pour les navires à voiles, et de moins de 80 francs par semaine, pour les navires à vapeur, en prenant pour base de calcul la durée du voyage telle qu'elle est déterminée par les règlements (Décr. 9 mars 1861, art. 7). — La qualité d'émigrant peut, d'ailleurs, résulter d'autres circonstances laissées à l'appréciation des tribunaux (Cr. 6 avr. 1865, D.P. 65. 1. 196; Trib. corr. Marseille, 8 juin 1893, *Journ. du droit intern. privé*, 1893, p. 853. — Comp. Besançon, 18 nov. 1891, D.P. 93. 2. 319).

18. Nul émigrant n'est admis en France s'il ne justifie: ... quand il arrive par la frontière de terre, de la possession, en espèces ou en bonnes valeurs, d'une somme de 200 francs pour les adultes et de 80 francs pour les enfants de 6 à 15 ans; ... Quand il arrive par la frontière de mer, d'une somme de 150 francs pour les adultes et de 60 francs pour les enfants de 6 à 15 ans; ... A moins qu'il ne soit porteur d'un contrat régulier qui lui assure son transport à travers la France et son passage pour un pays d'outre-mer (Décr. 15 mars 1861, art. 3).

19. Les bagages et denrées alimentaires appartenant aux émigrants transportés sur le territoire français par chemin de fer sont, à moins de soupçons de fraude, affranchis à la frontière française de toute vérification de douane et du plombage par colis (Décr. 15 mars 1861, art. 4).

20. Il incombe aux compagnies de chemins de fer de faire, à la frontière, les déclarations de douane nécessaires pour permettre aux bagages de voyager en même temps que les émigrants. En omettant ces formalités, elles engagent leur responsabilité (Trib. com. Le Havre, 7 juill. 1875, *Jurispr. du Havre*, 1876. 1. 183, 29 déc. 1886, *ibid.*, 1887. 1. 32).

21. La formalité du passeport, exigée autrefois des émigrants (Circ. min. int. 9 déc. 1873, *Bull. min. int.* p. 527; 25 août 1874, *ibid.*, p. 462), a cessé d'être obligatoire depuis 1879 (Circ. min. int. 15 janv. 1879, *Bull. min. int.*, p. 38).

§ 4. — *Surveillance des navires affectés au transport des émigrants.*

22. L'art. 3 de la loi du 18 juill. 1860 a laissé au Gouvernement le soin de déterminer l'emplacement réservé à chaque passager sur les navires affectés au transport des émigrants, les conditions d'emménagement et d'approvisionnement, le mode de visite des navires avant le départ. Ces conditions ont été déterminées par le décret du 15 mars 1861 (art. 5 et s.), et par l'instruction ministérielle du 22 mai 1861.

23. Les vacations des experts chargés de la visite à bord des navires français et étrangers, ainsi que les honoraires des médecins chargés de la visite médicale et les autres frais accessoires sont fixés par arrêtés ministériels et demeurent à la charge du navire. — Cette visite tient lieu, pour les navires français, de celle qui est prescrite par l'art. 225 C. com. (L. 18 juill. 1860, art. 3; Arr. min. int. 15 et 21 mai 1861, *Bull. min. int.* 1861, p. 135 et s.).

24. Tout navire qui reçoit à son bord quarante émigrants est réputé spécialement affecté à l'émigration. Toutefois, l'émigrant qui doit être transporté par un navire ayant moins de quarante émigrants a le droit d'invoquer l'intervention du commissaire d'émigration (aujourd'hui du commissaire spécial) pour ce qui concerne la qualité et la quantité des vivres et les conditions de son contrat (Décr. 9 mars 1861, art. 6).

25. Les navires affectés à l'émigration doivent être munis d'un coffre à médicaments suffisamment pourvu, ainsi que d'une instruction sur l'emploi des médicaments. — Lorsque le nombre des émigrants embarqués sur un navire atteint le chiffre de cent, il doit toujours y avoir à bord un docteur en médecine (Décr. 9 mars 1861, art. 8).

26. Le capitaine ou l'armateur doivent remettre, vingt-quatre heures avant le départ, au commissaire de l'émigration ou à celui qui en remplit les fonctions, la liste des émigrants avec indication de l'âge, du sexe, de la nationalité et de la destination (Décr. 15 mars 1861, art. 16; Circ. min. int. 25 mai 1861).

27. Aucun navire affecté au service de l'émigration ne peut sortir du port sans que le capitaine ou l'armateur soit muni d'un certificat constatant que toutes les prescriptions imposées soit par la loi, soit par les décrets ou des arrêtés ministériels rendus en exécution de la loi dans l'intérêt de la police ou des émigrants, ont été remplies (L. 18 juill. 1860, art. 4).

28. Les agences d'émigration ne doivent pas confier leurs transports à une compagnie de navigation qui embarquerait les émigrants dans des ports autres que des ports français (Circ. min comm. 12 févr. 1889, *Revue gén. d'adm.*, 1889. 1. 500). — Mais les compagnies de navigation étrangères peuvent embarquer des émigrants dans les ports français, en se soumettant aux prescriptions de la loi française.

§ 5. — *Obligations des agences d'émigration envers les émigrants.*

29. — I. Les compagnies ou agences d'émigration sont tenues de remettre à l'émigrant avec lequel elles ont traité, soit en France, soit à l'étranger, à défaut d'une copie de son contrat, un bulletin nominatif indiquant la nationalité de cet émigrant, le lieu de sa destination et les conditions stipulées pour le transport. — Dans les vingt-quatre heures de l'arrivée des émigrants dans le port d'embarquement, les compagnies ou agences doivent faire viser le contrat de l'émigrant par le commissaire de l'émigration (Décr. 9 mars 1861, art. 5).

30. Les émigrants ont le droit d'être reçus à bord la veille du jour fixé pour le départ. Ils ont le droit de demeurer à bord pendant les quarante-huit heures qui suivent le mouillage au port de destination, à moins que le navire ne soit obligé de repartir immédiatement (L. 18 juill. 1860, art. 5).

31. Tout émigrant empêché de partir pour cause de maladie grave ou contagieuse, régulièrement constatée, a droit à la restitution du prix payé pour son passage. Le prix de passage est également restitué aux membres de sa famille qui restent à terre avec lui (L. 18 juill. 1860, art. 6). — Les frais de la visite médicale, s'il y a contestation sur l'existence de la maladie, sont supportés, conformément au droit commun, par celle des parties dont la prétention est reconnue mal fondée.

32. En vue de mettre fin à l'abus résultant des retards dans l'appareillage des navires de transport, qui avaient pour effet de condamner les émigrants à dissiper leurs ressources avant leur départ, l'art. 7 de la loi du 18 juill. 1860 impose aux agences le principe d'une indemnité dont le chiffre a été fixé par l'art. 17 du décret du 15 mars 1861, puis par les décrets des 15 janv. 1868 et 14 mars 1874. — Trois hypothèses ont été prévues. Si le retard apporté au départ du navire est de moins de dix jours, l'agence responsable est tenue de payer à chaque émigrant, par chaque jour de retard, pour les dépenses à terre, une indemnité qui a été d'abord fixée à 1 fr. 50 par jour par le décret de 1861, et portée successivement à 2 francs par le décret de 1868, à 2 fr. 50 par le décret de 1874. Si le retard dépasse dix jours, et si, dans l'intervalle, l'agence n'a pas pourvu au départ de l'émigrant sur un autre navire et aux conditions fixées par le contrat, l'émigrant a le droit de résilier son contrat, sans être obligé d'agir par voie judiciaire, par une simple déclaration faite devant le commissaire de l'émigration (aujourd'hui le commissaire spécial), sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être alloués à l'émigrant; enfin, si les retards proviennent d'une cause de force majeure, l'émigrant ne peut résilier le contrat, ni réclamer l'indemnité de séjour à terre, quelle que soit la durée du retard; mais, même dans ce cas, il doit être nourri et logé, soit à bord, soit à terre, aux frais de l'agence. — La constatation de la force majeure est laissée à l'appréciation, non des tribunaux, mais du commissaire de police; mais les dommages-intérêts prévus dans le second cas sont alloués par les tribunaux; en fait, l'émigrant n'a pas le temps matériel d'exercer son recours pendant les quelques jours qui s'écoulent entre le jour primitivement fixé pour le départ et le départ effectif (Comp. Trib. simple pol. Marseille, 15 mars 1887, *Revue de droit marit.*, 1887, p. 54).

33. L'agence est responsable du transport de l'émigrant au lieu de destination fixé par le contrat. — Le transport doit être direct, à moins de stipulations contraires. — En cas de relâche volontaire ou forcée du navire, les émigrants sont logés et nourris à bord, au compte du navire, pendant toute la durée de la relâche ou indemnisés de leurs dépenses à terre. — En cas de naufrage ou de tout autre accident de mer qui empêcherait le navire de poursuivre sa route, l'agence est tenue de pourvoir, à ses frais, au transport de l'émigrant jusqu'au lieu de destination fixé par le contrat (L. 18 juill. 1860, art. 8).

34. — II. L'art. 9 de la loi crée une juridiction extraordinaire pour statuer sur le règlement des indemnités qui pourraient être dues aux émigrants lorsque, depuis le départ du navire, l'agence n'a pas rempli envers eux ses engagements. Voulant leur éviter un procès devant les tribunaux étrangers, le législateur décide qu'il est procédé au règlement et à la liquidation des indemnités par le ministre du Commerce, sauf recours au Conseil d'État. Le recouvrement de ces indemnités, après qu'elles ont été réglées et liquidées, est fait à la diligence du ministre des Finances.

35. La compétence exceptionnelle du ministre est strictement limitée à l'objet précis prévu par l'art. 9. Elle ne saurait être étendue à d'autres contestations. — D'autre part, elle ne commence qu'au départ du navire; avant le départ, ce sont les tribunaux ordinaires qui sont compétents (Trib. simple pol. Marseille, 15 mars 1887, *Revue de droit marit.*, 1887, p. 54; Trib. corr. Marseille, 12 mai 1887, *Le Droit* du 9 juin 1887).

§ 6. — *Délits et contraventions.*

36. Toute infraction aux dispositions des art. 1 et 4 de la loi du 18 juill. 1860 est punie d'une amende de 50 à 5000 francs. En cas de récidive dans l'année, l'amende est portée au double. Toute contravention aux règlements d'administration publique, aux décrets et aux arrêtés ministériels pris pour l'exécution de ces règlements et décrets, en ce qui concerne la police de l'émigration, est punie des peines portées dans l'art. 471 C. pén. (L. 18 juill. 1860, art. 10). — Le texte primitivement publié renvoyait à l'art. 470 C. pén. Il a été rectifié par un *erratum* publié dans le *Bulletin des lois* (D.P. 60. 4. 153).

37. — I. *Faits punissables.* — A. L'art. 10 de la loi du 18 juill. 1860 punit tout d'abord le fait d'avoir entrepris des opérations d'engagement et de transport d'émigrants sans une autorisation préalable. Ce fait tombe sous l'application de l'art. 10 de la loi du 18 juill. 1860, bien que les engagements n'aient pas été suivis d'effet (Besançon, 18 nov. 1891, D.P. 93. 2. 319).

38. La peine est encourue même si l'agence ouverte sans autorisation est une succursale d'une agence établie à l'étranger (Besançon, 18 nov. 1891, précité); ... Même si les émigrants sollicités sont de nationalité étrangère (Même arrêt); ... Ou si les engagements ont été faits en vue du recrutement des troupes coloniales d'une puissance étrangère (Même arrêt).

39. Le représentant d'une agence, qui reçoit des émigrants le prix de leur passage, s'engage personnellement à leur transport et commet dès lors une contravention à la loi du 18 juill. 1860, s'il n'est pas régulièrement autorisé (Trib. corr. 23 janv. 1891, *Gaz. trib.* 7 févr. 1891). Il en est ainsi même si, pour l'exécution de son engagement personnel, il se substitue une autre compagnie qui assurera vis-à-vis des émigrants les obligations énumérées par la loi (Même jugement). S'agissant d'un délit contraventionnel, l'inculpé ne peut pas arguer de sa bonne foi pour échapper à une condamnation (Trib. corr. Cahors, 14 févr. 1889, *La Loi* du 7 juin 1889).

40. Mais n'encourt pas les peines portées par l'art. 10 de la loi du 18 juill. 1860, l'agent d'une compagnie de navigation qui se borne à délivrer, moyennant commission, des billets de passage pour l'Amérique, alors d'ailleurs qu'il n'est pas prouvé que cet agent se soit livré à des agissements de nature à pousser à s'expatrier les personnes qui s'adressent à lui (Trib. corr. Lille, 15 févr. 1908, D.P. 1908. 5. 35).

41. — B. La loi punit, en second lieu, d'une amende de 50 à 5000 francs, toute infraction aux dispositions de l'art. 4 qui interdit à tout navire affecté au service de l'émigration de sortir du port sans que le capitaine ou l'armateur soit muni du certificat constatant que les prescriptions légales et réglementaires ont été remplies.

42. — C. Enfin la loi punit d'une amende de 1 à 5 francs toute contravention aux décrets et arrêtés relatifs à la police de l'émigration.

43. Tombe sous l'application de cette disposition celui qui, sans être muni du pouvoir authentique prescrit par l'art. 4 du décret du 9 mars 1861, reçoit des engagements d'émigrants pour le compte d'un agent d'émigration (Trib. pol. Paris, 13 mars 1891, *La Loi* du 20 avr. 1891). — Il a été jugé de même que l'agent d'une entreprise d'émigration qui a constitué un sous-agent par acte sous seing privé et le sous-agent qui a accepté ce mandat sont passibles des peines édictées par l'art. 471 C. pén., en vertu de l'art. 10, al. 2 de la loi du 18 nov. 1860, mais non de l'amende de 50 francs à 5000 francs prononcée par l'art. 10, al. 1, contre les entreprises non autorisées (Pau, 6 août 1874, D.P. 75. 2. 53).

44. Encourt également l'amende édictée par l'art. 471 C. pén., en vertu de l'art. 10, al. 2 de la loi du 18 nov. 1860, l'agent d'émigration qui ne paye pas l'indemnité de séjour prévue par l'art. 7 de cette loi (Trib. simple police de Marseille, 15 mars 1887, *Revue de droit maritime,* 1887, p. 54).

45. — II. *Constatation des délits et contraventions.* — Les délits et contraventions peuvent être constatés : 1° en France, par les commissaires d'émigration (actuellement des commissaires spéciaux) en la qualité d'officiers de police judiciaire, et par les fonctionnaires ou agents qu'un arrêté ministériel a investis, soit à titre définitif, soit temporairement, des attributions du commissaire de l'émigration; 2° à bord des navires français dans les ports étrangers, par les consuls assistés, s'il y a lieu, de tels hommes de l'art qu'ils jugent à propos de désigner. Les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire. Ils sont visés pour timbre et enregistrés en débet (L. 18 juill. 1860, art. 11).

46. Le rapporteur de la loi au Corps législatif a fait observer que, sur l'avis du Conseil d'État, on avait renoncé à étendre la juridiction des consuls français aux navires étrangers, même s'ils transportent des émigrés expédiés par un port français.

47. — III. *Compétence.* — Les infractions à la loi du 18 juill. 1860 sur l'émigration, commises à l'occasion d'opérations d'engagements d'émigrants accomplies en France et de l'embarquement des émigrants dans des ports de France, sont de la compétence des tribunaux français, alors même que certaines opérations de même nature auraient été accomplies par le prévenu à l'étranger (C. 11 août 1882, D.P. 83. 1. 96).

48. — IV. *Complicité.* — Lorsque l'infraction constitue une simple contravention, les dispositions du Code pénal relatives à la complicité ne lui sont pas applicables (Pau, 6 août 1874, D.P. 75. 2. 53).

ÉMIGRÉ

(R. *Émigré*; S. *cod. v°*.)

1. Le nom d'émigré désigne les Français, de l'un ou de l'autre sexe, qui, ayant quitté la France depuis le 1er juill. 1789, n'avaient pas obéi aux injonctions que leur avaient faites les lois révolutionnaires de rentrer dans leur patrie, et ceux qui, ne se trouvant dans aucun cas d'exception admis par la loi, n'avaient pas justifié, dans les formes légales, d'une résidence sans interruption en France depuis le 9 mai 1792 (Décr. 28 mars 1793, 25 brum. et 29 fruct. an 3; Arrêté 25 pluv. an 6).

2. — I. *Aperçu historique de la législation des émigrés.* — Les premières mesures contre l'émigration consistèrent dans l'interdiction de sortir du territoire français sous peine d'arrestation (Décr. 21 juin 1791), puis dans des sanctions fiscales contre ceux qui ne seraient pas rentrés dans le délai d'un mois : triple contribution foncière et mobilière pendant tout le temps de leur absence et triple retenue sur les intérêts des rentes, prestations ou autres redevances (Décr. 1er août 1791).

3. La Constitution du 3 sept. 1791 ayant consacré la liberté pour tout homme d'aller, de rester, de partir, un décret du 14 septembre suivant déclara qu'il ne serait plus apporté aucun obstacle au droit de tout citoyen français de voyager dans tout le royaume et d'en sortir à volonté. L'émigration progressa. L'Assemblée dut recourir aux châtiments les plus sévères : les Français rassemblés au delà des frontières furent déclarés suspects de conjuration contre la patrie et menacés de mort, s'ils étaient encore en état de rassemblement le 1er janv. 1792 (Décr. 9 nov. 1791); leurs biens furent mis sous séquestre et leurs revenus furent déclarés propriété de l'Etat (Décr. 12 févr. et 8 avr. 1792); puis ces biens furent confisqués (Déc. 6 sept. 1792). — Après leur avoir enlevé leurs biens, on chercha à atteindre les personnes : les émigrés furent bannis à perpétuité du territoire de la République, sous menace de mort (Décr. 23 août 1792); ils furent déclarés morts civilement (Décr. 28 mars-5 avr. 1793); ils ne pouvaient être jugés par des jurés, mais étaient déférés à une commission militaire (Décr. 26 avr. 1793). — Ces mesures eurent même leur répercussion sur les membres de leur famille et sur les tiers qui avaient traité avec eux (Décr. 15 août, 3 et 9 sept. 1792, 17 frim. an 2, 5e jour complém. an 3; 3 brum. an 4).

4. A l'avènement du Consulat, des mesures de clémence furent prises (Décr. 12 vent. an 8; arr. 28 vend. an 9); peu de temps après, le sénatus-consulte du 6 flor. an 10 accordait l'amnistie aux émigrés et leur restituait les biens qui étaient encore dans les mains de la nation.

5. La Restauration rendit aux émigrés leurs biens invendus (L. 5. déc. 1814). De nouvelles mesures de rigueur furent prises par Napoléon, à son retour de l'île d'Elbe (Décr. des 13 et 26 mars 1815); mais elles furent immédiatement abrogées par la seconde Restauration. — En 1825, 30 millions de rente, au capital d'un milliard, furent affectés pour être répartis, à titre d'indemnité entre les anciens propriétaires des biens confisqués (L. 27 avr. 1825). — Lors de l'avènement, en 1830, du gouvernement de Juillet, il restait dans ce qu'on appelait le fonds commun de l'indemnité des sommes importantes qui n'avaient pas été distribuées : une loi du 5 janv. 1831 attribua ces fonds à l'Etat.

6. — II. *Applications récentes de la législation des émigrés.* — Nous n'avons indiqué que très sommairement les grandes lignes de cette législation des émigrés, qui ne compte pas moins de 279 lois ou décrets (R. p. 417 à 480). Elle ne trouve plus aujourd'hui que des applications de plus en plus rares. Nous nous bornerons à signaler les plus récentes.

7. — A. Aucune réclamation ne peut être élevée par les représentants des émigrés contre l'Etat, du chef d'une vente immobilière par lui faite avant la promulgation du décret du 9 févr. 1792 qui a mis sous séquestre tous les biens des émigrés (Civ. 2 déc. 1879, D.P. 80. 1. 60).

8. — B. Le décret du 2 sept. 1792, qui a ordonné la mise en vente des biens des émigrés au profit de la nation, s'applique exclusivement aux biens d'émigrés et ne peut être étendu à des biens qui, comme ceux de la succession de la princesse de Lamballe, ont été simplement mis sous le séquestre de la nation (Req. 20 janv. 1896, D.P. 96. 1. 574). — Il a été jugé en conséquence, que les servitudes qui grevaient ces immeubles au moment de leur mise sous séquestre n'ont pas été anéanties au préjudice des ayants droit (Même arrêt).

9. — C. Les juges ne reconnaissent pas au profit d'un plaideur, des droits féodaux supprimés par les lois abolitives de la féodalité, et dans tous les cas, éteints par la confiscation prononcée au préjudice d'un émigré, si ces droits, bien qu'émanés du pouvoir féodal, ont le caractère de droits purement civils établis au profit de simples particuliers (Req. 15 nov. 1904, *Gaz. trib.*, 19 nov. 1904).

10. — D. La loi du 5 déc. 1814, en rendant aux émigrés les biens non vendus, avait, pour certains de ces biens, reculé la date de la restitution (art. 2, al. 2, art. 7, 8 et 10). L'art. 10, spécialement, prévoyait la restitution des actions représentant la valeur des canaux de navigation ; il s'agissait des canaux d'Orléans et du Loing, appartenant à la maison d'Orléans, et du canal du Languedoc, appartenant à la famille de Caraman. Napoléon avait réuni ces canaux à son domaine extraordinaire et les avait convertis en 2400 actions de 10000 fr. chacune, qui furent la plupart attribuées à des soldats ou à des grands dignitaires, à titre de dotation, réversible en cas d'extinction de leurs descendants et dont deux cents furent affectées à la dotation de la Légion d'honneur. La restitution des actions affectées aux dépenses de la Légion d'honneur était différée jusqu'au moment où, par suite des dispositions de l'ordonnance du 19 juill. 1814, elles cesseraient d'être employées à ces dépenses. Il a été jugé, par application de cette disposition, que l'époque de la restitution n'a pu être considérée comme arrivée que lorsque les actions ont cessé d'être nécessaires pour couvrir les dépenses de la Légion d'honneur, calculées d'après les bases fixées par l'ord. du 19 juill. 1814, sans qu'il y ait à tenir compte des dépenses nouvelles qui ont été inscrites au budget de l'Ordre en vertu des lois postérieures (Cons. d'Et. 17 févr. 1869, D.P. 70. 3. 96; 1er déc. 1876, D.P. 77. 3. 14; 12 août 1879, D.P. 80. 3. 28). D'où il résulte que les arrérages de ces actions doivent être remboursés par la Légion d'honneur, à partir de l'année où ses autres ressources auraient suffi à ses dépenses, si des dépenses nouvelles n'avaient pas été inscrites à son budget (Cons. d'Et. 1er déc. 1876; 12 août 1879). — Conformément à l'art. 3 de la loi du 5 déc. 1814, la Légion d'honneur ne doit pas les arrérages perçus antérieurement à la demande de restitution présentée par les anciens propriétaires (Cons. d'Et. 5 juin 1874, D.P. 75. 3. 36).

11. La restitution des autres actions représentant la valeur des canaux de navigation devait avoir lieu, pour celles qui étaient alors dans les mains du Gouvernement, aussitôt que la demande en serait faite par les ayants droit, et pour celles dont le Gouvernement avait disposé, aussitôt qu'elles rentreraient dans ses mains par l'effet du droit de retour stipulé dans les actes d'aliénation. Des extinctions de dotation se sont produites. Les actions des canaux d'Orléans et du Loing ayant été rachetées, en exécution de la loi du 20 mai 1863, des annuités ont été substituées aux actions. La réclamation de ces annuités a donné lieu à de nombreuses demandes de la société civile de la forêt de Dreux, exerçant les droits de la famille d'Orléans (V. notamment : Cons. d'Et. 1er mars 1901, D.P. 1902. 3. 82; 25 avr. 1902, D.P. 1903. 3. 53; 7 août 1905 (quatre arrêts), D.P. 1908. 3. 29; 13 mai 1910 (deux arrêts), D.P. 1912. 3. 85).

ÉMISSION DE FAUSSE MONNAIE. — V. *Fausse monnaie.*

ÉMOLUMENTS. — V. *Honoraires, salaires, émoluments.*

EMPHYTÉOSE. — V. *Louage emphytéotique.* — V. aussi *Biens; Distinction des biens*, nos 63, 159, 230: *Transcription hypothécaire; Usufruit; Vente publique d'immeubles.*

EMPLOI. — Placement des capitaux de la femme. — V. *Communauté entre époux*, n° 456; *Régime dotal.*

EMPLOIS PUBLICS. — Cette dénomination est employée comme synonyme de fonctions publiques. — V. *Fonctionnaire public.*

EMPLOYÉ. — V. *Louage d'ouvrage et d'industrie.* — V. aussi *Compétence civile des juges de paix*, n° 106; *Impôts directs; Industrie et commerce; Patentes; Privilèges et hypothèques; Prud'hommes; Retraites ouvrières et paysannes; Travail; Vol.*

EMPOISONNEMENT. — V. *Homicide.* — V. aussi *Destructions, dégradations, dommages*, nos 85 et s.: *Substances vénéneuses.*

EMPRISONNEMENT. — V. *Prisons.* — V. aussi *Peine, Récidive-relégation.*

EMPRUNT. — V. *Prêt.* — V. aussi *Associations syndicales*, nos 177, 217, 221, 242, 447; *Commune*, nos 3713 et s.; *Département*, nos 708 et s.; *Droit maritime*, nos 629 et s.; *Hospices-hôpitaux; Interdiction; Conseil judiciaire; Minorité-tutelle-émancipation; Notaire; Succession.*

EMPRUNT A LA GROSSE. — V. *Droit maritime*, nos 1337 et s.

EMPRUNT PUBLIC. — V. *Trésor public.*

ENCHÈRES PUBLIQUES. — V. *Commune*, nos 3525, 3685 et s.; *Domaine de l'Etat*, nos 157 et s.; *Forêts; Marchés de fournitures; Surenchère; Travaux publics; Vente publique d'immeubles; Vente publique de meubles.*

ENCLAVE. — V. *Servitudes.* — V. aussi *Action possessoire*, nos 188 et s.; *Commune*, n° 68.

ENCLOS. — V. *Chasse-louveterie*, nos 707 et s., 1267 et s.; *Travaux publics*.

ENDIGAGE, ENDIGUEMENT. — V. *Eaux*, nos 122 et s., 643 et s.

ENDOSSEMENT. — V. *Assurances*, nos 340 et s.; *Commissionnaire de transport*, nos 38 et s.; *Droit maritime*, nos 850 et s.; *Effets de commerce; Lettre de change et billet à ordre; Sociétés; Transport-cession; Warrants et récépissés*.

ÉNERGIE ÉLECTRIQUE. — V. *Gaz-électricité*.

EN FAIT DE MEUBLES, POSSESSION VAUT TITRE. — V. *Prescription; Prescription civile*.

ENFANCE, ENFANT. — La loi protège l'individu, pendant la période de l'enfance, soit par des dispositions d'ordre civil, soit par des dispositions d'ordre pénal. Ses intérêts civils sont protégés au point de vue civil par l'incapacité dont il est frappé (V. *Obligations*), par l'organisation de la puissance paternelle (V. *Puissance paternelle*) et par celle de la tutelle (V. *Minorité-tutelle-émancipation*). Le Code pénal réprime d'une manière spéciale les crimes et délits envers l'enfant (V. *Crimes et délits envers l'enfant*). Des lois nombreuses ont organisé la protection des enfants du premier âge (V. *Protection de l'enfance*), celle des enfants maltraités ou moralement abandonnés (V. *Puissance paternelle*), celle des enfants abandonnés, exposés ou trouvés, des enfants assistés (V. *Secours publics*), celle des enfants employés dans l'industrie (V. *Travail*) ou dans les professions ambulantes (V. *Théâtre-spectacle*). — La responsabilité pénale de l'enfant est atténuée (V. *Responsabilité pénale*).

Sous la dénomination d'enfants, la loi comprend non seulement ceux du premier degré, mais les petits-enfants et autres descendants, notamment dans l'art. 511 C. civ. (V. *Interdiction, Conseil judiciaire*), dans l'art. 1422 C. civ. (V. *Communauté entre époux*, no 364), dans les art. 1555 et 1556 (V. *Régime dotal*), en matière de substitution (V. *Substitution*). — V. toutefois, pour l'application de l'art. 908 C. civ., *Dispositions à titre gratuit*, no 248.

Mais il appartient aux tribunaux de rechercher le sens du mot « enfants » employé dans un contrat (Req. 19 janv. 1869, D.P. 72. 1. 96), ou dans une donation, ou dans un testament (V. *Legs; Testament*). Employé sans qualificatif, le mot enfants, comme le mot postérité, ne s'entend que des enfants légitimes, et ne comprend pas les enfants naturels (Bordeaux, 4 déc. 1851, D.P. 54. 2. 177; Civ. 9 août 1854, D.P. 54. 1. 265). — En ce qui concerne les enfants adoptifs, V. *Adoption*, no 139.

L'enfant simplement conçu ne compte pas encore parmi les êtres vivants. Mais il est réputé né lorsqu'il s'agit de son intérêt. *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur* (V. *Succession*).

ENFANT ABANDONNÉ. — V. *Secours publics*. — V. aussi *Crimes et délits envers l'enfant*, nos 53 et s.; *Minorité-tutelle-émancipation; Puissance paternelle*.

ENFANT ADULTÉRIN, ENFANT INCESTUEUX. — V. *Filiation adultérine ou incestueuse*. — V. aussi *Enfant naturel*.

ENFANT ASSISTÉ. — V. *Secours publics*. — V. aussi *Département*, nos 118, 430, 685, 717; *Minorité-tutelle-émancipation*.

ENFANT NATUREL. — V. *Filiation naturelle*. — V. aussi *Dispositions à titre gratuit*, nos 237 et s.; *Domicile*, nos 91 et 92; *Mariage; Minorité-tutelle-émancipation; Nationalité; Nom-prénom; Portion disponible; Puissance paternelle; Succession*.

ENFANTS DU PREMIER AGE. — V. *Protection de l'enfance*. — V. aussi *Département*, nos 118, 271, 686, 917.

ENFANTS DE TROUPE. — V. *Armée*, nos 1634 et s.

ENFANTS TROUVÉS. — V. *Secours publics*. — V. aussi *Minorité-tutelle-émancipation*.

ENGAGEMENT MILITAIRE. — V. *Armée*, nos 779 et s.

ENGAGEMENT THÉATRAL. — V. *Théâtre-spectacle*.

ENGRAIS. — V. *Agriculture*, nos 3, 151; *Biens-Distinction des biens*, nos 95 et s.; *Louage; Manufactures et établissements dangereux, incommodes ou insalubres; Vente de substances falsifiées*.

ENJEU. — V. *Jeu-pari*.

ENLÈVEMENT DE MINEURS

(R. *Crimes et délits contre les personnes*; S. *eod. v°*.).

Division.

1. Sous la qualification générale d'*enlèvement de mineurs*, le Code pénal prévoit deux infractions distinctes : — 1° le rapt par violence, auquel est assimilé le rapt par fraude, réprimé par les art. 354 et 355 C. pén., qui protègent les mineurs des deux sexes (V. *infra*, nos 2 et s.); — 2° Le rapt par séduction, puni par l'art. 356 C. pén., lorsqu'il est commis sur une fille mineure de seize ans (V. *infra*, nos 17 et s.). — La loi du 5 déc. 1901 (D.P. 1902. 4. 19), complétant l'art. 357 C. pén., a créé une troisième infraction, qui se rapproche du rapt par violence ou par fraude, et qui vise les cas de non-représentation d'enfant, ou d'enlèvement même sans fraude ni violence, lorsque le coupable est l'un des parents mêmes de l'enfant (V. *infra*, nos 13 et s.).

Bibliographie.

Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. 5, nos 299 à 324. — Boitard, *Leçons de droit criminel*, nos 394, 395. — Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. 4, chap. 53, nos 1739 à 1758. — Corbière, *Des délits d'enlèvement et de non-représentation de mineurs*, 1903. — Fournel, *Traité de la séduction*. — Garraud, *Traité de droit pénal*, t. 5, 2e éd., nos 1977 et s.

---

§ 1er. — *Rapt par violence ou par fraude.*

2. Le rapt par violence ou par fraude constitue un crime. Lorsqu'il est exercé sur un mineur de 21 ans du sexe masculin, ou sur une fille mineure de 16 à 21 ans, il est puni de la reclusion (C. pén. art. 354). S'il est exercé sur une fille mineure de 16 ans, il est frappé de la peine des travaux forcés à temps (C. pén., art. 355). Dans ce second cas, les éléments et conditions du crime sont les mêmes que ceux applicables au premier cas. A cet égard, la cour de Liége a décidé avec raison que le ravisseur ne peut échapper à l'application de la peine aggravée en faisant valoir certaines circonstances desquelles on pourrait inférer qu'il a pu se tromper sur l'âge de la fille enlevée (Liége, 28 déc. 1866, *Pasicrisie belge*, 1867. 2. 245).

3. Pour qu'il y ait rapt par violence ou par fraude, l'art. 354 C. pén. exige que trois conditions se trouvent réunies; ... 1° Il doit y avoir enlèvement; ... 2° la personne enlevée doit être en état de minorité; ... 3° il faut qu'il y ait eu usage de fraude ou de violence. — Mais peu importent l'âge et le sexe du ravisseur. Ainsi, une femme peut être condamnée pour avoir enlevé une jeune fille (Cr. 8 avr. 1858, motifs, D.P. 58. 1. 292).

4. — I. *Caractères de l'enlèvement.* — La première condition, pour que le crime soit réalisé, est qu'il y ait eu *enlèvement*. Le fait de l'enlèvement se décompose en deux circonstances distinctes : 1° le déplacement illicite du mineur du lieu où il avait été mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels il était soumis ou confié; 2° sa translation dans un autre lieu (C. pén., art. 354).

5. Lorsque le mineur a été placé, par ceux qui ont autorité sur lui, dans un lieu déterminé : pension, collège, etc., et qu'un tiers vient retirer le mineur de ce lieu, il est évident que l'on est dans l'hypothèse prévue par l'art. 354. — La loi ne paraît pas avoir songé au cas où le mineur est enlevé de la propre maison des personnes ayant autorité sur lui, par exemple de la maison de ses père et mère (V. en ce sens Cr. 25 avr. 1839, R. 286); en effet, elle parle seulement du lieu où le mineur a été « mis » par ceux à l'autorité où à la direction desquels il était soumis ou confié (art. 354). Mais, s'il y a crime lorsqu'on enlève un mineur confié à un tiers, il doit en être de même, à plus forte raison, lorsqu'on enlève ce mineur dans la maison même de ses parents ou de son tuteur.

La question est plus délicate lorsque

l'enlèvement se produit au moment où le mineur se trouve sur la voie publique. En principe, il n'est pas douteux que la loi entend protéger le mineur contre le rapt, même lorsqu'il est momentanément sorti de la maison de ceux sous la garde desquels il se trouve. Mais encore faut-il qu'il y ait vraiment déplacement du mineur, et translation dans un autre lieu. Ainsi, l'enlèvement ne résulte pas du fait de celui qui, rencontrant une jeune fille sur une place publique, où elle attend son père, l'entraîne dans une maison voisine (une maison de tolérance), pour en abuser, et, sur son refus, la laisse aussitôt libre de retourner auprès de son père (Montpellier, 10 févr. 1846, D.P. 47. 2. 5); ... Ni même du fait de celui qui, rencontrant une fille mineure sur une promenade publique, la détermine à venir chez lui, et, après avoir abusé d'elle, la laisse sortir librement (Bastia, 5 juill. 1856, D.P. 57. 2. 26).

6. Les personnes ayant autorité pour placer un mineur dans un lieu déterminé sont, naturellement, ses père et mère, tuteur, etc. — Il a été décidé que l'on doit ranger parmi les personnes ayant autorité sur le mineur dans le sens de l'art. 354 la personne mentionnée en l'acte de naissance du mineur comme étant sa mère, et qualifiée, en ce même acte, de femme légitime d'un individu avec lequel elle ne pouvait être mariée, parce qu'il était engagé dans les liens du mariage avec une autre femme, un tel acte établissant, pour la mère qui y est mentionnée, sa qualité de mère naturelle; alors surtout qu'il est corroboré par une possession d'état, conforme à l'acte de naissance, et connue de l'auteur de l'enlèvement, qu'en conséquence, dans ce cas, le détournement dont le mineur a été l'objet tombe sous l'application de l'art. 354.

7. Le crime puni par l'art. 354 existe alors même que le mineur aurait été enlevé d'un lieu où il aurait été placé, non par l'autorité de son père, mais par une décision de justice, car, en pareil cas, l'autorité judiciaire s'est substituée au père, du consentement de celui-ci, pour la fixation de la résidence de l'enfant.

8. Si le mineur avait été déplacé par une personne ayant autorité sur lui, l'art. 354 cesserait évidemment d'être applicable. Mais il faut que cette autorité soit réelle et confère à celui qui opère le déplacement le droit de l'effectuer. Il a été jugé, à cet égard, qu'en cas de second mariage d'une femme restée veuve avec un enfant mineur, le second mari n'ayant pas sur cet enfant une autorité absolue de déplacement, surtout s'il n'a rien été décidé relativement à la cotutelle (C. civ., art. 395), on doit considérer comme détournement de mineur le fait, par ce second mari, d'avoir déplacé cet enfant, pour le soustraire à la surveillance et à la direction de sa femme (Cr. 14 déc. 1860, D.P. 61. 1. 234).

9. — II. *De la minorité de la personne enlevée.* — Il faut, pour que le crime d'enlèvement existe, que l'enfant ait été *mineur* au moment de l'enlèvement. L'art. 354, en parlant de « mineurs », entend parler des individus de l'un et de l'autre sexe âgés de moins de vingt et un ans accomplis, quel que soit leur âge (Cr. 16 janv. 1852, D.P. 52. 5. 234). — La question s'est posée de savoir si le crime d'enlèvement peut exister quand la mineure enlevée est une femme mariée. La négative a été soutenue : « La loi, a-t-on dit, a suppléé à la majorité par l'émancipation et le mariage; dans ces deux cas, l'état de minorité légal cesse » (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 1745). Mais la solution contraire paraît plus juridique, car l'art. 354 ne distingue pas entre les mineurs émancipés ou non émancipés, et sa disposition les concerne tous, quelle que soit leur situation légale (BLANCHE, n° 306).

10. — III. *Intention criminelle.* — L'intention criminelle est un élément essentiel du crime prévu par l'art. 354. Cette intention existera nécessairement lorsque le ravisseur aura agi dans un but de spéculation immorale (Cr. 8 avr. 1858, motif, D.P. 58. 1. 292); ...Ou dans le dessein d'abuser de la victime (Cr. 25 oct. 1821, R. 290). Mais il n'est pas nécessaire que tel ait été le mobile de l'acte (Arrêt précité du 25 oct. 1821). En punissant l'enlèvement de mineur, le législateur a eu surtout en vue de protéger l'autorité paternelle ; en conséquence, il suffit, pour que cette infraction soit caractéristique au point de vue de l'intention criminelle, que l'enlèvement du mineur ait été effectué dans le but de soustraire celui-ci à l'autorité de son père (Cr. 9 nov. 1893, D.P. 96. 1. 475). — La question d'intention est appréciée souverainement par le jury (Cr. 24 août 1861, D.P. 66. 1. 160).

11. — IV. *De la fraude ou de la violence.* — L'enlèvement de mineurs, pour être constitué, doit avoir été effectué avec *fraude ou violence.* — La fraude résulte de toutes machinations coupables tendant à obtenir de la victime un consentement apparent, qu'elle n'eût pas donné sans ces machinations. Tel est le cas, notamment, où le consentement du mineur a été obtenu à l'aide de philtres, de liqueurs enivrantes (Exposé de motifs, R. 573, note, n° 24); ... De fausses lettres missives (Cr. 24 mars 1838, R. 288) ; ... Ou encore lorsque le ravisseur a trompé sa victime sur la destination qu'il lui réservait. Dans ces divers cas et les autres analogues, le consentement de la victime a été obtenu par fraude, et, par conséquent, il y a détournement criminel (Cr. 30 mars 1850, D.P. 50. 5. 197).

12. Mais, si le consentement du mineur a été obtenu sans fraude ni violence, le crime n'existe pas. Ainsi, un homme marié a pu promettre à une jeune fille, encore mineure, mais âgée de plus de seize ans, de la conduire à Paris, et de l'y établir comme sa maîtresse ; il a pu aussi lui montrer un billet de banque, et lui faire quelques cadeaux ; s'il l'a ainsi déterminée à quitter, dans l'espérance de vivre avec lui, la maison de la femme même de cet individu, où elle avait été placée par ses parents, il n'a commis aucun acte frauduleux, et l'art. 354 C. pén. ne saurait lui être appliqué (Paris, 14 août 1849, D.P. 49. 2. 154).

La loi, d'ailleurs, n'exige pas que la fraude ou la violence aient été exercées contre la personne du mineur. Il suffit qu'elles aient été dirigées contre ceux à l'autorité ou à la direction desquels le mineur était confié ; le crime existe, même si la personne enlevée a participé à ces fraudes (Cr. 6 août 1842, S. 409).

§ 2. — *Rapt prévu et puni par la loi du 5 déc.* 1901.

13. La loi du 5 déc. 1901 est intervenue pour réprimer des faits abusifs qui se produisaient fréquemment à la suite d'une procédure de divorce ou de séparation de corps, ou de décisions judiciaires rendues, par application des lois du 24 juill. 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, et du 19 avr. 1898 sur la répression des violences et voies de fait, etc., commises envers les enfants. Le père ou la mère qui s'était vu retirer la garde d'un enfant, au cours ou à la suite de la procédure, refusait de livrer l'enfant, ou bien s'il n'avait pas l'enfant entre les mains, il l'enlevait ou le faisait enlever. — Ce fait échappait en général à toute répression. En effet, lorsqu'il s'agissait d'un père ou d'une mère, qui refusait de livrer l'enfant dont la garde lui était retirée, on ne pouvait recourir à l'art. 354. al. 4, C. pén. Ce texte punit bien de la réclusion ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représentent point aux personnes qui ont le droit de le réclamer, mais il est étranger aux rapports des père et mère entre eux au sujet de la garde de leurs enfants. Il prévoit uniquement le détournement commis à leur préjudice sur la personne de leur enfant, par ceux à qui celui-ci aurait été confié; et il n'en pouvait être fait application soit au père, soit à la mère, qui refuse de représenter son enfant (Cr. 22 mars 1900, deux arrêts, D.P. 1900. 1. 184).

De même, lorsqu'il s'agissait d'un père ou d'une mère qui enlevait ou faisait enlever l'enfant, dont la garde lui avait été judiciairement retirée, l'art. 354 C. pén. était le plus souvent inapplicable. En effet, dans la plupart des cas, l'enfant était consentant ; il se prêtait volontairement à l'enlèvement (Paris, 11 mai 1838, R. 291 ; Rennes, 14 oct. 1842, *ibid.*). Dès lors, l'un des éléments constitutifs du crime de l'art. 354 faisait défaut : il n'y avait ni violence, ni fraude (*Comp. supra*, n° 11). — Il ne restait alors qu'une seule ressource à celui qui avait obtenu le droit de garde : découvrir la retraite de l'enfant, et le faire enlever à ses risques et périls.

14. La loi du 5 déc. 1901 a ajouté à l'art. 357 C. pén. une disposition (al. 2), ainsi conçue : « Quand il aura été statué sur la garde d'un mineur par décision de justice provisoire ou définitive, au cours ou à la suite d'une instance de séparation de corps ou de divorce, ou dans les circonstances prévues par les lois des 24 juill. 1889 et 19 avr. 1898, le père ou la mère qui ne représentera pas ce mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer ou qui, même sans fraude ou violence, l'enlèvera ou le détournera, ou le fera enlever ou détourner des mains de ceux auxquels sa garde aura été confiée, ou des lieux où ces derniers l'auront placé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de 16 francs à 5000 francs. Si le coupable a été déclaré déchu de la puissance paternelle, l'emprisonnement pourra être élevé jusqu'à trois ans. »

15. Il a été jugé que la disposition introduite dans le texte de l'art. 357 est applicable au cas où il a été statué sur la garde du mineur par une décision provisoire rendue au cours de l'instance en divorce (Trib. corr. Lille, 20 févr. 1902, D.P. 1903. 2. 41). Le délit qu'elle prévoit peut donc être commis au cours de l'instance, et il peut, dès lors, recevoir une sanction immédiate. Mais il en sera autrement si l'époux qui n'a pas obtenu la garde du mineur s'est pourvu en cassation contre la décision qui la lui a enlevée, ou même s'il était encore dans les délais utiles pour se pourvoir lorsque s'est produit le fait déféré à la juridiction répressive, le pourvoi en cassation ayant un effet suspensif en matière de divorce ou de séparation de corps (Dijon, 18 janv. 1905, D.P. 1906. 2. 315. — V. aussi Trib. corr. Toulouse, 31 oct. 1903, *Gaz. trib.* 1903. 2. 49).

Est définitif, au sens de la loi du 5 déc. 1901, tout jugement contradictoire, tant qu'appel n'en a pas été interjeté. En conséquence, même si le jugement contradictoire confiant à un époux divorcé la garde d'un enfant, sauf le droit de visite de l'autre époux, n'a pas encore été frappé d'appel, le délit prévu par l'art. 357, al. 2, est commis du moment où l'époux ayant la garde de l'enfant refuse d'obtempérer à la sommation qui lui est faite de représenter celui-ci pendant les délais de l'appel (Pau, 9 déc. 1911, *Le Droit,* 16 janv. 1912).

16. La loi du 5 déc. 1901 n'a pas prévu le cas où l'un des conjoints refuse de faire effectuer par ses enfants, à l'autre conjoint ou à l'ex-conjoint, les visites souvent prescrites par justice durant l'instance en divorce, ou par le jugement de divorce. On ne saurait assimiler

ce cas ni à l'enlèvement sans fraude ni violence, ni à la non-représentation, surtout lorsque les enfants refusent d'accomplir les visites prescrites, et que celui de leurs parents qui a leur garde s'est borné a ne pas user de son autorité pour vaincre la résistance des enfants. C'est en ce sens que se sont prononcées plusieurs décisions judiciaires (Trib. corr. Marseille, 10 déc. 1902, D.P. 1903. 5. 293; Paris, 15 nov. 1903, D.P. 1904. 2. 42, et la note de M. Le Poittevin; Trib. corr. Narbonne, 29 janv. 1904, D.P. 1904. 2. 136).

§ 3. — *Rapt par séduction*

17. L'art. 356 C. pén. concerne l'enlèvement d'une fille au-dessous de seize ans, lorsque celle-ci a consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ravisseur. La loi considère un tel enlèvement comme criminel, parce qu'il constitue une atteinte à la volonté des personnes sous l'autorité ou la direction desquelles se trouvait la personne enlevée. Mais il suppose qu'aucune fraude ou violence n'a été exercée envers ces personnes: l'emploi de la fraude ou de la violence à leur égard ferait tomber l'enlèvement sous l'application des art. 354 et 355, malgré le consentement de la victime (V. *supra*, n° 11). — Quand l'enlèvement a été aussi commis contre la volonté des parents sans fraude ni violence, il est punissable sous certaines conditions de sexe et d'âge se référant les unes à la victime, les autres au ravisseur.

La criminalité du rapt par séduction est subordonnée à la condition, d'une part, que la victime du rapt soit une fille et d'autre part qu'elle ait moins de seize ans (Angers, 3 août 1849, D.P. 49. 2. 225). — Le consentement de la mineure âgée de moins de seize ans ne fait pas disparaître la criminalité de l'enlèvement, car ce consentement, même en l'absence de toute fraude ou violence, est réputé surpris à son inexpérience et à sa faiblesse, et cette présomption n'admet pas de preuve contraire (Rouen, 13 févr. 1894, D.P. 1905. 2. 229. — GARRAUD, n° 1991, p. 275, note 28). Ainsi est punissable, par application de l'art. 356, l'individu qui détourne de la maison paternelle, même sans fraude ni violence, une fille âgée de moins de seize ans, et du consentement de celle-ci, la tient cachée à ses parents (Cr. 24 oct. 1811, 14 nov. 1811, R. 294-1°. — V. aussi Cr. 1826, R. 294-2°; 16 août 1849, D.P. 49. 5. 143; 26 mars 1857, D.P. 57. 1. 224; 14 juin 1873, *Bull. cr.*, n° 163, et S. 418; Rouen, 13 févr. 1904, précité); peu importe que les parents aient consenti à l'éloignement de leur fille, si leur assentiment, au lieu d'être libre, leur a été enlevé par fourberie (Cr. 25 avr. 1839, R. 286): peu importe même que ceux ayant autorité sur la fille enlevée aient laissé le rapt s'accomplir avec une certaine complaisance, dans l'espoir de faire appliquer l'art. 356 au ravisseur et de contraindre, alors, celui-ci à leur payer des dommages-intérêts (Rouen, 13 févr. 1904, précité).

18. En ce qui concerne l'auteur de l'enlèvement, l'art. 356 lui donnant la qualification de *ravisseur*, on en conclut que l'enlèvement sans fraude ni violence d'une mineure de seize ans n'est punissable que lorsque c'est un homme qui s'en est rendu coupable (Cr. 8 avr. 1858, D.P. 58. 1. 292; 12 avr. 1861, D.P. 65. 5. 161. — CHAUVEAU ET F. HÉLIE, n° 1751; BLANCHE, n° 315; GARRAUD, n° 1989). Mais s'il est constaté que l'auteur principal de ce crime est du sexe masculin, la femme, qui a favorisé le rapt, peut être condamnée comme complice (Cr. 12 avr. 1861, précité).

19. On a soutenu qu'il n'était pas nécessaire, pour l'application de l'art. 356, que la fille ait été enlevée, comme dans le cas de l'art. 354 (V. *supra*, n° 5) des lieux où elle a été mise par ceux à l'autorité ou à la direction desquels elle était soumise ou confiée (BLANCHE, t. 5, n° 316). En effet, l'art. 356 est muet sur ce point. De plus, il a pour objet principal de défendre la fille contre l'entraînement de ses passions, plus encore que de venger les atteintes portées à l'autorité de ceux qui ont le droit de la diriger ou de la garder; on comprend donc que le rapt par séduction soit punissable, quel que soit le lieu d'où la jeune fille ait été enlevée. La Cour de cassation s'était d'abord prononcée en ce sens (Cr. 8 avr. 1858, D.P. 58. 1. 292); mais elle a depuis adopté la solution contraire (Cr. 22 juin 1872, D.P. 72. 1. 207. — En ce sens: CHAUVEAU, n°s 569 et 574). Dans cette opinion, on considère que l'art. 356, quand il parle d'« enlèvement, » se réfère nécessairement à la notion de l'enlèvement telle qu'elle est donnée par l'art. 354, sauf seulement les points précisés par l'art. 356. Or cet article ne vise pas les enlèvements accomplis en un lieu quelconque. Donc, il ne saurait y avoir rapt par séduction que si la fille a été enlevée d'un lieu où elle avait été « mise » par ceux à l'autorité ou à la direction desquels elle était soumise ou confiée. C'est là un élément essentiel du crime de l'art. 356. — Il a d'ailleurs été jugé que le ravisseur d'une jeune fille de moins de seize ans, qui part avec celle-ci au moment où elle accompagne son père a une foire, se rend coupable du crime de l'art. 356. la jeune fille est, dans ce cas, censée avoir été détournée d'un lieu où elle a été mise par son pere, suivant les termes de la loi (Bordeaux, 2 oct. 1876, S. 417).

20. Le ravisseur est puni des travaux forcés à temps, s'il a plus de vingt et un ans, d'un emprisonnement de un à cinq ans, s'il n'a pas encore atteint cet âge (art. 356).

21. Si le ravisseur a épousé la fille qu'il a enlevée, il ne peut être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le droit de demander la nullité du mariage, et il ne peut être condamné qu'après que la nullité du mariage a été prononcée (C. pén. art. 357, al. 1). — Mais une fois le mariage annulé, la plainte des parents de la fille enlevée est-elle encore nécessaire, ou bien le ministère public peut-il alors agir librement? — On a soutenu la première opinion, en se fondant sur ce que la loi ne distingue pas: elle n'autorise la poursuite, après mariage du ravisseur avec la fille enlevée, que sur la plainte même des personnes qui ont le droit de demander la nullité du mariage; si ces personnes ont demandé et obtenu cette nullité, et s'en sont tenues là, c'est qu'elles n'ont pas voulu exercer de poursuites pénales, et leur volonté, après comme avant l'annulation, doit être respectée (BLANCHE, n° 322). — On répond, en sens contraire, que, si l'art. 357 C. pén. subordonne la poursuite à la plainte, c'est qu'il suppose l'existence du mariage; une fois le mariage annulé, on rentre dans le droit commun, et, comme le ravisseur n'est plus l'époux de la fille enlevée, rien ne saurait plus arrêter l'action du ministère public. Les parents, d'ailleurs, n'ont plus intérêt à étouffer la poursuite. L'instance civile a donné au fait de l'enlèvement toute sa publicité; les liens qui unissaient le ravisseur à la victime sont brisés (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 1756).

22. La fin de non-recevoir résultant du mariage couvre même les complices du ravisseur. Il y a là une exception aux principes généraux de la complicité. En effet, l'art. 357 n'a pas entendu créer une excuse personnelle pour le ravisseur, il a voulu établir, dans l'intérêt de la fille enlevée et de sa famille, une fin de non-recevoir contre toute poursuite, un moyen d'écarter toute cause de scandale et de trouble (Cr. 2 oct. 1852, D.P. 52. 1. 312. — *Contra*: C. d'ass. Seine, 26 mars 1834, R. *Complicité*, 75).

ENLÈVEMENT DE TERRES, GAZONS OU PIERRES. — V. *Contraventions*, n°s 11, 35, 38, 39, 41, 863 et s.

ÉNONCIATIONS. — Se dit des mentions diverses qui sont faites dans un acte. — V. *Preuve*. — V. aussi *Actes de l'état civil*, n°s 51 et s.

ENQUÊTE

(R. *Enquête*; S. *eod. v°*.)

Division.

Bibliographie.

Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, 5e éd., t. 1, p. 283 et s. — Bioche, *Dictionnaire de procédure civile*, 5e éd., t. 3, vo Enquête, nos 483 et s.; *Dictionnaire des justices de paix*, vo Enquête, nos 538 et s. — Boncenne et Bourbeau, *Théorie de la procédure civile*, t. 4, p. 221 et s.; t. 6, p. 89 et s.; t. 7, p. 465 et s. — Bonfils, *Traité élémentaire de procédure civile*, nos 1078 et s. — Bonnier, *Eléments de procédure civile*, nos 568 et s., 845 et s. — Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile et commerciale*, 5e éd., t. 2, p. 477 et s.; t. 3, p. 1 et s.; t. 7, vo Enquête. — Favard de Langlade, *Répertoire de la nouvelle législation civile, commerciale et administrative*, t. 2, vo Enquête. — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, 2e éd., t. 3, p. 24 et s., 172 et s., 384 et s. — Glasson et Colmet-Daage, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2e éd., t. 1, nos 754 et s. — Paillon, *Traité théorique et pratique des justices de paix*, nos 464 et s. — Pigeau, *La procédure civile des tribunaux de France*, 5e éd., t. 1, p. 229 et s.; *Commentaire sur le Code de procédure*, t. 1, p. 93 et s., 491 et s., 701 et s. — Rodière, *Traité de compétence et de procédure en matière civile*, 5e éd., t. 2, p. 118 et s. — Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile*, vo Enquête, p. 123 et s. — Thomine-Desmazures, *Commentaire sur le Code de procédure civile*, t. 1, p. 103 et s., 430 et s., 630 et s.

Art. 1er. — Notions générales.

1. L'enquête est une procédure dont l'objet est de recueillir les témoignages invoqués à l'appui d'une demande ou d'une exception.

2. Elle ne peut avoir lieu qu'incidemment au cours d'un procès et ne saurait être demandée *in futurum*, c'est-à-dire à fin d'établir, avant toute action, une preuve susceptible de périr.

Certains auteurs, et avec eux quelques cours, admettent cependant l'enquête *in futurum*. Ils font remarquer à cet effet, qu'aucun texte de loi ne l'interdit, qu'elle ne constitue, en définitive, qu'une mesure conservatoire, et que toutes les formalités prescrites pour l'enquête doivent être observées dans l'enquête *in futurum* (Rodière, t. 2, p. 120; Garsonnet, t. 3, § 856, p. 80; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, no 760, p. 812; — V. Paris, 20 mars 1835 et 27 déc. 1836, D.P. 46. 2. 29; Besançon, 31 août 1844, D.P. 46. 2. 28).

Mais la majorité de la doctrine se prononce en sens contraire, se basant sur ce que la législation actuelle considère formellement l'enquête comme une procédure incidente et se refusant à assimiler une procédure longue et compliquée comme l'enquête à un acte conservatoire (Toullier, *Le droit civil français selon l'ordre du Code*, t. 8, no 23; Bioche, no 5; Pigeau, t. 1, p. 499; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 262; Demolombe, *Traité des contrats*, t. 30, no 23; Rousseau et Laisney, no 37; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 992 et t. 7, no 350. — V. en ce sens: Rennes, 10 mars 1821, R. 55).

3. Le Code de procédure civile (1re partie) distingue deux sortes d'enquête devant les tribunaux de première instance : les enquêtes en matière ordinaire et les enquêtes en matière sommaire. Il s'occupe des premières dans le titre 12 du livre 1er (art. 252 à 294), et consacre aux secondes les art. 407 à 413 du même livre; en outre, l'art. 432 concerne spécialement les enquêtes devant les tribunaux de commerce. Enfin le titre 7 du livre 1er a trait aux enquêtes devant les juges de paix.

Art. 2. — Des enquêtes en matière ordinaire.

A. — Du mode de proposer la preuve, et de son admission.

4. L'enquête peut être demandée soit par le demandeur, soit par le défendeur, la loi ne faisant pas de distinction. Il en résulte que le défendeur au principal peut se trouver demandeur à l'enquête, et le demandeur au principal défendeur à l'enquête (Glasson et Colmet-Daage, t. 1, no 759, p. 811).

5. Aux termes de l'art. 252 C. pr. civ., la demande d'enquête se formule par un simple acte de conclusion, sans écriture ni requête, c'est-à-dire que les faits dont la preuve est offerte doivent être formulés brièvement, en termes précis, article par article, sans raisonnement et sans questions ni moyens de droit (Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 287, note 18; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 221; Carré et Chauveau, t. 2, art. 252, no 479, note 1, et t. 7, vo Enquête, no 1; Rousseau et Laisney, no 34; Garsonnet, t. 3, § 834, p. 35; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, no 761, p. 814). Ainsi doit être rejetée une demande d'enquête conçue en termes vagues et ne présentant l'articulation d'aucun fait précis et déterminé, notamment la demande faite par une partie d'être admise à la preuve par témoins de ses moyens de droit à l'appui de son opposition à un jugement par défaut (Req. 10 févr. 1868, D.P. 68. 1. 261). Il en est de même de celle dont le manque de précision met le défendeur dans l'impossibilité de faire la preuve contraire (Trib. civ. Besançon, 3 janv. 1896 (sous Besançon, 2 déc. 1896), D.P. 97. 2. 25; Chambéry, 1er août 1901, D.P. 1902. 2. 253; Req. 9 nov. 1909, D.P. 1911. 1. 462; Civ. 29 déc. 1909, D.P. 1911. 1. 315. — Garsonnet, t. 3, § 834, note, p. 36; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, no 762, p. 815. — V. aussi Req. 7 déc. 1832, R. *Act. poss.*, no 830; Pau, 27 févr. 1888, D.P. 89. 2. 159. — Comp. Liége, 26 juin 1834, R. 35).

6. La partie qui, dans l'acte d'articulation, a omis quelque fait décisif peut l'articuler dans un acte additionnel, et même sur simples conclusions à la barre, jusqu'au moment où il est statué par le tribunal, à charge toutefois de supporter les frais occasionnés, et sauf le droit pour l'autre partie de demander une remise pour répondre (Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 542; Favard de Langlade, t. 2, p. 343; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 966, et t. 7, vo Enquête, nos 3 et 6; Rodière, t. 2, p. 121; Bioche, no 66; Rousseau et Laisney, nos 40 et 41; Garsonnet, t. 3, § 834, p. 35; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, no 761, p. 814. — V. en ce sens : Civ. 21 juin 1837, R. 37).

7. Une nouvelle articulation est possible après l'admission de la preuve et l'audition des témoins, si les faits sont postérieurs au jugement (Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 542; Favard de Langlade, vo Séparation de corps, p. 111, no 2; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1136; et t. 7, vo Enquête, no 47; Bioche, no 67; Rousseau et Laisney, no 42; Garsonnet, t. 3, § 834, p. 35. — V. Poitiers, 12 févr. 1829, R. 38).

8. On admet généralement qu'il en serait de même si les faits étaient antérieurs au jugement (Rousseau et Laisney, no 43; Garsonnet, t. 3, § 834, p. 35. — Comp. Rodière, t. 2, p. 156). Il a été jugé notamment que l'arrêt faisant droit à la demande formée par une partie dans une requête d'ajouter aux faits déjà admis en preuve d'autres articulations insuffisamment précisées dans la requête originaire, et qui, pour cette raison, avaient été écartées, échappe à toute critique (Req. 9 mai 1894, D.P. 94. 1. 374). Quelques auteurs cependant se prononcent en sens contraire, la loi ayant voulu, d'après eux, ôter aux parties tout prétexte de prolonger la procédure et de multiplier les enquêtes (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 966, et t. 7, vo Enquête, no 47; Bioche, no 68; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, no 761, p. 814).

9. Une partie est également recevable à demander en appel à faire la preuve des faits qu'elle n'a pas articulés en première instance (Bastia, 17 févr. 1840, R. 39; Req. 3 avr. 1865, D.P. 65. 1. 386; 21 juill. 1880, D.P. 81. 1. 201; 5 déc. 1892 (sol. impl.), D.P. 93. 1. 410. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1005, et t. 7, vo Enquête, no 55; Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 5, p. 192, § 493 note 13; Rousseau et Laisney, vo Séparation de corps, no 154; Favard de Langlade, vo Séparation de corps, p. 112, no 2; Vazeille, *Traité du mariage*, p. 582; Demolombe, *Traité du mariage*, t. 2, no 482. — Comp. Req. 8 avr. 1821, R. 39; 23 août 1831, R. 70. — *Contra :* Duranton, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 2, p. 600).

10. Aux termes de l'art. 252-2o, la partie adverse doit, dans les trois jours, dénier ou reconnaître, par simple acte, les faits articulés. Toutefois, ce délai n'est pas prescrit à peine de déchéance, et les faits articulés peuvent être déniés tant que le jugement n'a pas été rendu. Par les mots « dans les trois jours », il faut entendre seulement que la partie qui demande à être admise à la preuve ne peut poursuivre l'audience avant le quatrième jour (Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 331, et *Com.*, t. 1, p. 491; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 433; Favard de Langlade, t. 2, p. 343; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 222; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 968, et t. 7, vo Enquête, no 10; Bioche, no 81; Rousseau et Laisney, nos 46 et s.; Garsonnet, t. 3, § 834, p. 35; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, no 762, p. 815). Au surplus, l'aveu n'est pas indispensable si l'on entend établir que l'articulation n'est ni pertinente, ni concluante, ni admissible (Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 283, no 3, et p. 285, nos 1 et 2; Favard de Langlade, t. 2, p. 314; Rodière, t. 2, p. 121; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 970; Bioche, no 75; Rousseau et Laisney, no 45. — *Contra :* Pigeau, *Com.*, t. 1, p. 492).

11. Si les faits ne sont ni déniés ni contestés, le juge peut les tenir pour avérés, le silence du défendeur pouvant être considéré comme un aveu, à moins que la cause n'intéresse l'ordre public, des mineurs, des incapables ou des tiers; dans ce dernier cas, en effet, condamner sans enquête ce serait exposer le jugement à la requête civile ouverte aux personnes qui n'ont pas été valablement défendues (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 973; Bioche, no 75; Rousseau et Laisney, no 50; Garsonnet, t. 3, § 835, p. 37; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, no 762, p. 815). Le tribunal peut aussi ou rejeter les faits articulés ou encore en ordonner la preuve si elle est autorisée par la loi (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 973 *ter*; Garsonnet, t. 3, § 835, p. 38; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, no 762, p. 815).

12. L'enquête ne doit être ordonnée qu'autant que les faits allégués sont pertinents, c'est-à-dire afférents au procès et admissibles, c'est-à-dire de nature à exercer une influence sur la décision à intervenir (Berriat Saint-Prix, t. 1, p. 285; Rousseau et Laisney, no 11; Bioche, no 9; Garsonnet, t. 3, § 835, p. 36; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, no 763, p. 816).

13. La question de savoir si un fait est pertinent dépend des circonstances, et on ne peut formuler de règle précise a cet égard. Il a été jugé notamment que la preuve par témoins doit être rejetée comme non pertinente, inutile et frustratoire lorsque les articulations sur lesquelles elle porterait sont d'ores et déjà démenties par les faits (Req. 25 nov. 1895, D.P. 96. 1. 23. — V. aussi Riom, 20 juin 1891, D.P. 92. 2. 127). Est également inutile et frustratoire l'enquête qui ne doit apporter aucune lumière nouvelle pour la solution du litige (Lyon, 15 mai 1895, D.P. 95. 2. 310). Par exemple : une articulation de fait tendant a etablir quelles étaient les ressources des parents de l'un des époux à l'époque du mariage ne peut être considérée comme pertinente à l'effet de prouver l'existence d'une donation qu'ils auraient faite à leur enfant par le contrat de mariage (Angers, 15 mars 1865, D.P

14. Il appartient aux juges du fond d'apprécier la pertinence et l'admissibilité des faits dont la preuve est offerte ; leur pouvoir est souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation. La jurisprudence est constante a cet égard (Civ. 16 déc. 1823, R. *Obligation*, n° 4619-4° ; Req. 13 déc. 1831, R. *Jugement*, n° 998-5°; 16 juin 1836, R. 52; 22 mars 1852, D.P. 52. 1. 282 ; Civ. 10 nov. 1852, D.P. 52. 1. 307 ; 30 juill. 1855, D.P. 55. 1. 332 ; Req. 10 juin 1856, D.P. 56. 1. 464 ; 12 nov. 1856, D.P. 57. 1. 59 ; Civ. 5 mai 1858, D.P. 58. 1. 209 ; Req. 13 janv. 1865, D.P. 65. 1. 185 ; 14 févr. 1872, D.P. 72. 1. 250 ; 21 juill. 1880, D.P. 81. 1. 201 ; Civ. 15 mars 1882, D.P. 83. 1. 374 ; Req. 2 déc. 1885, D.P. 86. 1. 422 ; 4 janv. 1887, D.P. 87. 1. 447 ; Civ. 13 avr. 1891, Sir. 92. 1. 458 ; 29 juin 1891, D.P. 92. 1. 270 ; Req. 5 déc. 1892, D.P. 93. 1. 410 ; 9 janv. 1894, D.P. 94. 1. 80 ; 25 nov. 1896, D.P. 97. 1. 521 ; 15 juill. 1897, D.P. 97. 1. 615 ; 8 mai 1899, D.P. 99. 1. 256 ; 27 mars 1900, D.P. 1900. 1. 517 ; 3 avr. 1900, D.P. 1905. 1. 280 ; 18 nov. 1901, D.P. 1901. 1. 529 ; 19 mars 1902, D.P. 1902. 1. 222 ; 24 déc. 1902, D.P. 1905. 1. 96 ; Civ. 5 juin 1905, D.P. 1905. 1. 320 ; 4 nov. 1908, D.P. 1909. 1. 188 ; 29 déc. 1908, D.P. 1911. 1. 315 ; Req. 16 juin 1911, D.P. 1911. 1. 399 ; Civ. 11 juill. 1911, D.P. 1912. 1. 69 ; Req. 25 oct. 1911, D.P. 1911. 1. 456 ; — GARSONNET ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 763, p. 816). Toutefois si, pour rejeter la preuve offerte, les juges se fondaient sur des motifs de droit, leur décision ne serait plus souveraine (Civ. 10 nov. 1874, D.P. 75. 1. 140 ; Req. 3 mars 1896, D.P. 97. 1. 276 ; Civ. 16 nov. 1896, D.P. 97. 1. 484 ; Req. 27 mars 1900 (sol. impl.), D.P. 1900. 1. 517).

15. Il faut, en général, que les faits soient positifs ; la preuve d'un fait négatif est impossible, à moins qu'il ne contienne en lui-même une affirmation implicite (BIOCHE, n° 14. — Comp. GARSONNET, t. 3, § 835, p. 36-37, note 7 *in fine*). Il a été jugé que la non-présence à un acte authentique de plusieurs des témoins de cet acte, lors de l'accomplissement de formalités essentielles à sa validité, ne constitue pas un fait négatif, dans le sens légal du mot, si, d'ailleurs, ces formalités sont précisées, et que, dès lors, la preuve en a pu être régulièrement ordonnée (Req. 12 nov. 1856, D.P. 57. 1. 59).

16. Les faits allégués doivent, en outre, ne pas être de ceux dont la loi interdit la preuve. Autrement, si le défendeur garde le silence, le juge doit d'office rejeter la preuve. Le consentement des parties ne peut-il cependant lever la prohibition prononcée par l'art. 1341 C. civ.?

Pour la négative, on invoque l'origine historique de la règle qui a été introduite en 1566 contre les subornations de témoins et la multiplicité des procès ainsi que les termes impératifs des art. 1341 et s. C. civ. et 23 et 24 C. proc. Il y a lieu, dans ce système, d'appliquer le principe posé par l'art. 6 C. civ., en vertu duquel les parties ne peuvent déroger aux lois intéressant l'ordre public et les bonnes mœurs (TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. 9, n°s 36 et s. ; MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 2e éd., sur art. 1348, n° 8 ; AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 8, § 761, p. 295 et note 9 ; LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 5, art. 1347, LAURENT, *Principes de droit civil français*, 5e éd. t. 19, n°s 347 et s. ; DEMOLOMBE, *Traité des contrats*, t. 30, n° 213 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 757, p. 809 ; FAUSTIN-HÉLIE, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1857, t. 11, p. 496). D'après ce système, le juge doit rejeter d'office la preuve testimoniale, alors même que la partie adverse ne s'y opposerait pas (Gand, 6 nov. 1841, *Pasicrisie belge*, 1842. 2. 43), et la partie qui a consenti à l'enquête peut arguer de nullité le jugement qui l'a ordonnée.

Dans l'opinion contraire, on fait valoir que la prohibition de l'art. 1341, édictée surtout dans l'intérêt des parties, n'est pas d'ordre public et que la preuve testimoniale peut être admise de leur consentement. De nombreux arrêts ont consacré cette doctrine (Civ. 24 août 1880, D.P. 80. 1. 447 ; 26 juin 1882, D.P. 83. 1. 78 ; 21 avr. 1886, D.P. 86. 1. 393 ; 1er juin 1893, D.P. 93. 1. 445 ; 23 avr. 1894, D.P. 94. 1. 327 ; 8 juin 1896, D.P. 97. 1. 464 ; Req. 3 mars 1897, D.P. 97. 1. 573 : 17 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 76 ; 7 juin 1901, D.P. 1901. 1. 397 ; 11 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 58 ; 20 oct. 1903, D.P. 1904. 1. 42 ; Civ. 15 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 181 ; 30 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 93 ; Dijon, 1er févr. 1904, D.P. 1905. 2. 308 ; Civ. 10 mai 1905, D.P. 1905. 1. 428. — BONNIER, *Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel*, n° 77 ; BIOCHE, n° 42 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, n°s 15 et s. ; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, 2e éd., n° 325 *bis* II). En conséquence, la partie qui a consenti à se soumettre à la preuve testimoniale en dehors des cas où cette preuve est autorisée n'est pas fondée à arguer de nullité le jugement qui a ordonné enquête (Bourges, 16 déc. 1826, R. *Obligations*, 4615-2° ; Rennes, 25 févr. 1841, R. *eod. ibid.* ; Bordeaux, 16 janv. 1846, D.P. 46. 2. 82 ; Req. 5 août 1847, D.P. 47. 1. 349). Il a été jugé en ce sens que l'exécution, sans protestation ni réserve, d'un jugement qui ordonne une enquête emporte acquiescement à ce jugement et rend la partie non recevable à en demander la nullité sur le motif que l'enquête aurait été ordonnée dans un cas où la preuve par témoins n'était pas autorisée (Req. 11 mars 1856, D.P. 56. 1. 147 ; Civ. 8 juin 1869, D.P. 69. 1. 303 ; 21 avr. 1886, précité ; Grenoble, 29 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 397).

17. Mais la renonciation à la règle de l'art. 1341 ne peut avoir d'effet qu'autant qu'elle résulte d'actes incompatibles avec l'intention de protester et ne laisse aucun doute sur le consentement de celui de qui il émane (Civ. 1er juin 1893, précité ; 27 juill. 1896, D.P. 97. 1. 421). Ainsi la partie qui, sur l'offre faite par son adversaire de prouver par témoins au moyen d'une enquête un marché d'une valeur supérieure à 150 francs, garde le silence et ne s'oppose pas à cette enquête, mais s'abstient d'y assister, fait défaut lors du jugement rendu au fond en première instance, et, en appel, invoque formellement la violation de l'art. 1341 et demande l'annulation de l'enquête, ne peut être réputée avoir renoncé à la règle qui prohibe la preuve au-dessus de 150 francs (Civ. 1er juin 1893, précité).

En tout cas, le moyen tiré de ce que la preuve n'aurait pas dû être admise ne peut pas être proposé devant la Cour de cassation s'il n'a pas été relevé devant les juges d'appel (Cr. 13 juin 1861, 14 févr. 1873, Civ. 8 juin 1896, Req. 3 mars 1897, précités. — — Comp. Req. 17 mai 1870, D.P. 71. 1. 52).

18. Bien que l'articulation réunisse toutes les conditions exigées, l'enquête n'est pas de droit et les juges conservent le pouvoir souverain de la refuser. La doctrine (FAVARD DE LANGLADE, p. 344 ; BERRIAT SAINT-PRIX, t. 1, p. 287 ; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 437 ; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 4, p. 224 ; RODIÈRE, t. 2, p. 122 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest 973 *ter*, et t. 7, v° *Enquête*, n° 20 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, n°s 24 et s ; BIOCHE, n° 37 ; GARSONNET, t. 3, § 835, note 7, p. 36-37. — *Contra* : PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 495) est d'accord sur ce point avec la jurisprudence. C'est ainsi qu'il a été décidé que les juges du fond, qui rejettent des conclusions en preuve en les déclarant non point irrecevables, mais bien inconcluantes en l'état des faits établis contre le demandeur et reconnus constants, en vertu de leur pouvoir d'appréciation souveraine, ne font qu'une application exacte des règles en matière de preuve (Req. 27 mars 1889, D.P. 90. 1. 413 ; 28 juill. 1896, D.P. 96. 1. 424 ; 22 juill. 1898, D.P. 98. 1. 391 ; Civ. 3 avr. 1900, D.P. 1905. 1. 280. — V. aussi Req. 20 janv. 1880, D.P. 80. 1. 304). De même, peut être rejetée une offre en preuve, alors même que la pertinence des faits qu'elle contient est indiscutable, lorsqu'elle est inutile en présence des documents versés aux débats (Civ. 9 nov. 1814, R. *Dispos. entre vifs et test.*, 2550-2° ; Req. 8 févr. 1820, R. *eod.* v°, 3230-3° ; Civ. 16 nov. 1825, R. *Séparation de corps*, 272-3° ; Req. 12 déc. 1827, R. *Acte de l'état civ.*, 129 ; 19 mai 1830, R. *Patern.*, 252 ; Grenoble, 18 janv. 1839, R. *ibid.*, 633 ; Req. 21 juill. 1880, D.P. 81. 1. 201 ; 20 janv. 1885, D.P. 85. 5. 386 ; Bordeaux, 10 mai 1893, D.P. 95. 2. 374 ; Req. 3 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 271) ou que les faits articulés sont contredits par les documents de la cause (Req. 11 févr. 1824, R. 58 ; Civ. 1er févr. 1836, R. *Obligat.*, 4099 ; Rouen, 24 déc. 1878, D.P. 79. 2. 175 ; Req. 20 janv. 1880, D.P. 80. 1. 304 ; 27 mars 1889, D.P. 90. 1. 413-414 ; Riom, 20 janv. 1891, D.P. 92. 2. 127 ; Bordeaux, 23 juill. 1891, D.P. 93. 2. 193 ; Lyon, 10 déc. 1891, D.P. 93. 2. 197 ; Req. 5 déc. 1892, D.P. 93. 1. 410 ; 13 juill. 1897, D.P. 98. 1. 355 ; 9 nov. 1898, D.P. 99. 1. 604 ; 16 nov. 1898, D.P. 99. 1. 300 ; 27 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 478 ; 3 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 272 ; 30 avr. 1902, D.P. 1903. 1. 15). Une offre en preuve est encore à écarter si son insuccès est démontré d'avance par l'impossibilité d'établir avec certitude les faits offerts en preuve (Req. 18 avr. 1832, R. 61 ; 15 mars 1882, D.P. 83. 1. 374 ; Pau, 27 févr. 1888, D.P. 89. 2. 159 ; Chambéry, 7 juin 1899, D.P. 1902. 2. 233 ; Req. 18 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 529, avec la dissertation de M. Guénée), ou si les faits articulés sont frappés d'invraisemblance (Limoges, 21 nov. 1826, R. *Sépar. de corps*, 306 ; Req. 21 juin 1827, R. 60 ; Civ. 10 nov. 1852, D.P. 52. 1. 307 ; Req. 15 nov. 1853, D.P. 54. 1. 381 ; Toulouse, 25 juill. 1863, D.P. 63. 2. 139).

L'arrêt qui, pour repousser une demande d'enquête, déclare par une appréciation de fait cette enquête inutile est suffisamment motivé et ne peut encourir la censure de la Cour de cassation (Req. 21 juill. 1880, D.P. 81. 1. 201 ; 9 janv. 1894, D.P. 94. 1. 80). — Mais la preuve des faits articulés ne peut être refusée pour cette raison qu'il n'est pas vraisemblable qu'ils puissent être prouvés par des témoins dignes de foi, quand même il y aurait lieu de contrôler plus tard sévèrement les dépositions de certains témoins, une critique de ce genre étant quant à présent prématurée (Rouen, 29 déc. 1875, D.P. 77. 2. 1).

19. Le tribunal ne pourrait non plus rejeter la preuve testimoniale comme superflue et admettre le fait comme constant, en vertu de la connaissance que ses membres en auraient personnellement acquise en dehors du procès (Riom, 3 nov. 1809, R. 63; Civ. 28 avr. 1874, D.P. 74. 1. 240; 31 déc. 1878, D.P. 79. 1. 375; 25 janv. 1881, D.P. 81. 1. 111; 8 juill. 1885, D.P. 86. 1. 204; Req. 22 févr. 1897, D.P. 98. 1. 114; Civ. 22 avr. 1902, D.P. 1903. 1. 368. — V. aussi Bastia, 7 févr. 1855, D.P. 55. 2. 188. — En ce sens : Carré et Chauveau, t. 2, quest. 975 *ter*, et t. 7, vº *Enquête*, nº 33; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 437; Rousseau et Laisney, nº 27; Bioche, nº 39; Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. 4, art. 1316, nº 9, p. 197; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 8, § 749, p. 151 et s.; Demolombe, *Traité des contrats*, t. 6, nº 201).

20. Aux termes de l'art. 254 C. proc., le tribunal peut ordonner d'office la preuve des faits qui lui paraissent concluants, s'il ne se juge pas suffisamment éclairé et si la loi ne le défend pas. Ce pouvoir est remis à l'appréciation discrétionnaire du juge (Bruxelles, 26 févr. 1824, R. 66; Bordeaux, 23 mai 1829, R. *Louage*, 292; Toulouse, 29 févr. 1868, D.P. 68. 2. 87; Civ. 20 avr. 1868, D.P. 68. 1. 163).

Ainsi les juges peuvent ordonner d'office une seconde enquête portant non seulement sur des faits nouveaux, mais sur les faits mêmes qui ont été l'objet de la première enquête, car les pouvoirs accordés aux juges par l'art. 254 C. proc. n'ayant d'autre limite, par la volonté de la loi, que leur conscience et l'impérieux besoin de l'éclairer pleinement, on ne saurait leur refuser le droit et le pouvoir de chercher à suppléer d'office à l'insuffisance des preuves et des éléments de conviction que le débat oral leur aurait fournis (Toulouse, 29 févr. 1868, D.P. 68. 2. 87. — Comp. C. de la Haye, 26 mai 1819, R. 66. — V. aussi Angers, 29 mai 1879, Sir. 79. 2. 252, et S. 22).

21. La jurisprudence admet également que les juges peuvent ordonner d'office la preuve des faits qui leur paraissent concluants, dans le cas où la partie qui avait été admise à prouver ces faits a été déchue du droit de faire procéder à l'enquête, à défaut par elle d'avoir accompli les formalités légales dans les délais prescrits (Req. 12 déc. 1825, R. 67; Bourges, 10 avr. 1826, R. 173; Lyon, 13 mai 1826, R. 67; Toulouse, 28 août 1834, R. 377-1º; 13 mars 1835, R. 67; Caen, 24 avr. 1839, R. 185; Dijon, 29 mai 1845, D.P. 45. 2. 173; Bordeaux, 23 août 1850, D.P. 51. 2. 28; Bastia, 2 avr. 1855, D.P. 55. 2. 323; Req. 1er août 1878, D.P. 79. 5. 183; 5 nov. 1878, D.P. 82. 5. 191; Paris, 29 janv. 1896, D.P. 96. 2. 96; 26 déc. 1899, *Journ. des avoués*, t. 125, 1900, art. 8592, p. 161. — Comp. Req. 23 août 1831, R. 70. — V. cependant en sens contraire : Grenoble, 18 août 1828, R. 69; Nîmes, 3 août 1832; Bruxelles, 24 oct. 1840, R. 69-1º).

22. En doit-il être de même lorsque l'enquête a été déclarée nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier, par suite de l'inobservation des formalités légales? Il y a controverse sur ce point.

Dans une première opinion, on allègue que l'art. 293 C. proc., portant que « l'enquête déclarée nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier ne sera pas recommencée », est conçu en termes absolus. Si l'art. 254 donne le droit au tribunal d'ordonner une enquête d'office, il ajoute « si la loi ne le défend pas », défense que précisément l'art. 293 contient en termes impératifs. D'ailleurs, la loi ne donne-t-elle pas à la partie lésée une action contre l'officier ministériel responsable, action qui exclut toute possibilité de recommencer l'enquête. Le tribunal ne peut donc pas ordonner d'office une nouvelle enquête sur les mêmes faits (Carré et Chauveau, t. 7, vº *Enquête*, nº 483; Bioche, nº 541. — En ce sens : Bourges, 30 mai 1831, R. 127; 20 nov. 1838, R. 69-2º; Req. 20 janv. 1863, D.P. 63. 1. 247; Besançon, 3 déc. 1863, D.P. 63. 2. 217; Toulouse, 17 août 1865, D.P. 68. 1. 163; Chambéry, 4 déc. 1874, D.P. 75. 2. 96; Paris, 10 févr. 1883, D.P. 84. 2. 26).

Mais, dans une seconde opinion qui a prévalu, on admet que lorsque la loi dit « l'enquête ne pourra être recommencée », elle entend une nouvelle enquête demandée par les parties. L'art. 293 n'apporte aucune restriction à l'art. 254. Sans doute, ce dernier article ne permet au tribunal d'ordonner d'office une enquête qu'au cas où la loi ne défend pas la preuve des faits. Mais cette disposition concerne uniquement la théorie générale des preuves et ne vise pas le droit pour le tribunal d'ordonner une nouvelle enquête. Au surplus, est-il possible d'admettre que le fait d'un officier ministériel prive le tribunal de son droit d'ordonner d'office une enquête? (Rodière, t. 2, p. 123; Bonfils, nº 1125; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 977 *ter*, et t. 7, vº Enquête, nos 415 et 486; Rousseau et Laisney, nº 252; Garsonnet, t. 3, § 852, p. 71; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 803, p. 862). La jurisprudence paraît aujourd'hui fixée en ce sens. Il a été jugé ainsi que la prohibition prononcée par l'art. 293 C. proc. de recommencer une enquête nulle pour vice de forme ne met pas obstacle à ce que, conformément à l'art. 254, le juge ordonne d'office la preuve des faits jugés nécessaires pour éclairer sa religion; que l'art. 293 C. proc., en interdisant de recommencer l'enquête nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier règle uniquement les droits des parties et leurs rapports avec leurs mandataires, mais qu'il n'entend pas retirer au tribunal le droit qu'il tient de l'art. 254 d'ordonner une enquête d'office (Amiens, 14 déc. 1852, D.P. 54. 2. 9; Bastia, 2 avr. 1855, D.P. 55. 2. 323; Rouen, 11 août 1871, D.P. 72. 5. 175; Trib. civ. Grenoble, 12 juill. 1877, *Journ. des avoués*, t. 102, 1877, art. 4959, p. 358; Trib. civ. Dôle, 3 mai 1882, D.P. 83. 2. 59; Civ. 18 févr. 1885, D.P. 85. 1. 249; Trib. civ. Laval, 14 avr. 1899, *Journ. des avoués*, t. 124, 1899, art. 8497, p. 373; Trib. civ. Albi, 27 avr. 1899, *Journ. des avoués*, t. 124, 1899, art. 8498, p. 374; Montpellier, 10 mars 1902, *Journ. des avoués*, t. 127, 1902, art. 8929, p. 289); que cela est surtout incontestable dans les matières qui intéressent l'ordre public, notamment dans les affaires de séparation de corps ou de questions d'état (Douai, 5 nov. 1860, Sir. 61. 2. 260, et S. 169; Nancy, 30 déc. 1860, D.P. 61. 5. 183; Douai, 13 mars 1869, D. P. 69. 2. 106; Rouen, 11 août 1871, précité; Trib. civ. Bonneville, 29 août 1881, *Journ. des avoués*, t. 107, 1882, art. 5704, p. 102).

B. — Du jugement ordonnant enquête.

23. Le jugement ordonnant enquête doit contenir les faits à prouver (C. proc. art. 255), à peine de nullité (Orléans, 23 nov. 1881, D.P. 82. 2. 241; Chambéry, 1er août 1901, D.P. 1902. 2. 253; Req. 19 juill. 1904, D.P. 1904. 1. 532. — Rodière, t. 2, p. 123; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 978, et t. 7, vº Enquête, nº 60; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 232; Bioche, nº 89; Rousseau et Laisney, nos 54 et 55; Garsonnet, t. 3, § 836, p. 38; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 764, p. 817. — *Contra* : Liège, 16 déc. 1812, R. *Jugem.*, 297). Toutefois cette nullité n'est pas d'ordre public et peut être couverte par l'assistance de la partie à l'enquête (Req. 27 mars 1832, R. *Act. possess.*, 396. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 496; Chauveau sur Carré, t. 2, quest. 978; Bioche, nº 89; Rousseau et Laisney, nº 55).

D'autre part, en cas de défaut d'énonciation des faits à prouver dans le dispositif du jugement et les motifs, la cour saisie de l'appel contre ce jugement pour inobservation de l'art. 255 C. proc. peut le régulariser et le compléter en donnant à la partie qui a offert la preuve acte des faits par elle articulés en première instance, et en reproduisant ces faits dans le dispositif de son arrêt; il n'y a pas lieu pour elle de procéder par voie d'infirmation (Req. 14 juill. 1852, D.P. 52. 1. 236).

24. Il n'est pas nécessaire que l'énonciation des faits à prouver soit contenue dans le dispositif du jugement (V. cependant : Bruxelles, 5 juill. 1809, R. 74. — Favard de Langlade, t. 2, p. 345, nº 5; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 231), il suffit qu'elle se trouve soit dans les motifs, soit dans une requête littéralement reproduite aux qualités, soit encore dans le point de fait (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 978 *bis*, et t. 7, vº Enquête, nº 58; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 496; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 439; Rodière, t. 2, p. 123; Bonfils, nº 1087; Bioche, nº 96; Rousseau et Laisney, nº 59; Garsonnet, t. 3, § 836, p. 39; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 764, p. 817. — Civ. 17 juill. 1827, R. 76; Req. 6 mars 1844, R. 77); mais une simple référence à un acte non inséré au jugement serait insuffisante (Colmar, 4 juin 1835, R. 78; Montpellier, 3 déc. 1841, R. *Minor.*, 273; Orléans, 23 nov. 1881, D.P. 82. 2. 241. — *Contra* : Liége, 16 déc. 1812, R. *Jugem.*, 297).

25. Si, par suite d'une erreur manifeste, et bien que l'articulation ait été déclarée pertinente et admissible, certains faits avaient été omis dans l'indication des faits à prouver, le tribunal pourrait rectifier par un second jugement l'erreur ainsi commise; et les parties seraient fondées à l'inviter à compléter son premier jugement (Favard de Langlade, t. 2, p. 345, nº 5; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 979, et t. 7, vº Enquête, nº 59; Rodière, t. 2, p. 124; Rousseau et Laisney, nº 64; Garsonnet, t. 3, § 836, p. 39; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 764 *in fine*, p. 818. — *Contra* : Bioche, nº 98; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 230).

Les parties pourraient aussi consentir à ce que le juge-commissaire entendît les témoins sur les faits omis (*Contra* : Bordeaux, 26 juin 1830, R. 81).

26. Le jugement ordonnant enquête doit, en outre, contenir nomination d'un juge-commissaire devant lequel l'enquête sera faite (art. 255-2º).

Cette désignation est obligatoire. En matière ordinaire, à la différence des affaires sommaires, le juge ne peut ordonner qu'une enquête aura lieu à l'audience (Civ. 16 avr. 1884, D.P. 84. 5. 213; 2 févr. 1885, D.P. 85. 1. 439; Req. 30 mars 1885, D.P. 86. 1. 211; Civ. 5 mars 1895, D.P. 95. 1. 228); elle doit être nécessairement renvoyée devant un juge-commissaire à peine de nullité du jugement qui l'ordonne (Req. 14 déc. 1881, D.P. 84. 5. 212; Besançon, 24 déc. 1890, D.P. 92. 2. 147. — Comp. Douai, 9 nov. 1903, *Journ. des avoués*, t. 129, 1904, art. 9118, p. 20. — Rousseau et Laisney, nº 466).

Toutefois la nullité résultant de ce qu'un jugement ordonnant une enquête en matière ordinaire décide que les témoins seront entendus à l'audience n'est pas d'ordre public et peut, par suite, être couverte par l'exécution complète et volontaire du jugement par les parties (Req. 14 déc. 1881, précité; Bordeaux, 2 mai 1883, S. 42; Besançon, 24 déc. 1890, précité).

Si la nomination du juge-commissaire était omise par erreur, le jugement ne serait cependant pas nul mais resterait sans effet; il suffirait alors de le faire compléter avant que la déchéance soit prononcée (Paris,

2 janv. 1815 (sol. impl.), R. 133; Req. 26 févr. 1896 (sol. impl.), D.P. 96. 1. 233. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 439; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 980 *bis*, et t. 7, v° Enquête, n° 63; Rodière, t. 2, p. 125; Bioche, n° 102; Rousseau et Laisney, n° 65; Garsonnet, t. 3, § 836, p. 40; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 765, p. 818).

27. En général, un seul juge est commis pour procéder à l'enquête; mais rien ne s'oppose à ce qu'il en soit désigné deux, si besoin est (Favard de Langlade, t. 2, p. 345, n° 6; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 439; Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 333; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 981, et t. 7, v° Enquête, n° 66; Bioche, n° 104; Rousseau et Laisney, n° 71; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 765, p. 818. — Comp. Bourges, 31 août 1829, R. *Acte de l'état civ.*, 165).

Il n'est pas nécessaire que le juge commis ait concouru au jugement (Favard de Langlade, t. 2, p. 345, n° 6; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 319; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 234; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 983, et t. 7, v° Enquête, n° 68; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 765, p. 818), et un avocat appelé à siéger dans la cause en remplacement d'un juge est valablement commis (Grenoble, 22 juin 1832, R. *Serment*, 38-2°. — Comp. Civ. 21 août 1835, R. *ibid.* — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 983, p. 511, note 1, et t. 7, v° Enquête, n° 68; Bioche, n° 103; Rousseau et Laisney, n° 68).

28. La question est discutée de savoir par qui doit être fait le remplacement du juge-commissaire en cas d'empêchement.

D'après certains auteurs, le remplacement du juge-commissaire empêché peut être fait indifféremment, soit par ordonnance du président du tribunal rendue sur requête, soit par jugement du tribunal intervenant sur un simple acte. A l'appui de cette opinion, on fait valoir qu'il s'agit en ce cas non d'une décision contentieuse, mais simplement gracieuse, rentrant dans les pouvoirs du président chargé d'assurer et régler le service, et qu'aux termes de l'art. 110 C. proc., le président, dans une instruction par écrit, a pouvoir pour remplacer le juge rapporteur empêché (Thomine-Desmazures, t. 1, p. 439; Favard de Langlade, t. 2, p. 345; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 984; Rodière, t. 2, p. 124; Bioche, n° 105; Rousseau et Laisney, n° 75; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile, t.* 1, n° 477, p. 493).

La jurisprudence décide, au contraire, qu'en cas d'empêchement du juge-commissaire, il doit être pourvu à son remplacement par jugement du tribunal et non par ordonnance du président (Colmar, 29 août 1833, R. 94; Caen, 5 janv. 1856, D.P. 81. 1. 123, sous-note *a;* Trib. civ. Caen, 14 déc. 1871, D.P. 74. 5. 191; Civ. 4 janv. 1881, D.P. 81. 1. 123, et, sur renvoi, Dijon, 20 mai 1881, D.P. 83. 2. 58; Req. 27 mars 1907, D.P. 1910. 1. 329 et la note. — Carré et Chauveau, t. 7, v° Enquête, n° 84; Garsonnet, t. 3, § 836, note 12, p. 40; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 765, p. 818), à moins que le jugement ordonnant enquête n'ait confié au président le pouvoir de procéder à ce remplacement (Civ. 13 févr. 1850, D.P. 81. 1. 124, sous-note *a;* 4 janv. 1881, précité, et, sur renvoi, Dijon, 20 mai 1881 (motifs), précité; Riom, 24 mai 1892, D.P. 93. 2. 85; Civ. 4 juill. 1893, D.P. 94. 1. 37).

En tout cas, la nullité résultant de ce que la nomination a été faite par le président serait couverte si la partie comparaissait devant le magistrat ainsi commis en remplacement de son collègue, et, en outre, l'empêchement du juge commis continuant, procédait de la même manière pour sa contre-enquête (Paris, 8 févr. 1890, D.P. 90. 2. 317).

29. Les tribunaux sont exclusivement juges de la nomination des nouveaux juges-commissaires (Metz, 7 juill. 1820, R. 193. — Comp. Req. 18 juill. 1833, R. *Jugement par déf.*, 245) et peuvent même remplacer d'office le juge-commissaire en exercice (Paris, 15 janv. 1830, R. 155).

30. Si les témoins ou quelques-uns d'entre eux sont trop éloignés pour pouvoir se déplacer, ou s'il est utile que l'enquête soit faite sur les lieux, même hors du ressort du tribunal, il peut être procédé à l'enquête ou à l'audition des témoins par un juge étranger à ce tribunal en vertu d'une commission rogatoire émanée de ce dernier.

Il n'y a pas, au surplus, obligation pour le tribunal de donner commission rogatoire. Il est libre de renvoyer l'enquête devant un juge étranger, bien que les parties ne l'aient pas demandé ou de la retenir malgré les conclusions de renvoi (Rapport de M. le conseiller Gillet (sur Req. 27 mars 1907), D.P. 1910. 1. 331. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 497; Favard de Langlade, t. 2, p. 345, n° 6; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 340; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 986 et 987, et t. 7, v° Enquête, n°s 73, 74; Bioche, n° 120; Rousseau et Laisney, n° 82).

31. Le tribunal peut commettre lui-même l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel doit se faire l'enquête (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 985, et t. 7, v° Enquête, n° 71; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 765, p. 818), un juge de paix (Carré et Chauveau, *op. et loc. cit.;* Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.*), ou même un suppléant de juge de paix (Civ. 13 mars 1866, D.P. 66. 1. 184). Il pourrait encore déléguer un membre d'un tribunal de commerce; mais, les règles hiérarchiques devant être observées, un tribunal de première instance ne peut commettre une cour d'appel.

32. Le tribunal peut aussi charger le tribunal du lieu de l'enquête de commettre pour procéder à cette enquête, soit un de ses membres, soit un juge de paix; dans ce cas, c'est ce tribunal délégué et non le président seul qui doit faire cette nomination à peine de nullité (Limoges, 3 juin 1828, R. 98. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 496; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 441; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 985; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 765, p. 818).

33. Les commissions rogatoires données par les cours d'appel sont soumises aux mêmes règles; une cour d'appel peut donc commettre pour procéder à l'enquête soit un juge du tribunal de première instance, soit encore le juge de paix du lieu où les témoins doivent être entendus (Req. 17 janv. 1826, R. *Degré de jurid.*, 558-1°; Rennes, 18 janv. 1834, R. 89).

34. Le magistrat délégué peut être remplacé en cas d'empêchement, mais il ne peut lui-même déléguer ses fonctions (V. à cet égard : Toulouse, 5 mars 1819, R. 97).

Toutefois, d'après l'opinion dominante, lorsqu'un tribunal a commis un juge de paix pour faire une enquête, le juge de paix suppléant peut y procéder en son absence, la commission n'ayant pas été adressée au juge de paix comme individu, mais comme magistrat pouvant être remplacé de droit par son suppléant (Liége, 20 févr. 1812, R. 207; Poitiers, 10 juin 1831, R. 104. — Comp. Toulouse, 6 janv. 1835, R. 90. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 984 *bis*, et t. 7, v° Enquête, n° 87). Mais, dans une opinion contraire, on fait ressortir que si le juge de paix doit être nécessairement remplacé par le suppléant dans l'exercice des fonctions qui lui sont attribuées par la loi, il ne doit pas en être de même en ce qui concerne les fonctions pour lesquelles les tribunaux l'ont spécialement délégué, le juge délégué ne pouvant en déléguer un autre (Bioche, n° 115; Rousseau et Laisney, n° 92), et que la nullité résultant de ce qu'un suppléant aurait remplacé le juge de paix est une nullité d'ordre public que ne saurait couvrir l'acquiescement des parties (Nancy, 18 juill. 1817, sous Req. 17 mars 1819, R. 430; Nîmes, 28 avr. 1828, R. 104. — Bioche, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, *loc. cit.*).

35. Le juge de paix commis par une cour ou un tribunal de première instance pour procéder à une enquête doit, à peine de nullité, suivre non la procédure sommaire, mais la procédure ordinaire dont les formes sont imposées par la loi au juge duquel il tient ses pouvoirs (Limoges, 6 août 1822, R. 102; 4 juill. 1827, R. *ibid.;* Civ. 22 juill. 1828, R. 30; Orléans, 17 août 1829, R. 102. — Favard de Langlade, t. 2, p. 172; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 985 note, et t. 7, v° Enquête, n° 72; Bioche, n° 114; Rousseau et Laisney, n° 91; Garsonnet, t. 3, § 836, p. 40. — *Contra :* Paris, 26 juin 1809, R. 103; Caen, 10 nov. 1827, R. *ibid.* — Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 765, p. 819, *in principio*).

36. Lorsque les témoins résident à l'étranger, le consul français, s'il en existe dans le lieu de leur résidence, peut être chargé de les entendre. La délégation est aussi valablement adressée, par la voie diplomatique, aux juges naturels du pays, sauf à eux à n'y déférer que s'ils le jugent convenable et si leurs lois ne le leur interdisent pas (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 988 *ter*, t. 7, v° Enquête, n° 81; Rousseau et Laisney, n° 94; Bioche, n° 119; Fœlix, *Droit intern. privé*, 3e éd., t. 1, n° 243; Pardessus, *Droit commercial*, n° 1489; Garsonnet, t. 3, § 836, p. 40, note 9; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 765, p. 819, texte et note 1. — Bruxelles, 26 mars 1836, R. 108; Req. 18 août 1836, R. *ibid.* — *Contra :* Bruxelles, 18 oct. 1826, R. 329). — Le principe qu'une commission rogatoire peut être donnée à un juge étranger est surtout applicable à l'enquête à faire dans un pays avec lequel existent des traités diplomatiques qui donnent force exécutoire aux décisions respectives de ce pays et de la France sans autre condition qu'une simple légalisation (V. Dijon, 27 janv. 1869, D.P. 69. 2. 106).

37. L'enquête, ainsi faite à l'étranger en vertu d'une commission rogatoire, doit l'être d'après les formes de la loi étrangère et non d'après celles de la loi française (Pau, 29 avr. 1861, D.P. 62. 2. 75; Besançon, 17 janv. 1900, et, sur pourvoi, Req. 29 janv. 1901 (sol. impl.), D.P. 1903. 1. 566. — Comp. Dijon, 9 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 140. — Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 765, p. 819). Toutefois, les dispositions de la commission rogatoire qui tiennent au fond de la cause doivent être exécutées conformément à la loi du pays commettant, à moins qu'elles ne soient contraires à l'ordre public admis dans le pays commis (Foelix, *op. et loc. cit.*, n° 246; Despagnet, *Précis de droit intern. privé*, p. 245).

C. — De la contre-enquête.

38. La preuve contraire est de droit (art. 256). Le défendeur n'a donc besoin ni d'articuler des faits contraires à son adversaire, ni de prendre jugement; et jusqu'à la clôture de l'enquête, il peut appeler des témoins; ce n'est d'ailleurs pour lui qu'une faculté (Pigeau, *Comm.* t. 1, p. 497; Favard de Langlade, t. 2, p. 345, n° 7; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 441; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 989, et t. 7, v° Enquête, n° 424; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 238; Rodière, t. 2, p. 125; Bioche, n° 51; Rousseau et Laisney, n° 28; Garsonnet, t. 3, § 837, p. 42; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 766, p. 820. — V. en ce sens : Poitiers, 25 janv. 1828, R. 114-1°; 26 août 1828,

R. *ibid.*; Bruxelles, 31 juill. 1844, R. *Jugem.*, 1009-2°).

Toutefois la règle qu'en toute enquête la preuve contraire est de droit ne met pas obstacle à ce que l'offre de cette preuve soit rejetée si, dans l'état des faits de la cause, elle ne peut produire aucun résultat (Req. 11 mars 1828, B. 121; 12 mars 1850, D.P. 50. 5. 198. — Bioche, n° 54; Garsonnet, t. 3, § 837, p. 42).

39. Pour que l'art. 256 puisse s'appliquer, encore faut-il que les faits sur lesquels porte la contre-enquête présentent les mêmes caractères que les faits admis en preuve. Aussi, sauf recours au tribunal, le juge-commissaire est-il en droit de rejeter de la contre-enquête des faits dont la preuve testimoniale lui paraît impossible, inutile et illicite (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 989 *bis*, et t. 7, v° Enquête, n° 425; Bioche, n° 54; Garsonnet, p. 3, § 837, p. 42).

40. Au surplus, la contre-enquête doit se borner en principe à démontrer la non-existence des faits allégués par le demandeur, puisque cette contre-enquête n'est que la contradiction de l'enquête (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 990, et t. 7, v° Enquête, n° 423; Garsonnet, t. 3, § 837, p. 41; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 766, p. 820. V. Trib. civ. Corbeil, 21 déc. 1882, S. 44).

Cependant le droit de faire la preuve contraire ne saurait être restreint à des faits négatifs dont la preuve par témoins est souvent impossible; il s'étend à tous les faits qui prouvent indirectement la fausseté des faits allégués par le demandeur, soit par la démonstration d'un fait purement affirmatif opposé, soit par une réunion de circonstances qui conduirait au même résultat (Besançon, 31 juill. 1903, D.P. 1904. 2. 6. — Bioche, n° 52; Rousseau et Laisney, n° 31; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 761, p. 820). Il convient, par suite, d'admettre les témoins de la contre-enquête à déposer sur des faits qui, sans figurer au jugement d'appointement, sont en rapport avec ceux en raison desquels l'enquête a été ordonnée (Req. 5 août 1890, D.P. 91. 1. 365; Orléans, 8 déc. 1898, D.P. 1900. 2. 279; Req. 21 oct. 1908, D.P. 1909. 1. 378. — Comp. Bruxelles, 8 juill. 1809, R. 73; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 990, et t. 7, v° Enquête, n° 423; Garsonnet, t. 3, § 837, p. 41).

Mais la partie qui procède à une contre-enquête ne doit pas être autorisée à faire entendre des témoins pour édifier la justice sur la moralité et les antécédents des témoins produits par son adversaire (Orléans, 8 déc. 1898, précité). Les parties ne peuvent discuter la portée des témoignages et la moralité de ceux qui les ont faits à l'aide de renseignements qu'ils se sont procurés ailleurs qu'au cours des débats sur les résultats des enquête et contre-enquête (Même arrêt).

41. Dans le cas où le défendeur ne se contente pas de nier les faits articulés par le demandeur, mais forme lui-même une demande reconventionnelle ne pouvant être justifiée que par une enquête, il devient lui-même demandeur en preuve; l'enquête étant alors respective, il doit articuler les faits, et son adversaire est fondé à faire la preuve contraire. Mais de ce qu'une partie a le droit de fournir la preuve testimoniale, il ne résulte pas nécessairement que l'autre ait aussi le droit de faire entendre des témoins (Rodière, t. 1, p. 125; Garsonnet, t. 3, § 837, p. 41, note 7; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 767, p. 821).

D. — Du délai pour commencer l'enquête et la contre-enquête.

42. L'enquête doit être commencée dans la huitaine de la signification du jugement qui l'ordonne, si elle doit être faite dans le lieu où le jugement a été rendu ou dans un rayon de 3 myriamètres (art. 257). Ce délai a été, suivant l'opinion dominante, porté à 5 myriamètres par la loi du 3 mai 1862, modifiant l'art. 1033 C. proc. (En ce sens: Carré et Chauveau, t. 7, v° Délai, n° 28; Garsonnet, t. 2, § 524, texte et note 2, p. 213. — *Contra*: Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 768, p. 822; Pau, 27 mars 1905, Sir. 1905. 2. 268).

43. Ce délai doit être rigoureusement observé, à peine de nullité de l'enquête (Crivelli sur Pigeau, *Pr. civ.*, t. 1, p. 334, § 1; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 448; Favard de Langlade, t. 2, p. 347; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 250; Carré et Chauveau, t. 2, art. 257, p. 527, note 2 *in fine*; Rodière, t. 2, p. 126; Garsonnet, t. 3, § 840, p. 49; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 772, p. 826), et il n'appartient pas au juge d'en accorder un plus long (Nancy, 15 janv. 1813, R. 130; Civ. 13 nov. 1816, R. *ibid.*; Nîmes, 16 juill. 1849, D.P. 50. 5. 198; Nancy, 28 juin 1851, D.P. 51. 5. 215; Colmar, 24 nov. 1864, D.P. 65. 2. 12-13; Dijon 20 mai 1881, D.P. 83. 2. 58).

En conséquence, la partie qui n'a pas ouvert l'enquête ordonnée en sa faveur dans le délai légal prévu par l'art. 257 est déchue du droit de procéder à cette enquête, quoique, postérieurement à l'expiration du délai, elle ait interjeté appel du jugement qui a ordonné une enquête (Dijon, 20 mai 1881, D.P. 83. 2. 58; Paris, 30 mars 1893, D.P. 94. 2. 356; 24 déc. 1895, D.P. 96. 2. 88).

44. La même règle s'applique à la contre-enquête (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 995, et t. 7, v° Enquête, n° 429; Garsonnet, t. 3, § 840, p. 50; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 772, p. 826). C'est ainsi qu'est nulle une contre-enquête qui n'a pas été commencée dans la huitaine de la signification du jugement, bien qu'il soit allégué par le défendeur qu'elle n'a eu pour but que de réparer l'omission faite par le demandeur de témoins indiqués par celui-ci dans sa requête (Paris, 13 janv. 1849, D.P. 49. 2. 139).

45. La déchéance n'est pas encourue lorsqu'il y a eu légalement impossibilité de procéder à l'enquête dans le délai. Ainsi en serait-il si le jugement ordonnant enquête avait omis de désigner le juge-commissaire; le délai ne courrait alors qu'à partir de la signification du jugement rectificatif (Paris, 2 janv. 1815, R. 133; Bruxelles, 26 févr. 1824, R. *ibid.*; Req. 26 févr. 1896, D.P. 96. 1. 233).

46. La nullité édictée par l'article 257 est opposable en tout état de cause, même en appel pour la première fois (Toulouse, 9 août 1832, R. 131. — Garsonnet, t. 3, § 840, note 11, p. 49), mais n'étant pas d'ordre public, elle serait couverte si le défendeur y renonçait expressément ou tacitement (Req. 5 juill. 1869, D.P. 71. 1. 329; C. cass. Belgique, 1er juin 1878, *Pasicr. belge*, 78. 1. 277; Comp. Civ. 9 mars 1836, R. 289; Aix, 6 déc. 1837, R. 148-5°) ou si le demandeur auquel le jugement avait accordé un délai plus long que celui prescrit par la loi n'en avait pas profité et avait ouvert son enquête dans les délais légaux (Poitiers, 22 janv. 1834, R. 202; Civ. 30 déc. 1857, D.P. 58. 1. 22. — Rousseau et Laisney, n° 119; Carré et Chauveau, t. 2, art. 257, p. 526, note 1-3°, et t. 7, v° Enquête, n° 316; Garsonnet, t. 3, § 840, note 14, p. 49).

En tout cas, les juges ne pourraient, sans excès de pouvoir, relever d'office cette cause de nullité (Req. 30 juin 1908, D.P. 1908. 1. 463).

47. Le point de départ du délai de huitaine est la signification du jugement faite à l'avoué (Carré et Chauveau, t. 2, art. 257, ccxv; Garsonnet, t. 3, § 840, p. 48; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 768, p. 822) par le demandeur ou à son défaut par le défendeur.

Il a été jugé que lorsque le demandeur qui a obtenu un jugement ordonnant enquête s'abstient de le signifier, le défendeur, qui veut faire courir les délais, doit faire lui-même au demandeur cette signification, sinon il ne pourrait lui opposer d'autre déchéance que celle résultant de la péremption, il ne suffirait pas de mettre le demandeur, par acte extra-judiciaire, en demeure d'avoir à signifier le jugement (Bourges, 19 mars 1851, D.P. 52. 2. 125).

La signification du jugement ordonnant enquête ferait courir le délai, même si elle était faite par une partie qui n'aurait pas un intérêt immédiat dans le résultat de l'enquête, le demandeur au principal dans une demande en garantie par exemple (Civ. 8 mars 1816, R. 142; Req. 26 juill. 1848, D.P. 48. 1. 244; Bourges, 19 mars 1851, D.P. 52. 2. 125; Civ. 25 nov. 1851, D.P. 54. 1. 400. — Comp. Toulouse, 8 août 1832, R. 131).

En tout cas, le délai pour commencer l'enquête court non seulement contre celui qui a reçu la signification, mais encore contre celui qui l'a faite, de telle sorte que, si le demandeur n'avait pas ouvert son enquête dans le délai de huitaine, il n'aurait plus le droit de le faire, même s'il avait interjeté appel du jugement (Civ. 8 mars 1816, précité; 25 nov. 1851, précité; Paris, 30 mars 1893 (sol. impl.), D.P. 94. 2. 356; 24 déc. 1895, D.P. 96. 2. 88. — Carré et Chauveau, t. 2, art. 257, p. 527, note 2; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 771, p. 825).

La signification du jugement ferait également courir les délais contre l'appelé en garantie qui, ayant pris fait et cause, peut avoir à faire la preuve contraire (Civ. 25 nov. 1851, D.P. 54. 1. 400, Trib. civ. Seine, 12 mai 1882, cité par Rousseau et Laisney, *Supplément alphabétique*, p. 185. — Comp. Civ. 8 mars 1816, R. 142).

48. Une enquête est-elle susceptible d'être ouverte avant la signification du jugement qui l'ordonne?

Pour l'affirmative, on fait valoir que l'obtention de l'ordonnance du juge-commissaire n'est pas subordonnée à la signification du jugement (V. Besançon, 2 mars 1815, R. 128; Req. 18 juill. 1833, R. *Jug. par déf.*, 245. — Comp. Metz, 19 août 1811, R. 129; Req. 3 mars 1812, R. *ibid.*).

Mais la négative est plus généralement admise, et l'on décide qu'aucun jugement ne pouvant être exécuté avant signification, l'ordonnance du juge-commissaire est nulle si elle a été obtenue avant la signification du jugement (Limoges, 11 déc. 1826, R. 127-1°; Bourges, 14 juill. 1828, R. *ibid.*; Limoges, 13 mars 1850, D.P. 54. 5. 334; Bastia, 2 avr. 1855, D.P. 55. 2. 323. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 990 *bis*, et t. 7, v° Enquête, nos 319 et s.; Garsonnet, t. 3, § 838, p. 42; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 774, p. 827), et la signification postérieure ne saurait valider ce qui a été fait auparavant, l'observation d'une formalité essentielle et préalable à une autre ne pouvant être suppléée par son accomplissement postérieur à l'acte lui-même (Bastia, 2 avr. 1855, précité. — Comp. Liége, 9 janv. 1837, R. 129); il en serait ainsi, même si le jugement faisait courir le délai du jour de sa prononciation (Limoges, 13 mars 1850, précité; Bastia, 2 avr. 1855, précité).

49. La signification d'un jugement ordonnant enquête n'est qu'un acte d'avoué à avoué, à moins que le jugement ne soit par défaut; en conséquence, elle n'est pas soumise aux règles prescrites pour les ajournements, et la nullité ne doit en être prononcée que pour omission des formalités essentielles (Nîmes, 17 déc. 1819, R. 381; Req. 21 août 1862, D.P. 62. 1. 439; Toulouse, 17 août 1865, D.P. 68. 1. 163. — Comp. Riom, 9 août 1817, R. 140-1°; Civ. 16 août 1836, R. *Jugem.* 224-2°; 20 avr. 1868, D.P.

68. 1. 163. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 990 *quinquies*, et t. 7, vº Enquête, nº 329; BIOCHE, nº 138; ROUSSEAU ET LAISNEY, nº 103; GARSONNET, t. 3, § 838, note 2, p. 43. — V. cependant en sens contraire : Metz, 24 févr. 1851, R. 141).

50. Dans le calcul du délai de huitaine, le jour de la signification du jugement ne compte pas (Pau, 6 déc. 1809, R. 143. — PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 499; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 443; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 997, et t. 7, vº Enquête, nº 343; GARSONNET, t. 3, § 840, p. 48).

51. D'après l'opinion générale, le délai de huitaine pour ouvrir enquête n'est pas franc; les jours fériés y sont compris (Civ. 7 mars 1814, R. 144. — BERRIAT-SAINT-PRIX, t. 1, p. 288; FAVARD DE LANGLADE, p. 346, 350 et 364; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, art. 257, p. 526, note 1-2º; GARSONNET, t. 3, § 840, p. 48. — *Contra :* THOMINE-DESMAZURES, t. 2, p. 706); il n'est pas suspendu pendant le temps des vacations (Civ. 21 avr. 1812, R. 145; Rouen, 15 juin 1818, R. *ibid.* — BERRIAT-SAINT-PRIX, *loc. cit.*; FAVARD DE LANGLADE, *loc. cit.*; CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*; BIOCHE, nº 140; GARSONNET, *loc. cit.* — V. en sens contraire : Grenoble, 20 nov. 1818, R. 145). Mais il est nécessairement suspendu lorsqu'il y a lieu à reprise d'instance et constitution de nouvel avoué, ou en cas de force majeure.

52. Le délai de huitaine ne cesse pas de courir pendant les délais d'appel, et la partie qui a négligé d'ouvrir son enquête ou sa contre-enquête dans le délai légal n'est pas relevée de la déchéance par l'appel qu'elle ou son adversaire viendrait à interjeter (Paris, 23 mars 1810, R. 147; Civ. 25 janv. 1820, R. *ibid.*; Agen, 20 juill. 1824, R. *ibid.*; Riom, 15 mars 1830, R. *ibid.*; Civ. 9 mars 1836, R. 289; Aix, 6 déc. 1837, R. 148-5º; Paris, 18 juin 1840, R. 147; Orléans, 5 mai 1849, D.P. 49. 2. 113; Paris, 30 mars 1893, D.P. 94. 2. 356; Civ. 20 oct. 1897, D.P. 98. 1. 10. — PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 35; BERRIAT-SAINT-PRIX, t. 1, p. 289; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1005; ROUSSEAU ET LAISNEY, nº 123; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 775, p. 825, note 1. — *Contra :* Paris, 15 janv. 1830, R. 155; Paris, 13 mars 1832, R. 147).

53. Mais l'appel, s'il est formé avant l'expiration de la huitaine, est suspensif (Orléans, 29 nov. 1828, R. 149; Civ. 21 mars 1842, R. 110; Req. 20 janv. 1863, D.P. 63. 1. 247; Besançon, 3 déc. 1863, D.P. 63. 2. 17; Rouen, 9 mars 1870, D.P. 71. 2. 198; Req. 26 févr. 1872, D.P. 72. 1. 295; Paris, 30 mars 1893, précité; Lyon, 15 mai 1895, D.P. 95. 2. 310; Besançon, 24 févr. 1897, D.P. 98. 2. 166; Civ. 20 oct. 1897, précité; Comp. Rouen, 30 mai 1817, R. 159. — PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 498; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 445; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 991, et t. 7, vº Enquête, nº 345; RODIÈRE, t. 2, p. 128; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 4, p. 253; ROUSSEAU ET LAISNEY, nº 124; GARSONNET, t. 3, § 840, note 11, p. 49; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 772, p. 825-826), et l'enquête à laquelle il est procédé, après qu'appel a été interjeté du jugement qui l'a ordonnée, est nulle (Lyon, 15 mars 1895, précité; Civ. 20 oct. 1897, précité. — Comp. : Metz, 18 juin 1817, R. 199-4º), à moins que le juge-commissaire et l'avoué de la partie n'aient pas encore eu connaissance de cet appel (ROUSSEAU ET LAISNEY, *Suppl. alphabét.*, vº Enquête p. 186), ou que l'exécution provisoire du jugement n'ait été ordonnée (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 992; GARSONNET, t. 3, § 840, note 11, p. 49; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 772, p. 825. — Comp. Nîmes, 6 janv. 1808, R. 152; 29 mars 1808, R. *ibid.*; Rennes, 21 déc. 1809, R. *ibid.*). L'enquête régulièrement commencée avant la signification de l'appel peut être valablement reprise après qu'il a été statué sur ledit appel (Poitiers, 22 janv. 1828, R. 149; Paris, 30 mars 1893 précité; Alger, 15 janv. 1895, D.P. 96. 2. 318).

54. En cas d'appel, le nouveau délai pour commencer l'enquête ne court que de la signification de l'arrêt confirmatif à l'avoué de première instance (Trèves, 16 déc. 1811, R. 153; Grenoble, 22 janv. 1831, R. 154; Limoges, 26 févr. 1840, R. 521; Liége, 26 janv. 1843, R. 153; Req. 26 févr. 1872, D.P. 72. 1. 295; Bruxelles, 18 janv. 1886, *Pasicrisie belge*, 1886. 2. 100; Riom, 7 janv. 1891, D.P. 92. 2. 151; Besançon, 24 févr. 1897, D.P. 98. 2. 166. — Comp. Req. 20 juill. 1828, R. 155-2º; Paris, 15 janv. 1830, R. 155-1º; Pau, 28 nov. 1837, R. *ibid.*). Par suite, tant que cette signification n'est pas faite, l'avoué de première instance peut requérir l'ouverture de l'enquête sans qu'on puisse lui opposer l'inobservation ou l'expiration des délais qui n'ont pu courir, faute de point de départ (Besançon, 24 févr. 1897, précité).

55. Si l'appel intervenait au cours de la procédure ou de l'audition des témoins, il serait également nécessaire, avant de reprendre l'instance, de signifier l'arrêt confirmatif à l'avoué de première instance (Rouen, 30 mai 1817, R. 159. — Comp. Civ. 17 déc. 1823, R. 160; La Haye, 20 mars 1829, R. 405-2º; Bordeaux, 28 août 1829, R. 160. — V. aussi Paris, 18 juin 1835, R. 129; Liége, 9 janv. 1837, R. *ibid.*; Paris, 30 mars 1893, D.P. 94. 2. 356). Dans ce cas, le délai de huitaine qui avait commencé à courir à dater de la signification du jugement ordonnant enquête et avait été suspendu par l'appel continuerait simplement son cours et ne recommencerait pas à courir (Pau, 28 nov. 1837, R. 155; Civ. 21 mars 1842, R. 110; Paris, 30 mars 1893, précité. — Comp. Req. 26 févr. 1872, D.P. 72. 1. 295. *Contra :* Turin, 4 déc. 1809, R. 159; Comp. Besançon, 24 févr. 1897, D.P. 98. 2. 166. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 772, p. 825).

56. On admet aussi qu'en cas de désistement de l'appel, il y a lieu de signifier le désistement à l'avoué de première instance (Turin, 4 déc. 1809, R. 157; Bruxelles, 8 mai 1839, R. *ibid.* — BIOCHE, nº 183; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, t. 1, nºs 588 et s.; ROUSSEAU ET LAISNEY, nº 133). Contrairement à cette opinion, il a été cependant jugé que les délais de l'enquête reprenaient leurs cours à partir du désistement, sans qu'il y ait lieu de faire aucune notification (Besançon, 3 déc. 1863, D.P. 63. 2. 217).

57. D'autre part, lorsqu'une cour ordonne une enquête à laquelle il doit être procédé par un tribunal de première instance, c'est à l'avoué de cette juridiction que doit être signifié l'arrêt (Rouen, 9 mars 1870, D.P. 71. 2. 198. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 994 *bis*, et t. 7, vº Enquête, nº 331; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 768, p. 822 *in fine*). Mais la nullité résultant de ce que la signification a été adressée à l'avoué d'appel est couverte par le fait que la partie a laissé procéder et a procédé elle-même à l'enquête sans réserves suffisantes (Rouen, 9 mars 1870, précité. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*).

58. En cas de pourvoi en cassation, même au cas où le pourvoi est suspensif, comme en matière de divorce, il n'y a pas lieu à signification de l'arrêt de rejet (Civ. 5 août 1896, D.P. 97. 1. 40. — Comp. Req. 29 nov. 1898, D.P. 99. 1. 513, avec le rapport de M. le conseiller Denis et la note M. Glasson).

59. Lorsque le jugement ordonnant enquête est rendu par défaut contre avoué, le délai pour ouvrir enquête commence à courir après expiration du délai d'opposition, c'est-à-dire passé la huitaine de la signification du jugement.

60. Les auteurs admettent la même solution en cas de jugement par défaut contre partie (PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 500 et 501; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 4, p. 247; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1004, et t. 7, vº Enquête, nºs 355 et s.; ROUSSEAU ET LAISNEY, nº 140; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 769, p. 824).

Ce jugement n'en reste pas moins, d'ailleurs, susceptible d'opposition tant qu'il n'a pas été exécuté. Mais à quel moment peut-il être réputé exécuté ?

Il a été jugé à cet égard, que le jugement par défaut qui ordonne une enquête ne peut être réputé exécuté, aux termes de l'art. 159 C. proc. civ., par l'ordonnance du juge-commissaire qui a ouvert l'enquête, alors, d'ailleurs, que cette ordonnance rendue arrière du défaillant a été ignorée de lui, et que, dès lors, l'opposition à ce jugement formée postérieurement à l'ordonnance du juge-commissaire doit être déclarée recevable (Caen, 13 févr. 1894, D.P. 95. 2. 23), mais que cette opposition doit être formée au plus tard au moment où l'ordonnance du juge-commissaire fixant la date de l'audition des témoins est notifiée au défendeur (Poitiers, 9 mai 1892, D.P. 93. 2. 523; Dijon, 11 juin 1907, D.P. 1909. 1. 365; Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 30 juill. 1909, D.P. 1911. 5. 5. — *Contra :* GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 769, p. 824, note 1), et qu'elle doit être rejetée comme tardive si elle n'est faite que trois jours après (Poitiers, 9 mai 1892, précité. — Comp. Dijon, 11 juin 1907, précité; Boulogne-sur-Mer, 30 juill. 1909, précité). Il a été cependant jugé, en sens contraire, que l'opposition au jugement ordonnant une enquête contre une partie qui n'a pas constitué d'avoué, est recevable jusqu'à l'audition du premier témoin, alors que l'ordonnance du juge-commissaire n'avait pas été signifiée à personne, mais au maire du domicile de la partie (Trib. civ. Seine, 18 mai 1892, *Journ. des avoués*, 1892, t. 117, art. 7350, p. 278).

61. Si l'enquête doit être faite à plus de 5 myriamètres du lieu où siège le tribunal qui l'a ordonnée, il appartient aux juges, aux termes de l'art. 258 C. proc., de fixer le délai d'enquête.

62. Le point de départ en est la signification du jugement, comme dans le cas où l'enquête a lieu dans un rayon de moins de 5 myriamètres (Limoges, 27 déc. 1822, R. 171; Metz, 3 mars 1826, R. *ibid.*; Bourges, 10 avr. 1826, R. 173. — RODIÈRE, t. 2, p. 128 et 129; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1007, et t. 7, vº Enquête, nºs 362 et s.; GARSONNET, t. 3, § 840, p. 50; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, nº 770, p. 824. — V. cependant FAVARD DE LANGLADE, t. 1, p. 616, vº Compte, nº 4), et le tribunal ne pourrait déclarer, sans l'agrément des parties, que le délai courra du jour de la prononciation du jugement (Bastia, 2 avr. 1855, D.P. 55. 2. 323. — Comp. Bordeaux, 15 juin 1834, R. 172; mais il pourrait, bien qu'il y ait avoué en cause, décider que le délai ne courra que de la signification à domicile (Req. 21 juill. 1836, R. 174. — Comp. Bourges, 10 avr. 1826, R. 173; 30 mai 1831, R. 127. — BIOCHE, nº 155; ROUSSEAU ET LAISNEY, nº 153; GARSONNET, t. 3, § 840, p. 49).

Les juges ont également la faculté d'interdire qu'une enquête soit commencée avant un certain délai lorsqu'elle doit être faite à plus de 5 myriamètres (Bourges, 30 mai 1831, R. 127-2º; 27 mars 1832, R. 176-2º. — Comp. Req. 18 janv. 1837, R. 139. — *Contra :* BIOCHE, t. 2, p. 507; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1008 *bis*).

63. Le jugement qui omet de fixer le délai n'est pas nul; le tribunal peut le rectifier ultérieurement sur la demande de la partie la plus diligente (Rennes, 4 févr. 1809, R. 166; Bordeaux, 13 juin 1830, R. 168; Civ. 28 févr. 1838, R. 169; Req. 26 févr. 1896 (sol. impl.), D.P. 96. 1. 233; Montpellier, 10 mars 1902, *Journ. des avoués*, t. 127,

1902, art. 8929, p. 289. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 502; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1001, et t. 7, vº Enquête, nº 359; Bioche, nº 151; Rousseau et Laisney, nºs 148 et 149; Garsonnet, t. 3, § 840, p. 50). Mais, si l'omission n'était pas réparée, l'enquête ni la contre-enquête ne pourraient être annulées comme ouvertes tardivement (Liége, 27 juin 1810, R. 169-2º; Civ. 28 févr. 1838, précité; Bourges, 4 déc. 1839, R. 169-2º; Req. 26 févr. 1896, précité. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1001; Garsonnet, t. 3, § 840, p. 50; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 770, p. 824-825).

64. Malgré le silence de la loi et par suite de la corrélation existant entre les art. 257 et 258, l'enquête faite à plus de cinq myriamètres est nulle, si elle n'est pas commencée dans le délai fixé (Rennes, 9 mai 1810, R. 177; Nîmes, 2 avr. 1830, R. *ibid.*; Orléans, 11 nov. 1830, R. *ibid.* — Comp. Liége, 2 juin 1827, R. *ibid.* — Berriat-Saint-Prix, t. 1, p. 288; Thomine-Desmazures, nº 301; Favard de Langlade, t. 2, p. 351, nº 6; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1008, et t. 7, vº Enquête, nºs 365 et s.; Bioche, nº 153; Rousseau et Laisney, nº 154; Garsonnet, t. 3, § 840, p. 49; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 770, p. 824-825. — Comp. Rodière, t. 2, p. 129).

65. Le délai fixé par le tribunal s'applique en principe à l'enquête et à la contre-enquête; mais le tribunal peut indiquer un délai spécial pour la contre-enquête, si besoin est (Favard de Langlade, t. 2, p. 351, nº 6; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 503; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1008 *ter*; Bioche, nºs 158 et s.; Rousseau et Laisney, nºs 146 et s.; Garsonnet, t. 3, § 840, p. 50).

E. — De l'ouverture de l'enquête.

66. Aux termes de l'art. 259 C. proc., l'enquête est censée commencée par la délivrance de l'ordonnance indiquant les jour et heure auxquels doivent être assignés les témoins. Mais il n'est pas nécessaire que le juge-commissaire ouvre en même temps son procès-verbal d'ouverture d'enquête (Paris, 28 déc. 1813, R. 190; Caen, 10 nov. 1827, R. 103; Paris, 15 mai 1841, R. 191. — Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 266; Bioche, nº 201; Rousseau et Laisney, nº 166; Garsonnet, t. 3, § 841, p. 51; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 774, p. 827. — V. cependant Pigeau, *Proc. civ.*, t. 1, p. 336; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1060).

Une simple fixation de jour n'équivaudrait cependant pas à l'ordonnance portant permission d'assigner (Bruxelles, 18 déc. 1811, R. 192; 22 févr. 1821, R. *ibid.* — Garsonnet, t. 3, § 831, p. 50). Mais une partie ne serait pas déchue du droit de procéder à enquête, si, ayant présenté requête, le juge-commissaire n'avait pas cru devoir y répondre (Req. 9 avr. 1818, R. 193; Metz, 7 juill. 1820, R. *ibid.* — Carré et Chauveau, t. 2, art. 259, p. 555, nº 1-1º. — Comp. Bourges, 10 avr. 1826, R. 173).

67. Il n'est pas nécessaire que les témoins soient entendus, ni même assignés dans la huitaine du jugement; il suffit qu'ils soient assignés à la date fixée par le juge-commissaire (Paris, 28 déc. 1813, R. 190. — Garsonnet, t. 3, § 841, p. 51; Rousseau et Laisney, nº 167).

68. Le juge-commissaire est libre de fixer, comme il l'entend, la date d'audition des témoins, et lui seul est compétent pour ce faire sans qu'aucun recours soit possible contre sa décision (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1013 *bis*, et t. 7, vº Enquête, nº 372; Bioche, nº 206; Garsonnet, t. 3, § 838, p. 43; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 774, *in fine*, p. 827); il y aurait lieu toutefois à prise à partie si le délai avait été malicieusement renvoyé à une époque trop éloignée; et si le délai était trop court, les parties pourraient demander une prorogation (Carré et Chauveau, *loc. cit.*; Garsonnet, *loc. cit.*; Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.*).

69. Tant que le délai pour faire enquête n'est pas expiré, le juge-commissaire peut rendre une seconde ordonnance, s'il n'a pas été donné suite à la première ou s'il y a été donné une suite irrégulière (Turin, 19 avr. 1811, R. 357; Nîmes, 14 août 1828, R. 278; Req. 19 juin 1832, R. 669; Civ. 13 févr. 1850, D.P. 50. 1. 170. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 541; Favard de Langlade, t. 2, p. 351; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 449; Rodière, t. 2, p. 135; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1011, et t. 7, vº Enquête, nºs 373 et s.; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 269; Rousseau et Laisney, nº 172; Garsonnet, t. 3, § 838, p. 43; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 774, p. 827). Mais il a été jugé que lorsque le délai de l'art. 257 est expiré, la partie, qui n'a pas fait assigner ses témoins au jour fixé par l'ordonnance, ne peut obtenir une nouvelle ordonnance et faire proroger ainsi l'ouverture de l'enquête, à moins qu'elle ne justifie d'un cas de force majeure (Turin, 20 août 1808, R. 201-3º; Bruxelles, 31 déc. 1811, R. 201; 7 juill. 1819, R. 201-2º; Bourges, 3 avr. 1867, Sir. 67. 2. 288, et S. 72. — Comp. Metz, 15 janv. 1811, R. 130; Montpellier, 4 janv. 1847, D.P. 47. 4. 201. — Carré et Chauveau, *loc. cit.*; Rousseau et Laisney, nº 173; Bioche, nº 108; Garsonnet, *loc. cit.*; Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.*).

70. L'enquête et la contre-enquête étant indépendantes l'une de l'autre, il va de soi que chacune des parties, pour éviter la déchéance, doit remplir, en ce qui la concerne, les formalités voulues par la loi (Garsonnet, t. 3, § 841, p. 51; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 773, p. 826).

F. — Des assignations à partie et citations à témoin.

71. La partie adverse doit être assignée pour être présente à l'enquête, et l'assignation doit lui être délivrée à son domicile lorsqu'elle n'a pas d'avoué constitué (art. 261).

72. Si, au contraire, la partie a un avoué, l'assignation doit, à peine de nullité, être délivrée au domicile de celui-ci. L'art. 261 est formel et ne comporte aucune exception (Liége, 26 nov. 1808, R. 206; Riom, 28 janv. 1815, R. *ibid.*; Bordeaux, 9 mai 1834, R. *ibid.*; Trib. civ. Saint-Flour, 8 mars 1883, S. 74; Trib. civ. Albi, 27 avr. 1899, *Journ. des avoués*, t. 124, 1899, art. 8499, p. 374. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 509; Thomine-Desmazures, p. 509; Favard de Langlade, t. 2, p. 356, nº 4; Berriat-Saint-Prix, t. 1, p. 289, nº 30; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 271 et 275; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1018; Rodière, t. 2, p. 130; Bioche, nºs 213 et s.; Rousseau et Laisney, nºs 176 et s.; Garsonnet, t. 3, § 839, note 3, p. 44; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 776, p. 828), et, encore que l'avoué de la partie soit démissionnaire, l'assignation doit être délivrée en son étude (Angers, 17 août 1831, R. *Avoué*, 184. — Garsonnet, *loc. cit.* — *Contra* : Rousseau et Laisney, nº 178). Mais cette nullité n'est pas d'ordre public et peut être couverte par celui qui aurait le droit de l'opposer (Req. 20 nov. 1860, D.P. 61. 1. 384. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1002, et t. 7, vº Enquête, nº 115; Rousseau et Laisney, nº 205).

73. L'assignation doit être délivrée au domicile de l'avoué, même au cas de commission rogatoire (Rennes, 24 août 1811, R. 207-1º; Civ. 17 déc. 1811, R. 207. — V. cependant Bourges, 4 mai 1812, R. *ibid.* — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1018, et t. 7, vº Enquête, nº 95; Garsonnet, t. 3, § 839, note 3, p. 44), à moins cependant que la partie n'ait constitué avoué au lieu de l'enquête auquel cas l'assignation doit être délivrée à cet avoué (Paris, 21 mars 1827, R. 208. — Bioche, nº 216; Garsonnet, *loc. cit.*).

74. Si une enquête est prescrite par une cour d'appel, qui renvoie en même temps les parties à se pourvoir devant un tribunal de première instance, l'assignation doit être délivrée au domicile de l'avoué de première instance (Montpellier, 22 juin 1824, R. 230; Riom, 17 févr. 1896, D.P. 97. 1. 289). Par contre, si l'affaire était retenue par la cour, l'assignation devrait être remise à l'avoué d'appel (Riom, 12 août 1820, R. 209; Toulouse, 19 mars 1831, R. *ibid.* — *Contra* : Montpellier, 10 mars 1902, *Journ. des avoués*, t. 127, 1902, art. 8929, p. 289. — Bioche, nº 220; Rousseau et Laisney, nº 177).

75. L'assignation à partie est une véritable assignation et soumise, comme telle, aux mêmes règles (Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 510; Berriat-Saint-Prix, t. 1, p. 589, nº 30; Favard de Langlade, t. 1, p. 353, nº 2; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 453; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1018 *bis*, et t. 7, vº Enquête, nº 97; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 273; Rodière, t. 1, p. 394; Rousseau et Laisney, nº 181; Bioche, nº 231; Garsonnet, t. 3, § 835, p. 41; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 776, p. 828. — V. Civ. 24 déc. 1811, R. 285; 4 janv. 1813, R. 220; Riom, 26 avr. 1816, R. *ibid.*; Poitiers, 13 août 1819, R. *Except.*, 319; Nancy, 27 mars 1827, R. 220; Colmar, 25 août 1829, R. 423). Toutefois la désignation du domicile des parties n'est pas indispensable, alors que ces parties sont désignées de telle sorte qu'il n'y ait aucun doute sur leur identité (Req. 27 déc. 1808, R. 221-1º; Bruxelles, 17 nov. 1819, R. 221-2º. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1018 *bis*; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 511. — *Contra* : Favard de Langlade, p. 361; Rousseau et Laisney, nº 132; Bioche, nº 236). Il en est de même de la mention de constitution d'avoué (Bruxelles, 17 nov. 1819, précité; 25 mars 1835, R. 222. — V. cependant Orléans, 5 mars 1830, R. 281. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1018 *bis*. — *Contra* : Bioche, nº 232). En tout cas, l'assignation doit indiquer le jour, l'heure et le lieu de l'enquête (Bourges, 13 juill. 1808, R. 226).

76. Cette assignation ne saurait être remplacée, à peine de nullité, par un acte d'avoué à avoué, ni même par une sommation (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1018 *bis*; Rousseau et Laisney, nº 181; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 7. — Rouen, 22 mars 1810 (motifs), R. 217; Civ. 11 janv. 1815, et Ch. réun. 28 janv. 1826, R. 231).

77. Au cas où le même avoué représente plusieurs parties, l'assignation doit lui être délivrée en autant de copies qu'il y a de parties (Dijon, 14 mars 1818, R. *Exploit*, 370; Limoges, 8 févr. 1823, R. *ibid.*; Bordeaux, 18 déc. 1827, R. *ibid.* — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1018 *ter*, et t. 7, vº Enquête, nº 98; Rousseau et Laisney, nº 183; Bioche, nº 217; Garsonnet, t. 3, § 839, p. 46; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 776, p. 829), lors même que leur intérêt est identique (Bruxelles, 27 juill. 1825, R. 223; Ch. réun. 28 janv. 1826, et sur renvoi, Rouen, 6 mars 1828, R. 231; Bordeaux, 17 mai 1831, R. *Exploit*, 370-4º. — Comp. Req. 23 nov. 1831, R. *Rentes foncières*, 54).

78. L'assignation doit être signifiée trois jours au moins avant l'audition des témoins. Il a été jugé à cet égard que le délai de trois jours avant l'audition des témoins fixé pour l'assignation à la partie, ne peut avoir pour délai *ad quem* que le jour fixé pour cette audition, et non celui auquel l'enquête commencée a été renvoyée (Bourges, 9 févr. 1856, D.P. 57. 2. 66; Bordeaux, 7 mars 1873, D.P. 74. 2. 76).

79. Ce délai est franc, c'est-à-dire que le jour de la signification et le jour de l'échéance ne comptent pas (Trèves, 20 mars 1811, R. *Except.*, 317-5°; Bruxelles, 10 déc. 1811, R. 227; Liége, 7 avr. 1821, R. *ibid.;* Bruxelles, 27 juill. 1825, R. *ibid.;* Lyon, 28 déc. 1906, D.P. 1908. 2. 268. — PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 511; BERRIAT-SAINT-PRIX, t. 1, p. 289, n° 29; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 453; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 4, p. 270; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1019; RODIÈRE, t. 2, p. 131; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 185; GARSONNET, t. 3, n° 839, p. 45; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 776, p. 829).

80. Lorsque la partie n'a pas d'avoué, le délai de l'art. 261 doit être augmenté à raison des distances, conformément à l'art. 1033 C. proc.

81. En est-il de même lorsque la partie a un avoué? Pour la négative, on fait valoir principalement que les art. 261 et 1033 ne sont relatifs qu'aux ajournements, citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile, et que l'art. 261 ne parle que d'une assignation au domicile de l'avoué sans exiger l'augmentation de délai (Req. 22 nov. 1810, R. 230; Limoges, 11 avr. 1812, R. 231; Bruxelles, 11 avr. 1822, R. 632; Bourges, 17 juin 1825, R. 230; Bruxelles, 24 janv. 1838, R. *ibid.;* Poitiers, 9 mars 1842, R. *ibid.;* Bruxelles, 26 juin 1844, R. *ibid.;* Riom, 13 mars 1855, D.P. 55. 5. 178. — Comp. BERRIAT-SAINT-PRIX, p. 289, n° 29; RODIÈRE, t. 2, n° 131).

Mais dans l'affirmative, qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence, il est fait remarquer que la loi ne dit pas, en termes absolus, que le délai sera de trois jours, mais que l'art. 261 porte: « Trois jours au moins avant l'audition des témoins » (Rennes, 11 août 1817, R. 230; Montpellier, 22 juin 1824, R. *ibid.;* Bruxelles, 27 juill. 1825, R. *ibid.;* Ch. réun. 28 janv. 1826, avec les conclusions de M. le procureur général Mourre, R. 231; Nîmes, 31 août 1827, R. 423; Colmar, 25 août 1829, R. 432; 15 juill. 1833, R. 237-3°; Req. 28 mai 1834, R. 231-2°; Liége, 12 mai 1841, R 230; Lyon, 28 déc. 1906, D.P. 1908. 2. 268. — FAVARD ET DE LANGLADE, t. 2, p. 356; PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 511; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 453; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1020, et t. 7, v° Enquête, n° 101; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 4, p. 275; BIOCHE, n° 226; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 186; GARSONNET, t. 3, § 839, p. 45; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 776, p. 829).

82. Toutefois il y a controverse sur le point de savoir de quelles distances il y a lieu de tenir compte pour déterminer l'augmentation du délai.

Suivant une opinion, cette augmentation doit être calculée à raison de la distance entre le domicile de la partie et celui de son avoué (Paris, 29 sept. 1808, R. 231; Civ. 11 janv. 1815, R. *ibid.;* 23 juill. 1823, R. *ibid.;* Ch. réun. 28 janv. 1826, avec les conclusions de M. le procureur général Mourre, et sur renvoi, Rouen, 6 mars 1828, R. *ibid..;* Paris, 10 févr. 1830, R. *ibid.;* Rennes, 9 févr. 1833, R. 432-2°; Nancy, 14 mars 1839, R. 236; Liége, 3 mai 1844, R. 231; Bordeaux, 17 janv. 1851, D.P. 51. 2. 48; Bourges, 5 juill. 1854, D.P. 55. 5. 178; Cour sup. de just. de Luxembourg, 3 août 1894, Sir. 1896. 4. 13).

D'après une autre doctrine, le délai de l'art. 261 doit être augmenté, en raison de la distance entre le domicile de la partie et le lieu de l'enquête (Caen, 16 janv. 1827, R. 232; Rennes, 23 avr. 1827, R. *ibid.;* Riom, 17 août 1827, R. 237-1°; Req. 30 juill. 1828, R. 155; Riom, 28 nov. 1828, R. 238; Poitiers, 23 juill. 1839, R. 432-2°; Toulouse, 30 mars 1844, R. 232; Civ. 23 juin 1852, D.P. 52. 1. 184).

Une troisième opinion veut que l'on ne tienne compte que de la distance séparant le domicile de l'avoué de la partie assignée du lieu de l'enquête (Toulouse, 12 janv. 1819, R. 232; Rennes, 25 févr. 1820, R. *ibid.;* Bastia, 22 juill. 1857, D.P. 58. 2. 71; Poitiers, 9 mai 1877, D.P. 77. 2. 144; Chambéry, 6 déc. 1899, *Journ. des avoués*, t. 125, 1900, art. 8617, p. 233; Agen, 12 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 56; Trib. civ. Saint-Gaudens, 31 juill. 1907, D.P. 1908. 2. 287; Nancy, 2 mai 1908, D.P. 1909. 2. 144. — PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 511; FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 356; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 453; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1020; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 4, p. 275; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 191; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, § 776 *in fine*, p. 829).

Enfin quelques auteurs admettent que le délai doit être augmenté, à raison, d'une part, de la distance séparant le domicile de l'avoué du lieu de l'enquête et, d'autre part, de celle entre le domicile du défendeur et celui de son avoué (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 1020, et t. 7, v° Enquête, n° 104; BIOCHE, n° 227; GARSONNET, t. 3, § 839, p. 46. — V. en ce sens: Bourges, 9 févr. 1856, D.P. 57. 2. 66. — Comp. Colmar, 15 juill. 1833, R. 237-3°).

83. Dans le calcul de l'augmentation des délais, il n'y a pas lieu de compter les fractions de moins de quatre myriamètres, les fractions de quatre myriamètres et au-dessus augmentant le délai d'un jour entier (art. 1033). Mais il a été jugé qu'aucune augmentation ne doit être ajoutée lorsque la distance totale, tout en étant supérieure à quatre myriamètres, est inférieure à cinq myriamètres (Metz, 18 mai 1870, D.P. 70. 2. 194-195).

84. La distance doit être calculée de clocher à clocher (Bordeaux, 17 janv. 1851, D.P. 51. 2. 48) et d'après la distance réelle (Nancy, 14 mars 1839, R. 236. — Comp. Riom, 28 nov. 1828, R. 238).

85. La nullité de l'assignation pour irrégularité de l'exploit ou inobservation des délais n'est pas d'ordre public, et la partie peut renoncer à s'en prévaloir expressément ou tacitement (Metz, 20 juill. 1826, R. 238; Caen, 16 janv. 1827, R. *ibid.;* Req. 30 juill. 1828, R. 155; Req. 20 nov. 1860, D.P. 61. 1. 384; Bordeaux, 7 mars 1873, D.P. 74. 2. 76; Req. 29 janv. 1883, Sir. 86. 1. 23, et S. 86. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1022; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 205; GARSONNET, t. 3, § 839, p. 47), mais la nullité n'est pas couverte s'il y a des réserves spéciales (Liége, 7 avr. 1821, R. 227; Riom, 17 août 1827, R. 237; Nîmes, 31 août 1827, R. 432; Nancy, 10 févr. 1833, R. 237; Colmar, 15 juill. 1833, R. *ibid.;* Bordeaux, 17 janv. 1851, D.P. 51. 2. 48; Nîmes, 13 mai 1851, D.P. 51. 5. 215; Bourges, 5 juill. 1854, D.P. 55. 5. 178. — ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 206; GARSONNET, t. 3, § 839, p. 47. — V. cependant en sens contraire: Amiens, 18 août 1826, R. 238; Riom, 28 nov. 1828, R. *ibid.*).

86. Les noms, professions et demeures des témoins à produire contre une partie doivent lui être signifiés à peine de nullité (C. proc., art. 261).

Une enquête n'est cependant pas nulle par cela seul que, dans l'exploit de notification faite à la partie, il y a eu erreur dans l'indication des noms, professions ou demeures des témoins, alors qu'en fait la partie n'a pas pu se méprendre sur l'identité desdits témoins (Bruxelles, 30 déc. 1818, R. 239; 11 avr. 1822, R. 632; Poitiers, 16 juin 1825, R. 269-4°; Nancy, 22 janv. 1827, R. 239-2°; Trib. civ. Muret, 16 nov. 1843, R. 239-5; 21 févr. 1874, D.P. 75. 2. 186; Toulouse, 25 juin 1900, D.P. 1901. 2. 313; Paris, 8 juill. 1903, *Journ. des avoués*, t. 129, 1904, art. 9190, p. 219; Req. 23 avr. 1907, D.P. 1907. 1. 303. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1023, et t. 7, v° Enquête, n° 109; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 193; BIOCHE, n° 239; GARSONNET, t. 3, § 839, note 5, p. 45).

87. La notification des noms des témoins doit avoir lieu, à peine de nullité, trois jours avant celui fixé pour l'audition des témoins (Turin, 25 juin 1810, R. 244-1°; Civ. 12 juill. 1819, R. *ibid.;* Montpellier, 8 déc. 1841, R. 245; Bourges, 9 févr. 1856, D.P. 57. 2. 66; Bordeaux, 7 mars 1873, D.P. 74. 2. 76. Comp. Trib. civ. Honfleur, 9 janv. 1867, D.P. 67. 3. 24; PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 512; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 4, p. 287; FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 260; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 455; RODIÈRE, t. 2, p. 131; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1023; BIOCHE, n° 245; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 190; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 777, p. 829-830. — *Contra :* Req. 16 févr. 1815, R. 243; Angers, 21 mars 1815, R. *ibid.;* Bruxelles, 21 juill. 1819, R. *ibid.;* Poitiers, 28 nov. 1822, R. *Domicile élu*, 23; 7 mars 1823, R. 243; Bruxelles, 18 janv. 1879, *Pasicr. belge*, 79. 2. 229), et ce délai doit être augmenté à raison des distances (Bourges, 31 déc. 1833, R. 244-2°; 9 févr. 1856, D.P. 57. 2. 66; Agen, 12 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 56. — *Contra :* Req. 27 nov. 1861, D.P. 62. 1. 233); cette notification est soumise aux mêmes règles que l'assignation à partie.

88. Cette notification et l'assignation à partie peuvent d'ailleurs être faites simultanément ou divisément (Req. 16 févr. 1815, précité; Metz, 16 nov. 1819, R. 248. — Comp. Bruxelles, 12 mai 1824, R. 250. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1023, et t. 7, v° Enquête, n° 107; GARSONNET, t. 3, § 839, note 5, p. 45; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 777, p. 829).

89. Les nullités prononcées par l'art. 261 relativement à la notification de la liste des témoins n'étant pas d'ordre public, la partie adverse peut renoncer à s'en prévaloir (Metz, 16 nov. 1819, précité; Caen, 4 août 1827, R. 240; Bourges, 9 févr. 1856, précité; Bordeaux, 7 mars 1873, précité; Req. 29 janv. 1883, Sir. 86. 1. 23, et S. 158-2°. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 777 *in fine*, p. 830).

90. En ce qui concerne les témoins, ils doivent être assignés à domicile ou à personne (C. proc. art. 260). Le nombre n'en est d'ailleurs pas limité (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, art. 281, p. 6, et t. 7, v° Enquête, n° 57; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 789, p. 844-845), mais, aux termes de l'art. 281, la partie qui fait entendre plus de cinq témoins sur un même fait ne peut répéter les frais des autres dépositions, à moins cependant qu'il ne se mêle aux faits admis en preuve des circonstances nouvelles (Bordeaux, 24 juill. 1835, R. 252) ou que les témoins n'aient été entendus sur des faits complexes (Bruxelles, 30 avr. 1834, R. 252) ou encore que le témoin n'ait déposé sur le même fait que les cinq autres témoins et aussi sur d'autres faits (FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 369; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1098).

91. L'assignation à témoin est exigée, à peine de nullité de la déposition (THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 451; FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 353; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1015; BIOCHE, n° 266; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 340. — Caen, 4 juill. 1899, *Journ. des avoués*, t. 125, 1900, art. 8553, p. 24. — *Contra :* Paris, 6 mai 1811, R. 269 *in fine*). Toutefois la partie adverse pourrait consentir à l'audition du témoin irrégulièrement cité et couvrir ainsi la nullité, mais son consentement devrait être constaté sur le procès-verbal et signé par elle (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1012, note 2; BIOCHE, *loc. cit.*).

92. Le délai de comparution est d'un jour franc, augmenté d'un jour par cinq myriamètres (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1016, et t. 7, v° Enquête, n° 128; BIOCHE, n° 253; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 207; GARSONNET, t. 3, § 839, p. 46; GLASSON ET COLMET-DAAGE,

t. 1, nº 775, p. 827), et l'augmentation du délai à raison de la distance est prescrite à peine de nullité (Orléans, 4 avr. 1810, R. 553).

93. Aux termes de l'art. 260, il doit être donné aux témoins copie du dispositif du jugement, mais seulement en ce qui concerne les faits admis en preuve ainsi que de l'ordonnance du juge-commissaire (C. proc. art. 260), à peine de nullité des dépositions des témoins pour lesquels ces formalités n'auraient pas été observées.

Aucun équipollent ne peut remplacer le dispositif du jugement et l'ordonnance (Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 509; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 451; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 270; Rodière, t. 2, p. 132; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1016 *bis*, et t. 7, vº Enquête, nº 129; Bioche, nº 262. — Comp. Rousseau et Laisney, nº 209; Garsonnet, t. 3, § 839, p. 47, note 14. — V. Bourges, 14 nov. 1826, R. 272).

94. Les témoins doivent-ils recevoir copie du dispositif en ce qui concerne tous les faits admis en preuve, tant pour l'enquête que pour la contre-enquête? La question est controversée.

Pour l'affirmative, on fait valoir les termes généraux de l'art. 260 qui prescrivent que, quelle que soit la partie qui ait assigné, les témoins doivent recevoir copie du dispositif en ce qui concerne tous les faits admis en preuve tant pour l'enquête que pour la contre-enquête (Req. 18 mai 1840, R. 274; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 456; Carré et Chauveau, t. 7, nºs 129 et 130; Bioche, nº 260). Mais, dans un arrêt plus récent, la Cour de cassation a jugé que lorsque le jugement ou l'arrêt qui ordonne une enquête contient dans son dispositif l'énumération de faits admis comme preuve contraire de ceux sur lesquels porte la preuve directe, il n'est pas nécessaire que cette partie du dispositif soit notifiée aux témoins, une telle énumération étant surabondante (Req. 24 nov. 1851, D.P. 51. 1. 326; Bordeaux, 29 juill. 1856, S. 100. — Rousseau et Laisney, nº 211).

G. — De l'assistance des parties à l'enquête.

95. Les parties ont le droit d'assister à l'enquête (Garsonnet, t. 3, § 839, p. 52; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 778, p. 830) ou de s'y faire représenter (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1025 *bis*, et t. 7, vº Enquête, nºs 140 et s. — Nîmes, 14 août 1828, R. 278).

96. Les avoués des parties, étant leurs représentants légaux, ont qualité pour assister à l'enquête. Toutefois il n'est pas indispensable que, lors d'une enquête, une partie soit assistée de son avoué (Caen, 27 août 1827, R. 402. — Garsonnet, t. 3, § 842, p. 52; V. Chauveau sur Carré, t. 2, quest. 1020 *bis*, et t. 7, vº Enquête, nº 99). Mais il est douteux qu'une partie ayant avoué puisse choisir un autre mandataire pour la représenter (Req. 9 déc. 1868, Sir. 69. 1. 157, et S. 101. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1025 *bis*, et t. 7, vº Enquête, nºs 140 et s.; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 778, p. 830), à moins, bien entendu, que, pour une cause quelconque, telle que l'éloignement du lieu où se fait l'enquête, l'avoué ne se trouve dans l'impossibilité d'y assister.

97. Lorsqu'une enquête ordonnée en appel est renvoyée par la cour à l'un des juges d'un tribunal du ressort, les parties peuvent régulièrement faire choix, pour les représenter, d'un avoué attaché à ce tribunal, et il y aurait nullité de l'enquête si le juge commis refusait de déférer au choix ainsi fait (Orléans, 19 mars 1853, D.P. 54. 2. 8. — Comp. Douai, 24 mars 1852, D.P. 53. 2. 141; Rennes, 26 déc. 1859, D.P. 60. 2. 113).

98. Les parties ont le droit de se faire assister de leurs avocats (Bruxelles, 22 nov. 1816, R. 279; Rouen, 26 déc. 1827, R. *Défense*, 249. — Comp. Pau, 30 juin 1837, R. *Mariage*, 892-1º. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1025 *bis*, et t. 7, vº Enquête, nºs 138 et s.; Bioche, nº 409; Rousseau et Laisney, nº 344; Garsonnet, t. 3, § 842, p. 52; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 778, p. 830).

99. L'assistance d'une partie ou de son avoué à l'enquête emporte acquiescement au jugement qui l'a ordonnée et enlève à cette partie le droit d'interjeter appel (Req. 17 nov. 1829, R. *Acquiesc.*, 674; Agen, 16 févr. 1832, R. *ibid.*, 675; Req. 11 mars 1856, D.P. 56. 1. 147; 8 mars 1866, D.P. 66. 1. 381; Civ. 1er juill. 1907, D.P. 1907. 1. 318. — Comp. Civ. 1er août 1820, R. *Acquiesc.*, 676; Agen, 14 avr. 1823, R. *ibid.*, 677; Metz, 3 mai 1826, R. *ibid.*; Req. 21 mars 1843, R. *ibid.*, 674; 29 déc. 1851, D.P. 52. 1. 154; Besançon, 23 déc. 1868, D.P. 69. 2. 45; Req. 24 avr. 1893, D.P. 93. 1. 320; Grenoble, 29 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 397. — V. aussi Lyon, 15 janv. 1907, D.P. 1908. 2. 207), à moins qu'elle n'ait fait des réserves expresses à cet égard (Amiens, 30 janv. 1850, D.P. 51. 5. 6; Civ. 27 avr. 1864, D.P. 64. 1. 184; 20 mars 1889, D.P. 89. 1. 429; V. cependant Civ. 5 août 1829, R. *Acquiesc.*, 720; Colmar, 25 juill. 1835, R. *ibid.*, 722; Bourges, 20 févr. 1839, R. *ibid.*, 723; Bordeaux, 8 janv. 1840, R. *ibid.*, 721) ou que le jugement ne soit exécutoire par provision (Civ. 30 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 214). La jurisprudence admet également qu'en assistant à l'enquête, une partie se prive du droit d'opposer les nullités de procédure si elle n'a fait des réserves expresses (V. *infra*, nº 156).

100. L'assistance des parties à l'enquête n'est, d'ailleurs, pas indispensable, les témoins pouvant toujours être entendus, tant en l'absence qu'en présence des parties (C. proc., art. 262, § 1), dès lors que celles-ci ont été mises à même d'exercer leurs droits par une assignation délivrée conformément à l'art. 261 C. proc. (Besançon, 8 mars 1899, D.P. 99. 2. 68). Aussi celui qui s'est trouvé dans l'impossibilité de suivre une enquête, non par le fait de son adversaire, mais par sa propre faute, ne saurait-il être admis à contester la validité de cette enquête (Besançon, 8 mars 1899, D.P. 99. 2. 68; Req. 29 janv. 1901, D.P. 1903. 1. 506).

H. — De l'audition des témoins.

101. L'enquête a lieu au palais de justice en la chambre des enquêtes ou dans le cabinet du juge, ou encore sur les lieux, s'il en a été ainsi ordonné (Grenoble, 11 déc. 1821, R. 130. — Garsonnet, t. 3, § 842, p. 52), aux jour et heure indiqués par le juge-commissaire en son ordonnance (V. Pau, 6 déc. 1809, R. 143; Rennes, 12 janv. 1810, R. 297; Besançon, 25 janv. 1845, D.P. 46. 4. 233. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1026; Garsonnet, t. 3, § 842, p. 51).

102. Durant toutes les opérations, le juge-commissaire doit être, à peine de nullité, assisté par un greffier ou commis-greffier tenant la plume qui rédige le procès-verbal.

103. Les témoins sont entendus séparément, c'est-à-dire hors la présence les uns des autres, conformément à l'art. 262, § 1, C. proc. (Bordeaux, 21 mars 1899, *Journ. des avoués*, t. 124, 1899, art. 8496, p. 372; Trib. civ. Ajaccio, 11 juill. 1905, *Journ. des avoués*, t. 130, 1905, art. 9401, p. 469). Mais un témoin peut être valablement appelé dans une enquête sur les faits du procès, bien que préalablement il ait assisté aux dépositions de deux autres témoins lorsque ces dépositions étaient relatives non pas à l'objet même de l'enquête, mais aux faits allégués en reproche contre lui (Req. 15 juin 1892, D.P. 92. 1. 596).

104. Chaque témoin, avant d'être entendu, déclare ses nom, profession, âge et demeure, s'il est parent ou allié ou domestique de l'une des parties.

Il doit représenter copie de l'assignation à lui délivrée, sinon il ne peut être entendu que du consentement de la partie adverse (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1015; Garsonnet, t. 3, § 842, p. 52; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 778, p. 831).

105. Il prête ensuite serment de dire la vérité. C'est là une formalité substantielle pour la validité de l'enquête et dont les parties ne sauraient s'exempter (V. notamment : Civ. 13 mars 1889, D.P. 89. 5. 416-417; 16 avr. 1889, D.P. *ibid.*; 26 juin 1889, D.P. 90. 1. 135; 15 juill. 1889, D.P. 89. 5. 416-417; 6 août 1889, D.P. *ibid.*; 2 avr. 1890, D.P. 90. 5. 445; 9 juill. 1890, D.P. *ibid.*; 21 mars 1893, D.P. 93. 1. 384; 6 nov. 1895, D.P. 96. 1. 87; 19 oct. 1896, D.P. 97. 1. 606; 28 déc. 1897, D.P. 98. 1. 427; 25 janv. 1899, D.P. 99. 1. 190; 15 juill. 1901, D.P. 1901. 1. 328; 5 août 1901, D.P. 1901. 1. 506; 21 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 488; 24 avr. 1907, D.P. 1907. 1. 383; 7 août 1907, D.P. 1908. 1. 223-224; 14 juin 1909, D.P. 1909. 1. 536. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1484 *bis*; Rousseau et Laisney, nº 486; Garsonnet, t. 3, § 844, p. 55; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 778, p. 831).

106. Le témoin dépose alors sans qu'il lui soit permis de lire aucun projet. Cependant, la Cour de cassation a décidé qu'un témoin pouvait employer des notes si la nature des faits en commande l'emploi, pour une description d'ordre scientifique, par exemple.

107. Les témoins ne doivent déposer que sur les faits admis en preuve par le jugement ordonnant enquête (Bourges, 6 juill. 1840, R. 316-5º; Trib. civ. Corbeil, 21 déc. 1882, S. 44; Orléans, 8 déc. 1898, D.P. 1902. 2. 279; Besançon, 31 juill. 1903, D.P. 1904. 2. 6; Req. 10 janv. 1911, D.P. 1912. 1. 198. — Comp. Req. 4 févr. 1836, R. *Obligation*, 3112; Angers, 21 déc. 1837, R. 315-2º; Req. 7 mars 1838, R. 274). Ils ne peuvent faire porter leurs dépositions sur des faits non énoncés, et, à plus forte raison, sur des faits dont la preuve n'a pas été autorisée (Besançon, 31 juill. 1903, précité; Req. 10 janv. 1911, précité). Toutefois, ils peuvent s'expliquer sur les circonstances caractéristiques de ces faits qui doivent mettre le juge à même d'en déduire les conséquences juridiques (Req. 5 août 1890, D.P. 91. 1. 365; Orléans, 8 déc. 1898, précité; Req. 21 oct. 1908, D.P. 1909. 1. 378; 10 janv. 1911, précité. — Rousseau et Laisney, nº 366, et *Supplément alphab.*, nº 12). Il convient même de donner une plus grande latitude aux témoins de la contre-enquête et de les admettre à déposer sur des faits qui, sans figurer au jugement d'appointement, sont en rapport direct avec ceux en raison desquels l'enquête a été ordonnée (Orléans, 8 déc. 1898, précité).

108. La déposition une fois achevée, le juge-commissaire est fondé à adresser au témoin les interpellations qu'il juge convenables.

Il peut aussi, sur la réquisition des parties, lui adresser des questions (art. 270). Il n'y a là, cependant, pour lui qu'une simple faculté et non une obligation (Req. 5 févr. 1811, R. 316-4º; Bordeaux, 3 janv. 1855, S. 112; Trib. civ. Corbeil, 21 déc. 1882, *Journ. des avoués*, t. 108, 1883, art. 5911, p. 331. — Comp. Bruxelles, 8 nov. 1828, R. 316-1º; Liége, 22 nov. 1831, R. 316-2º). Ainsi, le refus par lui de poser les questions requises par une partie et de consigner dans le procès-verbal les dires de son avoué n'entraîne pas la nullité de l'enquête, s'il n'a eu pour effet de supprimer, partiellement au moins, le droit de défense (Bordeaux, 3 janv. 1855, précité; Rouen, 9 mars 1870, D.P. 71. 2. 198).

109. Quant aux parties elles-mêmes, il leur est interdit par l'art. 276 C. proc., d'interrompre le témoin et de lui faire aucune

interpellation directe, à peine de 10 francs d'amende et d'exclusion en cas de récidive.

110. La déposition, dictée en pratique par le juge-commissaire, doit être lue au témoin qui est invité à dire s'il y persiste (art. 271) et peut y apporter tous changements qu'il croit nécessaires. Ces changements sont notés à la suite ou en marge de la déposition (art. 272).

111. La déposition, les changements et les réponses aux interpellations sont ensuite signés par les témoins, le juge et le greffier, à peine de nullité (art. 273 et 274).

La nécessité de la signature s'applique aux changements comme à la déposition (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1081, et t. 7, vº Enquête, nº 307), mais la nullité des changements pour défaut de signature n'aurait pas d'influence sur la déposition elle-même (Thomine-Desmazures, t. 1, p. 475; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1081; Rodière, t. 2, p. 137), à moins qu'elle ne la modifie en grande partie.

112. Les signatures apposées, l'enquête est close à l'égard du témoin, qui ne peut plus rien modifier à sa déposition (Thomine-Desmazures, t. 1, p. 258 et 476; Favard de Langlade, t. 2, p. 368; Rodière, t. 2, p. 136; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1075, et t. 7, vº Enquête, nº 309; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 783, p. 838), et ne saurait être rappelé pour donner de nouvelles explications, un témoin ne pouvant être entendu deux fois dans la même enquête (Bastia, 22 juill. 1857, D.P. 58. 2. 71; Orléans, 22 déc. 1869, D.P. 70. 2. 168; Paris, 3 août 1892, D.P. 92. 2. 550. — Thomine-Desmazures, *loc. cit.*; Favard de Langlade, *loc. cit.*; Carré et Chauveau, *loc. cit.*; Rodière, *loc. cit.*; Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.* — V. cependant, en sens contraire : Toulouse, 12 mai 1903, D.P. 1904. 2. 186), mais il pourrait être entendu dans l'enquête et la contre-enquête (Bastia, 22 juill. 1857, précité).

113. Lorsque le témoin a terminé, le juge-commissaire lui demande s'il requiert taxe, et, en cas d'affirmative, il établit la taxe sur la copie de l'assignation qui vaut alors exécutoire. Il en est fait mention sur le procès-verbal (art. 277). Toutefois, les formalités relatives à la taxe ne sont pas prescrites à peine de nullité (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1072; Rousseau et Laisney, nº 376; Garsonnet, t. 3, § 845, p. 59, et § 847, p. 62).

114. Dans le cas où les témoins ne peuvent être tous entendus le même jour, le juge remet la continuation de l'enquête à un autre jour, en ayant soin toutefois de ne pas dépasser la huitaine dans laquelle elle doit être terminée. A cet effet, il rend une ordonnance sur le procès-verbal même. Il n'est pas donné nouvelle assignation ni aux témoins, ni à la partie, alors même qu'elle n'a pas comparu (art. 267).

115. Les témoins assignés sont tenus de se présenter à moins d'excuse valable.

Les témoins défaillants, aux termes de l'art. 263, § 1, C. proc., doivent être condamnés par ordonnance du juge-commissaire, exécutoire nonobstant opposition ou appel, à une somme qui ne peut être inférieure à 10 francs à titre de dommages-intérêts envers la partie citante. Cette condamnation est obligatoire pour le juge (Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 515; Favard de Langlade, t. 2, p. 364, nº 3; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 459 et 461; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1033-1034, et t. 7, vº Enquête, nºs 157 et s.; Rousseau et Laisney, nºs 213 et 214; Garsonnet, t. 3, § 842, p. 53; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 782, p. 835-836). — Ils peuvent, en outre, être condamnés à une amende qui ne peut excéder 100 francs, mais ce n'est qu'une faculté pour le juge.

116. Les témoins défaillants sont réassignés à leurs frais (art. 263, § 2), et, en cas de nouveau défaut, ils sont passibles d'une amende de 100 francs; le juge-commissaire peut même décerner contre eux un mandat d'amener, simple moyen de contrainte, d'ailleurs, et qui n'entraîne pas incarcération (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1047, et t. 7, vº Enquête, nº 174; Garsonnet, t. 3, § 842, p. 53; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 782, p. 836).

117. Au cas où le témoin réassigné établit l'impossibilité dans laquelle il se trouvait de se présenter au jour indiqué, il est déchargé, après sa déposition, de l'amende et des frais de réassignation (C. proc. art. 264), et même de l'indemnité accordée à la partie citante (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1049; Garsonnet, t. 3, § 842, p. 53).

118. Si le témoin justifie qu'il est dans l'impossibilité de se présenter au jour indiqué, le juge-commissaire lui accorde un délai suffisant qui ne peut excéder cependant celui fixé pour l'enquête, ou se transporte pour recevoir sa déposition (C. proc. art. 266).

119. Aux termes de l'art. 266 C. proc., si le témoin est éloigné, le juge-commissaire renvoie devant le président du tribunal du lieu, qui procède à l'audition ou commet un juge pour ce faire; la commission rogatoire ainsi délivrée constitue une véritable décision, et, dès lors, doit être formulée par voie d'ordonnance (Riom, 24 mai 1892, D.P. 93. 2. 85). Cette commission rogatoire ne peut, d'ailleurs, être donnée par le juge-commissaire qu'après assignation des témoins et justification de leur éloignement; auparavant, elle ne pouvait l'être que par le tribunal (V. *supra*, nº 30) (Paris, 27 févr. 1854, D.P. 1910. 1. 329, sous-note *b*; Req. 27 mars 1907, avec le rapport de M. le conseiller Gillet, D.P. 1910. 1. 329; Nancy, 7 mars 1908, D.P. 1910. 2. 315-316. — *Contra* : Dijon, 1er mai 1892, D.P. 94. 2. 139; Riom, 24 mai 1892, précité).

C'est là une règle d'ordre public et la nullité qu'entraîne son inobservation ne saurait être couverte par la comparution des parties ou de leurs avoués à l'enquête (Req. 27 mars 1907, avec le rapport de M. le conseiller Gillet, précité. — *Contra* : Paris, 8 févr. 1890, D.P. 90. 1. 317; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 765, p. 818).

Lorsque tous les témoins de l'enquête, et non pas seulement quelques-uns, sont trop éloignés, la commission rogatoire doit nécessairement et dans tous les cas émaner du tribunal, et ce à peine de nullité (Trib. civ. Seine, 17 janv. 1872, D.P. 73. 3. 48; Dijon, 1er mai 1892 (motifs), Riom, 24 mai 1892 (motifs) précités; Rapport de M. le conseiller Gillet, D.P. 1910. 1. 329; Trib. civ. Laval, 14 avr. 1899, D.P. 1910. 1. 329, sous-note *a*).

120. On admet généralement que le témoin qui refuse de prêter serment doit être assimilé au témoin défaillant (Favard de Langlade, t. 2, p. 363, § 2; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 457; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1029; Bioche, nº 411; Garsonnet, t. 3, p. 35). Il en est de même du refus de répondre (Favard de Langlade, t. 3, p. 314; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 457; Bioche, nº 313; Bonfils, nº 1112; Rodière, t. 2, p. 134; Garsonnet, t. 3, § 833, p. 33. — *Contra* : Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1036, et t. 7, vº Enquête, nº 159), à moins toutefois que le témoin ne soit de ceux dispensés de témoigner par suite du secret professionnel. Dans ce cas, le juge-commissaire n'a pas qualité pour le dispenser de témoigner; il constate dans le procès-verbal les motifs donnés à l'appui du refus de signer, le fait signer par le témoin, et, si la partie qui a assigné ce témoin persiste à le faire entendre, il renvoie les parties devant le tribunal qui statue sur le mérite de la dispense alléguée (Rousseau et Laisney, nº 236; Bioche, nº 319).

121. Le juge-commissaire n'a aucun pouvoir contentieux. Il possède seulement, sous le contrôle du tribunal, les pouvoirs nécessaires pour statuer provisoirement sur les incidents qui se présentent au cours de l'enquête; mais il ne peut statuer définitivement sur ces incidents; les ordonnances qu'il rendrait au lieu et place du tribunal constitueraient un excès de pouvoir et seraient comme telles susceptibles d'appel (Civ. 13 mai 1884, D.P. 84. 1. 401); il ne lui appartiendrait même pas d'interrompre les opérations et de renvoyer les parties devant le tribunal (Civ. 9 mars 1836, R. 289), à moins de prorogation d'enquête ou d'audition impossible par le fait d'un témoin.

I. — Du délai dans lequel doit être terminée l'enquête, et de sa prorogation.

122. L'enquête doit être terminée dans la huitaine de l'audition des premiers témoins (C. proc., art. 278).

Quel est le point de départ de cette huitaine? La question est controversée en doctrine et en jurisprudence.

Dans une première opinion, fondée sur les termes de l'art. 278, le délai de huitaine ne court que du jour où les témoins ont été effectivement entendus, quand ils ne l'ont pas été le jour primitivement fixé par le juge-commissaire (Turin, 19 avr. 1811, R. 357; Lyon, 23 févr. 1906, D.P. 1907. 2. 271; Riom, 3 mars 1909, D.P. 1909. 2. 376. — Chauveau sur Carré, t. 2, quest. 1087; Rodière, t. 2, p. 145; Bioche, nº 461).

Suivant une seconde opinion, le point de départ du délai pour achever l'enquête est le jour où les témoins ont dû être entendus, c'est-à-dire celui auquel le juge-commissaire a ordonné qu'ils fussent assignés, et non le jour où ils ont été réellement entendus; autrement le délai pourrait être indéfiniment tenu en suspens, si, au jour fixé, les parties ne faisaient entendre aucun témoin (Rouen, 18 nov. 1872, D.P. 1907. 2. 271, sous-note *a*. — Comp. Liége, 27 avr. 1842, R. 357 *in fine*. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 479; Bonfils, nº 1093; Garsonnet, t. 3, § 848, p. 63; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 787, p. 841-842).

123. Le délai de huitaine est calculé non compris le jour fixé pour point de départ, c'est-à-dire que l'enquête commencée le 3 peut régulièrement être clôturée le 11 (Rennes, 11 mars 1869, D.P. 70. 2. 209. — Garsonnet, t. 3, § 848, p. 62).

124. Il est de rigueur (Orléans, 8 déc. 1898, D.P. 1900. 2. 279) et n'est pas susceptible d'augmentation à raison des distances (Nancy, 15 mai 1842, R. 318). Doit être annulée, en conséquence, la déposition d'un témoin entendu après l'expiration du délai (Bourges, 30 nov. 1830, R. 358; Dijon, 9 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 140. — Comp. Grenoble, 28 déc. 1818, R. 359-2º).

125. La Cour de cassation se montre même très rigoureuse à cet égard et décide, contrairement à ce qui est généralement admis en doctrine et en jurisprudence, que lorsque, parmi les témoins d'une enquête, les uns ont été entendus dans le délai légal, les autres après son expiration, sans prorogation accordée par le tribunal, l'enquête ou la contre-enquête doit être frappée de nullité dans toutes ses parties, à l'égard des témoignages entendus dans le délai légal comme de ceux entendus en dehors de ce délai (Civ. 11 déc. 1850, D.P. 51. 1. 300; 29 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 248. — Rousseau et Laisney, nº 389 et *Suppl. alphabétique*, p. 190. — En sens contraire : Civ. 17 déc. 1823, R. 160; Grenoble, 27 août 1829, R. 361-2º; Trib. civ. Toulouse, 22 janv. 1883, S. 128; Riom, 3 mars 1909, D.P. 1909. 2. 376. — Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 356; Favard de Langlade, t. 2, p. 352, nº 8; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1088, et t. 7, vº Enquête, nºs 386 et s.; Rodière, t. 2, p. 156; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, t. 1, nº 494 *in fine*, p. 544;

(Garsonnet, t. 3, § 851, texte et note 11, p. 70; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 787 *in fine*, p. 842).

126. Le délai de huitaine pour parachever l'enquête s'applique aussi en cas de commissions rogatoires, celles-ci ne constituant pas des enquêtes distinctes, mais n'étant qu'une partie de l'enquête principale (Riom, 3 mars 1909, précité).

127. Le délai de huitaine pour faire enquête est susceptible de prorogation, sur la demande des parties.

128. Cette prorogation doit être demandée dans les délais d'enquête (Colmar, 16 nov. 1810, R. 378-2º; 6 févr. 1816, R. 378-1º; 4 mars 1831, R. 379; Orléans, 17 févr. 1841, R. 381; Besançon, 7 mars 1864, D.P. 64. 2. 48; Trib. civ. Angoulême, 14 janv. 1884, D.P. 84. 3. 111; Rouen, 18 févr. 1892, D.P. 92. 2. 586. — Thomine-Desmazures, t. 1, p. 480; Favard de Langlade, t. 2, p. 352, nº 8; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 307; Rodière, t. 2, p. 146; Garsonnet, t. 3, § 848, p. 64; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 788, p. 843) et même après clôture du procès-verbal (Toulouse, 1er déc. 1825, R. 378-3º; Rouen, 18 févr. 1892, précité).

129. Le tribunal seul est compétent pour accorder prorogation (Civ. 17 déc. 1823, R. 365. — Chauveau sur Carré, t. 3, quest. 1094 *bis*, et t. 7, vº Enquête, nº 416; Favard de Langlade, t. 2, p. 365, nº 6; Garsonnet, t. 3, § 848, note 16, p. 65; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 788, p. 843. — *Contra :* Thomine-Desmazures, t. 1, p. 480). Le juge-commissaire ne le pourrait, même du consentement des parties (Civ. 17 déc. 1823, précité; Grenoble, 27 août 1829, R. 361; Amiens, 14 déc. 1852, D.P. 54. 2. 9).

130. La demande de prorogation se formule en principe par observation sur le procès-verbal, mais elle peut être formulée aussi au moyen d'une requête au président ou d'un acte au greffe (Turin, 12 janv. 1811, R. 381-1º; Orléans, 17 févr. 1841, R. 381-2º; Besançon, 7 mars 1864, D.P. 64. 2. 48. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 532; Berriat-Saint-Prix, t. 1, p. 291; Favard de Langlade, t. 2, p. 352, nº 11; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 480; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1094, et t. 7, vº Enquête, nº 410; Rodière, t. 2, p. 147; Rousseau et Laisney, nº 393; Bioche, nº 473; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 738, p. 813-814. — V. cependant en sens contraire : Nîmes, 17 déc. 1818, R. 381; Bourges, 22 févr. 1839, R. *ibid.*); toutefois elle ne saurait l'être par conclusions prises à l'audience (Besançon, 7 mars 1864, précité).

131. Le juge-commissaire en réfère à l'audience au jour indiqué par son procès-verbal, sans qu'il soit besoin d'avenir ou de sommation, à moins que l'une des parties ne soit pas présente, auquel cas elle serait appelée à l'audience par acte d'avoué (C. proc., art. 280).

132. Lorsqu'il est procédé à l'enquête sur commission rogatoire, le juge-commissaire ne peut en référer à son tribunal, qui n'est pas compétent (Liége, 26 juin 1826, R. 365; Nancy, 19 nov. 1842, R. 384. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1096; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 788, p. 844), ni au tribunal saisi de l'affaire puisqu'il n'en fait pas partie; il doit donc se borner à constater la demande de prorogation sur son procès-verbal et renvoyer les parties à se pourvoir devant qui il appartiendra (Besançon, 4 mai 1808, R. 385 *in fine*).

133. Le tribunal jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour ordonner ou refuser une prorogation d'enquête (Req. 4 déc. 1894, D.P. 95. 1. 20; 30 juill. 1900, D.P. 1900. 1. 608. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1092, et t. 7, vº Enquête, nº 397; Bioche, nº 465; Rousseau et Laisney, nº 398; Garsonnet, t. 3, § 848, p. 64).

134. La prorogation ne doit, d'ailleurs, être accordée que très exceptionnellement, au cas seulement où il serait justalié que, malgré ses diligences, le demandeur en prorogation a été dans l'impossibilité de prendre dans le délai imparti les mesures nécessaires à la sauvegarde de ses intérêts et de ses droits (Turin, 20 août 1808, R. 366; Bruxelles, 2 juill. 1832, R. 371; 4 févr. 1835, R. 366; Orléans, 8 déc. 1898, D.P. 1900. 2. 279; Besançon, 10 juill. 1907, D.P. 1907. 2. 371. — Comp. Req. 11 déc. 1823, R. 366; Toulouse, 13 juin 1825, R. 370. — V. cependant Colmar, 1er juin 1822, R. *ibid.* — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1092, et t. 7, vº Enquête, nº 399; Garsonnet, t. 3, § 848, p. 64; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 788, p. 844). Ainsi il y a lieu à prorogation : ... pour faire citer à nouveau des témoins défaillants sur la première citation qui leur avait été délivrée à un ancien domicile qu'ils venaient de quitter depuis peu (Lyon, 28 déc. 1906, D.P. 1908. 2. 268. — Comp. Bruxelles, 18 oct. 1831, R. 367-3º); ... Lorsque des témoins indispensables, ou dont la déposition intéresse la découverte de la vérité, n'ont pas pu se présenter (Nîmes, 14 août 1828, R. 278; Liége, 5 janv. 1842, R. *ibid.*; Trib. civ. Perpignan, 14 mars 1894, D.P. 95. 2. 8; Besançon, 10 juill. 1907, D.P. 1907. 2. 371); ... Lorsque le demandeur n'a précisé les détails et la date des faits offerts en preuve que lors de l'enquête, mettant ainsi son adversaire, au point de vue de la preuve contraire, en état d'infériorité (Amiens, 25 juill. 1895, D.P. 96. 2. 452); ... Pour permettre à la partie défenderesse de combattre par de nouveaux témoignages des dépositions imprévues recueillies au cours d'une enquête (Dijon, 9 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 291).

135. Il a été admis qu'une prorogation peut être ordonnée pour éviter une nullité de procédure, alors du moins que la faute n'en est pas imputable à la partie elle-même (Pau, 6 déc. 1809, R. 143; Liége, 30 juill. 1818, R. 368-4º; Bruxelles, 18 avr. 1831, R. 368; Req. 7 déc. 1831, R. 368-1º; Douai, 16 févr. 1875, D.P. 77. 2. 159. — Carré et Chauveau, t. 7, vº Enquête, nº 2393; Rodière, t. 2, p. 146; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 788, p. 843. — *Contra* : Bruxelles, 10 déc. 1811, R. 227). Mais il ne saurait en être ainsi en cas de faute de cette dernière (Grenoble, 17 août 1829, R. 361; Trib. civ. Amiens, 17 mars 1882, S. 130).

136. Le droit d'obtenir prorogation est subordonné à une première audition des témoins, de telle sorte que, si le délai d'enquête expirait sans qu'elle eût été commencée, le juge ne pourrait accorder un renouvellement de délai pour qu'il y fût procédé (Toulouse, 18 août 1818, R. 372; 28 août 1834, R. *ibid.*; Paris, 26 déc. 1899, *Journ. des avoués*, t. 125, 1900, art. 8592, p. 161. — Carré et Chauveau, t. 2, art. 279, p. 634, note 1, et t. 7, vº Enquête, nº 389; Rousseau et Laisney, nº 400; Bioche, nº 468; Garsonnet, t. 3, § 848, p. 64. — *Contra :* Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 788, p. 843).

137. Le jugement ordonnant prorogation d'enquête est, d'après l'opinion dominante, interlocutoire et susceptible d'appel, tant que le jugement définitif n'a pas été prononcé (Orléans, 13 juill. 1843, R. 392. — V. cependant Bordeaux, 25 oct. 1898, *Journ. des avoués*, t. 124, 1899, art. 8451, p. 210). Il doit être signifié avant son exécution (Rennes, 19 janv. 1827, R. 392; Limoges, 13 mars 1850, D.P. 54. 5. 334; Bastia, 2 avr. 1855, D.P. 55. 2. 323. — Carré et Chauveau, t. 2, p. 635, note 2, et t. 7, vº Enquête, nº 408; Rousseau et Laisney, nº 408. — *Contra :* Bordeaux, 13 juin 1834, R. 172).

138. La preuve contraire étant de droit, la prolongation du délai d'enquête profite à la partie adverse, même lorsqu'elle n'a pas sollicité cette mesure (Bruxelles, 10 oct. 1862, R. 389; Bastia, 7 mai 1827, R. *ibid.*; Req. 15 déc. 1830, R. *ibid.*; Rennes, 11 mars 1869 D.P. 70. 2. 204; Pau, 10 avr. 1878, D.P. 79. 2. 91; Bourges, 27 déc. 1878, Sir. 80. 2. 39, et S. 138. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1089, et t. 7, vº Enquête, nº 404; Garsonnet, t. 3, § 848, p. 65; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 788, p. 843).

Par contre, le demandeur à l'enquête qui n'a pas sollicité de prorogation dans le délai de la loi ne saurait bénéficier du jugement accordant la prorogation de la contre-enquête pour faire entendre de nouveaux témoins dans l'enquête (Paris, 18 févr. 1891, D.P. 92. 2. 315).

139. D'autre part, lorsque les délais d'enquête et de contre-enquête ont été prolongés, la déchéance encourue par la partie poursuivante n'a pas pour effet de faire perdre à l'autre partie le bénéfice de la prorogation de la contre-enquête (Bastia, 6 août 1855, D.P. 56. 2. 43). Mais la partie déchue ne peut être admise à faire la contre-enquête de la contre-enquête à laquelle son adversaire a fait lui-même procéder par suite de la prorogation (Même arrêt).

140. La fixation du nouveau délai est laissée à l'appréciation du tribunal, qui n'est pas tenu de le restreindre à huit jours (Favard de Lan lade, t. 2, p. 352; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1097; Rousseau et Laisney, nº 405; Bioche, nº 494; Garsonnet, t. 3, § 848, p. 65).

141. La nouvelle enquête est soumise pour son exécution aux formes ordinaires des enquêtes. Ainsi, dans la huitaine de la signification du jugement, à moins qu'un plus long délai n'ait été imparti, l'ordonnance du juge-commissaire pour assigner les témoins devra être sollicitée; la partie et les témoins seront assignés conformément aux art. 261 et 262; enfin l'enquête sera parachevée dans le délai de l'art. 278.

142. Aucune limite n'est apportée par la loi au nombre des témoins qui pourront être entendus dans la nouvelle enquête, mais le tribunal pourrait le fixer, s'il le jugeait nécessaire (Pau, 10 avr. 1878, D.P. 79. 2. 91. — Comp. Agen, 14 févr. 1853, Sir. 53. 2. 280, et S. 437. — Rousseau et Laisney, *Supplément alphab.*, vº Enquête, p. 190; Garsonnet, t. 3, § 848, note 10, p. 64).

143. Lorsqu'une prorogation d'enquête est accordée, la partie peut, en outre des témoins cités dans la première enquête, en faire entendre de nouveaux (Bruxelles, 16 août 1814, R. 289; Colmar, 2 mai 1820, R. 371; 3 août 1820, R. 388; Bruxelles, 20 mai 1824, R. 371; 26 mai 1824, R. 372-2º; Liége, 3 mai 1827, R. 250; 22 nov. 1831, R. *ibid.*; Bruxelles, 19 févr. 1834, R. 372-1º; Liége, 11 août 1836, R. *ibid.*; 29 janv. 1841, R. 371; Poitiers, 30 juin 1843, R. *ibid.*; Paris, 25 janv. 1851, D.P. 51. 5. 216; Agen, 14 févr. 1853, cité *suprà*, nº 142; Pau, 10 avr. 1878, D.P. 79. 2. 91; Trib. civ. Perpignan, 14 mars 1894, D.P. 95. 2. 8; Lyon, 28 déc. 1906, D.P. 1908. 2. 268; Nancy, 11 juill. 1908, D.P. 1909. 2. 144. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1092, et t. 7, vº Enquête, nº 397; Rodière, t. 2, p. 146; Garsonnet, t. 3, § 848, p. 65; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 788, p. 842-843. — *Contra :* Paris, 18 mai 1810, R. 373; Liége, 3 avr. 1819, R. *ibid.*; Bruxelles, 2 juill. 1832, R. 371).

144. Les témoins déjà entendus peuvent-ils l'être à nouveau dans la prorogation d'enquête? Pour l'affirmative, on allègue qu'aucun texte n'interdit de produire dans la prorogation d'enquête un témoin déjà entendu dans l'enquête, et que ce témoin ne saurait être reproché, l'art. 283 C. proc. étant muet à son égard (Montpellier, 15 déc. 1830, R. 375-2º; Colmar, 19 nov. 1841, R. 487. — V. aussi Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 468). Toutefois, la négative a prévalu et l'on décide que les témoins entendus dans l'enquête

ne peuvent l'être de nouveau dans la prorogation d'enquête (Turin, 12 janv. 1811, R. 381; Limoges, 11 janv. 1834, R. 374-2°; Pau, 27 mai 1857, D.P. 58. 2. 57; Trib. civ. Perpignan, 14 mars 1894, précité. — FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 368, n° 4; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1093, et t. 7, v° Enquête, n°s 405 et s.; RODIÈRE, t. 2, p. 146; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 379; BIOCHE, n° 491; GARSONNET, t. 3, § 848, p. 65; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 788, p. 843), a moins qu'il ne s'agisse de faits survenus postérieurement à leur première déposition (Trib. civ. Amiens, 17 mars 1882, S. 130. — V. aussi Trib. civ. Perpignan, 14 mars 1894, précité), ou si, entendus une première fois dans l'enquête, ils devaient être entendus dans la contre-enquête (Bastia, 12 juill. 1857, D.P. 58. 2. 71; Orléans, 22 déc. 1869, D.P. 70. 2. 168).

145. Il ne peut être accordé qu'une seule prorogation à peine de nullité (C. proc. civ. art. 280), à moins de cas fortuit ou de force majeure, comme si un témoin n'avait pas été touché par l'assignation ou n'avait pu se présenter pour cause de maladie (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1098, et t. 7, v° Enquête, n° 418; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 412; GARSONNET, t. 3, § 848, p. 64).

J. — Du procès-verbal.

146. Aux termes de l'art. 269 C. proc., le procès-verbal doit, à peine de nullité, contenir l'indication des jour et heure où se font les opérations de l'enquête, les comparutions ou défauts des parties et des témoins (V. à cet égard : Bruxelles, 9 mai 1838, R. 519-3°), la représentation des copies des assignations aux témoins (Bourges, 22 mai 1829, R. 397; Civ. 17 avr. 1867, D.P. 67. 1. 267) et aux parties (Poitiers, 22 avr. 1830, R. 402), les remises a autres jour et heure si elles sont ordonnées.

Il doit constater, en outre, conformément à l'art. 275, les déclarations des témoins relatives à leur état civil et à leur degré de parenté, d'alliance ou à leurs relations de domesticité avec les parties, leur prestation de serment, la lecture des dépositions, s'il y a été fait, ou non, des changements, les interpellations, enfin la signature des dépositions par les témoins, le tout à peine de nullité; il doit aussi mentionner s'il a été requis taxe, et, en cas d'affirmative, la taxe allouée.

147. Le silence gardé par le procès-verbal sur une formalité substantielle ne saurait être suppléé par une preuve quelconque, et un tribunal ne pourrait recourir à la preuve testimoniale pour établir l'accomplissement de cette formalité (Trib. civ. Cosne, 30 juin 1886, D.P. 89. 1. 73).

148. Cet accomplissement doit être constaté expressément. La jurisprudence est formelle sur ce point, notamment en matière de serment (Trib. civ. Cosne, 30 juin 1886, précité; Civ. 21 mars 1893, D.P. 93. 1. 384; 19 oct. 1896, D.P. 97. 1. 606; 25 janv. 1899, D.P. 99. 1. 190; 15 juill. 1901, D.P. 1901. 1. 328; 5 août 1901, D.P. 1901. 1. 506; 24 avr. 1907, D.P. 1907. 1. 383; 14 juin 1909, D.P. 1909. 1. 536), et il ne suffirait pas d'une mention générale constatant que les formalités prescrites pour l'audition des témoins ont été observées (Turin, 27 avr. 1813, R. 404; Poitiers, 22 avr. 1830, R. 402; Civ. 10 mai 1887, D.P. 87. 1. 492; 16 avr. 1889, D.P. 89. 5. 416; 15 juill. 1889, D.P. *ibid.*; 6 août 1889, D.P. *ibid.*; 19 oct. 1896, précité). Toutefois, si le procès-verbal d'enquête fournissait la preuve de l'observation des formalités prescrites par la loi, il ne serait pas nécessaire de mentionner en termes exprès que ces formalités ont été observées (Poitiers, 31 déc. 1822, R. 394; Grenoble, 27 août 1829, R. 361-2°. — Comp. Liége, 10 août 1837, R. 301-2°; Trib. civ. Ajaccio, 11 juill. 1905, *Journ. des avoués*, 1905, t. 130, art. 9401, p. 469. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest. 1083, et t. 7, v° *Enquête*, n° 449).

149. Le procès-verbal est signé à la fin par le juge, le greffier et les parties présentes à l'enquête (aussi bien par la partie contre laquelle l'enquête est faite que par celle qui y a fait procéder) et, en cas de refus, il en est fait mention, le tout à peine de nullité.

La signature du procès-verbal par les parties ne préjudicie, d'ailleurs, pas à leurs droits respectifs et ne les rend pas non recevables à discuter l'enquête (Civ. 31 janv. 1826, R. *Exception*, 327. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, quest., 1085, et t. 7, v° Enquête, n° 451; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 4, p. 313; GARSONNET, t. 3, § 847, note 9, p. 62; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 786, p. 841).

150. La minute du procès-verbal reste déposée au greffe du tribunal qui a ordonné l'enquête. En cas de commission rogatoire, le procès-verbal doit donc être retourné à ce tribunal dont le greffier a seul qualité pour en délivrer des extraits (Bruxelles, 25 févr. 1813, R. 408; Nîmes, 10 déc. 1849, D.P. 52. 2. 97).

K. — Des suites de l'enquête
et de la contre-enquête.

151. Le délai pour faire enquête étant expiré ou l'enquête close, la partie la plus diligente fait signifier à avoué copie des procès-verbaux et poursuit l'audience sur un simple acte (C. proc., art. 286), à moins toutefois que la partie adverse n'ait fait défaut, auquel cas il y aurait lieu de signifier par exploit et de réassigner.

152. On admet généralement, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que cette signification des procès-verbaux d'enquête ne constitue qu'une simple faculté. La partie poursuivante peut se borner à produire son enquête en laissant de côté la contre-enquête, ou réciproquement (Bordeaux, 10 mars 1843, R. 412-2°; Rouen, 23 mars 1859, D.P. 60. 5. 139. — Comp. Orléans, 29 févr. 1840, R. 411. — PIGEAU, *Comm.*, art. 286, n° 2; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 3, quest. 1125, et t. 7, v° Enquête, n° 453; BONFILS, n° 1121; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 416; BIOCHE, n° 507; GARSONNET, t. 3, § 853, p. 72; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 790, p. 845. — V. en sens contraire : Toulouse, 5 août 1839, R. 212. — THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 489; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 4, p. 316; FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 369, § 5, n° 1; BONNIER, n° 631; RODIÈRE, t. 1, p. 150 et 151; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1125); mais la signification collective des procès-verbaux d'enquête et de contre-enquête équivaut, à moins de réserves expresses, à une renonciation à se prévaloir des vices de l'enquête adverse.

153. La partie est même libre de poursuivre l'audience sans aucune signification si elle entend ne pas faire usage des dépositions (Civ. 5 févr. 1828, R. 412-1°. — ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 417; BIOCHE, n° 506; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 790, p. 845), sauf à la partie adverse à les invoquer, si elle le juge nécessaire (Orléans, 29 févr. 1840, précité).

154. Aucun texte, d'ailleurs, n'exige, à peine de nullité de la sentence, que le procès-verbal d'enquête soit mis sous les yeux des juges ou qu'ils en entendent lecture; il suffit que ce procès-verbal soit expédié et signifié (Req. 5 juill. 1888, D.P. 89. 1. 151).

Au surplus, le tribunal serait en droit de se faire communiquer par le greffier les procès-verbaux d'enquête et de contre-enquête, en vertu du droit qu'il a d'ouvrir une nouvelle enquête (GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 790, p. 845).

Il a, du reste, tout pouvoir pour apprécier la force probante des témoignages produits, et il n'appartient pas à la Cour de cassation de reviser cette appréciation (Req. 3 janv. 1893, D.P. 93. 1. 80; 29 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 50; 21 oct. 1908, D.P. 1909. 1. 378).

L. — Des nullités.

155. Parmi les règles édictées au titre des enquêtes, certaines le sont à peine de nullité de l'enquête, notamment celles concernant les délais dans lesquels l'enquête doit être commencée ou terminée, les formalités relatives à l'assignation des témoins et des parties, les déclarations à faire par les témoins avant de déposer et le serment qu'ils doivent prêter, le mode de déposition des témoins, enfin les mentions que doivent contenir les procès-verbaux d'enquête.

156. Les nullités entachant une enquête sont couvertes, lorsqu'une partie, personnellement ou par son avoué, a assisté a l'enquête sans faire de réserve (Besançon, 9 déc. 1808, R. *Except.*, 31; Trèves, 20 mars 1811, R. *ibid.*, 317-5°; Req. 8 juin 1813, R. *ibid.*, 317-2°; Liége, 8 mai 1815, R. 285-2°; Metz, 16 nov. 1819, R. 248; Liége, 7 avr. 1821, R. 227; Nancy, 29 mars 1825, R. *Except.*, 318; Metz, 20 juill. 1826, R. 138; Caen, 16 janv. 1827, R. *Except.*, 317-5°; Bruxelles, 22 févr. 1827, R. 285-1°; Caen, 4 août 1827, R. 240; Bourges, 9 janv. 1828, R. *Except.*, 317-4°; 11 juill. 1828, R. 127-1°; 14 juill. 1828, R. 127; Req. 30 juill. 1828, R. 155; Bourges, 8 mai 1829, R. 287; Req. 13 juin 1834, R. *Degré de jurid.*, 499-2°; Civ. 21 août 1835, R. *Serment*, 38-2°; Liége, 29 mars 1841, R. 285-3°; Riom, 13 mars 1855, D.P. 55. 5. 176; Req. 20 nov. 1860, D.P. 61. 1. 504; Rouen, 9 mars 1870, D.P. 71. 2. 198. — Comp. Civ. 24 déc. 1811, R. 285-4°), à moins que la nullité ne fût pas connue de la partie lors de sa comparution (Nîmes, 4 juill. 1839, R. *Except.*, 326; Bordeaux, 29 juill. 1856, S. 100).

157. Il en serait autrement au cas où la partie ferait des réserves précises et catégoriques (Riom, 17 août 1827, R. 237-1°; 20 mai 1831, R. 127; Bordeaux, 26 juill. 1831, R. *Except.*, 322-1°; Nancy, 10 févr. 1833, R. 237-3°; Aix, 6 déc. 1837, R. 148-5°; Montpellier, 4 janv. 1847, D.P. 47. 4. 201; Bordeaux, 17 janv. 1851, D.P. 52. 2. 108. — *Contra :* Amiens, 18 août 1826, R. 238; Riom, 28 nov. 1828, R. *ibid.*), si, par exemple, elle indiquait les moyens de nullité invoqués (Bordeaux, 17 janv. 1851, précité; Bourges, 5 juill. 1854, D.P. 55. 5. 178. — Comp. Riom, 7 janv. 1891, D.P. 92. 2. 151).

En tout cas, des réserves générales et de style ne seraient pas suffisantes (Liége, 8 mai 1815, précité; Rennes, 15 nov. 1820, R. *Except.*, 317-3°; 29 nov. 1820, R. 416-2°; Civ. 9 nov. 1825, R. *Except.*, 318-2°; Bruxelles, 22 févr. 1827, précité; Req. 18 mai 1840, R. 274; Amiens, 30 janv. 1850, D.P. 51. 5. 6; Nîmes, 13 mai 1851, D.P. 51. 5. 215; Bourges, 5 juill. 1854, précité; Riom, 13 mars 1855, D.P. 55. 5. 178; Req. 20 nov. 1860, D.P. 61. 1. 384; Civ. 27 avr. 1864, D.P. 64. 1. 184; Rouen, 9 mars 1870, D.P. 71. 2. 198; Riom, 7 janv. 1891, D.P. 92. 2. 151. — *Contra :* Poitiers, 13 août 1819, R. *Except.*, 319; Liége, 7 avr. 1821, R. 227; Nîmes, 31 août 1827, R. 432-2°).

158. Mais la contre-enquête ne couvre pas les nullités de l'enquête (Civ. 24 déc. 1811, R. 285-4°; Nancy, 5 avr. 1830, R. 122; Colmar, 15 juill. 1833, R. 235-3°; Orléans, 17 août 1839, R. 325-2°; Bordeaux, 29 juill. 1856, S. 100. — *Contra :* Paris, 19 août 1808, R. *Except.*, 325; Metz, 16 nov. 1819, R. 248).

159. Les nullités de l'enquête seraient également couvertes si la partie concluait au fond sans se prévaloir des nullités (Paris, 3 juin 1813, R. *Except.*, 329; Req. 8 nov.

1821, R. *ibid.;* 19 août 1841, R. 189; Rennes, 9 avr. 1851, D.P. 52. 5. 234; Colmar, 19 juin 1860, D. P. 62. 2. 27. — Comp. Bourges, 20 mai 1831, R. 127); et lorsqu'elles n'ont pas été proposées en première instance, elles ne sauraient l'être en appel (Bruxelles, 8 août 1808, R. *Except.*, 329; 17 janv. 1810, R. *ibid.;* Grenoble, 19 déc. 1811, R. *ibid.;* Agen, 3 juin 1813, R. 415; Toulouse, 30 nov. 1815, R. *Except.*, 329; 6 mai 1819, R. *ibid.;* Rennes, 1er juin 1823, R. *ibid.;* Riom, 7 janv. 1891, D.P. 92. 2. 151), à moins que la partie ne fût pas déchue du droit de les proposer (Civ. 5 flor. an 11, R. 269; Metz, 19 avr. 1811, R. 129; Toulouse, 9 mai 1817, R. 316). A plus forte raison, une partie ne serait-elle pas recevable à proposer les nullités d'une enquête pour la première fois en cassation (Req. 7 juill. 1808, R. 415-1º; 23 avr. 1811, R. 415-2º).

Aucune déchéance n'est cependant encourue par les défendeurs qui ont refusé d'assister à l'enquête et se sont abstenus de conclure (Douai, 9 nov. 1903, D.P. 1905. 2 117).

160. Quant aux nullités d'ordre public, elles ne peuvent être couvertes et sont proposables en tout état de cause, même après une défense au fond; le tribunal est même en droit de les prononcer d'office.

Les nullités de ce genre sont celles qui proviennent de l'audition d'un témoin incapable, de l'incompétence *ratione loci* du juge-commissaire, de ce que l'enquête a porté sur des faits dont la preuve est interdite, ou de ce que le jugement manque d'une condition essentielle à sa validité.

161. L'enquête est nulle, en totalité ou en partie, selon que la nullité concerne une formalité qui intéresse l'ensemble de l'enquête ou seulement une ou plusieurs dépositions (Carré et Chauveau, t. 3, art. 292 ccxliii; Garsonnet, t. 3, § 851, p. 70; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 800, p. 858-859). Ainsi est nulle en son entier l'enquête dans laquelle les témoins n'ont pas prêté serment, ou dont le procès-verbal n'a pas été daté) Civ. 31 janv. 1826, R. *Except.*, 327). Il en est de même lorsque les assignations n'ont pas été représentées ou lorsque ni le juge, ni aucun des témoins n'ont signé. Est aussi nulle en totalité l'enquête dans laquelle le juge n'a pas donné lecture des dépositions aux témoins, si ces derniers ou la partie n'ont pas été assignés, et celle qui a été ouverte soit prématurément (Caen, 24 avr. 1839, R. 185), soit après les délais légaux, sauf le cas de force majeure.

Au contraire, la nullité de l'enquête ne serait plus que partielle en cas d'omission des formalités à l'égard de certains témoins.

162. La nullité résultant de ce qu'une enquête n'a pas été terminée en temps utile, dans la huitaine de l'audition des témoins, frappe-t-elle l'enquête tout entière ou seulement les dépositions reçues tardivement (V. *supra*, nº 125).

163. L'enquête est divisible ou indivisible, suivant la nature de l'obligation qu'elle doit constater. Si cette obligation est divisible, l'enquête, nulle à l'égard d'une partie, n'en est pas moins valable à l'égard des autres parties (Civ. 2 févr. 1836, R. 425; 5 août 1848, D.P. 48. 5. 130; Rennes, 7 juill. 1849, D.P. 50. 2. 74; 9 avr. 1851, D.P. 52. 5. 234. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1136 *ter*, et t. 7, vº Enquête, nº 486; Rousseau et Laisney, nº 422; Garsonnet, t. 3, § 851, p. 70; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 800, p. 858).

164. Si l'objet de l'enquête est indivisible, elle ne peut être valable à l'égard d'une partie et nulle à l'égard des coïntéressés (Req. 9 août 1831, R. *Oblig.*, 1512-1º; Riom, 15 janv. 1840, R. 423-2º; Toulouse, 30 mars 1844, R. 423-1º. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1136 *ter*, quest. 1564 iv, et t. 7, vº Enquête, nº 486; Rousseau et Laisney, nº 424; Garsonnet, t. 3, § 851, p. 70; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 800, p. 858. — V. toutefois Colmar, 25 août 1829, R. 423-3º).

165. En principe, toutes les nullités de procédure peuvent être invoquées par les parties, à l'exception de certaines d'entre elles spéciales aux témoins et qui ne peuvent être invoquées que par eux, telles que l'omission de la date sur la citation, l'irrégularité de la remise de la copie, l'omission de l'immatricule ou de la signature de l'huissier (Liége, 23 juin 1813, R. 417. — Comp. Req. 18 mai 1840, R. 274. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 518; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 451; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1016).

166. Une partie n'est cependant pas recevable à exciper de la nullité de sa propre enquête (Req. 9 déc. 1828, R. 402-2º; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 457; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 493; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1130; Bioche, nº 516; Garsonnet, t. 3, § 851, p. 70).

167. L'enquête et la contre-enquête étant indépendantes l'une de l'autre, la nullité de l'enquête ne saurait avoir d'effet sur la validité de la contre-enquête, et réciproquement (Garsonnet, t. 3, § 851, p. 71; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 800 *in fine*, p. 859).

168. Si l'enquête est annulée pour vice de forme, tel que défaut de signature ou omission au procès-verbal des formalités prescrites par l'art. 275 C. proc., le juge-commissaire est responsable (Orléans, 11 déc. 1811, R. 432-3º; Bordeaux, 28 août 1829, R. 160; Bruxelles, 18 juin 1836, R. 297. — Carré et Chauveau, t. 3, art. 292, p. 47, note 1-6º, et t. 7, vº Enquête, nº 459; Garsonnet, t. 3, § 850, p. 67; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 800, p. 858-859), et l'enquête doit être recommencée a ses frais, conformément à l'art. 292 C. proc. Il serait également responsable au cas où, par une absence irrégulière, il se trouverait être cause de la nullité de l'enquête (Besançon, 26 déc. 1882, D.P. 83. 2. 59, et sur pourvoi, Req. 5 mai 1884, D.P. 84. 1. 223) ou s'il avait indiqué un délai trop court pour assigner la partie contre laquelle était faite l'enquête, et si celle-ci se trouvait annulée (Rennes, 9 févr. 1833, R. 432-2º; Poitiers, 23 juill. 1839, R. *ibid.* — Carré et Chauveau, t. 7, vº Enquête, nº 461. — *Contra :* Nîmes, 31 août 1827, R. 432-2º).

Il n'en serait plus de même pour défaut de compétence du juge-commissaire, celui-ci étant commis par le tribunal (Nîmes, 28 avr. 1828, R. 104. — Comp. Toulouse, 2 janv. 1841, R. 95; Garsonnet, t. 3, § 850, note 7, p. 68) ou pour ouverture prématurée de l'enquête, cette ouverture n'ayant eu lieu que sur la demande des parties (Caen, 24 avr. 1830, R. 485-1º).

169. D'après la majorité des auteurs, l'enquête nulle doit encore être recommencée aux frais du juge-commissaire, en cas de faute du greffier (Favard de Langlade, t. 2, p. 369, § 6, nº 2; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 394; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1129, et t. 7, vº Enquête, nº 462; Rodière, t. 2, p. 154; Garsonnet, t. 3, § 850, p. 68; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 802, p. 860. — V. cependant, en sens contraire, Trib. civ. Cosnes, 30 juin 1886, condamnant personnellement le greffier, et sur pourvoi, Req. 18 janv. 1887, D.P. 89. 1. 73), sauf recours contre ce dernier, si la faute vient réellement de lui (Rodière, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, p. 431; Bioche, nº 521; Garsonnet, *loc. cit.;* Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.*).

170. L'art. 292 s'applique aussi bien au cas où une seule des dépositions est nulle qu'au cas où il y a nullité de toute l'enquête (Req. 5 mai 1884, D.P. 84. 1. 223).

171. Si l'enquête était nulle par le fait du tribunal, elle pourrait aussi être recommencée (Garsonnet, t. 3, § 850, p. 67; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 800, p. 858. Il en serait ainsi au cas où le tribunal aurait ordonné que l'enquête se ferait comme en matière sommaire, alors qu'il aurait dû l'ordonner comme en matière ordinaire (Req. 15 juill. 1818, R. *Perempt.*, 144-1º). Il y aurait alors lieu de se pourvoir par voie d'appel, afin de faire infirmer le jugement ordonnant enquête, ce qui entraînerait en même temps l'annulation de celle-ci. Mais la nouvelle enquête serait à la charge des parties (Rousseau et Laisney, nºs 433 et 434; Bioche, nº 530; Garsonnet, t. 3, § 851, texte et note 9, p. 68. — En sens contraire : Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 800, p. 858).

172. En cas d'enquête nulle par la faute du juge-commissaire, le tribunal n'est d'ailleurs pas obligé d'ordonner une nouvelle enquête, s'il s'estime suffisamment éclairé (Req. 17 mars 1819, R. 430. — Bioche, nº 532; Rousseau et Laisney, nº 436; Garsonnet, t. 3, § 851, p. 68; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 802, p. 860).

173. Lorsqu'une nouvelle enquête est ordonnée, elle doit avoir lieu dans les mêmes formes que la première, même s'il s'agit d'entendre un seul témoin dont la déposition a été annulée, les autres dépositions ayant été reconnues valables (Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 324; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1132).

174. Les délais de cette enquête courent donc, savoir : le délai pour la commencer, du jour de la signification du jugement, et le délai pour entendre les témoins, du jour indiqué par le juge-commissaire (Carré et Chauveau, *loc. cit.*).

175. Pour procéder à la nouvelle enquête, le même juge pourrait être commis (Rousseau et Laisney, nº 438; Bioche, nº 535; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, t. 1, nº 508, p. 560; Garsonnet, t. 3, § 850, p. 68; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 802 *in fine*, p. 860-861. — Comp. Pigeau, *Proc.*, t. 1, nº 359; Favard de Langlade, t. 2, p. 370, nº 4; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1133).

176. D'après l'opinion générale, la partie ne doit faire entendre que les témoins entendus dans l'enquête annulée (Rennes, 28 juill. 1814, R. 308; Grenoble, 10 mai 1817, R. 413. — Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 359, et *Comm.*, t. 1, p. 548; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 318; Favard de Langlade, t. 2, p. 369; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 495; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1131, et t. 7, vº Enquête, nº 466; Rodière, t. 2, p. 154; Bioche, nºs 537 et s.; Rousseau et Laisney, nºs 440 et s.; Garsonnet, t. 3, § 850, p. 68; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, nº 802, p. 860. — *Contra :* Limoges, 13 juin 1818, R. 379-2º). Quelques auteurs admettent cependant que le tribunal, s'il le jugeait à propos, pourrait ordonner l'audition de nouveaux témoins; seulement, cette audition ne va pas de soi et ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement (Bioche, nº 537; Carré et Chauveau, *loc. cit.*). En tout cas il n'y a pas lieu de faire à nouveau une contre-enquête (Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 359; Boncenne et Bourbeau, *loc. cit.;* Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1134, et t. 7, vº Enquête, nº 468; Rodière, *loc. cit.;* Bioche, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, *loc. cit.;* Garsonnet, t. 3, § 851, p. 68).

177. La nouvelle enquête ne pourrait porter que sur les faits admis en preuve et non sur des faits nouveaux que la partie voudrait y ajouter (Trib. civ. Dôle, 3 mai 1882, et, sur appel, Besançon, 26 déc. 1882, D.P. 83. 2. 59. — Garsonnet, t. 3, § 850, p. 68).

178. Lorsque la nullité de l'enquête est due à une faute de l'avoué ou de l'huissier, l'art 293 C. proc. dispose qu'elle ne pourra être recommencée, sauf à la partie lésée à répéter contre l'auteur de la nullité les

frais par elle exposés et même à obtenir des dommages-intérêts en cas de négligence.

179. Cette disposition est absolue et ne comporte aucune exception ou restriction (Trib. civ. Albi, 27 avr. 1899, *Journ. des avoues*, t. 124, 1899, art. 8498, p. 374); mais elle n'est applicable que si l'enquête est déclarée nulle en totalité ou en partie (Req. 1er juill. 1813, R. 449-1°; 29 mai 1827, R. 449-2°; 21 juin 1852, D.P. 53. 1. 171) par la faute de l'avoué ou de l'huissier (V. à cet égard Civ. 17 déc. 1811, R. 207; Caen, 24 avr. 1839, R. 185; Toulouse, 5 août 1839, R. 450-3°; Req. 20 janv. 1863, D.P. 63. 1. 247. — Comp. Metz, 18 juin 1817, R. 199; Besançon, 26 déc. 1882, D.P. 83. 2. 59). Elle s'applique aussi au cas où la nullité provient en même temps du juge-commissaire et de l'huissier ou de l'avoué (Trib. civ. Laval, 14 avr. 1899, *Journ. des avoués*, t. 124, 1899, art. 8497, p. 373. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1128 *bis*. Comp. Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 803, *in fine*, p. 862) ou est imputable aux parties (Grenoble, 11 déc. 1821, R. 130. — Comp. Metz, 5 févr. 1811, R. 437).

180. L'interdiction de recommencer l'enquête nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier s'étend même au cas où le délai pour faire enquête ne serait pas expiré (Rousseau et Laisney, n° 447; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 803, p. 861). Ainsi en serait-il au cas où, une enquête ayant été prématurément ouverte, une seconde enquête aurait été ouverte régulièrement et les témoins entendus dans les délais légaux (Req. 20 janv. 1863, D.P. 63. 1. 247), ou si, l'enquête n'ayant pas été précédée d'une signification régulière, le délai pour commencer n'avait pas couru (Trèves, 29 mai 1812, R. 448).

181. Elle est aussi applicable à la prorogation d'enquête comme à l'enquête elle-même (Bastia, 2 avr. 1855, D.P. 55. 2. 323; Trib. civ. Albi, 27 avr. 1899, *Journ. des avoués*, t. 124, 1899, art. 8498, p. 374. — Carré et Chauveau, t. 7, v° Enquête, n° 469).

182. Certains auteurs estiment que la nullité édictée par l'art. 293 n'est pas applicable aux causes intéressant l'ordre public et l'état des personnes (Thomine-Desmazures, t. 1, p. 494; Bonnier, n° 637; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1136 *bis*, et t. 7, v° Enquête, n° 481; Garsonnet, t. 3, § 851, p. 69; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 803, p. 861. — En ce sens : Civ. 8 juin 1808, R. 446; Dijon, 29 mai 1845, D.P. 45. 2. 175). Mais la jurisprudence se refuse, en général, à cette distinction et étend à toutes les matières la nullité de l'art. 293, et notamment en matière de séparation de corps (Douai, 5 nov. 1860, Sir. 61. 2. 260, et S. 169; 13 mars 1869, D.P. 69. 2. 106; Rouen, 11 août 1871, D.P. 72. 5. 175; Chambéry, 4 déc. 1874, D.P. 75. 2. 96; Rousseau et Laisney, n° 449).

183. Les dispositions de l'art. 293 ne font d'ailleurs pas obstacle à ce que le tribunal, s'il le juge nécessaire, ordonne d'office une nouvelle enquête (V. *supra*, n° 21).

184. Au surplus, la déchéance édictée par la loi n'atteint que la partie qui, par sa faute ou celle de ses mandataires, a causé la nullité (Douai, 16 févr. 1878, D.P. 78. 2. 160. — Rousseau et Laisney, n° 446 *bis*). Un garant, appelé en garantie après l'annulation par la faute de l'avoué d'une enquête faite à la demande du garanti, est recevable à provoquer une nouvelle enquête sur les mêmes faits (Douai, 16 févr. 1878, précité).

185. La prohibition de l'art. 293 est-elle d'ordre public et les parties ne peuvent-elles pas échapper à la nullité édictée par cet article en recommençant l'enquête? On admet généralement que rien ne s'oppose à ce que l'enquête soit recommencée si la partie contre laquelle elle a été faite y consent expressément ou tacitement (Req. 21 juin 1852, D.P. 53. 1. 171. — Rousseau et Laisney, n° 451).

186. D'ailleurs, la nullité de l'enquête n'entraîne pas la nullité du jugement qui l'a suivie lorsque le juge ne s'est pas exclusivement fondé sur les témoignages entendus et que sa décision trouve une base légale en dehors des résultats de ladite enquête (Req. 11 juin 1884, D.P. 84. 1. 320. — Comp. Civ. 1er juill. 1874, D.P. 74. 1. 334; Req. 5 avr. 1875, D.P. 77. 1. 74). La loi permettant, en effet, aux juges de recourir aux simples présomptions de l'homme, lorsque la preuve testimoniale est admise, rien ne s'oppose à ce que les témoignages recueillis en une enquête nulle en la forme soient acceptés comme de simples indices (Civ. 26 juin 1889 (sol. impl.), D.P. 90. 1. 135; Lyon, 15 mai 1895, D.P. 95. 2. 310; Dijon, 10 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 291. — Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 804, p. 862. — V. en sens contraire : Montpellier, 15 juin 1827, R. 426-1°; Civ. 24 déc. 1839, R. *Exploit*, 58-1°). Mais les juges ne sauraient leur attribuer l'autorité d'une preuve testimoniale régulièrement faite; ils doivent donc indiquer à quel titre ils ont fait état de ces témoignages entachés de nullité pour vice de forme (Civ. 26 juin 1889, précité).

M. — Des reproches.

187. Les reproches sont des allégations de faits qui, sans rendre les témoins incapables de témoigner, sont cependant de nature à rendre suspectes leurs dépositions et à les faire écarter de l'enquête.

188. Sont seuls incapables de témoigner, conformément à l'art. 268 C. proc., les parents ou alliés en ligne directe de l'une des parties, ainsi que le conjoint divorcé, aussi bien en cas de parenté légitime que de parenté naturelle légalement constatée (Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 521; Favard de Langlade, t. 2, p. 362, Thomine-Desmazures, t. 1, p. 464; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1056; Garsonnet, t. 3, § 829, p. 26; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 792, p. 847) ou adoptive (Garsonnet, *loc. cit.*; Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.*), sauf en matière de divorce ou de séparation de corps où les parents des parties, à l'exception de leurs enfants et descendants, peuvent être entendus comme témoins. D'autre part, sont indignes de témoigner les individus frappés de peines emportant interdiction légale ou de peines correctionnelles emportant incapacité de témoigner.

189. L'incapacité établie par l'art. 268 est absolue, et le consentement des parties ne saurait la couvrir (D.P. 1910. 1. 389, note 1-2; Nancy, 17 févr. 1844, R. 256; Riom, 18 juill. 1887 (motifs), D.P. 91. 5. 180. 181).

190. Le juge-commissaire ne doit donc pas recevoir la déposition d'un témoin incapable aux termes de l'art. 268 C. proc. (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1055; Rousseau et Laisney, n° 239; Garsonnet, t. 3, § 846, p. 59). — Si néanmoins la déposition était reçue, l'incapacité du témoin pourrait être invoquée en tout état de cause, et, si elle était prouvée, le tribunal devrait d'office s'opposer à la lecture de la déposition (Rousseau et Laisney, *loc. cit.*; Garsonnet, t. 3, § 853, p. 74; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 792, p. 847). D'ailleurs, la prescription de l'art. 268 étant d'ordre public sa violation pourrait être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 26 juill. 1910, D.P. 1910. 1. 389).

191. L'art. 283 C. proc. énumère un certain nombre de causes de reproches.

Aux termes de cet article : « Pourront être reprochés, les parents ou alliés de l'une ou de l'autre des parties jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement; les parents et alliés des conjoints au degré ci-dessus, si le conjoint est vivant, ou si la partie ou le témoin en a des enfants vivants; en cas que le conjoint soit décédé, et qu'il n'ait pas laissé de descendants, pourront être reprochés les parents et alliés en ligne directe, les frères, beaux-frères, sœurs et belles-sœurs. Pourront être aussi reprochés, le témoin héritier présomptif ou donataire; celui qui aura bu ou mangé avec la partie, et à ses frais, depuis la prononciation du jugement qui a ordonné l'enquête; celui qui aura donné des certificats sur les faits relatifs au procès; les serviteurs et domestiques; le témoin en état d'accusation; celui qui aura été condamné à une peine afflictive infamante ou à une peine correctionnelle pour cause de vol. »

192. Certains auteurs, et avec eux quelques cours, estiment que l'énumération de l'art. 283 est limitative (Berriat-Saint-Prix, t. 1, p. 293, n° 42; Bioche, n° 378; Garsonnet, t. 3, § 831, p. 27; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 796, p. 853. — Comp. Thomine-Desmazures, t. 1, p. 486; Rodière, t. 2, p. 139. — V. en ce sens : Paris, 24 mai 1811, R. 493; Rennes, 30 juill. 1817, R. 456; 24 janv. 1821, R. 560; Metz, 8 mars 1821, R. 489-2°; Civ. 25 juill. 1826, R. 480; Limoges, 6 mai 1835, R. *ibid.*; Nancy, 5 déc. 1855, D.P. 56. 2. 163; Paris, 4 nov. 1865, D.P. 66. 5. 459; Nancy, 21 févr. 1874, D.P. 75. 2. 186); et il appartiendrait seulement aux juges d'avoir tel égard que de raison aux dépositions des témoins contre lesquels sont relevés des faits qui, s'ils ne constituent pas des causes légales de reproches, sont cependant de nature à faire considérer ces témoins comme peu dignes de foi.

Mais la jurisprudence, en grande majorité, s'est prononcée en sens contraire, et admet que l'énumération de l'art. 289 est purement énonciative (Civ. 3 juill. 1820, R. 519; Bruxelles, 10 nov. 1825, R. 483; Poitiers, 12 déc. 1837, R. 538-1°; Douai, 1er févr. 1847, D.P. 47. 4. 458; Bastia, 22 janv. 1850, D.P. 50. 2. 67; Bordeaux, 10 janv. 1856, D.P. 57. 5. 319; Orléans, 12 avr. 1856, D.P. 56. 2. 268; Req. 4 mai 1863, D.P. 64. 1. 28; Besançon, 21 avr. 1866, D.P. 66. 2. 72; Bruxelles, 27 janv. 1868, *Pasicr. belge*, 1868. 2. 397; Gand, 22 avr. 1868, *Pasicr. belge*, 1868. 2. 347; Req. 17 juin 1873, D.P. 74. 1. 167; 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 24; 21 juill. 1880, D.P. 81. 1. 201; 14 févr. 1881, D.P. 82. 1. 184; 8 mai 1883, D.P. 83. 1. 393; Nancy, 17 déc. 1885, D.P. 86. 2. 280; Pau, 31 mai 1886, D.P. 87. 2. 229; Req. 3 mai 1899, D.P. 1900. 1. 61; Gand, 9 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 192; Amiens, 31 déc. 1903, D.P. 1904. 5. 662. — En ce sens : Toullier, *Le droit civil français d'après l'ordre du Code*, t. 9, p. 291; Favard de Langlade, t. 2, p. 366; Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 525; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1101, et t. 7, v° Enquête, n° 247; Rousseau et Laisney, n° 290). Et un tribunal peut légitimement refuser d'entendre la lecture de la déposition d'un témoin pour le motif que celui-ci ayant intérêt à déposer dans un sens plutôt que dans l'autre, sa déposition ne présenterait pas les garanties de sincérité suffisantes pour inspirer confiance (Req. 17 mai 1897, D.P. 97. 1. 382; Lyon, 20 mars 1900, *Journ. des avoués*, t. 125, 1900, art. 8593, p. 162).

193. L'article 283 n'est pas applicable aux personnes soumises au secret professionnel. Il a été jugé à cet égard que « celles-ci sont seules juges, sous le contrôle du tribunal, du point de savoir si elles peuvent parler, et qu'en cas de doute, l'intérêt de la partie qui s'oppose à leur audition est suffisamment sauvegardé par l'intervention du juge chargé de statuer sur la contestation,

qu'en conséquence la partie contre laquelle on veut les faire déposer ne peut pas les reprocher (C. cass. de Belgique, 22 mars 1888, D.P. 89. 2. 196; V. aussi : Gand, 9 janv. 1900, D.P. 1901. 2. 192).

§ 1er. — *Reproches énumérés à l'art. 283 C. proc.*

194. — A. *Parents ou alliés.* — L'art. 283 concerne uniquement les parents ou alliés en ligne collatérale, les autres étant incapables de déposer, aux termes de l'art. 268 C. proc.

195. Les parents de l'une des parties peuvent être reprochés, conformément à l'art. 283, toutes les fois qu'ils sont parents avec cette partie au sixième degré ou à un degré plus rapproché. Ainsi peuvent être reprochés le neveu de l'une des parties en cause (Trib. civ. Seine, 15 nov. 1909, D.P. 1910. 5. 23), son cousin issu de germain (Toulouse, 25 janv. 1900, D.P. 1901. 2. 313. — Comp. Trib. civ. Carcassonne, 15 déc. 1893, D.P. 94. 2. 544) ou même le cousin germain de la grand'mère de l'une des parties (Metz, 7 janv. 1857, D.P. 59. 5. 369).

196. Les alliés collatéraux de l'une ou l'autre des parties sont également reprochables, en vertu de l'art. 283, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, si le conjoint qui produit l'alliance est encore vivant, ou, en cas de décès, s'il a laissé à la partie ou au témoin des enfants vivants; sinon sont seuls reprochables les frères et sœurs du conjoint (V. cependant: C. cass. de Belgique, 5 nov. 1896, D.P. 98. 2. 150. — Comp. : rapport de M. le procureur général Mesdach de Ter Kiele, D.P. *ibid.*).

Il en est de même des alliés du conjoint d'une partie (Req. 2 févr. 1842, R. 516. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1104 et 1105, et t. 7, v° Enquête, n° 208).

197. L'art. 283 s'applique aussi, dans la limite où les liens civils produisent leurs effets, aux parents naturels, même en cas d'enfants incestueux ou adultérins lorsque le vice de leur naissance est constaté par un jugement, et aux parents adoptifs (Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 537; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 484; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1106, et t. 7, v° Enquête, n° 201; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 357; Rodière, t. 2 p. 140; Garsonnet, t. 3, § 832, note 5, p. 29; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 794, p. 850).

198. Le témoin qui est parent des deux parties est reprochable comme s'il ne l'était que de l'une d'elles (Liége, 14 févr. 1820, R. 463; Bruxelles, 31 janv. 1829, R. *ibid.* — Comp. Grenoble, 16 févr. 1829, R. *ibid.*; Angers, 12 déc. 1880, S. 180. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1107 *bis*; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 794, p. 849).

199. Le témoin peut être reproché même par la partie dont il est parent ou allié (Rennes, 22 avr. 1825, R. 464; 6 janv. 1830, R. 558; Riom, 8 févr. 1830, R. 464; Paris, 22 févr. 1862, D.P. 62. 5. 317; Bordeaux, 26 déc. 1862, Sir. 63. 2. 51, et S. 264. — Comp. Grenoble, 4 févr. 1832, R. 464. — En ce sens : Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 346; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1107 *bis*; Garsonnet, t. 3, § 832, p. 29; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 794, p. 849).

200. On admet généralement que la parenté des témoins entre eux n'est pas une cause de reproche (Bruxelles, 9 mars 1806, R. 463; Montpellier, 13 mars 1839, R. 518-2°; Req. 10 déc. 1866, D.P. 67. 1. 440. — Comp. Paris, 11 févr. 1813, R. 534. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1107; Garsonnet, t. 3, § 832, note 7, p. 30; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 796, p. 854).

201. Par contre, il a été jugé que les parents ou alliés du débiteur sont reprochables lorsque le créancier intente une action du chef de celui-ci (Toulouse, 13 févr. 1864, D.P. 65. 2. 63. — Comp. Metz, 22 avr. 1858, Sir. 58. 2. 640, et S. 182. — Garsonnet, t. 3, § 832, note 7, p. 30); mais ne le sont pas les parents ou alliés de l'appelé en garantie, lorsque l'appel en garantie a eu lieu depuis le jugement prescrivant enquête (Req. 24 juin 1828, R. 465); au cas contraire, ils pourraient être reprochés (Req. 13 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 15).

202. Si les parents du failli, dans une cause intéressant la faillite, sont sujets à reproche (Bruxelles, 12 févr. 1842, R. 471), il n'en est plus de même des parents ou alliés des créanciers d'une faillite estant en justice en la personne du syndic (Poitiers, 30 déc. 1828, R. 471; C. cass. Belgique, 17 mai 1883, D.P. 84. 2. 118, Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1107 *ter*; Bioche, n° 337; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 794 *in fine*, p. 850. — *Contra :* Bruxelles, 6 juill. 1910, R. 471).

203. Ne sont pas non plus reprochables, dans une instance intéressant une commune, les parents ou alliés des habitants de cette commune (Civ. 30 mai 1825, R. 467; Poitiers, 16 nov. 1826, R. *ibid.*; Montpellier, 12 mai 1829, R. 390; Bordeaux, 29 mai 1834, R. 467; Douai, 18 déc. 1846, D.P. 47. 4. 463; Poitiers, 3 juin 1847, D.P. 47. 2. 122; Orléans, 20 mars 1889, D.P. 90. 2. 222; Civ. 1er juill. 1890, D.P. 90. 1. 355. — Comp. Bourges, 14 avr. 1829, R. 467; 20 juill. 1829, R. 526-2°; 10 janv. 1831, R. 480. — V. aussi Limoges, 8 mars 1838, R. 456. — Carré et Chauveau, 3, quest. 1101, et t. 7, v° Enquête, n° 205; Rousseau et Laisney, n° 299; Garsonnet, t. 3, § 832, note 7, p. 30; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 794, p. 850. — *Contra :* Bourges, 7 déc. 1824, R. 467; 14 nov. 1825, R. *ibid.*; Toulouse, 4 juin 1828, R. 527-3°), ... à moins que les habitants de la commune ne plaident *ut singuli* et non *ut universi*, auquel cas leurs parents ou alliés peuvent être reprochés (Carré et Chauveau, t. 3, quest 1101 *quater*; Garsonnet, t. 3, § 832, note 7, p. 30; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 794, p. 850. — V. toutefois : Riom, 19 mai 1829, R. 470).

204. — B. *Héritier présomptif ou donataire.* — Ce cas de reproche s'applique à l'héritier présomptif de l'une des parties, parent ou allié au delà du sixième degré et au donataire de biens présents ou de biens à venir de l'une des parties (Garsonnet, t. 3, § 832, p. 30. — Comp. Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1108, et t. 7, v° Enquête, n° 3210).

205. — C. *Personnes ayant bu ou mangé avec la partie.* — Ce reproche doit être circonstancié; il ne suffit pas d'articuler le fait, il faut encore indiquer le lieu et le jour où il s'est accompli.

Pour qu'il y ait lieu à reproche, il faut que, depuis la prononciation du jugement ordonnant enquête, le témoin ait bu ou mangé avec la partie (Bruxelles, 19 nov. 1860, *Pasicr. belge*, 1861. 2. 156. — Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 795, p. 850-851. — *Contra :* Bordeaux, 6 août 1853, *Journ. des arrêts de la cour de Bordeaux,* 1853, p. 393), et aux frais de cette dernière (Paris, 10 mars 1809, R. 475; Nancy, 31 janv. 1874, D.P. 75. 2. 186; Req. 28 oct. 1896, D.P. 97. 1. 45. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1109, et t. 7, v° Enquête, n° 213; Garsonnet, t. 3, § 852, note 15, p. 31. — Comp. Rennes, 4 juill. 1814, R. 475). Dans ces conditions, le reproche doit être admis quelles que soient les circonstances dans lesquelles le fait s'est produit (Nancy, 31 janv. 1874, précité. — Comp. cependant : Liége, 9 août 1811, R. 473-2°; Riom, 3 mai 1901, *Journ. des avoués*, t. 127, 1902, art. 8873, p. 65. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1102); mais il faut que la personne avec laquelle la partie a bu ou mangé soit directement intéressée au procès (Bourges, 10 janv. 1831, R. 480; Nancy, 31 janv. 1874, précité. — Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 795, p. 851).

206. — D. *Personnes ayant donné un certificat relatif au procès.* — Un témoin n'est reprochable à raison des certificats qu'il a pu donner sur les faits relatifs à un procès qu'autant que ces certificats ont été volontairement délivrés dans le but de favoriser les prétentions d'une partie (Toulouse, 25 juin 1900, D.P. 1901. 2. 313; Req. 6 août 1900, D.P. 1900. 1. 460. — Comp. Paris, 2 mars 1846, R. 477. — Toullier, *Le droit civil français d'après l'ordre du Code,* t. 9, p. 475, n° 307; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 484; Berriat-Saint-Prix, p. 294, n° 46; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1110; Garsonnet, t. 3, § 832, p. 30).

Mais il n'y aurait pas lieu à reproche au cas où le témoignage devrait porter sur des faits différents de ceux visés par le certificat (Paris, 24 mai 1811, R. 493; Riom, 28 mars 1895 (2e arrêt), D.P. 96. 2. 177. — Comp. Bruxelles, 8 févr. 1841, R. 493; Trib. civ. Seine, 28 oct. 1893, *Journ. des avoués*, t. 118, 1893, art. 7578, p. 457).

Il a été jugé que le témoin appelé à déposer sur deux faits, qui reconnait avoir donné un certificat sur l'un de ces faits et non sur l'autre fait, indépendant du premier, n'est reprochable que partiellement et peut être entendu sur le fait étranger au certificat qu'il a délivré (Colmar, 6 janv. 1863, D.P. 65. 2. 62. — *Contra :* Bruxelles, 31 mai 1869, D.P. 70. 2. 203; C. cass. Belgique, 7 mai 1880, *Pasicr. belge*, 1880. 1. 137; C. cass. Luxembourg, 14 janv. 1898, D.P. 1900. 2. 244).

207. Peu importe, du reste, la forme du certificat, qu'il soit notarié ou sous seing privé, mais il doit être écrit (Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1111; Bioche, n° 349; Rousseau et Laisney, n° 266; Garsonnet, t. 3, § 832, note 12, p. 31). Par suite, n'est pas récusable le témoin dont les déclarations orales, faites en dehors de l'enquête, n'ont pas été recueillies par écrit (Req. 24 juill. 1871, D.P. 71. 1. 137). Cependant, pourrait être reproché le témoin qui, ne sachant pas signer, aurait apposé une croix au bas d'une déclaration écrite (Metz, 23 févr. 1821, R. 493; 20 août 1862, D.P. 63. 5. 372).

208. Il appartient, d'ailleurs, au juge d'apprécier ce qu'il faut entendre par certificats (Req. 14 déc. 1881, D.P. 82. 1. 184; 16 nov. 1885, D.P. 87. 1. 12; Chambéry, 9 mai 1901, D.P. 1901. 2. 360).

Ainsi, peuvent être regardées comme certificats des lettres contenant des appréciations personnelles sur l'objet du litige (Req. 1er juill. 1889, D.P. 90. 1. 375; Riom, 28 mars 1895 (1er arrêt), D.P. 96. 2. 177. — Comp. Alger, 23 mars 1886, *Journ. des avoués*, t. 112, 1887, art. 6489, p. 113), ou même des déclarations écrites antérieures au litige et dans lesquelles le témoin relate les faits relatifs à la cause (Chambéry, 7 mai 1901, précité).

Il a été jugé, au contraire, que ne doit pas être considérée comme un certificat une lettre écrite en réponse à une demande de renseignements lorsque le témoin ne fait qu'énoncer ses souvenirs (Dijon, 21 juill. 1858, D.P. 58. 2. 168), ou une lettre d'un ami qui fournit par écrit des renseignements sous la condition expresse qu'ils seront communiqués à toutes les parties (Bordeaux, 7 juin 1871, D.P. 71. 5. 376).

De même, un témoin ne peut être reproché sous le prétexte qu'il a, avant toute contestation, adressé au procureur de la République la relation écrite des faits sur lesquels il est appelé à déposer, cette relation ne pouvant être assimilée au certificat visé par l'art. 283 C. proc. (Paris, 6 nov. 1908, D.P. 1909. 1. 189. — Comp. Colmar, 19 mars 1862, D.P. 62. 5. 316). — Une quittance ne peut non plus être considérée comme un

certificat dans le sens légal du mot et celui de qui elle émane peut être entendu comme témoin dans une enquête tendant à établir la réalité du payement qu'elle constate (Trib. civ. Alençon, 21 janv. 1891, *Journ. des avoués*, t. 116, 1891, art. 7142, p. 206).

209. Au surplus, sont suffisamment justifiés les reproches dirigés contre des témoins qui reconnaissent avoir signé des déclarations relatives aux faits du procès Grenoble, 10 mai 1892, D.P. 94. 2. 62).

210. D'après l'opinion dominante, le droit de reproche n'appartient pas à la partie en faveur de laquelle a été donné le certificat (Rennes, 22 avr. 1825, R. 493; Douai, 3 août 1854, Sir. 54. 2. 739, et S. 197; Riom, 3 mai 1901, *Journ. des avoués*, t. 127, 1902, art. 8873, p. 65. — Rousseau et Laisney, n° 267; Garsonnet, t. 3, § 832, note 14, p. 31; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 795, p. 851. — *Contra :* Trib. civ. Muret, 16 nov. 1843, R. 493. — Bioche, n° 355).

211. De l'interprétation même que la jurisprudence donne du terme « certificat », il résulte qu'un certain nombre de personnes ne sauraient être reprochées comme ayant donné un certificat, notamment les personnes ayant fait des déclarations en qualité d'expert (Bruxelles, 28 juill. 1829, R. 478; Douai, 16 juin 1857, S. 198-1°; Req. 23 janv. 1877, D.P. 78. 1. 70), ou de témoins (Orléans, 22 févr. 1811, R. 478-1°; Rennes, 18 avr. 1816, R. 489; Metz, 8 mars 1821, R. *ibid.;* Bourges, 14 nov. 1826, R. 478-1°; Chambéry, 5 mai 1876, D.P. 79. 5. 403; Dijon, 8 mars 1880, Sir. 81. 2. 4, et S. 198. — V. aussi : Metz, 19 juill. 1814, R. 490-1°; Bordeaux, 20 juin 1837, R. 490-3°; Colmar, 19 nov. 1841, R. 487; Bastia, 22 juill. 1857, D.P. 58. 2. 71; Orléans, 22 déc. 1869, D.P. 70. 2. 168; Douai, 15 févr. 1882, S. 209. — En sens contraire : Besançon, 17 févr. 1883, S. 198); les fonctionnaires publics qui ont délivré une attestation dans l'exercice et comme un acte de leurs fonctions (Amiens, 22 nov. 1822, R. 479; Bruxelles, 8 mai 1841, R. 500; Toulouse, 25 juin 1900, D.P. 1901. 2. 313; Paris, 8 juill. 1903, *Journ. des avoués,* t. 129, 1904, art. 9190, p. 219); les magistrats et greffiers (Orléans, 4 avr. 1810, R. 553; Grenoble, 20 août 1825, R. 486; Colmar, 19 nov. 1841, R. 487; Req. 6 août 1900, D.P. 1900. 1. 460. — Comp. Paris, 17 juill. 1829, R. 487; Douai, 11 janv. 1844, D.P. 45. 4. 499; Trib. civ. Orange, *Journ. des arrêts de la cour de Nîmes*, 1851, p. 75. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1114 *ter*, et t. 7, v° Enquête, n° 265); les membres des conseils municipaux et autres corps constitués ayant délibéré sur la délibération autorisant une commune à ester en justice (Civ. 25 juill. 1826, R. 480; Limoges, 6 mai 1835, R. *ibid.;* Rouen, 22 janv. 1838, R. 525; Caen, 8 août 1844, R. 537; Douai, 16 mars 1860, D.P. 60. 2. 111; Req. 12 févr. 1862, D.P. 62. 1. 187; Bourges, 4 déc. 1877, D.P. 79. 2. 104; Orléans, 1er juill. 1886, D.P. 88. 2. 128; Req. 6 mai 1896, D.P. 96. 1. 493. — Comp. Req. 2 juill. 1835, R. 611; 8 mai 1883, D.P. 83. 1. 393. — *Contra:* Bourges, 10 janv. 1831, R. 480; Besançon, 21 avr. 1866, D.P. 66. 2. 72); les membres d'un conseil de famille (Paris, 10 mars 1809, R. 475; Douai, 1er févr. 1847, D.P. 47. 4. 485; Trib. civ. Bruxelles, 3 nov. 1879, *Pasicr. belge,* 1880. 3. 56. — *Contra:* Montpellier, 13 juill. 1847, D.P. 48. 2. 71; Nancy, 17 déc. 1885, D.P. 86. 2. 280); les avoués (Bruxelles, 10 nov. 1825, R. 483; Nancy, 5 déc. 1855, D.P. 56. 2. 163. — *Contra :* Grenoble, 15 févr. 1816, R. 261); les huissiers (Bordeaux, 13 juin 1837, R. 482. — Comp. Bruxelles, 10 nov. 1825, R. 483); les notaires (Civ. 23 nov. 1812, R. 485-1°; Bourges, 6 juin 1825, R. 485; Req. 2 févr. 1842, R. 515; Rennes, 10 mars 1846, D.P. 46. 2. 232; Gand, 19 juill. 1882, D.P. 83. 2. 200; Trib. civ. Cusset, 20 déc. 1888 (sous Riom, 23 déc. 1889), et, sur pourvoi, Civ. 12 juill. 1892, D.P. 92. 1. 451. — Comp. Gand, 11 août 1854, *Pasicr. belge*, 1858. 2. 117; 4 mai 1876, *ibid.*, 1876. 2. 405; Trib. civ. Malines, 23 mai 1879, *ibid.*, 1879. 3. 53; Toulouse, 24 mars 1896, sous Req. 18 nov. 1898, D.P. 99. 1. 273), ou les témoins instrumentaires (Civ. 23 nov. 1812, R. 485; Bruxelles, 11 févr. 1820, R. 559; La Haye, 20 mars 1829, R. 405; Nancy, 24 juill. 1833, R. 491-1°; Req. 12 août 1834, R. 491-2°; Colmar, 5 août 1837, R. 492-5°; Req. 2 févr. 1842, R. 515; Rennes, 10 mars 1846, précité; Gand, 11 août 1854, précité; Bastia, 22 juill. 1857, D.P. 58. 2. 71; Paris, 31 janv. 1874, D.P. 75. 2. 121; Gand, 4 mai 1876, précité; Trib. civ. Malines, 23 mai 1879, précité; Gand, 19 juill. 1882, précité; Trib. civ. Cusset, 20 déc. 1888, précité; Civ. 6 mai 1896, D.P. 97. 1. 493); les médecins (Chambéry, 1er févr. 1892, D.P. 93. 2. 357. — *Contra :* Rennes, 30 avr. 1841, R. 478; Cour sup. de just. du Luxembourg, 14 janv. 1898, D.P. 1900. 2. 244).

212. — E. *Serviteurs et domestiques.* — Par ces termes, il faut entendre les personnes employées à gages à des travaux manuels, qui, logées et nourries chez une autre personne, se trouvent, par suite, dans une certaine dépendance vis-à-vis d'elle (Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1115, et t. 7, v° Enquête, n° 233; Rousseau et Laisney, n° 269; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., t. 1, n° 500, p. 549-550; Garsonnet, t. 3, § 832, p. 31, note 16. — Comp. Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 795, p. 852).

213. Ce reproche ne peut être proposé qu'autant que la qualité de serviteur ou de domestique de la partie adverse existe au moment de la déposition (Aix, 24 avr. 1826, R. 495; Bourges, 30 nov. 1830, R. 495; Bruxelles, 2 juill. 1834, R. 598; 19 nov. 1860, S. 214; Caen, 7 août 1866, Sir. 67. 2. 260, et S. 212. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1116, et t. 7, v° Enquête, n° 241; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 795, p. 852). D'autre part, il a été jugé, par d'autres arrêts qui envisagent la situation du témoin au moment de la décision ordonnant enquête, que la personne qui n'est plus au service de la partie lors de la décision ordonnant enquête peut être entendue comme témoin, à moins qu'elle n'ait quitté le service par suite d'un concert frauduleux (Toulouse, 25 juin 1900, D.P. 1901. 2. 313, et, sur pourvoi, Civ. 29 oct. 1902 (sol. impl.), D.P. 1902. 1. 579. — *Contra :* Rouen, 25 févr. 1843, R. 496; Rennes, 30 juill. 1840, R. 496).

214. Le témoin, pour être reprochable, doit, d'ailleurs, être au service direct de la partie (Bourges, 10 janv. 1831, R. 480; Nancy, 29 août 1845, R. 499; Douai, 20 mai 1847, D.P. 51. 2. 102; Toulouse, 25 juin 1900, D.P. 1901. 2. 313, et, sur pourvoi, Civ. 29 oct. 1902, précité), et, même dans ce cas, il ne le serait pas en matière d'absence et en matière de séparation de corps et de divorce.

215. Doit être considéré comme un serviteur dans le sens de l'art. 283, et comme tel est reprochable, l'individu qui travaille d'une façon permanente au service d'une personne chez laquelle il loge et prend ses repas et dont il reçoit des gages mensuels (Req 13 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 15. — Comp. Civ. 8 févr. 1830, R. 499; Bruxelles, 29 avr. 1830, R. 498; Req. 18 avr. 1831, R. 497; Agen, 31 déc. 1853, S. 214; Rouen, 17 déc. 1866, Sir. 67. 2. 260, et S. 216). Toutefois, la cause de reproche prévue par l'art. 283 ne s'applique pas aux personnes qui, bien qu'étant au service d'une autre personne, ne se trouvent pas dans la même dépendance que les serviteurs et domestiques, mais jouissent au contraire d'une certaine liberté (Riom, 28 nov. 1828, R. 509; Nancy, 29 août 1845, R. 499; Toulouse, 25 juin 1900, D.P. 1901. 2. 313; Req. 6 août 1900, D.P. 1900. 1. 460; Trib. civ. Seine, 25 nov. 1909, D.P. 1910. 5. 23).

216. L'ouvrier, qui n'est ni logé, ni nourri chez son patron, ne saurait être considéré comme étant au service de celui-ci et ne peut, dès lors, être reproché comme témoin (Colmar, 23 févr. 1824, R. 494; Poitiers, 6 févr. 1833, R. 498-2°; Bruxelles, 7 juill. 1834, R. 498; Bordeaux, 23 août 1842, R. 498-2°; Bruxelles, 20 déc. 1855 *Journ. des arrêts de la cour de Bruxelles* du 16 mai 1857; Douai, 16 juin 1857, *Journ. des arrêts de la cour de Douai*, 1857, p. 289; Metz, 20 août 1862, D.P. 63. 5. 372; Trib. civ. Bar-le-Duc, 18 mai 1868, D.P. 71. 1. 102; Orléans, 11 déc. 1890, D.P. 91. 2. 383. — Comp. Cour sup. de just. de Luxembourg, 14 janv. 1898, D.P. 1900. 2. 244. — *Contra :* Bruxelles, 16 juill. 1829, R. 502).

217. Les contremaîtres et surveillants ne sont pas non plus assimilables aux serviteurs et domestiques et, par suite, reprochables (Bruxelles, 8 mai 1841, R. 500; Nancy, 20 juill. 1877, D.P. 78. 2. 175).

218. La jurisprudence a appliqué ces principes notamment aux commis et employés. Elle estime, aujourd'hui du moins, que les commis et employés ne sont reprochables, en raison de cette qualité, que lorsque, par la nature de leurs fonctions, ils sont attachés à la personne ou à la maison de leurs patrons; sinon ils ne se trouvent pas dans un état de dépendance véritable et ne tombent pas sous l'empire de l'art. 283, C. proc. (Bruxelles, 9 nov. 1818, R. 300; Req. 30 déc. 1828, R. *Louage d'ouvr.*, 43-2°; Bruxelles, 10 juill. 1834, R. 500; Douai, 19 août 1835, R. 498; 20 mai 1847, D.P. 51. 2. 102; 10 août 1854, D.P. 56. 2. 172; Nancy, 20 juill. 1877, D.P. 78. 2. 175; Req. 14 déc. 1881, D.P. 82. 1. 184; Douai, 21 mai 1885, S. 217; Req. 28 mars 1900, D.P. 1900. 1. 259; 16 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 31. — *Contra :* Bruxelles, 27 avr. 1824, R. 520; 16 juill. 1829, R. 502; 1er mai 1830, R. 555; 9 mai 1838, R. 519-3°; Rennes, 30 juill. 1840, R. 496; Douai, 20 mai 1847, précité; Req. 5 mai 1857, D.P. 57. 1. 301; Req. 14 déc. 1869, D.P. 71. 1. 102).

219. Ne sont pas reprochables les employés de chemins de fer (Chambéry, 5 mai 1876, D.P. 79. 5. 403; Nîmes, 20 août 1877, D.P. 81. 2. 100; Dijon, 8 mars 1880, cité *supra,* n° 211; Besançon, 28 déc. 1880, D.P. 81. 2. 100; Civ. 29 déc. 1880, D.P. 81. 1. 200; Paris, 21 janv. 1897, D.P. 97. 2. 96; Civ. 22 févr. 1897, D.P. 97. 1. 535; Paris, 11 janv. 1905, D.P. 1907. 5. 51; Pau, 2 juin 1905, D.P. 1908. 2. 363; Garsonnet, t. 3, § 832, note 16, p. 31; Alfred Picard, *Traité des chemins de fer*, t. 3, p. 91. — *Contra :* Colmar, 21 juin 1859, D.P. 60. 2. 43; Caen, 7 févr. 1861, D.P. 61. 2. 231; Chambéry, 30 nov. 1866, D.P. 67. 2. 47; Aix, 25 févr. 1878, D.P. 79. 5. 104. — Bioche, n° 358; Rousseau et Laisney, n° 273), les fonctionnaires de l'État ou du département (Orléans, 7 mars 1821, R. 503; Bruxelles, 8 mai 1841, R. 500; Trib. civ. Verviers, 14 août 1861, *Journ. des avoués,* t. 87, 1862, art. 219-11°, p. 61; Bruxelles, 18 nov. 1886, *Pasicr. belge,* 1887. 2. 99), le garde champêtre (Poitiers, 3 juin 1847, D.P. 47. 2. 122; Req. 6 mai 1896, D.P. 96. 1. 493; Alger, 14 mars 1900, D.P. 1901. 2. 238. — *Contra :* Amiens, 25 nov 1825, R. 539-1°) et autres fonctionnaires communaux (Orléans, 1er juill. 1886, D.P. 88. 2. 128; Req. 6 mai 1896, précité. — *Contra :* Nancy, 31 janv. 1874, D.P. 75. 2. 186), les gardes particuliers (Besançon, 29 nov. 1827, R. 506; Trib. civ. Provins, 3 août 1905, D.P. 1906. 5. 48. — *Contra :* Trib. civ. Pontoise, 7 mai 1896 (sous Req. 17 mai 1897), D.P. 97. 1. 382. — Comp. Req. 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 24; Trib. civ. Rambouillet, 21 oct. 1908,

D.P. 1909. 5. 7); les clercs de notaire, d'avoué, d'huissier (Bourges, 6 juin 1825, R. 485; Agen, 3 déc. 1855, D.P. 56. 5. 451); les fermiers (Trib. civ. Saint-Sever, 10 août 1866, D.P. 68. 1. 261; Chambéry, 29 avr. 1868, D.P. 68. 2. 180; Gand, 22 avr. 1868, *Pasicr. belge*, 1868. 2. 347; Chambéry, 1er févr. 1892, D.P. 93. 2. 357) ou colons partiaires (Poitiers, 16 juin 1825, R. 239-4°; Limoges, 8 mars 1838, R. 456; Bordeaux, 18 févr. 1857, *Journ. des arrêts de la cour de Bordeaux*, 1857, p. 106).

220. — F. *Témoins en état d'accusation.* — Peut être reproché tout individu renvoyé devant la justice sous prévention de crime (Garsonnet, t. 3, § 832, p. 32; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 795, p. 852), mais il n'en serait pas de même en cas d'arrestation préventive. La partie citante serait d'ailleurs fondée à demander qu'il soit sursis à statuer jusqu'à ce que le tribunal compétent se soit prononcé.

221. L'acquittement ou l'absolution ultérieure de l'accusé ferait évanouir la cause de reproche et permettrait, par suite, de lire la déposition (Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1117, et t. 7, v° Enquête, n° 242; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 376; Bioche, n° 361; Rousseau et Laisney, n° 280; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 795, p. 852).

222. — G. *Témoins condamnés à une peine afflictive et infamante ou à une peine correctionnelle.* — Les condamnés aux travaux forcés, à la détention, à la reclusion et au bannissement ne sont pas seulement reprochables, mais incapables de donner un témoignage; et il n'appartient ni aux parties de couvrir cette nullité, ni aux juges de la modifier, mais l'audition de ces condamnés comme témoins n'aurait pas pour effet de vicier l'enquête si aucune partie n'avait protesté.

223. La réhabilitation qui fait cesser cette incapacité laisse-t-elle subsister la cause de reproche? Il a été jugé à cet égard que l'individu, relevé de l'incapacité de déposer qui résultait pour lui d'une condamnation afflictive et infamante, n'en est pas moins reprochable comme témoin, en vertu de l'art. 283 C. proc. (Trib. Civ. Anvers, 23 juill. 1864, D.P. 65. 3. 39; Chauveau sur Carré, t. 3, quest. 1120, et t. 7. v° Enquête, n° 244; Rousseau et Laisney, n° 283; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 795 *in fine* p. 853. — Comp. Colmar, 6 août 1814, R. 512; Caen, 23 juill. 1820, R. *Voirie par terre*, 384-1°. — *Contra :* Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1120; Garsonnet, t. 3, § 852, note 22, p. 32).

§ 2. — *Reproches non prévus par l'art. 283 C. proc.*

224. En principe, l'intérêt direct et personnel que l'un des témoins a dans le procès doit être considéré comme une cause de reproche (Bourges, 29 nov. 1839, R. 516; Amiens, 31 déc. 1903, D.P. 1904. 5. 662. — *Contra :* Grenoble, 22 nov. 1904, D.P. 1905. 2. 397) et le témoin doit être considéré comme ayant un intérêt direct toutes les fois que la condamnation à intervenir réfléchirait contre lui, de telle sorte qu'il serait passible de la perte matérielle qui résulterait de la condamnation (Civ. 11 juill. 1831, R. 516; Douai, 21 avr. 1879, S. 236; Trib. civ. Seine, 15 nov. 1909, D.P. 1910. 5. 23).

225. Par application de la règle : « nul ne peut être témoin dans sa propre cause », les parties en cause peuvent être reprochées comme témoins (Bruxelles, 27 janv. 1835, R. 532; Rennes, 11 janv. 1840, R. *ibid.;* Req. 2 juill. 1866, D.P. 66. 1. 431; 21 juill. 1880, D.P. 81. 1. 201; Trib. civ. Ajaccio, 11 juill. 1905, *Journ. des avoués*, t. 130, 1905, art. 9401, p. 469; Comp. Req. 16 juin 1874, D.P. 75. 1. 177; 6 mai 1896, D.P. 96. 1. 493).

Il a même été jugé à cet égard que les déclarations des témoins d'une partie sont dépourvues de toute force probante si elles rééditent ce que la partie leur a raconté elle-même (Trib. civ. Le Vigan, 20 mai 1892, D.P. 93. 2. 37); mais qu'il en serait autrement si les témoins avaient déposé sur des faits qu'ils ont personnellement affirmés (Cr. 5 janv. 1883, D.P. 83. 1. 366).

226. L'associé peut être reproché comme témoin dans une contestation intéressant la société dont il fait partie (Douai, 28 janv. 1853, D.P. 55. 5. 179; C. de just. civ. de Genève, 24 mars 1884, Sir. 85. 4. 8, et S. 237. — V. aussi Liége, 21 mai 1818, R. 517-1°; Bruxelles, 1er mai 1830, R. 555; Douai, 19 août 1835, R. 517-3°; Req. 21 juill. 1880, D.P. 81. 1. 201. — Comp. Req. 4 janv. 1808, R. *Obligat.*, 4969).

Il a été cependant décidé que le juge peut, dans une enquête intéressant une compagnie d'assurances mutuelles, rejeter le reproche dirigé contre des membres de cette compagnie, à raison de l'intérêt qu'ils auraient au procès, si cet intérêt est trop minime pour faire suspecter la sincérité de leur témoignage (Orléans, 12 avr. 1856, D.P. 56. 2. 268), sauf à avoir pour leur déposition tel égard que de raison (Même arrêt).

En tout cas, un associé ne saurait être reproché, bien que son coassocié soit en cause, si le litige ne concerne pas l'association et s'il n'a aucun intérêt personnel à l'issue favorable du procès (Douai, 28 janv. 1853, précité; C. de just. civ. de Genève, 24 mars 1884, précité).

227. Est également récusable, le copropriétaire de l'objet litigieux (Montpellier, 13 mars 1839, R. 517-4°).

228. Le bénéficiaire d'un legs ayant un intérêt personnel et direct dans la contestation peut être reproché quand le testament qui l'institue se trouve attaqué (Bruxelles, 3 févr. 1821, R. 485; Liége, 3 janv. 1827, R. 492; Bruxelles, 9 mai 1838, R. 519-3°), à moins que la solution à intervenir ne puisse avoir aucun effet sur ce legs. Mais on ne pourrait récuser un témoin comme bénéficiaire d'un legs, si ce legs ne lui a pas été fait personnellement (V. à cet égard : Req. 2 juill. 1866, D.P. 66. 1. 430).

229. Le créancier qui intente une action du chef de son débiteur, étant partie au procès, ne peut être entendu comme témoin dans ce procès.

230. Le témoin qui a un intérêt indirect au procès est aussi reprochable lorsque cet intérêt est assez important pour rendre son témoignage suspect (Civ. 3 juill. 1820, R. 519; Amiens, 31 janv. 1823, R. 519-2°).

231. La jurisprudence considère notamment la qualité de mandataire comme une cause de reproche, que le mandataire soit conventionnel (Bourges, 20 juill. 1831, R. 538-2°; Bruxelles, 17 mars 1834, R. 537; Poitiers, 12 déc. 1837, R. 538-1°) ou légal (Amiens, 26 nov. 1825, R. 539-1°; Bruxelles, 17 mars 1834, précité; Toulouse, 13 févr. 1864, D.P. 65. 2. 63. — Comp. Alger, 14 mars 1900, D.P. 1901. 2. 238), mais il n'en est ainsi qu'autant que le témoin se trouve intéressé au débat comme responsable de sa gestion; sinon il ne saurait être récusé (Rennes, 29 nov. 1820, R. 539; Bruxelles, 28 déc. 1821, R. 538; 25 juill. 1842, R. 538; Req. 12 févr. 1862, D.P. 62. 1. 187).

232. Par contre, elle ne tient pas la qualité de conseil d'une partie comme une cause de reproche (Colmar, 14 juill. 1863, D.P. 63. 5. 372; Paris, 4 nov. 1865, D.P. 66. 5. 459; Req. 3 mai 1899, D.P. 1900. 1. 61. — *Contra :* Rennes, 7 janv. 1828, R. 536-1°; Poitiers, 6 juin 1828, R. 477-2°), au contraire de celle d'avocat d'une des parties (Bruxelles, 27 juill. 1827, R. 484; 17 mars 1834, R. 537; Douai, 1er févr. 1847, D.P. 47. 4. 458; Bastia, 22 janv. 1850, D.P. 50. 2. 67; Gand, 20 mars 1857, *Journ. de Belgique*, 1857, p. 777; Bruxelles, 14 nov. 1859, *Journ. des avoués*, t. 85, 1860, art. 71, p. 343. — Comp. Caen, 8 août 1844, R. 537).

233. Le notaire rédacteur d'un acte n'est pas, en tant que tel, reprochable dans une enquête portant sur la validité de cet acte (Bourges, 30 nov. 1830, R. 485-3°; Req. 2 avr. 1866, D.P. 66. 1. 430. — V. cependant Bourges, 6 juin 1825, R. 485), mais il en est autrement dès qu'il a un intérêt direct à la solution du procès, si, par exemple, l'acte était argué de faux (Bruxelles, 3 févr. 1821, R. 485; Liége, 3 janv. 1827, R. 492; Bordeaux, 3 déc. 1857, D.P. 58. 2. 153; Lyon, 20 mars 1900, *Journ. des avoués*, t. 125, 1900, art. 8593, p. 162. — Comp. Toulouse, 24 nov. 1896; sous Req. 28 nov. 1898, D.P. 99. 1. 273).

234. Les créanciers d'une personne *in bonis* n'ayant, en général, aux procès intentés par leur débiteur qu'un intérêt provenant de ce que le résultat peut en être de diminuer l'actif ou d'accroître le passif de ce débiteur, ne sont pas reprochables (Bruxelles, 7 avr. 1827, R. 521; Limoges, 26 févr. 1840, R. *ibid.;* Chambéry, 29 avr. 1868, D.P. 68. 2. 181), sauf aux juges à avoir tel égard que de raison à leurs dépositions (Limoges, 26 févr. 1840, précité; Chambéry, 29 avr. 1868, précité). On devrait toutefois reprocher dans une distribution par contribution des créanciers intéressés à ce qu'un contredit soit validé.

235. Les créanciers d'un failli ne sont pas non plus reprochables dans les procès intentés par le syndic de la faillite (Req. 16 juin 1874, D.P. 75. 1. 177; C. cass. de Belgique, 17 mai 1883, D.P. 84. 2. 118. — V. cependant en sens contraire : Bruxelles, 27 avr. 1824, R. 520-1°; Bordeaux, 5 juin 1834, R. 520-2°), à moins toutefois qu'ils n'aient dans l'instance un intérêt direct et personnel (Req. 16 juin 1874, précité; C. cass. de Belgique, 17 mai 1883, précité).

236. Suivant l'opinion qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence, il n'y a pas lieu à reproche contre les habitants d'une commune lorsqu'ils n'ont qu'un intérêt indirect et éloigné au gain du procès, lorsqu'il s'agit d'une chose dont ils jouissent collectivement et non individuellement (Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1101 *ter*, et t. 7, v° Enquête, n° 260; Bioche, n° 335; Rousseau et Laisney, n° 298; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 796, p. 854. — En ce sens : Req. 23 mai 1827, R. 524-1°; Toulouse, 4 juin 1828 (motifs), R. 527; Bruxelles, 31 déc. 1828, R. 524; Grenoble, 31 janv. 1829, R. 524-2°; Montpellier, 12 mai 1829, R. 390; Bourges, 20 juill. 1829, R. 526-2°; 10 janv. 1831, R. 480; Req. 29 juin 1831, R. 610; Agen, 8 janv. 1833, R. 523-2°; Req. 30 mars 1836, R. 524-3°; Gand, 23 juin 1837, R. 525-3°; Rouen, 22 janv. 1838, R. 525-1°; 19 janv. 1842, D.P. 45. 4. 499; Douai, 18 déc. 1846, D.P. 47. 4. 462; Poitiers, 3 juin 1847, D.P. 47. 2. 122; Bordeaux, 10 janv. 1856, D.P. 57. 5. 318; Req. 19 déc. 1866, D.P. 67. 1. 440; Orléans, 13 févr. 1885, D.P. 88. 2. 128; 20 mars 1889, D.P. 90. 2. 222; Civ. (sur ce moy.) 1er juill. 1890, D.P. 90. 1. 355; Alger, 14 mars 1900, D.P. 1901. 2. 238. — V. en sens contraire : Angers, 16 janv. 1823, R. 210; Poitiers, 7 mars 1823, R. 528; Rouen, 4 mai 1825, R. 527; Poitiers, 10 mai 1825, R. 548; Bourges, 14 nov. 1825, R. 467; Poitiers, 16 nov. 1826, R. 467; Toulouse, 4 juin 1828, R. 527-2°). Il en est autrement de ceux des habitants qui ont un intérêt personnel en cause (Liége, 22 oct. 1817, R. 523-1°; Bruxelles, 12 févr. 1818, R. 523-3°; Rouen, 9 mai 1823, R. *ibid.;* 9 déc. 1823, R. *ibid.;* Req. 17 mai 1827, R. *ibid.;* Agen, 8 janv. 1833, précité; Req. 2 déc. 1835, R. 523-3°; Liége, 1er août 1836, R. *ibid.;*

Aix, 12 déc. 1838, R. *ibid.*; Req. 17 juin 1839, R. 530; 16 nov. 1842, R. 523-3°; Orléans, 20 mars 1889, précité) et il appartient alors au juge du fond d'apprécier souverainement si l'intérêt plus ou moins grand des habitants est de nature à faire écarter leurs témoignages (Req. 17 mai 1827, précité; 17 juin 1829, R. 530; 19 déc. 1866, D.P. 67. 1. 440; 17 juin 1873, D.P. 74. 1. 167; Civ. 1er juill. 1890, D.P. 90. 1. 355).

237. L'intérêt purement éventuel d'un témoin ne saurait permettre de le reprocher (Bourges, 21 mars 1820, R. 531; Bruxelles, 17 juin 1824, R. 521-1°; Req. 10 mars 1868, D.P. 68. 1. 427. — Comp. Bourges, 21 mars 1820, précité). Ainsi la garantie éventuelle à laquelle un témoin peut être exposé par l'issue du procès où il est appelé en témoignage n'est pas une cause suffisante de reproche (Bruxelles, 9 juill. 1832, R. 521-1°; Liége, 14 févr. 1844, R. 521; Req. 19 déc. 1866, D.P. 67. 1. 440).

238. L'intérêt moral d'un témoin à la solution du procès dans tel ou tel sens n'est pas non plus, en principe, une cause suffisante de reproche, sauf si cet intérêt est assez puissant pour rendre le témoignage suspect de partialité (Lyon 20 mars 1900, *Journ. des avoués*, 1900, t. 125, art. 8593, p. 162).

239. La qualité de débiteur peut-elle être une cause de reproche? La négative est généralement admise (Rennes, 4 juill. 1814, R. 475; Bruxelles, 9 mai 1838, R. 519-3°; Dijon, 22 août 1866, S. 245; Toulouse, 25 juin 1900, D.P. 1901. 2. 313. — En sens contraire: Civ. 3 juill. 1820, R. 519-1°; Colmar, 19 nov. 1841, R. 487). Lorsque cependant l'obligation du débiteur est assez considérable relativement à son état de fortune pour le mettre dans une véritable position de dépendance à l'égard de son créancier, il y aurait lieu à reproche (Limoges, 8 mars 1838, R. 456; Bruxelles, 9 mai 1838, précité. — Carré et Chauveau, t. 7, v° Enquête, n° 257; Rousseau et Laisney, n° 305).

240. Un fournisseur n'est pas, en tant que tel, reprochable dans une enquête (Chambéry, 1er févr. 1892, D.P. 93. 2. 357).

241. Le simple intérêt d'un témoin à se ménager l'appui ou les bonnes dispositions d'une partie ne peut donner lieu à reproche (Amiens, 10 nov. 1825, R. 543; Limoges, 8 mars 1838, précité); mais peut être récusé le témoin auquel a été faite une promesse d'argent en vue du procès où son témoignage est invoqué et qui l'a acceptée (Req. 4 mai 1863, D.P. 64. 1. 28).

242. Un témoin ne saurait être non plus reproché pour raison d'affection envers une partie (Caen, 21 août 1844, R. 560; C. cass. Belgique, 17 mai 1883, D.P. 84. 2. 118. — *Contra :* Nancy, 23 juin 1842, R. 532) ou d'animosité (Req. 24 juin 1828 (sol. impl.), R. 465; Bourges, 30 nov. 1830, R. 535-1°; Riom, 19 mars 1855, S. 245; Toulouse, 25 juin 1900, D.P. 1901, 2. 313. — *Contra :* Limoges, 22 févr. 1839, R. 535).

243. Dans le cas où les reproches formulés contre un témoin blessent son honneur, des dommages-intérêts peuvent lui être alloués. Le tribunal compétent est alors celui du litige.

3. — *Mode de proposition des reproches.*

244. Les reproches doivent être proposés par la partie ou son avoué, et en principe avant la déposition du témoin.

Le juge ne peut suppléer d'office au reproche (Nancy, 20 mars 1825, R. 458; 17 févr. 1844, R. *ibid.*), alors même que l'enquête serait poursuivie par défaut, ou que les causes de reproches seraient ignorées des parties (Thomine-Desmazures, t. 1, p. 470; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1062, et t. 7, v° Enquête, n° 191; Garsonnet, t. 3, § 846, p. 60). Mais il est en droit de décider qu'un témoin incapable ne sera pas entendu; si l'incapacité est contestée, l'incident est mentionné au procès-verbal pour que le tribunal statue ultérieurement.

245. Une partie n'est pas recevable à reprocher ses propres témoins, à moins que les causes de reproche ne lui aient été inconnues au moment de l'assignation (Orléans, 29 févr. 1840, R. 441; Toulouse, 9 déc. 1863, D.P. 64. 2. 83. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 539; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 468; Favard de Langlade, t. 2, p. 367, n° 12. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1061, et t. 7, v° Enquête, n° 189; Bioche, n° 323; Rousseau et Laisney, n° 320; Garsonnet, t. 3, § 831, p. 26; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 797, p. 855). Mais une partie est fondée à reprocher dans la contre-enquête des témoins qu'elle a fait entendre dans l'enquête (Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1062, et t. 7, v° Enquête, n° 189; Rousseau et Laisney, n° 321; Garsonnet, t. 3, § 831, p. 26; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 797, p. 855).

246. Les reproches doivent, conformément à l'art. 270, être proposés avant l'audition des témoins; ils doivent être pertinents et circonstanciés (Rennes, 4 juill. 1814, R. 475; Paris, 7 août 1841, R. 550. — Comp. Rennes, 9 avr. 1851, D.P. 52. 5. 530); ils ne peuvent être formulés partiellement et sous condition (Req. 8 juill. 1907, D.P. 1907. 1. 517).

247. Au cas où le reproche est proposé après déposition du témoin, il doit être justifié par écrit (V. Rennes, 13 juin 1814, R. 547; Req. 17 juin 1839, R. 530. — Comp. Req. 7 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 453), même si la cause en était inconnue de la partie avant la déposition du témoin (Riom, 28 nov. 1828, R. 509; Toulouse, 25 août 1852, D.P. 54. 2. 118. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1065, et t. 7, v° Enquête, nos 194 et s.; Rousseau et Laisney, n° 387; Garsonnet, t. 3, § 846, p. 60. — *Contra :* Poitiers, 10 mai 1825, R. 548; Colmar, 19 nov. 1841, R. 487).

248. Par reproches justifiés par écrit, il faut entendre prouvés par titre tel qu'un acte authentique constatant que le témoin est parent au degré prohibé avec l'une des parties (Bioche, n° 398), le jugement du tribunal correctionnel portant condamnation pour vol (Trib. civ. Châteauroux, 13 mai 1884, D.P. 85. 2. 195), la production du certificat délivré par le témoin ou une déclaration de ce dernier. De même sont admissibles les reproches dirigés contre des témoins qui reconnaissent avoir signé des déclarations relatives au procès (Grenoble, 10 mai 1892, D.P. 94. 2. 62. — Comp. Chambéry, 9 mai 1901, D.P. 1901. 2. 360).

249. Lorsque le reproche est proposé avant l'audition des témoins et n'est pas justifié par écrit, la partie est tenue d'en offrir la preuve et de désigner les témoins, à peine de forclusion (art. 289).

Cette preuve doit-elle être offerte et les témoins désignés au moment où le reproche est formulé? La négative est généralement admise aujourd'hui, et l'on décide que cette preuve peut être offerte et les témoins désignés tant qu'un jugement n'a pas statué sur les reproches (Montpellier, 26 avr. 1831, R. 554-1°; Limoges, 26 avr. 1838, R. 554-2°; Bordeaux, 18 nov. 1853, *Journ. des arrêts de la cour de Bordeaux*, p. 508; Paris, 4 nov. 1865, D.P. 66. 5. 459; Pau, 10 juill. 1872, S. 255. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 344; Favard de Langlade, t. 2, p. 266; Boncenne et Bourbeau, t. 4, p. 394; Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1066, et t. 7, v° Enquête, nos 193 et s.; Rodière, t. 2, p. 144; Bioche, n° 395; Rousseau et Laisney, n° 324 et *Suppl. alph.*, p. 189. — *Contra :* Orléans, 4 avr. 1810, R. 553; Rennes, 4 juill. 1814, R. 475; Toulouse, 22 juin 1831, R. 553; Req. 24 mars 1846, D.P. 46. 1. 367. — Berriat-Saint-Prix, t. 1, p. 295, n° 50; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 489).

Il n'y aurait toutefois pas lieu à enquête si la cause de reproche était formellement reconnue par le témoin (Bruxelles, 1er mai 1830, R. 555; Bordeaux, 21 mars 1899, *Journ. des avoués*, 1899, t. 124, art. 8496, p. 372; Nancy, 12 mai 1899, *Journ. des avoués*, t. 124, 1899, art. 8541, p. 500).

250. Même lorsque le reproche est justifié par écrit, il doit être proposé avant audition du témoin, si la cause en était connue de la partie (Toulouse, 9 déc. 1863, D.P. 64. 2. 83. — En sens contraire: Trib. civ. Châteauroux, 13 mai 1884, D.P. 85. 2. 195).

251. Aux termes de l'art. 270 C. proc., le témoin est invité à s'expliquer sur les reproches formulés contre lui, et ses dires et explications sont consignés au procès-verbal.

252. Le juge-commissaire n'a pas à se prononcer sur la valeur du reproche; le tribunal seul est compétent pour rechercher si les reproches sont fondés ou non. Le témoin doit donc, conformément à l'art. 284, être entendu en sa déposition (Paris, 31 janv. 1811, R. 2881). Mais il n'y aurait pas nullité en cas d'inobservation de cet article (Trib. civ. Ajaccio, 11 juill. 1905, *Journ. des avoués*, 1905, t. 130, art. 9401, p. 469).

§ 4. — *Jugement sur les reproches.*

253. Le tribunal prononce sommairement sur les reproches (art. 287). Il n'est pas tenu de statuer sur les reproches proposés devant le juge-commissaire qui ne sont pas ultérieurement repris à l'audience (Bourges, 5 août 1822, R. *Dem. nouv.*, 88; Req. 19 déc. 1866, D.P. 67. 1. 440; 22 févr. 1882, D.P. 82. 1. 120. — Comp. Req. 12 févr. 1811, R. 561; 28 mars 1837, R. 562).

254. Il lui appartient, d'ailleurs, d'apprécier si l'absence de conclusions implique, de la part de la partie, l'abandon des reproches qu'elle a proposés devant le juge-commissaire.

La plupart des auteurs admettent que le fait par une partie de laisser lire la déposition du témoin reproché sans reproduire son reproche peut être interprété comme une renonciation de sa part à ce reproche (Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1127 *bis*, et t. 7, v° Enquête, n° 283; Bioche, n° 399; Rousseau et Laisney, n° 336; Garsonnet, t. 3, § 853, p. 73; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 798, p. 855. — Req. 19 déc. 1866, précité). Ainsi la partie qui, à l'audience, s'est tue sur le reproche par elle produit contre un témoin devant le juge commis à l'enquête, doit être considérée comme ayant abandonné ce moyen, et, dès lors, le tribunal n'est pas tenu de s'expliquer et de statuer à cet égard (Req. 12 févr. 1811, précité; Civ. 14 nov. 1880, *Bull. civ.*, n° 193). De même, il a été jugé que la partie qui a conclu au fond n'est plus recevable à proposer des reproches contre les témoins, bien qu'avant de conclure elle ait énoncé les reproches mais sans les préciser ni les développer (Rennes, 9 avr. 1851, D.P. 52. 5. 530. — Comp. Civ. 19 janv. 1892, D.P. 92. 1. 138).

Par contre, lorsqu'une partie a reproché certains témoins et a demandé par des conclusions formelles que leurs dépositions ne soient pas prises en considération, on ne doit pas présumer qu'elle a abandonné les reproches ainsi proposés, parce qu'elle ne s'est pas ensuite opposée à la lecture des dépositions des témoins reprochés (Civ. 16 nov. 1868, D.P. 68. 1. 478. — Comp. Limoges, 8 mars 1838, R. 456). De même, la lecture à l'audience de la déposition du témoin reproché sans protestation, ni réserve de la partie qui a élevé le reproche n'en-

traîne pas renonciation ni acquiescement de cette partie, lorsque le tribunal statue ultérieurement sur le reproche et sur le fond par un seul et même jugement (Besançon, 21 avr. 1866, D.P. 66. 2. 72).

En tout cas, une partie n'est pas recevable à demander pour la première fois en appel l'admission de reproches qu'elles n'a pas reproduits devant les premiers juges (Bruxelles, 5 juill. 1809, R. 74; Rennes, 25 févr. 1820, R. 282; Bruxelles, 14 oct. 1820, R. 563-1°; Bourges, 5 août 1822, R. *Dem. nouv.*, 88; Douai, 2 févr. 1841, R. 563-1°; Req. 9 nov. 1841, R. *ibid.*; Caen, 21 août 1844, R. *ibid.*; Trib. civ. Saint-Sever, 10 août 1866, D.P. 68. 1. 261; Amiens, 5 mai 1873, D.P. 75. 1. 177; Civ. 19 janv. 1892, précité).

255. Les juges sont tenus, en principe, de statuer préalablement sur les reproches (Rennes, 18 avr. 1816, R. 567; Civ. 13 avr. 1840, R. 558-3°; Paris, 6 nov. 1908, D.P. 1909. 2. 189. — Comp. Req. 19 déc. 1866, D.P. 67. 1. 440. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 798, p. 855).

256. Ils peuvent cependant, par exception, statuer sur les reproches et le fond par un seul et même jugement, en vertu de l'art. 288, lorsque la cause est en état, et la cause est en état quand les parties ont conclu au fond en même temps que sur les reproches (Req. 19 déc. 1849 (sol. impl.), D.P. 50. 1. 234; 4 mai 1863 (sol. impl.), D.P. 64. 1. 28; Civ. 16 nov. 1868 (sol. impl.), D.P. 68. 1. 478. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1126 *ter*, et t. 7, v° Enquête, n° 274; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 332; GARSONNET, t. 2, § 683, p. 462 à 464; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 798, p. 855, *in fine*). Il n'y a là d'ailleurs pour eux qu'une simple faculté (Req. 19 déc. 1849, 4 mai 1863, précité; Civ. 16 nov. 1868, précité).

257. La cour saisie de l'appel d'un jugement sur les reproches et le fond par un seul et même jugement, l'affaire n'étant pas en état (Nancy, 31 janv. 1874, D.P. 75. 2. 186; 21 févr. 1874, D.P. 75. 2. 186). Il en serait autrement si, en appel, les parties avaient conclu sur les reproches et le fond (Civ. 11 mars 1874, D.P. 74. 1. 340).

258. Le jugement rendu sur les reproches est définitif, et par conséquent susceptible d'appel; mais il n'y a pas lieu de signifier à avoué (Poitiers, 24 août 1843, R. 576-2°), et le tribunal peut ordonner qu'il sera immédiatement plaidé au fond (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1126 *quater*, et t. 7, v° Enquête, n° 275).

259. Au surplus, la partie qui exécuterait le jugement en concluant au fond sans faire de réserves serait irrecevable à interjeter ensuite appel (Rennes, 12 janv. 1826, R. *Jugem.*, 13-3°; Nancy, 10 déc. 1840, R. 570-2°; Colmar, 17 mai 1864, D.P. 65. 2. 63; Civ. 8 juin 1869, D.P. 69. 1. 303. — Comp. Poitiers, 10 mai 1825, R. 548).

260. Si les reproches sont admis, la déposition n'est pas lue à l'audience (art. 291), et ce à peine de nullité (BIOCHE, n° 400; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 798, p. 856-857). Le juge ne pourrait en ordonner la lecture, sauf à y avoir tel égard que de raison (Nancy, 30 juin 1837, R. 558-2°; Paris, 22 févr. 1862, D.P. 62. 5. 317; Bordeaux, 26 déc. 1862, Sir. 63. 2. 51, et S. 264; Bruxelles, 28 oct. 1865, *Pasicr. belge*, 1866. 2. 32. — *Contra :* Rennes, 1er août 1816, R. 49; Douai, 23 févr. 1828, R. 559; Metz, 22 juin 1833, R. *ibid.*; Riom, 30 mai 1844, D.P. 45. 4. 500. — Comp. Req. 3 nov. 1845, D.P. 45. 4. 212; Req. 13 déc. 1871, D.P. 72. 1. 186; Caen, 20 juill. 1899, *Journ. des avoués*, t. 124, 1899, art. 8542, p. 510). Toutefois, cette prohibition ne s'étend pas aux faits sur lesquels les reproches sont fondés (Pau, 16 févr. 1870, D.P. 70. 2. 174).

261. Les reproches énumérés dans l'art. 283 C. proc. sont-ils obligatoires pour le juge, ou celui-ci peut-il les rejeter, si bon lui semble, bien qu'ils aient été proposés par l'une des parties? La question est controversée.

Quelques auteurs, et avec eux quelques cours, ont adopté la doctrine qui attribue en cette matière un pouvoir discrétionnaire aux tribunaux (TOULLIER, *Le droit civil français d'après l'ordre du Code*, t. 9, n° 296; FAVARD DE LANGLADE, t. 2, v° Enquête, § 4, n° 11. — En ce sens : Bruxelles, 11 févr. 1820, R. 559; 11 avr. 1822, R. 632; Riom, 21 déc. 1829, R. 459-2°; Aix, 11 juin 1830, R. 477; Toulouse, 7 janv. 1835, R. 559; Limoges, 27 juin 1839, R. *ibid.*; Colmar, 22 juin 1840, R. *ibid.*; Req. 2 janv. 1843, R. *ibid.*; Riom, 30 mai 1844, D.P. 45. 4. 500; Colmar, 4 mars 1845, D.P. 47. 4. 459; Poitiers, 25 avr. 1850, D.P. 51. 5. 516). Cette doctrine s'appuie sur les termes facultatifs de l'art. 283 « pourront être reprochés ».

Mais l'opinion contraire a prévalu.

Ainsi il a été jugé, que les causes de reproche énumérées dans l'art. 283 ne sont facultatives que pour les parties, et non pour le juge qui, lorsque ces causes sont justifiées, est tenu de les admettre (Bruxelles, 16 juill. 1829, R. 501; Rennes, 6 janv. 1830, R. 558-1°; Riom, 20 févr. 1830, R. *ibid.*; Nîmes, 10 janv. 1832, R. *ibid.*; Bourges, 15 févr. 1832, R. *ibid.*; Nancy, 1er juin 1837, R. *ibid.*; Montpellier, 13 mars 1839, R. 518-2°; Caen, 22 août 1839, R. 558-1°; Montpellier, 4 avr. 1840, R. *ibid.*; Rennes, 30 juill. 1840, R. *ibid.*; Nancy, 17 févr. 1844, R. *ibid.*; Douai, 1er févr. 1847, D.P. 47. 4. 460; Civ. 12 janv. 1848, D.P. 48. 1. 11; Riom, 29 janv. 1855, D.P. 56. 2. 257-258; Nancy, 29 nov. 1855, D.P. *ibid.*; Agen, 3 déc. 1855, D.P. *ibid.*; Montpellier, 19 févr. 1856, D.P. 56. 2. 237; Dijon, 21 juill. 1858, D.P. 58. 2. 168; Bordeaux, 26 déc. 1862, cité *supra*, n° 260; Bruxelles, 28 oct. 1865, *Pasicrisie belge*, 1866 2. 32; 31 mai 1869, D.P. 70. 2. 203; Nancy, 31 janv. 1874, D.P. 75. 2. 186; Angers, 12 déc. 1882, Sir. 83. 2. 108, et S. 180; Trib. civ. Châteauroux, 13 mai 1884, D.P. 85. 2. 195; Req. 16 nov. 1885, D.P. 87. 1. 12; 8 juill. 1907, D.P. 1907. 1. 517. — Comp. THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 486; BERRIAT SAINT-PRIX, t. 1, p. 333; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1102. et t. 7, v° Enquête, 271; BONFILS, t. 1, p. 111, BONCENNE ET BOURBEAU, t. 4, p. 397; RODIÈRE, t. 2, p. 139; BIOCHE, n° 369; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 287 *bis*; GARSONNET, t. 3, § 831, texte et note 2, p. 26). Toutefois, si les juges sont obligés d'admettre les reproches énumérés dans l'art. 283 C. proc., et ne peuvent les repousser d'une façon arbitraire, il leur appartient au moins de vérifier, en fait, si la cause de reproche existe et se présente dans les conditions et avec les caractères prescrits (Req. 28 oct. 1896, D.P. 97. 1. 45. — V. aussi : Req. 24 juin 1828, R. 465; 14 déc. 1881, D.P. 82. 1. 184; 16 nov. 1885, précité; Chambéry, 9 mai 1901, D.P. 1901. 2. 360).

262. En ce qui concerne les reproches non spécifiés par l'art. 283 C. proc., les juges du fond ont un pouvoir souverain pour en apprécier la valeur (Req. 12 déc. 1831, R. 477; 10 juin 1839, R. 523-3°; 2 févr. 1842, R. 515; 2 juill. 1866, D.P. 66. 1. 430; 10 mars 1868, D.P. 68. 1. 427; 29 juill. 1873, D.P. 74. 1. 263; 16 juin 1874, D.P. 75. 1. 177; 30 déc. 1874, Sir. 75. 1. 225, et S. 311; 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 24; 8 mai 1883, D.P. 83. 1. 393; 1er juill. 1889, D.P. 90. 1. 375; 6 mai 1896, D.P. 96. 1. 493; 17 mai 1897, D.P. 97. 1. 382; 16 juill. 1907, D.P. 1908. 1. 31. — V. aussi : Orléans, 12 avr. 1856, D.P. 56. 2. 268; Bordeaux, 3 déc. 1857, D.P. 58. 2. 153; Nancy, 20 juill. 1877, D.P. 78. 2. 175; Bourges, 4 déc. 1877, D.P. 79. 2. 104; Alger, 14 mars 1900, D.P. 1901. 2. 238; Lyon, 20 mars 1900, *Journ. des avoués*, t. 125, 1900, art. 8593, p. 162; Amiens, 31 déc. 1903, D.P. 1904. 5. 662).

ART. 3. — DES ENQUÊTES EN MATIÈRE SOMMAIRE.

263. En matière sommaire, il n'est pas nécessaire que les faits soient préalablement articulés (art. 407). Toutefois il est d'usage, devant les tribunaux civils, de signifier un simple acte de conclusion afin de mettre l'adversaire en mesure d'avouer ou de dénier les faits ou de les discuter; devant les tribunaux de commerce on articule les faits dans des conclusions d'audience que l'on remet au greffier ou même verbalement. En tout cas la partie adverse n'est pas tenue de dénier les faits par acte, même lorsqu'ils ont été préalablement signifiés; il lui suffit de le faire à l'audience (Civ. 25 avr. 1876, D.P. 76. 1. 256. — FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 370, THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 632; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1480; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 6, p. 91; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 458; BIOCHE, n° 562; GARSONNET, t. 3, § 967, p. 274).

264. Une seconde articulation de faits serait recevable après une première (Poitiers, 7 janv. 1829, R. 594. — Comp. *supra*, n° 7).

265. De même qu'en matière ordinaire, le tribunal a le droit d'ordonner d'office la preuve des faits qui lui paraissent nécessaires pour se faire une opinion (Orléans, 28 août 1823, R. 595. — ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 460; GARSONNET, t. 3, § 967, p. 274, note 3).

266. Le jugement qui ordonne enquête doit contenir l'énonciation des faits à prouver (C. proc. art. 407); cette énonciation doit se trouver soit dans les motifs, soit dans le dispositif, et ce, bien que la loi ne le dise pas, à peine de nullité Il a été jugé à cet égard qu'en matière commerciale comme en matière civile, les jugements qui ordonnent une enquête doivent, à peine de nullité, contenir l'énonciation des faits à prouver; qu'en conséquence est nul le jugement d'un tribunal de commerce qui, dans une contestation soulevée sur une créance entre le syndic d'une faillite et un créancier ordonne une enquête en se contentant de se référer sur les faits à vérifier à un contredit formulé par le syndic lors de la production de la créance (Orléans, 23 nov. 1881, D.P. 82. 2. 241. — V. aussi Civ. 25 avr. 1876, D.P. 76. 1. 256; Civ. 3 juin 1904, D.P. 1909. 5. 15).

267. Le jugement doit, en outre, fixer les jour et heure de comparution des témoins à l'audience (C. proc. art. 407); mais cette fixation n'est pas prescrite à peine de nullité (Req. 7 oct. 1813, R. 596. — *Contra :* Civ. 25 avr. 1876, D.P. 76. 1. 256); et elle peut être faite par un jugement ultérieur (Rennes, 11 juill. 1870, D.P. 72. 2. 205). En tout cas, la nullité est couverte lorsque la partie exécute le jugement (Req. 7 oct. 1813, précité; 28 déc. 1826, R. 596).

268. La fixation des délais pour commencer et parachever l'enquête est laissée à l'appréciation du juge (Req. 9 mars 1819, R. 639-3°; Civ. 23 juill. 1860, D.P. 60. 1. 332; Bruxelles, 18 janv. 1879, *Pasicr. belge*, 1879. 2. 29. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1483; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 461; BIOCHE, n° 563; GARSONNET, t. 3, § 967, p. 274; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 806, p. 864); et le jugement qui aurait omis de fixer ces délais pourrait être ultérieurement complété par un second jugement (V. Civ. 22 déc. 1840, R. 599).

269. L'enquête doit avoir lieu à l'audience et ne peut, à peine de nullité, être renvoyée devant un juge-commissaire (Bordeaux, 19 août 1811, R. 21; 31 mars 1830, R. *ibid.*; Civ. 1er août 1832, R. 24; 23 juin

1863, D.P. 63. 1. 310; 25 avr. 1876, D.P. 76. 1. 256; Douai, 8 mai 1877, D.P. 79. 2. 213; Civ. 1er déc. 1880, D.P. 81. 1. 121; 16 janv. 1884, D.P. 84. 5. 213; 2 févr. 1885, D.P. 85. 1. 139; Req. 30 mars 1885, D.P. 86. 1. 211; Civ. 13 avr. 1886, D.P. 86. 5. 192; 4 juill. 1893, D.P. 94. 1. 37; 29 déc. 1897, D.P. 98. 1. 427; Douai, 9 nov. 1903, D.P. 1905. 2. 10; Civ. 29 mars 1905, D.P. 1905. 1. 270; 6 déc. 1910, D.P. 1912. 1. 44. — Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1479; Boncenne et Bourbeau, t. 6, p. 112; Bonnier, n° 847; Rousseau et Laisney, nos 466 et s.; Bioche, n° 567; Garsonnet, t. 3, § 968, p. 275; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 805, p. 863).

Cette règle est applicable aux arrêts statuant sur les appels des jugements des tribunaux de commerce, ces appels devant, aux termes de l'art. 648 C. com., être instruits et jugés comme en matière sommaire (Civ. 29 mars 1905, précité).

270. Cette nullité n'est, du reste, pas d'ordre public et peut être couverte par un acquiescement exprès ou tacite de la partie intéressée (Besançon, 9 déc. 1808, R. 26; Bruxelles, 5 juill. 1817, R. 596; 1er juill. 1835, R. *ibid.*; Civ. 27 mai 1839, R. *ibid.*; Req. 29 déc. 1851, D.P. 81. 1. 122, note; 14 déc. 1881, D.P. 84. 5. 212; Bordeaux, 2 mai 1883, S. 42; Civ. 2 févr. 1885, précité; Req. 30 mars 1885, précité; Civ. 3 mai 1887, D.P. 87. 1. 491; Besançon, 24 déc. 1890, D.P. 92. 2. 147. — Chauveau sur Carré, t. 3, quest. 1479 *bis*; Boncenne et Bourbeau, t. 6, p. 113; Rousseau et Laisney, n° 467; Garsonnet, t. 3, § 968, p. 275. — Comp. Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 805, p. 863). Toutefois cette nullité ne serait pas couverte si la partie avait fait des réserves formelles avant d'assister à l'enquête (Civ. 23 juin 1863, précité. — Rousseau et Laisney, n° 467. — Voir, en sens contraire : Req. 29 déc. 1851, précité).

271. Lorsque les témoins sont éloignés ou empêchés, le tribunal peut donner commission rogatoire (art. 412). Mais il a été jugé que ce n'est qu'une faculté exceptionnelle à laquelle on ne doit recourir qu'autant que sont constatées les conditions et circonstances qui permettent d'en faire emploi (Civ. 4 juill. 1893, D.P. 94. 1. 37).

Cette faculté de décerner une commission rogatoire appartient aussi bien aux tribunaux d'appel qu'aux tribunaux de première instance (Orléans, 4 nov. 1807, R. 597) et aux tribunaux de commerce qu'aux tribunaux civils (Bruxelles, 15 janv. 1831, R. 597).

272. En cas de commission rogatoire, l'enquête doit se faire en la forme ordinaire, et un tribunal ne saurait être délégué pour y procéder à l'audience, la commission rogatoire ayant simplement pour but de faire désigner le juge-commissaire par le tribunal délégué (Favard de Langlade, t. 2, p. 371, n° 3; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1486; Bioche, n° 579; Garsonnet, t. 3, § 968, p. 275. — V. cependant Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 805, p. 864); ce juge pourrait d'ailleurs être commis directement par jugement (Boncenne et Bourdeau, t. 6, p. 107).

273. Un procès-verbal de l'audition des témoins doit être rédigé, mais il ne doit comprendre que les formalités exigées par les art. 411 et 413 (Bruxelles, 11 nov. 1822, R. 632. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 1486; Bioche, n° 579; Garsonnet, t. 3, § 968, note 6, p. 275, et § 970, note, p. 277; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 805, p. 864. — V. cependant en sens contraire : Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 364; Boncenne et Bourbeau, t. 6, p. 102 et 103).

274. D'après l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence, en matière sommaire, le jugement ordonnant enquête n'a pas à être signifié lorsqu'il est contradictoire (Turin, 18 nov. 1807, R. 638-2°; Paris, 10 juin 1812, R. *ibid.*; Bruxelles, 16 oct. 1822, R. 599; Civ. 22 déc. 1840, R. 599; Bordeaux, 11 févr. 1859, Sir. 59. 2. 421, et S. 276. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 702; Chauveau sur Carré, t. 3, quest. 1481 *bis*; Rousseau et Laisney, n° 462; Bioche, n° 564. — Comp. Favard de Langlade, t. 2, p. 370; Garsonnet, t. 3, § 966, p. 273, note 9. — *Contra* : Bruxelles, 5 févr. 1818, R. 599; Bruxelles, 2 juill. 1829, R. 639; 15 avr. 1835, R. *ibid.*; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 632; Boncenne et Bourbeau, t. 6, p. 93 et s.; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 806, p. 864). Il en serait autrement si le jugement était par défaut (V. cependant: Favard de Langlade, *loc. cit.*).

275. De même que pour les enquêtes ordinaires, le délai d'opposition est suspensif et celui d'appel ne l'est pas; mais l'appel suspend l'exécution du jugement, à moins que l'exécution provisoire n'en ait été ordonnée, ce qui est, d'ailleurs, toujours le cas en matière commerciale.

276. Aux termes de l'art. 408 C. proc., les témoins doivent être assignés un jour au moins avant l'audition. Ce délai est franc (V. cependant : Metz, 25 févr. 1814, R. 602) et est susceptible d'augmentation à raison des distances (Favard de Langlade, t. 2, p. 370, n° 2; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1482; Boncenne et Bourbeau, t. 6, p. 97; Rousseau et Laisney, n° 465; Bioche, n° 565; Garsonnet, t. 3, § 966, p. 272, note 2; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 806, p. 864). Il est en même temps donné aux témoins copie du dispositif du jugement (C. proc. art. 413,); mais il suffit de donner seulement copie des faits admis en preuve (Bruxelles, 24 juill. 1818, R. 632. — Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.*).

277. On admet généralement qu'une assignation à la partie adverse n'est pas nécessaire (Chauveau sur Carré, t. 3, quest. 1486 *bis*; Boncenne et Bourbeau, t. 6, p. 96; Garsonnet, t. 3, § 966, p. 273, note 9; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 806, p. 864. — *Contra* : Pigeau, *Proc.*, t. 1, p. 363); il faut cependant que la partie soit avisée des jour et heure de l'audition des témoins pour pouvoir y assister si bon lui semble (Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.*).

278. Par contre, la dénonciation des noms des témoins doit avoir lieu trois jours à l'avance (Trèves, 6 juin 1812, R. 605; Bruxelles, 6 juin 1815, *ibid.*; Metz, 9 août 1823, R. *ibid.*; Civ. 30 déc. 1828, R. *ibid.*; Bruxelles, 18 avr. 1831, R. 368; Limoges, 22 juill. 1837, R. 606. — Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 703; *Proc.*, t. 1, p. 363; Boncenne et Bourbeau, t. 6, p. 97; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1486 *bis*; Bioche, n° 581; Rousseau et Laisney, n° 471; Garsonnet, t. 3, § 966, p. 273, Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 806, p. 865. — *Contra* : Metz, 25 févr. 1814, R. 602; Rouen, 28 févr. 1815, R. 605; Liége, 15 janv. 1816, R. *ibid.*), et il y a lieu à augmentation à raison des distances (Agen, 26 août 1829, R. 604. — Comp. Limoges, 22 juill. 1837, R. 606), sauf, d'après la jurisprudence, en matière commerciale (Bordeaux, 11 févr. 1859, cité *supra*, n° 274; 7 juin 1866, Sir. 66. 2. 360, et S. 280; Rennes, 17 déc. 1867, S. *ibid.*).

279. Cette dénonciation doit être faite à l'étude de l'avoué, en matière civile (Montpellier, 20 juin 1814, R. 607; Riom, 14 août 1818, R. *ibid.*; Limoges, 22 juill. 1837, précité), et, en matière commerciale, soit au domicile réel, si la partie habite dans le lieu où siége le tribunal, soit au domicile élu, ou, à défaut de domicile élu, au greffe.

Elle doit l'être dans les formes prescrites par l'art. 261, et ce à peine de nullité (Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1486 *bis*).

280. Les témoins sont entendus séparément. Toutefois, ce n'est pas là une formalité substantielle prescrite à peine de nullité, le tribunal étant libre d'entendre les témoins comme il veut (Thomine-Desmazures, t. 1, p. 632; Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1484 *quater*; Bioche, n° 569; Garsonnet, t. 3, § 966, p. 273). Il a même été jugé qu'un témoin entendu à l'audience peut être rappelé, même après les conclusions du ministère public, pour fournir des explications à l'appui de sa déposition (Req. 19 nov. 1862, D.P. 63. 1. 170).

281. Les témoins peuvent être reprochés pour les mêmes causes qu'en matière ordinaire (C. proc. art. 413). Il doit être statué sur les reproches avant toute audition (V. cependant: Req. 29 juin 1831, R. 610. — Comp. Rennes, 18 avr. 1816, R. 567).

282. Lorsque le reproche est admis et que la cause n'est pas susceptible d'appel, le témoin ne doit pas être entendu (Boncenne et Bourbeau, t. 6, p. 98-99; Bonnier, n° 851; Rousseau et Laisney, n° 477; Garsonnet, t. 3, § 968, p. 175, note 9. — Bruxelles, 15 avr. 1816, R. 610). Il a été jugé, à cet égard, que, dans les enquêtes sommaires, l'audition à laquelle il a été procédé en vertu d'un jugement qui, sans apprécier les reproches proposés, a ordonné que les témoins reprochés seraient entendus nonobstant ces reproches, sauf à avoir tel égard que de raison à leurs dépositions, est nulle et emporte nullité du jugement rendu d'après le résultat général de l'enquête (Civ. 24 janv. 1853, D.P. 53. 1. 31; Angers, 17 avr. 1856, D.P. 56. 5. 177).

283. Y a-t-il lieu également de ne pas entendre les témoins reprochés au cas où la cause est susceptible d'appel?

Pour la négative, on fait remarquer, d'une part, qu'admettre le reproche et ne pas recueillir néanmoins la déposition, sauf à n'y avoir pas égard, ce serait s'exposer à priver, en cas d'infirmation du jugement qui statue sur le reproche, une partie du bénéfice d'une preuve souvent impossible à ressaisir et, d'autre part, que l'art. 411 C. proc. porte : « Le procès-verbal contiendra les reproches qui auront été fournis contre eux (les témoins) et le résultat de *leurs dépositions* » (V. en ce sens : Bruxelles, 24 mai 1816; Metz, 30 avr. 1825, R. *ibid.*; Bruxelles, 18 mars 1832, R. 611; 16 juin 1832, R. *ibid.* — Carré et Chauveau, t. 3, quest 1486; Bioche, n° 576).

Mais la Cour de cassation a décidé, au contraire, qu'il n'y a aucune distinction à faire et que, si le reproche est admis, le témoin ne doit pas être entendu (Civ. 25 janv. 1839, R. 613; 24 janv. 1853, D.P. 53. 1. 31; Req. 30 déc. 1874, cité *supra*, n° 262. — Bonnier, n° 851; Boncenne et Bourbeau, t. 6, p. 98; Rousseau et Laisney, n° 477; Garsonnet, t. 3, § 968, note 9, p. 275; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 806, p. 865).

284. Lorsque les reproches ont été proposés après la déposition du témoin, ils ne sont recevables qu'autant qu'ils sont justifiés par écrit (Rennes, 13 juin 1814, R. 547).

285. Les règles concernant le serment (art. 262), l'amende et les peines contre les témoins défaillants (art. 263), les interpellations aux témoins (art. 276), la taxe (art. 277), le nombre des témoins soumis à la taxe (art. 281) sont applicables aux matières sommaires comme aux matières ordinaires.

286. Lorsque le jugement est en dernier ressort, il n'est pas nécessaire de dresser un procès-verbal.

Aux termes de l'art. 410 C. proc., il suffit que le jugement fasse mention des noms des témoins et du résultat de leurs dépositions, mais ces mentions ne sont pas prescrites à peine de nullité. Il a été jugé ainsi qu'il n'est pas exigé à peine de nullité qu'un jugement rendu sur enquête en matière sommaire, quand il n'est pas susceptible d'appel, fasse mention des noms des témoins; que

cette mention n'est point une formalité substantielle dont l'omission doive entraîner la nullité du jugement (Req. 18 avr. 1810, R. 617; 15 févr. 1832, R. *ibid.;* Civ. 21 mai 1833, R. *ibid.* — En ce sens : PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 705; FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 371; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1484-3°). De même l'insertion détaillée dans un jugement des résultats d'une enquête n'est pas prescrite à peine de nullité, la loi exige seulement le résultat des dépositions prises en masse (Req. 14 déc. 1881, D.P. 82. 1. 184. — Comp. Req. 15 févr. 1832, précité. — PIGEAU, *Proc.*, t. 1, p. 365; *Comm.*, t. 1, p. 705; FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 371, n° 3; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 633; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 6, p. 102; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1484; BONNIER, n° 852; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 484; BIOCHE, n° 572 et s.; GARSONNET, t. 3, § 970, p. 277).

287. Toutefois la formalité du serment étant substantielle, sa prestation doit être constatée dans le jugement à peine de nullité. Il a été décidé en ce sens que le jugement qui ne constate pas la prestation de serment des témoins d'une enquête est nul et doit être cassé (Civ. 23 août 1832, R. 618; 23 déc. 1874, D.P. 75. 1. 80; 25 avr. 1876, D.P. 77. 1. 30; 1er avr. 1879, D.P. 79. 1. 183; 2 mai 1883, D.P. 84. 5. 444; 28 janv. 1885, D.P. 85. 5. 427; 20 juill. 1885, D.P. 85. 5. 427; 3 mai 1887, D.P. 87. 1. 491; 10 mai 1887, D.P. 87. 1. 392; 11 juill. 1887, D.P. 88. 1. 164; 13 mars 1889, D.P. 89. 5. 417; 25 janv. 1893, D.P. 99. 1. 190; 6 nov. 1895, D.P. 96. 1. 87; 19 oct. 1896, D.P. 97. 1. 606; 28 déc. 1897, D.P. 98. 1. 427; 15 juill. 1901, D.P. 1901. 1. 328; 5 août 1901, D.P. 1901. 1. 506; 21 oct. 1902, D.P. 1902. 1. 488; 7 août 1907, D.P. 1908. 1. 223; 14 août 1909, D.P. 1909. 1. 537. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1484 *bis;* ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 486; GARSONNET, t. 3, § 970, p. 278, texte et note 10; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 807, p. 866. — *Contra :* PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 705. — Comp. Besançon, 18 juin 1818, R. 618).

288. L'art. 410 s'applique également lorsque l'enquête a été ordonnée en appel, et il a été jugé que l'arrêt qui se borne à énoncer avec les noms des témoins entendus le résultat de leurs dépositions satisfait pleinement au vœu de la loi (Req. 23 juin 1841, R. 620. — Comp. Civ. 14 avr. 1836, R. *Effets de comm.*, 434-5°).

289. Au cas où un procès-verbal aurait été dressé, bien que non exigé par la loi, il fait foi des constatations qu'il contient et supplée régulièrement au silence des qualités et du jugement (Req. 29 mai 1894, D.P. 94. 1. 555. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 807, p. 866, note 3).

290. D'autre part, il a été décidé qu'il y a lieu d'annuler comme manquant de base légale la décision d'un tribunal saisi d'une affaire sur renvoi après cassation qui s'appuie uniquement sur une enquête sommaire faite devant le tribunal dont le jugement a été cassé, alors que les témoignages entendus dans cette enquête sont simplement relatés dans ledit jugement et non insérés dans un procès-verbal régulier (Civ. 17 nov. 1896, D.P. 97. 1. 129).

291. Si la cause est en premier ressort, il est dressé un procès-verbal qui constate les serments des témoins, leurs déclarations de parenté, alliance ou domesticité avec les parties, les reproches et le résultat de leurs dépositions (art. 411).

292. On admet généralement que cette formalité est prescrite à peine de nullité (Nancy, 17 juill. 1839, R. *Degré de jurid.*, 233; Poitiers, 17 déc. 1840, R. 625; Civ. 3 juin 1845, D.P. 45. 1. 245; Riom, 14 avr. 1845, *Journ. des avoués*, t. 69, 1845, p. 719, v° Enquête; Douai 29 janv. 1857, *Journ. des avoués*, t. 82, 1857, art. 2768, p. 467; Aix, 16 déc. 1870, *Journ. des avoués*, t. 97, 1872, art. 2024, p. 76, n° 4; 20 juin 1873, D.P. 74. 5. 191; Pau, 2 mars 1895, D.P. 95. 2. 383. — PIGEAU, *Proc.*, t. 1, p. 364; THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 684; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1845; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 487; BIOCHE, n° 574; GARSONNET, t. 3, § 970, p. 277; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 807, p. 866), et le procès-verbal ne saurait être suppléé ni par l'énonciation au jugement du résultat des dépositions (Bordeaux, 9 juill. 1839, R. 626. — *Contra :* Bordeaux, 6 mai 1831, R. *ibid.*), ni par les notes du greffier (Civ. 3 juin 1845, D.P. 45. 1. 245. — ROUSSEAU ET LAISNEY, n°s 489 et 490). Il a été jugé cependant que, à défaut de représentation du procès-verbal d'une enquête sommaire, la mention de cette enquête dans le jugement est une présomption légale de l'existence de ce procès-verbal (Caen, 3 mai 1870, D.P. 71. 2. 213).

293. Au cas d'une enquête annulée par suite de l'absence de procès-verbal, les juges peuvent statuer sans enquête nouvelle s'ils se trouvent suffisamment éclairés sans y recourir (Req. 27 avr. 1840, R. 628; 2 avr. 1845, D.P. 45. 1. 244; Civ. 3 juin 1845, précité; Aix, 20 juin 1873, précité; Pau, 2 mars 1895, précité. — Comp. Req. 11 juin 1884, D.P. 84. 1. 320; Civ. 26 juin 1889, D.P. 90. 1. 135. — BONCENNE ET BOURBEAU, t. 6, p. 102 et 103; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 492; GARSONNET, t. 3, § 970, p. 278, note 9); et s'il y a lieu de recourir à enquête, la cour n'est pas tenue de renvoyer devant un autre tribunal et peut procéder elle-même à cette enquête (Douai, 27 déc. 1843, R. 629; Riom, 14 avr. 1845, *Journ. des avoués*, t. 69, 1845, v° Enquête, p. 719).

294. En matière commerciale, dans les causes sujettes à appel, les formalités prescrites par l'art. 411 doivent être observées; un procès-verbal doit donc être dressé. L'art. 432 C. proc. exige, en outre, que les dépositions soient rédigées par écrit et signées par les témoins.

295. L'observation de ces formalités est-elle prescrite à peine de nullité?

Dans un premier système, on fait valoir que l'art. 432 ne dit pas que ces formalités sont prescrites à peine de nullité, et, aucun acte de procédure ne pouvant être déclaré nul quand la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi, on décide que le défaut de procès-verbal dans les causes commerciales sujettes à appel n'entraîne par la nullité de l'enquête, et autorise seulement la cour à ordonner une enquête nouvelle dont les frais peuvent être mis à la charge du greffier qui a omis de rédiger les dépositions des témoins (Bordeaux, 6 mai 1831, R. 626; Colmar, 31 juill. 1843, *Journ. des avoués*, t. 65, p. 615; Bordeaux, 27 févr. 1855, *Journ. des arrêts de la cour de Bordeaux*, 1855, p. 127. — Comp. Bordeaux, 21 août 1857, *Journ des arrêts de la cour de Bordeaux*, 1857, p. 231).

Mais une seconde opinion tient la rédaction du procès-verbal pour une formalité substantielle dont l'omission entraîne la nullité de l'enquête (Bordeaux, 9 juill. 1830, R. 626; Poitiers, 17 déc. 1840, R. 625; Rennes, 10 août 1854, *Journ. des arrêts de la cour de Rennes*, 1856, p. 513; Poitiers, 8 févr. 1855, *Journ. des arrêts de la cour de Poitiers*, 1855, p. 356; Rennes, 3 mars 1855, *Journ. des arrêts de la cour de Rennes*, 1855, p. 574; Bordeaux, 17 avr. 1856, *Journ des arrêts de la cour de Bordeaux*, 1856, p. 184; Toulouse, 17 janv. 1882, D.P. 84. 2. 160; Dijon, 6 févr. 1893, D.P. 93. 2. 184; Nancy, 10 mai 1893, *Journ. des avoués*, t. 118, 1893, art. 7534, p. 323; Paris, 22 nov. 1907, D.P. 1908. 2. 104. — Comp. Req. 9 déc. 1889, D.P. 90. 1. 111. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1540; GARSONNET, t. 3, § 970, note 9, p. 278; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 807, p. 865).

Il a été jugé en ce sens, que dans les causes commerciales sujettes à appel, la signature des témoins sur le procès-verbal d'enquête ou la mention du refus ou de l'impossibilité de signer est une formalité substantielle et exigée à peine de nullité de l'enquête, que cette nullité peut être proposée même par la partie qui a poursuivi l'enquête et qu'elle peut l'être pour la première fois en appel (Douai, 12 déc. 1854, D.P. 55. 2. 84).

Toutefois, il a été décidé que la rédaction par écrit des dépositions des témoins entendus devant un tribunal de commerce dans une cause sujette à appel n'est pas prescrite à peine de nullité, lorsque ces témoins ont été entendus sur la demande des deux parties et seulement pour fournir des explications complémentaires; qu'en effet ce n'est pas là une enquête sommaire (Civ. 31 mars 1884, D.P. 85. 1. 160).

296. Aux termes de l'art. 409, si l'une des parties demande prorogation, l'incident sera jugé sur-le-champ. Il ne s'agit pas de la prorogation du délai visé par les art. 278 et 279, puisque aucun délai n'est imparti pour achever l'enquête sommaire. L'art. 409 s'applique seulement au cas où le jour indiqué par le jugement est trop rapproché pour que la procédure soit mise en état. Il faut alors solliciter une remise du tribunal.

297. A quel moment la demande en prorogation doit-elle être formée? Il y a controverse sur ce point.

D'après un premier système, la demande en prorogation doit être formée à l'audience indiquée par le tribunal pour l'audition des témoins (Bruxelles, 16 janv. 1813, R. 638-1°; 26 mars 1834, R. *ibid.;* Limoges, 22 juill. 1837, R. 606; Liége, 16 nov. 1838, R. 638. — Comp. Bruxelles, 24 mars 1835, R. 638) et ce à peine de déchéance (Turin, 18 nov. 1807, R. 638; Paris, 10 juin 1812, R. *ibid.;* Lyon, 3 août 1825, R. 638; 30 août 1825, R. *ibid.;* Toulouse, 29 juill. 1828, R. 638; Gand, 9 avr. 1887, D.P. 89. 2. 86. — En ce sens : FAVARD DE LANGLADE, t. 2, p. 371, BONCENNE ET BOURBEAU, t. 6, p. 90 et 91; PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 704), à moins que la partie ne soit coupable ni d'impéritie ni de négligence; rien ne s'oppose cependant à ce que les juges rouvrent une enquête soit d'office, soit sur la demande d'une partie (Bruxelles, 6 mai 1813, R. 638-4°; Orléans, 30 juin 1819, R. *ibid.;* Limoges, 22 juill. 1837, précité).

Mais le système contraire qui attribue sans réserve au tribunal le droit d'accorder la prorogation à une époque quelconque et bien que le délai pour faire enquête soit expiré, a été adopté par la Cour de cassation. Ainsi il a été jugé qu'en matière d'enquête sommaire, les délais pour commencer et parachever l'enquête sont abandonnés à l'arbitrage du juge; qu'ici ne s'appliquent pas les dispositions des art. 278 et 279 C. proc. qui ne régissent que les enquêtes ordinaires; que, par suite, un tribunal de commerce qui, en ordonnant une enquête, a fixé le jour de l'audition des témoins peut, si cette audition n'a pas eu lieu au jour indiqué, désigner un autre jour, quoique aucune prorogation n'ait été demandée à l'audience à laquelle les témoins devaient être entendus, et que les conclusions à fin d'exécution du jugement ordonnant enquête n'aient été reprises qu'ultérieurement (Civ. 23 juill. 1860, D.P. 60. 1. 332. — V. aussi Req. 9 mars 1819, R. 639-3°; Riom, 6 avr. 1827, R. 639-1°; Bruxelles, 2 juill. 1829, R. 639-2°; 15 avr. 1835, R. *ibid.;* Trib. civ. Châteaubriant, 5 mai 1899, D.P. 99. 2. 357. — En ce sens : CHAUVEAU sur CARRÉ, t. 3, quest. 1483; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 481; BIOCHE, n° 571; GARSONNET, t. 3, § 969, p. 276, note 5; GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 806, p. 804-805). En conséquence, celui qui a été autorisé par juge-

ment à faire par témoins la preuve de sa créance et qui, par suite d'une circonstance indépendante de sa volonté (dans l'espèce, en raison de son indigence et de l'impossibilité où il a été d'obtenir l'assistance judiciaire) n'a fait entendre aucun témoin au jour fixé pour l'enquête est recevable à assigner ultérieurement en prorogation d'enquête (Trib. civ. Châteaubriant, 5 mai 1899, précité).

298. Les juges jouissent, d'ailleurs, d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder une prorogation d'enquête. Il a été jugé que cette prorogation ne devait être refusée qu'en cas de mauvaise foi ou de négligence grave; qu'il y a lieu, au contraire, d'accueillir la demande s'il résulte des circonstances qu'il n'a pas été moralement permis à la partie de profiter du jour fixé (Bruxelles, 6 nov. 1833, R. 640; 22 juill. 1834, R. 550. — Comp. Bruxelles, 18 avr. 1831, R. 368).

299. L'art. 280 C. proc., qui, en matière d'enquête ordinaire, n'autorise qu'une seule prorogation, n'est pas applicable en matière sommaire et surtout en matière commerciale (Gand, 9 avr. 1887, précité). L'art. 413 C. proc., qui fait connaître les règles des enquêtes ordinaires qui doivent s'étendre aux enquêtes sommaires, ne comprend pas dans son énumération la disposition de l'art. 280 relative à la prorogation. De plus, l'art. 409 dit que, si une partie demande prorogation, l'incident sera jugé sur-le-champ, mais il ne subordonne ce droit à aucune restriction.

300. Le jugement ordonnant, en matière sommaire, une prorogation d'enquête, est préparatoire et, comme tel, appel peut en être interjeté en même temps que contre le jugement définitif (Bourges, 8 juin 1887, D.P. 88. 2. 195. — V. aussi, Bruxelles, 5 févr. 1818, R. 599).

301. Lorsque l'enquête a été faite à l'audience, il n'y a pas lieu de signifier le procès-verbal (Besançon, 18 juin 1818, R. 641. — En ce sens: Carré et Chauveau, t. 3, quest. 1484-6°); mais cette signification devrait être faite si l'enquête avait été reçue par un juge délégué (même arrêt).

Art. 4. — Des enquêtes devant les juges de paix.

302. Les règles applicables aux enquêtes devant les justices de paix sont fixées par les art. 34 à 40, tit. 7, livre 1er du Code de procédure civile.

303. D'après quelques auteurs, ces articles contiennent toutes les règles applicables aux enquêtes en justice de paix (Carré et Chauveau, t. 1, quest. 152 *ter;* Rodière, t. 2, p. 33. — V. Req. 2 juill. 1835, R. 660); mais on admet plus généralement que les formalités substantielles prescrites en matière ordinaire ou sommaire devant les tribunaux de première instance sont également applicables (Bonnier, nos 895, 896; Bioche, no 591; Rousseau et Laisney, no 596; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile,* 15e éd., t. 1, no 640, p. 717; Garsonnet, t. 3, § 993, p. 313. — Comp. Pigeau, *Comm.*, t. 1, p. 94), et notamment le défendeur a de plein droit la faculté de faire enquête (Carré et Chauveau, t. 1, quest. 151; Boncenne et Bourbeau, t. 7, no 56; Rodière, t. 2, p. 33; Bioche, no 696; Biret, *Recueil de jurisprudence des justices de paix*, no 601; Allain et Carré, 6e éd., *Manuel des juges de paix,* t. 2, no 2268; Garsonnet, t. 3, § 992, p. 312).

304. Le juge de paix a tout pouvoir pour ordonner ou rejeter l'enquête; et, malgré les termes de l'article 34, *si les parties sont contraires en fait,* il peut ordonner d'office une enquête (Req. 1er août 1878, D.P. 79. 5. 183; Boncenne et Bourbeau, t. 7, no 595; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 150; Rodière, t. 2, p. 33; Bioche, no 593; Allain et Carré, *op. cit.*, t. 2, no 2268; Pabon, t. 1, no 471; Garsonnet, t. 3, § 992, p. 312. — *Contra :* Biret, t. 1, p. 204 et 205).

305. L'enquête peut être refusée, même si une partie l'a demandée, lorsque les faits offerts en preuve sont d'ores et déjà établis, indifférents, absolument invraisemblables ou si la preuve en est impossible (Bioche, no 594; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, *Compét. des juges de paix*, 4e éd., t. 1, no 84; Garsonnet, t. 3, § 992, p. 312; Pabon, t. 1, p. 471).

306. Aux termes de l'art. 34, le juge de paix ordonnera la preuve et fixera l'objet d'une façon précise. Mais on ne doit pas considérer cette disposition comme ayant un caractère d'ordre public (C. cass. Luxembourg, 12 juin 1896, D.P. 99. 2. 119. — Comp. Req. 4 janv. 1814, R. 646; 27 mars 1832, R. *Act. poss.*, 37. — En ce sens: Garsonnet, t. 3, § 993, texte et note 6, p. 313), et les parties peuvent renoncer expressément ou tacitement à l'accomplissement de cette formalité (même arrêt). Ainsi, il y a renonciation tacite de la part des parties dans le fait de produire leurs témoins et d'assister à leurs dépositions sans élever aucune réclamation à l'encontre du mode de procédure suivi (Même arrêt. — Comp. Req. 27 mars 1832, R. *Act. poss.*, 376).

307. Par application de l'art. 28 C. proc., le jugement doit contenir, en outre, indication des jour, lieu et heure où se fera l'enquête. Il a été jugé, à cet égard, que le juge de paix qui prescrit une enquête par une sentence rendue contradictoirement et en présence des parties a le droit d'ordonner que l'enquête se fera immédiatement si les parties ont amené leurs témoins à l'audience (Civ. 2 juill. 1872, D.P. 74. 1. 398).

308. Aux termes du même article, il n'y a lieu de signifier le jugement ordonnant enquête qu'au cas où, contradictoire ou par défaut, il a été rendu hors la présence des parties.

309. Il n'y a également pas lieu de citer la partie, ni de lui dénoncer les noms des témoins. La loi, en effet, ne trace aucune procédure particulière pour la fixation par le juge de paix du jour où il procédera à une enquête qu'il a ordonnée; cette fixation est une simple mesure d'ordre prise par le juge de paix, et il suffit qu'elle soit portée régulièrement et en temps utile à la connaissance des parties intéressées (Req. 6 avr. 1894, D.P. 95. 1. 39). Par suite, aucune citation n'étant nécessaire, il importe peu que celle qui a été donnée fût irrégulière (même arrêt).

310. Les témoins sont cités par exploit d'huissier en vertu d'une cédule délivrée par le juge à la requête de la partie; le délai de citation est d'un jour franc.

311. Les témoins peuvent également être cités directement ou même se présenter volontairement. Il n'est pas nécessaire, en tout cas, de leur donner copie du dispositif du jugement ordonnant enquête.

312. Au jour de l'audition, les témoins font connaître leurs nom, profession, âge et demeure, prêtent serment de dire la vérité et déclarent s'ils sont parents ou alliés des parties et à quel degré, ou s'ils sont leurs domestiques et serviteurs (C. proc. art. 35).

313. D'après l'opinion dominante, ces formalités ne sont pas prescrites à peine de nullité (Thomine-Desmazures, *Proc.*, t. 1, p. 110; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 154; Bioche, no 604; Garsonnet, t. 3, § 994, p. 316).

On admet cependant généralement la solution contraire en ce qui concerne le serment, et l'on considère sa prestation comme une formalité substantielle prescrite à peine de nullité (Civ. 25 avr. 1876, D.P. 77. 1. 30; 1er avr. 1879, D.P. 79. 1. 183; 26 juin 1882, D.P. 83. 1. 78-79; 27 avr. 1896, D.P. 97. 1. 292. — Boncenne et Bourbeau, t. 7, no 508; Bioche, no 16; Pabon, t. 1, no 488; Garsonnet, t. 3, § 994, p. 316. — *Contra :* Favard de Langlade, t. 2, p. 372; Berriat Saint-Prix, p. 375, no 11, et p. 296, no 59; Carré et Chauveau, t. 1, quest. 156). Certains auteurs admettent toutefois qu'un juge de paix peut se contenter d'une simple promesse de dire la vérité, au lieu d'un serment (Carré et Chauveau, t. 1, quest. 156; Rodière, t. 2, p. 34; Bioche, no 603; Rousseau et Laisney, no 517; Curasson, Poux-Lagier et Pialat, *op. cit.*, t. 1, no 84; Garsonnet, t. 3, § 994, p. 311. — Req. 19 avr. 1810, R. 614. — Comp. Paris, 16 pluv. an 11, R. 647).

314. Les témoins sont entendus séparément; mais, d'après la majorité des auteurs, cette obligation n'est pas prescrite à peine de nullité (Carré et Chauveau, t. 1, quest. 157; Rousseau et Laisney, no 524; Thomine-Desmazures, t. 1, p. 109; Garsonnet, t. 3, § 994, p. 316; Boncenne et Bourbeau, t. 7, p. 508). Il ne leur est pas interdit d'apporter et de lire une déposition écrite (Boncenne et Bourbeau, *loc. cit.;* Garsonnet, t. 3, § 994, p. 315, note 1).

315. Un témoin ayant déjà déposé ne saurait être rappelé pour donner de nouvelles explications. Il a été décidé, à cet égard, que, si la loi n'interdit pas formellement d'entendre de nouveau un témoin qui a déjà déposé, cette interdiction résulte de l'esprit même des art. 36 et 274 C. proc., et que, par suite, on ne saurait faire droit à la demande d'une partie tendant à ce qu'un témoin soit rappelé pour qu'il lui soit posé de nouvelles questions (Trib. paix Laroque-Timbault, 20 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 39).

316. L'absence du défendeur ne met pas obstacle à l'audition des témoins (Garsonnet, t. 3, § 995 p. 317). Ainsi la partie qui a négligé d'assister aux opérations de bornage, bien qu'elle y ait été appelée, est non recevable à se plaindre de ce que des témoins dont l'audition a été jugée nécessaire dans le cours de l'opération aient été entendus en son absence (Req. 19 nov. 1845, D.P. 46. 1. 150).

317. Si aucune des parties ne se présente, l'audition des témoins peut-elle avoir lieu? L'affirmative a prévalu. Lorsque la cause est sujette à appel, un procès-verbal étant dressé, le juge est tenu de procéder à cette audition, sinon ce n'est pour lui qu'une faculté, et il peut voir dans le défaut de la partie une renonciation à ses prétentions (Bioche, *Dict. des justices de paix,* no 609). Dans une autre opinion, on estime que le juge de paix doit entendre les témoins quand la cause est susceptible d'appel, et aussi lorsqu'elle est en dernier ressort, mais seulement alors s'il y a eu citation de témoins par l'une des parties (Thomine-Desmazures, t. 1, no 57; Rodière, t. 2, p. 34; Boncenne et Bourbeau, t. 7, no 508; Rousseau et Laisney, no 515; Biret, *Rec. jurispr. justice de paix,* no 505; Garsonnet, t. 3, § 995, p. 317).

318. Les causes de reproche sont les mêmes en justice de paix que devant les tribunaux de première instance ainsi que les causes d'incapacité (Chauveau sur Carré, t. 1, quest. 153; Boncenne et Bourbeau, t. 7, no 510; Rodière, t. 2, p. 34; Bioche, *op. cit.*, no 613; Garsonnet, t. 3, § 992, p. 317. — *Contra :* Bonnier, no 893).

319. Les reproches doivent être formulés avant la déposition du témoin et signés des parties. Cette obligation de signer les reproches n'est, d'ailleurs, applicable, d'après la majorité des auteurs, que lorsque la cause est susceptible d'appel, puisque, alors seulement, on dresse procès-verbal (Carré et Chauveau, t. 1, quest. 158; Rodière, t. 2, p. 34; Boncenne et Bourbeau, t. 7, no 509; Bioche, *op. cit.*, no 613; Rousseau et Laisney, no 521; Garsonnet, t. 3, § 995, texte et note 9,

p. 317. — *Contra :* PIGEAU, *Comm.*, t. 1, n° 511; BIRET, *op. cit.*, n° 511).

320. Lorsque la cause est jugée en dernier ressort, il suffit que le jugement constate que tel reproche a été allégué par la partie (ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 521; BIOCHE, n° 613).

321. Les causes de reproche énoncées par l'art. 283 s'imposent au juge de paix; elles ne sont pas abandonnées à son arbitraire (Civ. 8 févr. 1830, R. 659. — PIGEAU, *Comm.*, t. 2, p. 97; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 153; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 519; BIOCHE, *op. cit.*, n° 610; GARSONNET, t. 3, § 992, p. 312)

322. Il est généralement admis qu'en justice de paix l'art. 284 C. proc., aux termes duquel le témoin reproché sera entendu en sa déposition, est inapplicable, que l'affaire soit en premier ou dernier ressort (Req. 2 juill. 1835, R. 660, *in fine;* 30 déc. 1874 (motifs), cité *supra*, n° 262; 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 24. — En ce sens : BIOCHE, n° 616; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 159; ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 522; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 7, p. 512); mais la décision du juge de paix qui aurait entendu les témoins reprochés ne serait pas nulle (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest 159, BIOCHE, *loc. cit.*).

Il appartient, du reste, au juge d'appel, en infirmant la décision qui a admis le reproche, de restituer à l'appelant la faculté de faire recueillir la déposition dont il a été indûment privé (Req. 30 déc. 1874, précité). En tout cas, il y a là une cause de nullité qui n'intéresse pas l'ordre public et ne peut pas, dès lors, être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 8 nov. 1880, D.P. 81 1. 28).

323. Les règles relatives aux interpellations qui peuvent être adressées aux témoins, à l'interdiction de les interrompre, à leur droit de requérir taxe, ainsi que les dispositions relatives aux témoins défaillants, sont les mêmes que devant les tribunaux de première instance.

324. Ainsi les témoins sont passibles, en cas de défaut, des peines édictées par l'art. 263 C. proc.; toutefois, à la condition seulement d'avoir été régulièrement cités par une citation en forme (GARSONNET, t. 3, § 993, p. 314, texte et note 15).

325. Quant à la taxe, elle n'est possible qu'en ce qui concerne les témoins cités, mais non ceux qui se sont présentés volontairement.

326. En principe, les témoins sont entendus à l'audience; mais, si la vue des lieux peut être utile pour l'intelligence de l'affaire, le juge de paix est fondé à ordonner son déplacement et celui des témoins qui sont alors entendus sur les lieux. Le témoin qui se refuserait à suivre le juge de paix serait considéré comme défaillant.

Les témoins peuvent même être entendus chez le juge de paix, à la condition que les portes restent ouvertes, pour assurer la publicité de l'enquête (Paris, 16 pluv. an 11, R. 647. — En ce sens : PABON, t. 1, n° 472, p. 292).

327. Dans les causes sujettes à appel, procès-verbal de l'audition des témoins doit être dressé, et ce à peine de nullité (Req. 24 janv. 1827, R. 665-2°; Civ. 3 juin 1845, précité. — THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 112; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 7, n° 514; BIOCHE, n° 624; GARSONNET, t. 3, § 994, p. 315), et l'omission du procès-verbal ne saurait être suppléée par les notes du greffier même si elles étaient en corrélation parfaite avec les motifs de la sentence (mêmes arrêts).

Cette nullité n'a, d'ailleurs, pour effet que de nécessiter une nouvelle enquête. Encore cette nouvelle enquête ne s'impose-t-elle pas aux juges d'appel, qui peuvent statuer sans l'ordonner, s'ils la jugent inutile (Req. 23 mars 1813, R. 665; 24 janv. 1827, précité; 27 avr. 1840, R 628; 2 avr. 1845, motifs, D.P. 45. 1. 244. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 169 *ter*).

328. Le procès-verbal doit contenir les nom, âge, profession et demeure des témoins, leur serment de dire la vérité, s'ils sont parents, alliés, serviteurs ou domestiques des parties et les reproches qui auraient été formulés contre eux (C. proc. art. 39). Mais il a été jugé, à cet égard, qu'en admettant que l'omission des déclarations des témoins concernant leur parenté, alliance ou relation de services à gages avec les parties puisse entraîner nullité, cette nullité n'intéresse pas l'ordre public et peut être couverte par des défenses au fond (Req. 9 déc. 1889, avec le rapport de M. le conseiller Ballot-Beaupré, D.P. 90. 1. 110). Par contre, il y a lieu d'étendre aux enquêtes de justice de paix la nullité en ce qui touche la prestation de serment (Rapport de M. le conseiller Ballot-Baupré, précité).

329. Dans les causes de nature à être jugées en dernier ressort, il n'est point dressé de procès-verbal. Le jugement énonce simplement les nom, âge, profession et demeure des témoins, leur serment, leur déclaration s'ils sont parents, alliés, serviteurs ou domestiques des parties, les reproches et le résultat des dépositions (art. 40).

330. Ce qu'il doit énoncer, c'est non pas le résultat de chaque déposition, mais le résultat général de l'enquête (THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 112; PIGEAU, *Comm.*, t. 1, p. 104; BIOCHE, *op. cit.*, n° 629; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 171; BONNIER, n° 895; BONCENNE ET BOURBEAU, t. 7, p. 513, RODIÈRE, t. 2, p. 35; GARSONNET, t 3, § 994, p 315-316; PABON, t. 1, p. 500).

331. Mais il a été jugé que les énonciations diverses que le jugement doit, aux termes de l'art. 40 C. proc., contenir relativement aux témoins, aux formes de l'enquête et au résultat des dépositions, ne sont pas prescrites à peine de nullité (Req. 22 janv. 1908, D.P. 1909. 1. 232). Cependant en ce qui concerne le serment qui est substantiel et dont l'omission entraînerait la nullité de l'enquête, malgré le silence des art. 35, 39 et 40 C. proc., et bien que l'art. 1030 C. proc défende de suppléer aux nullités, la prestation doit en être constatée expressément dans le jugement, à peine de nullité (D.P. 1909. 1. 232, notes 1 et 2; Civ. 26 juin 1882, D.P. 83. 1. 78. — Comp. Civ. 25 avr. 1876, D.P. 77. 1. 30; 1er avr. 1879, D.P. 79. 1. 183; 11 juill. 1887, D.P. 88. 1. 104), et cette nullité peut être soulevée pour la première fois en cassation (Civ. 10 mai 1887 (motifs), D.P. 87. 1. 492); mais peu importe la manière dont cette prestation est constatée (D.P. 1909. 1. 232, notes précitées). La mention en serait même inutile si un procès-verbal avait été dressé avec les mentions prescrites par la loi concernant les témoins entendus et la transcription de leurs dépositions, et si ce procès-verbal avait été déposé au greffe et expédié (Req. 22 janv. 1908, précité).

332. Que l'affaire soit, ou non, sujette à l'appel, le jugement doit intervenir immédiatement après l'enquête ou, au plus tard, à la première audience (C. proc. art. 39). Toutefois, l'observation de cette règle est laissée à l'appréciation du juge (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 168).

333. Les prescriptions relatives aux délais dans lesquels l'enquête doit être commencée et terminée en matière ordinaire ne sont pas applicables devant les justices de paix (Req. 10 févr. 1868, D.P. 68. 1. 261).

334. Lorsque l'audition des témoins n'est pas terminée au jour fixé, le juge de paix peut accorder une prorogation d'enquête à la partie qui n'a pu finir son enquête (ROUSSEAU ET LAISNEY, n° 525; RODIÈRE, t. 2, p. 35; CARRÉ ET CHAUVEAU, t 1, quest. 169). Les parties sont, d'ailleurs, en droit de se consentir une prorogation réciproquement après l'audition de quelques témoins (Civ. 3 oct. 1808, R. *Acquiescement*, 799).

335. La remise doit être demandée au plus tard à l'audience fixée pour l'audition des témoins. Sinon, et dans le cas où la partie ne présente pas de témoins, il y a présomption qu'elle n'a pas voulu profiter de la faculté à elle accordée. Ainsi, la partie en faveur de laquelle a été réservée la faculté de contre-enquête et qui s'abstient au jour indiqué de produire ses témoins, ne peut, par la suite, être admise à les faire entendre après la clôture du procès-verbal (Req. 10 févr. 1868, précité), ou en appel (Req 17 oct. 1888, D.P. 89. 1. 135. — Comp. Civ. 13 janv. 1838, R. 670).

336. En général, il n'y a pas lieu d'annuler une enquête en justice de paix pour inobservation des formes légales (Req. 19 juin 1832, R. 669. — THOMINE-DESMAZURES, t. 1, p. 110; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 156), à moins qu'il n'en soit résulté un préjudice pour la partie adverse.

En effet, tandis que l'art. 262 C. proc., relatif aux enquêtes ordinaires devant les tribunaux civils, prescrit, à peine de nullité, les déclarations et formalités qu'il énumère, les art. 35, 39 et 40, qui régissent les enquêtes en justice de paix, sont muets sur la peine de nullité (V. Rapport de M. le conseiller Ballot-Beaupré, sur Req. 9 déc. 1889, D.P. 90. 1. 111), sauf exception pour la formalité substantielle de la prestation de serment; l'omission des formalités qu'ils indiquent ne saurait entraîner la nullité de l'enquête, l'art. 1030 C. proc. interdisant de suppléer aux nullités

En tout cas, la nullité résultant de ce qu'il a été procédé à une enquête en justice de paix sans les formalités légales n'est pas d'ordre public et peut être couverte par les parties (Req. 21 avr. 1875, D.P. 75. 1. 488; Civ. 8 nov. 1880, D.P. 81. 1. 28; Req. 9 déc. 1889, D.P. 90. 1. 110; 23 avr. 1894, D.P. 94. 1. 327; C. cass. Luxembourg, 12 juin 1896, D.P. 99. 2. 119).

337. La plupart des auteurs admettent que les frais d'une enquête déclarée nulle par le fait d'un juge de paix ne doivent pas être mis à sa charge, à moins de faute grave équivalant à un dol, le juge de paix statuant comme tribunal (RODIÈRE, t. 2, p. 35: BONCENNE ET BOURBEAU, t. 7, p. 514; CURASSON, POUX-LAGIER ET PIALAT, *op. cit.*, t. 1, n° 84; PABON, t. 1, p. 503; GARSONNET, t. 3, § 994, p. 316. — *Contra :* CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 1, quest. 169). Les seules sanctions sont la prise à partie, les mesures disciplinaires et la forfaiture. Mais dans le cas où l'enquête aurait été reçue par un juge de paix délégué, les frais de l'enquête pourraient être mis à la charge du juge.

ENQUÊTE « DE COMMODO ET INCOMMODO ». — V. *Commune*, n°s 3433 et s.; *Expropriation pour cause d'utilité publique; Manufactures et établissements dangereux, incommodes et insalubres; Voirie.*

ENREGISTREMENT

(R. vo *Enregistrement ;* S. *cod. vo.*)

Division.

1. Les impôts dont la perception est confiée à l'Administration de l'enregistrement peuvent se grouper en quatre catégories distinctes : 1º les *droits d'enregistrement* proprement dits, auxquels il faut désormais rattacher les *droits de greffe* qui ne subsistent plus, depuis la loi du 26 janvier 1892, que pour les procédures suivies devant la Cour de cassation et le Conseil d'Etat; 2º les *droits d'hypothèque;* 4º les *droits de timbre;* et 4º l'*impôt sur le revenu des valeurs mobilières.* Il est traité, dans cette étude, sous deux titres séparés, des *droits d'enregistrement* et des droits d'hypothèque. Les *droits de timbre* font l'objet d'un mot spécial. Quant à l'*impôt sur le revenu des valeurs mobilières,* le commentaire en est présenté au mot *Valeurs mobilières.*

Tableau de la législation.

1791. — 29 *sept.* 6 *oct.* — Décret sur la nouvelle organisation du notariat, art. 16 (R. *Notaire*, p. 571).

1792. — 20 *sept.* — Décret qui détermine le mode de constater l'état civil des citoyens (R. *Actes de l'état civil*, p. 489).

— 19 *déc.* — Décret additionnel au précédent, art. 5 (R. *ibid.*, p. 491).

An 4. — 16 *flor.* — Loi qui détermine le lieu où doit être déposé, chaque année, le double du répertoire des actes reçus par les notaires publics (R. *Notaire*, p. 575).

An 7. — 22 *frim.* — Loi sur l'enregistrement (R. t. 21, p. 26).

— 22 *pluv.* — Loi qui prescrit des formalités pour les ventes d'objets mobiliers (R. t. 21, p. 35).

An 7. — 21 *vent.* — Loi relative à l'organisation de la conservation des hypothèques (R. t. 22, p. 702).

— 22 *vent.* — Arrêté du Directoire exécutif portant que les officiers publics peuvent, sans contravention, énoncer dans un inventaire les actes sous signature privée appartenant à la succession avant de les avoir fait enregistrer (R. nº 129).

— 9 *flor.* — Loi sur le tarif des douanes, art. 9 (R. *Douanes*, 563).

— 6 *prair.* — Loi qui ordonne la perception d'une subvention extraordinaire à prendre sur les droits d'enregistrement, de timbre, d'hypothèques, etc. (R. t. 21, p. 35).

— 6 *mess.* — Loi relative aux inscriptions hypothécaires sur les comptables publics, etc. (R. t. 21, p. 703).

— 18 *therm.* — Loi qui exempte de l'enregistrement les cédules délivrées pour citer devant la justice de paix ou le bureau de conciliation (R. t. 21, p. 35).

An 8. — 26 *frim.* — Loi sur l'organisation de la dette publique (R. t. 21, p. 36).

An 9. — 27 *vent.* — Loi relative à la perception des droits d'enregistrement (R. t. 21, p. 36).

— 21 *prair.* — Arrêté de l'administrateur général des départements du Golo et du Lianscrie concernant l'enregistrement en Corse (R. t. 21, p. 46).

An 11. — 21 *pluv.* — Arrêté du Gouvernement sur l'enregistrement des premiers actes de recours au tribunal de cassation en matière civile (R. *Cassation*, p. 36).

— 25 *vent.* — Loi contenant organisation du notariat (R. *Notaire*, 576).

An 12. — 3 *mess.* — Décret concernant le mode de remplacement en cas de perte des extraits d'inscription au grand livre, art. 2 (R. *Trésor public*, 1121).

An 13. — 28 *niv.* — Loi relative aux consignations, art. 3 (R. *Obligations*, p. 52).

— 4 *mess.* — Décret qui ordonne la communication des registres des communes et des établissements publics aux préposés de l'enregistrement (R. t. 21, p. 37).

— 8 *therm.* — Règlement sur l'organisation et les opérations du Mont-de-piété de Paris, art. 89 (R. *Mont-de-piété*, p. 397).

An 14. — 10 *brum.* — Décret qui prescrit des formalités pour les procès-verbaux de scellés, d'inventaires, etc. (R. *Scellés et invent.*, p. 706).

1806. — 24 *mars.* — Loi relative à la prescription des droits d'enregistrement des inscriptions et transcriptions hypothécaires (R. t. 22, p. 704).

— 22 *juill.* — Décret contenant règlement sur les affaires contentieuses portées au Conseil d'Etat, art. 48 (R. *Conseil d'Etat*, p. 180).

— 21 *août.* — Décret portant que les certificats de vie nécessaires pour le payement des rentes viagères et pensions sur l'Etat seront délivrés par les notaires, art. 10 (R. *Certificat de vie*, p. 62).

— 18 *sept.* — Décret sur le mode de remboursement des cautionnements des titulaires décédés ou interdits (R. *Cautionnement de fonctionnaires*, p. 11).

1807. — 31 *mai.* — Décret qui fixe les droits d'enregistrement des actes de prestation de serment des avocats, avoués et défenseurs officieux (R. *Avoué*, p. 6).

— 12 *août.* — Décret concernant les baux à ferme des hospices et des établissements d'instruction publique, art. 5 (R. *Louage admin.*, p. 523).

— 16 *sept.* — Loi relative au dess chement des marais, etc., art. 21, 23, 31 (R. *Marais*, p. 57).

1808. — 26 *avr.* — Décret qui approuve deux décisions du ministre des Finances sur le mode d'évaluation des rentes et des baux stipulés payables en nature (R. t. 21, p. 37).

— 4 *sept.* — Avis du Conseil d'Etat sur la question de savoir si les droits de mutation par décès, ainsi que le droit et le demi-droit en sus, dont la peine est prononcée par l'art. 39 de la loi du 22 frimaire an 7, peuvent être exigés des tiers acquéreurs (R. t. 22, p. 545).

— 15 *nov.* — Loi relative aux demandes en expertise

d'immeubles situés dans le ressort de plusieurs tribunaux.

1811. — 12 *févr.* — Avis du Conseil d'État relatif au droit d'enregistrement des acquisitions faites pour le compte des départements, arrondissements et communes (R. t. 22, p. 123).

— 18 *juin.* — Décret contenant règlement pour l'administration de la justice en matière criminelle, de police correctionnelle et de simple police, et tarif général des frais, art. 48, 118, 121, 122, 124, 125.

— 22 *déc.* — Décret relatif aux déclarations à faire par les titulaires de cautionnements en faveur de leurs bailleurs de fonds pour leur faire acquérir le privilège de second ordre (R. p. 12).

1813. — 14 *juin.* — Décret portant règlement sur l'organisation et le service des huissiers, art. 46 et s., 89 (R. *Huissier*, p. 157).

1814. — 29 *juill.* — Ordonnance concernant la prestation de serment des comptables directement justiciables de la Cour des comptes.

— 9 *déc.* — Ordonnance portant règlement sur les octrois, art. 58 (R. *Octroi*, p. 12).

1816. — 28 *avr.*-4 *mai.* — Loi sur les finances, art. 37 et s. (R. t. 21, p. 39),

— 22 *mai.* — Ordonnance ayant pour objet de prévenir les difficultés qui pourraient s'élever sur l'exécution de la loi du 28 avril 1816, en ce qui concerne le payement des frais de timbre et d'enregistrement auxquels sont assujettis les procès-verbaux, actes et jugements en matière criminelle (R. t. 21, p. 41).

— 26 *juin.* — Ordonnance qui établit, en exécution de la loi du 28 avril 1816, des commissaires-priseurs dans les villes, chefs-lieux d'arrondissements, etc., art. 13 (R. *Commissaire-priseur*, p. 559).

— 3 *juill.* — Ordonnance relative aux attributions de la Caisse des dépôts et consignations créée par la loi du 28 avril 1816, art. 6 et 7 (R. *Obligations*, p. 56).

1817. — 25 *mars* — Loi sur les finances, art. 74, 75, 77, 78 (R. t. 21, p. 41, et t. 22, p. 742).

1818. — 21-23 *avr.* — Loi sur les douanes, art. 56 et 64 (R. *Douanes*, p. 588).

— 15 *mai.* — Loi sur les finances, art. 73 et s. (R. t. 21, p. 41).

1824. — 16 *juin.* — Loi relative aux droits d'enregistrement et de timbre (R. p. 42).

1827. — 12 *déc.* — Ordonnance qui détermine les règles à suivre dans l'instruction des demandes d'échanges d'immeubles contre des propriétés de l'État, art. 8 et 14 (R. *Domaine de l'État*, p. 98).

1829. — 15 *avr.* — Loi relative à la pêche fluviale, art. 47 (R. *Pêche fluviale*, p. 443).

1830. — 8 *sept.* — Loi relative au droit d'enregistrement des actes de prêts sur dépôts ou consignations de marchandises, fonds publics français et actions des compagnies d'industrie et de finance (R. t. 21, p. 43).

1831. — 26 *mars.* — Loi relative aux contributions personnelle et mobilière, des portes et fenêtres, et des patentes, art. 29 (R. *Impôts directs*, p. 268).

— 18 *avr* — Loi sur les contributions extraordinaires de l'exercice 1831..., l'enregistrement des mutations concernant les communes, départements et établissements publics, art. 17 (R. t. 21, p. 45).

1832. — 21 *avr.* — Loi portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1832, art. 28, 33, 34 (R. t. 21, p. 43).

1834. — 24 *mai.* — Loi portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1835, art. 11 et s. (R. t. 21, p. 44).

1836. — 21 *mai.* — Loi sur les chemins vicinaux, art. 20 (R. *Voirie par terre*, p. 201).

— 18 *juill.* — Loi portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1837, art. 6 (R. t. 21, p. 44).

1838. — 30 *juin.* — Loi sur les aliénés (R. *Aliénés*, p. 448).

1839. — 17 *avr.* — Ordonnance relative à la vérification des poids et mesures, art. 41, 42, 45 (R. *Poids et mesures*, p. 989).

1841. — 3 *mai.* — Loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, art. 58 (R. *Expropriation pour util. publ.*, p. 512).

— 25 *juin.* — Loi portant fixation du budget des recettes de l'exercice de 1842, art. 6 et s., 29 (R. t. 21, p. 45).

1843. — 4 *janv.* — Ordonnance relative à l'organisation des chambres de notaires et à la discipline du notariat, art. 20 (R. *Notaire*, p. 592).

1845. — 15 *juill.* — Loi sur la police des chemins de fer, art 24 (D.P. 45. 3. 163).

— 19 *juill.* — Loi portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1846, art. 5 (D.P. 1845. 3. 141).

1848. — 23 *mars.* — Décret relatif aux protêts (D.P. 48. 4. 57).

— 24 *mars.* — Décret qui autorise l'établissement de sous-comptoirs de garantie dans les villes où un comptoir d'escompte existera, art. 10 et 11 (D.P. 48. 4. 58).

— 15 *nov.* — Loi relative aux associations ouvrières (D.P. 48. 4. 191).

1849. — 15 *mars.* — Loi électorale, art. 13 (D.P. 49. 4. 49).

1850. — 18 *mai.* — Loi portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1850, art. 5 et s. (D.P. 50. 4. 87).

— 18 *juin.* — Loi qui crée, sous la garantie de l'État, une caisse de retraites ou rentes viagères pour la vieillesse, art. 11 (D.P. 50. 4. 138).

— 7 *août* — Loi sur le timbre et l'enregistrement des actes concernant les conseils de prud'hommes (D.P. 50. 4. 186).

— 10 *déc.* — Loi ayant pour objet de faciliter le mariage des indigents, la légitimation de leurs enfants naturels et le retrait de ces enfants déposés dans les hospices, art. 4, 8 (D.P. 51. 4. 9).

1851. — 22 *janv.* — Loi sur l'assistance judiciaire, art. 14 et s. (D.P. 51. 4. 25).

— 22 *févr.* — Loi relative aux contrats d'apprentissage (D.P. 51. 4. 43).

— 30 *mai.* — Loi sur la police du roulage et les messageries publiques, art. 19 (D.P. 51. 4. 78).

— 24 *juin.* — Loi sur les monts-de-piété, art. 8 (D.P. 51. 4. 134).

— 4 *août.* — Loi relative à la fondation d'une banque en Algérie, art. 9 (D.P. 51. 4. 148).

— 27 *déc.* — Décret sur les lignes télégraphiques, art. 11 (D.P. 52. 4. 24).

1852. — 9 *janv.* — Décret sur l'exercice de la pêche côtière, art 21 (D.P. 52. 4. 41).

— 2 *févr.* — Décret organique pour l'élection des députés au Corps législatif, art. 24 (D.P. 52. 4. 49).

— 28 *févr.* — Décret sur les sociétés de crédit foncier, art. 14 (D.P. 52. 4. 102).

— 14 *mars.* — Décret relatif à la conversion de rentes 5 p. 100 en rentes 4 1/2 p. 100, art. 9 (D.P. 52. 4. 70).

— 26 *mars.* — Décret sur les sociétés de secours mutuels, art. 11 (D.P. 52. 4. 101).

— 28 *mars.* — Décret relatif à la pêche du hareng, art. 14 et 15 (D.P. 52. 4. 117).

— 23 *avr.* — Décret relatif aux actes de notoriété destinés à constater les ressources des demandeurs en concession de terres en Algérie (D.P. 55. 4. 12).

— 8 *juill.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1853, art. 25 et 26 (D.P. 52. 4. 184).

1853. — 10 *août.* — Décret sur le déclassement des places de guerre et des postes militaires et sur les servitudes imposées à la propriété autour des fortifications, art. 28, 40 et 47 (D.P. 53. 4. 216).

— 16 *août.* — Décret sur la délimitation de la zone frontière, l'organisation et les attributions de la commission mixte des travaux publics, art. 31 et 39 (D.P. 53. 4. 227).

1854. — 1er *mars.* — Décret portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie, art. 306, 308, 491 et s. (D.P. 54. 4. 40).

— 6 *nov.* — Arrêté des ministres des Finances et de la Justice relatif à l'enregistrement des actes signifiés par les huissiers (Instr. adm. enreg. 8 août 1855, n° 2040).

1855. — 23 *mars.* — Loi sur la transcription en matière hypothécaire, art. 12 (D.P. 55. 4. 27).

1856. — 14 *juill.* — Loi sur la conservation et l'aménagement des sources d'eaux minérales, art. 16 (D.P. 56. 4. 85).

— 17 *juill.* — Loi relative aux concordats par abandon (D.P. 56. 4. 114).

— 21 *juill.* — Loi concernant les contraventions aux règlements sur les appareils et bateaux à vapeur, art. 21 et 22 (D.P. 56. 4. 114).

1857. — 6 *juin.* — Loi qui soumet à un droit fixe d'enregistrement les adjudications et marchés de toute nature relatifs au travail dans les prisons (D.P. 57. 4. 80).

— 23 *juin.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1858, art. 6 et s. (D.P. 57. 4. 91).

1857. — 17 *juill.* — Décret portant règlement pour l'exécution de la loi du 23 juin 1857, qui établit un droit de transmission sur les actions et obligations des sociétés, compagnies et entreprises financières ou étrangères (D.P. 57. 4. 111).

1858. — 28 *mai.* — Loi sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux, art. 13 et 15 (D.P. 58. 4. 69).

— 28 *mai.* — Loi sur les ventes publiques de marchandises en gros (D.P. 58. 4. 75).

1859. — 11 *juin.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1860, art. 22 et s. (D.P. 59. 4. 34).

1860. — 18 *juill.* — Loi sur l'émigration, art. 11 (D.P. 60. 4. 92).

— 26 *juill.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1861, art. 20 (D.P. 60. 4. 96).

— 17 *oct.* — Décret qui rend applicables aux départements de la Savoie, de la Haute-Savoie et des Alpes-Maritimes les lois, ordonnances et décrets concernant le domaine de l'État, les droits d'enregistrement, de greffe et d'hypothèques, etc. (D.P. 60. 4. 153).

1861. — 28 *juin.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice de 1862, art. 17 (D.P. 61. 4. 84).

1862. — 6 *févr.* — Décret relatif au transfert d'inscriptions de rentes sur l'État.

— 12 *févr.* — Loi relative à la conversion facultative de la rente 4 1/2 p. 100, de la rente 4 p. 100 et des obligations trentenaires, art. 10 (D.P. 62. 4. 16).

— 2 *juill.* — Loi portant fixation du budget général ordinaire des dépenses et des recettes de l'exercice 1863, art. 14 (D.P. 62. 4. 60).

1863. — 13 *mai.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1864, art. 4 (D.P. 63. 4. 54).

1864. — 8 *juin.* — Loi sur les suppléments de crédits de l'exercice 1864, art. 13 (D.P. 64. 4. 77).

— 8 *juin.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1865, art. 3 (D.P. 64. 4. 89).

1865. — 8 *juill.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1866, art. 3 (D.P. 65. 4. 101).

1866. — 18 *juill.* — Loi qui réduit au droit fixe de 1 franc, l'enregistrement et la transcription des actes relatifs au desséchement des étangs de la Dombes (D.P. 66. 4. 127).

— 18 *juill.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1867, art. 3 (D.P. 66. 4. 129).

1867. — 31 *juill.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1868, art. 3 (D.P. 67. 4. 146).

1868. — 11 *juill.* — Loi portant fixation de deux caisses d'assurances, l'une en cas de décès et l'autre en cas d'accidents résultant de travaux agricoles et industriels, art. 19 (D.P. 68. 4. 93).

— 2 *août.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1869, art. 5 (D.P. 68. 4. 112).

1869. — 8 *mai.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes ordinaires de l'exercice 1870, art. 4 (D.P. 69. 4. 78).

1870. — 27 *juill.* — Loi portant fixation du budget général des recettes et des dépenses de l'exercice 1871, art. 4 et 5 (D.P. 70. 4. 59).

— 31 *août.* — Loi concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux (D.P. 70. 4. 81).

1871. — 23 *août.* — Loi qui établit des augmentations d'impôts et des impôts nouveaux relatifs à l'enregistrement et au timbre (D.P. 71. 3. 49, 4. 54).

— 16 *sept.* — Loi portant fixation du budget rectificatif de 1871, art. 11 (D.P. 71. 4. 89).

— 25 *nov.* — Décret portant règlement d'administration publique pour la perception de la taxe établie par la loi du 23 août 1871 sur les contrats d'assurances maritimes ou contre l'incendie (D.P. 71. 4. 74).

1872. — 28 *févr.* — Loi concernant la perception des droits fixes et de certains droits proportionnels d'enregistrement (D.P. 72. 3. 13 ; 4. 12).

— 24 *mai.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 30 mars 1872, relative aux droits sur les titres émis par les villes, provinces et corporations étrangères, et par tout établissement public étranger (D.P. 72. 4. 84).

1872. — 29 *juin.* — Loi relative à un impôt sur le revenu des valeurs mobilières (D.P. 72. 4. 116).

— 6 *déc.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 29 juin 1872, relative à un impôt sur le revenu des valeurs mobilières (D.P. 72. 4. 118).

1873. — 15 *mars.* — Loi relative à l'exercice du monopole et à la vente des allumettes chimiques, art. 4 (D.P. 73. 4. 36).

— 30 *déc.* — Loi qui établit des taxes additionnelles aux impôts indirects, art. 2 (D.P. 74. 4. 30).

1874. — 19 *févr.* — Loi portant augmentation de droits d'enregistrement et de timbre (D.P. 74. 4. 41).

1875. — 21 *juin.* — Loi relative à divers droits d'enregistrement (D.P. 75. 4. 107).

— 3 *août.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1876, art. 11 (D.P. 76. 4. 45).

1878. — 18 *déc.* — Loi ayant pour objet de dispenser du timbre et de l'enregistrement les actes faits en exécution de la loi sur les réquisitions militaires (D.P. 79. 4. 9).

1880. — 11 *juin.* — Loi relative aux chemins de fer d'intérêt local et aux tramways, art. 24 (D.P. 81. 4. 61).

— 28 *déc.* — Loi portant fixation du budget des recettes de l'exercice 1881, art. 3 et 4 (D.P. 81. 4. 97).

1881. — 29 *janv.* — Loi sur la marine marchande, art. 3 (D.P. 82. 4. 13).

— 9 *avr.* — Loi portant création d'une caisse d'épargne postale, art. 20 (D.P. 81. 4. 114).

— 20 *août.* — Loi relative au Code rural, art. 18 (D.P. 82. 4. 1).

1882. — 18 *nov.* — Décret relatif aux adjudications et aux marchés passés au nom de l'Etat, art. 21 (D.P. 83. 4. 56).

1883. — 27 *avr.* — Loi portant autorisation de rembourser ou de convertir en rentes à 4 1/2 pour 100 les rentes 5 pour 100 inscrites au Grand-Livre de la dette publique, art. 12 (D.P. 83. 4. 27).

— 8 *déc.* — Loi relative à l'élection des juges consulaires, art. 5 (D.P. 84. 4. 9).

1884. — 23 *oct.* — Loi sur les ventes judiciaires d'immeubles (D.P. 83. 4. 9).

— 3 *nov.* — Loi concernant les droits fiscaux à percevoir sur les échanges d'immeubles ruraux (D.P. 85. 4. 17).

— 29 *déc.* — Loi portant fixation du budget des recettes et des dépenses de l'exercice 1885, art. 9 (D.P. 85. 4. 38).

1885. — 10 *juill.* — Loi tendant à modifier la loi du 10 déc. 1874 sur l'hypothèque maritime, art. 2 (D.P. 86. 4. 17).

1886. — 20 *juill.* — Loi relative à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, art. 24 (D.P. 86. 4. 49).

1887. — 7 *nov.* — Loi relative au remboursement ou à la conversion en rente 3 pour 100 des rentes 4 1/2 pour cent (ancien fonds) et des rentes 4 pour 100 inscrites au Grand-Livre de la dette publique, art. 9 (D.P. 87. 4. 88).

1888. — 1er *mars.* — Loi ayant pour objet d'interdire la pêche aux étrangers dans les eaux territoriales de France et d'Algérie, art. 5 (D.P. 88. 4. 30).

1889. — 22 *juill.* — Loi sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture, art. 8 et 16 (D.P. 90. 4. 1).

— 24 *juill.* — Loi sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés, art. 18 (D.P. 90. 4. 15).

1890. — 2 *juill.* — Loi ayant pour objet d'abroger les dispositions relatives aux livrets d'ouvriers, art. 2 et 3 (D.P. 90. 4. 121).

1892. — 26 *janv.* — Loi portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1892, art. 4 et s. (D.P. 92. 4. 9).

— 27 *déc.* — Loi sur la conciliation et l'arbitrage facultatifs en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés, art. 14 (D.P. 93. 4. 33).

— 29 *déc.* — Loi sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics, art. 19 (D.P. 93. 4. 56).

1893. — 28 *avr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1893, art. 19 et s. (D.P. 93. 4. 79).

— 8 *juin.* — Loi relative aux actes de procuration, de consentement et d'autorisations dressés aux armées ou dans le cours d'un voyage maritime, art. 4 (D.P. 94. 4. 3).

1893. — 15 *juill.* — Loi sur l'assistance médicale gratuite, art. 32 (D.P. 94. 4. 32).

— 26 *juill.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1894, art. 21 (D.P. 94. 4. 110).

1894. — 17 *janv.* — Loi portant autorisation de rembourser ou de convertir en rentes 3 1/2 pour 100 les rentes 4 1/2 pour 100 inscrites au Grand-Livre de la dette publique, art. 12 (D.P. 94. 4. 113).

— 29 *juin.* — Loi sur les caisses de secours et de retraites des ouvriers mineurs, art. 13 et 14 (D.P. 94. 4. 57).

1895. — 12 *janv.* — Loi relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers ou employés, art. 15 (D.P. 95. 4. 13).

— 16 *avr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1895, art 3 et s. (D.P. 95. 4. 92).

— 20 *juill.* — Loi sur les caisses d'épargne, art. 23 (D.P. 96. 4. 1).

1896. — 25 *mars.* — Loi relative aux droits successoraux des enfants naturels, art. 8 (D.P. 96. 4. 26).

— 31 *mars.* — Loi relative à la vente des objets abandonnés ou laissés en gage par les voyageurs aux aubergistes et hôteliers, art. 8 (D.P. 96. 4. 33).

1897. — 11 *janv.* — Décret déléguant au directeur général de l'Enregistrement et aux directeurs départementaux le pouvoir de statuer sur les demandes formées par des redevables à l'effet d'obtenir la remise d'amendes, de droits ou demi-droits en sus, par eux encourus.

1898. — 10 *janv.* — Décret relatif à la délivrance gratuite des formules imprimées de déclaration de mutations par décès (D.P. 98. 4. 151).

— 1er *avr.* — Loi relative aux sociétés de secours mutuels, art. 19 (D.P. 99. 4. 27).

— 9 *avr.* — Loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail, art. 29 (D.P. 98. 4. 49).

— 13 *avr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1898, art. 12 et s. (D.P. 98. 4. 97).

— 21 *avr.* — Loi ayant pour objet la création d'une caisse de prévoyance entre les marins français contre les risques et accidents de leur profession, art. 27 (D.P. 98. 4. 86).

— 12 *juill.* — Décret portant règlement d'administration publique pour le mode de perception et les époques de payement de la taxe établie par la loi de finances du 13 avril 1898 sur les compagnies et sociétés d'assurances françaises et étrangères contre l'incendie (D.P. 99. 4. 55).

1899. — 8 *mars.* — Décret portant extension de la délégation du pouvoir de statuer sur les demandes de remise d'amendes, conférée aux directeurs départementaux de l'enregistrement (Instr. adm. enreg., n° 2980).

— 12 *juill.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de l'art. 59 de la loi de finances du 13 avril 1898 relatif aux subventions aux communes pour les sapeurs-pompiers, art. 14 (XII. Bull. 2082, n° 36634).

— 5 *août.* — Loi sur le casier judiciaire et sur la réhabilitation de droit, art. 14 (D.P. 99. 4. 113).

1900. — 4 *juill.* — Loi relative à la constitution des sociétés ou caisses d'assurances mutuelles agricoles (D.P. 1900. 4. 82).

— 27 *juill.* — Loi relative à la transformation en une taxe proportionnelle des droits perçus sur les formalités hypothécaires (D. P. 1900. 4. 57).

— 31 *déc.* — Loi autorisant la ville de Paris à établir des taxes directes et indirectes en remplacement des droits d'octroi sur les boissons hygiéniques, art. 10 (*Instr. adm. enreg.*, n° 3041).

1901. — 25 *févr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1901, art. 2 et s. (D.P. 1901. 4. 33).

— 26 *déc.* — Loi relative à l'exemption du droit de 2 1/2 p. 100 (en principal et décimes) exigible sur les marchés administratifs passés pour l'entretien des approvisionnements militaires (D.P. 1902. 4. 22).

1902. — 30 *mars.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1902, art. 10 et s. (D.P. 1902. 4. 60).

— 7 *avr.* — Loi sur la marine marchande, art. 22 (D.P. 1902. 4. 93).

— 24 *avr.* — Décret portant règlement d'administration publique pour la notification par la poste des sommations avec frais et des commandements concernant les contributions directes, les taxes assimilées, les amendes et condamnations pécuniaires, art. 9.

— 25 *juin.* — Loi concernant le Code rural, art. 14 (D.P. 1903. 4. 1).

— 9 *juill.* — Loi relative au remboursement ou à la conversion en rente 3 pour 100 des rentes 3 1/2 pour 100 inscrites au Grand-Livre de la dette publique, art. 12 (D.P. 1902. 4. 13).

1903. — 13 *mars.* — Loi relative à l'enregistrement des marchés passés par le ministre des Colonies pour le compte des colonies et des pays de protectorat (D.P. 1903. 4. 53).

— 31 *mars.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et recettes de l'exercice 1903, art. 2 et s., 40, 60, 62, 88, 97 (D.P. 1903. 4. 17).

— 20 *mai.* — Décret portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie, art. 296.

— 30 *déc.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1904, art. 3 (D.P. 1904. 4. 9).

— 31 *déc.* — Loi relative à la vente des objets abandonnés chez les ouvriers et les industriels, art. 7 (D.P. 1904. 4. 7).

1904. — 27 *juin.* — Loi sur le service des enfants assistés, art. 18, 53, 54 (D.P. 1905. 4. 16).

1905. — 21 *mars.* — Loi modifiant la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée et réduisant à deux ans la durée du service dans l'armée active, art. 28 (D.P. 1905. 4. 41).

— 22 *avr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1905, art. 2 et s. (D.P. 1905. 4. 129).

— 14 *juill.* — Loi relative à l'assistance obligatoire aux vieillards, aux infirmes et aux incurables privés de ressources, art. 38 (D.P. 1906. 4. 125).

— 9 *déc.* — Loi concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, art. 10 (D.P. 1906. 4. 1).

— 29 *déc.* — Loi sur la caisse de prévoyance des marins français, art. 26.

1906. — 16 *mars.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat en ce qui concerne : 1° l'attribution des biens; 2° les édifices des cultes; 3° les associations cultuelles; 4° la police des cultes, art. 35 et 36, 37 et s. (D.P. 1906. 4. 31).

— 31 *mars.* — Loi modifiant les dispositions de la loi du 30 déc. 1903 (D.P. 1907. 4. 59).

— 12 *avr.* — Loi étendant à toutes les exploitations commerciales les dispositions de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, art. 5 (D.P. 1906. 4. 116).

— 12 *avr.* — Loi modifiant et complétant la loi du 30 nov. 1894 sur les habitations à bon marché, art. 10 et s. (D.P. 1906. 4. 119).

— 17 *avr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1906, art. 4 et s. (D.P. 1906. 4. 85).

— 30 *avr.* — Loi modifiant la loi du 18 juillet 1898 sur les warrants agricoles, art. 17 (D.P. 1907. 4. 8).

— 15 *juin.* — Loi sur les distributions d'énergie, art. 25 (D.P. 1907. 4. 64).

— 27 *juill.* — Décret modifiant l'art. 5 du décret du 12 juill. 1898 (perception de la taxe applicable aux compagnies et sociétés d'assurances françaises contre l'incendie) (*Instr. adm. enreg.*, n° 3201).

— 27 *juill.* — Décret complétant l'art. 10 du décret du 25 nov. 1871 (mode de perception de la taxe sur les contrats d'assurances maritimes et contre l'incendie) (*Instr. adm. enreg.*, n° 3201).

1907. — 30 *janv.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1907, art. 3 et s. (D.P. 1907. 4. 21).

— 18 *févr.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'application de l'art. 5 de la loi du 12 avril 1906, qui étend à toutes les exploitations commerciales les dispositions de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail (D.P. 1907. 4. 79).

— 5 *mars.* — Loi relative à l'enregistrement des actes constitutifs de la banque d'État du Maroc.

— 27 *mars.* — Loi concernant les conseils de prud'hommes, art. 40 (D.P. 1907. 4. 89).

— 21 *juin.* — Loi modifiant plusieurs dispositions légales relatives au mariage, art. 9 (D.P. 1907. 4. 73).

— 2 *juill.* — Loi relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels, art. 3 (D.P. 1907. 4. 148).

— 13 *juill.* — Loi réduisant à 20 cent. par 100 fr. le droit de radiation de l'hypothèque maritime (D.P. 1907. 4. 179).

1908. — 23 *mars.* — Loi modifiant la loi du 30 déc. 1903, relative à la réhabilitation des faillis, art. 5 (D.P. 1908. 4. 25).

— 11 *avr.* — Loi concernant la prostitution des mineurs, art. 23 (D.P. 1908. 4. 43).

— 14 *juill.* — Loi concernant les pensions sur la Caisse des invalides de la marine, art. 5 (D.P. 1908. 4. 84).

— 26 *déc.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1909, art. 3, 5 et s. (D.P. 1909. 4. 1).

1909. — 17 *mars.* — Loi relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce, art. 34 et 35 (D.P. 1909. 4. 41).

— 11 *juin.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 26 mars 1908 relative à la contribution imposée aux exploitants non patentés pour l'alimentation du fonds de garantie institué par la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail, art. 4 (D.P. 1909. 4. 111).

— 2 *juill.* — Loi complétant l'art. 907 du Code de procédure civile concernant les opérations de scellés (D.P. 1909. 4. 85).

1910. — 5 *avr.* — Loi sur les retraites ouvrières et paysannes, art. 19, 22, 32, 33 (D.P. 1910. 4. 49).

— 8 *avr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1910, art. 10 et s. (D.P. 1910. 4. 105).

1911. — 8 *mai.* — Décret relatif à la délégation conférée au directeur général de l'enregistrement, du pouvoir de statuer sur les demandes de remise de pénalité (*Instr. adm. enreg.*, n° 3323).

— 13 *juill.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1911, art. 7 et s. (D.P. 1911. 4. 132).

— 18 *juill.* — Loi relative aux contributions directes et aux taxes y assimilées de l'exercice 1912, art. 20 (D.P. 1911. 4. 8).

1912. — 18 *janv.* — Loi qui abroge l'art. 60 de la loi du 22 frim. an 7 et lui substitue des dispositions spéciales (D.P. 1912. 4. 3).

— 27 *févr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1912, art. 4 et s. (D.P. 1912. 4. 20).

— 22 *juill.* — Loi sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée, art. 13 (D.P. 1912. 4. 169).

Bibliographie.

Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement.* — Demante, *Principes de l'enregistrement*, 4e éd. — *Dictionnaire des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques*, par les Rédacteurs du *Journal de l'enregistrement et des domaines*, 4e éd. — Garnier, *Répertoire général et raisonné de l'enregistrement, des domaines et des hypothèques*, 7e éd. — Maguéro, *Traité alphabétique des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèques*, 2e éd. — Naquet, *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 2e éd. — Wahl, *Traité de droit fiscal.* — Wahl, *Traité du régime fiscal des sociétés et des valeurs mobilières.*

Les recueils périodiques cités sont, notamment : le *Journal de l'enregistrement*, le *Répertoire périodique de l'enregistrement*, la *Revue de l'enregistrement*, le *Contrôleur de l'enregistrement*, la *Revue pratique de l'enregistrement.*

TIT. 1er. — DES DROITS D'ENREGISTREMENT.

CHAP. 1er. — Historique et législation.

SECT. 1re. — Origine et régime actuel.

2. Le droit d'enregistrement est un impôt qui se perçoit au profit du Trésor public sur les mutations de propriété et sur les actes, à raison de l'enregistrement qui se fait des uns et des autres, enregistrement qui a pour effet d'assurer leur existence et de constater leur date.

3. Sous une dénomination ou sous une autre, l'établissement d'un impôt sur les actes et les mutations se rencontre à toutes les époques. Créés par Auguste, qui les appliqua à l'Italie seulement, étendus ensuite par Caracalla à toutes les provinces, les droits de mutation ont été recueillis, en France, par la fiscalité féodale et imités plus tard par la fiscalité royale, sans que leur existence ait jamais éprouvé de lacune.

4. Suivant les coutumes féodales, il était perçu par les seigneurs, lors de chaque mutation de fief ou de censive, à l'exception des successions et donations en ligne directe, un droit qui représentait le prix de l'investiture conférée par eux à leur nouveau vassal. On distinguait les *lods et ventes* ou *quint et requint*, qui devaient être acquittés à l'occasion des transmissions entre vifs (les premiers sur l'aliénation des censives, les autres sur l'aliénation des fiefs), et les droits de *relief* ou de *rachat*, qui étaient dus pour les transmissions par décès (les premiers pour la succession des fiefs, les seconds pour les successions roturières).

5. C'est un édit royal du mois de juin 1581 (R. 10, note) qui a constitué, sous le nom de *contrôle*, l'enregistrement proprement dit, c'est-à-dire l'obligation de faire transcrire tous les contrats, dans le but d'empêcher les antidates, les suppositions de titres et autres abus de même nature. Le contrôle reçut un commencement d'exécution seulement en 1606, puis devint plus général sous l'influence d'un édit du mois de mars 1693, qui ne permettait d'acquérir, par un acte non contrôlé, « aucun privilège, hypothèque, propriété, ni aucun autre droit, action, exception ni exemption ». Enfin, après plusieurs autres dispositions tendant au même but, intervint l'édit de 1722 qui, revisant et réglementant les droits de contrôle, soumit tous les contrats à une perception fixe ou proportionnelle suivant leur nature et un tarif déterminé. A côté du contrôle des actes, existaient : d'une part, le contrôle des exploits, établi par un édit de 1654 et une déclaration du roi de 1655 et rendu obligatoire par un autre édit du mois d'août 1669 ; d'autre part, le contrôle des greffes, perçu en vertu d'un édit de décembre 1699.

6. Une seconde branche de l'impôt royal était l'*insinuation*, introduite d'abord pour donner la publicité aux donations et aux substitutions et maintenue jusqu'à la publication du Code civil, où elle a été remplacée par la transcription ; le cercle des dispositions soumises à la formalité fut considérablement étendu par des édits de 1703 et 1706.

7. Enfin le *centième denier*, ou le droit de 1 p. 100, était dû pour toutes mutations de propriété ou d'usufruit d'immeubles, sauf pour les successions en ligne directe et les donations en ligne directe par contrat de mariage ; c'était le salaire de l'insinuation de ces mutations, ce qui n'empêchait pas l'acte d'être soumis au droit de contrôle. Le centième denier n'était d'ailleurs qu'une imitation des droits féodaux. Il fut établi par l'édit du mois de décembre 1703 et par une déclaration explicative du 19 juillet 1704 (R. 18, notes).

8. La perception de ces divers impôts, auxquels étaient venus s'ajouter des droits analogues (ensaisinement, droits réservés, droits de sceau, droit d'amortissement, droit de nouvel acquêt, etc.), était une cause incessante d'abus, qui s'accrurent lorsque la ferme générale fut chargée de les encaisser, et provoquèrent de vives observations de Malesherbes dans ses remontrances au roi, au nom de la Cour des aides en 1775 (R. 19 et 20). Ce fut l'Assemblée constituante qui réprima le désordre né de la multiplicité des droits, en les fondant tous en un seul, dénommé droit d'enregistrement par la loi des 5-19 déc. 1790 (R. 22, note). Cette loi fut suivie, pendant la période intermédiaire, de plusieurs autres qui eurent pour but de la compléter et même de la réformer sur quelques points (R. 23 à 26).

9. Enfin les règles relatives aux droits d'enregistrement ont été formulées dans leur ensemble par la loi organique du 22 frim. an 7 qui, abrogeant toutes les dispositions antérieures, constitue encore aujourd'hui la base de la législation sur la matière, et qui, bien que modifiée dans quelques parties, n'a pas cessé d'être la pierre angulaire de tout le système. Longuement et mûrement délibérée, cette loi avait fait l'objet d'un rapport présenté au conseil des Cinq-Cents par Duchâtel (de la Gironde) dans la séance du 6 fruct. an 6, au nom de la commission des finances (R. 27, note). « La loi est simple, disent Championnière et Rigaud (*Introduction au Dictionnaire* p. 9) ; habile résumé d'une jurisprudence de plusieurs siècles, peu de modifications suffiraient pour la mettre en harmonie avec les principes du droit nouveau ;

elle peut se placer sans désavantage auprès de nos règlements les plus complets. » Plusieurs des principes qu'elle a consacrés ont soulevé, toutefois, de vives critiques, et la législation tend de plus en plus à corriger ces défauts : c'est ainsi que la règle d'après laquelle plusieurs droits fixes peuvent être perçus sur le même acte a été circonscrite par les lois du 26 janv. 1892 et du 28 avr. 1893; la prohibition de la déduction des charges a été supprimée en matière de successions par la loi du 25 févr. 1901, et une loi du 18 janv. 1912 a abrogé, sous certaines restrictions, l'art. 60 de la loi du 22 frim. an 7 qui prohibait, quels que fussent les événements ultérieurs, la restitution des droits régulièrement perçus.

SECT. 2. — Organisation et attributions de l'Administration.

10. Jusqu'en 1780, les droits qui sont aujourd'hui désignés sous la dénomination de droits d'enregistrement étaient, comme la plupart des autres revenus publics, affermés, pour chaque généralité, à des fermiers généraux qui, moyennant une redevance versée au Trésor royal, les faisaient recouvrer pour leur propre compte à leurs risques et périls. Par un arrêt du conseil du 9 janv. 1780, ce fut une compagnie intéressée, fondée sous le nom d'*Administration générale du domaine et droits domaniaux*, qui fut chargée de la perception de ces droits. En vertu d'un décret des 5-19 déc. 1790, la *régie des droits d'enregistrement* prit la place de cette compagnie, en conservant toutefois le même mode de rémunération au moyen d'une remise répartie entre tous les préposés (R. 49 et s.). Enfin un arrêt des consuls de l'an 9 (R. 55) l'organisa définitivement en administration de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre.

11. A la tête de cette Administration qui, comme régie financière, ressortit au ministre des Finances, est le directeur général qui dirige et surveille, sous l'autorité du ministre, toutes les parties du service (Décr. 12 juill. 1863, D.P. 64. 4. 35) et qui a seul qualité pour agir dans les instances concernant la perception des droits (Civ. 13 mars 1895, D.P. 95. 1. 521). Sous ses ordres, se trouve tout le personnel de l'Administration réparti en administration centrale et service départemental.

12. L'Administration centrale comprend, indépendamment du directeur général, quatre administrateurs, des chefs, sous-chefs, rédacteurs et commis. Au directeur général sont rattachés directement deux bureaux : celui du personnel chargé de préparer les nominations, les changements de résidence et de grade, les tableaux d'avancement, les retraites; et le bureau central, à qui incombe le soin de rédiger les circulaires et instructions générales, d'instruire les instances devant la Cour de cassation, de suivre les travaux législatifs. Chacun des administrateurs dirige une division composée d'un ou de plusieurs bureaux et ayant dans ses attributions : la première, la surveillance du travail de tous les agents, les congés, l'application du budget de l'Administration, les difficultés relatives au timbre ainsi qu'aux taxes spéciales des sociétés; la deuxième, le contentieux des droits d'enregistrement et des droits d'hypothèques; le troisième, le domaine, la gestion des biens ecclésiastiques mis sous séquestre en exécution de la loi du 9 déc. 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, et les questions touchant aux taxes dues par les congrégations et associations religieuses; la quatrième (créée pour cinq ans seulement par la loi du 30 mars 1910), la liquidation des biens des congrégations religieuses dissoutes. L'Administration centrale est réglementée actuellement, pour les nominations, les traitements, les conditions d'avancement et la répartition du travail, par les décrets des 17 mars 1908 et 21 mai 1910.

13. Dans chaque département, un directeur est chargé de diriger les employés de tout grade, d'instruire les affaires, de suivre les instances devant les tribunaux et de correspondre avec l'Administration centrale et les autorités locales (à Paris, le service est divisé entre deux directeurs, l'un chargé de l'enregistrement, du timbre et des taxes sur les valeurs mobilières; l'autre du domaine et de l'atelier général du timbre). Sous les ordres du directeur se trouvent : 1° un ou plusieurs inspecteurs dont la mission consiste principalement à reviser le travail des inspecteurs adjoints; 2° des inspecteurs adjoints, chargés des opérations de vérification et de contrôle au premier degré; 3° un ou plusieurs receveurs-rédacteurs à qui incombe le soin de préparer les travaux de chaque direction; 4° dans les villes importantes, des receveurs-contrôleurs appelés à rechercher les droits en matière de successions, de baux et de mutations de fonds de commerce (à Paris, le contrôle est organisé d'une manière spéciale); 5° les conservateurs des hypothèques qui assurent les formalités hypothécaires et perçoivent, à cette occasion, des droits pour le Trésor; 6° les receveurs qui reçoivent les actes et déclarations à enregistrer, accomplissent la formalité et perçoivent l'impôt. Enfin, des surnuméraires travaillent dans les bureaux pour se préparer à leur mission de receveur. Nul ne peut (sauf le directeur général) être nommé à un emploi dans l'Administration s'il n'a été surnuméraire. Les règles relatives à la nomination, à l'avancement et à la discipline pour le service départemental ont fait l'objet d'un décret du 27 juill. 1912.

14. En outre, il existe une autre catégorie d'agents employés à des travaux d'ordre et de comptabilité, et constituant le cadre auxiliaire. Ce sont les gardes-magasins du timbre, contrôleurs de comptabilité de chaque direction, les commis de contrôle, qui travaillent dans certains bureaux importants, les commis de l'atelier général du timbre. Leur situation est actuellement réglée par un décret du 30 janv. 1909.

15. Les attributions de l'administration de l'Enregistrement sont des plus complexes et ne cessent de s'accroître. Leur objet principal est la perception des droits d'enregistrement de toute nature, des droits de greffe, des droits d'hypothèque et de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, l'accomplissement des formalités hypothécaires et la gestion du domaine de l'État autre que les forêts et les biens affectés à un service public. Mais elle assure encore : le recouvrement des taxes additionnelles perçues au profit de la ville de Paris sur les ventes publiques de meubles, les transmissions d'offices et les cessions de fonds de commerce dans le territoire de la capitale; le payement de la taxe de 6 fr. par million due par les compagnies d'assurances contre l'incendie pour les sapeurs-pompiers et de la taxe complémentaire au profit de l'État; la perception des droits de sceau, des amendes de consignation en cas d'appel, de pourvoi en cassation ou de requête civile. Elle recouvre les créances des départements pour pensions d'aliénés, avance les frais de justice criminelle et de police, avance et recouvre les frais en matière d'assistance judiciaire, surveille l'exécution de certaines obligations imposées aux officiers publics, contrôle les associations cultuelles. Enfin, d'après la loi du 9 déc. 1905, elle administre les biens des anciens établissements ecclésiastiques mis sous séquestre et, d'après celle du 30 mars 1910, elle liquide les biens des congrégations religieuses dissoutes.

CHAP. 2. — De l'établissement et de l'exigibilité du droit, de sa nature, de son objet et de ses diverses espèces.

SECT. 1re. — De la nature et du but du droit d'enregistrement; de ses diverses espèces

16. La formalité de l'enregistrement s'accomplit par la relation, sur des registres tenus par un receveur public, des dispositions contenues dans les actes qui y sont soumis ou des déclarations faites oralement par les parties. Cette formalité a un double objet : elle constitue, d'une part, un service public dans l'intérêt des contractants, des tiers, de la société en général, et, d'autre part, elle sert de base à la perception d'un impôt.

17. Comme service public, à l'égard des actes notariés, elle n'a d'autre utilité que de prévenir les antidates. L'acte notarié conserve son caractère et reste valable, bien qu'il n'ait pas été enregistré; c'est ce qui a été décidé, notamment, pour un testament (Req. 23 janv. 1810; R. 70) et pour un contrat de mariage (Bourges, 17 mai 1817 et 20 juill. 1819, R. *ibid.*; Bastia, 26 déc. 1849, D.P. 50. 2. 71). Pour les exploits, c'est-à-dire les actes des huissiers et des autres officiers ayant le droit de faire des exploits et des procès-verbaux en certaines matières, l'enregistrement est une condition de validité, lorsqu'ils sont passibles du droit fixe, l'art. 34 de la loi de l'an 7 édictant en ce qui les concerne la nullité à défaut d'enregistrement dans le délai. S'agit-il des actes sous seing privé, la formalité leur accorde date certaine (C. civ. art. 1328); c'est, d'ailleurs, du jour, et non pas du moment où elle est remplie, qu'est acquise la certitude de la date, et deux actes sous seing privé enregistrés le même jour ont la même date certaine, encore qu'il y ait un intervalle de temps entre les deux enregistrements et qu'ils aient été passés à des dates différentes (Douai, 3 août 1870, D.P. 71. 2. 115). Enfin les déclarations prescrites par la loi dans certains cas ont pour but soit de constater le mouvement de la propriété entre vifs pour les mutations d'immeubles, à titre gratuit ou onéreux, en propriété, en usufruit ou en jouissance, et les cessions de fonds de commerce, lorsqu'il n'est pas représenté d'acte, soit d'imposer les transmissions de biens meubles ou immeubles par voie de succession.

18. En droit civil, l'enregistrement d'un acte ne peut servir même de commencement de preuve par écrit; il consiste, en effet, dans une analyse sommaire de l'acte, à laquelle les parties sont demeurées étrangères. Ainsi, l'extrait de l'enregistrement d'un acte de vente sous seing privé ne saurait suppléer à cet acte lui-même pour prouver la vente contre le prétendu vendeur qui est toujours demeuré en possession de l'immeuble revendiqué, qui a conservé entre ses mains les deux doubles de l'acte et dont le nom a continué à figurer sur la matrice cadastrale (Civ. 28 déc. 1858, D.P. 59. 1. 470). Les tribunaux pourraient seulement y trouver les éléments d'une présomption simple. Au contraire, les déclarations signées par les parties, notamment les déclarations de succession, constituent des commencements de preuve par écrit au sens de l'art. 1347 C. civ. et peuvent rendre admissible la preuve testimoniale, si elles rendent vraisemblable le fait allégué (Req. 18 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 295).

19. Considéré comme base d'un impôt dans l'intérêt de l'Etat, l'enregistrement est censé représenter le prix de la protection sociale accordée à la propriété naturelle et civile dans les transmissions et les mouvements que lui impriment la marche natu-

relle des choses et l'activité des conventions. Aussi un très petit nombre de conventions doivent-elles échapper à la loi fiscale, et telle est l'extension qu'elle comporte, qu'un acte, même non tarifé, n'en doit pas moins acquitter l'impôt sous la dénomination d'acte innomé (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 51), s'il n'est pas expressément exempté du droit.

20. Au point de vue de la perception de l'impôt, les registres de l'enregistrement font foi, à l'encontre des contribuables, des énonciations qu'ils renferment, telles que la date de l'enregistrement ou de la déclaration de succession (Charleroi, 10 juill. 1879, *Journ. enr.*, 21733; C. cass. belge, 15 déc. 1881, S. nº 58), pour établir le point de départ du délai de la prescription, pour prouver l'existence d'un acte non répertorié. Mais il est très douteux que la Régie puisse invoquer les mentions inscrites par ses agents eux-mêmes pour réclamer un supplément de droit sur un acte sous seing privé enregistré, et elle devrait, au préalable, justifier que ces mentions sont la reproduction conforme ou une analyse exacte de cet acte (Savenay, 26 sept. et 11 oct. 1836, R. 5190; Narbonne, 18 nov. 1844, *Journ. enr.*, 13642-2; Marseille, 23 juill. 1863, *Journ. enr.*, 17713).

21. L'impôt n'est pas le même pour tous les actes et dans tous les cas. Dans l'économie de la loi du 22 frim. an 7, les droits d'enregistrement se divisent en droits fixes et en droits proportionnels. A ces deux catégories, la loi du 28 févr. 1872 (D.P. 72. 4. 12) en avait ajouté une troisième, celle du droit gradué pour certains actes déclaratifs, comme les contrats de mariage, les partages, les actes de société, etc.; mais ce droit a été converti en droit proportionnel par la loi du 28 avr. 1893. D'autre part, la loi du 25 févr. 1901 a introduit, pour les mutations par décès, le droit progressif dont la taxe croît au fur et à mesure que s'élèvent les sommes soumises à l'impôt.

22. Les droits d'enregistrement ne varient pas seulement dans leurs quotités, ils varient aussi dans leur nature. Sous ce dernier aspect, ils se divisent en droits d'acte et droits de mutation. Cette distinction, établie par la doctrine, ressort, comme le rappelait le rapporteur de la loi du 23 août 1871 (D.P. 71. 4. 59, nº 25), des dispositions de la loi de l'an 7. Pour le droit d'acte, c'est l'acte lui-même, tel qu'il est, qui demeure la cause et l'objet de la perception, la convention servant seulement à en déterminer la quotité. Par le droit de mutation, c'est la convention elle-même, c'est-à-dire le passage de la propriété d'une main dans une autre qui est atteinte; la perception est attachée au fait même de la mutation, indépendamment du titre destiné à la constater et de l'usage qui en serait fait (Civ. 11 avr. 1854, D.P. 54. 1. 192). La distinction des droits d'acte et de mutation, combattue par plusieurs auteurs (*Dict. enr.*, vº Acte, nºs 10 et s.; Naquet, t. 1, nºs 55 et s.; Wahl, t. 1, nº 94) n'a pas cessé d'être exacte (Championnière et Rigaud, t. 1, nºs 135 et s. — *Rép. gén. enr.*, vº Acte, nº 7); les controverses et les malentendus auxquels elle a donné lieu sont, en partie, la faute du législateur, en partie, celle des auteurs. Ainsi on a dit que les lois postérieures à celle de l'an 7 l'avaient supprimée ou, du moins, lui avaient enlevé de son exactitude. Il n'en est rien : ce qui est vrai, c'est que, depuis l'an 7, il est arrivé plusieurs fois qu'un certain droit qui était d'acte est devenu droit de mutation, c'est-à-dire est devenu exigible même en l'absence d'un acte écrit, alors qu'il ne l'était pas auparavant. Il en a été ainsi, par exemple, en 1871, pour le droit qui frappe les locations verbales d'immeubles, et, en 1872, pour celui qui atteint les ventes de fonds de commerce.

SECT. 2. — Exigibilité du droit; Règles générales.

23. Tout acte présenté à la formalité donne nécessairement ouverture à un droit fixe ou à un droit proportionnel, s'il ne bénéficie pas d'une exemption en vertu d'une disposition formelle de la loi. L'office du receveur consiste à déterminer, tout d'abord, si l'acte doit être assujetti à l'impôt ou profiter d'une dispense du droit. Lorsqu'il est établi qu'un droit est exigible, il doit fixer la somme due par le contribuable. S'il s'agit d'un droit fixe, le montant de l'impôt varie d'après la nature de la convention, mais reste le même pour toute convention de même espèce, quelle que soit la valeur à l'occasion de laquelle l'acte a été passé. S'il s'agit d'un droit proportionnel, la somme à percevoir est susceptible de variation pour des causes diverses. La première de ces causes, commune à tous les biens frappés d'un droit proportionnel, consiste dans la valeur de l'objet imposé; la seconde, applicable à toutes les transmissions, dans la nature des choses transmises (créances, fonds de commerce, mobilier, immeubles, etc.); la troisième, particulière aux mutations à titre gratuit, dans le degré de parenté existant entre celui qui donne et celui qui reçoit; la quatrième enfin est établie pour certaines espèces de libéralités, comme les donations par contrat de mariage, les partages anticipés entre vifs.

24. La perception des droits d'enregistrement doit être réglée d'après les dispositions des actes présentés à l'enregistrement, ces droits étant acquis à l'instant même, tels qu'il résultent des stipulations du contrat (Civ. 23 févr. 1824, R. 88; 23 nov. 1836, R. 3176, Civ. 22 avr. 1850, D.P. 50. 1. 119; 1er juin 1853, D.P. 53. 1. 182; 11 déc. 1855, D.P. 56. 1. 24; 1er févr. 1859, D.P. 59. 1. 55; 20 août 1867, D.P. 67. 1. 337; 21 juin 1869, D.P. 69. 1. 474; 22 nov. 1875, D.P. 76. 1. 108; Req. 13 janv. 1890, D.P. 91. 1. 111). Il y a donc lieu de faire abstraction des intentions secrètes des parties et des simulations, même non entachées de fraude, auxquelles elles ont pu recourir (Civ. 1er févr. 1859, 20 août 1867, préc., Req. 19 févr. 1883, D.P. 83. 1. 399), et de ne pas avoir égard aux conventions verbales qui auraient modifié la situation légale établie par les actes (Civ. 22 nov. 1875, préc.). D'autre part, il n'est pas possible de rechercher si, à l'aide d'autres combinaisons contractuelles, les parties n'auraient pas supporté des droits moindres : l'impôt que comporte l'acte par ses termes actuels doit être alloué à l'Administration (Civ. 1er juin 1853, préc.; Trib. Seine, 23 janv 1857, D.P. 57. 3. 28; Trib. Evreux, 23 mars 1887, D.P. 89. 3. 32). Enfin la perception ne saurait être subordonnée à la réalisation éventuelle de dispositions renvoyées à des actes ultérieurs (Civ. 22 avr. 1850, précité)

25. La règle suivant laquelle la perception des droits d'enregistrement doit être établie sur les actes tels qu'ils sont se rattache à un principe qui domine la matière : c'est que la Régie est un tiers vis-à-vis des contribuables pour l'exigibilité des impôts dont le recouvrement lui est confié. Etrangère aux parties contractantes et investie de la mission de percevoir un impôt sur les actes et les mutations, elle est autorisée à prendre ces actes et ces mutations dans leur sens et leur signification vraie. Cette qualité lui a été reconnue plusieurs fois au cours des travaux législatifs. Au sujet de l'art. 1321 relatif à la nullité des contre-lettres à l'égard des tiers, Tronchet déclarait : « Une contre-lettre doit être valable entre les parties et nulle contre les tiers; or la régie de l'Enregistrement est un tiers par rapport à l'acte » (R. *Obligations*, nº 3187). Lors de la préparation de la loi du 23 août 1871, concernant les dissimulations dans le prix des ventes d'immeubles, il a été reconnu que : « puisque le fisc est un tiers, il faut qu'il puisse établir la fraude par tous les moyens qui sont à la disposition des tiers » (*Journ. off.* 24 avr. 1871, p. 2918, col. 2). Ce principe trouve de nombreuses applications qui seront signalées dans différentes parties de la présente étude.

26. Les règles générales d'après lesquelles doivent être perçus les droits d'enregistrement peuvent se résumer dans la formule suivante : *L'existence prouvée d'une convention prévue par la loi fiscale détermine l'exigibilité d'un droit, pourvu que la convention soit parfaite et que la perception ne soit pas repoussée par une exception dilatoire ou péremptoire.* Il s'ensuit que l'exigibilité du droit est soumise à trois conditions distinctes : 1º l'existence prouvée d'une convention prévue par la loi fiscale; 2º la nécessité que cette convention soit parfaite; 3º l'impossibilité pour le contribuable d'opposer à la Régie une exception qui suspende ou écarte définitivement la perception du droit.

Art. 1er. — Première condition : Existence prouvée d'une convention prévue par la loi fiscale.

27. Il importe de remarquer, tout d'abord, que, dans l'infinie variété des conventions auxquelles peuvent donner lieu les relations sociales, le législateur ne pouvait les prévoir toutes nommément. Aussi l'art. 68, § 1, nº 51, de la loi du 22 frim. an 7 dispose-t-il que le droit fixe est dû pour tout acte soumis à la formalité, lors même qu'il n'est pas dénommé dans le tarif. Mais il en est autrement du droit proportionnel dont la seule cause possible est une mention précise parmi les actes ou les mutations tarifés; il n'est donc point permis d'étendre un texte fiscal à des faits non prévus. Toutefois, la loi d'impôt s'applique aux actes qui, bien que n'étant pas nommément désignés, rentrent dans l'une des grandes catégories des actes tarifés (Obs. de M. Pont, sous Civ. 30 juill. 1873, D.P. 75. 1. 65); il suffit qu'un acte puisse, par sa nature, son principe et ses effets, être assimilé à une convention prévue par le tarif, pour qu'il soit passible du droit applicable à cette convention, quelle que soit la dénomination donnée à cet acte arbitrairement ou d'après l'usage (Trib. Foix, 30 avr. 1876, D.P. 77. 3. 62). C'est ainsi, par exemple, qu'une affectation hypothécaire souscrite pour garantie de la dette d'un tiers a été traitée, au point de vue de l'impôt, comme un cautionnement (Civ. 30 juill. 1873, préc.), et que le louage de service ou d'industrie a été reconnu passible du droit de marché (Civ. 31 juill. 1854, D.P. 54. 1. 312; 6 févr. 1855. D.P. 55. 1. 131; Req. 25 nov. 1868, D.P. 69. 1. 233).

28. Pour déterminer la convention prévue par la loi fiscale, le receveur est obligé de rechercher l'intention des parties, la qualification du contrat, les moyens à l'aide desquels son existence est établie, et la disposition de la loi qui lui est applicable.

§ 1er. — *Intention des parties.*

29. Les règles d'interprétation des contrats, posées dans les art. 1156 et s. C. civ. (V. *Contrats et conventions en général*, nºs 456 et s.), doivent être appliquées aussi bien pour déterminer le droit d'enregistrement exigible sur une convention que pour décider des effets qu'elle est susceptible de produire en droit civil. La volonté des parties, si elle est clairement exprimée, doit toujours être respectée, et leur intention ne peut jamais être éludée sous le prétexte de la mieux saisir.

Mais, toutes les fois que cette volonté se trouve mal exprimée par les termes de l'acte et, d'autre part, nettement fixée en un sens différent, c'est d'après ce sens, qui représente la véritable pensée commune des parties, que le droit d'enregistrement doit être perçu. En droit fiscal comme en droit civil, c'est un principe que ce que font les parties prévaut sur ce qu'elles disent (D.P. 68. 1. 480, note 2). L'administration de l'Enregistrement a donc le droit et le devoir de rechercher et de constater le véritable caractère des dispositions contenues dans les contrats présentés à la formalité pour arriver à asseoir d'une manière conforme à la loi les droits applicables à ces dispositions, quelles que soient les expressions dont les parties se sont servies (Civ. 24 avr. 1854, D.P. 54. 1. 160; Req. 20 mars 1855, D.P. 55. 1. 130; Civ. 9 juill. 1861, D.P. 61. 1. 322; Req. 23 août 1871, D.P. 71. 1. 340; 5 nov. 1878, D.P. 79. 1. 100; Civ. 6 juill. 1880, D.P. 80. 1. 393; Req. 19 juin 1882, D.P. 83. 1. 299; 14 déc. 1885, D.P. 86. 1. 188; 16 déc. 1885, D.P. 86. 1. 270; Civ. 5 avr. 1887, D.P. 88. 1. 65; 25 juin 1888, D.P. 89. 1. 209; 29 nov. 1893, D.P. 94. 1. 299).

30. L'Administration use le plus souvent du pouvoir qui lui est reconnu en cette matière pour démontrer le véritable caractère de dispositions à titre gratuit dissimulées sous la forme de conventions à titre onéreux, dans le but de ne payer que le droit applicable à ces derniers contrats et moins élevé, en général, que celui des donations; la simulation peut alors être établie par toutes les voies que la loi fiscale autorise. Ainsi le droit de donation a été déclaré exigible, d'après les circonstances de l'affaire, sur l'apport fait dans un contrat de mariage par la future d'une somme d'argent placée chez son oncle et sa tante présents au contrat, et qui s'en reconnaissaient débiteurs (Req. 20 mars 1855, D.P. 55. 1. 130). Le même droit a été perçu sur une cession de créance consentie à l'héritier présomptif du cédant, moyennant une somme payée hors la vue du notaire, alors que, dans la succession du cédant décédé quelque temps après, on n'a pas retrouvé les valeurs qui auraient dû y représenter le prix (Civ. 9 juill. 1861, D.P. 61. 1. 322; Verdun, 28 juin 1878, D.P. 79. 5. 185; Req. 19 juin 1882, D.P. 83. 1. 299; Neufchâteau, 25 oct. 1888, D.P. 89. 5. 216; Trib. Annecy, 31 déc. 1891, D.P. 92. 5. 282; Req. 9 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 386). La simulation se produit fréquemment aussi sous l'apparence d'une constitution de rente, alors surtout que la rente viagère stipulée est égale ou approximativement égale au taux légal du capital dont le crédi-rentier s'est dessaisi, qu'elle est notablement inférieure au taux normal des compagnies d'assurance et qu'il existe entre les parties des liens de parenté et d'affection qui permettent de présumer la donation (Req. 23 août 1871, D.P. 71 1. 340; 5 nov. 1878, D.P. 79. 1. 100; 25 janv. 1899, D.P. 99. 1. 541, 26 mai 1903, D.P 1905. 1. 172; Trib. Saint-Lô, 26 juill. 1905, D.P. 1906. 2. 325; Trib. Bordeaux, 2 févr. 1904, D.P. 1904, 5. 286; Req. 5 janv. 1909, D.P. 1911. 1. 460; Trib. Guéret, 15 févr. 1909, *Journ. enreg.*, 27881). Il en serait autrement si les circonstances de l'affaire, qu'il appartient aux juges du fait d'apprécier, écartaient l'idée de donation; tel est le cas où, dans un contrat de mariage, la future déclare apporter en dot une somme déterminée en titres au porteur remis à l'instant par son père, cette somme pouvant provenir de dons manuels qui, à défaut de mention dans le contrat, échappent à tout droit particulier (Sol. adm. enr. 12 nov. 1898, D.P. 1900. 2. 390). Le droit de donation ne saurait non plus être perçu lorsqu'un fils reconnaît devoir à ses père et mère un capital déterminé qu'il s'oblige à leur rembourser au décès du premier mourant jusqu'à concurrence de ses droits en pleine propriété dans la succession de celui-ci, sans intérêts jusque-là, et pour le surplus au décès du survivant, également sans intérêts jusque-là (Trib. Seine, 27 nov. 1875, D.P. 77. 3. 54; Trib. Beauvais, 13 nov. 1891, D.P. 93. 3. 256; Trib. Périgueux, 12 janv. 1900, D.P. 1901. 5. 247).

31. Ce n'est pas, d'ailleurs, dans le seul cas de simulation frauduleuse que la Régie est fondée à restituer à un acte son véritable caractère; c'est encore lorsque, soit par erreur, soit pour toute autre cause, les dispositions arrêtées entre les parties se trouvent en opposition avec celles de la loi civile. Il lui appartient de rechercher, pour l'application de l'impôt, quels sont, d'après les principes du droit commun, la nature réelle, le caractère et les effets légaux des actes ou mutations : les conventions intervenues entre les contractants ne peuvent prévaloir contre ces effets et en modifier le caractère à son égard. Ainsi le tarif des transmissions immobilières ne saurait être appliqué à une mutation de meubles, bien que les parties aient considéré cette mutation comme portant sur des immeubles (Civ. 6 févr. 1860, D.P. 60. 1. 88). De même, l'acquisition d'immeubles faite en commun par deux associés pour leur compte personnel, et non pour la société, ne permet pas la perception du droit spécial de cession de part sociale sur l'acte qui constate ultérieurement l'abandon par l'un des associés à l'autre de tous ses droits dans ces immeubles (Civ. 14 févr. 1870, D.P. 70. 1. 394). Jugé aussi qu'il y a lieu de soumettre au droit de mutation à titre onéreux l'acte par lequel des héritiers non réservataires reconnaissent à la veuve du défunt la qualité de légataire universelle, et consentent à lui laisser prendre possession de la totalité des biens héréditaires, alors que les dispositions de dernière volonté du *de cujus* ne transmettaient à cette veuve que l'usufruit des immeubles et la pleine propriété des meubles (Civ. 16 déc. 1907, D.P. 1908. 1. 29).

32. Le droit de mutation par décès doit être exigé, par application du même principe, à raison d'une récompense due à la succession d'une femme commune par le mari survivant, bien qu'en procédant entre elles au règlement de leurs droits, les parties aient cru pouvoir ne pas en tenir compte (Civ. 30 déc. 1873, D.P. 74. 1. 363). Le même droit a dû être acquitté sur le capital revenant à la succession d'une femme commune par suite de versements effectués pendant le mariage à la Caisse des retraites pour la vieillesse, malgré la renonciation de ses héritiers à la communauté, attendu que ce capital lui appartenait en propre en vertu de la législation spéciale à cette union (Civ. 25 juin 1888, D.P. 89. 1. 209). De même encore, la cession, intervenue après un partage anticipé dûment transcrit, et par laquelle l'un des donataires cède à l'autre les biens compris dans son lot donne ouverture au droit de mutation, alors même que l'acte de cession exprimerait que son but était d'exécuter une donation préciputaire faite, antérieurement au partage, par les donateurs au profit du cessionnaire et dont il n'aurait pas été tenu compte (Req. 19 févr. 1883, D.P. 83. 1. 399). Il a été également décidé que, pour la valeur de l'usufruit revenant à un époux dans la succession de son conjoint prédécédé, il faut ajouter aux biens de ce conjoint la dot constituée et payée à l'un des enfants par imputation sur sa succession, malgré l'allégation des parties que cette constitution dotale représente une aliénation à titre onéreux (Req. 14 déc. 1885, D.P. 86. 1. 188. — Comp. Req. 5 nov. 1878, D.P. 79. 1. 100; 6 juill. 1880. D.P. 80. 1. 393; 16 déc. 1885, D.P. 86. 1. 270).

33. L'appréciation des jugements rendus en dehors de l'Administration, relativement à des conventions privées, est pour elle *res inter alios acta* et ne peut mettre obstacle à son droit de rechercher le véritable caractère des actes (Ch. réun. 12 déc. 1865, D.P. 65. 1. 457). Ainsi l'Administration peut faire considérer comme propres de la femme des biens qu'une décision, passée en force de chose jugée à l'égard seulement des héritiers de celle-ci, aurait déclarés faire partie de la communauté (Req. 17 nov. 1847, D.P. 47. 4. 80). De même, le jugement homologatif d'un règlement liquidatif des reprises de la femme n'a pas autorité vis-à-vis de la Régie qui n'y a pas été partie (Civ. 12 déc. 1853, D.P. 54. 1 21). Une convention peut, sur l'action de l'Administration, être qualifiée de promesse de vente suivie d'exécution et reconnue avoir été rédigée par écrit, quoiqu'un jugement antérieur passé en force de chose jugée, mais auquel la Régie est demeurée étrangère, ait qualifié cette convention de verbale et l'ait assimilée à une simple obligation de faire (Civ. 12 juin 1854, D.P. 55. 1. 12). Il a été décidé dans le même sens que le jugement, rendu en dehors de l'Administration, qui a déclaré qu'un immeuble a été acquis par la société verbale formée entre deux personnes, ne pourrait empêcher la Régie d'établir, au moyen d'actes authentiques émanés des intéressés, que l'une de ces personnes était seule propriétaire de l'immeuble, l'autre n'en ayant que la superficie (Civ. 17 nov. 1857, D.P. 58. 1. 123).

34. Lorsque l'acte présenté à la formalité ne révèle pas clairement quelle a été l'intention des parties, lorsqu'il y a doute sur la nature du contrat, l'Administration soutient qu'elle doit percevoir le droit le plus élevé (Dél. adm. enr. 12 juill. 1833, R. 91; Sol. adm. enr. 1er déc. 1831, R. 92. — Dans ce sens : DEMANTE, n° 78; NAQUET, t. 1, n° 137). Cette prétention ne saurait être admise. Quelque sérieuse que soit la difficulté à découvrir le véritable caractère d'un contrat, il est certain que ce caractère est unique, et cependant le système de l'Administration supposerait qu'il en peut indifféremment avoir deux, puisqu'il attribue à ce contrat le caractère particulier d'une disposition qui doit produire le droit le plus élevé. Or, la perception de l'impôt n'est point, pour la Régie, l'exercice d'une faculté, c'est un devoir qui n'a d'autre mesure que l'exécution de la loi dont les textes ne doivent rien laisser à l'arbitraire. Si donc il s'élève, entre les employés du fisc et les contribuables, une difficulté sur l'application d'un droit à un contrat dont la rédaction se prête à des significations différentes, l'option de la Régie ne saurait exercer aucune influence. Le doute existant sur la nature de la convention doit, conformément à l'art. 1162 C. civ., se résoudre en faveur de celui qui a contracté l'obligation, et c'est à l'interprétation qui produit le droit le plus faible qu'il convient de s'arrêter (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 1, 38 et 84). Dans le cas, tout différent, où le contrat contient deux dispositions corrélatives, et où il s'agit de déterminer quelle est celle qui constitue la disposition principale, il y a lieu d'appliquer les règles exposées *infra*, nos 102 et suiv.

§ 2. — *Qualification du contrat.*

35. Quand l'intention que les parties ont eue en contractant est déterminée, il faut qualifier la convention. En thèse générale, toutes les fois que les parties elles-mêmes l'ont fait, il y a lieu de s'en tenir à la qualification donnée par elles à leurs accords (Civ. 7 janv. 1855, R. 97; 22 févr. 1842, R. 98), et cette qualification doit servir de base à la perception de l'impôt, dans le cas même où les parties tenteraient de l'abandonner

pour payer un droit moindre que celui auquel elle donnerait ouverture (Civ. 9 juill. 1839, R. 99; Trib. Seine, 29 mars 1854, D.P. 54. 3. 31).

36. Mais, lorsque la substance de l'acte résiste à la qualification donnée par les parties, lorsqu'il y a opposition entre le *scriptum* et le *gestum*, entre le nom attribué au contrat et les conventions qu'il renferme, l'acte doit être apprécié et son caractère déterminé d'après la nature même et la portée juridique de ses stipulations, d'après les effets légaux qu'il est appelé à produire dans ses conséquences immédiates et nécessaires; la qualification des parties doit alors être écartée, et la Régie ne saurait s'arrêter à la dénomination plus ou moins impropre que la convention aurait reçue soit par erreur, soit dans le but de dissimuler un autre contrat (C. cass. belge, 13 févr. 1833, R. 102; Civ. 19 nov. 1834, R. 103; Civ. 20 août 1867, D.P. 67. 1. 337; 14 févr. 1870, D.P. 70. 1. 394; 16 déc. 1885, D.P. 86. 1. 270; 29 nov. 1893, D.P. 94. 1. 299; 22 mars 1897, D.P. 98. 1. 293).

37. Ces principes doivent être conciliés avec la faculté qui appartient aux redevables, lorsque deux voies s'ouvrent à eux pour atteindre le but qu'ils se proposent, de choisir celle qui est la moins onéreuse pour eux, comme donnant ouverture aux droits les plus faibles. L'exercice régulier d'une fonction légale ne peut être considéré comme une fraude à la loi, lors même qu'il aurait pour objet et pour résultat de réduire les droits d'enregistrement. Ainsi l'héritier qui, succédant à son cohéritier, renonce du chef de ce dernier à la succession de l'auteur commun, et recueille ainsi cette succession entière de son propre chef, ne doit acquitter qu'un droit de mutation, car il est censé avoir recueilli directement la part afférente à son cohéritier décédé (Civ. 2 mai 1849, D.P. 49. 1. 132; Trib. Caen, 17 juin 1847, D.P. 47. 3. 208; Trib. Valence, 13 juill. 1853, D.P. 54. 3. 78). De même, si les héritiers d'une femme commune en biens ont renoncé à la communauté et que, postérieurement, le mari, de son côté, renonce à la donation de la part de sa femme dans la communauté, qui lui a été faite, en cas de survie, dans son contrat de mariage, le droit de mutation ne peut être réclamé au mari à raison de cette donation (Civ. 24 avr. 1854, D.P. 54. 1. 157). C'est sur le même fondement que reposent les décisions de la jurisprudence suivant lesquelles la vente séparée du sol et de la superficie d'un bois ne donne pas ouverture au droit de mutation immobilière sur le tout (V. *infra*, nos 1277 et s.). Mais, dans ces diverses hypothèses, il faut toujours réserver le cas de fraude : c'est ainsi que si la renonciation, au lieu d'être pure et simple, était simulée ou consentie moyennant un prix, l'impôt serait exigible.

38. Si les parties n'ont pas qualifié leur convention et que leur acte ne présente ni dans ses termes, ni dans ses formes, aucun secours pour en déterminer la nature, comme cela se produit au cas où, de deux obligations corrélatives exprimées, chacune peut appartenir à un contrat différent, on doit rechercher la stipulation qui constitue la disposition principale du contrat pour établir sur elle, et sur elle seule, le droit exigible. Cette difficulté se rattache à la question des dispositions dépendantes et indépendantes qui est examinée *infra*, nos 102 et suiv.

§ 3. — *Preuve de l'existence de la convention.*

39. En règle générale, l'impôt de l'enregistrement n'atteint que les conventions écrites : il faut, pour qu'il soit dû, qu'il existe un acte enregistré ou susceptible de l'être, et que l'existence de cet acte soit prouvée. C'est à la Régie qu'il appartient de faire cette preuve. Toutefois, cette règle ne s'applique qu'aux actes obligatoirement soumis à l'enregistrement, soit en raison de leur forme (actes authentiques, notariés, judiciaires, extrajudiciaires, administratifs), soit à cause de la nature des conventions qu'ils constatent (transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance d'immeubles, vente de fonds de commerce), soit enfin parce que l'acte, non sujet par lui-même à la formalité, y devient soumis par suite de l'usage qui en a été fait par acte public, en justice ou devant une autorité constituée. Dans ces différents cas, l'Administration a intérêt à prouver l'existence de l'acte pour établir sa perception. Mais cet intérêt n'existe pas en dehors de ces hypothèses, puisque, si l'Administration établissait l'existence, par exemple, d'un acte sous seing privé constatant un prêt d'argent, elle ne pourrait, en l'absence d'usage public, réclamer le droit d'enregistrement applicable.

40. Pour les transmissions de propriété, de jouissance ou d'usufruit d'immeubles, ainsi que pour les ventes de fonds de commerce, l'Administration n'a pas besoin de prouver qu'il existe un écrit destiné à les constater ; ces mutations étant obligatoirement passibles de l'impôt même lorsqu'elles ont fait l'objet de conventions verbales, il suffit que la Régie établisse la mutation elle-même pour être fondée à exiger l'impôt.

41. Le mode suivant lequel l'Administration doit procéder en vue de prouver l'existence d'un acte ou d'une convention dont elle réclame les droits est exclusif du serment et de la preuve testimoniale (sauf en des cas exceptionnels examinés *infra*, nos 1999 et 2004). Il faut, en principe, que ces moyens de preuve soient compatibles avec la procédure spéciale en cette matière, c'est-à-dire avec la procédure par écrit. Il reste donc la preuve littérale, les présomptions et l'aveu. La loi a elle-même indiqué certaines présomptions spéciales en ce qui concerne les mutations de propriété ou d'usufruit d'immeubles (L. 22 frim. an 7, art. 12; L. 27 vent. an 9, art. 4), les baux d'immeubles (L. 23 août 1871, art. 11 et 14; L. 28 févr. 1872, art. 6), les mutations de fonds de commerce (L. 28 févr. 1872, art. 8).

42. La mention d'un acte sous seing privé dans un acte authentique rend obligatoire l'enregistrement de l'acte sous seing privé énoncé, toutes les fois qu'elle suffit à démontrer l'existence de cet acte (L. 22 frim an 7, art. 42); mais elle ne contient pas toujours suffisamment cette preuve (V. *infra*, no 2039).

43. La mention d'une convention non enregistrée, lors même qu'elle est présentée comme simplement verbale, dans un acte authentique, rend exigible le droit d'enregistrement applicable à la convention énoncée toutes les fois qu'elle peut former titre pour les parties contractantes (V. *infra*, nos 672, 1246 et 1813).

44. Les explications qui précèdent concernent seulement les cas où l'Administration doit fournir la preuve de l'existence d'un acte ou d'une mutation assujettie obligatoirement à l'enregistrement et soumis à la formalité, pour le recouvrement des droits dus à raison de cet acte ou de cette mutation. Mais elle est appelée souvent à prouver, en vue de la perception, la réalité d'autres faits qui déterminent l'exigibilité de l'impôt, notamment : le véritable caractère d'un contrat soumis à la formalité, par exemple d'un acte de renonciation à communauté, ou à succession, à donation ou à legs, lorsque cette renonciation n'est pas pure et simple (V. *supra*, nos 30 et s.); la réalisation d'une ouverture de crédit (V. *infra*, no 698); le fait d'un décès pour une succession dont la déclaration n'a pas été souscrite ou l'existence de biens héréditaires qui n'ont pas été compris dans une déclaration (V. *infra*, nos 1677 et s., et 1907); la dissimulation de soultes dans un partage (V. *infra*, nos 1170 et s.); les déclarations de dons manuels (V. *infra*, nos 1632 et s.); l'existence d'une société assujettie aux taxes spéciales sur les valeurs mobilières (V. *infra*, nos 1305 et s.); l'insuffisance des évaluations faites pour la liquidation des droits (V. *infra*, nos 1995 et s.) ; une dissimulation dans le prix d'une vente immobilière, dans la soulte d'un partage ou d'un échange d'immeubles, dans le prix d'une cession de fonds de commerce (V. *infra*, nos 2001 et s.); une dissimulation dans les sommes ou valeurs devant servir de base à la perception du droit proportionnel qui a remplacé le droit gradué (V. *infra*, no 2006), ou dans la déclaration estimative souscrite par les parties au pied d'un acte ou d'un jugement pour la perception de l'impôt sur les valeurs non déterminées (V. *infra*, no 1916).

§ 4. — *Application de la loi; Rétroactivité.*

45. Les lois d'impôt (spécialement les lois d'enregistrement) dont le sens est clair et précis, doivent être appliquées à la lettre, et il n'est pas permis d'y introduire, sous prétexte d'interprétation, des distinctions qu'elles n'ont pas faites. Lorsque leur texte est général et absolu, leur application doit avoir le même caractère. C'est avant tout dans ce texte qu'il faut chercher quelle a été l'intention du législateur, et les dispositions dans lesquelles il l'a manifestement exprimée doivent recevoir l'application stricte et littérale que leur teneur commande. La loi fiscale n'est donc pas susceptible d'être étendue par voie d'induction ou d'analogie, et l'on ne saurait distinguer là où la loi ne distingue pas (Civ. 11 nov. 1822 et 31 déc. 1823, R. 1712; 4 avr. 1827, R. 2912; 1er déc. 1830, R. 2605; 10 mars 1846, D.P. 46. 1. 146; Req. 4 janv. 1865, D.P. 65. 1. 298; Civ. 23 juin 1869, D.P. 69. 1. 297; 19 févr. 1873, D.P. 73. 1. 449; Req. 23 avr. 1877 (2 arrêts), D.P. 77. 1. 295; Civ. 6 juin 1877, D.P. 77. 1. 365; 10 mars 1879, D.P. 79. 1. 153; 9 avr. 1879, D.P. 79. 1. 217; 29 avr. 1884, D.P. 84. 1. 421; 6 avr. 1887, D.P. 87. 1. 503; 27 nov. 1889, D.P. 90. 1. 180; 25 mai 1891, D.P. 92. 1. 21). Il n'en pourrait être autrement que si la disposition légale était ambiguë (Trib. Orléans, 24 mai 1905, D.P. 1906. 2. 319).

46. Du principe qui précède il résulte que les déclarations faites dans les exposés de motifs, dans les rapports parlementaires ou dans les discussions des Chambres législatives ne peuvent prévaloir contre le texte de la loi (Req. 26 nov. 1873, D.P. 74. 1. 217; Civ. 23 août 1875, D.P. 75. 1. 367; 9 janv. 1877, D.P. 77. 1. 400).

47. Toutefois, dans quelques cas, l'administration de l'Enregistrement admet, par des considérations d'équité, des tempéraments à l'application des règles d'impôt; mais à elle seule il appartient, selon les circonstances, de modérer la rigueur des perceptions, et, en aucune autre hypothèse, les tribunaux ne pourraient, par des motifs d'équité, écarter l'application de la loi (Civ. 5 juill. 1820, R. 5433; 24 avr. 1861, D.P. 61. 1. 222).

48. En principe, la loi fiscale, comme la loi civile, ne produit pas d'effet rétroactif, à moins que le législateur n'ait décidé expressément le contraire. Les lois relatives aux droits d'enregistrement ont le plus souvent respecté la règle de la non-rétroactivité, soit d'une manière générale, comme la loi du 22 frim. an 7 (art. 73), celle du 28 avr. 1816 (art. 59), celle du 21 avr. 1833 (art. 32), du 23 juin 1857, etc., soit dans la mesure déterminée par une formule spéciale comme la loi du 18 mai 1850 (art. 19), soit en gardant

le silence sur ce point, comme la loi du 28 févr. 1872. On peut citer toutefois quelques dispositions dérogatoires (L. 27 vent. an 9, art. 1; 16 juin 1824, art. 15; 11 juin 1859, art. 11).

49. Le principe de la non-rétroactivité des lois n'est, d'ailleurs, applicable qu'aux dispositions législatives qui introduisent un droit nouveau et non à celles qui, simplement interprétatives, déterminent le sens et la portée d'une ancienne loi controversée (Civ. 29 avr. 1865, D.P. 65.1. 331. — V. L. 30 mars 1872, art. 2; 26 juill. 1893, art. 22; 17 avr. 1906, art. 7).

50. D'autre part, ce principe ne touchant que le fond du droit, les lois de procédure et de compétence sont obligatoires dès le jour de leur promulgation. C'est ce qui a été reconnu pour l'exercice du droit de communication accordé aux agents de l'Administration, en vue de l'exécution des lois sur l'enregistrement, au siège des sociétés, compagnies et autres assujettis par l'art. 7 de la loi du 21 juin 1875 (Req. 13 nov. 1877, D.P. 78. 1. 104). L'Administration a décidé, en ce sens, que les dispositions de la loi du 25 févr. 1901 (art. 15), relatives aux nouveaux moyens de contrôle des déclarations de successions devaient être immédiatement observées, quelle que fût la date des déclarations (Instr. 3051, p. 2). Elle a également reconnu que les nouvelles règles édictées en matière d'expertise devaient être suivies pour toutes les procédures qui n'avaient pas encore fait l'objet d'une autorisation du tribunal au jour de la promulgation de la loi du 27 févr. 1912 (Instr. 3339, § 2).

51. Au point de vue du tarif, tous les droits qui se sont ouverts au profit du Trésor avant la promulgation de la loi nouvelle doivent être établis conformément aux règles de l'ancienne loi, quelle que soit la date du payement. Pour l'application de ce principe, il faut distinguer entre les droits de mutation et les droits d'acte.

52. Les droits de mutation sont acquis au Trésor au moment même où s'opère la transmission qui les rend exigibles. Pour les mutations entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, d'immeubles et les ventes de fonds de commerce, c'est le fait de la transmission entre les parties qui ouvre les droits. En ce qui concerne les mutations par décès de toute espèce de biens, c'est l'événement du décès de l'auteur de la succession qui donne ouverture à l'impôt. Le tarif applicable à ces mutations est donc celui qui était en vigueur à la date où elles se sont opérées. Ainsi le droit à percevoir sur le legs soumis à une condition suspensive est exigible, lors de la réalisation de cette condition, d'après le tarif existant au décès du testateur (Sol. adm. enr. 18 janv. 1864, D.P. 67. 1. 175; Déc. min. fin., 22 juin 1901; Instr. adm. enr. nº 3080, § 20); il en est de même pour les biens rentrés dans l'hérédité par suite de partage, de renonciation à communauté, etc. (Sol. adm. enr. 3 oct. 1863, *Rép. pér. enr.*, 2105; Trib. Charolles, 18 janv. 1906, *Journ. enr.*, 27170). L'usufruit légué à une personne pour en jouir au cas où elle survivrait à un premier usufruitier institué par le même testateur doit être également déclaré et le droit de mutation liquidé d'après la législation en vigueur au décès du testateur et non d'après celle qui existe au décès du premier usufruitier (Trib. Seine, 6 juin 1851, 6 févr. 1855 et 15 févr. 1856; Trib. Le Havre, 25 juill. 1832, D.P. 71. 1. 313 note).

53. A l'égard des droits d'acte, deux catégories d'actes sont à envisager. La première comprend ceux qui, soit en raison de leur forme (authentiques, notariés, judiciaires, extrajudiciaires, administratifs), soit par la nature des dispositions qu'ils renferment (transmission immobilière, vente de fonds de commerce), sont soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé : le tarif applicable est celui qui est en vigueur à la date, *certaine ou non*, de l'acte. La seconde catégorie renferme ceux qui ne sont pas sujets à l'enregistrement dans un délai déterminé : le tarif applicable est celui qui existait au moment où l'enregistrement de l'acte est devenu obligatoire, soit par sa présentation à la formalité, soit par l'usage qui en a été fait en justice, par acte public ou devant une autorité constituée, que la date de l'acte soit ou ne soit pas certaine (Req. 19 janv. 1876, D.P. 76. 1. 184; Civ. 26 juin 1878, D.P. 78. 1. 426). Il a été décidé, en ce sens, qu'un acte authentique *étranger* renfermant une donation mobilière, et devenu sujet à l'enregistrement en France par suite de sa mention dans un acte public doit être assujetti au droit proportionnel existant à la date de ce dernier acte, et non au droit fixe exigible d'après la législation en vigueur à la date de l'acte étranger, attendu que les actes, même authentiques, passés à l'étranger n'existent légalement pour l'Administration qu'à compter du jour de leur usage en France (Civ. 31 janv. 1876, D.P. 76. 1. 209). De même, le droit complémentaire d'enregistrement auquel donne lieu l'usage en France, par acte notarié, d'un contrat passé et enregistré en Algérie, doit être perçu d'après le tarif métropolitain en vigueur au moment de cet usage, et non d'après celui qui existait en France lors de la formalité d'enregistrement effectuée en Algérie (Civ. 24 mai 1911, *Journ. enr.* 28318, cassant un jugement du tribunal de la Seine, du 11 juin 1904, D.P. 1904. 5. 276).

54. En ce qui concerne la pénalité encourue pour retard dans un enregistrement ou dans une déclaration, pour omission de valeur ou pour insuffisance d'évaluation, etc., c'est la loi en vigueur au jour de la contravention qui en détermine la quotité, puisque cette pénalité est encourue par le fait même de la contravention. Ainsi l'amende de retard établie par l'art. 12 de la loi du 8 avr. 1910 pour défaut de déclaration de succession dans le délai, ainsi que la peine du double droit édictée par la même loi pour les omissions et insuffisances frauduleuses, ont été reconnues par l'Administration applicables seulement aux contraventions commises depuis la mise en vigueur de la loi nouvelle, quelle que soit la date à laquelle la succession s'est ouverte (Instr. adm. enr. nº 3297, § 1).

55. Les lois qui modifient les délais de prescription n'ont pas d'influence sur les prescriptions déjà accomplies au moment de leur promulgation; mais elles augmentent ou elles diminuent immédiatement tous les délais des prescriptions en cours. L'Administration a notamment rappelé cette règle à ses agents au sujet de l'application de l'art. 4 de la loi du 30 janv. 1907, qui a porté de 5 à 10 ans le délai pour établir les omissions dans les déclarations de succession et l'inexactitude de déclarations ou attestations de dettes (Instr. adm. enr., nº 3208, § 2).

Art. 2. — Deuxième condition : Nécessité que la convention soit parfaite.

§ 1er. — *Eléments nécessaires à la validité de la convention.*

56. Une convention n'existant que par la réunion des divers éléments nécessaires à sa perfection, les droits d'enregistrement (autres que le droit fixe des actes innomés) ne lui sont applicables qu'autant qu'elle est parfaite. Quatre conditions sont nécessaires pour la perfection d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation (V. *Contrats et conventions en général*, nºs 26 et s.). En conséquence, lorsque la preuve régulière et complète d'une convention résulte d'un ensemble d'écrits, le droit proportionnel ne peut être perçu que sur l'écrit final dans lequel viennent se réunir tous les éléments juridiques antérieurs nécessaires à la formation du contrat (Civ. 15 mai 1860, D.P. 60. 1. 313).

57. — I. *Du consentement.* — On désigne sous la dénomination d'offres le consentement de la partie qui propose de contracter et, sous celle d'acceptation, le consentement de la partie à laquelle la proposition est faite. Les offres, tant qu'elles ne sont pas acceptées, ne produisent pas d'obligation : mais, dès que l'acceptation vient s'y adjoindre, le contrat est formé à cet instant même, sans effet rétroactif à la date des offres, et le droit est exigible.

58. Puisque les offres isolées ne produisent pas d'obligation, le droit ne peut être perçu sur l'acte qui ne contient que des offres sans acceptation : c'est ainsi qu'une donation non acceptée est passible seulement du droit fixe de 3 francs. Il importe peu à cet égard que la partie qui propose se soit engagée à ne pas retirer son offre pendant un certain délai ou ait fixé un délai à l'autre pour accepter. — Au contraire, l'acte constatant l'acceptation isolée des offres peut donner ouverture à l'impôt. Pour les conventions synallagmatiques, le droit n'est dû que si l'acte d'acceptation forme le titre du contrat : ce caractère de titre existe toujours lorsqu'il s'agit d'un acte notarié, car l'existence d'une minute met dans tous les cas l'acte en la possession de celui qui a fait les offres ; s'il s'agit d'un acte sous seing privé, le droit est dû dans le cas seulement où l'acte est présenté à la formalité par celui qui a fait les offres, attendu que l'acceptation ne fait titre que pour celui-ci. Dans les conventions unilatérales, l'acte d'acceptation doit ordinairement justifier la perception du droit : il suppose les offres et permet d'agir contre celui de qui elles émanent. Dans tous les cas, d'ailleurs, il faut que l'acte d'acceptation rappelle ou énumère les clauses essentielles de la convention, de manière à en constituer l'instrument ; ainsi la lettre missive portant acceptation d'un marché, sans en indiquer le prix ni les autres conditions, est un simple renseignement, mais ne forme pas un titre susceptible d'autoriser la perception du droit de marché (Cass. 26 août 1834, Instr. adm. enr. nº 1473, § 1). Mais, comme c'est parce que l'acceptation suppose l'offre que le droit est exigible sur l'acte qui la constate, la preuve de l'absence d'offres mettrait obstacle à la perception de l'impôt : tel serait le cas où, sur la contestation du prétendu offrant, la partie adverse ne pourrait justifier sa prétention.

59. Le droit ne saurait non plus être exigé s'il n'existait pas entre les offres et l'acceptation rapport et concordance intimes. C'est ainsi qu'un procès-verbal de non-conciliation qui, tout en contenant les aveux respectifs des parties sur l'existence d'une vente, constate leur désaccord sur le prix et les conditions de cette vente ne peut donner ouverture au droit de mutation (Req. 24 fruct. an 13, R. 172); il en est de même si, d'accord sur le prix, les parties ne s'entendent pas sur les charges (Req. 16 août 1832, R. 174-1º), ou si le désaccord existe sur la forme à donner à l'acte, et que l'une des parties réserve son acceptation définitive jusqu'à ce que cette question soit réglée (Civ. 4 févr. 1839, R. 174-2º). Le procès-verbal constatant une offre de livrer à un prix indiqué comme convenu ne peut non plus être assimilé à un titre de vente, si ce prix est précisément contesté par l'autre partie, qui refuse pour ce motif l'offre de livraison (Trib. Seine, 29 juill. 1859, D.P. 60. 3. 8. — Conf. Trib. Seine, 19 avr. 1856, *ibid.*, note).

60. Pour que le contrat soit formé, il faut que les offres n'aient pas été rétractées avant l'acceptation. Aussi a-t-il été décidé que le droit de mutation perçu sur une lettre missive contenant promesse de vente, mais rétractée avant l'acceptation du vendeur, est restituable, alors même qu'un jugement infirmé sur appel aurait déclaré que cette lettre contenait toutes les conditions d'une vente valable (Civ. 16 mai 1849, D.P. 49. 1. 163). De même, si les offres n'avaient été acceptées qu'après la mort de celui qui les avait faites ou de celui à qui elles avaient été faites, le droit de la convention ne devrait pas non plus être perçu sur l'acte d'acceptation, car la volonté de contracter ou de rétracter une offre est toute personnelle et ne se transmet pas par voie héréditaire.

61. L'engagement souscrit par un mandataire au nom du mandant rend le droit proportionnel exigible comme si le mandant lui-même avait stipulé, à moins que ce droit n'ait déjà été perçu sur l'acte constatant le mandat. Il importe peu, à l'égard de l'Administration, que le pouvoir en vertu duquel agit le mandataire existe ou n'existe pas; il suffit, pour que la perception soit régulière, que l'inexistence du mandat ne soit pas prouvée avant l'enregistrement vis-à-vis de la Régie. Il en est de même au cas où le mandataire aurait excédé son mandat : le droit n'en est pas moins exigible, sauf dans le cas où l'Administration aurait été avertie de l'excès, par exemple au moyen de l'acte soumis à la formalité (Civ. 2 sept. 1812, R. 181).

62. Le prête-nom est une sorte de mandataire; comme le mandataire, il agit pour autrui, seulement il agit en son nom personnel. L'acte par lequel un prête-nom reconnait avoir fait une acquisition pour un tiers n'en est pas moins passible du droit proportionnel (V. *infra*, nº 985).

63. La stipulation pour autrui ne crée pas, en principe, de lien de droit entre le stipulant et la personne qui s'engage à faire ou à donner une chose à un autre. Aussi un droit proportionnel ne saurait-il être exigé à raison de cette stipulation; elle peut seulement être l'occasion de la perception d'un droit de cette nature dans le cas où le tiers au profit duquel la stipulation aurait été faite y donnerait son acceptation : ce serait l'acceptation d'une offre faite par intermédiaire. La stipulation pour autrui est, au contraire, la cause directe de l'exigibilité du droit dans le cas exceptionnel où l'art. 1121 C. civ. l'autorise, c'est-à-dire lorsqu'elle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre; elle est, en pareille hypothèse, une condition ou une charge du contrat et, créant un lien de droit entre le stipulant et celui qui s'engage, doit être assujettie à l'impôt. C'est ce qui est admis en matière de délégations de créances, que ces délégations soient, ou non, acceptées par le délégataire (V. *infra*, nºs 852 et s.). De même, en matière de donation, la stipulation pour autrui peut constituer une libéralité accessoire ou indirecte et donner ouverture au droit de mutation entre vifs à titre gratuit. Il a été jugé, d'autre part, que l'acquisition faite par une ville avec déclaration qu'elle a lieu pour l'Etat non représenté au contrat donne lieu au droit proportionnel, si la formalité est accomplie avant que l'Etat ait confirmé la stipulation par une acceptation dont l'effet serait de conférer à l'acquéreur le bénéfice de l'enregistrement gratis en vertu de l'art. 70, § 2, nº 1, de la loi de frimaire (Trib. Vesoul, 28 août 1843, R. 186).

64. La promesse pour autrui, c'est-à-dire la convention par laquelle on promet, sans mandat, le fait ou la chose d'une personne étrangère à la convention, n'engage pas cette personne et, par suite, ne constituant pas un contrat, ne rend pas exigible le droit proportionnel. Mais cette règle générale souffre une exception qui résulte de l'art. 1120 C. civ. et a pour objet le cas où, en promettant le fait ou la chose d'un tiers, on se porte fort pour ce tiers. Une obligation naît alors à la charge du porte-fort, et il faut distinguer si elle consiste dans une chose à donner ou dans un fait à accomplir. Si l'obligation a pour objet une chose à donner, le droit proportionnel est immédiatement exigible, puisque le porte-fort sera tenu de donner si le tiers refuse de le faire, de sorte que le seul point incertain est de savoir par qui, du porte-fort ou du tiers, la chose sera donnée. Si l'obligation consiste dans un fait à accomplir, mais que le porte-fort ne peut accomplir lui-même, il n'y a pas de contrat actuel et, par suite, pas de cause à la perception de l'impôt, puisque l'obligation du porte-fort doit se résoudre en dommages-intérêts en cas de refus d'exécution de la part du tiers. Dans le cas, au contraire, où le fait promis par le porte-fort est de ceux qu'il peut lui-même accomplir, par exemple, si au lieu de promettre que le tiers passera un contrat de vente, il vend lui-même et promet la ratification du tiers pour lequel il se porte fort, il y a là une convention certaine qui rend le droit proportionnel exigible. Ainsi, lorsqu'une personne vend, en se portant fort, le bien d'autrui ou un bien dont il n'a qu'une part indivise, le droit de vente doit être immédiatement perçu (Civ. 4 févr. 1839, R. 191; Civ. 9 nov. 1847, D.P. 47. 4. 473, nº 5). De même, bien que celui qui achète tant pour lui que pour un tiers ne rapporte pas la ratification de ce tiers, la vente n'en est pas moins parfaite s'il n'a pas été tenu de la rapporter (Req. 17 avr. 1816, R. 191. — Comp. Civ. 5 mai 1857, D.P. 57. 1. 250).

65. Il va de soi que le contrat passé par le porte-fort serait conditionnel dans le cas où une condition y serait expressément apposée : ainsi, lorsqu'une personne vend le bien d'autrui ou achète pour un tiers en se portant fort, la perception du droit proportionnel doit être suspendue si la vente ou l'acquisition est faite sous la condition formelle qu'elle sera non avenue à défaut de ratification dans un délai déterminé (Dél. adm. enr. 22 févr. 1826 et 12 juill. 1836, R. 192).

66. En cas de refus de ratification par le tiers, le droit d'indemnité est seul dû si, la promesse ayant consisté en un fait que le porte-fort ne pouvait accomplir, celui-ci devient débiteur de dommages-intérêts; aucun nouveau droit n'est, au contraire, exigible si la promesse a eu pour objet une chose ou un fait que le porte-fort pouvait accomplir, puisque le droit a été immédiatement perçu sur la convention; c'est ainsi que, s'il s'agit d'une acquisition, le porte-fort reste propriétaire définitif en vertu de cette convention et ne doit pas l'impôt une seconde fois (Comp. Req. 15 mai 1827, R. 193; Civ. 18 avr. 1831, R. 1408). Les questions relatives à la ratification par le tiers sont examinées *infra*, nºs 373 et suiv.).

67. — II. *De la capacité.* — Le principe admis en cette matière est que le droit de la convention est exigible lors même que la partie qui s'oblige est légalement incapable de contracter, la nullité qui en résulte étant simplement relative (V. *infra*, nº 81). Ainsi la déclaration d'un don manuel par une femme mariée permet la perception du droit proportionnel de donation sur l'acte qui la renferme, encore que la femme ait agi sans l'assistance ni l'autorisation de son mari (Trib. Argentan, 7 mai 1873, et, sur pourvoi, sol. impl., Req. 6 août 1874, D.P. 74. 1. 120, et la note).

68. — III. *De l'objet.* — En thèse générale, le droit proportionnel n'est jamais dû si l'acte soumis à la formalité ne contient pas la désignation d'une chose que l'une des parties s'oblige à donner, à faire ou à ne pas faire. S'il s'agit d'une obligation de sommes, l'existence réelle de la chose promise est indifférente à la formation de la convention et, par conséquent, pour la perception du droit. S'il s'agit d'un prêt ou d'un autre contrat réel, tel que le gage, l'antichrèse, etc., il faut que la chose, déterminée dans le contrat, soit, en outre, livrée, pour que le droit soit exigible. Enfin, s'il s'agit d'une convention qui, par sa nature, confère un droit sur la chose, comme la vente, le droit ne peut être perçu que si elle est individuellement désignée dans le contrat.

69. L'objet de l'obligation peut être une chose future, et, dans ce cas, on ne saurait poser en règle générale que la perception de l'impôt doive être ajournée jusqu'à ce que la chose existe. Lorsqu'il résulte, en effet, des dispositions d'un contrat portant vente d'une maison à construire, que les parties ont entendu traiter d'une maison entièrement achevée, en la considérant comme telle quoiqu'elle ne le soit pas, quoiqu'elle ne soit pas même commencée peut-être, l'Administration n'a pas à se préoccuper de savoir si la maison sera, ou non, construite, et elle est autorisée à prendre le contrat dans les termes où il se présente pour l'assujettir au droit proportionnel. Ainsi, il a été décidé que l'acte d'échange par lequel l'une des parties s'oblige à livrer, dans un délai déterminé, à l'état de complet achèvement, des constructions commencées à la date de l'acte sur des terrains donnés par elle en échange, le revenu à déclarer, pour la liquidation du droit proportionnel, doit porter sur la valeur intégrale des constructions au moment où elles seront livrées complètement achevées, et non pas seulement sur la valeur de celles existant à la date de l'acte (Civ. 21 juin 1869, D.P. 69. 1. 474. — Dans le même sens : Trib. Seine, 21 juill. 1865, D.P. 66. 3. 15; Trib. Bressuire, 12 déc. 1876, *Rép. pér. enr.*, 4940; Trib. Issoudun, 15 janv. 1878, *Rép. pér. enr.*, 5167. — V. *infra*, nº 1039).

70. — IV. *De la cause.* — Ce qui est nécessaire à la perfection du contrat, c'est l'existence réelle, et non l'expression de la cause. Dès lors qu'il n'est pas nécessaire que la cause soit exprimée, l'existence d'une cause réelle et licite peut toujours être supposée et sous-entendue dans les obligations qui n'en expriment pas, et cela suffit à justifier la perception du droit applicable à la convention. Ce sous-entendu ne se produit, d'ailleurs, que dans les contrats unilatéraux, puisque, dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre, et réciproquement.

§ 2. — *Influence de la nullité de la convention sur la perception.*

71. En principe, la validité ou la non-validité des actes est indifférente pour la perception des droits d'enregistrement. « La loi, porte un arrêt de la Cour de cassation, ne reconnaît pas de nullité de plein droit; les nullités fussent-elles absolues, les actes qu'elles vicient n'en conservent pas moins tous leurs effets tant qu'ils n'ont point été annulés, soit sur la demande des parties intéressées, soit, dans certains cas, par les tribunaux prononçant d'office ou sur les réquisitions des fonctionnaires investis du droit de leur dénoncer ces actes dans un intérêt général et d'ordre public. Ce droit n'a pas été confié à la régie de l'Enregistrement : dans la sphère de ses attributions toutes spéciales, sa mission se borne au recouvrement de l'impôt qu'elle est chargée

de percevoir; il ne lui appartient pas, sauf le cas de fraude et dissimulation, de rechercher la valeur obligatoire des actes qui, en dehors des applications de la loi fiscale dont elle doit assurer l'exécution, ne sont pas soumis à son contrôle » (Civ. 15 févr. 1854, D.P. 54. 1. 51). Le principe ainsi établi pour la validité des conventions est général et doit être également observé pour la validité des actes qui les constatent.

72. Dans l'examen de la règle qui précède, il y a lieu de distinguer les actes imparfaits, d'une part, et les actes nuls, d'autre part. Les actes imparfaits sont ceux qui ne sont pas encore formés parce qu'ils manquent de l'un des consentements nécessaires à la perfection de la convention; les actes nuls sont ceux dont l'un des éléments est vicié par une cause susceptible d'en faire prononcer l'invalidité. « L'acte nul, dit M. Wahl (t. 1, n° 187), réunit les consentements des parties, l'acte imparfait ne les réunit pas. Le premier est donc obligatoire si les parties n'en font pas prononcer la nullité, le second n'est pas obligatoire. Le premier a l'apparence d'un contrat, le second ne l'a pas. »

A. — Actes imparfaits.

73. A la différence de l'acte nul, qui, jusqu'à l'annulation, produit les effets d'un acte valable, l'acte imparfait, ne contenant pas tous les éléments constitutifs d'un acte, n'a pas d'existence légale et n'est pas assujetti à l'enregistrement. S'il était présenté volontairement à l'enregistrement, il ne pourrait donner ouverture qu'au droit fixe de 3 fr. comme salaire de la formalité. Pour déterminer dans quelle mesure cette règle doit être suivie, il faut distinguer entre les actes notariés et les actes sous seing privé.

a. — Actes notariés.

74. L'acte notarié resté imparfait par suite de l'absence de l'une des signatures essentielles pour sa perfection n'est pas sujet à l'enregistrement; par suite, le notaire rédacteur qui l'a fait enregistrer ne peut répéter contre les parties le remboursement des droits qu'il a payés (Req. 8 janv. 1866, D.P. 66. 1. 105). Tel serait le cas d'un acte non signé par toutes les parties qui doivent concourir à la convention; si un acte présentant cette imperfection était néanmoins signé par le notaire, il deviendrait un acte notarié et devrait être soumis à l'enregistrement dans le délai ordinaire de ces actes; mais le droit fixe de 3 fr. serait seul dû. — Quant à la question de savoir quelles sont les parties dont la signature est nécessaire pour la formation du contrat, elle ressortit au droit civil et dépend de la nature, ainsi que des stipulations spéciales de chaque acte.

75. Un projet d'acte trouvé inachevé dans une étude de notaire ne saurait, à plus forte raison, donner ouverture à l'impôt (Sol. adm. enr. 6 avr. 1892, *Journ. enr.*, 24552). D'autre part, on doit assimiler à un acte non signé celui dont les signatures auraient été biffées. Enfin, si un jugement a ordonné l'exécution d'un acte imparfait pour défaut de signature des parties, l'Administration est fondée à percevoir le droit applicable à la convention (Comp. Req. 7 déc. 1836, *Journ. enr.*, 11749-5°).

76. Si la signature qui fait défaut n'était nécessaire que pour donner à l'acte la forme authentique, il peut valoir comme acte sous signature privée. C'est le cas où l'acte est signé par toutes les parties, mais ne porte pas la signature du notaire rédacteur et, dans le cas où cette formalité est prescrite, la signature du notaire en second ou des témoins. Un tel acte n'est pas notarié et, pour le délai d'enregistrement, n'est pas soumis aux règles des actes de notaire (Civ. 27 août 1806, R. 212; 2 nov. 1807, R. 213; Req. 25 mars 1834, R. 214; Trib. Brioude, 31 déc. 1838, *Journ. enr.*, 12363-1°; Trib. Civray, 18 juill. 1845, *Journ. des not.*, 12499; Trib. Espalion, 19 août 1847, D.P. 48. 5. 300; Trib. Lourdes, 13 mars 1855, D.P. 55. 3. 40; Trib. Agen, 24 juin 1876, *Journ. enr.*, 20303); il importerait peu que le notaire l'ait inscrit à son répertoire (Trib. Châteauroux, 10 août 1857, D.P. 58. 3. 8). Cet acte donnerait ouverture au droit proportionnel, s'il contenait transmission immobilière ou vente de fonds de commerce, dans le délai obligatoire des actes sous seing privé de cette nature, et, au cas où il ne constaterait aucune mutation de cette catégorie, lorsqu'il en serait fait usage ou s'il était présenté volontairement à la formalité (Trib. Seine, 17 févr. 1853, *Journ. enr.*, 15733).

77. En ce qui concerne les actes notariés portant plusieurs dates, V. *infra*, n° 1972.

b. — Actes sous seing privé.

78. L'écrit privé qui n'est revêtu de la signature d'aucune des parties ne constitue pas un acte, alors même qu'il serait signé par des témoins; il en serait de même si l'une des parties avait apposé une croix, même en présence de témoins. Il faudrait, pour l'exigibilité de l'impôt, qu'une décision judiciaire antérieure à l'enregistrement eût reconnu la validité de cet écrit.

79. Si tous les contractants n'ont pas donné leur signature lors de la rédaction d'un acte sous signature privée, l'acte ne peut produire effet, surtout lorsque la convention n'est pas susceptible d'exécution partielle; il s'ensuit que le droit proportionnel ne saurait être exigé. Toutefois, comme il n'est pas nécessaire que la signature de toutes les parties se trouve sur chacun des originaux de l'acte sous seing privé et qu'il suffit, sur l'original existant entre les mains de l'une des parties, de la signature de toutes les autres, l'Administration peut réclamer l'impôt sur un double signé par une ou quelques-unes des parties seulement, à condition d'établir que l'échange de signatures a eu lieu. Ainsi le droit proportionnel doit être perçu sur un acte sous seing privé contenant vente d'immeubles, qui ne serait signé que par l'acquéreur (Civ. 13 oct. 1806, R. 221), s'il est établi que cet acte existe entre les mains de l'autre contractant (Trib. Saint-Quentin, 1er avr. 1863, *Rép. pér. enr.*, 1847) ou si une décision judiciaire en a reconnu la validité (Trib. Bazas, 7 juin 1870, *Rép. pér. enr.*, n° 3492). Il n'en serait autrement que si les parties prouvaient que la vente est restée à l'état de projet, parce qu'elle n'a reçu aucune exécution et que le prétendu vendeur est resté en possession de l'immeuble qu'il a dû, par exemple, soumettre à un partage (Trib. Mortagne, 12 mai 1865, D.P. 66. 3. 22). La mutation ne serait pas, d'ailleurs, suffisamment démontrée au cas où l'acte, signé de l'une des parties seulement, se trouverait au nombre des papiers d'un notaire décédé ou en fuite, dans un dossier au nom de l'autre partie (Trib. Lille, 25 janv. 1864, D.P. 64. 3. 103).

80. La présentation volontaire à l'enregistrement d'un acte contenant une convention synallagmatique justifie la perception d'un droit proportionnel, quoique cet acte soit signé d'une des parties seulement (Civ. 23 mai 1853, D.P. 53. 1. 337). C'est donc dans le cas seulement où l'Administration réclame elle-même les droits sur un acte de cette nature qu'il lui incombe de prouver que la convention qui y est contenue a été réalisée, et, à cet égard, elle ne peut guère tirer parti de l'acte signé de l'une des parties que lorsqu'elle le trouve en la possession de l'autre (Trib. Lille, 25 janv. 1864, cité *supra*, n° 79). Quant aux actes unilatéraux constatant une obligation ou une libération, ils sont passibles du droit proportionnel, alors même qu'ils seraient présentés à la formalité les premiers par le débiteur, et les seconds par le créancier.

B. — Actes entachés de nullité.

81. Aucune difficulté n'existe s'il s'agit d'actes entachés d'une nullité purement relative, par suite de laquelle ils sont soumis à une cause susceptible d'entraîner leur annulation. Cette nullité ne met pas obstacle à la perception du droit d'enregistrement applicable à la convention constatée dans l'acte. Outre que les employés de l'Administration ne sont pas juges de la validité des conventions, l'acte simplement annulable subsiste et jouit d'une exécution provisoire, si bien qu'il peut acquérir une existence définitive par l'effet du temps ou par la confirmation expresse des droits des parties (Civ. 3 vend. an 8, R. 236; 21 août 1811, R. 2132; 10 févr. 1812, R. 230-2°; Req. 5 août 1828, R. 230-3°; 27 mars 1832, R. 230-1°). C'est ce qui a été reconnu, notamment : ... pour l'acquisition faite par une femme mariée sans autorisation de son mari ni de justice (Civ. 23 avr. 1845, R. 5351; Ch. réun. 18 févr. 1854, D.P. 54. 1. 112); ... Pour une cession de créance consentie par des cohéritiers parmi lesquels se trouve un mineur dépourvu de l'autorisation nécessaire à cet effet (Req. 5 juill. 1870, D.P. 71. 1. 84); ... Pour un acte passé par un tuteur au nom de son pupille sans que les formalités légales aient été observées (Civ. 21 août 1811, précité); ... Pour l'acquisition faite par un tuteur des biens de son pupille en contravention à l'art. 1596 C. civ. (Civ. 26 févr. 1894, D.P. 94. 1. 247); ... Pour la vente d'une concession à une société soumise à l'autorisation du Gouvernement et non encore autorisée (Civ. 15 mai 1861, D.P. 61. 1. 225; 19 janv. 1885, D.P. 85. 1. 321; 24 avr. 1893, D.P. 93. 1. 484); ... Pour une vente d'immeubles consentie par un débiteur postérieurement à la transcription de la saisie de ces immeubles (Civ. 10 févr. 1812; Req. 5 août 1828 et 27 mars 1832, R. 230; Civ. 18 nov. 1863, D.P. 63. 1. 450); ... Au sujet d'une vente rescindable pour cause de lésion de plus des 7/12 et d'un partage entaché de lésion de plus du quart (Civ. 19 germ. an 6, 13 févr. 1829, R. 234); ... Pour une donation mutuelle entre époux faite par un même acte contrairement aux dispositions de l'art. 1097 C. civ. (Civ. 8 août 1853, D.P. 53. 1. 251-252; 14 nov. 1865, D.P. 66. 1. 111; Req. 30 mars 1868, D.P. 69. 1. 106; Civ. 26 juill. 1869, D.P. 69. 1. 476); ... Pour la vente de la chose d'autrui (Civ. 12 févr. 1822, Req. 20 nov. 1844, R. 237-3°).

82. La question est plus délicate lorsque l'acte, au lieu d'être simplement annulable, est entaché d'une nullité radicale et absolue et se trouve ainsi sans existence légale. Un tel acte n'a que l'apparence d'un contrat, il ne peut et ne pourra produire aucun effet; ni la prescription ni une confirmation expresse ou tacite ne peuvent lui donner l'être. Il est donc difficile de concevoir que, ne pouvant emporter ni mutation, ni obligation, ni libération, il soit quand même susceptible de donner ouverture à un droit proportionnel. La jurisprudence admet, néanmoins, qu'un acte inexistant ou nul de plein droit est assujetti à l'enregistrement dans les mêmes conditions que l'acte annulable; la Cour de cassation décide, en termes généraux et formels, « que la loi ne reconnaît pas de nullité de plein droit; que la seule existence des actes suffit pour donner ouverture au droit d'enregistrement, encore bien qu'ils puissent être annulés pour un vice absolu et d'ordre public;

que la perception se règle d'après leur nature et leur teneur; que le receveur n'a pas mission de contrôler leur efficacité légale, mais seulement d'assurer le recouvrement de l'impôt » (Req. 27 déc. 1876, D.P. 77. 1. 363; 7 déc. 1886, D.P. 87. 1. 339; 13 janv. 1890, D.P. 91. 1. 111). C'est ce qui a été reconnu, notamment, en ce qui concerne l'exigibilité des droits : ... à raison de legs entachés de substitution prohibée (Civ. 15 févr. 1854, D.P. 54. 1. 51; 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 25; 5 mars 1866, D.P. 66. 1. 123); ... Sur un contrat dont l'objet a le caractère illicite, par exemple la vente d'un remède secret (Civ. 16 mars 1869, D.P. 69. 1. 247), ou d'une maison de tolérance (Trib. Seine, 7 juill. 1900, *Journ. enr.*, 26095); ... Sur le partage anticipé dans lequel un enfant a été omis (Civ. 26 avr. 1836, D.P. 36. 1. 209), ou qui ne renferme pas la division matérielle des biens donnés (Civ. 11 avr. 1838, D.P. 38. 1. 179), ou dans lequel un enfant n'a pas été représenté et où les autres se sont partagé la totalité des biens donnés (Civ. 13 janv. 1890, précité); ... Sur l'acte constitutif d'une société anonyme ne comprenant pas le nombre minimum de membres fixé par la loi (Civ. 14 déc. 1881, D.P. 82. 1. 289); ... Sur les actes consentis par un mandataire en dehors de son mandat et qui, par suite, n'obligent pas le mandant (Civ. 9 févr. 1814, R. 231; 9 avr. 1895, D.P. 95. 1. 430).

83. Ce n'est pas seulement pour la convention elle-même, c'est aussi pour l'écrit ou l'acte instrumentaire destiné à la constater que les règles qui précèdent doivent être suivies. Un acte entaché, soit pour vice de forme, soit pour tout autre motif, d'une nullité, soit relative, soit même absolue, doit, d'après la jurisprudence, être frappé du droit afférent à la convention qu'il renferme (pour l'acte imparfait, V. *supra*, nos 73 et s). Il en est ainsi, notamment : ... des contrats solennels qui ne font pas l'objet d'actes passés dans les formes prescrites par la loi, comme une donation consentie par acte sous seing privé (Civ. 24 mars 1813, R. 233; Trib. Les Andelys, 20 juin 1906, *Journ. enreg.*, 27258); ... D'un acte notarié passé sans l'assistance réelle du notaire en second et des témoins (Civ. 29 nov. 1893, D.P. 94. 1. 299); ... D'un contrat de mariage postérieur au mariage (Req. 7 déc. 1886, D.P. 87. 1. 339); ... D'un acte sous seing privé ne portant pas mention du nombre des originaux qui en ont été dressés (*Contra :* Trib. Saint-Gaudens, 2 juill. 1888, D.P. 89. 3. 104; mais cette décision n'est pas fondée. V. la note, D.P., *ibid.*).

84. De son côté, l'Administration ne saurait se prévaloir de la nullité ou de l'inexistence d'un acte pour déterminer la quotité ou la nature du droit proportionnel exigible sur cet acte. Ainsi un acte contenant partage anticipé doit bénéficier du tarif réduit, bien qu'il soit nul de plein droit à raison de l'omission d'un enfant du donateur (Civ. 26 avr. 1836, D.P. 36. 1. 209). De même, l'acte par lequel l'héritier d'un légataire grevé de substitution remet à l'appelé les biens compris dans la substitution est une délivrance de legs, malgré la nullité absolue dont il est entaché, et non un abandon à titre de donation (Civ. 15 févr. 1854, D.P. 54. 1. 51).

Art. 3. — Troisième condition : Impossibilité pour le contribuable d'opposer une exception dilatoire ou péremptoire.

85. Les exceptions examinées dans le présent article ont pour effet, soit de suspendre l'exigibilité du droit lorsque la convention n'est pas actuelle, soit de la repousser définitivement lorsqu'elle a déjà subi l'impôt ou n'est plus dans le cas de le subir. Dans ce dernier cas, l'exception est péremptoire; dans le premier, elle n'est que dilatoire.

§ 1er. — *Exception péremptoire.*

86. L'exception péremptoire a deux causes distinctes : l'extinction de la convention ou l'acquittement antérieur du droit auquel elle est tarifée. Elle peut être opposée également lorsque ce droit est prescrit ou que la convention est exempte de droit.

A. — Extinction de la convention.

87. L'extinction de la convention peut avoir lieu soit par l'effet de l'exécution de ses dispositions, soit par son annulation.

a. — Exécution de la convention.

88. Le droit proportionnel d'enregistrement n'étant dû sur un acte qu'autant que cet acte forme par lui-même le titre de la convention qu'il constate, il ne saurait, en principe, être question de le percevoir sur l'acte qui, en mentionnant une convention, en constate l'inexistence ou, ce qui est la même chose, l'extinction. Mais cette règle n'est pas absolue et comporte des exceptions.

89. Tout d'abord, un acte peut former le titre de la convention dont il constate l'exécution et servir à assurer aux parties la possession paisible des biens livrés, ou la garantie des engagements contractés, en permettant l'exercice d'actions en responsabilité ou en dommages-intérêts, en faisant courir des prescriptions, etc. Mais, pour que le droit d'enregistrement soit applicable à un tel acte, il faut qu'il en résulte clairement la volonté des parties de se constituer un véritable titre de leurs accords. Ainsi il a été jugé que la quittance, donnée par un entrepreneur, d'une somme *à valoir* sur le prix de travaux est passible du droit de marché, et non du droit de libération (Trib. Rennes, 21 janv. 1864, D.P. 64. 3. 101). Au contraire, il a été décidé que c'est le droit de quittance, et non celui de marché, qui est dû sur la quittance notariée, donnée par un entrepreneur pour le prix de travaux, alors qu'elle ne fait pas supposer nécessairement l'existence d'un écrit et ne peut en tenir lieu, notamment pour assurer la garantie décennale au propriétaire (Trib. Le Havre, 28 déc. 1864, D.P. 65. 3. 59). La question est donc toute d'interprétation.

90. En second lieu, l'exécution ne met pas obstacle à la perception pour les conventions dont les droits étaient acquis antérieurement au Trésor, soit à raison de leur objet (transmissions immobilières, ventes de fonds de commerce), soit à raison de la forme de l'acte les constatant (actes authentiques, notariés, administratifs, judiciaires ou extrajudiciaires), soit enfin, à l'égard des actes sous seing privé, en raison de l'usage qui en a été fait en justice, par acte public ou devant une autorité constituée (Civ. 19 janv. 1885, D.P. 85. 1. 321). Ainsi l'acte intervenu à la suite d'une vente immobilière à la mesure et constatant à la fois le mesurage définitif du terrain vendu et le payement du prix total donne lieu, indépendamment du droit de quittance, à un complément de droit de vente sur le prix afférent au supplément de contenance reconnu (Trib. Marseille, 29 août 1871, *Rép. pér. enr.*, 3502). De même, l'acte constatant le payement de l'indemnité stipulée au profit des confrères du titulaire d'un office de notaire à raison de sa translation au chef-lieu d'arrondissement doit être soumis en même temps au droit de cession d'office, devenu exigible dès le jour de la signature du décret de translation, et au droit de quittance (Trib. Dax, 13 janv. 1886, D.P. 88. 3. 23). De même encore, l'acte constatant la réalisation d'une condition suspensive et l'exécution de la convention donne ouverture à deux droits proportionnels distincts, l'un afférent à la convention et devenu exigible par l'accomplissement rétroactif de la condition, l'autre applicable à la disposition constatant l'exécution de la convention, d'après la nature de cette disposition. Par exemple, l'acte constatant le payement du montant d'un crédit ouvert par acte antérieur est passible du droit de réalisation de crédit, indépendamment du droit de libération (Trib. Seine, 18 mai 1888, *Rép. pér. enr.*, 7078. — Comp. Civ. 26 déc. 1866, D.P. 67. 1. 165); l'acte constatant la réalisation d'un prêt conditionnel consenti par le Crédit foncier et la quittance d'un tiers créancier désintéressé avec les fonds empruntés est passible du droit d'obligation sur l'emprunt et du droit de libération sur la somme payée (Civ. 28 mars 1887, D.P. 88. 1. 173); lorsqu'un entrepreneur, en louant à une ville des écoles qu'il s'est engagé à construire, a stipulé que la ville pourra, sous la condition d'y être autorisée dans un délai déterminé, en devenir propriétaire, l'acte ultérieur qui constate le payement du prix par la ville autorise l'Administration à réclamer le droit de marché resté en suspens et donne ouverture au droit de quittance (Req. 26 janv. 1885, D.P. 85. 1. 323).

b. — Annulation de la convention.

91. Il est aujourd'hui reconnu que l'annulation d'un contrat avant qu'il ait été enregistré ne permet pas de réclamer les droits qui lui auraient été applicables si la nullité n'en avait pas été prononcée. La règle à suivre est formulée dans les termes suivants par la Cour de cassation : « L'obligation de payer les droits dus au Trésor public se trouve, conformément au droit commun, subordonnée à la condition résolutoire qu'il ne soit pas justifié, avant la perception, que le contrat qui la motive, aux termes de la loi fiscale, a cessé d'exister par suite d'une annulation prononcée en justice; si cette preuve est fournie, l'obligation née au profit du Trésor public se trouvant anéantie à partir de l'instant même où elle avait commencé, la perception ne peut plus être exigée, à moins toutefois que, avant l'annulation, ne soit intervenu contre le débiteur de l'impôt un jugement de condamnation à payement passé en force de chose jugée, lequel ferait obstacle à l'effet rétroactif de la condition résolutoire, comme aux termes de l'art 60 de la loi de frim., y fait obstacle le payement effectué » (Civ. 28 janv. 1890, D.P. 90. 1. 177). Cette dernière restriction doit même disparaître, en général, sous l'empire de la loi du 18 janv. 1912, qui a abrogé l'art. 60 : puisque, d'après cette loi, les droits acquittés sur un acte judiciairement annulé peuvent être restitués (sauf les exceptions prévues par son texte), à plus forte raison l'annulation judiciaire a-t-elle pour résultat d'enlever tout effet au jugement, même définitif, qui aurait condamné les parties au payement des droits non encore acquittés sur l'acte annulé.

92. La signification d'une contrainte, pas plus que la date de cette signification, ne peuvent exercer d'influence sur le maintien de la créance du Trésor. « Si, comme l'explique le même arrêt, la contrainte décernée est un titre exécutoire, qui donne à l'Administration le droit d'exercer des poursuites, et si elle constitue une demande en justice dont l'effet remonte au jour où elle a été formée, elle ne peut avoir pour résultat de maintenir un droit dont l'extinction s'est opérée avant la signification de la contrainte, puisqu'elle remonte jusqu'à l'origine même du droit ». Ainsi un jugement portant condamnation au payement des droits et passé en force de chose jugée avant l'annulation

du contrat peut seul, dans les cas où l'art. 60 de la loi de frimaire reste encore applicable, autoriser à réclamer l'impôt dont ce contrat est passible. — Quant aux frais de la contrainte signifiée, ils ne peuvent être réclamés aux parties, puisque la créance principale est réputée n'avoir jamais existé (Trib. Mamers, 14 mars 1898, *Journ. enr.*, 25455).

Il importe peu, d'ailleurs, que l'acte ait été enregistré en débet; cet enregistrement ne peut équivaloir à un payement. L'Administration n'est donc pas fondée à poursuivre le recouvrement du droit, lorsque l'acte a été judiciairement annulé (Trib. Nancy, 6 mai 1890, D.P. 90. 5. 225).

93. Si la règle posée par l'arrêt du 28 janv. 1890 doit être observée pour toute espèce de droits et de contrats, il faut toutefois, pour son application, que l'annulation présente deux caractères, à savoir : 1° qu'elle opère comme une condition résolutoire; 2° qu'elle soit prononcée en justice.

94. Tout d'abord, si l'annulation n'empêche pas le contrat d'avoir existé et d'avoir produit ses effets, si elle accomplit, non une résolution avec effet rétroactif, mais une rétrocession opérant seulement du jour où elle est prononcée, les droits afférents à ce contrat n'en demeurent pas moins exigibles (Civ. 16 mars 1898, D.P. 98. 1. 237). — Il convient de remarquer à ce sujet que la loi du 18 janv. 1912 permet de considérer désormais comme opérant sans effet translatif l'annulation, la révocation, la résolution ou la rescision prononcée par jugement ou arrêt, puisqu'elle les reconnaît exemptes du droit de mutation.

95. D'autre part, une résolution convenue amiablement entre les parties ne saurait présenter les garanties ni avoir les effets d'une annulation judiciaire. Ainsi la résiliation volontaire d'une cession de fonds de commerce ne saurait mettre obstacle à l'exigibilité du droit et de l'amende due pour dissimulation du prix, même si elle est constatée dans un procès-verbal de commissaire de police (Trib. Seine, 24 avr. 1896, *Journ. enr.*, 25011; 4 avr. 1910, *ibid.*, 28178). On ne saurait non plus avoir égard, pour la perception, à la réduction transactionnelle du prix d'un fonds de commerce par acte amiable (Trib. Seine, 2 avr. 1896, *Journ. enr.*, 25011), ni à la résiliation amiable d'un bail de carrière (Trib. Senlis, 10 avr. 1906, *Journ. enr.*, 27166), ni à une résiliation amiable qui aurait servi de base à une décision judiciaire statuant sur une demande d'indemnité née de cette résiliation (Trib. Seine, 7 avr. 1897, *Rép. pér. enr.*, 9221), ni à un acte authentique de résiliement dans les vingt-quatre heures, ni même à un jugement d'expédient qui, rendu sur l'accord des parties, prononce une résolution en réalité amiable (Trib. Seine. 5 nov. 1907, *Journ. enreg.*, 27441; 10 nov. 1909, *ibid.*, 28057; Trib. Saint-Etienne, 31 janv, 1910, *ibid.*, 28350).

Toutefois, la décision judiciaire qui constate que, par suite d'une transaction intervenue entre les parties, une portion seulement d'un don manuel litigieux a été payée au donataire par l'ayant cause du donateur, ne permet de réclamer l'impôt afférent à ce don que dans les limites de la somme réellement versée (Civ. 23 mars 1896, D.P. 96. 1. 318).

96. Si le droit de donation est encore dû sur un jugement constatant une donation, au moment où ce jugement est réformé en appel, ou même est frappé d'un appel suivi du désistement du demandeur, la créance du Trésor se trouve éteinte (Trib. Evreux, 9 juin 1896, *Rép. pér. enr.*, 9094; 10 mai 1899, *Journ. enr.*, 25792).

97. Enfin on doit assimiler à l'annulation judiciaire la résolution qui s'opère de plein droit, avec effet rétroactif, par l'événement d'une condition résolutoire et malgré les poursuites exercées dans l'intervalle par l'Administration (Sol. adm. enr. 28 sept. 1894, *Journ. enr.*, 24550; 12 juin 1896, *Journ. enr.*, 25083; Trib. Seine, 2 mars 1907, *Journ. enr.*, 29355). Ainsi la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfants s'oppose au recouvrement du droit de donation qui n'aurait pas été perçu. Le divorce prononcé contre l'un des époux met obstacle à la réclamation du droit proportionnel qui serait encore exigible sur les donations entre vifs consenties au profit de cet époux par son conjoint (Trib. Saint-Jean-Maurienne, 19 mai 1905, *Journ. enr.*, 27028). La résiliation d'une police d'assurances contre les accidents en vertu d'une condition résolutoire insérée dans le contrat dispense les parties de payer le droit d'enregistrement sur les annuités restant à courir (Comp. Trib. Seine, 27 févr. 1897, *Journ. enr.*, 25153).

B. — Acquittement antérieur du droit.
Dispositions dépendantes et indépendantes.

98. Toute convention ou mutation qui a été assujettie au droit d'enregistrement ne peut y être soumise une seconde fois, quand même elle est répétée dans un acte nouveau. Deux conséquences résultent de ce principe : l'une, qui s'exprime par la règle *non bis in idem;* l'autre, qui concerne les dispositions dépendantes d'une autre.

a. — Règle non bis in idem.

99. En premier lieu, la même convention peut être reproduite indéfiniment sans jamais donner lieu à une nouvelle perception. La loi du 22 frim. an 7 a mis cette formule plusieurs fois en pratique, lorsqu'elle a frappé du seul droit fixe : « les actes refaits pour cause de nullité ou autre motif sans aucun changement qui ajoute aux objets des conventions ou à leur valeur » (art. 68, § 1, n° 7); « les titres nouvels ou reconnaissances de rentes dont les contrats sont justifiés en forme » (art. 68, § 1, n° 44); « les ratifications pures et simples d'actes en forme » (art. 68, § 1, n° 33); « les adjudications à la folle enchère lorsque le prix n'est pas supérieur à la précédente adjudication » (art. 68, § 1, n° 8); « les actes qui ne contiennent que l'exécution, le complément et la consommation d'actes antérieurs enregistrés » (art. 68, § 1, n° 6). De même, la loi du 26 janv. 1892 porte que la taxe des frais de justice acquittée sur un jugement par défaut doit s'imputer sur celle que rend exigible le jugement contradictoire, et que la taxe perçue sur une décision de première instance vient en déduction de celle qui pourra être due sur l'appel (art. 15, n° 1). D'après l'art. 5 de la loi du 23 août 1871, le droit applicable à la réalisation d'un crédit n'est liquidé que sauf imputation du droit payé lors de l'ouverture de ce crédit.

100. Par application du même principe, il a été décidé que, lorsque des condamnations successives sont prononcées pour la même dette et pour la même somme par plusieurs jugements successifs contre des débiteurs solidaires, il suffit de percevoir le droit proportionnel sur le premier jugement et que les autres en sont affranchis (Trib. Seine, 11 nov. 1859, D.P. 71. 5. 146, n° 37, note. — V. *infra*, 1791 *in fine*). De même, si, à la suite d'une vente immobilière avec faculté réservée à un tiers de prendre le marché pour son compte dans un délai déterminé à peine de déchéance, un arrêt relève le tiers de cette déchéance, à raison des manœuvres frauduleuses de l'acheteur qui l'ont empêché d'agir en temps utile, il n'est pas dû sur cet arrêt un nouveau droit de mutation (Civ. 4 juin 1866, D.P. 66. 1. 328). Lorsqu'un bail a été enregistré deux fois au droit proportionnel sur les demandes successives du propriétaire et du locataire, l'un des droits est sujet à restitution (Sol. adm. enr. 2 juill. 1872, D.P. 73. 5. 202).

101. Mais, pour que la règle *non bis in idem* puisse être observée, il faut que la convention ou mutation soit exactement la même que celle qui a été assujettie antérieurement à l'impôt, et que cet impôt soit aussi le même. Ainsi, le payement de la taxe annuelle de mainmorte à la charge des sociétés anonymes pour leurs immeubles n'affranchit pas du droit de mutation à titre gratuit la transmission des actions entre vifs ou par décès (Trib. Seine, 20 avr. 1858, D.P. 59. 3. 32; Trib. Carcassonne, 10 janv. 1860, D.P. 61. 3. 23). — On ne peut davantage imputer sur le montant du droit d'accroissement dû par une association religieuse, ni le droit de mutation perçu sur la cession de part sociale consentie personnellement à un tiers par un des associés (Civ. 8 août 1906, D.P. 1911. 1. 227), ni le droit de mutation par décès dû par les héritiers de l'un des associés sur la part de ce dernier dans l'association (Req. 19 mai 1908, D.P. 1911. 1. 65). De même, l'art. 68, § 1, n° 7, de la loi de frimaire, relatif aux actes refaits, ne les dispense d'un nouveau droit proportionnel que s'ils ne contiennent aucun changement qui ajoute aux objets ou à leur valeur.

b. — Dispositions dépendantes ou indépendantes ; Pluralité des droits.

102. La deuxième conséquence du principe exprimé *supra*, n° 98, est que toutes les dispositions qui dépendent d'une convention assujettie à l'impôt et qui en dérivent nécessairement sont elles-mêmes affranchies d'un droit particulier. Cette règle est contenue dans les art. 10 et 11 de la loi de frimaire, suivant lesquels, d'une part (art. 10), « dans le cas de transmission de biens, la quittance donnée ou l'obligation consentie, par le même acte, pour tout ou partie du prix entre les contractants ne peut être sujette à un droit particulier d'enregistrement »; et, d'autre part (art. 11), « lorsque dans un acte quelconque il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il est dû, pour chacune d'elles et selon son espèce, un droit particulier ».

103. En vue de juger si telle ou telle clause d'un acte doit être assujettie à un droit particulier, il faut se demander si, pour produire son effet, la clause aurait besoin d'être rédigée dans un acte séparé. C'est cette idée que la jurisprudence a consacrée. Par induction du texte de l'art. 11, déclare la Cour de cassation, « il est admis que, quand diverses dispositions comprises dans un même acte sont dépendantes et dérivent nécessairement les unes des autres, il ne doit être perçu qu'un seul droit, celui de la convention principale; mais l'induction ne saurait être étendue au delà des termes que suppose l'art. 10 de la loi précitée, dans le cas qu'il propose pour exemple; d'où il suit que, pour soustraire à la pluralité des droits, édictée par l'art. 11, les dispositions diverses d'un même acte, il faut, non pas seulement que ces dispositions aient été liées entre elles dans l'intention des parties contractantes, mais que, prises abstractivement, elles concourent ensemble à la formation d'un contrat et en constituent les éléments corrélatifs et nécessaires » (Civ. 21 août 1872, D.P. 73. 1. 81; 28 mars 1887, D.P. 88. 1. 173; Req. 15 févr. 1893, D.P. 93. 1. 292; Civ. 14 déc. 1896, D.P. 98. 1. 257; Civ. 22 mars 1897, D.P. 98. 1. 293; 8 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 257; Req. 17 mai 1905, D.P. 1908. 1. 329; Civ. 23 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 81;

Req. 5 mars 1907, D.P. 1908. 1. 209). « Ainsi, dit M. Wahl (t. 1, n° 150), le caractère dépendant d'une disposition dérive de sa nature même, de ce qu'elle est indispensable à l'acte, de ce que l'acte ne pouvait pas exister sans régler, explicitement ou implicitement, le point tranché par cette disposition. »

104. Une fois le principe établi, il y a lieu d'examiner les applications qui en ont été faites. Leur nombre est trop grand pour qu'il soit possible de les rassembler ici. On les trouvera dans les différentes parties du présent traité auxquelles ces décisions se rapportent. Il suffit de présenter celles qui semblent particulièrement de nature à faire ressortir le principe.

105. Lorsque, par un traité passé avec une ville, un entrepreneur s'engage, moyennant un prix unique déterminé par chaque mètre de terrain livré à la voie publique, non seulement à exécuter les travaux nécessaires pour l'ouverture d'une nouvelle voie et à construire les bâtiments en bordure, mais encore à régler, à ses risques et périls, les indemnités d'expropriation et à faire les avances nécessaires, ces stipulations constituent dans leur ensemble un contrat unique, dont les dispositions sont dépendantes et en corrélation nécessaire, et qui a le caractère d'un marché passible du droit de 1 p. 100 (Ch. réun. 12 juill. 1875, D.P. 75. 1. 341). Il en est de même pour un traité portant concession par une ville à une compagnie, pour un temps déterminé, du privilège exclusif de distribuer les eaux nécessaires aux besoins publics et privés, à la condition d'exécuter différents travaux spécifiés, de fournir quotidiennement l'eau à la ville et de lui remettre, à la fin de la concession, tous ses établissements et accessoires (Civ. 5 févr. 1889, D.P. 89. 1. 198; 20 mai 1890, D.P. 90. 1. 349).

Mais, si un acte contient à la fois un bail de terrains et un marché de travaux, sans que le bail se lie forcément et juridiquement au marché, il est dû un droit spécial pour chacune de ces stipulations (Civ. 14 déc. 1896, D.P. 98. 1. 257; Req. 5 mars 1907, D.P. 1908. 1. 209).

106. La stipulation, dans un acte de donation entre vifs, d'une charge imposée au donataire en faveur d'un tiers désigné dans l'acte ne constitue pas une disposition distincte de la donation, une libéralité secondaire. En principe, cette libéralité n'est pas assujettie à un droit particulier. Mais il en est autrement, et la donation secondaire donne lieu à une perception particulière, toutes les fois qu'elle est subordonnée à la survie du bénéficiaire au donateur, par exemple si elle est faite aux héritiers du donateur à la mort de ce dernier (Civ. 21 mars 1860, D.P. 60. 1. 141), ou à un tiers désigné, s'il survit au donateur (Civ. 5 mars 1872, D.P. 72. 1. 104), ou à des tiers dénommés, un an après le décès du donateur et de sa femme (Trib. Saint-Gaudens, 25 juin 1884, D.P. 86. 5. 201) : il se produit, en pareil cas, deux transmissions différentes : l'une actuelle et définitive, soumise aux droits de donation entre vifs; l'autre éventuelle et subordonnée à la mort d'une des parties, sujette au droit de mutation par décès lors de l'événement.

107. La stipulation de réversibilité d'une rente viagère au profit d'un tiers, lorsqu'elle est contenue dans l'acte constitutif de cette rente au moyen de l'aliénation de biens propres, constitue une disposition indépendante qui est immédiatement passible du droit fixe de 7 fr. 50 (Ch. réun. 23 déc. 1862, D.P. 63. 1. 64; Civ. 23 juill. 1866, D.P. 66. 1. 327). Il en est autrement lorsque la réversion de la rente viagère a été stipulée, non plus au profit d'un tiers, mais au profit d'une des parties contractantes dans la convention constitutive de la rente : il n'y a plus alors libéralité éventuelle, mais stipulation personnelle de chacune des parties (V. *infra*, n° 1730); c'est ce qui a été décidé pour des époux communs en biens (Civ. 15 mai 1866, D.P. 66. 1. 201) et pour des copropriétaires vendant une chose indivise entre eux par portions égales (Civ. 26 janv. 1870, D.P. 70. 1. 160).

108. La clause de réversibilité stipulée, dans un acte de vente ou de donation, pour l'usufruit des biens vendus ou donnés, constitue une disposition indépendante du contrat de vente ou de donation et donne lieu à la perception d'un droit particulier de 7 fr. 50 lors de l'enregistrement de ce contrat. La règle n'est pas différente si la réversion est contenue dans un acte de donation, par deux époux, de biens propres à chacun d'eux ou même de biens de communauté. V. *infra*, n°s 1734 et s., les distinctions à observer pour la perception des droits de mutation par décès).

109. L'acte contenant donation à titre de partage anticipé par des père et mère à un de leurs enfants de la totalité d'un immeuble, à charge de payer une soulte à un autre enfant qui reçoit, en payement de cette soulte, un immeuble propre au donataire débiteur, donne lieu à deux droits, l'un pour la donation, l'autre pour le règlement de la soulte (Civ. 15 nov. 1875, D.P. 76. 1. 127). Décidé, de même, que lorsque des père et mère faisant entre leurs trois enfants le partage anticipé de tout ou partie de leurs biens, se reconnaissent, dans cet acte, débiteurs de deux d'entre eux d'une somme déterminée, et déclarent donner par préciput à ceux-ci pareille somme à imputer sur la valeur d'un immeuble industriel qui leur est attribué, répartissant également entre leurs trois enfants le surplus des valeurs abandonnées, la donation préciputaire constitue une dation en payement, indépendante du partage anticipé et, comme telle, donnant ouverture à un droit particulier (Civ. 5 mars 1907, D.P. 1908. 1. 209. — V. la note de M. Binet, D.P. *ibid.* — *Adde* dans le même sens : Trib. Evreux, 23 mars 1887, D.P. 89. 3. 32; Req. 9 mai 1911, D.P. 1912. 1. 378, et la note de M. Binet, D.P. *ibid.*).

110. L'engagement souscrit dans un contrat de mariage *par le père et les parents du futur* à l'effet de garantir, le cas échéant, le remboursement de la dot constituée à la future donne ouverture au droit particulier de cautionnement (Civ. 23 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 81).

111. Il a été encore jugé que la clause d'un contrat de mariage portant constitution en dot à la future par sa mère d'une somme d'argent payable à terme avec intérêts, et remise, par la donatrice à la donataire, d'immeubles en antichrèse pour en percevoir les loyers en compensation des intérêts de la dot, renferme à la fois une donation et une antichrèse, soumises chacune au droit qui leur est propre (Trib. Seine, 6 mars 1869, D.P. 70. 3. 101). De même, si, dans un contrat de mariage, le père de l'un des époux lui donne la nue propriété d'un immeuble, plus une rente viagère pour lui tenir lieu de l'usufruit, le droit proportionnel est dû à la fois sur la valeur de la nue propriété et sur celle de la rente (Trib. Douai, 18 janv. 1877, D.P. 77. 5. 109.— Comp. Trib. Angoulême, 4 août 1873, D.P. 74. 5. 219).

112. Mais la clause d'un contrat de mariage portant que, en cas de dissolution de la communauté par le décès de l'un des époux, le survivant pourra conserver le fonds qu'ils exploiteront pour la valeur fixée en l'inventaire, constitue une simple condition du contrat pour laquelle il n'est pas dû de droit particulier, même si la femme est autorisée à conserver le fonds en renonçant à la communauté (Sol. adm. enr. 17 nov. 1891, D.P. 92. 2. 491).

113. L'acte par lequel un débiteur, faisant abandon à ses créanciers de titres au porteur « à titre de libération à forfait et pour solde », stipule expressément que ceux-ci rembourseront aux établissements détenteurs de ces titres les avances par eux faites au cédant, n'est passible que du droit de cession, à l'exclusion du droit de délégation et de remise de dettes (Civ. 8 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 257).

114. Dans un contrat de vente, on doit considérer comme dispositions dépendantes : ... l'autorisation donnée par le mari à la femme pour l'habiliter à consentir la mutation; ... La déclaration que le prix sera compensé à due concurrence avec une somme due par le vendeur à l'acheteur (Sol. adm. enr. 24 sept. 1868, D.P. 69. 3. 96); ... Le consentement donné par des enfants à la vente que le père fait à l'un d'eux (Sol. 23 avr. 1830, *Journ. enr.*, 9985); ... La décharge, par l'acquéreur, des titres de propriété que lui remet le vendeur; ... La déclaration d'origine des deniers servant à payer le prix (Sol. 15 juin 1830, *Journ. enr.*, 10431); ... L'obligation de payer le prix, ou la quittance de ce prix (V. *supra*, n° 102); ... La déclaration par l'acquéreur que l'acquisition est faite en remploi de ses propres aliénés (Sol. adm. enr. 10 sept. 1893, D.P. 74. 3. 56); ... L'acceptation par la femme, dans l'acte constatant une acquisition d'immeuble par son mari, de cet immeuble pour remploi de sa dot (Même sol.); ... La renonciation par la femme à son hypothèque légale sur l'immeuble vendu, lorsque la femme intervient comme covenderesse (Sol. adm. enr. 2 mai 1868, D.P. 68. 5. 172) ou que, par un acte ultérieur, elle consent cette renonciation en ratifiant la vente, ou que cette renonciation est faite dans la quittance du prix (Sol. adm. enr. 8 juin 1896, *Journ. enr.*, 25214), mais non quand elle ne contracte dans la vente aucune obligation personnelle, comme covenderesse ou comme caution; ... La clause portant que le prix sera payé aux mains et en l'étude du notaire rédacteur (Sol. adm. enr. 20 avr. 1865); ... La reconnaissance des signatures apposées sur un acte sous seing privé de vente dans l'acte authentique constatant le dépôt de cet acte en l'étude d'un notaire (Sol. adm. enr. 28 janv. 1869, D.P. 69. 5. 154).

Au contraire, sont considérées comme des dispositions indépendantes et soumises, d'après leur nature, à un droit particulier : ... la clause portant que l'acquéreur touchera l'intégralité des fermages de l'année en cours, sauf à payer au vendeur une certaine somme pour la part revenant à ce dernier dans les fermages (*Journ. enr.*, 3974); ... La quittance par le notaire rédacteur à l'acquéreur, en déduction du prix, du montant des frais laissés par une stipulation de l'acte à la charge du vendeur (Trib. Limoges, 29 juin 1849, D.P. 49. 5. 73); ... L'intervention des frères et sœurs de l'acquéreur pour reconnaître que le prix payé par lui provient de ses épargnes et gains personnels (Sol. adm. enr. 12 août 1870, D.P. 73. 5. 225); ... La disposition portant donation d'une partie du prix à un tiers (Civ. 6 déc. 1847, D.P. 47. 4. 215; Req. 22 janv. 1866, D.P. 66. 1. 232); ... La stipulation par laquelle, dans la vente d'un immeuble pour l'usufruit à une personne et pour la nue propriété à une autre, l'acquéreur de l'usufruit s'engage à servir une somme annuelle et viagère à l'acquéreur de la nue propriété qui a payé tout le prix (Req. 26 juin 1855, Maguéro, v° Vente, n° 308-B, et S. 249); ... Le versement du prix entre les mains d'un tiers qui s'en constitue débiteur; ... Le payement par le vendeur des frais de vente en l'acquit de l'acquéreur, qui s'oblige à les rembourser dans un délai

déterminé avec intérêts (Trib. Marseille, 21 mars 1859, *Journ. enr.*, 16933); ... Le payement du prix par un tiers avec subrogation au profit de ce dernier (Comp. Civ. 10 juin 1845, D.P. 45. 1. 315).

115. Dans un contrat de bail, il y a lieu de considérer comme des dispositions dépendantes : ... la remise par les preneurs au bailleur d'une somme dont les intérêts seront déduits chaque année des fermages, et qui sera elle-même employée au payement des derniers termes du bail (Sol. adm. enr. 20 oct. 1868, D.P. 69. 5. 149); ... La quittance de loyers contenue dans le bail même (L. 22 frim. an 7, art. 10), même si le payement a lieu par anticipation; ... L'autorisation donnée au preneur de modifier l'état des lieux; ... L'état des lieux qui se trouve dressé dans l'acte même du bail; ... La clause stipulant une indemnité pour le preneur en cas d'éviction; ... La reconnaissance par le fermier d'avoir reçu le bétail et les instruments de culture; ... La clause soumettant toutes les difficultés relatives à l'exécution du bail au juge de paix, dont la compétence est, au besoin, prorogée (Sol. adm. enr. 5 janv. 1895, *Rép. pér. enr.*, 9147); ... La clause limitant l'étendue de terrain à affecter à un certain genre de culture. — Au contraire, constituent des dispositions indépendantes : ... la garantie ou le cautionnement fourni par un tiers pour assurer l'exécution du bail; ... La remise par le bailleur au fermier d'une somme d'argent remboursable en espèces à la fin du bail (Dél. adm. enr. 6 avr. 1866, R. 2044), à moins que cette avance ne soit destinée à payer les travaux d'appropriation de l'immeuble loué; ... La remise par le preneur au bailleur d'une somme d'argent, distincte du prix du bail, à titre d'avance; ... La promesse de vente contenue dans l'acte de bail; ... Le règlement de compte par lequel le preneur se reconnait débiteur d'une somme déterminée pour fermages antérieurs (Dél. adm. enr. 21 oct. 1834, *Journ. enr.*, 11052); ... La stipulation du bail par adjudication d'un service de pompes funèbres, aux termes de laquelle l'adjudicataire s'oblige à prendre tout le matériel de l'entrepreneur sortant (Civ. 28 avr. 1856, D.P. 56. 1. 202; 4 août 1869, D.P. 70. 1. 36).

116. Plusieurs exceptions ont été apportées au principe des dispositions indépendantes par des lois récentes, qui seront examinées à leur place. Ce sont les lois du 26 janv. 1892 (art. 11) pour les dispositions contenues dans les jugements ou arrêts et non sujettes au droit proportionnel (V. *infra*, n° 1812; la loi du 28 avr. 1893 pour les exploits relatifs aux procédures de délaissement par hypothèque, de purge, de saisie immobilière, d'ordre et de contribution (art. 23), et pour les acceptations et renonciations au greffe (art. 25) (V. *infra*, n°s 144, 274 et 390), enfin la loi du 2 juillet 1904 pour les procurations données par les créanciers de la Caisse des familles (V. *infra*, n° 299).

117. Lorsque plusieurs stipulations dérivant nécessairement les unes des autres et ne devant, par suite, donner ouverture qu'à un seul droit constituent des conventions comprises chacune sous une dénomination particulière dans la loi fiscale, comme un bail fait moyennant un transport de créance, ou une vente moyennant une constitution de rente, il peut y avoir des difficultés pour déterminer quelle est la disposition principale qui fixe le droit à percevoir. Les règles à observer paraissent être les suivantes : Dans toute convention où se rencontre la stipulation d'un prix, c'est la disposition corrélative qui est la principale, attendu que l'argent n'est pas un objet de commerce, mais seulement un moyen de le faire; ainsi, on doit toujours considérer la chose transmise, et non la somme promise. Lorsque les deux obligations corrélatives consistent également en des choses autres que de l'argent, il faut rechercher laquelle est représentative d'une valeur et laquelle consiste en un corps certain, et considérer cette dernière comme formant l'objet principal du contrat. Si la stipulation contient obligation de donner comme équivalente d'une obligation de faire, c'est celle-ci qui caractérise l'acte, comme pour les marchés, le louage d'ouvrage, etc. (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, n°s 106 à 108). Enfin, dans l'impossibilité de préciser, d'après les circonstances du fait, la nature du contrat, il y a lieu, non, comme on le soutient (DEMANTE, t. I, n° 78; NAQUET, t. I, n° 125), de percevoir le droit le plus élevé, mais d'adopter la qualification donnée à l'acte par les parties au cas où elle n'est pas contraire à la réalité et, en l'absence de ce dernier moyen d'interprétation, de percevoir le droit le plus faible (Comp. *supra*, n° 34).

118. Par application de ces principes, on doit admettre que la constitution d'une rente moyennant l'abandon d'immeubles ou d'objets mobiliers est passible du droit de vente. Ainsi, la cession par une veuve à l'héritier du mari, moyennant une rente viagère, des droits appartenant à la cédante dans la communauté dissoute est, au point de vue de la perception, une transmission à titre onéreux, sujette à l'impôt de mutation selon la nature des biens cédés (Trib. Seine, 22 janv. 1870, D.P. 71. 3. 46). Toutefois, suivant les circonstances, la perception devrait être établie en sens contraire. Ainsi il a été décidé que, lorsqu'en constituant une rente viagère à son fils par contrat de mariage, un père lui impose l'obligation de laisser jouir, sa vie durant, de ses droits maternels, le droit doit être établi sur la donation de la rente, l'abandon d'usufruit n'étant qu'une disposition accessoire (Civ. 6 janv. 1834, R. 95. — Dans le même sens : Civ. 19 avr. 1847, D.P. 47. 1. 182; 9 août 1848, D.P. 48. 1. 224). De même, l'acte portant cession d'objets mobiliers peu importants, ainsi que de rentes et de créances, moyennant l'obligation prise par le cessionnaire de loger, nourrir et entretenir le cédant jusqu'à son décès, est un bail à nourriture à durée illimitée, passible du droit de 2 p. 100 (V. *infra*, n° 936) (Trib. Valognes, 10 févr. 1874, D.P. 75. 3. 55).

119. Il est très délicat de décider si la constitution d'une rente moyennant la cession d'une créance est sujette au droit de 2 p. 100, auquel sont assujetties les constitutions de rente, ou à celui de 1 p. 100, applicable aux cessions de créance. En général, il semble que la disposition dominante est la constitution de rente, la créance cédée devant être plutôt considérée comme remplissant, dans l'intention des parties, le rôle de numéraire (Dél. adm. enr. 29 sept.-3 oct. 1835, *Journ. enr.*, 11486; Trib. Loudun, 27 déc. 1848, *ibid.*, 14679; Trib. Laon, 26 sept. 1850, D.P. 69. 1. 265, note). Mais le droit de cession de créance serait exigible si les faits de la cause démontraient que le but des parties a été principalement cette cession (Trib. Bordeaux, 19 août 1874, *Journ. enr.*, 19583; Trib. Nantes, 26 avr. 1879, *ibid.*, 21712; Trib. Seine, 15 mars 1894, *ibid.*, 24434). C'est donc une question d'interprétation qui se pose dans chaque espèce. En tout cas, si une vente d'immeuble et une cession de créances avaient lieu moyennant deux prix distincts convertis immédiatement en une rente viagère, le contrat tout entier devrait être considéré comme ayant le caractère de vente et devrait être assujetti au droit de 7 p. 100 sur la transmission immobilière et à celui de 1 p. 100 sur la cession de créances; on ne pourrait voir pour une partie une vente d'immeuble et pour la partie correspondant à la cession des créances une constitution de rente (Civ. 29 déc. 1868, D.P. 69. 1. 265. — V. toutefois, en sens contraire, les conclusions de M. l'av. gén. Blanche, dans cette affaire, sur l'arrêt de la Cour de cassation, D.P. *ibid.*).

c. — Prescription du droit.

120. La prescription acquise au redevable pour les droits d'enregistrement d'un acte ou d'une mutation équivaut au payement de ces droits. Les actes et les mutations dont le droit est prescrit sont considérés comme enregistrés. Ainsi, lorsqu'un acte de société constate l'apport fait à titre onéreux par un associé et que le droit de mutation n'a pas été perçu sur cet apport dans les deux ans de l'enregistrement de l'acte, il ne peut plus être exigé sur l'acte ultérieur de partage qui attribue l'immeuble ainsi apporté à d'autres associés que celui qui en aurait fait l'apport (Civ. 5 janv. 1853, D.P. 53. 1. 73). Les droits de mutation ne peuvent non plus être réclamés après l'expiration de trente années depuis l'entrée en possession de l'acquéreur d'un immeuble, manifestée par l'inscription de son nom au rôle de la contribution foncière et par le payement des contributions (Civ. 7 mai 1856, D.P. 56. 1. 221. — Conf. Civ. 21 févr. 1855, D.P. 55. 1. 129). De même, le droit proportionnel non perçu sur une déclaration de don manuel contenu dans un acte enregistré depuis plus de deux ans ne peut plus être exigé sur l'acte postérieur qui reproduit la déclaration (Trib. Seine, 7 mai 1870, D.P. 70. 3. 98; 1er févr. 1910, *Journ. enr.*, 27136).

d. — Exemption du droit.

121. En matière fiscale, l'exemption équivaut au payement et produit les mêmes effets. Si donc une convention ou une mutation exempte du droit d'enregistrement se trouve soumise à la formalité, le droit qui lui serait applicable ne doit pas être perçu. Il en est ainsi, soit que l'exemption résulte d'une disposition formelle de la loi, soit qu'elle tienne à la nature même de la mutation. Dans le cas, par exemple, où un époux, ayant droit, en vertu d'une convention de mariage, à l'usufruit de la part de son conjoint dans les biens communs, a été institué, par le testament de ce dernier, légataire d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, il ne doit l'impôt de mutation par décès, en ce qui concerne les biens grevés d'usufruit par la convention de mariage, que sur la valeur de la nue propriété, l'usufruit lui provenant de la convention matrimoniale étant exempt de tout droit (Trib. Seine, 24 avr. 1869, D.P. 69. 3. 72).

122. L'acte ou le jugement constatant un effet propre de la loi, c'est-à-dire un effet qui se produit entre les parties par la seule force de la loi, ne rend pas exigible le droit à la perception duquel cet effet donnerait lieu s'il s'opérait en vertu d'une convention des parties. Cette règle a été appliquée principalement en matière de libération par compensation légale (V. *infra*, n° 585), par confusion (V. *infra*, n° 587) ou par prescription (V. *infra*, n° 592) et en matière de subrogation (V. *infra*, n°s 880 et s.).

Il en a été fait une application intéressante à propos de l'art. 17 de la loi du 1er juill. 1901, qui a eu pour effet d'enlever aux propriétaires apparents des biens détenus par les congrégations non autorisées la propriété de ces biens et d'en transférer au liquidateur la possession légale. La Cour de cassation a décidé à juste titre que cette translation de propriété, qui est la conséquence de la loi, ne peut donner ouverture au profit du Trésor à aucun droit de mutation (Civ. 27 avr. 1909, D.P. 1912. 1. 321).

123. Mais, lorsque la convention exemptée se trouve accompagnée, dans l'acte qui la mentionne, de stipulations donnant par elles-mêmes ouverture au droit proportionnel, ce droit doit être perçu. Ainsi l'exemption du droit d'enregistrement établie par l'art. 70, § 3, nº 3, de la loi du 22 frim. an 7 en faveur des transferts de rentes sur l'État n'affranchit pas l'acte constatant un semblable transfert, lorsque, dans cet acte, le cessionnaire transmet au cédant un immeuble ou lui constitue une rente perpétuelle ou viagère (Civ. 7 nov. 1826, R. 4941 et 4943), ou encore si le prix du transfert est stipulé payable à terme avec intérêts et garanti par une hypothèque, sous réserve, au profit du cédant, d'exiger le payement du prix ou une rente d'égale valeur (Civ. 29 juin 1835, Ch. réun. 24 avr. 1839, Civ. 5 mai 1840, R. 4942 et 4944).

§ 2. — *Exception dilatoire.*

124. A la différence de l'exception péremptoire, qui a pour effet de repousser absolument l'exigibilité du droit, l'exception dilatoire a seulement pour résultat de la retarder. Cette exception se produit toutes les fois que la convention n'a pas d'effet actuel. Il convient, à cet égard, d'examiner les diverses modalités que peuvent affecter les conventions.

125. Le mode a, avec la condition, ce caractère commun que sa non-exécution annule la convention ; mais il en diffère en ce que, n'étant qu'une clause accessoire imposant des obligations modificatives du contrat, il n'empêche pas la convention de se former actuellement, sauf résolution si les charges stipulées ne sont pas accomplies, tandis que la condition peut suspendre l'existence même de la convention. — Ainsi l'obligation à terme « ne suspend pas l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution » (C. civ. art. 1185) ; le terme ne met donc pas obstacle à la perception immédiate du droit. Dans l'obligation facultative, le droit ne saurait non plus rester en suspens : seulement il porte sur l'objet principal de la dette, et non sur la chose que le débiteur pourrait donner à la place. En ce qui concerne l'obligation alternative, la perception doit aussi être faite actuellement, puisque la convention n'est pas suspendue dans son existence ; la difficulté consiste uniquement à déterminer laquelle des choses promises doit être considérée comme faisant l'objet de l'obligation et, par suite, comme susceptible de donner ouverture à l'impôt. Quant à la convention affectée d'une clause pénale, le droit est immédiatement exigible sur l'obligation principale qui est certaine et actuelle, et c'est en cas d'inexécution que le droit d'indemnité peut être dû sur la stipulation accessoire.

126. La seule modalité qui soit de nature à retarder le payement de l'impôt est la condition. Il faut, d'ailleurs, étudier distinctement les conditions suivant qu'elles sont, d'une part, résolutoires suspensives, d'autre part, casuelles, potestatives ou mixtes.

127. La condition résolutoire ne suspend pas l'exécution de l'obligation et, par suite, ne met pas obstacle à l'exigibilité immédiate du droit applicable à la convention.

Au contraire, la condition suspensive a pour effet de suspendre l'existence même de la convention qui y est soumise. Cette convention, n'existant pas *pendente conditione,* ne saurait être soumise au droit proportionnel tant que la condition n'est pas accomplie (Civ. 26 mai 1909, et la note, D.P. 1912. 1. 409). L'acte qui la renferme est passible du droit fixe de 3 fr. édicté pour les actes innomés, quel que soit le droit (fixe ou proportionnel) éventuellement exigible, et, si ce dernier droit avait été perçu par erreur avant l'événement de la condition, la restitution devrait en être effectuée. Par exception, les contrats de mariage, dont les stipulations sont subordonnées à la validité du mariage, supportent immédiatement les droits de toute nature dont ils sont passibles, sauf restitution au cas où le mariage n'a pas eu lieu; les cessions d'offices ministériels, quoique soumises à l'agrément de la chancellerie, doivent acquitter immédiatement le droit proportionnel, sauf restitution au cas où la cession n'est pas suivie d'effet; les ouvertures de crédit sont frappées d'un droit de 0 fr. 50 p. 100, qui, régulièrement perçu en vertu de l'art. 5 de la loi du 23 août 1871, n'est pas restituable, mais qui, en cas de réalisation du crédit, s'impute sur le droit de 1 p. 100 exigible. On peut ajouter les contrats conditionnels de prêt, consentis par le Crédit foncier, qui, lors de l'inscription requise à la conservation des hypothèques, supportent la taxe hypothécaire édictée par la loi du 27 juill. 1900, sauf restitution dans le cas où le prêt n'est pas réalisé.

128. La question de savoir si une condition apposée à une convention est suspensive ou résolutoire et, par conséquent, arrête ou permet la perception immédiate de l'impôt, dépend de l'intention des parties révélée par les termes du contrat et les circonstances de chaque affaire. On ne peut citer à cet égard que des exemples.

Ainsi doivent être considérées comme soumis à une condition suspensive : ... l'adjudication qui, d'après une clause du cahier des charges, ne deviendra définitive qu'à défaut de surenchère dans les huit jours (Sol. adm. enr. 7 août 1886, *Rép. pér. enr.,* 6729) ; ... Les traités de concessions de mines soumis à l'approbation administrative (Civ. 19 juin 1826, R. 278); ... L'adjudication dont l'effet est subordonné à la constitution d'un cautionnement et au payement des frais (Civ. 8 juill. 1822, R. 281) ; ... La cession de droits litigieux dont le prix ne doit être payé que dans le cas de gain du procès engagé par les cédants pour revendiquer une succession (Dél. adm. enr. 1er déc. 1843, *Journ. enr.,* 13426-3º) ; ... L'adjudication d'après laquelle la transmission de propriété ne s'opérera que si les droits d'enregistrement et les autres frais sont consignés dans un délai déterminé (Civ. 9 juill. 1855, D.P. 55. 1. 306) ; ... Le contrat conditionnel de prêt consenti par le Crédit foncier, et en vertu duquel il prend inscription hypothécaire et fait procéder à la purge (Instr. adm. enr. nº 1768) ; ... L'acte constitutif d'une société par actions qui contient la déclaration d'une partie seulement des souscriptions (Trib. Murat, 11 août 1858, *Rép. pér. enr.,* 7227) ; ... La clause d'un contrat de mariage portant donation pour le cas seulement où les futurs cesseraient d'habiter avec les donateurs (Sol. adm. enr. 7 déc. 1868, 1er août 1869, 19 janv. 1872, 1er avr. 1873, D.P. 74. 5. 197 et 198) ; ... La stipulation par laquelle l'acquéreur s'est réservé la faculté d'accepter une vente ou d'y renoncer pendant un certain délai, « durant lequel les présentes conventions demeureront suspendues » (Civ. 4 janv. 1858, D.P. 58. 1. 37) ; ... La vente portant que l'acquéreur ne deviendra propriétaire définitif que si un tiers, désigné dans le contrat, n'a pas manifesté, dans un délai déterminé, l'intention de prendre le marché pour son compte (Trib. Béthune, 2 nov. 1899, D.P. 1900. 5. 312) ; ... La vente faite avec stipulation que les parties seront tenues respectivement de se prévenir, avant une époque fixée, de leurs intentions définitives, et que celle qui refusera d'exécuter l'engagement payera, à titre de dédit, une somme indiquée (Sol. adm. enr. 4 nov. 1874, D.P. 76. 3. 32) ; ... La mutation par décès résultant d'un testament, qui, en faisant dépendre la transmission de l'hérédité, pour tout ou partie de l'échéance d'événements futurs et incertains, à savoir : pour le legs en nue propriété, de l'arrivée à la majorité d'un enfant à naître; pour le legs en pleine propriété, du prédécès sans enfants du premier institué, impose à ces libéralités des conditions ayant pour effet de conférer aux légataires un droit de propriété, non pas actuel, mais seulement éventuel (Civ. 26 mai 1909, Sir. 1911. 1. 409, et la note de M. Wahl, *ibid.*) ; ... La clause d'un testament qui subordonne l'exécution d'une disposition particulière à l'acceptation simultanée des deux héritiers qu'elle concerne (Civ. 19 avr. 1910, *Journ. enr.,* 28042).

129. La condition est résolutoire dans : ... la donation sous réserve de retour (Civ. 12 niv. an 13, R. 3776) ; ... La donation sous la réserve, faite par le donateur, de vendre le bien donné (Civ. 17 août 1831, R. 3887) ; ... La donation avec réserve d'usufruit par le donateur, sous la condition qu'il décédera sans enfants (Trib. Hazebrouck, 15 avr. 1848, *Journ. enr.,* nº 14469) ; ... La vente avec entrée en jouissance immédiate et stipulation que le contrat sera non avenu si, dans un certain délai, l'acquéreur n'a pas construit une maison sur le terrain vendu (Trib. Le Havre, 3 mai 1849, *Journ. enr.,* 14839) ; ... La cession d'un secret médical et des médicaments nécessaires pour son exploitation, avec faculté pour les deux parties, de résilier ce traité dans certains cas (Civ. 26 mars 1873, D.P. 74. 1. 137 ; ... La cession de droits successifs consentie moyennant un prix, dont une partie sera payable seulement en cas de survie du vendeur à l'acquéreur et à ses descendants (Trib. Seine, 8 janv. 1872, D.P. 73. 5. 231) ; ... L'abandon immédiat de permis de recherches et de demandes de concession, bien que l'acquéreur se réserve de ne payer le prix qu'après la constitution de la société d'exploitation (Civ. 21 janv. 1901, D.P. 1906. 1. 497) ; ... La stipulation, par le cédant, que les cessionnaires s'engagent à le libérer d'avances faites par les établissements de crédit détenant les titres à eux abandonnés (Civ. 8 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 257). — Quant à la vente consentie par acte sous seing privé sous la stipulation qu'il en sera passé acte devant notaire, elle ne doit pas être considérée, en principe, comme dépendant, pour sa réalisation, d'une condition suspensive (Req. 10 mars 1868, D.P. 69. 1. 145; Civ. 25 mars 1872, D.P. 72. 1. 314 ; 8 déc. 1903, D.P. 1906. 1. 383), à moins qu'il ne résulte d'une clause expresse de l'acte sous seing privé, ou qu'il ne soit clairement établi par les circonstances de l'affaire, que l'intention des parties a été de subordonner la perfection du contrat à cette condition (Civ. 6 mai 1863, D.P. 63. 1. 215; 20 juill. 1896, D.P. 97. 1. 242; Comp. Angers, 15 févr. 1866. D.P. 66. 2. 89; Trib. Bastia, 27 juill. 1909, *Journ. enr.,* 28207).

130. Si la condition suspensive vient à défaillir, la convention perd toute existence et ne peut plus donner ouverture à aucun droit, sans toutefois que le droit fixe, perçu sur le contrat conditionnel, puisse être restitué. Si cette condition s'accomplit, elle rétroagit jusqu'au jour même de la convention originaire pour donner à cette convention, du jour même où elle a été contractée, sa validité et ses effets légaux. L'acte originaire en forme le titre, de sorte qu'il n'est pas besoin d'un nouvel acte pour constater les stipulations réciproques des parties (Req. 5 août 1840, R. 293; 11 nov. 1846, D.P. 46. 1. 348). Par suite, c'est le tarif en vigueur au jour de l'acte conditionnel ou de son enregistrement qui est applicable, et non celui du jour où la condition s'est accomplie, sans, d'ailleurs, qu'il y ait lieu d'imputer le droit fixe qui a été régulièrement perçu comme salaire de la formalité. La convention originaire devant être assujettie à l'impôt comme

si elle avait toujours été pure et simple, le droit est exigible dans le cas même où elle ne pourrait pas recevoir son exécution; c'est ce qui a été reconnu au sujet d'un marché de construction de chemin de fer à forfait subordonné à l'obtention de la concession et qui n'avait pu recevoir son exécution par suite d'une décision de l'autorité administrative prohibant les marchés à forfait (Civ. 19 janv. 1885, D.P. 85. 1. 321). L'Administration peut, du reste, prouver l'accomplissement de la condition par tous les modes compatibles avec la procédure écrite (Req. 31 déc. 1862, D.P. 63. 1. 217), et la prescription ne court contre elle qu'à dater de l'enregistrement des actes qui ont pu lui faire connaître cet accomplissement (Trib. Vendôme, 8 nov. 1845, *Journ. enr.*, 13963).

Si la convention conditionnelle a pour objet une transmission immobilière ou une cession de fonds de commerce, le nouveau possesseur est tenu dans le délai de trois mois, et l'ancien possesseur dans celui de quatre mois, de présenter à la formalité l'acte constatant la réalisation ou d'en faire la déclaration, sous peine des droits en sus au minimum de 50 fr. pour chaque contrevenant (Civ. 6 mars 1872, D.P. 72. 1. 201; 11 janv. 1875, D.P. 75. 1. 116; 16 août 1875, D.P. 76. 1. 213; 10 déc. 1890, D.P. 91. 1. 318; Civ. 27 nov. 1895, D.P. 96. 1. 521). A la différence des droits simples, les pénalités se calculent d'après la législation en vigueur au jour de la réalisation (Sol. adm. enr. 17 févr. 1893, *Rev. enr.*, 510).

131. Les règles qui précèdent s'appliquent sans difficulté à la condition casuelle, qui ne dépend que du hasard, et à la condition mixte, qui dépend de la volonté de l'une des parties et de celle d'un tiers. Mais, si la condition est purement potestative, il faut distinguer suivant qu'elle dépend de la volonté de celui qui s'oblige ou de la volonté du créancier.

132. La condition potestative de la part de celui qui s'oblige empêche toute obligation de prendre naissance, puisqu'il n'y a pas d'engagement; le droit proportionnel ne saurait donc être perçu. Quand cette condition s'accomplit, la convention n'a d'existence que du jour de l'événement, et aucun effet rétroactif ne se produit. S'il s'agit d'une mutation soumise à l'enregistrement dans un délai déterminé, l'Administration doit fournir la preuve de la transmission; s'il s'agit d'un acte dont l'enregistrement n'est pas obligatoire dans un délai préfix, il faut, pour la perception, qu'un nouvel acte formant titre soit présenté à la formalité.

133. La convention soumise à une condition suspensive de la part du créancier n'est pas nulle et doit être traitée, au point de vue de l'exigibilité du droit, comme subordonnée à une condition casuelle ou mixte; la perception se trouve suspendue comme l'obligation qui lui sert de base (Req. 1er juill. 1807, R. 290; Civ. 10 mai 1831, R. 1349; Req. 9 mai 1832, R. 1350; Civ. 29 avr. 1844, R. 1762). C'est ce qui a été décidé au sujet de la clause d'un bail réservant au preneur, pour toute la durée du contrat, la faculté d'acquérir l'immeuble à un prix déterminé (Civ. 13 janv. 1869, D.P. 69. 1. 295). A l'événement de la condition, l'effet rétroactif a lieu, l'acte originaire reste le titre des parties, sans qu'il soit nécessaire d'un nouvel acte pour la perception (Req. 22 août 1865, *Journ. enr.*, 18087).

134. La condition potestative n'a aucune influence sur la perception lorsqu'elle est résolutoire; elle ne met pas obstacle, en effet, à ce que la convention reçoive son exécution, puisque c'est la résolution seule qui dépend de la volonté de l'une des parties. Ainsi le droit proportionnel est immédiatement exigible sur la clause d'un contrat de mariage portant obligation actuelle, de la part des père et mère de la future, de loger et entretenir les futurs époux, bien que cette clause ne doive être exécutée que tant qu'il conviendrait aux parties (Dél. adm. enr. 8 févr. 1831, *Journ. enr.*, 10160).

CHAP. 3. — Des droits fixes.

SECT. 1re. — Règles générales.

135. D'après l'art. 3 de la loi du 22 frim. an 7, le droit fixe s'applique aux actes soit civils, soit judiciaires ou extrajudiciaires, qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni condamnation, collocation ou liquidation de sommes ou valeurs, ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles et immeubles. Ce principe, posé dans une forme purement négative, a été ensuite réalisé dans l'art. 68 de la même loi et dans d'autres dispositions des lois postérieures. Toutefois, le droit fixe n'est plus entièrement ce qu'il était au moment de la promulgation de la loi de frimaire. D'une part, le taux de ces droits a été successivement augmenté, d'abord par l'élévation des tarifs, puis par l'addition de décimes au principal. D'autre part, un certain nombre d'actes déclaratifs ont été soustraits à l'application du droit fixe et assujettis, contrairement au principe de la loi de frimaire, à un droit gradué, qui a été remplacé lui-même plus tard par un droit simplement proportionnel (V. *infra*, nos 445 et s.).

136. — I. *Actes dénommés et actes innomés.* — Au lieu d'établir le même droit fixe pour tous les actes rentrant dans la règle qu'elle exprimait, la loi fiscale en a fait varier le tarif suivant l'importance plus ou moins grande que les divers actes ont paru avoir pour les parties. Elle a elle-même expressément désigné un nombre important de ces actes par leur nom, pour indiquer à quel droit chacun d'eux devait être soumis. Puis, elle a édicté un tarif uniforme pour « généralement tous actes civils, judiciaires ou extrajudiciaires qui ne se trouvent dénommés dans aucun des paragraphes suivants, ni dans aucun autre article de la présente, et qui ne peuvent donner lieu au droit proportionnel » (L. frim. art. 68, § 1, no 51). Ce tarif était, à l'origine, d'un franc seulement; il est aujourd'hui : pour les actes civils, de 3 francs (L. 18 mai 1850, art. 8; L. 28 févr. 1872, art. 4); pour les actes judiciaires, de 1 fr. 50 (L. 28 févr. 1872, art. 4), et pour les actes extrajudiciaires, de 2 francs (L. 19 févr. 1874, art. 2; L. 28 avr. 1893, art. 22). Ces droits s'appliquent, en conséquence, à tous les actes qui ne sont pas soumis au droit proportionnel et, d'autre part, ne sont pas tarifés nommément à un autre droit fixe.

137. — II. *Décimes.* — Le plus grand nombre des droits d'enregistrement et, spécialement, les droits fixes doivent être augmentés, sous forme de décimes, d'une surtaxe égale à deux dixièmes et demi du principal tel qu'il est fixé par la loi (L. 6 prair. an 7, art. 1; 2 juill. 1862, art. 14, D.P. 62. 4. 71; 23 août 1871, art. 1, D.P. 71. 4. 61; 30 déc. 1873, D.P. 74. 4. 30), de sorte que, pour connaître exactement le montant de la somme qui doit être payée à l'agent de l'Administration, il faut augmenter d'un quart le droit tarifé. Ainsi, un droit fixe de 3 francs est, en réalité, de 3 fr. 75; un droit de 2 francs s'élève effectivement à 2 fr. 50, etc.

138. — III. *Liquidation du droit fixe.* — D'après l'art. 5 de la loi de frimaire, dont la disposition visant le droit proportionnel s'étend au droit fixe, il n'y a point de fraction de centime pour la liquidation de l'impôt; lorsqu'une fraction de somme ne produit pas un centime de droit, le centime est perçu au profit du Trésor. Le droit fixe de 1 fr. 50, par exemple, produit exactement avec les décimes 1 fr. 875 : pour satisfaire aux prescriptions de la loi fiscale, la somme à payer est 1 fr. 88. Il convient d'ajouter que le centime ne doit être forcé que sur l'ensemble des perceptions de chaque acte.

SECT. 2. — Principaux actes assujettis au droit fixe.

139. L'énumération qui suit renferme la plupart des actes qui sont passibles du droit fixe, mais sans prétendre les contenir tous. Les indications générales qui précèdent et les applications particulières qui font l'objet de la présente section permettent de résoudre les difficultés qui peuvent se produire pour les actes qui n'y sont pas expressément prévus. D'autre part, l'étude des actes qui, autrefois assujettis au droit fixe, supportent aujourd'hui le droit proportionnel substitué au droit gradué, est présentée à l'article 1 de la section 1 du chapitre suivant, consacré au droit proportionnel. Enfin, il est quelques actes soumis, dans certains cas, au droit fixe qui peuvent, dans d'autres, donner lieu au droit proportionnel ou qui se rapprochent, par leur nature, d'actes passibles de ce dernier droit : tels sont les acceptations de transport et de délégation, les décharges, les déclarations de command, les promesses d'indemnité, les transactions, les testaments, etc. Il a paru nécessaire d'en renvoyer également l'examen au chapitre suivant, afin de ne pas scinder la matière.

Au cours des explications qui suivent, on confond dans la même série alphabétique les actes dénommés par la loi et les actes innomés.

ART. 1er — ABANDONNEMENT DE BIENS.

140. Les « abandonnements de biens, soit volontaires, soit forcés, pour être vendus en direction » sont tarifés au droit de 7 fr. 50 en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 4, no 1; L. 28 févr. 1872, art. 4).

141. L'abandon volontaire de ses biens fait par un débiteur à ses créanciers, pour en distribuer le prix jusqu'à concurrence de leurs créances, n'opère pas transmission de propriété et n'est, par suite, sujet qu'au droit fixe, alors même que l'acte aurait été qualifié d'acte de cession et qu'il y aurait été dit que les créanciers font à leur débiteur remise pure et simple, entière et définitive, du montant de leurs créances (Civ. 15 avr. 1857, D.P. 57. 1. 160), ou qu'il aurait été expressément stipulé dans l'acte que les créanciers seraient saisis des droits que leur eût conférés un abandon judiciaire et que les titres de propriété seraient remis aux créanciers (Trib. Wassy, 25 août 1848, D.P. 48. 5. 138). Il importe peu, en outre, que la cession ne porte que sur une partie des biens du débiteur (Trib. Le Havre, 12 févr. 1847, *Dict. enr.*, vo Abandonnement, no 7), ou que le débiteur soit un commerçant (Trib. Toulon, 21 avr. 1864, *Rép. pér. enr.*, 2089).

142. Mais le droit proportionnel de vente est exigible, à l'exclusion du droit fixe, sur l'acte d'abandonnement qui dispense les créanciers de faire vendre les biens en direction (Déc. min. fin. 18 mai 1833, *Journ. enr.*, 10637); qui stipule, par une convention à forfait, que la cession libérera le débiteur intégralement de sa dette, quel que soit le produit des biens cédés (Civ. 3 janv. 1809, *Journ. enr.*, 3402; 8 déc. 1902, D.P. 1903, 1. 257); qui, en libérant le débiteur, donne aux créanciers le droit de disposer des biens entre eux, sans l'intervention du débiteur (Civ. 3 janv. 1820, R. 734); ou qui n'impose pas au créancier l'obligation de rendre compte (Trib. Montluçon, 23 mars 1905, *Journ. enr.*, 27521).

Pour la liquidation du droit proportionnel, il faut distinguer si le débiteur est intégralement libéré ou non : dans le premier cas.

le droit de vente doit être assis sur le montant total des créances éteintes, qui constitue le prix, même si ce total est supérieur à la valeur des biens abandonnés (Trib. Versailles, 24 déc. 1886, *Dict. enr., eod. v°*, n° 17. — NAQUET, t. 2, 689; MAGUÉRO, v° Abandonnement ou cession de biens, n° 18), sauf à faire déterminer l'importance de ces créances par une déclaration estimative des parties, s'il y a lieu. Dans le cas où le débiteur ne doit être libéré que jusqu'à concurrence de la valeur des biens cédés, le droit de mutation n'est dû que sur cette valeur, et le surplus des créances est soumis au droit de libération (Trib. Seine, 9 déc. 1859, *Journ. enr.*, 17070. — En ce sens : MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 19; note de M. Wahl, Sir. 1904. 1. 97. — V. toutefois : NAQUET, n° 679, note 2). Si la valeur constatée par la vente ultérieure des biens est supérieure à celle que les parties ont pu déclarer pour la perception de l'impôt, un supplément de droit est exigible (Sol. adm. enr. 28 déc. 1831, *Journ. enr.*, 10243; MAGUÉRO, *loc. cit.*).

143. L'acte d'abandonnement sujet au droit fixe peut contenir des dispositions particulières qui donnent, ou non, ouverture à un droit spécial, suivant qu'elles en forment une disposition indépendante ou dépendante. Ainsi, l'affectation hypothécaire consentie, dans l'acte de cession, par le débiteur au profit de ses créanciers, est passible d'un droit particulier de 3 francs ou, si elle emporte reconnaissance de dette et forme titre pour ces derniers, du droit de 1 p. 100. L'intervention d'un tiers qui consent une affectation hypothécaire en faveur du débiteur ou qui abandonne des valeurs aux créanciers en leur donnant le pouvoir de les réaliser constitue un cautionnement passible du droit de 0 fr. 50 p. 100 (Dél. adm. enr. 16 janv. 1849, *Dict. enr., eod. v°*, n° 21). La renonciation par la femme à son hypothèque légale ou par la mère du débiteur à l'exercice de ses reprises sur les biens abandonnés donne également ouverture à un droit particulier de 3 fr. (Trib. Seine, 6 juin 1855, *Journ. enr.*, 16557).

Mais on ne saurait regarder comme une disposition indépendante, ni la nomination de commissaires liquidateurs par les créanciers ; ni l'énumération du nom des créanciers et du montant de leur créance (Comp. Trib. Toulon, 21 avr. 1864, *Rép. pér. enr.*, 2089) ; ni la remise de dette consentie par les créanciers qui, dans un abandonnement non translatif, n'ont pas pu être désintéressés de leurs créances (Civ. 15 avr. 1857, D.P. 57. 1. 160), ni la quittance des sommes payées ; ni la constatation du contrat d'union (*Contra* : Seine, 7 mai 1840, *Journ. enr.*, 12524-2° ; Trib. Toulon, 21 avr. 1864, précité).

ART. 2. — ACCEPTATION.

144. Les acceptations de succession, legs ou communauté, lorsqu'elles sont pures et simples, sont tarifées au droit fixe de 3 francs en principal, si elles ne sont pas faites en justice (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 2; 28 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4). Quant aux acceptations de cette nature passées aux greffes des tribunaux civils, elles doivent supporter le droit fixe de 4 fr. 50 en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 2, n°s 6 et 7 ; L. de 1850 et 1872, précitées). Dans les acceptations de succession, legs ou communauté faites par acte civil, « il est dû un droit pour chaque acceptant et pour chaque succession » (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 2) ; au contraire, si ces acceptations sont passées au greffe, il n'est dû qu'un seul droit fixe pour chaque acte distinct d'acceptation, quel que soit le nombre des acceptants et celui des successions acceptées.

145. Les règles exposées *infra*, n° 389 et suiv., en ce qui concerne les renonciations s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux acceptations. Il y a lieu d'ajouter que la révocation d'une renonciation doit être assimilée, au point de vue du tarif, à une acceptation, et, d'autre part, qu'une acceptation tacite, sans constatation expresse par écrit, ne peut donner ouverture à l'impôt.

146. Le droit fixe de 3 francs en principal est exigible sur « les acceptations de transports ou délégations de créances à terme faites par actes séparés, lorsque le droit proportionnel a été acquitté pour le transport et la délégation », et sur « celles qui se font dans les actes mêmes de délégations de créances aussi à terme » (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 3). Cette disposition est examinée au chapitre suivant en même temps que celles qui concernent le droit proportionnel des cessions ou délégations de créances.

147. Les autres acceptations, lorsqu'elles sont contenues dans un acte séparé du contrat principal ou que, renfermées dans cet acte, elles en forment une disposition indépendante, sont passibles du droit fixe des actes innomés (3 fr. en principal pour les actes civils), à moins que, constituant un élément essentiel d'un contrat jusque-là imparfait, elles n'autorisent la perception du droit proportionnel.

ART. 3. — ACQUIESCEMENT.

148. « Les acquiescements purs et simples, quand ils ne sont pas faits en justice », sont tarifés au droit fixe de 3 fr. en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 4 ; 28 avr. 1816, art. 43, n° 1 ; 28 févr. 1872, art. 4). S'ils sont faits en justice, ils donnent ouverture au droit fixe de 1 fr. 50, 4 fr. 50 ou 7 fr. 50, suivant qu'ils sont passés au greffe des justices de paix, des tribunaux de première instance et de commerce ou des cours d'appel (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 2, n° 6 ; 28 avr. 1816, art. 44, n° 10, et 45, n° 6 ; 28 févr. 1872, art. 4).

149. Il est dû autant de droits fixes qu'il y a de parties ayant des intérêts distincts. — Si l'acquiescement à un jugement est contenu dans un acte d'exécution, comme un commandement, il rend exigible un droit indépendant de celui de l'exploit, à moins que l'acte d'exécution n'ait eu pour but de provoquer l'acquiescement à un jugement par défaut (*Journ. enr.*, 134661).

150. Lorsqu'un acquiescement sous signature privée est signifié par acte d'avoué à avoué, il donne toujours ouverture au droit fixe de 3 francs, soit qu'il fasse l'objet d'un acte distinct, ou qu'il soit compris dans le même contexte. Il en est de même dans le cas où il est signé par l'avoué seul, agissant en vertu d'un mandat spécial pour acquiescer. Mais, s'il est signé par l'avoué seul sans mandat spécial, aucun droit n'est dû (V. Sol. adm. enr. 1er juin 1893, *Rev. enr.*, 536).

151. L'acquiescement peut constater une obligation, une libération ou une mutation et, par suite, donner lieu à la perception du droit proportionnel. Ainsi, l'acte d'acquiescement à un rapport d'expert, qui contient en même temps l'offre de payer la somme mise à la charge de l'acquiesçant, est passible du droit d'obligation à 1 p. 100 (Trib. Seine, 3 avr. 1851, *Journ. enr.*, 15191).

ART. 4. — ACTES ADMINISTRATIFS.

152. Les actes administratifs autres que ceux désignés dans l'art. 78 de la loi du 15 mai 1818, c'est-à-dire qui n'opèrent pas mutation de propriété, d'usufruit ou de jouissance et qui ne contiennent ni adjudication ou marché, ni cautionnement relatif à ces actes, sont exempts de l'enregistrement (Même loi, art. 80). Lorsque les actes de cette catégorie sont présentés à la formalité, ils doivent être tarifés comme actes innomés, c'est-à-dire frappés du droit de 3 francs. — On a soutenu que la loi fiscale n'a nulle part prévu les actes administratifs innomés et qu'en l'absence de texte, aucun droit ne pouvait être exigé lors de l'enregistrement de ces actes (DEMANTE, t. 1, 20; NAQUET, t. 1, 68). Mais, s'il est vrai que ni l'art. 3, ni l'art. 68, § 1, n° 51, de la loi de frimaire ne mentionnent les actes administratifs, il ne s'ensuit pas que l'enregistrement puisse être donné sans perception d'aucun droit. Tout écrit est susceptible de recevoir la formalité, et une personne peut avoir intérêt à établir qu'une pièce quelconque existait à une époque déterminée et à lui faire acquérir date certaine. Or l'enregistrement, ne pouvant être refusé, doit avoir lieu moyennant le payement du droit fixe des actes innomés, qui constitue le salaire de la formalité (Comp. Déc. min. fin. 1er mai 1907, 30 nov. 1909, Instr. adm. enr. 3291, § 19).

ART. 5. — ACTES CONTENANT EXÉCUTION.

153. « Les actes qui ne contiennent que l'exécution, le complément et la consommation d'actes antérieurs enregistrés » ne sont passibles que du droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 6; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4).

154. Un acte est l'exécution d'un autre, lorsque l'opération qu'il constate n'est, en définitive, que la conséquence légale du premier. Il cesse d'être l'exécution de l'acte antérieur, lorsqu'il engendre une obligation, crée un droit, est, en un mot, le titre d'une convention ; dans ce dernier cas, il y a lieu à la perception du droit applicable à la nouvelle convention. Il ne suffit pas, pour qu'un acte soit enregistré au droit fixe comme acte de complément, qu'il ne contienne aucun élément étranger aux obligations dérivant de l'acte antérieur, qu'il n'y ait eu ni novation ni substitution d'une dette à une autre; un nouveau droit proportionnel est dû si les deux actes, quoique relatifs aux mêmes engagements, ont fourni les titres de deux obligations distinctes devant produire des effets différents sous le rapport du mode de payement des intérêts de la somme due et de la prescription des actions qui en découlent (Comp. Civ. 23 mai 1854, D.P. 54. 1. 195). Il faut, d'ailleurs, que le premier acte n'ait pas été annulé; car, dans cette hypothèse, le second acte constituerait le titre de la convention (Civ. 18 vend. an 12, R. 228).

155. Par application de ces principes, on a considéré comme acte de complément soumis au seul droit fixe : ... l'affectation hypothécaire consentie par un débiteur pour garantir un prêt résultant d'un titre déjà enregistré (Sol. adm. enr. 16 juill. 1833, *Journ. enr.*, 10689), alors même qu'elle n'aurait pas été promise dans l'acte antérieur d'obligation (Civ. 20 févr. 1837, D.P. 37. 1. 154); ... L'acte de nantissement fourni par un débiteur en garantie d'une obligation enregistrée ; ... L'acte contenant dispense de rapport d'une chose donnée antérieurement par acte enregistré (Sol. adm. enr. 31 oct. 1831, *Journ. enr.*, 10422); ... L'acte par lequel le débiteur d'une rente perpétuelle constituée à titre onéreux s'engage à en rembourser le capital dans un certain délai, mais avec stipulation que le titre de cette rente ne subira aucune novation jusqu'au payement (Req. 11 août 1836, D.P. 37. 1. 130); ... L'acte qui rectifie une erreur commise dans une vente au sujet de la désignation des immeubles vendus et qui indique quels sont les immeubles réellement transmis à l'acheteur (Trib. Soissons, 21 juin 1854; Dél. adm. enr. 10-13 oct. 1854, *Journ. enr.*, 15952), à condition qu'il ne s'agisse pas du remplacement des biens réellement vendus par d'autres de mêmes nature et valeur (Req. 20 nov. 1844, D.P. 45. 1. 34) ; ... L'acte par lequel une femme mariée ratifie la vente d'un immeuble à elle propre et stipule que le prix en sera payé au vendeur

d'un autre immeuble acheté en remploi (Trib. Nogent-sur-Seine, 13 mai 1830; Dél. adm. enr. 23 juill. 1830, *Journ. des not.*, 7236); ... L'acte portant réduction de la redevance payée par une ville à un concessionnaire moyennant l'abaissement par celui-ci du tarif des places (Civ. 22 juin 1870, D.P. 70. 1. 399). — D'autre part, le caractère d'actes d'exécution et de consommation a été reconnu : à l'acte d'échange, entre cohéritiers, de lots d'immeuble qui leur avaient été attribués par un partage antérieur, dès lors que cet échange était prévu au partage dont il formait une des conditions (Req. 20 avr. 1869, D.P. 70. 1. 65); ... A l'acte contenant renouvellement d'un contrat d'abandonnement de biens fait par un débiteur à ses créanciers; ... L'acte constatant entre époux le règlement des reprises de la femme résultant, soit de la dot portée au contrat de mariage, soit des valeurs et créances constatées par des titres enregistrés ou simplement mentionnées dans un inventaire (Civ. 11 déc. 1838, D.P. 39. 1. 114. — Comp. Civ. 16 juill. 1855, D.P. 55. 1. 306; 30 janv. 1866, D.P. 66. 1. 74); ... A l'acte qui contient reconnaissance par un mari d'effets dépendant de la communauté ayant existé entre lui et sa femme ou de la succession de celle-ci, sans aucune novation (Req. 9 déc. 1807, R. 406); ... A l'acte par lequel des enfants refont, après le décès de leur père, le partage testamentaire de celui-ci afin de réparer une erreur d'estimation involontairement commise par le père et de rétablir entre eux l'égalité (Civ. 29 nov. 1854, D.P. 55. 1. 70); ... Au traité passé entre une ville et le principal d'un collège communal pour la gestion du pensionnat, et se rattachant à l'acte d'administration générale intervenu entre la ville et l'Etat (Civ. 14 nov. 1911, *Journ. enr.*, 28454).

156. Au contraire, donnent ouverture au droit proportionnel comme ne constituant pas seulement des actes de complément ou d'exécution : ... l'acte par lequel des enfants modifient les attributions faites par un partage testamentaire de leur mère (Trib. Cosne, 28 août 1850, *Journ. enr.*, 15078); ... L'acte par lequel des enfants, tout en manifestant l'intention de respecter les volontés exprimées par leur père dans un partage testamentaire, procèdent à un nouveau partage, en supprimant une clause de préciput (Req. 23 juill. 1873, D.P. 74. 1. 260); ... L'acte par lequel deux personnes, après avoir acquis un immeuble en commun, conviennent que l'une d'elles aura la jouissance de l'immeuble entier en payant une rente à l'autre (Req. 18 juill. 1815, *Journ. enr.*, 5324); ... L'acte qui a pour objet de transformer une obligation commerciale en une obligation civile (Civ. 14 nov. 1849, D.P. 50. 1. 26), en substituant, par exemple, une obligation hypothécaire à une dette résultant de billets à ordre (Req. 5 avr. 1854, D.P. 54. 1. 269); ... L'acte par lequel une compagnie de chemin de fer cède des subventions à échoir à une société en payement de travaux faits par celle-ci en exécution d'un traité portant que le prix serait acquitté en espèces (Req. 25 févr. 1874, D.P. 74. 1. 376); ... L'arrêté de compte par lequel un fermier se reconnaît débiteur de fermages échus qu'il s'oblige à payer avec intérêts (Civ. 23 mai 1854, D.P. 54. 1. 195); ... Le contrat par lequel plusieurs personnes obligées conjointement, par un acte antérieur, à nourrir un tiers chargent l'une d'elles d'exécuter cet engagement moyennant une redevance annuelle (Trib. Bonneville, 7 août 1894, *Journ. enr.*, 24497); ... L'acte par lequel un héritier qui avait vendu une quantité déterminée de biens provenant d'une succession cède à un acquéreur, pour compléter la quantité promise, des biens d'une autre origine (Trib. Saint-Quentin, 9 mars 1842, *Journ. enr.*, 12955-12); ... L'acte portant réduction du chiffre d'une rente viagère antérieurement convenue, afin d'assurer le payement intégral et exact des arrérages de cette rente (Civ. 28 févr. 1870, D.P. 70. 1. 417).

ART. 6. — ACTES REFAITS.

157. « Les actes refaits pour cause de nullité ou autre motif, sans aucun changement qui ajoute aux objets des conventions ou à leur valeur », sont assujettis au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 7; 28 févr. 1872, art. 4). C'est une des applications de la règle *non bis in idem*. Peu importe la cause pour laquelle le premier acte a été refait.

158. L'Administration soutient que cette disposition n'est applicable qu'autant que l'acte primitif a été assujetti au droit proportionnel; qu'elle ne l'est pas lorsque cet acte n'a supporté que le droit fixe, sous le prétexte que le droit fixe, ne représentant que le salaire de la formalité, doit être perçu autant de fois qu'il y a d'actes enregistrés (Sol. 16 sept. 1830, *Journ. enr.*, 9758). Mais c'est aller contre la généralité des termes de la loi, qui ne permettent pas cette distinction; et, du reste, le taux de certains droits fixes est bien supérieur à celui des actes innomés qui constitue le tarif commun de la formalité (NAQUET, t. 1, n° 132; WAHL, t. 1, n° 173).

159. D'autre part, l'Administration n'admet l'application du droit fixe que pour les actes conventionnels; elle la repousse en ce qui concerne les actes extrajudiciaires et judiciaires, spécialement les jugements, par le motif que la loi prévoit des changements ou additions aux *conventions* refaites (Sol. 31 mai 1890, D.P. 91. 5. 230. — Comp. Civ. 15 déc. 1869, D.P. 70. 1. 366). Mais le principe dont s'inspire la loi est absolu et, d'ailleurs, il est reconnu que le mot *acte* est employé à plusieurs reprises dans la loi fiscale pour comprendre même les jugements (V. conf. NAQUET, t. 1, n° 131; WAHL, t. 1, n° 624).

160. Il faut, tout d'abord, pour la perception du droit fixe, que le premier acte ait été enregistré. S'il ne l'a pas été et qu'il ne soit pas sujet à l'enregistrement dans un délai déterminé, c'est le second acte qui doit être soumis à l'impôt d'après sa nature; si la première convention doit être obligatoirement enregistrée dans un délai déterminée, c'est sur cet acte que doivent être réclamés les droits applicables à la convention, et le second acte n'est passible que du droit fixe (Comp. Trib. Seine, 28 juill. 1853, *Journ. enr.*, 15888). Dans le cas où le premier acte a été enregistré, mais n'a supporté qu'une perception insuffisante, c'est sur ce même acte, et non sur l'acte refait, que le complément de droit doit être réclamé dans les délais de prescription.

161. En second lieu, le deuxième acte doit être relatif à la même convention et la reproduire exactement. Le droit proportionnel serait dû si le second acte conférait des droits distincts du premier ou formait le titre d'une obligation différente. Ainsi l'acte par lequel un donataire reçoit d'autres immeubles en remplacement de ceux dont il a été évincé donne ouverture au droit de mutation comme constituant une mutation nouvelle (*Control. enr.*, 11296). L'acte par lequel on refait un partage en attribuant à l'un des copartageants des biens compris dans le lot d'un autre ou en substituant une soulte à des biens en nature, est un échange ou une cession soumis au droit proportionnel (Trib. Toulouse, 21 août 1862, *Journ. enr.*, 17551; Trib. Tulle, 11 févr. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2028; Trib. Meaux, 9 mai 1902, D.P. 1902. 5. 276). Le marché ayant pour objet des travaux déterminés à exécuter dans un délai de huit ans est également passible du droit proportionnel, s'il remplace un marché antérieur concernant d'autres travaux à accomplir dans un délai de quatre ans et intervenu entre d'autres parties (Req. 5 mai 1903, D.P. 1905. 1. 199). La transformation d'une dette commerciale résultant de lettres de change ou de billets à ordre en une dette civile constatée par acte notarié avec affectation hypothécaire donne lieu au droit d'obligation, sans imputation des droits antérieurement perçus sur les effets de commerce (Req. 5 avr. 1854, D.P. 54. 1. 269).

162. Dans le cas où l'acte refait apporte au premier des changements qui n'emportent pas novation, le changement constaté rend exigible le droit qui lui est propre, sans qu'il y ait lieu d'imposer toute la convention. Ainsi, lorsqu'une vente est refaite avec augmentation de prix, le droit de mutation immobilière n'est dû que sur le prix supplémentaire (Trib. Evreux, 12 févr. 1848, *Journ. enr.*, 14430). S'il y a une diminution, le droit de donation ou de quittance peut, suivant les circonstances, être exigible sur la réduction de l'obligation (MAGUÉRO, V. *Acte refait*, n° 23). En cas de convention accessoire nouvelle, cette convention est seule assujettie à un droit particulier (MAGUÉRO, *ibid.*, n° 24). Si une vente consentie moyennant un prix payable à terme est refaite par un acte qui constate le payement du prix, le droit de quittance est dû, à l'exclusion du droit fixe (Sol. 30 nov. 1869, *Dict. enr.*, v° Acte refait, n° 52).

Mais le droit fixe peut seul être perçu sur la donation refaite avec la simple addition d'une clause qui dispense le donataire du rapport (Dél. adm. enr. 13 mars 1827, *Journ. enr.*, 8823), ou avec la conversion de la charge de nourrir et loger les donateurs en une pension déterminée (Dél. adm. enr. 1er mai 1827, *Journ. enr.*, 8805). Il en est de même si une mère refait le partage anticipé qu'elle avait consenti à ses enfants dans les mêmes conditions, en leur abandonnant le prix des immeubles aliénés par eux depuis le premier acte (Sol. 31 juill. 1872, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 35).

163. Enfin il faut que le second acte ait été rédigé avant l'annulation du premier; car, si celui-ci a été annulé antérieurement par les parties ou en justice, l'acte refait forme un second titre qui donne ouverture au même droit que le premier (NAQUET, t. 1, n° 131). Ainsi un nouveau droit de mutation est exigible lorsque, après l'annulation d'une vente par un jugement définitif, le même acquéreur se rend acquéreur des mêmes biens (Trib. Seine, 30 août 1854, D.P. 55. 3. 11; Civ. 15 déc. 1869, D.P. 70. 1. 366; Trib. Largentière, 15 janv. 1875, D.P. 78. 5. 181; Trib. Baume, 17 févr. 1886, D.P. 88. 5. 208), ou lorsque, après l'annulation judiciaire d'un échange, il intervient, postérieurement au décès de l'une des parties, un nouvel acte contenant cession des mêmes biens (Trib. Libourne, 12 mai 1863, *Journ. enr.*, 17758. — Comp. Req. 5 mai 1903, D.P. 1905. 1. 199). De même, si l'on présente en même temps à l'enregistrement un acte de vente, un acte de résiliement de cette vente dans les vingt-quatre heures, et une nouvelle vente des mêmes biens, les deux ventes doivent supporter l'une et l'autre le droit proportionnel (Sol. adm. enr. 21 mars 1832, *Journ. enr.*, 10269). — Il a même été décidé que le droit proportionnel perçu sur une vente ou sur une donation annulée en justice comme faite en fraude des droits des créanciers du vendeur ou du donateur ne peut être imputé sur le droit auquel donne lieu l'adjudication des mêmes biens au profit du même acquéreur ou donataire (Req. 5 déc. 1866, D.P. 67. 1. 103; Trib. Vienne, 1er juill. 1886, *Journ. enr.*, 22792. — En ce sens : MAGUÉRO, *ibid.*, n° 12); mais il convient de remarquer que l'annulation pro-

noncée sur la demande des créanciers ne résout la vente ou la donation qu'à l'égard des créanciers, et non entre les parties, de sorte qu'on peut se demander si, dans les deux décisions qui précèdent, c'est bien en vertu d'un titre nouveau que possédaient l'acquéreur ou le donataire après la seconde adjudication. Depuis la loi du 12 janv. 1912, l'annulation judiciaire de la première convention rendrait, d'ailleurs, restituables, sous la condition prévue par cette loi, les droits auxquels la convention annulée a été assujettie.

164. Mais, si la nullité n'a pas été prononcée, le droit fixe est seul exigible. C'est ce qui a été reconnu : ... dans le cas où l'acquéreur d'un bien saisi s'en rend adjudicataire en justice sur la poursuite des créanciers avant toute annulation, sauf payement du droit de mutation sur l'excédent du prix (Décis. min. fin. 17 nov. 1818, *Journ. enr.*, 6697; Dél. adm. enr. 13 juin 1830, *Journ. enr.*, 10330; 5 sept. 1834, *Journ. enr.*, 11034; 1er avr. 1842, *Journ. enr.*, 12994); ... Dans le cas où l'acquéreur à l'amiable de biens de mineurs rachète ces biens sur une adjudication aux enchères (Sol. adm. enr. 19 mai 1873, *Dict. enr.*, vº Acte refait, nº 17); ... Dans celui où, après une première vente consentie par le mari, l'acquéreur se rend adjudicataire du même immeuble, pour le même prix, à la suite d'une vente provoquée par le mari comme représentant de sa femme qui en a été reconnue seule propriétaire (Sol. adm. enr. 5 oct. 1871, *ibid.*); ... Dans le cas où une vente consentie moyennant une rente viagère, et susceptible d'annulation par suite du décès du crédi-rentier dans les vingt jours, est refaite par les héritiers du vendeur (Sol. 4 août 1873, *ibid.*).

La nullité absolue elle-même ne saurait, d'ailleurs, être assimilée, au point de vue fiscal, à une annulation judiciaire ou conventionnelle (Civ. 15 févr. 1854, D.P. 54. 1. 51). C'est ainsi que le droit fixe est seul dû sur l'acte par lequel on refait une donation nulle pour cause de survenance d'enfant (Dél. adm. enr. 16 févr. 1827, R. 829); ... sur l'acte par lequel le donateur, qui, en pareil cas, recouvre les biens donnés, les cède, de nouveau et aux mêmes conditions, à un tiers qui les avait acquis du donataire (Sol. adm. enr. 21 mai 1861, *Rép. pér. enr.*, 1508).

ART. 7. — ADJUDICATIONS A LA FOLLE ENCHÈRE QUAND LE PRIX N'EST PAS SUPÉRIEUR AU PRIX DE LA PRÉCÉDENTE ADJUDICATION.

165. La loi de frimaire tarife différemment les adjudications à la folle enchère suivant que le prix n'est pas ou est supérieur au prix de la précédente adjudication. Dans le premier cas, il n'est dû que le droit fixe de 4 fr. 50 en principal (L. 22 frim. an 8, art. 68, § 1. nº 8; 28 avr. 1816, art. 44, nº 1; 28 févr. 1872, art. 4); dans le second, le droit proportionnel est exigible. L'étude de l'ensemble des questions relatives aux adjudications sur folle enchère est présentée au chapitre suivant.

ART. 8. — ADOPTION ET TUTELLE OFFICIEUSE.

166. L'acte d'adoption devant le juge de paix n'est soumis qu'au droit fixe de 1 fr. 50 en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 9; 28 févr. 1872, art. 4), et il n'est dû qu'un droit lorsque l'acte émane de deux époux. La quotité des droits applicables aux jugements et arrêts en matière d'adoption est indiquée *infra*, nº 1810.

167. Les actes de tutelle officieuse sont passibles du droit fixe de 75 fr. en principal (L. 28 avr. 1816, art. 48-1º; 28 févr. 1872, art. 4). Mais, comme cette tutelle comporte obligation d'élever le pupille, l'acte qui, en l'établissant, énonce la promesse du tuteur de pourvoir aux besoins du mineur, ne donne pas ouverture à un droit particulier (Décis. min. fin. 29 juin 1809, Instr. adm. enr. 449, § 4).

168. L'acte qui, après le décès du tuteur officieux, règle les droits du pupille n'est assujetti qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100 des baux à nourriture (Déc. min. fin. 23 sept. 1806, *Dict. enr.*, vº Adoption, nº 32).

ART. 9. — AFFECTATION HYPOTHÉCAIRE.

169. L'affectation hypothécaire consentie par le débiteur n'est qu'un acte d'exécution. Si elle est contenue dans l'acte même d'obligation, elle constitue une disposition dépendante qui ne peut donner ouverture à un droit particulier, alors même qu'elle serait consentie par un héritier bénéficiaire se reconnaissant débiteur des dettes de la succession (Dél. 19 août 1828, *Dict. enr.*, vº Affectation hypothécaire, nº 2), ou par le gérant d'une société en commandite pour sûreté d'une obligation contractée par la société et dont il répond en sa qualité (Dél. adm. enr. 10 juill.-18 août 1838, *Journ. enr.*, 12156-2º).

170. Si elle est donnée par acte séparé, elle est passible du droit fixe de 3 francs, en principal, édicté pour les actes de complément (V. *supra*, nº 153), qu'elle ait été, ou non, promise dans l'acte d'obligation (Trib. Rethel, 5 juin 1834, *Journ. enr.*, 11733; Civ. 10 août 1836, D.P. 36. 1. 444). Il importe peu : ... qu'elle garantisse une obligation légale, comme celle qui est consentie par un usufruitier pour sûreté de son usufruit (Sol. adm. enr. 19 juill. 1823, *Journ. des not.*, 4880), par un héritier bénéficiaire en garantie de sa gestion, par l'héritier présomptif d'un absent pour l'administration des biens dont il a été envoyé en possession (Sol. 21 oct. 1830, *Journ. enr.*, 9797); ... Ou qu'elle soit donnée en exécution d'un jugement obligeant à fournir une caution (Sol. adm. enr. 4 nov. 1830, *Journ. enr.*, 9832); ... Ou qu'elle soit fournie en sûreté d'une dette d'impôt (Déc. min. fin. 24 déc. 1883, *Journ. enr.*, 22337); ... Ou qu'elle complète une obligation conventionnelle, comme dans le cas où, en exécution de la promesse par lui faite dans le concordat intervenu entre son fils et les créanciers de celui-ci, un père affecte ses immeubles, par acte postérieur, pour garantir le payement des sommes promises par le débiteur concordataire (Sol adm. enr. 9 janv. 1897, *Journ. enr.*, 25272). Il a même été décidé que le droit fixe est seul dû sur l'acte par lequel les héritiers du mari donnent à la femme, qui accorde une prorogation de délai, une garantie hypothécaire pour sûreté d'une créance résultant du contrat de mariage et sur celui par lequel le débiteur principal donne hypothèque à la caution (Dél. adm. enr., 4 janv. 1828 et 4 oct. 1832, *Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 3).

171. Mais, si l'affectation hypothécaire constitue ou remplace, au regard de l'Administration, l'acte même d'obligation, c'est le droit proportionnel qui doit être perçu, à moins qu'il ne s'agisse d'une créance incertaine (Req. 10 janv. 1833, R. 1569), par exemple des fermages arriérés dont le fermier peut être débiteur au bailleur, sans autre désignation (Sol. adm. enr. 4 juill. 1892, *Rev. enr.*, 273), ou d'une créance conditionnelle, comme celle des sommes dont pourrait se trouver tenu éventuellement le directeur d'une compagnie d'assurances au sujet de sa gestion (Trib. Seine, 18 nov. 1887, S. 577. — Comp. Trib. Strasbourg, 27 nov. 1869, D.P. 70. 3. 100). Ainsi, l'affectation d'hypothèque consentie en garantie d'une ouverture de crédit non constatée par acte enregistré est passible du droit de 1 fr. p. 100 sur les sommes déjà versées par le créditeur (Civ. 21 févr. 1838, R. 1386-2º), et du droit de 0 fr. 50 p. 100 sur le surplus du crédit ouvert.

172. Lorsque l'affectation hypothécaire est consentie par une autre personne que le débiteur, il y a lieu de percevoir le droit de 0 fr. 50 p. 100 édicté pour les cautionnements (Civ. 10 août 1836, R. 1516; 7 août 1837, R. *ibid.*; 30 juill. 1873, D.P. 75. 1. 65). Tel serait le cas : ... de l'hypothèque consentie par le copropriétaire d'un immeuble pour la dette contractée par un autre copropriétaire (Trib. Seine, 29 nov. 1843, *Journ. enr.*, 13388; Trib. Mâcon, 2 févr. 1847, *Journ. enr.*, 14241); ... Du consentement donné par un usufruitier à ce que son usufruit soit soumis à l'hypothèque consentie par le nu propriétaire sur le même immeuble (Trib. Clermont-Ferrand, 29 mai 1855, *Journ. enr.*, 16067; Civ. 3 févr. 1874, *Journ. enr.*, 19576); ... De l'hypothèque fournie par les membres d'une société en garantie d'une dette personnelle du gérant (Trib. Seine, 29 nov. 1861, *Journ. enr.*, nº 17408). — Conformément aux règles ordinaires, le droit de cautionnement ne peut pas dépasser celui qui est dû pour l'obligation principale, de sorte que si cette obligation ne donne ouverture qu'au droit fixe, comme au cas de reconnaissance par le mari des reprises de la femme, le cautionnement n'est également soumis qu'au droit fixe (MAGUÉRO, *vº* Affectation hypothécaire, nº 12).

173. Le supplément d'affectation hypothécaire consenti par le débiteur ne rend exigible que le droit fixe (Dél. adm. enr., 12-17 mars 1841, *Journ. enr.*, 12743-2), de même que la substitution d'un nouveau gage hypothécaire à l'ancien (Dél. adm. enr., 15 avr. 1834, *Journ. enr.*, 10905). — Le même droit fixe est dû sur la cession de priorité d'hypothèque consentie gratuitement par le créancier, et un seul droit peut être perçu, dès lors que la cession est faite dans l'intérêt du débiteur (Sol. 6 nov. 1888, *Rev. prat. enr.*, 2781). Dans le cas où la cession est faite moyennant un prix, il ne s'agit, semble-t-il, que d'une simple indemnité donnant ouverture au droit de 0 fr. 50 p. 100, si elle est payée comptant, et de 1 fr. p. 100 si elle est payable à terme.

ART. 10. — APPRENTISSAGE.

174. Le contrat d'apprentissage est soumis au droit fixe de 1 fr. 50 en principal « lors même qu'il contiendrait des obligations de sommes ou valeurs mobilières, ou des quittances » (L. 28 déc. 1910, *Code du travail et de la prévoyance sociale*, art. 2, al. 4., D.P. 1911. 4. 114). Ce tarif est applicable, que l'acte soit sous seing privé, ou qu'il soit passé devant un notaire, un greffier de la justice de paix ou un secrétaire de conseil de prud'hommes (MAGUÉRO, *vº* Apprentissage, nº 37). Il importe peu, d'autre part, que l'obligation ou la quittance émane du patron ou de l'apprenti.

175. C'est ce même droit de 1 fr. 50 qui doit être perçu sur l'acte par lequel la supérieure d'une communauté, directrice d'un ouvroir, s'oblige à prendre une mineure en apprentissage jusqu'à l'âge de vingt et un ans, moyennant l'engagement pris par son tuteur qu'elle consacrera tout son temps à l'ouvroir et payera, en outre, une indemnité annuelle (Sol. adm. enr., 19 sept. 1871, *Dict. enr.*, vº Apprentissage, nº 5).

176. Un second droit spécial de 1 fr. 50 est dû à raison du cautionnement qui peut être donné par un tiers pour garantir l'exécution du contrat (*Journ. enr.*, nº 16720-1º).

177. La résiliation ou résolution d'un contrat d'apprentissage donne ouverture au même droit (*Dict. enr.*, *eod vº*, nº 5).

ART. 11. — ATTESTATIONS.

178. « Les attestations pures et simples » sont soumises au droit de 3 francs en princi-

pal quand elles sont contenues dans un acte civil (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 10; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4). Il y a lieu, pour le surplus, de leur appliquer les mêmes règles qu'aux certificats (V. *infra*, nºs 191 et s.).

Art. 12. — Autorisations.

179. « Les autorisations pures et simples » sont tarifées au droit de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 12; 28 avr. 1816, art. 43, nº 5; 28 févr. 1872, art. 4).

Elles ne donnent ouverture à aucun droit quand elles sont contenues dans un acte dont elles constituent une disposition dépendante et accessoire, comme l'autorisation donnée par le mari à la femme dans un acte de vente intéressant cette dernière, ou l'autorisation de faire le commerce donnée par le futur à la future dans leur contrat de mariage, ou la même autorisation donnée à un mineur dans l'acte de son émancipation (Sol. 16 mars 1891, *Journ. enr.*, 23747).

Art. 13. — Avis de parents; Nomination de tuteur.

180. Les avis de parents et les procès-verbaux de nomination de tuteurs et curateurs sont assujettis au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 11; 28 avr. 1816, art. 43, nº 4; 19 juill. 1845, art. 5; 28 févr. 1872, art. 4; 28 avr. 1893, art. 24). Ce droit ne s'applique, d'ailleurs, qu'aux délibérations des conseils de famille réunis conformément à la loi

181. C'est l'ensemble des dispositions arrêtées dans l'intérêt du mineur qui constitue l'avis de parents tarifé. Il s'ensuit que, quel que soit le nombre de ces dispositions, il n'est dû qu'un droit. Ainsi, un seul droit de 3 francs est exigible : sur un avis de parents autorisant le mariage d'une mineure et nommant un curateur pour assister au contrat; sur l'avis de parents qui, conservant la tutelle à la mère qui se remarie, nomme pour cotuteur le mari (Déc. min. fin. 20 juin 1809, R. 764); sur celui qui nomme un protuteur en même temps qu'un tuteur (*Journ. enr.*, nº 1603), ou un subrogé tuteur aux enfants nés et un curateur au ventre pour les enfants à naître (*Journ. enr.*, nº 8357); sur l'avis de parents prononçant l'exclusion ou la destitution d'un tuteur et la nomination d'un nouveau tuteur en remplacement (*Journ. enr.*, nº 2357), sur celui qui nomme un subrogé tuteur et autorise le tuteur à accepter sous bénéfice d'inventaire une succession échue au mineur (Sol. adm. enr. 8 janv. 1877, D.P. 77. 5. 195), sur l'avis de parents qui en nommant un subrogé tuteur, autorise la veuve tutrice à provoquer le partage des biens de son mari prédécédé. — De même, la délibération portant nomination d'un subrogé tuteur et désignation d'un notaire et de deux experts pour l'inventaire du mobilier, donne lieu seulement, dans son ensemble, à un droit de 3 francs; mais la prestation du serment des experts devant le juge de paix qui préside le conseil de famille formerait une disposition indépendante sur laquelle le droit fixe de 1 fr. 50 devrait être acquitté (Sol. adm. enr. 29 janv. 1825, R. 765; Sol. 14 juin 1830, *Journ. enr.*, nº 9958).

182. Si un avis de parents concerne plusieurs mineurs, il n'est dû également qu'un droit fixe dans le cas où la délibération est identique et commune à tous les mineurs. C'est ce qui a été décidé, notamment, pour un avis de parents nommant un subrogé tuteur à deux mineurs et les autorisant à procéder au partage d'une succession recueillie par eux (Sol. adm. enr. 13 déc. 1901, D.P. 1902. 5. 277), et pour une délibération nommant un tuteur *ad hoc* à plusieurs mineurs (Sol. 2 mai 1891, *Journ. enr.*, nº 23748). Mais, lorsque l'avis de parents contient, en réalité, autant de délibérations distinctes qu'il y a de mineurs, il est dû un droit fixe spécial pour chaque mineur : c'est ce qui a lieu pour le procès verbal du conseil de famille nommant un tuteur à un mineur et un curateur à un autre déjà émancipé (*Journ. enr.*, nº 11844-1); pour l'avis de parents nommant des subrogés tuteurs pour les enfants de deux lits différents; pour celui qui autoriserait l'acceptation de plusieurs successions dévolues l'une à un mineur, l'autre à un autre; pour celui qui autoriserait l'un des mineurs à accepter une succession et l'autre à la refuser à raison de dons ou legs rapportables (V. *Dict. enr.*, vº Avis de parents, nºs 14 et s.).

183. L'avis de parents peut donner lieu au droit proportionnel lorsqu'il renferme une disposition passible de ce droit. Ainsi le droit de 1 p. 100 est exigible sur la délibération du conseil de famille qui autorise le tuteur *acceptant* à conserver pendant un temps déterminé une somme appartenant au mineur, à la charge d'en payer immédiatement l'intérêt légal (Instr. adm. enr., nº 449, § 1, R. 1190), ou à garder entre ses mains le reliquat de son compte, à la charge d'affecter spécialement des immeubles en garantie du payement (Civ. 13 nov. 1820, R. 1191). Il y aurait même lieu de percevoir le droit fixe indépendamment du droit proportionnel si l'avis de parents contenait à la fois un contrat passible de ce dernier droit et une délibération relative à d'autres objets.

184. Mais, pour qu'un droit proportionnel soit dû, il ne suffit pas que l'avis de parents autorise la convention sujette à ce droit; il faut qu'il la réalise et en forme le titre. Aussi le droit de vente à 2 p. 100 n'est-il pas exigible sur la délibération, homologuée par le tribunal, qui autorise la veuve tutrice à conserver un fonds de commerce appartenant à ses enfants, attendu que cette délibération, même homologuée, ne constitue pas la vente et qu'elle n'a d'autre effet que d'en autoriser la réalisation (Sol. adm. enr., 15 mai 1866, *Journ. enr.*, nº 18592-1º). De même, l'autorisation donnée à la veuve de toucher d'un tiers, pour la remplir de ses reprises, des fonds appartenant au mineur, ne donne pas ouverture au droit de cession de créance (Civ. 2 sept. 1812, R. 1761). Le droit de bail ne saurait non plus être perçu sur la délibération accordant à l'aïeul des mineurs la faculté de jouir des immeubles de ceux-ci pendant sa vie à des conditions déterminées, dès lors que le tuteur n'a pas formellement adhéré à la convention (Trib. Angers, 12 juill. 1872, *Rép. pér. enr.*, nº 3503). La délibération qui fixe au tuteur un traitement annuel pendant la durée de la tutelle n'est pas soumise au droit proportionnel (Dél 29 sept. 1835, R. 767), cette fixation n'ayant pas un caractère légalement obligatoire (Civ. 3 janv. 1827, R. 1013). Enfin les énonciations de dettes contenues dans les avis de parents ne donnent lieu à aucun droit, dès lors qu'elles sont de simples indications ne formant pas titre au profit des créanciers (Dél. adm. enr. 21 avr. 1821, R. 1235).

185. L'enregistrement des avis de parents a lieu en débet lorsque le juge de paix agit d'office, et la simple déclaration de ce magistrat suffit pour que la formalité ne soit pas donnée au comptant (V. *infra*, nº 1944). D'autre part, l'enregistrement doit être fait gratis, si l'avis de parents concerne des indigents (L. 26 janv. 1892. — V. *infra*, nº 1949), ou s'il a pour objet d'autoriser un tuteur à consentir l'engagement d'un mineur au service militaire (Décis. min fin. 9 nov. 1832, Instr. adm. enr., nº 1422, § 3, R. 4894).

Art. 14. — Biens de famille; Constitution.

186. La constitution d'un bien de famille, lorsqu'elle forme l'objet unique d'un acte notarié, n'est passible que du droit fixe de 3 francs en principal. Lorsqu'elle est contenue dans une donation, dans un testament, dans un contrat de mariage (et même dans un acte d'acquisition à titre onéreux, bien que la loi n'en parle pas), elle ne donne pas ouverture à un droit particulier. Aucune taxe n'est due au Trésor à raison de la transcription de cette déclaration (L. 8 avr. 1910, art. 13).

Art. 15. — Cahier des charges.

187. Les cahiers des charges préalables aux adjudications ne sont pas désignés dans la loi fiscale et sont assujettis au droit fixe des actes innomés. Rédigés par les avoués, ils sont passibles, comme actes judiciaires, du droit fixe de 1 fr. 50 en principal; rédigés par les notaires, dans un acte distinct de la vente, ils donnent ouverture au droit fixe de 3 francs en principal.

188. Les dires insérés à la suite du cahier des charges d'une adjudication judiciaire se confondent avec lui et ne rendent pas exigible, en principe, un droit particulier, à moins qu'ils ne renferment des dispositions indépendantes ou qu'ils ne constituent le titre d'une convention soumise à l'impôt. Mais, si le greffier intervient aux dires pour en donner acte à l'avoué, c'est là un acte du greffier qui doit supporter un droit particulier (Sol. adm. enr. 19 févr. 1890 et 18 nov. 1893, *Journ. enr.*, 24283).

Art. 16. — Casier judiciaire; Bulletins.

189. « Le bulletin nº 2 (actuellement nº 3) du casier judiciaire, délivré aux particuliers, est exempt du timbre. Le droit d'enregistrement de ce bulletin sera réduit à 20 centimes », en principal (L. 26 janv. 1892, art. 8). Ce droit fixe de 0 fr. 20 est spécial aux bulletins nº 3 délivrés aux particuliers et, d'autre part, n'atteint pas ceux qui étaient exempts de l'impôt en vertu des dispositions antérieures.

190. Le bulletin nº 1 est exempt du timbre et de l'enregistrement par sa nature et son objet (Instr. adm. enr., 3021). Quant au bulletin nº 2, qui est délivré aux magistrats ou à des administrations publiques dans l'intérêt de l'Etat ou de la justice, il est exempté du timbre et de l'enregistrement par la disposition générale de l'art. 16 de la loi du 13 brum. an 7 et de l'art. 70 de la loi du 22 frim. an 7.

Art. 17. — Certificats.

191. Les certificats « purs et simples » sont soumis au droit de 3 francs en principal, s'ils sont faits par acte civil ou administratif (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 17; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4); de 1 fr. 50 en principal, s'ils sont constatés par acte judiciaire (L. 28 févr. 1872, art. 4), et de 1 franc en principal, s'ils résultent d'un acte extrajudiciaire (L. 19 févr. 1874, art. 2; 28 avr. 1893, art. 22).

192. Un seul droit est dû lorsque le certificat constate un seul fait, alors même que ce fait intéresserait plusieurs personnes n'ayant pas des intérêts communs (Sol. adm. enr., 5 mars 1866, *Journ. enr.*, 18337-2º et 18445); mais plusieurs droits sont exigibles si le certificat constate des faits distincts. Ainsi sont, notamment, soumis au droit de 1 fr. 50 : ... le certificat délivré par le juge de paix aux héritiers d'un fonctionnaire décédé, à l'effet d'obtenir le remboursement de son cautionnement; ... Les certificats d'affiches et de non-opposition ou appel délivrés par les

greffiers des tribunaux de première instance et de commerce; ... Les certificats des greffiers constatant, pour permettre la folle enchère, que l'adjudicataire n'a point justifié de l'exécution des conditions de l'adjudication; ... Les certificats des greffiers constatant que les avoués n'ont pas rétabli les pièces prises en communication; ... Les certificats de dépôt des jugements d'interdiction ou de séparation de biens (Sol. adm. enr. 19 janv. 1867, *Rép. pér. enr.*, 3738); ... Les certificats du greffier constatant la lecture d'un jugement de séparation de biens à l'audience du tribunal de commerce (Sol. adm. enr. 8 févr. 1831, *Journ. enr.*, 9904); ... Les certificats délivrés par les greffiers des tribunaux de commerce à l'administration des Postes pour obtenir la remise aux syndics de faillites des lettres adressées aux faillis (Décis. min. fin. 7 août 1882, D.P. 84. 5. 215).

193. Le droit de 3 francs est applicable, notamment, aux certificats de stage, capacité ou moralité délivrés par les chambres de discipline des notaires, avoués, huissiers, commissaires-priseurs, soit aux intéressés, soit aux tiers, quant il en est fait usage devant une autorité constituée; ... aux certificats de dépôt, aux chambres de discipline des notaires et des avoués, des contrats de mariage des commerçants (Sol. adm. enr. 19 janv. 1867, *Rép. pér. enr.*, 3738); ... aux certificats que les receveurs dépositaires ou administrateurs sont tenus de délivrer au saisissant dans la procédure ordinaire de saisie-arrêt (Décis. min. fin. 6 août 1823, Instr. adm. enr. 1097); ... aux certificats délivrés par les préposés de la Caisse des dépôts et consignations et joints aux procès-verbaux d'ordre en vue d'établir le montant des intérêts échus (Sol. adm. enr. 15 nov. 1899, *Journ. enr.*, 26417).

194. Les certificats d'imprimeurs constatant des insertions dans les journaux sont passibles du droit fixe de 3 francs, de celui de 1 fr. 50, ou de celui de 1 franc, suivant le caractère, soit civil ou administratif, soit judiciaire, soit extrajudiciaire, des actes à la perfection desquels ils concourent et dont ils ne sont que l'accessoire (Comp. Instr. adm. enr. 1903). Ainsi le droit de 1 fr. 50 est applicable : ... aux publications en matière de faillites et de ventes judiciaires (Décis. min. fin. 31 déc. 1851, *Journ. enr.*, 14962), alors même que la vente ordonnée par le tribunal serait renvoyée devant un notaire commis (Sol. adm. enr. 6 juill. 1874, *Journ. enr.*, 19498); ... Au certificat de l'insertion du placard rédigé par l'avoué en vertu de l'art. 699 C. proc.; ... En matière de purge judiciaire d'hypothèques légales (Sol. adm. enr. 14 déc. 1879, D.P. 80. 1. 304).— C'est le droit de 3 francs qui est exigible sur le certificat d'imprimeur qui se rattache à une vente volontaire ou à une purge volontaire d'hypothèques légales (Sol. préc.). ou aux publications concernant la constitution et la dissolution des sociétés. Enfin le certificat relatif à une vente mobilière après saisie est passible seulement du droit de 1 franc, dès lors qu'il est l'accessoire d'un acte d'huissier. Dans tous les cas il n'est dû qu'un droit, quel que soit le nombre des personnes intéressées, et plusieurs droits ne seraient exigibles que si le certificat s'appliquait à plusieurs publications distinctes (Sol. adm. enr. 25 nov. 1891, *Journ. enr.*, 24219).

195. Les certificats de propriété sont soumis aux mêmes tarifs que les certificats ordinaires, et il n'est dû qu'un droit sur chacun d'eux, quel que soit le nombre d'héritiers y dénommés et celui des biens dont les mutations s'opèrent à leur profit (Décr. adm. fin. 17 sept. 1823; Instr. adm. enr. 1094). Mais le droit proportionnel de partage doit être perçu sur l'acte par lequel des cohéritiers requièrent un notaire de leur délivrer un certificat de propriété constatant la part revenant à chacun d'eux dans une rente dépendant de la succession, en vue de faire immatriculer le titre en leurs noms dans les proportions indiquées (Trib. Charleville, 25 mars 1886, D.P. 86. 5. 203; Trib. Château-Chinon, 2 déc. 1904, *Journ. enr.*, 26994). On ne saurait toutefois considérer comme équivalant à partage le certificat de propriété tendant à obtenir deux titres de rente distincts au nom de deux cohéritiers dont les parts sur un titre unique sont déterminées par l'immatricule (Sol. adm. enr., 4 août 1874, *Journ. enr.*, 19710).

196. Les certificats de vie, quelle que soit l'autorité qui les délivre, sont soumis au tarif uniforme de 1 fr. 50 en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 17; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4).

197. C'est le même tarif de 1 fr. 50 en principal qui est uniformément applicable, en vertu des mêmes dispositions, aux certificats de résidence.

ART. 18. — COLLATION D'ACTES.

198. « Les collations d'actes et pièces ou des extraits d'iceux, par quelque officier public qu'elles soient faites », ont été tarifées, par l'art. 68, § 1, nº 18, de la loi du 22 frim. an 7, au droit fixe de 1 franc. Ce droit est aujourd'hui de 3 francs pour les collations par acte civil ou administratif (L. 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4), et de 1 fr. 50 pour les collations par acte judiciaire (L. 28 févr. 1872, art. 4). Quant aux copies collationnées faites par les huissiers, elles restent soumises au droit de 1 franc (L. 19 févr. 1874, art 2; 28 avr. 1893, art. 22; *Dict. enreg.*, vº Copie, nº 25; MAGUÉRO, *vº* Copie collationnée, nº 87. — *Contra :* Sol. adm. enreg. 6 août. 1872, *Journ. enr.*, nº 19254).

199. Le tarif spécial aux collations d'actes faites par des officiers publics dans les cas prévus par la loi sur la procédure ne s'étend pas à la copie d'un acte sous seing privé certifiée par l'une des parties (Sol. adm. enr. 22 mai 1874, motifs, D.P. 75. 5. 182).

200. Le droit doit être payé « par chaque acte, pièce ou extrait collationné » (L. frim. art. 68, § 1, nº 18), sans qu'il y ait à se préoccuper du nombre des parties figurant dans les actes ou intéressées à la collation. Si la collation n'est que la copie d'une autre collation, il n'est dû pour la seconde qu'un seul droit fixe, quel que soit le nombre des pièces comprises dans la première (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 5).

201. Les copies collationnées faites par les avoués en vue de la purge des hypothèques légales constituent des actes judiciaires assujettis au droit fixe de 1 fr. 50 (Sol. adm enr. 2 avr. 1856, D.P. 57. 3. 41). Elles donnent ouverture, même depuis la loi du 28 avr. 1893, à autant de droits qu'elles comprennent d'actes différents; mais l'acte constatant leur dépôt au greffe n'est passible que d'un seul droit, quel que soit le nombre des parties intéressées (Sol. 29 sept. 1894, D.P. 95. 5. 237).

ART. 19. — COMPROMIS.

202. Les « compromis » ou nominations d'arbitres « qui ne contiennent aucune obligation de sommes et valeurs donnant lieu au droit proportionnel » sont assujettis au droit de 4 fr. 50 en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1. nº 19; 28 avr. 1816, art. 44, nº 2; 28 févr. 1872, art. 4). Il n'est dû qu'un droit, quel que soit le nombre des arbitres nommés.

203. La clause compromissoire contenue dans un autre contrat, n'opère pas un droit particulier, attendu que, destinée à assurer l'exécution de ce contrat, elle doit en être regardée comme le complément (En ce sens : MAGUÉRO, *vº* Arbitrage, nº 7. — *Contra :* Trib. Nantes, 21 août 1843, R. 3574). Si elle faisait l'objet d'un acte séparé, elle ne donnerait ouverture au droit de 4 fr. 50 que dans le cas où elle désignerait les objets en litige et les noms des arbitres, dans l'hypothèse contraire, le droit applicable serait celui des actes innomés, c'est-à-dire le droit fixe de 3 francs.

204. Lorsque les parties comparaissent volontairement devant un juge de paix (C. proc. art. 7), l'acte qui constate cette comparution et *qui est distinct du jugement* ne donne ouverture au droit de 4 fr. 50 que s'il proroge la compétence ou la juridiction du juge de paix. Au cas où les parties sont justiciables de ce juge à raison de la matière et de la personne, il n'est dû que 1 franc sur cet acte *distinct*. — Aucun droit spécial n'est dû pour le compromis lorsqu'il est mentionné dans le contexte même du jugement. — Si les parties se sont présentées devant le juge, non pour lui faire régler leur différend, mais en vue de la nomination des arbitres chargés de statuer sur le litige, le droit de 4 fr. 50 est exigible. — Enfin le compromis contenu dans un procès-verbal de conciliation n'est pas passible d'un droit spécial.

205. L'acte ultérieur par lequel les parties prorogent le délai accordé aux arbitres n'est pas un nouveau compromis et ne peut être assujetti qu'au droit de 3 francs des actes innomés (MAGUÉRO, *vº* Arbitrage, nº 6).

ART. 20. — CONGÉ.

206. Le congé par lequel, en matière de louage, l'une des parties notifie à l'autre son intention de faire cesser le bail, est passible, comme acte innomé, du droit fixe de 3 francs en principal s'il est fait par acte civil, et de 2 francs s'il est donné par acte extrajudiciaire (MAGUÉRO, *vº* Congé, nº 1).

ART. 21. — CONNAISSEMENTS.

207. Le droit d'enregistrement des connaissements est de 4 fr. 50 en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68. § 1, nº 20; 28 avr. 1816, art. 44, nº 6; 28 févr. 1872, art. 4), même si l'envoi a pour objet du numéraire (Dél. adm. enr. 10 nov. 1824, *Dict. enreg.*, vº Marine marchande, nº 115).

208. En vertu de la même disposition de la loi de frimaire, il est dû autant de droits fixes, en cas de groupage, qu'il y a de destinataires distincts, bien qu'il n'existe qu'un consignataire.

ART. 22. — CONSENTEMENTS.

209. Les consentements purs et simples sont tarifés au droit fixe de 3 francs en principal pour les actes civils et administratifs (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 21; 28 avr. 1816, art. 43, nº 7; 28 févr. 1872, art. 4), et de 2 francs en principal pour les actes extrajudiciaires (Mêmes dispositions. *Adde :* L. 19 févr. 1874, 28 avr. 1893, art. 22).

Ce droit ne s'applique pas évidemment au consentement nécessaire pour la formation d'un contrat; la loi fiscale paraît avoir voulu viser les actes par lesquels une ou plusieurs personnes donnent à un fait déterminé une adhésion qui ne constitue pas, jointe à celle d'une autre personne, un contrat tarifé. Ainsi en est-il du consentement à un mariage. Un seul droit est exigible pour le consentement du père et de la mère du futur ou de la future (*Journ. enr.*, 1649); mais il en est dû deux sur l'acte constatant le consentement tant des père et mère du futur que de ceux de la future (*ibid.*, 4185).

ART. 23. — DÉCHARGES.

210. Les décharges pures et simples ne sont passibles que du droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 22; 28 avr. 1816, art. 43, nº 8; 28 févr. 1872, art. 4).

211. La décharge est, comme la quittance, un acte libératoire qui a pour objet d'éteindre l'obligation de celui qui est déchargé; mais elle diffère de la quittance en ce que celle-ci suppose une aliénation, une transmission de deniers, tandis que la décharge est une libération sans aliénation. Les difficultés qui se produisent sur le point de savoir si tel acte libératoire est une décharge soumise au droit fixe ou une quittance assujettie au droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100 sont examinées dans leur ensemble au chapitre suivant.

ART. 24. — DÉCLARATIONS.

212. Les déclarations pures et simples en matière civile et de commerce sont assujetties au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 23; 28 avr. 1816, art. 43, nº 9; 28 févr. 1872, art. 4). Ainsi donnent ouverture au droit de 3 francs: ... les déclarations de cessation de fonctions faites au greffe par les officiers publics à l'effet de retirer leur cautionnement (Sol. adm. enr. 30 sept. 1845, D.P. 46. 3. 132); ... Les déclarations par lesquelles les contribuables renoncent à leurs propriétés au profit de la commune pour s'affranchir de l'impôt foncier (Décis. min. fin. 18 août 1812, *Journ. enr.*, 4425); ... La déclaration par un emprunteur, faite par acte distinct, que le bien affecté à la sûreté de son emprunt est déjà hypothéqué (Dél. adm. enr. 25 nov. 1817, *Journ. enr.*, 5898); ... La déclaration souscrite par un étranger pour acquérir ou répudier la qualité de Français et reçue par le juge de paix (Sol. 24 mai 1899, citée *infra*, nº 213); ... Les déclarations de grossesse; ... les déclarations d'incendie (Sol. adm. enr. 26 mai 1843, *Journ. enr.*, 13444-1º), etc.

213. Le même tarif a été édicté pour les déclarations en matière administrative (L. 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art 4). Il s'applique également aux déclarations faites par acte judiciaire au greffe ou devant le magistrat (Sol. adm. enr. 24 mai 1899, *Journ. enr.*, 25764); toutefois, les déclarations faites au greffe en matière criminelle, correctionnelle ou de police ne sont sujettes qu'au droit fixe de 1 fr. 50 en principal. D'autre part, les déclarations par acte extrajudiciaire, bénéficiant des réductions opérées par les lois du 26 janv. 1892 (art. 6 à 8) et du 28 avr. 1893 (art. 22), ne supportent que le tarif de 2 francs en principal.

214. La déclaration est passible d'autant de droits fixes qu'il y a de déclarants ayant un intérêt distinct. Ainsi la déclaration, par le mandataire ou plusieurs créanciers de l'Etat, de la nature de la créance de chacun d'eux, est sujette à autant de droits qu'il y a de créanciers (*Journ. enr.*, 6290). Mais il a été décidé qu'un seul droit est dû sur la déclaration, par plusieurs personnes, qu'elles ont employé utilement un spécifique, avec autorisation pour l'inventeur de se servir de cette déclaration, car elle n'est donnée que dans l'intérêt de celui-ci (*Journ. enr.*, 15209-5º). Il en est de même de l'acte par lequel une personne déclare avoir vendu à l'amiable à plusieurs acquéreurs non présents, moyennant des prix déterminés, différents objets mobiliers (*Journ. enr.*, 17915).

215. Ne sont pas sujets à un droit particulier: ... la déclaration, dans un acte d'emprunt, que l'immeuble hypothéqué n'est grevé d'aucune hypothèque; ... La déclaration, dans une vente, que l'immeuble vendu n'est grevé d'aucune servitude ou hypothèque; ... Que l'immeuble est acheté en remploi de biens propres à un époux; ... la déclaration, dans une quittance subrogative, que la somme payée a été prêtée par une personne désignée (Dél. adm. enr. 26 juin 1830, *Journ. enr.*, 9943), etc.

216. Le droit fixe ne s'appliquant qu'aux déclarations pures et simples, celles qui contiennent une mutation, une obligation ou une libération doivent être assujetties au tarif propre à la nature du contrat qu'elles constatent. Les applications de cette règle se trouvent au chapitre suivant où sont déterminées les conditions d'exigibilité des divers droits proportionnels.

ART. 25. — DÉCLARATIONS AU PROFIT DES PRÊTEURS DE FONDS DE CAUTIONNEMENT.

217. La déclaration faite par le titulaire d'un cautionnement en faveur de son bailleur de fonds, pour faire acquérir à celui-ci le privilège de second ordre, est passible du droit fixe de 3 francs (Décr. 22 déc. 1812, art. 3; L. 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4). — Cette disposition s'applique à la déclaration des fonctionnaires et officiers publics désignés dans les lois des 25 ventôse et 6 nivôse an 13, aux employés des administrations départementales et communales (Trib. Seine, 6 janv. 1841, *Journ. enr.*, 12697-1), aux entrepreneurs pour le service de l'Etat (Civ. 27 mai 1829, R. 651), en un mot à tous les comptables publics ou assimilés et même à leurs héritiers et représentants (Dél. adm. enr., 30 juin 1824, *Journ. enr.*, nº 7809).

218. Il importe peu, pour l'exigibilité du droit fixe, que le titre du prêteur ait été, ou non, préalablement enregistré (Civ. 4 déc. 1821, R. 648), ou que le titulaire s'oblige dans la déclaration à rembourser les fonds prêtés (Dél. adm. enr. 30 oct. 1835, R. 649), ou que la déclaration ait été faite longtemps après le versement au Trésor. Mais si, au lieu de contenir simplement la déclaration par le titulaire que le cautionnement appartient à la personne qu'il désigne et son consentement à l'acquisition du privilège du second ordre, l'acte constate que le titulaire d'un cautionnement en rentes sur l'Etat se reconnaît débiteur envers un tiers des sommes employées à l'acquisition de ces rentes, le droit proportionnel d'obligation à 1 p. 100 est exigible (Req. 26 juill. 1875, D.P. 75. 1. 462).

ART. 26. — DÉPÔTS.

219. La loi fiscale prévoit et tarife distinctement les dépôts, selon qu'ils ont lieu chez les officiers publics, à la Caisse des consignations ou chez des particuliers.

§ 1er. — *Dépôts chez les officiers publics.*

220. Les dépôts chez les officiers publics font l'objet, dans la loi du 22 frim. an 7, de deux dispositions distinctes se rapportant l'une aux dépôts de sommes, l'autre aux dépôts d'actes.

A. — Dépôt de sommes.

221. « Les dépôts et consignations de sommes et effets mobiliers chez les officiers publics, lorsqu'ils n'opèrent pas la libération des déposants, et les décharges qu'en donnent les déposants ou leurs héritiers, lorsque la remise des objets leur est faite », sont soumis au droit de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 27; 18 avr. 1816, art. 43, nº 11; 28 févr. 1872, art. 4).

222. La loi ne vise que les officiers publics; mais elle s'applique à tous, non seulement aux notaires, mais encore aux avoués, aux greffiers, aux huissiers, aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, aux agents de change, aux commissaires-priseurs, aux courtiers d'assurances maritimes, aux courtiers interprètes ou conducteurs de navires, et même aux secrétaires des administrations départementales, ainsi qu'aux consuls de France à l'étranger et aux consuls étrangers en France. Quant aux trésoriers généraux et aux receveurs des finances, ils ne jouissent de ce bénéfice que lorsqu'ils agissent comme fonctionnaires, et non quand ils font des opérations comme simples particuliers, par exemple lorsqu'ils reçoivent des fonds en compte courant (Trib. Versailles, 6 avr. 1869, D.P. 74. 5. 221).

223. Il n'est pas nécessaire que l'acte constatant le dépôt soit authentique, et la reconnaissance par acte sous signature privée ne doit être soumise qu'au droit fixe (Civ. 26 févr. 1850, D.P. 50. 1. 245).

224. Il faut, pour que le droit fixe soit seul dû, que l'officier public n'ait pas reçu le dépôt comme homme privé. La stipulation d'intérêts (Sol. adm. enr. 23 janv. 1893, MAGUÉRO, vº Dépôt de sommes, nº 9), l'indication d'un terme de remboursement dans l'intérêt de l'officier public (*Journ. enr.*, 14938, § 2), sont des présomptions de prêt qui pourraient autoriser la perception du droit d'obligation; il en serait de même si le dépositaire devait porter la somme déposée en compte courant. D'autre part, si le déposant remet des sommes pour être tenues à la disposition du créancier, ce n'est pas un dépôt, mais un payement susceptible de rendre exigible le droit de quittance.

225. La remise effectuée par le dépositaire ne donne ouverture qu'au droit fixe de dépôt toutes les fois qu'elle constitue réellement l'exécution du dépôt (Civ. 26 févr. 1850, cité *supra*, nº 223). Mais, si elle est faite à d'autres que le déposant ou ses représentants, elle peut, suivant les circonstances, rendre exigible le droit proportionnel d'obligation ou celui de quittance.

B. — Dépôt d'actes.

226. Les dépôts qui ont le caractère d'actes civils ou administratifs et que la loi qualifie de « dépôts d'actes et pièces chez les officiers publics », sont assujettis au droit de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 26; 28 avr. 1816, art. 43, nº 10; 28 févr. 1872, art. 4). Les dépôts faits dans les greffes sont tarifés comme actes judiciaires, savoir: ... pour les tribunaux de paix, de simple police ou de police correctionnelle et les cours criminelles, au droit de 1 fr. 50 en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nºs 46, 48 et 51; 28 févr. 1872, art. 4); ... Pour les tribunaux civils et de commerce, au droit de 4 fr. 50 en principal (L. 28 avr. 1816, art. 44, nº 10; 28 févr. 1872, art. 4); ... Pour les cours d'appel, au droit de 7 fr. 50 (L. 28 avr. 1816, art. 45, nº 6; 28 févr. 1872, art. 4). Toutes les autres règles sont communes aux dépôts faits tant aux greffes que chez les officiers publics.

227. « Lorsque l'acte portant dépôt concerne plusieurs personnes ayant chacune un intérêt distinct et séparé, cet acte collectif se divise nécessairement en autant de parties qu'il y a d'individus intéressés audit acte et qui en profitent personnellement; l'acte de dépôt, dans ce cas, est assujetti à autant de droits qu'il y a de personnes intéressées » (Civ. 30 mars 1852, D.P. 52. 1. 110). — D'après la doctrine de cet arrêt, la règle de la pluralité des droits est applicable, en principe, aux actes de dépôt, et le nombre des droits à percevoir est déterminé, non par le nombre des actes déposés, mais par le nombre des intérêts distincts qui sont en jeu. Ainsi, un seul droit est dû sur le dépôt fait par ou pour une seule personne et dans son intérêt exclusif, bien que l'acte déposé contienne des dispositions relatives à plusieurs personnes. C'est ce qui a été reconnu pour le dépôt: ... par le mari, de pièces constatant le remploi des prix d'un immeuble aliéné, quoique les acquéreurs puissent en profiter (Sol. adm. enr. 31 janv. 1872, *Dict. enr.*, vº Dépôt d'actes, nº 63); ... Par le mari, de l'acte portant renonciation par plusieurs héritiers de la femme à la communauté (Sol. adm. enr. 27 mars 1858, *ibid.*, nº 64); ... par un héritier, de l'acte ou des actes de renonciation de ses cohéritiers (*Dict. enr.*, *loc. cit.*).

228. Par extension de l'exception admise dans l'art. 23 de la loi du 28 avr. 1893 pour les exploits relatifs aux procédures de délaissement par hypothèque, de purge des hypothèques, de saisie immobilière, d'ordre et de contribution judiciaire (*infra*, n° 274), il a été décidé qu'un seul droit fixe est dû pour le dépôt au greffe, à fin de purge, de copies collationnées d'actes de vente, quel qu'en soit le nombre, lorsque la purge est poursuivie par un seul acquéreur contre plusieurs vendeurs ou par plusieurs vendeurs contre un seul acquéreur, et qu'elle peut être considérée comme une procédure unique (Sol. adm. enr. 29 oct. 1894, D.P. 95. 5. 237; 17 oct. 1898, D.P. 99. 5. 302), mais non si la procédure a pour objet des contrats distincts intervenus entre des parties différentes (Sol. adm. enr.. 17 oct. 1898, *Journ. enr.*, 25727); ... Pour le dépôt de l'état d'inscriptions délivré sur la transcription du procès-verbal de vente de divers immeubles à plusieurs acquéreurs; ... Pour le certificat du greffier constatant le dépôt, par un seul acte, de plusieurs contrats de vente au profit d'acquéreurs distincts; ... Pour le dépôt du cahier des charges consécutif à une saisie immobilière, à la requête de plusieurs créanciers saisissants.

229. D'après une solution de l'Administration du 8 avr. 1869 (D.P. 69. 3. 94), le dépôt d'une procuration donnée par plusieurs personnes n'est sujet qu'à un seul droit, attendu que l'acte déposé forme plutôt un titre pour le mandataire à l'égard de ses mandants qu'au profit de ces derniers. Il faut en conclure que la pluralité des droits serait applicable s'il était établi que le dépôt d'une pareille procuration était fait plutôt dans l'intérêt des mandants que du mandataire (Comp. sol. adm. enr. 8 mars 1833, R. 454). En tout cas, il ne peut être dû qu'un droit si les mandants sont coïntéressés, par exemple s'il s'agit de plusieurs actionnaires d'une société appelés à délibérer sur des intérêts communs (*Journ. enr.*, 20466). Mais le dépôt de pouvoirs donnés par un mandant à plusieurs personnes non solidaires pour agir séparément, même en vue de la même affaire, est passible de plusieurs droits. — Quant au dépôt de procurations pour accepter ou répudier une succession, une communauté ou un legs, la pluralité des droits se règle comme pour les acceptations et renonciations elles-mêmes.

230. Le dépôt, fait par un mandataire, des décharges obtenues pour des mandats distincts n'est passible que d'un seul droit. Mais le dépôt, fait au nom de plusieurs mandataires ayant chacun une mission distincte, de la décharge qui leur est donnée, entraîne la perception de plusieurs droits; il en est de même du dépôt de plusieurs décharges concernant des personnes distinctes (Trib. Senlis, 13 mars 1851, *Journ. enr.*, 15165).

231. Le dépôt d'un acte contenant décharge d'un mandat et constitution d'un nouveau mandataire n'est passible que d'un seul droit (Sol. adm. enr. 16 janv. 1667, *Journ. enr.*, 18305). — C'est aussi un seul droit qui doit être appliqué au dépôt de la décharge donnée au mandataire principal et au mandataire substitué (Sol. 9 juin 1873, *Dict. enr., eod* v°, 81).

232. Un seul droit est exigible sur le dépôt : ... des procès-verbaux ou des plans de bornage d'une commune (Déc. min. fin. 28 sept. 1847, *Journ. enr.*, 14325-1°); ... D'un testament instituant plusieurs légataires; ... D'un partage d'ascendants, quel que soit le nombre des enfants donataires. Au contraire, plusieurs droits sont dus sur le dépôt de plusieurs contrats de mariage de commerçants (Trib. Seine, 21 avr. 1830, *Journ. enr.*, 9652); ... Sur le dépôt, fait par un expert, de plusieurs procès-verbaux d'expertise intéressant des personnes différentes (MAGUÉRO, v° Dépôt de pièces, n° 14).

§ 2. — *Dépôts à la Caisse des dépôts et consignations.*

233. Les reconnaissances délivrées par les préposés de la Caisse des dépôts et consignations pour les sommes déposées sont assujetties au droit fixe de 3 fr. en principal (L. 18 niv. an 13, art. 3; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4). Elles doivent être soumises à l'enregistrement en cas seulement d'usage par acte public ou de production en justice (Sol. adm. enr. 28 avr. 1899, *Rev. enr.*, 2285).

234. Les actes portant purement et simplement quittance et décharge au profit de la Caisse des dépôts et consignations doivent être enregistrés gratis, soit qu'ils émanent des déposants eux-mêmes ou de leurs héritiers, soit qu'ils aient été consentis par les créanciers des déposants ou de leurs héritiers (Déc. min. fin. 4 août 1836 et 14 août 1843, Instr. adm. enr. 1519 et 1712). Mais, s'il est inséré dans l'acte une stipulation particulière, indépendante de la décharge et étrangère à la Caisse des dépôts, le droit applicable à cette stipulation doit être perçu. Ainsi la décharge du prix de vente donnée par des créanciers est passible du droit de quittance, si elle contient mainlevée des inscriptions qui grevaient l'immeuble du débiteur (Trib. Versailles, 8 juin 1847, R. 964; Trib. Bourg, 16 févr. 1869, D.P. 71. 3. 5).

§ 3. — *Dépôts chez les particuliers.*

235. « Les reconnaissances de dépôt de sommes chez les particuliers » sont assujetties au droit proportionnel de 1 p. 100 (L. 22 frim. an 7, art. 69, § 3, n° 3). La loi fiscale les assimile à un prêt, et les parties ne sont pas admises à combattre cette présomption légale, quelque caractérisé que puisse être le contrat de dépôt et quel que soit l'acte ou le contrat qui renferme la reconnaissance. Il importe peu qu'il s'agisse d'un dépôt nécessaire ou d'un dépôt fait chez un banquier. Il a été, spécialement, décidé que l'écrit par lequel une maison de banque reconnaît avoir en caisse le versement du premier quart du capital d'une société anonyme en voie de formation constitue le titre d'un dépôt de sommes, passible du droit de 1 p. 100 en cas de production en justice (Civ. 29 juin 1887, D.P. 88. 1. 270). ou en cas d'annexe à l'acte notarié (Req. 24 déc. 1894, D.P. 95. 1. 210; Civ. 8 déc. 1903, D.P. 1906. 1. 407).

236. Mais, si le contrat n'est pas un véritable dépôt, c'est-à-dire la remise d'une somme pour la garder, la disposition de la loi de frimaire spéciale au dépôt n'est pas applicable. Ainsi, la stipulation d'un salaire donne à la convention le caractère de louage d'ouvrage et la rend passible du droit de 1 p. 100 sur la rétribution allouée au dépositaire. Le dépôt fait en garantie de l'exécution d'un contrat est un gage et ne donne pas lieu au droit proportionnel, comme dans le cas où un employé remet une somme à son patron en garantie de sa gestion; il n'en serait autrement que si l'on pouvait voir dans la remise de la somme un véritable prêt, comme dans le dépôt d'une somme par le preneur au bailleur qui doit en servir l'intérêt et peut en disposer (Trib. Seine, 25 juin 1845, D.P. 45. 4. 227). Il y a mandat, soumis au droit fixe de 3 fr., toutes les fois qu'une somme est remise à un particulier en vue d'un emploi déterminé (Dél. adm. enr. 22 août 1825, *Journ. enr.*, 8166), par exemple pour être placée au gré du déposant ou servir au payement de dettes indiquées. Tel est le cas où, dans un acte d'obligation ou de vente, la somme empruntée ou formant le prix est confiée à un tiers qui doit la remettre à l'emprunteur ou au vendeur après l'accomplissement de certaines conditions ou formalités : le droit fixe de 3 fr. est seul dû, indépendamment du droit d'obligation ou de mutation, et la décharge donnée ultérieurement par l'emprunteur ou le vendeur lors de la remise des fonds n'est aussi soumise qu'au droit fixe.

237. Lorsqu'il s'agit d'un véritable dépôt, la décharge qui en est donnée ensuite a le caractère libératoire et donne lieu à la perception du droit de quittance à 0 fr. 50 p. 100.

238. Le droit de 1 p. 100 n'est applicable qu'aux dépôts de *sommes* chez les particuliers; dans le silence de la loi, le droit fixe doit seul être perçu sur les dépôts d'objets mobiliers, alors même que ce seraient des valeurs au porteur (Trib. Seine, 26 juin 1891, *Journ. enr.*, 23931; Comp. Trib. Seine, 12 déc. 1868, D.P. 70. 3. 99).

ART. 27. — DÉSISTEMENTS.

239. Les « désistements purs et simples » sont assujettis au droit fixe de 3 fr. en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 28; 28 avr. 1816, art. 43, n° 12; 28 févr. 1872, art 4). L'exploit portant désistement de l'appel devant une cour d'appel est sujet à ce droit, et non à celui des exploits devant cette cour, attendu que l'instance en appel n'est pas encore liée (*Journ. enr.*, 8232).

240. Le désistement ne cesse pas d'être pur et simple, bien qu'il contienne engagement de payer les frais de la procédure. De même, l'acte par lequel le cessionnaire d'une créance se désiste purement et simplement de la signification du transport de cette créance n'opère pas rétrocession et n'est soumis qu'au droit fixe (Trib. Seine, 5 mai 1847, D.P. 48. 5. 168).

241. Mais, si une personne se désiste d'un droit qui lui est acquis et qui fait partie de son patrimoine, la perception du droit proportionnel peut, suivant les circonstances, être justifiée. Dans le cas où le désistement est consenti, après un jugement passé en force de chose jugée, par la partie qui a obtenu gain de cause, il s'opère une mutation ou une libération, suivant que la condamnation reconnait au désistant un droit de propriété ou porte sur une somme d'argent.

242. L'acte portant désistement par un créancier de tous ses droits de privilège, action résolutoire et autres, est passible du droit de libération (V. *infra*, n° 572).

243. Les désistements d'instance émanant des parties et signés d'elles constituent des actes indépendants des actes d'avoué à avoué par lesquels ils sont signifiés (Sol. adm. enr. 30 déc. 1853; Instr. adm. enr. 1988). Si les deux actes sont distincts, le désistement doit supporter le droit fixe de 3 fr., pendant que l'acte d'avoué à avoué bénéficie de l'exemption d'enregistrement. Si les deux actes sont réunis dans le même contexte, le droit fixe de désistement n'en doit pas moins être perçu sur l'acte unique (Sol. adm. enr. 1er juin 1893, *Rev. enr.*, 536). La règle est la même lorsque l'acte émane de l'avoué seul qui a reçu de la partie mandat spécial de faire le désistement. Mais le désistement signé de l'avoué seul sans mandat spécial ne permet pas d'exiger le droit fixe. (*Dict. enr.*, v° Désistement, nos 23-24).

244. Le désistement fait à l'audience et constaté dans le jugement ne rend pas exigible un droit indépendant de celui de cette décision (L. 26 janv. 1892, art. 11).

ART. 28. — DEVIS D'OUVRAGES.

245. Les « devis d'ouvrages et entreprises qui ne contiennent aucune obligation de somme et valeur ni quittance » donnent ouverture au droit fixe de 3 fr. (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 29; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4). Toutefois, les devis concernant les travaux à exécuter sur les

chemins vicinaux et ruraux ne rendent exigible que le tarif spécial de 1 fr. 50 établi pour ces chemins (L. 21 mai 1836, art. 10; 28 févr. 1872, art. 4; 20 août 1881, art. 18).

246. Il est sans difficulté que tous les devis dressés en vue d'adjudications ou de marchés concernant des particuliers doivent, s'ils font l'objet d'actes publics, être enregistrés obligatoirement dans le délai déterminé pour ces actes et, s'ils sont établis dans la forme sous seing privé, être soumis à la formalité en cas de production en justice, ou d'usage par acte public ou devant une autorité constituée.

247. Les devis concernant l'État sont, comme actes administratifs, exempts de l'enregistrement, s'ils sont dressés par des fonctionnaires de l'ordre administratif; et, réunis ensuite à l'acte en vue duquel ils ont été préparés, ils en forment partie intégrante, sans devenir passibles d'un droit particulier. Ils doivent, au contraire, être soumis à l'enregistrement dans les mêmes conditions que ceux des particuliers, lorsqu'ils sont l'œuvre d'architectes, géomètres et toutes autres personnes étrangères à l'Administration, sans que l'approbation du préfet ou du maire puisse leur donner le caractère administratif (Sol. adm. enr. 18 nov. 1893, *Rev. enr.*, n° 645).

248. Les départements, communes et établissements publics sont assimilés aux particuliers pour l'exécution des lois fiscales, en sorte que les devis dressés dans leur intérêt par des ingénieurs, des architectes ou de simples particuliers doivent être enregistrés avant d'être produits pour l'adjudication (Instr. adm. enr. n°s 1336, § 10, et 2096, § 4). Toutefois, si ces devis étaient rédigés par les préfets, maires, présidents des conseils administratifs ou membres de ces conseils, délégués à cet effet, en leurs dites qualités, ils constitueraient de véritables actes administratifs exempts d'enregistrement. Il en serait de même des devis dressés par les ingénieurs des ponts et chaussées et les agents voyers *dans les limites de leurs attributions*, par exemple pour les travaux sur les chemins vicinaux (Déc. min. fin. 12 oct. 1885, *Journ. enr.*, n° 22 669; Sol. adm. enr. 13 mai 1899, *Journ. enr.*, 25865), mais non de ceux qu'ils établiraient en dehors de leurs fonctions, par exemple comme architectes des départements et des villes (*Dict. enr.*, v° Devis, n° 25).

ART. 29. — ÉMANCIPATIONS.

249. L'acte d'émancipation est soumis au droit fixe de 15 francs (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 4, n° 2; 19 juill. 1845, art. 5; 28 févr. 1872, art. 4), que l'émancipation soit prononcée par le conseil de famille ou par le survivant des père et mère. Il est dû, d'après la même disposition de la loi de frimaire, un droit distinct « par chaque émancipé ».

250. Lorsque l'émancipation est prononcée par le conseil de famille, il est reconnu que l'avis de parents contenant, indépendamment de l'émancipation, la nomination d'un curateur et même l'autorisation d'accepter la succession de la mère du mineur ne donne droit qu'au droit fixe de 15 francs (Sol. 5 août 1889, *Journ. enr.*, n° 23 749).

Au contraire, lorsque l'émancipation émane du père ou de la mère, l'Administration décide que le procès-verbal qui constate cette émancipation et, en même temps, la nomination d'un curateur par le conseil de famille doit être considéré comme contenant deux dispositions distinctes et être assujetti, en conséquence, à deux droits, l'un de 15 francs, l'autre de 3 francs (Sol. adm. enr. 18 mai 1869, D.P. 70. 3. 75. — Comp. MAGUÉRO, v° Émancipation, n° 11); mais cette décision ne paraît pas fondée, car la nomination d'un curateur est la suite nécessaire de l'émancipation. D'ailleurs, il est admis que, si plusieurs mineurs sont émancipés par le même acte et qu'un curateur spécial soit nommé pour chacun d'eux, il est dû, indépendamment d'autant de droits que de mineurs émancipés, un seul droit pour la nomination des différents curateurs (Sol. adm. enr. 29 oct. 1873, *Dict. enr.*, v° Émancipation, n° 13).

251. L'autorisation de faire le commerce donnée à un mineur dans l'acte même ou dans la délibération qui l'émancipe n'est pas sujette à un droit distinct de celui de 15 francs dû pour l'émancipation (V. *supra*, n° 179).

252. La révocation de l'émancipation, qu'elle émane du père ou de la mère, ou du conseil de famille, n'est passible que du droit de 3 francs (MAGUÉRO, *ibid.*, n° 13).

ART. 30. — EXPERTS; NOMINATION ET RAPPORTS.

253. La nomination d'expert hors jugement donne ouverture, en principal : ... au droit fixe de 1 franc, lorsqu'elle a lieu dans un procès-verbal de conciliation devant le juge de paix (L. 26 janv. 1892, art. 17, § 1); ... De 2 francs lorsqu'elle est faite par acte extrajudiciaire (L. 28 avr. 1816, art. 43, n° 15; 28 févr. 1872, art. 4; 28 avr. 1893, art. 22); ... Et de 3 francs lorsqu'elle a lieu par acte civil ou administratif (L. 28 avr. 1816, art. 43, n° 15; 28 févr. 1872, art. 4). La nomination faite par jugement est soumise au droit de 1 franc, 4 fr. 50 ou 7 fr. 50, selon qu'elle émane d'un juge de paix, d'un tribunal civil ou de commerce, ou d'une cour d'appel (L. 26 janv. 1892, art. 17, § 1, 2 et 4).

254. Cette nomination faite dans un autre contrat ne rend exigible un droit particulier que si elle constitue une disposition indépendante; ainsi elle n'est pas imposable lorsqu'elle intervient dans un inventaire pour la prisée des meubles ou dans une vente pour l'estimation du bien vendu. Contenue dans un jugement renfermant d'autres dispositions, elle n'est jamais passible d'un droit spécial (L. 26 janv. 1892, art. 11).

255. Le rapport des experts est soumis au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 35; 28 avr. 1816, art. 43, n° 16; 28 févr. 1872, art. 4). Il n'est dû qu'un droit, quel que soit le nombre des experts et des séances ou vacations employées (MAGUÉRO, v° Expert, n° 8).

ART. 31. — EXPLOITS.

256. Aux termes de l'art. 68, § 1, n° 30 de la loi du 22 frim. an 7, sont soumis au droit fixe « les exploits, les significations, celles des cédules des juges de paix, les commandements, demandes, notifications, citations, offres ne faisant pas titre au créancier et non acceptées, oppositions, sommations, procès-verbaux, assignations, protêts, interventions à protêt, protestations, publications et affiches, saisies, saisies-arrêts, séquestres, mainlevées et généralement tous actes extrajudiciaires des huissiers ou de leur ministère, qui ne peuvent donner lieu au droit proportionnel, sauf les exceptions mentionnées dans la présente; et aussi les exploits, significations et tous autres actes extrajudiciaires faits pour le recouvrement des contributions directes et indirectes, et de toutes autres sommes dues à la nation, même des contributions locales, mais seulement lorsque la somme principale excède 25 francs (aujourd'hui 100 francs) » (L. 16 juin 1824, art. 6. — V. toutefois, en ce qui concerne les actes auxquels donnent lieu les poursuites en recouvrement des contributions directes, *infra*, n° 268).

Le tarif des exploits, d'abord fixé uniformément à 1 franc par la loi de frimaire, est aujourd'hui réglé comme il suit.

257. — I. *Justice de paix.* — Le droit est de 1 franc en principal pour les « exploits relatifs aux procédures en matière civile devant les juges de paix, jusques et y compris les significations des jugements définitifs » (L. 26 janv. 1892, art. 6). Il importe peu que ces procédures ne constituent pas proprement des instances. Le tarif de 1 franc s'applique donc : ... aux citations en conciliation; ... Aux citations devant le juge de paix commis par le tribunal; ... Aux citations à l'effet de prendre part à un conseil de famille et aux significations des délibérations prises par le conseil de famille (sauf si ces significations contenaient en même temps assignation devant le tribunal civil); ... Aux citations, même accompagnées d'une sommation (*Dict. enr.*, v° Exploit, n° 47. — *Contra* : Sol. 13 mars 1832, *Journ. enr.*, 10296); ... Aux assignations devant le juge de paix pour les saisies-arrêts rentrant dans la compétence de ce magistrat; ... A tous les exploits d'une instance devant le juge de paix, même à une signification de jugement sur prorogation de compétence, ou à une signification de jugement contenant commandement. Mais il ne s'étend ni aux actes d'exécution, qui sont passibles du tarif ordinaire de 2 francs (à moins que l'exécution n'engendre une nouvelle instance devant le juge de paix), ni aux actes étrangers à toute procédure, comme les nominations et significations en matière de scellés.

258. — II. *Conseils de prud'hommes.* — Les assignations et tous autres exploits devant les conseils de prud'hommes sont assujettis au droit de 0 fr. 50 en principal lorsque l'objet de la contestation excède 20 francs, et la formalité est donnée en débet. Si la somme faisant l'objet du litige n'excède pas 20 francs, l'enregistrement a lieu gratis (L. 28 avr. 1816, art. 41, n° 2; 19 févr. 1874, art. 2; 26 janv. 1892, art. 7; 27 mars 1907, art. 40).

259. — III. *Tribunaux civils de première instance.* — Les exploits relatifs aux procédures devant les tribunaux de première instance, même prononçant sur l'appel de jugements de paix, sont sujets au droit fixe de 2 francs en principal, jusques et y compris les significations des jugements définitifs (L. 28 avr. 1816, art. 43, n° 13; 19 févr. 1874, art. 2; 26 janv. 1892, art. 7); ce droit s'applique également aux procédures de référé. Quant aux significations d'avoué à avoué, elles ont été dispensées du droit et de la formalité de l'enregistrement par l'art. 5 de la loi du 26 janv. 1892 et doivent être simplement présentées dans les quatre jours au visa du receveur.

260. — IV. *Tribunaux de commerce.* — C'est également le droit fixe de 2 francs qui doit être perçu sur les exploits et autres actes de procédure devant les tribunaux de commerce et les tribunaux civils jugeant commercialement (Mêmes articles).

261. — V. *Arbitres.* — Les exploits relatifs aux procédures d'arbitrage sont assujettis au même droit de 2 francs en principal (Mêmes articles).

262. — VI. *Appel.* — Les déclarations et significations d'appel sont passibles du droit fixe de 5 francs en principal, lorsqu'elles défèrent un jugement de paix au tribunal civil, et de 10 francs en principal lorsqu'elles ont pour objet des jugements des tribunaux civils, de commerce et d'arbitrage (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 4, n° 3, et § 5 : 28 févr. 1872, art. 4; 19 févr. 1874, art. 2; 26 janv. 1892, art. 7). Ces actes d'appel étant les seuls que la loi ait tarifés, ceux qui concernent les jugements rendus par les conseils de

prud'hommes, les tribunaux de police simple ou correctionnelle sont soumis aux mêmes tarifs que ceux dont sont passibles les exploits des juridictions devant lesquelles l'appel est porté.

263. — VII. *Cours d'appel.* — Les exploits et autres significations relatifs aux procédures devant les cours d'appel, jusques et y compris la signification des arrets définitifs, sont sujets au droit fixe de 3 francs en principal (L. 28 avr. 1816, art. 44, n° 7; 19 févr. 1874, art. 2; 26 janv. 1892, art. 5 et 7). Il faut en excepter seulement les actes d'avoué à avoué, qui sont exempts d'enregistrement (V. *supra,* n° 259), et les déclarations d'appel (V. *supra,* n° 262).

264. — VIII. *Cour de cassation.* — Le premier acte de recours en cassation par requête, mémoire ou déclaration en matière civile, de police simple ou correctionnelle est passible du droit fixe de 25 francs en principal (L. 28 avr. 1816, art. 44, n° 11, et 47, n° 1; 19 févr. 1874, art. 2; 28 avr. 1893, art. 22). Les exploits et autres actes de procédure devant la Cour, jusques et y compris les significations des arrêts définitifs, sont soumis au droit fixe de 5 francs en principal (L. 28 avr. 1816, art. 45, n° 1, et art. préc.). Toutefois, les significations d'avocat à avocat dans les instances à la Cour de cassation ne sont assujetties qu'au droit fixe de 3 francs en principal (Mêmes articles).

265. — IX. *Conseils de préfecture.* — Les actes de procédure devant les conseils de préfecture sont, en l'absence de texte spécial, soumis au droit fixe de 2 francs, lorsqu'ils sont faits par huissiers (L. 21 avr. 1816, art. 43, n° 13; 19 févr. 1874, art. 2; 28 avr. 1893, art. 22).

266. — X. *Conseil d'Etat.* — Les tarifs des exploits devant le Conseil d'Etat sont les mêmes que ceux devant la Cour de cassation.

267. — XI. *Tribunaux de simple police ou correctionnels et cours criminelles.* — Tous les exploits relatifs aux procédures suivies devant les diverses juridictions répressives (le pourvoi en cassation excepté), avec ou sans partie civile, sont sujets au droit fixe de 1 franc en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 48; 19 févr. 1874, art. 2; 28 avr. 1893, art. 22). Pour les cas où l'enregistrement doit être donné en débet ou gratis, et ceux où existe l'exemption d'enregistrement, V. *infra,* n°s 1940 et s.

268. — XII. *Contributions publiques.* — Les exploits relatifs au recouvrement des contributions publiques et impôts en général, même des contributions communales et locales, ainsi que des amendes et condamnations pécuniaires des juridictions répressives, sont enregistrés gratis lorsqu'ils ont pour objet une cote n'excédant pas 100 francs, et sont passibles du droit fixe de 1 franc lorsque la cote est supérieure à 100 francs (L. 22 frim. an 7, art. 69, § 1, n°s 30 et 68; § 2, n° 2; 28 avr. 1816, art. 43, n° 3). Ces règles s'appliquent aux contraintes, à tous les actes de procédure et même aux actes d'exécution (à l'exception toutefois des procès-verbaux de contraventions ou de délits, V. *infra,* n° 366). On entend par cote, non pas le montant total des impôts dont le contribuable poursuivi est débiteur pour un exercice, mais le montant, par exercice, de la contribution spéciale afférente à un immeuble, à une profession, à un commerce déterminé, et pour le payement, total ou partiel, de laquelle la poursuite est exercée (Déc. min. fin. 11 déc. 1902, *Journ. enr.,* 26562-7°). Ainsi l'acte de poursuite relatif à deux cotes dont chacune est inférieure à 100 francs doit être enregistré gratis, même si les deux cotes réunies sont supérieures à ce chiffre; mais, s'il a pour objet le solde, inférieur à 100 francs, d'une cote supérieure à ce chiffre, le droit fixe de 1 franc est dû (Sol. adm. enr. 7 août 1897, *Journ. enr.,* 25268).

Par une importante exception, l'art. 20 de la loi du 18 juill. 1911 a déclaré exempts des droits et de la formalité de l'enregistrement « les actes et pièces relatifs aux commandements, saisies et ventes ayant pour objet le recouvrement des contributions directes et des taxes assimilées », sans égard au chiffre des sommes ou des cotes à recouvrer.

269. — XIII. *Protêt.* — L'exploit contenant protêt, intervention ou dénonciation de protêt n'est soumis qu'au tarif de 1 franc en principal, même s'il est dressé par un notaire (Décr. 23 mars 1848, art. 1; L. 29 févr. 1874, art. 2; 28 févr. 1872, art. 22).

270. — XIV. *Exécutoire.* — Le tarif des significations d'exécutoires de dépens est fixé par celui des exploits relatifs aux procédures des tribunaux dont émane la taxe.

271. — XV. *Autres exploits non expressément tarifés.* — Tous les actes des huissiers qui n'ont pas trait à une instance ou ne sont pas expressément tarifés sont assujettis au droit fixe de 2 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 30; 28 avr. 1816, art. 43, n° 13; 19 févr. 1874, art. 2; 28 avr. 1893, art. 22). Ce sont, notamment, les commandements, demandes, notifications, offres ne faisant pas titre et non acceptées, oppositions, sommations, saisies, saisies-arrêts, dénonciations, mainlevées des saisies, procès-verbaux dressés pour constater un fait, par exemple qu'une vente publique n'a pu avoir lieu, et même procès-verbaux de contravention ou de délit.

272. — XVI. *Pluralité des droits.* — Aux termes de l'art. 68, § 1, n° 30, de la loi du 22 frim. an 7, « il sera dû un droit pour chaque demandeur ou défendeur, en quelque nombre qu'ils soient, dans le même acte, excepté les copropriétaires et cohéritiers, les parents réunis, les coïntéressés, les débiteurs ou créanciers associés ou solidaires, les séquestres, les experts et les témoins, qui ne seront comptés que pour une seule et même personne, soit en demandant, soit en défendant, dans le même original d'acte, lorsque leurs qualités y seront exprimées ». Cet article maintient, pour les exploits, le principe de la pluralité des droits. Il est donc dû autant de droits qu'il y a de demandeurs non solidaires contre la même personne, ou qu'il y a de défendeurs non solidaires actionnés par un seul demandeur. S'il existe à la fois plusieurs défendeurs et plusieurs demandeurs ayant des intérêts distincts, le nombre des droits exigibles s'obtient en multipliant le nombre de demandeurs par celui des défendeurs. Dans le cas où chaque demandeur ne poursuit pas contre tous les défendeurs, la multiplication ne se fait qu'en tenant compte des actions dont l'exercice est constaté dans l'exploit. — Lorsque plusieurs demandeurs ou défendeurs non solidaires ont constitué le même mandataire, c'est toujours le nombre des demandeurs et celui des défendeurs qu'il faut envisager, encore qu'une seule copie soit laissée au mandataire (Trib. Chartres, 7 juin 1850, *Journ. enr.,* 14991; Trib. Châtillon-sur-Seine, 19 févr. 1851, *Journ. enr.,* 15141-2°; Trib. Epernay, 11 mai 1888, *Journ. enr.,* 23083). Si toutefois le représentant de plusieurs personnes était mis en cause à raison de sa responsabilité personnelle, il ne devrait compter que pour une seule personne : tel est le cas d'un subrogé tuteur qui reçoit notification du titre portant acquisition par plusieurs adjudicataires des biens du tuteur de ses pupilles (Sol. adm. enr. 9 nov. 1875, *Journ. enr.,* 19947).

273. Une première exception est apportée à la règle de la pluralité par l'art. 68, § 1, n° 30, précité, de la loi de frimaire. On ne doit, d'après cet article, compter que pour une seule personne : ... les *copropriétaires,* mais seulement en ce qui concerne les biens indivis entre eux, et non après le partage de ces biens, à moins qu'il ne s'agisse d'un exploit tendant à l'exécution de ce contrat, par exemple une notification à des créanciers inscrits (Sol. 19 mars 1832, *Journ. enr.,* 10268) ou une action en revendication ou en garantie exercée contre eux; ... Les *cohéritiers* (en ce qui concerne la succession), parmi lesquels il faut comprendre les légataires universels ou à titre universel qui sont dans l'indivision entre eux ou avec des héritiers, mais non les légataires particuliers qui n'ont pas de droits communs sur le bien faisant l'objet de l'exploit; ... Les *parents réunis,* dans des poursuites pour la même cause ou dans des délibérations sur les mêmes faits, par exemple au sujet d'une opposition collective à mariage; ... Les *débiteurs ou créanciers solidaires* (même si la solidarité résulte seulement d'une convention verbale), dans le cas, par exemple, où le cessionnaire de plusieurs créances ayant appartenu à des personnes différentes fait signifier la cession aux débiteurs (Sol. 20 sept. 1854, *Dict. enr.,* v° Exploit, n° 102), mais non si la notification d'une cession de créance est faite au débiteur par plusieurs cessionnaires partiels et distincts de cette créance (Sol adm. enr. 26 août 1831, *Journ. enr.,* 10113); ... Les membres d'une *société* (même en participation) ou d'un syndicat, quand ils agissent en raison de la communauté d'intérêts qui les unit, mais non s'ils procèdent dans un intérêt individuel (Trib. Cambrai, 28 août 1868, *Journ. enr.,* 18776), ou si l'association ne comporte pas de solidarité entre ses membres, comme lorsque des adhérents à une société d'assurance mutuelle notifient leur intention de résilier leurs polices à l'expiration de la période en cours (Sol. adm. enr. 6 sept. 1898, *Journ. enr.,* 25642); ... Enfin les *coïntéressés.* « L'expression coïntéressés, déclare la Cour de cassation (Req. 12 janv. 1869, D.P. 69. 1. 248), implique l'idée de communauté, non celle d'identité d'intérêts; plusieurs personnes, bien qu'ayant des droits distincts, peuvent avoir et ont souvent un commun intérêt à faire un acte qui profite également à tous, quelle que soit la diversité de nature ou d'origine des droits qu'il s'agit de protéger. » Il n'est donc pas nécessaire que l'intérêt soit indivisible; il suffit que les parties exercent une action identique en vertu d'un titre commun (En ce sens : WAHL, t. 1, n° 142 *bis;* MAGUÉRO, v° Exploit, n° 120). Il appartient, d'ailleurs, aux tribunaux de rechercher « dans les faits, dans les actes et dans toutes les circonstances si les parties qui réclament cette qualité doivent, ou non, être considérées comme coïntéressées dans le sens de la loi » (Civ. 11 janv. 1842, R. 433). On a reconnu cette qualité, notamment : ... à des propriétaires revendiquant une servitude de passage sur un immeuble (Civ. 11 janv. 1842, préc.); ... A des électeurs se réunissant pour former un pourvoi devant le Conseil d'Etat contre un arrêté préfectoral (Sol. adm. enr. 24 janv. 1832, *Journ. enr.,* 10246); ... A des ouvriers travaillant à une même tâche qui se réunissent pour poursuivre leur patron en payement de ce qui leur est dû (Sol. adm. belge, 20 mars 1868, *Journ. enr. belge,* 10717; Sol. adm. enr. 6 juin 1883, *Rép. pér. enr.,* 6706). Il en est autrement des artistes d'un théâtre qui, pour arriver au payement de leurs appointements, font saisir la subvention due à leur directeur par la municipalité, car chacun aurait pu agir dans son intérêt propre (Sol. adm. enr. 22 mars 1867, *Dict. enr., eod. v°,* n° 133). — L'exception est encore applicable au failli et au syndic représentant les créanciers lorsqu'ils agissent dans l'intérêt commun de la faillite (MAGUÉRO, *ibid.,* n° 133). Il a été cependant décidé que les créanciers saisissants sont des coïntéressés, au sens de l'art. 68, § 1, n° 30, dans l'exploit de

saisie-arrêt, mais qu'il n'en est plus de même dans l'exploit de dénonciation avec assignation en validité, car, dans ce dernier acte, les créanciers n'ont aucune communauté d'intérêts et agissent chacun en vertu d'un titre distinct et personnel, que le tribunal peut admettre ou rejeter individuellement (Trib. Lons-le-Saunier, 29 mars 1911, *Journ. enr.*, 28601).

274. Une seconde exception résulte de l'art. 23 de la loi du 28 avr. 1893. Antérieurement à cette loi, la jurisprudence s'était fixée en ce sens que la notification à fin de purge, faite par un seul acte à plusieurs créanciers, à la requête de divers acquéreurs, donnait lieu à un nombre de droits égal à celui des créanciers multiplié par celui des acquéreurs (Ch. réun. 25 juin 1855, D.P. 55. 1. 291). Contrairement à cette jurisprudence, l'art. 23 précité dispose qu'il ne sera dû qu'un seul droit pour les exploits « relatifs aux procédures de délaissement par hypothèque, de purge des hypothèques légales ou inscrites, de saisie immobilière, d'ordre judiciaire et de contribution judiciaire », quel que soit le nombre des demandeurs et des défendeurs. Cette exception, spéciale aux exploits, a été étendue à l'acte notarié par lequel plusieurs créanciers hypothécaires dispensent chacun des acquéreurs d'immeubles de leur débiteur de faire procéder, par ministère d'huissier, à la notification de leurs titres et renoncent en même temps à toute surenchère. Il en est de même pour les mainlevées de saisie immobilière consenties dans le même acte par plusieurs créanciers sommés.

275. Enfin, les recours ou exploits signifiés dans les procédures devant la Cour de cassation échappent à la pluralité des droits, qu'il y ait plusieurs demandeurs ou défendeurs, attendu que, devant cette Cour, les plaideurs sont toujours cointéressés à raison du but commun qu'ils poursuivent : la cassation ou le maintien de la décision attaquée. De même, les recours et procédures devant le Conseil d'Etat ne sont passibles que d'un seul droit par acte distinct, en vertu de l'art. 48 du décret du 22 juill. 1806 (Décis. min. fin. 30 juin 1809, Instr. adm. enr., nº 366); ainsi il a été décidé que le pourvoi formé devant le Conseil d'Etat, au nom de plusieurs pères de famille, contre une décision du conseil général qui a supprimé du budget départemental l'allocation destinée au payement des bourses dont leurs fils étaient titulaires, a un caractère d'intérêt collectif qui doit faire écarter la pluralité des droits (Sol. adm. enr. 1er juill. 1873, *Journ. enr.*, 21796). En tout cas, il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur les difficultés relatives à la perception des droits d'enregistrement des pourvois en Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 8 août 1873, D.P. 74. 3. 23, note).

276. Si, abstraction faite du nombre des demandeurs et des défendeurs, un exploit contient plusieurs dispositions indépendantes, un droit particulier est dû pour chacune d'elles. Ainsi l'exploit qui contient à la fois notification d'une saisie-arrêt au tiers saisi, dénonciation au saisi et contre-dénonciation au tiers saisi doit être assujetti à trois droits fixes (Sol. adm. enr. 7 sept. 1881, *Rép. pér. enr.*, 5807); mais l'exploit qui renferme la dénonciation au saisi et l'assignation en validité ne donne ouverture qu'à un droit (Sol. 12 mars 1883, *Rép. pér. enr.*, 6163). Le procès-verbal de saisie-exécution qui contient constitution d'un gardien autre que le saisi rend deux droits exigibles (Déc. min. fin. 31 mai 1830, *Dict. enr., eod. vº*, 148), même en matière de contributions indirectes. Pour une saisie-brandon, la constitution du garde champêtre comme gardien n'est pas sujette à un droit spécial (Dél. adm. enr. 14-17 févr. 1854, D.P. 55. 5. 190). — Le visa qui, dans certains cas prévus par le Code de procédure, doit être apposé sur un exploit, ne constitue pas une disposition indépendante, parce qu'il est nécessaire à la perfection de l'acte (*Dict. enr.*, vº Exploit, nº 150). — La constitution d'avoué, dans le cas où le ministère des avoués est obligatoire ou facultatif, ne donne pas ouverture à un droit spécial (Sol. 15 févr. 1900, *Journ. enr.*, 25981). Mais si, devant les juridictions où il n'existe pas d'avoué, le requérant donne pouvoir à un tiers de le représenter, il est dû un droit particulier. Il convient de remarquer à cet égard que, d'après les art. 96 et 97 de la loi de finances du 13 juill. 1911, les avocats et les avoués sont dispensés de présenter une procuration devant le tribunal de commerce. — L'exploit qui contient reconnaissance formelle d'un acompte versé entre les mains de l'huissier et assignation pour le surplus de la dette est passible du droit de libération à 0 fr. 50 p. 100, indépendamment du droit fixe de l'exploit (*Dict. enr., eod. vº*, nº 165).

277. Comme tous les autres actes, les exploits donnent lieu au droit proportionnel toutes les fois qu'ils peuvent être considérés comme formant le titre d'une obligation, d'une libération ou d'une mutation. On trouvera au chapitre suivant, dans lequel il est traité des droits proportionnels, les règles et les décisions se rapportant à l'application de ces droits aux exploits. Le droit fixe est dû, d'ailleurs, ainsi qu'on en voit un exemple au numéro précédent, lorsque la disposition passible du droit proportionnel est indépendante de l'exploit.

Art. 32. — Inventaire de meubles.

278. « Les inventaires de meubles, objets mobiliers, titres et papiers » sont tarifés au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 2, nº 1; 28 févr. 1872, art 4); et il est dû un droit par chaque vacation en vertu de la même disposition. En règle générale, la vacation est de trois heures (L. 27 mars 1791, art. 4), toute fraction d'heure en plus devant être comptée pour une vacation. Les notaires ont la faculté de faire des vacations de quatre heures (Décr. 10 brum. an 14, art. 4), à la condition de l'exprimer dans l'inventaire. Un notaire peut, d'ailleurs, donner aux vacations une durée de trois heures pour le calcul de ses honoraires et de quatre heures pour la perception des droits d'enregistrement; mais il manque à ses devoirs professionnels et encourt une peine disciplinaire si, en vue de réduire le montant des droits, il déclare avoir employé un nombre de vacations inférieur à celui qu'il a employé réellement (Trib. Bourges, 16 juin 1876, *Dict. enr.*, vº Inventaire, nº 11). — Le temps du voyage, aller et retour, de l'officier public, ne doit pas être compris, pour la liquidation de l'impôt, dans la durée des vacations (Décis. min. just. et fin. 25 févr. 1812, *Jour. des not.*, nº 1706). En tout cas, le calcul du nombre des vacations ne peut se faire que sur la réunion des heures de la même journée, alors même qu'elle serait divisée en deux séances (Sol. adm. enr. 25 mai 1830, R. 446).

279. Une simple prisée ne peut tenir lieu d'un inventaire dans les formes légales et n'est passible que d'un seul droit fixe (*Journ. enr.*, nº 3566). De même, le procès-verbal descriptif dressé par un juge de paix au lieu d'une apposition de scellés n'est qu'un acte judiciaire, soumis à un seul droit fixe de 1 fr. 50 (Sol. adm. enr. 5 mars 1875, *Dict. enr.*, vº Inventaire, nº 17).

280. Les inventaires après faillite ne sont assujettis qu'à un droit fixe, quel que soit le nombre des vacations (L. 24 mai 1834, art. 11).

281. Sont considérés comme des dispositions dépendantes de l'inventaire et affranchis d'un droit particulier : la déclaration du notaire qu'il en réfère au président du tribunal en cas de difficulté (C. proc. art. 944); la déclaration fixant le jour et l'heure où sera continué l'inventaire en la présence des parties ou en leur absence (Sol. adm. enr. 2 juin 1900, *Rev. prat. enr.*, nº 4829); la déclaration, par le tuteur ou par le subrogé tuteur, qu'il ne lui est rien dû par le mineur; la nomination de gardiens et la remise qui peut leur être faite des objets et valeurs inventoriés (Dél. adm. enr. 9 mai 1837, *Dict. enr.*, vº Inventaire, nº 26); le dépôt de deniers et valeurs de la succession, même entre les mains d'un cohéritier (Dél. adm. enr. 25 janv. 1833, *Journ. enr.*, nº 10586); la déclaration du conjoint survivant qu'il entend garder les meubles de ses enfants mineurs pour les leur remettre en nature (*Journ. enr.*, nº 6082). Au contraire, un droit de 3 francs distinct de celui qui est applicable à l'inventaire est dû sur la déclaration de la veuve qu'elle a prélevé certains meubles de la communauté en vertu du préciput que lui conférait son contrat de mariage (Sol. adm. enr. 25 nov. 1892 et 18 déc. 1893, *Dict. enr., loc. cit.*, nº 28), ainsi que sur la déclaration par laquelle un tiers se porte garant de la restitution par l'héritier.

282. Les déclarations de dettes actives ou passives dans les inventaires donnent-elles ouverture à un droit particulier? (V. *infra*, nº 663.)

283. Les déclarations de dons manuels dans les inventaires doivent-elles supporter le droit proportionnel de donation? (V. *infra*, nº 1637.)

Art. 33. — Lettres missives.

284. « Les lettres missives qui ne contiennent ni obligation, ni quittance, ni aucune autre convention donnant lieu au droit proportionnel » sont soumises au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 31; 28 avr. 1816, art. 43, nº 4; 28 févr. 1872, art. 4). Mais ce droit ne devient exigible qu'en cas d'usage par acte public, en justice, ou devant une autorité constituée, ou encore en cas de présentation volontaire à la formalité.

285. Le droit proportionnel ne peut être perçu sur les lettres missives que si elles sont destinées à former titre entre les parties. Tel serait le cas où, par une lettre, une personne reconnaîtrait devoir à une autre une somme déterminée avec engagement de rembourser cette somme dans un délai déterminé. Une déclaration de don manuel peut être contenue dans une simple lettre missive (Civ. 23 mars 1896, D.P. 96. 1. 318). Enfin la réunion de deux lettres peut servir de titre à un contrat synallagmatique, à la condition qu'elles révèlent l'intention des parties de se conférer un titre et qu'elles contiennent clairement l'une l'offre, l'autre l'acceptation, de manière à constituer un contrat parfait.

Art. 34. — Lettres de gage des sociétés de crédit foncier.

286. Les lettres de gage ou obligations foncières émises par les sociétés de crédit foncier en représentation de leurs prêts doivent être enregistrées, avant leur émission et en même temps que l'acte de prêt, à un droit fixe, dont le taux, fixé à 0 fr. 10 par l'art. 14 du décret du 28 févr. 1852 (Civ. 13 mars 1895, D.P. 95. 1. 521), a été porté, en vertu de l'art. 4 de la loi du 28 févr. 1872, à 0 fr. 15 (Req. 15 janv. 1884, D.P. 84. 1. 177).

Si des obligations rachetées sont ensuite remises en circulation, cette opération constitue une émission nouvelle, qui rend exigible un nouveau droit d'enregistrement de 0 fr. 15 (Civ. 16 déc. 1908, et la note de M. Binet, D.P. 1909. 1. 369).

287. Pour les obligations communales et départementales, la disposition du décret de 1852 relative à l'enregistrement des obligations foncières n'est pas reproduite dans la loi du 6 juin 1860 : ces obligations ne sont donc pas soumises au droit de 0 fr. 15 (Comp. Trib. Seine, 15 févr. 1889, D.P. 89. 5. 220). Mais, si elles sont présentées volontairement à la formalité, c'est ce droit qui doit leur être appliqué, puisqu'elles jouissent des privilèges attachés aux lettres de gage (Trib. civ. Seine, 1er déc. 1882, sous Req. 15 janv. 1884, D.P. 84. 1. 177).

ART. 35. — LETTRES DE VOITURE.

288. Les lettres de voiture sont assujetties au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 20 ; 18 mai 1850, art. 8 ; 28 févr. 1872, art. 4). C'est ce droit qui est seul dû, comme droit de titre, en cas de condamnation prononcée sur une lettre de voiture.

« Il est dû un droit par chaque personne à qui les envois sont faits » (L. frim. même art.). Une lettre collective est donc passible d'autant de droits qu'elle indique de destinataires distincts.

ART. 36. — MANDAT-PROCURATION.

289. « Les procurations et pouvoirs pour agir, ne contenant aucune convention ni clause donnant lieu au droit proportionnel » sont tarifés au droit de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 36 ; 28 avr. 1816, art. 45, nº 17 ; 28 févr. 1872, art. 4).

290. Toutes les clauses qui tiennent à la nature du mandat-procuration : engagement pris par le mandant (notamment pour le remboursement des avances), obligations contractées par le mandataire (remise de sommes par le mandant ou pour son compte), sont nécessairement comprises dans la dénomination du tarif et ne donnent pas ouverture à un droit particulier (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, nº 826). D'autre part, pour que le droit édicté soit exigible, il faut qu'il s'agisse du contrat de mandat ou procuration, accepté ou non accepté, et non d'une simple recommandation ou invitation. Le mandat doit, d'ailleurs, être écrit, et l'énonciation dans un jugement d'un mandat, sans mention d'acte, ne peut donner ouverture à l'impôt (MAGUÉRO, vº Mandat, nº 23).

291. Lorsque le mandat est contenu dans un acte et fait l'objet d'une de ses dispositions, il rend ou ne rend pas exigible un droit particulier d'enregistrement selon qu'il constitue une convention indépendante de celle qui fait l'objet principal du contrat ou bien qu'il en est la suite nécessaire (MAGUÉRO, *ibid.*, nº 50). Ainsi un droit particulier est dû : ... sur la nomination, dans un acte d'abandonnement de biens, d'un des créanciers et d'un tiers pour administrer et faire tous les actes que les créanciers ont le droit d'accomplir ; ... Sur le pouvoir donné au créancier, dans un acte d'obligation, d'administrer et de vendre les biens du débiteur, à moins qu'il ne s'agisse d'un gage ou d'une antichrèse ; ... Sur la clause d'un bail donnant au preneur le pouvoir d'ester en justice pour le bailleur sur les actions possessoires ; ... Sur la clause d'un acte de partage conférant mandat à l'un des cohéritiers de recouvrer les créances litigieuses (Trib. Fontenay, 27 juill. 1877, *Journ. enr.*, 20690) ou bien d'employer les créances exigibles au payement des dettes de l'hérédité (Dél. adm. enr. 4 avr. 1834, R. 1757. — En sens contraire, Trib. Le Mans, 9 oct. 1862, *Rép. pér. enr.*, 1688) ; ... Sur l'acte de notoriété renfermant une procuration (Sol. adm. enr. 12 janv. 1863, *Dict. enr.*, vº Mandat, nº 52) ; ... Sur la clause d'un acte d'ouverture de crédit par laquelle des associés se donnent réciproquement pouvoir d'engager la société sur leur simple signature et en dehors de la signature sociale (Trib. Constantine, 5 juill. 1892, *Rev. enr.*, 458) ; ... Sur la clause d'une vente, par un père et ses enfants, d'immeubles appartenant à ces derniers, aux termes de laquelle les intérêts du prix seront touchés par le père et le capital sera payable aux enfants après son décès (Trib. Bayeux, 20 juill. 1870, D.P. 72. 5. 207).

292. Mais aucun droit particulier n'est exigible : ... sur la mention « certifié » apposée par le mandataire au bas d'une procuration ; ... Sur la clause d'un contrat de mariage portant pouvoir au mari de vendre les immeubles dotaux de la future (Dél. adm. enr. 17 nov. 1826, R. 3370), et, en général, sur les pouvoirs donnés dans ce contrat, en vue de toute la durée du mariage, soit pour faire rentrer et reconnaître les biens dotaux, soit pour administrer et aliéner les paraphernaux ; ... Sur le pouvoir donné, dans un acte de transport de créance, au porteur de la grosse en vue de la signification ou d'une formalité hypothécaire (Sol. adm. enr. 21 juin 1842, *Journ enr.*, 13051) ; ... Sur le pouvoir de publier un acte de société donné dans cet acte même au porteur de la grosse (Sol. adm. enr. 5 juin 1865, *Dict. enr.*, vº Mandat, nº 51) ; ... Sur le pouvoir d'agir au nom de la société donné à l'un de ses membres dans l'acte constitutif ; ... Sur la disposition d'une vente publique de meubles qui oblige les adjudicataires à se libérer entre les mains de l'officier public chargé de la vente (Sol. adm. enr. 20 avr. 1865, D.P. 65. 3. 48), lors même que, dans ce dernier cas, les parties auraient déchargé l'officier public de toute responsabilité (Trib. Etampes, 8 janv. 1861 ; Sol. adm. enr. 17 mai 1861, *Rép. pér. enr.*, 1546) ; ... Sur la stipulation d'une vente portant que le prix d'immeubles indivis sera versé entre les mains de l'un des vendeurs (Sol. adm. enr. 12 sept. 1866, *Journ. enr.*, 18360).

293. Il importe de ne pas confondre le mandat de prêter, de payer ou de vendre avec l'obligation, la quittance ou la vente, car le mandat n'annonce que l'intention de contracter. Mais, si l'une de ces conventions se trouve dissimulée sous la forme d'un mandat-procuration, il appartient à l'Administration de restituer à l'acte son véritable caractère pour établir la perception de l'impôt. Ainsi, l'abandon fait par une fille à son père du droit d'administrer ses immeubles et de profiter des revenus moyennant une pension viagère n'est pas un simple mandat, mais un bail à vie, donnant lieu à la perception d'un droit proportionnel de 4 p. 100 (Civ. 10 mars 1819, R. 3017). — Le mandat donné à une personne de prêter de l'argent à un tiers peut, suivant les termes de l'acte, donner ouverture au droit de cautionnement (MAGUÉRO, vº Mandat, nº 75). — La clause d'un partage par laquelle l'un des copartageants est chargé irrévocablement et avec dispense de rendre compte, de recouvrer à ses frais les créances attribuées aux autres et de leur en verser le montant intégral avec intérêts, quel que soit le chiffre des recouvrements, constitue non un mandat, mais une cession de créances passible du droit proportionnel de 1 p. 100 (Req. 5 juill. 1870, D.P. 71. 1. 84). Il en est de même de la convention par laquelle une société, en recevant tout l'actif d'une autre, se charge à ses risques et périls d'acquitter tout le passif grevant cet actif (Civ. 6 mai 1896, D.P. 97. 1. 117). — Le pouvoir donné à un tiers dans un partage, avec dispense de rendre compte et interdiction au mandant de révoquer le mandat, à l'effet de recevoir une somme due à ce dernier et d'acquitter à sa décharge une dette de même somme, est une délégation (Trib. Toulouse, 26 juill. 1850, *Journ. enr.*, 15002). — La procuration donnée pour passer obligation d'une somme déterminée au profit d'une personne désignée est passible du droit d'obligation (Trib. Château-Thierry, 28 nov. 1878, *Journ. enr.*, 21150). Il en est de même du pouvoir donné pour vendre un immeuble et reconnaître que le prix a été antérieurement versé par le futur acquéreur (Trib. Seine, 20 déc. 1843, *Journ. enr.*, 13415). — De même, le mandat donné à l'effet de reconnaître que le mandant a reçu antérieurement les sommes qui lui étaient dues doit être assujetti au droit de quittance à 0 fr. 50 (Trib. Seine, 21 janv. 1865, *Journ. enr.*, 18095). Si la créance appartient divisément à plusieurs personnes et que le mandat ne soit donné que par l'une d'elles, le droit de quittance n'est dû que sur la part du mandant. — Le mandat de vendre peut être considéré comme déguisant lui-même une vente soumise au droit de mutation : ... si la vente doit avoir lieu moyennant un prix déterminé dont le mandataire se porte garant, ainsi que des intérêts, s'engageant à en fournir le complément et autorisé à en garder l'excédent, selon que le prix obtenu sera ou non inférieur à cette somme (Req. 11 déc. 1855, D.P. 56. 1. 305. — Comp. Req. 8 nov. 1841, R. 592 ; 22 août 1842, R. 2129), ou lorsque le prétendu mandataire assigne une somme déterminée à prendre sur le prix des ventes à réaliser, s'oblige à servir de caution aux acquéreurs et doit garder pour lui les parcelles non vendues (Civ. 20 janv. 1808, R. 589) ; ... Lorsque le mandataire reçoit le pouvoir irrévocable de procurer au mandant, avant une date fixée, un ou plusieurs acquéreurs à un prix déterminé, alors que, d'après les stipulations de l'acte, le propriétaire s'est dessaisi en faveur du mandataire de tous les droits inhérents à la propriété, sans réserve de contrôle sur ses actes (Trib. Bruxelles, 25 mars 1870, *Journ. enr.*, 18915-7º) ; ... Lorsque le mandataire doit, dans tous les cas, payer de ses deniers sans être tenu de rendre compte et ne peut être révoqué avant un certain délai (Trib. Quimperlé, 24 juill. 1871, *Rép. pér. enr.*, 3720) ; ... Lorsque le mandataire s'engage à trouver des acquéreurs dans un délai déterminé à un prix fixé ou à demeurer lui-même acquéreur aux mêmes conditions (Bruxelles, 29 juill. 1869, *ibid.*, 19012. — V. en outre les décisions rapportées dans le même sens au *Rép.*, nos 589 et s.).

294. Il n'y a pas à tenir compte du nombre des affaires pour lesquelles le mandat est conféré ; dès lors que le mandat est unique, il n'est dû qu'un seul droit (*Dict. enr., eod.* vº, nº 60). Cette règle a été appliquée au mandat donné à l'effet d'accepter plusieurs successions (Sol. adm. enr. 11 mai 1877, *Journ. enr.*, 20378).

295. Il y a lieu d'appliquer, en matière de mandat, la règle générale suivant laquelle lorsqu'un acte concerne plusieurs personnes ayant chacune un intérêt distinct, il se divise en autant de dispositions indépendantes, et il est dû autant de droits fixes qu'il y a d'intéressés. Ainsi le mandat donné par une personne à plusieurs mandataires, constitués pour agir distinctement ou séparément, rend exigibles autant de droits qu'il y a de mandataires ; il en est de même si la procuration donne pouvoir aux mandataires d'agir *ensemble ou séparément* (Trib. Lectoure, 22 févr. 1889, *Journ. enr.*, 23294). Mais il ne serait dû qu'un seul droit si les mandataires n'étaient autorisés à agir que conjointement ou s'ils s'étaient engagés solidairement à accomplir leur mandat.

296. De même, lorsqu'il s'agit d'une procuration donnée par plusieurs mandants, la pluralité des droits est ou n'est pas applicable, suivant que les mandants ont ou n'ont pas des intérêts distincts. L'application de ces principes dépend des circonstances particulières de chaque affaire ; on n'en peut

citer que des exemples. Ainsi, un seul droit est dû sur le mandat donné : ... par deux personnes, soit pour vendre un immeuble indivis ou en toucher le prix, soit pour acheter un immeuble pour leur compte commun (C. Bruxelles, 19 févr. 1833, *Dict. enr.*, vº Mandat, nº 65) ; ... Par le nu propriétaire et l'usufruitier pour vendre des titres de valeurs mobilières (Sol. 7 mars 1898, D.P. 99. 5. 203) ou pour suivre le recouvrement d'une créance grevée d'usufruit ; ... Par des associés pour agir ou délibérer dans leur intérêt commun ; ... Par plusieurs propriétaires pour les représenter dans une affaire commune, par exemple un droit de pêche, de chasse, de bornage, d'arrosage, de dessèchement de marais, à la condition que leurs intérêts ne soient pas distincts (Rapp. Trib. Savenay, 27 août 1840, *Journ. des not.*, 10949) ; ... Par plusieurs bailleurs pour toucher le fermage d'un immeuble indivis entre eux (Sol. 12 sept. 1866, *Journ. enr.*, 18360) ; ... Par plusieurs propriétaires désignant une personne à l'agrément de l'autorité administrative en qualité de garde particulier de leurs propriétés (Décis. min. fin. 21 mai 1894, D.P. 95. 5. 258) ; ... Par plusieurs personnes pour accepter une donation qui leur est faite conjointement et indivisément (par exemple, des enfants pour un partage anticipé) ; ... Par un tuteur à l'effet de le représenter au nom de ses pupilles, quel qu'en soit le nombre (Sol. adm. enr. 8 févr. 1826, 30 juin 1862, 11 juill. 1885, *Dict. enr.*, vº Mandat, nºs 92 et 93) ; ... Par deux époux à l'effet de vendre les biens propres à chacun d'eux (Sol. adm. enr. 16 mai 1864, D.P. 65. 3. 85) ou pour se rendre cautions solidaires d'une même personne, l'autorisation de contracter donnée par le mari à la femme ne pouvant, d'ailleurs, donner lieu à un droit particulier ; ... Par deux personnes tant pour une affaire commune à l'une et à l'autre que pour une affaire personnelle à l'une d'elles (Sol. adm. enr. 12 juill. 1873, *Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 96). A plus forte raison en est-il de même pour la procuration donnée par un seul mandant à un mandataire unique pour une affaire spécifiée, bien que le mandataire puisse traiter avec d'autres personnes désignées (Sol. adm. enr. 19 nov. 1881, *Rep. pér. enr.*, 5911).

297. Il y a lieu à pluralité de droits sur le mandat donné : ... par plusieurs personnes à l'effet de former une société (Sol. adm. enr. 14-22 avr. 1840, *Journ. enr.*, 12511-4º) ou d'adhérer à l'acte modificatif d'une société (Sol. 9 mai 1859, *Dict. enr.*, vº Mandat, nº 75) ; ... Par plusieurs créanciers non solidaires à l'effet de les représenter à la réalisation de l'actif et à la répartition du passif de leur débiteur (Trib. Saint-Malo, 29 nov. 1856, *Journ. enr.*, 16418), notamment en matière de faillite avant qu'ils soient en état d'union (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 78).

298. La procuration donnée par plusieurs cohéritiers pour accepter une succession, purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, ne donne ouverture qu'à un seul droit (Sol. adm. enr. 31 oct. 1851, *Journ. enr.*, 16386-4º ; 11 mai 1877, *Journ. enr.*, 20378). Il en est de même pour l'acceptation de legs conjoints ; mais la pluralité serait applicable, s'il s'agissait de légataires non conjoints, ou de légataires particuliers à intérêts distincts. — En principe, la procuration à l'effet de renoncer à une succession donne ouverture à autant de droits qu'il y a de renonçants (Trib. Hazebrouck, 30 mars 1878, *Journ. enr.*, 20713), et il en est de même lorsque, parmi les mandants, les uns acceptent et les autres renoncent (Trib. Tarbes, 9 juill. 1873, *Journ. enr.*, 19261). Toutefois, depuis la loi du 28 avr. 1893 qui, par son art. 25, a dispensé de la pluralité des droits les acceptations et renonciations *faites au greffe*, un seul droit est dû sur la procuration donnée pour souscrire ces acceptations et renonciations, même si la procuration ne spécifie pas que ces actes doivent être passés au greffe (Sol. adm. enr. 4 avr. 1895, *Rev. prat. enr.*, 3970).

299. Par une exception spéciale, une loi du 2 juill. 1904 (D.P. 1905. 4, table, p. 35) a disposé que « les procurations données dans le même acte, par plusieurs créanciers de la faillite de la Caisse des familles au même mandataire, à l'effet de les représenter aux opérations de vérification et de distribution, ne seraient passibles que d'un seul droit d'enregistrement ».

300. Lorsque le mandataire se substitue un tiers pour l'exécution de son mandat, l'application des droits se règle comme si le mandant ou les mandants originaires consentaient eux-mêmes à l'acte. Ainsi, l'acte par lequel le mandataire de plusieurs personnes ayant des intérêts distincts se substitue un tiers pour tous ses mandants est passible d'autant de droits qu'il y a de mandants primitifs, que les mandats originaires aient fait l'objet d'un ou de plusieurs actes ; il n'en est autrement que si les mandants sont coïntéressés. Si un mandataire s'en substitue plusieurs autres, il est dû autant de droits qu'il y a de substitués. Mais lorsque le substituant a reçu des mandats divers et par actes distincts de la même personne, la substitution ne rend exigible qu'un seul droit (Dél. adm. enr. 9-21 oct. 1835, *Journ. enr.*, 11324).

301. Le mandat salarié ne cesse pas nécessairement d'être un mandat ; mais, par la stipulation d'un salaire, il acquiert la plus grande affinité avec d'autres contrats, tels que le louage d'ouvrage ou le marché. Pour déterminer, en pareil cas, le caractère de la convention, il faut se demander si le mandataire agira, ou non, en son nom, et si la convention pourra être arrêtée dans son exécution au gré du mandant : lorsque la révocation est possible et que le mandataire n'use pas de sa capacité personnelle, l'acte est un véritable mandat passible du droit fixe de 3 francs ; il constitue un contrat de louage soumis au droit de 1 p. 100 sur la rétribution stipulée, lorsque le mandataire fait la chose en son nom personnel et ne peut être révoqué. L'Administration n'admet pas cette distinction et assimile le mandat salarié au louage d'industrie pour lui appliquer le droit de 1 p. 100 (En ce sens : Demante, t. 1, nº 366 ; Naquet, t. 2, nº 481 ; *Dict. enr.*, vº Mandat, nº 141). Toutefois, elle considère comme un mandat pur et simple le traité par lequel une personne s'engage, moyennant une rétribution modique, à en représenter une autre devant les tribunaux (Sol. adm. enr. 29 avr. 1893, *Rép. pér. enr.*, 8562). V. au surplus, ce qui a trait au louage d'ouvrage et d'industrie, *infra*, nºs 899 et s.

Art. 37. — Marchés et traités réputés actes de commerce.

302. Aux termes de l'art. 22 de la loi du 11 juin 1859 (D.P. 59. 4. 45), « les marchés et traités réputés actes de commerce par les art. 632, 633 et 634, nº 1, C. com., faits ou passés sous signature privée et donnant lieu au droit proportionnel suivant l'art. 69, § 3, nº 1, et § 5, nº 1, de la loi du 22 frim. an 7, seront enregistrés *provisoirement* moyennant un droit fixe de 2 francs (aujourd'hui 3 francs en principal, L. 28 févr. 1872, art. 4) et les autres droits fixes auxquels leurs dispositions peuvent donner ouverture, d'après les lois en vigueur. Les droits proportionnels édictés par ledit article seront perçus lorsqu'un jugement portant condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance interviendra sur ces marchés et traités, ou qu'un acte public sera fait ou rédigé en conséquence, mais seulement sur la partie du prix ou des sommes faisant l'objet soit de la condamnation, collocation, liquidation ou reconnaissance, soit des dispositions de l'acte public ».

303. L'enregistrement provisoire au droit fixe de 3 fr. édicté dans l'intérêt du commerce, est subordonné par la loi, en premier lieu, à la condition que l'acte soit sous signature privée. Il ne s'applique donc pas : ... ni à un acte notarié (Trib. Seine, 24 mars 1865, D.P. 66. 3. 102) ; ... Ni à un acte sous seing privé qui a été déposé chez un notaire pour être mis au rang de ses minutes, soit par toutes les parties, soit par une seule (Trib. Seine, 24 août 1867, D.P. 67. 3. 95) ; ... Ni aux actes administratifs, comme le marché passé avec le maire d'une commune à la suite de délibérations du conseil municipal, d'une soumission de l'entrepreneur et d'un décret autorisant à passer le marché (Civ. 19 nov. 1867, D.P. 67. 1. 451), ou l'acte approuvé par le préfet aux termes duquel les administrateurs d'un hospice concèdent à un particulier le droit exclusif d'extraire de la mine dans toute l'étendue d'un domaine de l'hospice (Civ. 28 janv. 1868, D.P. 68. 1. 100), ou l'adjudication de l'entreprise de lits militaires (Civ. 4 août 1869, D.P. 70. 1. 36), ou le marché conclu entre une chambre de commerce et un entrepreneur pour la construction d'une halle (Civ. 28 oct. 1885, D.P. 85. 1. 397), alors même que ce serait pour l'entrepreneur un acte de commerce (V. dans le même sens, Civ. 23 nov. 1870, D.P. 70. 5. 145 ; Trib. Montreuil, 24 mars 1876, *Journ. enr.*, 20139 ; Trib. La Roche-sur-Yon, 8 avr. 1878, *ibid.*, 20808 ; Trib. Bordeaux, 12 déc. 1888, *ibid.*, 23244) ; ou le marché fait par les représentants d'un syndicat de communes, ces syndicats étant des établissements publics, investis de la personnalité civile en vertu de l'art. 170 de la loi du 5 avr. 1884 modifiée par la loi du 22 mars 1890 (Trib. Privas, 18 nov. 1909, *Journ. enr.*, 28163) ; ... Ni aux actes notariés passés à l'étranger, bien qu'ils soient traités par la loi fiscale comme des actes sous signature privée (Trib. Seine, 6 déc. 1902, *Rép. pér. enr.*, 10441) ; ... Ni aux jugements, par exemple, à la résolution judiciaire d'un marché commercial (Trib. Carcassonne, 9 févr. 1869, *Rép. pér. enr.*, 2952) ; ... Ni enfin, à défaut d'écrit, à une convention verbale (Trib. Seine, 25 févr. 1865, D.P. 66. 3. 45 ; Comp. Trib. Clermont, 13 févr. 1878, *Journ. enr.*, 20752). Mais le traité passé entre une association syndicale et des entrepreneurs commerçants n'est pas un acte administratif et peut être enregistré provisoirement au droit fixe (Req. 26 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 57).

304. D'autre part, il faut, pour la perception du seul droit fixe, que l'acte soit un traité ou marché commercial rentrant dans les termes des art. 632, 633 et 634, nº 1, C. com. Les actes unilatéraux, tels que les billets et effets de commerce, ne constituent pas des traités et ne sauraient bénéficier de ce droit (Instr. adm. enr. 18 juin 1859, D.P. 59. 3. 71). Mais il suffit que le traité ou marché soit commercial d'après sa substance sans qu'il y ait à se préoccuper de la profession ou de la qualité des signataires (Même instr.). Ainsi, le traité peut être commercial à l'égard d'une seule des parties. C'est ce qui a été décidé : ... pour l'acte sous seing privé portant cession par un non-commerçant à une société commerciale d'un procédé chimique pour l'éclairage (Trib. Seine, 29 nov. 1861, D.P. 62. 3. 16) ; ... Pour le marché sous signature privée passé entre un propriétaire et un entrepreneur de travaux en vue de la construction d'un mur et la fourniture des matériaux (Civ. 5 juin 1867, D.P. 67. 1. 491) ; ... Pour l'acte sous seing privé par lequel le titulaire d'une créance commerciale achète, pour la revendre, la récolte de vins de son débiteur, moyennant un prix imputable sur la dette de celui-ci

(Trib. Carcassonne, 25 janv. 1911, *Journ. enr.*, 28225) ; ... Pour le traité intervenu entre la direction d'un journal et le rédacteur en chef en vue de déterminer les conditions de la rédaction (Sol. adm. enr. 16 oct. 1885, *Journ. enr.*, 22759). Il importe peu que la juridiction commerciale ne soit pas exclusivement compétente pour statuer sur les difficultés éventuelles du contrat. — Quant aux actes passés sous signature privée à l'étranger, ils ne peuvent jouir du bénéfice du droit fixe que s'ils ont le caractère commercial d'après la loi française.

305. Enfin la faveur du droit fixe est réservée aux traités et marchés désignés, soit dans l'art. 69, § 3, n° 1, de la loi de frimaire « adjudications au rabais et marchés pour constructions, réparation et entretien, et tous autres objets mobiliers susceptibles d'évaluation, faits entre particuliers, qui ne contiendront ni vente ni promesse de livrer des marchandises, denrées ou autres objets mobiliers », soit dans le même art. 69, § 5, n° 1 « adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions, marchés, traités, et tous autres actes, soit civils, soit judiciaires, translatifs de propriété à titre onéreux, de meubles, récoltes de l'année sur pied, coupes de bois taillis et de hautes futaies, et autres objets mobiliers généralement quelconques ». Ainsi le droit fixe a été reconnu applicable : ... aux marchés de construction entre particuliers, que l'entrepreneur fournisse ou non les matériaux (Trib. Saint-Brieuc, 19 févr. 1866, *Rep. pér. enr.*, 2287 ; Trib. Seine, 18 août 1866, *ibid.*, 2367 ; Civ. 5 juin 1867, cité au numéro précédent ; Comp. Civ. 12 janv. 1869, D.P. 69. 1. 430) ; ... Aux marchés par lesquels un entrepreneur, qui a acheté des terrains pour les revendre après y avoir élevé des constructions, achète les matériaux nécessaires à cet effet ou traite avec des sous-entrepreneurs (Comp. Civ. 3 févr. 1869, D.P. 69. 1. 160) ; ... Aux marchés de construction de navires destinés à la navigation intérieure, ou de réparation de navires de toute autre nature (Req. 11 janv. 1898, D.P. 98. 1. 226), les marchés de construction de navires pour la navigation maritime étant dispensés définitivement du droit proportionnel (V. *infra*, n° 309) ; ... Au traité par lequel sont réglés les appointements d'un employé d'une maison de commerce (Trib. Seine, 21 avr. 1869, D.P. 70. 5. 135), ou du rédacteur en chef d'un journal (Sol. adm. enr. 16 oct. 1885, citée *supra*, n° 304), ou du gérant d'un restaurant (Sol. adm. enr. 10 sept. 1867, *Dict. enr.*, v° Acte de commerce, n° 39), ou de l'ingénieur chargé de la direction d'une usine (Sol. adm. enr. 9 nov. 1872, *ibid.*) ; ... A la stipulation par laquelle un traitement est alloué au gérant d'une société commerciale (Sol. adm. enr. 21 oct. 1869, D.P. 71. 3. 45), lorsque le gérant est pris en dehors de la société (aucun droit n'étant dû sur une semblable clause contenue dans l'acte social au profit d'un des associés chargé de la gérance, (V. *infra*, n° 1553) ; ... Au traité passé avec un entrepreneur pour l'embarquement, le débarquement et le transbordement de marchandises (Req. 20 juill. 1896, D.P. 97. 1. 243) ; ... Au traité passé par le directeur d'un théâtre ou d'un établissement de spectacles publics avec des acteurs ou artistes, ou avec les spectateurs qui souscrivent des locations de places (Sol. adm. enr. 22 oct. et 26 déc. 1885, *Dict. enr.*, v° Acte de commerce, n° 33) ; ... Au contrat de commission passé entre un négociant et un commis voyageur pour le placement de marchandises (Sol. adm. enr. 29 mai 1867, *ibid.*, n° 30) ; ... Au contrat passé entre un gouvernement ou des banquiers pour l'émission d'un emprunt moyennant une commission (*ibid.*) ; ... A l'engagement pris par une maison de banque de faire les affaires d'une société commerciale (Sol. adm. enr. juill. 1874, *ibid.*, n° 32) ; ... Aux opérations de vente à l'encan faites par les magasins généraux (*ibid.*) ; ... A l'acte de cession d'un journal, appartenant à une société en commandite ayant notamment pour but l'exploitation des annonces et réclames et qui avait été acquis par un banquier en vue d'en faire apport à une société constituée pour son exploitation (Civ. 23 mai 1870, D.P. 70. 5. 135) ; ... A la cession du droit d'exploiter une mine, consentie à un commerçant ou à un manufacturier (Sol. adm. enr. 10 nov. 1869 et 9 mars 1870, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 55) ; à moins que cette cession ne revête, d'après les circonstances, le caractère civil (Trib. Valence, 25 juin 1884, *Journ. enr.*, 22537) ; ... Au traité par lequel un entrepreneur s'engage, envers un fabricant d'ocre, à extraire annuellement d'une carrière une certaine quantité de terre qu'il triera sous la surveillance de ce fabricant (Sol. adm. enr., juill. 1874, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 56) ; ... A la cession, par un propriétaire ou un concessionnaire, du droit d'extraire du sol des matières phosphatées (Sol. adm. enr. 4 mai 1899, *Rev enr.*, 2048) ; ... Au marché renfermé dans l'acte constitutif d'une société commerciale établie pour l'exploitation d'une fabrique de sucre, et par lequel un cultivateur s'engage à fournir des betteraves à cette société (Trib. Valenciennes, 18 juin 1884, D.P. 86. 5. 193).

306. Mais le droit fixe ne peut être appliqué à la cession de créances ayant un caractère commercial, comme celle qui est consentie à un banquier et accompagnée d'une ouverture de crédit, car ces cessions ne sont pas tarifées par l'un des articles désignés dans la loi de 1859 (Trib. Le Havre, 27 avr. 1861, *Journ. enr.*, 17866) ; ... A la cession consentie, à la dissolution d'une société, par les anciens associés à l'un d'eux, de leurs parts dans les valeurs mobilières composant le fonds social, à charge d'acquitter le passif (Civ. 16 févr. 1872, D.P. 72. 1. 174) ; ... A la cession par un associé ou son héritier, de ses droits dans une société de commerce encore existante (Trib. Toulon, 23 janv. 1867, D.P. 68. 3. 22-23 ; Trib. Mantes, 6 juill. 1867, *ibid.*) ; ... Aux cessions de fonds de commerce que la loi spéciale du 28 févr. 1872 a soumis à l'impôt dans un délai déterminé ; ... Au cautionnement d'une dette commerciale, étant observé que, s'il est afférent à un contrat bénéficiant du droit fixe, il ne peut lui-même être sujet à un droit supérieur (V. *infra*, n° 1880) ; ... A la reconnaissance de dette causée pour fournitures et marchandises, à moins qu'elle ne puisse être considérée comme formant le titre même de la vente (Trib. Blaye, 11 mars 1896, *Journ. enr.* 24883) ; ... Aux actes constitutifs de sociétés commerciales, qui ne sont pas tarifés par l'un des articles rappelés dans la loi de 1859, sauf seulement à percevoir le droit fixe sur les dispositions indépendantes de ce contrat, qui auraient le caractère d'actes commerciaux rentrant dans les prévisions de la loi (Comp. *supra*, n° 305 *in fine*) ; ... Aux contrats d'assurances (Trib. Valenciennes, 17 févr. 1888, D.P. 89. 5. 211).

307. Le droit fixe, lorsqu'il est exigible, couvre les dispositions dépendantes de la disposition principale (Trib. Lyon, 20 juin 1889, *Rép. pér. enr.*, 7328). — Quant aux dispositions indépendantes, elles donnent chacune ouverture au droit qui lui est propre, indépendamment du droit fixe provisoire des actes de commerce. Ainsi l'acte qui contient une cession appelée à bénéficier de la loi de 1859 et un arrêté de compte, est passible à la fois du droit fixe de 3 francs et du droit de 1 p. 100 (Sol. adm. enr., 23 oct. 1895, *Journ. enr.*, 24903. — V. anal., Trib. Mirecourt, 25 janv. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7274). Si un prix unique a été stipulé pour les deux dispositions, il y a lieu de recourir à la déclaration estimative des parties à l'effet de déterminer la portion afférente à chacune d'elles (Sol. adm. enr. 14 juin 1895, *Journ. enr.*, 25044), sauf dans le cas où, s'agissant d'une cession de marchandises et d'une vente d'immeubles, les parties n'ont pas stipulé un prix distinct ni fourni une évaluation détaillée pour les meubles et doivent, en vertu de l'art. 9 de la loi de frimaire, supporter le tarif immobilier sur la totalité du prix (Trib. Seine, 23 févr. 1867, *Journ. enr.*, 18403).

308. En ce qui concerne l'exigibilité ultérieure du droit proportionnel lors de l'usage par acte public ou de l'intervention d'une condamnation en justice, V. *infra*, n°s 2035 et s.

ART. 38. — NAVIRES ; VENTES ET MARCHÉS DE CONSTRUCTION.

309. Aux termes de l'art. 22 de la loi du 7 avr. 1902, « l'enregistrement de tout marché de construction, acte de vente ou mutation de propriété de navire ne sera passible que du droit fixe de 3 francs (en principal). Les dispositions du présent article sont également applicables aux ventes de bateaux de toute nature servant à la navigation intérieure ».

D'après cette disposition, le droit de 3 francs s'applique, tout d'abord, aux marchés de construction de navires ; mais il ne peut bénéficier aux marchés de réparation et doit même être restreint aux marchés de construction concernant des navires destinés à la navigation *maritime*, l'exemption du droit proportionnel n'ayant été étendue à la navigation intérieure que pour les *ventes* de bateaux.

310. Pour les ventes de navires, le droit fixe de 3 francs doit seul être perçu, qu'elles soient constatées par un acte authentique ou sous seing privé ou par un jugement. Il y a lieu, d'ailleurs, de suivre, pour l'application de ce droit, les décisions intervenues au sujet d'une loi du 21 avr. 1818 (art. 64), qui avait admis également le droit fixe, puis avait été abrogée par une loi du 21 avr. 1872 (art. 5, n° 2) que la loi du 7 avr. 1902 a abrogée à son tour. C'est ainsi que les ventes verbales sont passibles seulement du droit fixe, lorsqu'elles sont constatées dans un acte ultérieur d'obligation (Sol. adm. enr. 18 avr. 1827, *Journ. enr.*, 8732) ou d'affectation hypothécaire (Sol. adm. enr. 28 mai 1844, *Journ. enr.*, 13634-6°), à l'exclusion du droit proportionnel d'obligation. Enfin l'échange de navire est traité comme la vente (Dél. adm. enr. 8 déc. 1837-8 mars 1838, *Journ. enr.*, 12002-4°).

311. L'Administration soutient que les mutations à titre onéreux ont été seules envisagées par le législateur et que les mutations de navires à titre gratuit restent soumises aux droits proportionnels ordinaires (Instr. adm. enr. 2647 et 2833. — En ce sens : DEMANTE, t. 1, n° 265, II, *Dict. enreg.*, v° Navire, n° 23 ; MAGUÉRO, v° Marine marchande, n° 61). Mais cette interprétation est contraire au texte de la loi qui désigne, indépendamment des ventes, « les mutations de propriété » de navires d'une manière générale, comme bénéficiant du droit fixe (V. Conf. *Journ. not. et av.*, 22473 ; NAQUET, t. 1, n° 269).

312. Le droit fixe s'applique aussi à la vente de l'usufruit ou de la nue propriété d'un navire, et, d'autre part, il couvre l'aliénation des accessoires qui font partie intégrante du navire comme celle du navire lui-même (Sol. adm. enr., 5 nov. 1839, *Journ. des not.*, 10524).

313. Ce droit doit également être seul perçu, à défaut de distinction dans la loi, sur les ventes de navires étrangers (Trib. Seine, 1er août 1902, *Rev. enr.*, 3200 ; Trib.

Marseille, 17 juill. 1902, D.P. 1903. 5. 316, et 1905. 2. 379, et Sol. adm. enr. 9 oct. 1902, *Journ. enr.*, 26439. — V. dans le même sens : Garnier, v° Navire, n° 78 ; Wahl, t. 2, n° 917. — Comp. Note de M. Wahl, Sir. 1905. 2. 54), alors même que cette vente se manifesterait par une déclaration de défrancisation (Trib. Le Havre, 1er mars 1876, et Trib. Nantes, 17 mai 1876, *Journ. enr.*, 20064 ; Sol. adm. enr. 17 oct. 1876, *ibid.*, 20321).

314. Il importe peu, pour la perception du droit fixe, que la vente porte sur des petits bâtiments, bateaux à vapeur, chaloupes, canots et autres bâtiments de petit tonnage, même les bateaux de plaisance comme les yachts, les bateaux-écoles, et qu'elle intervienne volontairement entre particuliers (Av. Cons. d'Ét. 10 févr. 1824, approuvé le 2 mars suivant, R. 745) ; de plus, la loi du 7 avr. 1902 assimile les bateaux de toute navigation intérieure aux bâtiments de mer. Il y a lieu seulement d'exclure les bateaux qui ne servent pas à la navigation, tels que les bateaux-lavoirs (Dél. adm. enr. 14 juill. 1832, R. 746), les bateaux dragueurs (Trib. Seine, 4 juin 1851, *Journ. enr.*, 15242), les radeaux qui sont moins des bateaux qu'un assemblage de pièces de bois destinées à être détachées et vendues aussitôt arrivées à destination.

315. Lorsqu'une vente comprend à la fois un navire et d'autres meubles, le droit proportionnel n'est dû que sur ces meubles, dont le prix doit, au besoin, être ventilé par une déclaration estimative des parties. Si elle porte sur un navire et des immeubles, le droit de mutation immobilière est dû sur la totalité du prix dans le cas où le navire n'a pas fait l'objet d'une évaluation distincte ni d'un prix particulier (L. 22 frim. an 7, art. 9) ; ces dernières conditions étant remplies, le droit immobilier n'est dû que sur le prix de l'immeuble, et la vente du navire ne donne ouverture qu'au droit fixe, quand bien même les deux prix auraient été convertis par le contrat en une rente viagère unique (Civ. 29 déc. 1868, D.P. 69. 1 265).

316. Le droit fixe de 3 francs étant un droit maximum, le tarif proportionnel de 2 p. 100 devrait être perçu si son application donnait une somme inférieure à 3 francs (Comp. Instr. adm. enr. 2073 *in fine*). Pour le même motif, il semble qu'une déclaration de command relative à une vente de navire serait passible du droit fixe de 3 francs, et non de celui de 4 fr. 50 spécial aux déclarations de cette nature (*Dict. enr., eod. v°*, n° 45).

317. La quittance d'un prix de vente de navire devrait être soumise au droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100, si elle résultait d'un acte postérieur à la vente enregistrée ; dans le cas où cette vente n'aurait pas été constatée par un acte, la quittance pourrait en être considérée comme le titre et ne donner lieu qu'au droit de 3 francs (*Dict. enr., ibid.*, n° 40).

318. La vente d'un navire moyennant une rente viagère ne cesse pas d'être une vente et n'est passible, comme disposition principale, que du droit fixe, à l'exclusion du droit de constitution de rente (*Dict. enr., ibid.*, n° 43). Il en est de même si le prix consiste en une cession de créance, cette cession n'étant que la disposition dépendante de la vente du navire. — Le droit fixe est également seul dû lorsque, dans l'acte de vente d'un navire, le prix est compensé avec une créance due par le vendeur à l'acquéreur. Mais, si le prix d'une vente de cette nature était compensé avec pareille somme due pour prix d'une vente antérieure de coupes de bois faite verbalement au vendeur par l'acheteur, le droit de 2 p. 100 serait exigible, attendu que l'acte constate en même temps une vente de navire et une vente de coupes de bois et que chacune des deux ventes peut être considérée comme une disposition principale (Sol. adm. enr. 20 janv. 1837, 12 mai 1845, R. 753).

319. Le cautionnement stipulé pour le payement du prix d'une vente de navire est assujetti au droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100, mais sans que ce droit puisse excéder celui qui est dû pour la disposition principale, c'est-à-dire 3 francs (*Dict. enr., ibid.*, n° 53).

320. Il n'est dû qu'un droit pour la vente par le même acte, entre les mêmes personnes, de plusieurs navires. S'il s'agit d'une adjudication en plusieurs lots, chaque vente à un adjudicataire distinct paraît rendre exigible un droit particulier (*Dict. enr. ibid.*, n° 55).

Art. 39. — Notoriété.

321. Les actes de notoriété sont soumis au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 5 ; 28 avr. 1816, art. 43, n° 2 ; 28 févr. 1872, art. 4). Ce tarif est applicable aux actes qui sont établis par un juge de paix, comme à ceux qui sont dressés devant notaire.

322. Par exception, sont assujettis au droit fixe de 1 fr. 50 seulement : ... 1° les actes de notoriété passés devant les juges de paix et destinés à constater les ressources des demandeurs en concession de terres en Algérie (Décr. 23 avr. 1852, art. 2, D.P. 55. 4. 12 ; L. 28 févr. 1872, art. 4) ; ... 2° Les actes de notoriété délivrés par le greffier ou dressés par le juge de paix, sur l'attestation de deux témoins, pour obtenir le remboursement du cautionnement d'un fonctionnaire public décédé (Décr. 18 sept. 1806, *Journ. enr.*, n° 12300).

323. Comme on l'exposera en traitant des exemptions (V. *infra*, nos 1940 et s.), la dispense des droits d'enregistrement est accordée à un certain nombre d'actes de notoriété concernant la rectification des registres de l'état civil, les indigents, les militaires et leurs veuves, les sociétés de secours mutuels, les caisses de retraites pour la vieillesse, etc. Les actes de notoriété rédigés dans la forme administrative sont dispensés du droit et de la formalité de l'enregistrement.

324. En principe, toutes les fois que les faits constatés dans un acte de notoriété se rapportent à des personnes ayant un intérêt commun, telles que copropriétaire, cohéritiers, coassociés, il n'est dû qu'un seul droit, même si plusieurs faits sont établis. Ainsi l'acte de notoriété constatant le décès des père et mère et l'existence de leurs enfants héritiers n'est sujet qu'à un droit unique (Dél. adm. enr. 22 févr. 1833, D.P. 74. 5. 214, n° 73, note) ; il en est de même de l'acte constatant les droits des cohéritiers appelés indivisément à plusieurs successions (Sol. adm. enr. 10 juin 1869, *ibid.*), ou qui constate un décès et rectifie le nom du défunt titulaire d'une rente (*Journ. enr.*, n° 19290). Au contraire, deux droits sont dus sur l'acte de notoriété dressé à l'effet de réparer une omission sur les registres de l'état civil concernant la date de naissance de deux frères (Sol. adm. enr. 13 déc. 1825, D.P. 74. 5. 214, n° 73, note), sur celui qui a pour objet de rectifier les erreurs commises dans les prénoms du mari et de la femme sur les registres de l'état civil (*Journ. enr.*, n° 17113-2°), sur celui qui certifie qu'une personne est héritière d'une autre et que cette dernière a consenti mainlevée d'une inscription hypothécaire requise par le défunt (*Journ. enr.*, nos 2361 et 7553).

325. Si, dans un acte notarié, les témoins attestent l'individualité des contractants, il n'est pas dû un droit particulier pour cette attestation. Le droit fixe de notoriété ne serait dû, indépendamment des autres droits applicables à l'acte, que si, sur la demande des contractants, les témoins déclaraient que ceux-ci sont issus du mariage de telle et telle personne dont ils sont héritiers (Dél. adm. enr. 21 août 1838, *Journ. enr.*, n° 12141-1°).

Art. 40. — Ordonnances.

326. Les ordonnances sur requête sont assujetties au droit fixe dont la quotité varie suivant la juridiction dont elles émanent. Ce droit est : ... de 1 fr. 50 en principal pour les ordonnances des juges de paix et des juges en matière correctionnelle (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nos 46 et 48 ; 28 févr. 1872, art. 4) ; ... De 4 fr. 50 en principal pour celles des présidents ou juges des tribunaux de première instance, de commerce et d'arbitrage (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 2, n° 6 ; 28 avr. 1816, art. 44, n° 10 ; 28 févr. 1872, art. 4) ; ... De 7 fr. 50 en principal pour celles des présidents ou conseillers des cours d'appel (L. 28 avr. 1816, art. 45, n° 6 ; 28 févr. 1872, art. 4).

327. Les ordonnances de référé sont assimilées, pour le tarif, aux ordonnances sur requête (Sol. adm. enr. 18 août 1892, *Rev. enr.*, 226) et ne peuvent donner lieu, comme les jugements, au droit de condamnation (Trib. Seine, 6 nov. 1897, *Journ. enr.*, 25329 ; Sol. adm. enr. 27 nov. 1897, *ibid.*, 25405), ni au droit de titre (V. toutefois note de M. Wahl, Sir. 95. 2. 319).

Art. 41. — Prestations de serment.

328. La loi du 22 frim. an 7 avait divisé, pour la perception des droits d'enregistrement, les actes de prestation de serment en deux catégories. L'art. 68, dans son § 3, n° 3, soumettait au droit fixe de 3 francs, porté à 4 fr. 50 par l'art. 4, premier alinéa, de la loi du 28 février 1872 ; « les prestations de serment des greffiers et huissiers des juges de paix, des gardes des douanes, gardes forestiers et gardes champêtres pour entrer en fonctions » ; d'autre part, le même article, dans son § 6, n° 4, a tarifé au droit fixe de 15 francs, élevé à 22 fr. 50 par la disposition précitée de la loi de 1872, « les prestations de serment des notaires, greffiers et huissiers des tribunaux civils, criminels, correctionnels et de commerce, et de tous employés salariés par la République, autres que ceux compris sous le § 3, n° 3, pour entrer en fonctions ». — Pour faire cesser les difficultés que l'application de ces textes avait soulevées, deux séries de mesures furent prises par le législateur : d'abord, le tarif de 15 francs (aujourd'hui 22 fr. 50) fut étendu, par l'art. 14 de la loi du 27 ventôse an 9, aux « actes de prestation de serment des avoués », et par l'art. 1 du décret du 31 mai 1807 à ceux des « avocats, avoués et défenseurs officieux » ; puis l'art. 4, 2e alinéa, de la loi du 28 févr. 1872, modifié et complété par l'art. 26 de la loi du 28 avr. 1893, a admis que « les actes de prestation de serment des gardes particuliers et des agents salariés par l'État, les départements, communes et établissements publics ou d'utilité publique, dont le traitement et ses accessoires n'excèdent pas 4000 francs, ne seraient assujettis qu'à un droit de 4 fr. 50 ».

329. Toute prestation de serment ne rentrant pas dans l'une des catégories expressément établies par la loi n'est sujette qu'au droit applicable aux actes innomés, lequel est aujourd'hui de 3 francs, lorsqu'il s'agit d'un *acte civil ou administratif* (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 51 ; 18 mai 1850, art. 8 ; 28 févr. 1872, art. 4) et de 1 fr. 50 lorsqu'il s'agit d'un *acte judiciaire* (Mêmes art. des lois de l'an 7 et de 1872).

330. D'après l'art. 14 de la loi du 27 ventôse an 9, « les actes de prestation de serment sont soumis à l'enregistrement *sur les minutes* dans les vingt jours de leur date, sous les obligations et peines portées aux art. 35 et 37 de ladite loi du 22 frimaire ». Cette règle, absolument générale, s'applique aussi bien aux actes de prestation de serment devant l'autorité judiciaire qu'à ceux qui sont dressés devant l'autorité administrative : pour ces derniers, la loi du 15 mai 1818, qui a restreint à certains actes administratifs l'obligation de l'enregistrement, n'a pas modifié les règles antérieures (Déc. min. fin. 12 déc. 1821, Instr. adm. enr., 1025 ; 23 juill. 1855, *ibid.*, 2062, § 1 ; 3 déc. 1890 et 2 janv. 1891, *Journ. enr.*, art. 23891-8° ; 15 déc. 1893 et 8 févr. 1894, *ibid.*, art. 24630). On doit, d'ailleurs, comprendre parmi les actes administratifs ceux qui émanent de la Cour des comptes et du Conseil d'Etat (Déc. min. fin. 18 févr. 1820, Instr. adm. enr., 922).

331. Les prestations de serment étant des actes individuels ou personnels, il est dû un droit d'enregistrement pour chaque personne, lors même que plusieurs serments seraient constatés par un seul procès-verbal (Circ. adm. enr. 14 germ. an 8, nº 1798; Déc. min. fin. 7 pluv. an 7, R. 659). Toutefois, un seul droit doit être perçu pour les syndics de faillite qui prêtent serment ensemble et par un seul acte (*Journ. enr.*, nº 2956); il en est de même pour les experts nommés en vue de procéder collectivement et dont la prestation de serment est constatée par un seul procès-verbal (Décis. min. fin. 25 juill. 1821; Dél. adm. enr. 10 oct. 1826 et 22 févr.-5 avr. 1828, R. 659); mais il y aurait ouverture à la pluralité des droits si la prestation de serment avait lieu dans l'intérêt des experts et si elle n'était pas relative à une seule contestation (Sol. adm. enr. 16 nov. 1814, R. 659). Lorsqu'un même agent prête serment en plusieurs qualités, par exemple comme receveur buraliste, débitant de tabacs et débitant de poudres, il est dû un seul droit fixe, le plus élevé, si les serments sont constatés par un seul procès-verbal ; dans le cas contraire, chacun des procès-verbaux est passible d'un droit particulier d'après sa nature (Sol. adm. enr. 8 mai et 7 nov. 1877, *Dict. enr.*, vº Prestation de serment, nº 52).

A. — Officiers publics et ministériels.

332. — I. *Avoués et avocats.* — La prestation de serment des avoués et des avocats est soumise au droit fixe de 22 fr. 50 (L. 27 vent. an 9, art. 14; Décr. 31 mai 1807, art. 1 ; L. 28 févr. 1872, art. 4). Ce tarif s'applique exclusivement au serment d'entrée en fonctions des avocats et ne saurait être perçu à raison des serments supplétifs prêtés en exécution de la loi du 22 vent. an 12 ou du décret du 6 juill. 1810 (Civ. 24 févr. 1808 et 17 avr. 1816, R. 667 et s.).

333. Bien que les agréés remplissent près les tribunaux de commerce les fonctions d'avoués et même celles d'avocats près les tribunaux ordinaires, l'acte de prestation de leur serment a été considéré, dans le silence de la loi, comme acte judiciaire innomé passible seulement du droit fixe de 1 fr. 50 (Décis. min. fin. 17 août 1813, R. 671).

334. — II. *Greffiers.* — Le droit exigible sur les actes de prestations de serment des greffiers est de 4 fr. 50 pour les greffiers des juges de paix (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 3, nº 3; 28 févr. 1872, art. 4) et de 22 fr. 50 pour les greffiers des tribunaux civils, criminels, correctionnels et de commerce (L. frim. art. 68, § 6, nº 4), ce dernier texte comprenant les greffiers des tribunaux de première instance et ceux des cours d'appel et de la Cour de cassation (Déc. min. fin. 20 fruct. an 10, R. 696).

335. Les prestations de serment des commis-greffiers sont traitées, au point de vue fiscal, comme celles des greffiers (Civ. 17 févr. 1806, R. 676). Il importe peu, d'ailleurs, que le commis-greffier ait été qualifié commis-greffier *adjoint* (Trib. Angoulême, 12 août 1873, *Journ. enr.*, 19807).

336. Toutefois, s'il s'agissait d'un commis-greffier *temporaire* accepté pour remplacer le greffier *en cas d'empêchement et à l'improviste*, le seul droit exigible pour la prestation de serment serait celui des actes innomés, c'est-à-dire 1 fr. 50, quelle que fût la juridiction devant laquelle il serait nommé (Sol. adm. enr. 12 oct. 1900, D.P. 1902. 5. 314). Ce droit ne saurait être perçu que dans le cas où la désignation de ce commis-greffier temporaire (nomination et prestation de serment) résulterait d'un acte judiciaire autre qu'un jugement ; contenue dans un jugement, elle ne rendrait pas exigible un droit particulier, par application de la règle posée par l'art. 11 de la loi du 26 janv. 1892 (*Dict. enr.*, vº Prestation de serment, nº 102). Du reste, lorsque la prestation de serment d'un même commis se trouve réitérée dans tous les actes auxquels il concourt en cette qualité, elle ne peut donner ouverture à un droit qu'avec le premier acte judiciaire où elle est constatée (*Journ. enr.*, nº 4563).

337. Il va de soi que la prestation de serment d'une personne nommée par un juge pour remplacer le greffier dans tous les cas où il se trouve empêché doit être traitée comme celle d'un commis-greffier ordinaire, puisque ce n'est plus une fonction temporaire et accidentelle (Sol. adm. enr. 11 févr. 1831, *Journ. enr.*, nº 9901). De même, la prestation de serment des personnes désignées pour exercer les fonctions de greffiers dans les affaires de police en vertu de l'art. 168 C. instr. est passible du droit de 4 fr. 50 (Déc. min. fin. 11 août 1811, Instr. adm. enr. nºs 537 et 549, R. 674).

338. Si le commis-greffier est ensuite nommé greffier, le droit de 4 fr. 50 ou de 22 fr. 50 doit être perçu sur sa nouvelle prestation de serment, sans égard à celui qui a été précédemment acquitté pour le serment prêté en sa précédente qualité (Civ. 21 janv. 1806, R. 677).

339. — III. *Huissiers.* — Il en est des huissiers comme des greffiers. La quotité du droit à percevoir varie suivant qu'ils sont attachés à la justice de paix ou qu'ils sont placés près d'un tribunal de première instance ou d'une cour d'appel : dans le premier cas, le droit est de 4 fr. 50 (L. frim. art. 68, § 3, nº 3; 28 févr. 1872, art. 4); dans le second, il est de 22 fr. 50 (L. frim. art. 68, § 6, nº 4; 28 févr. 1872, art. 4). Les huissiers de justice de paix sont, d'ailleurs, ceux qui résident hors du chef-lieu du département ou de l'arrondissement, bien qu'ils aient le droit d'instrumenter dans tout l'arrondissement (Sol. adm. enr. 5 juin 1875, *Dict. enr.*, vº Prestation de serment, nº 106). Si un huissier nommé près un tribunal civil prête serment en cette qualité devant ce tribunal qui lui désigne comme résidence le siège d'une justice de paix, l'acte de prestation de serment n'est passible que du droit fixe de 4 fr. 50 (Sol. 5 mai 1898, *Journ. enr.*, nº 25479).

340. Les huissiers ordinaires qui obtiennent la commission d'huissiers audienciers près d'une cour ou d'un tribunal ne doivent que le droit fixe de 1 fr. 50 des actes innomés sur l'acte constatant le nouveau serment prêté par eux en cette nouvelle qualité, dès lors qu'ils ont acquitté celui de 22 fr. 50 lors de leur première prestation de serment (Dél. adm. enr. 3 janv. 1822, R. 681).

341. — IV. *Porteurs de contraintes.* — Les porteurs de contraintes ont été assimilés, pour le droit d'enregistrement de leur prestation de serment, aux huissiers des justices de paix et reconnus assujettis seulement au droit fixe de 4 fr. 50 (Décis. min. fin. 3 flor. an 8, Instr. adm. enr., 290, nº 55).

342. — V. *Notaires.* — Les prestations de serment des notaires sont soumises au droit fixe de 22 fr. 50 (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 6, nº 4; 28 févr. 1872, art. 4).

343. — VI. *Commissaires-priseurs.* — Les commissaires-priseurs sont des officiers ministériels dont les fonctions peuvent être assimilées à celles des huissiers et des greffiers; on pourrait être tenté, en vertu de cette assimilation, d'appliquer à leur prestation de serment le tarif de 4 fr. 50 ou de 22 fr. 50, suivant qu'ils exercent leur profession dans l'étendue de leur canton seulement ou, au contraire, dans le ressort du tribunal (Garnier, nº 11592; Maguéro, vº Prestation de serment, nº 12. — Comp. *Dict. enr.*, *eod. v°*, nº 96). Mais, comme ils ne se trouvent désignés par aucun article de la loi fiscale, le droit des actes innomés de 1 fr. 50 doit, à notre avis, leur être seul appliqué.

344. — VII. *Interprètes.* — Il en est de même pour les prestations de serment des interprètes de langues étrangères devant les tribunaux (Déc. min. fin. 12 therm. an 12; Instr. adm. enr. 290, § 24) et des interprètes jurés près les tribunaux de commerce (Sol. 21 juill. 1886, *Journ. enr.*, 24282).

B. — Employés.

345. Les actes de prestation de serment des agents salariés par l'Etat, les départements, communes, établissements publics ou d'utilité publique sont assujettis au droit de 4 fr. 50, lorsque le traitement de ces agents et ses accessoires n'excèdent pas 4000 francs, et de 22 fr. 50 lorsque leur traitement dépasse, en principal et accessoires, 4000 francs (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 6, nº 4; 28 févr. 1872, art. 4; 28 avr. 1893, art. 26).

346. Le chiffre du traitement est indiqué, en général, sur la commission. Pour les traitements variables, la perception s'établit d'après le chiffre des remises de l'année qui a précédé celle de la nomination. En ce qui concerne les emplois nouvellement créés, le chiffre dont il y a lieu de tenir compte est celui qui a été porté sur l'état de proposition tendant à la création de l'emploi. Dans le cas où le montant du traitement ne résulte pas de la commission, le receveur doit exiger une évaluation certifiée dans les conditions de l'art. 16 de la loi de frim. (Sol. 17 janv. 1891, *Journ. enr.*, 23581).

347. On doit considérer comme des accessoires du traitement toutes les indemnités, gratifications et autres allocations accordées aux fonctionnaires et employés. C'est, d'après une solution de l'Administration du 3 août 1875 (*Dict. enr.*, vº Prestation de serment, nº 38), toute allocation qui, étant annuelle et déterminée par avance, appartient, dans tous les cas, à l'employé, alors même que la dépense réelle en vue de laquelle elle a été consentie n'a pas été effectuée. Tels sont : les frais de tournée des contrôleurs des contributions directes; les gratifications et indemnités de déplacement, les frais de loyer, de bureau et de commis, les frais de tournée et d'entretien d'un cheval, les indemnités pour cherté de vivres, accordés aux employés des contributions indirectes; les frais d'aide et de loyer alloués à certains agents des postes; les frais d'habillement et de déplacement accordés aux chefs surveillants des lignes télégraphiques (Sol. adm. enr. 4 oct. 1883, *Journ. enr.*, 22281); les frais de tournée des gardes-mine (Sol. 15 oct. 1883, *Dict. enr.*, *loc. cit.* ; les frais de déplacement alloués aux gardes généraux stagiaires des forêts (Décis. min. fin. 13 janv. 1888, *Rev. prat. enr.*, 2549); les frais de bureau des agents des chemins

de fer (Sol. 17 janv. 1891, D.P. 95. 5. 267) : les frais de tournée des vérificateurs des poids et mesures (Décis. min. fin. 22 mars 1892, *Journ. enr.*, 23966). Mais il n'y a pas à tenir compte des gratifications qui, n'ayant pas un caractère permanent, sont accordées aux agents à titre exceptionnel et pour une seule fois (Décis. min. fin. 22 mars 1892, précité).

348. Pour l'application de la distinction posée *supra*, nº 345, il suffit de rechercher si l'acte de prestation de serment concerne un agent, et un agent *salarié*, de l'État, d'un département, d'une commune, d'un établissement public ou d'utilité publique. Dans le cas de l'affirmative, la quotité du droit est de 4 fr. 50 ou de 22 fr. 50, suivant que le traitement, déterminé comme il vient d'être dit, n'excède pas ou excède 4000 francs. En présence d'une règle aussi simple, il est inutile de passer en revue les diverses catégories de fonctionnaires et d'employés. Il suffit de faire remarquer que les agents des monts-de-piété sont assujettis à cette règle, l'exemption établie pour les actes relatifs à l'administration de ces établissements ne s'appliquant pas à ce qui est personnel aux employés. D'autre part, les préposés à la recette des droits de place dans les foires et marchés d'une ville n'y sont soumis que s'ils reçoivent un traitement ou des salaires de la ville.

349. Les surnuméraires, s'ils sont des agents de l'État, ne sont pas des agents salariés, dès lors que les indemnités dont ils bénéficient parfois n'ont pas le caractère d'un émolument (*Rev. enr.*, 5442-v). Aussi, le procès-verbal constatant leur prestation de serment est-il passible seulement du tarif des actes innomés, c'est-à-dire du droit de 1 fr. 50 si le serment est prêté devant l'autorité judiciaire (Sol. 12 août 1898, *Rev. enr.*, nº 2094), et de 3 francs s'il est prêté devant l'autorité administrative.

Il convient d'observer que les agents des administrations financières, qui ont prêté serment comme surnuméraires, sont dispensés, en vertu de l'art. 29 de la loi du 30 janv. 1907 (D.P. 1907. 4. 32), de prêter un nouveau serment tant qu'il n'y a pas d'interruption dans leurs fonctions, quelle que soit la nature des attributions successivement confiées aux agents.

350. Les agents temporaires, auxiliaires ou intérimaires, employés pour le service de certaines administrations, n'ont pas un traitement annuel et ne reçoivent qu'une indemnité réglée au jour le jour; leur prestation de serment, comme celle des surnuméraires, ne doit supporter que le droit fixe des actes innomés. Dans cette catégorie rentrent les agents temporaires des contributions indirectes et ceux des tabacs, les agents auxiliaires et intérimaires des postes (*Dict. enr.*, vº Prest. de serment, nºs 76 et s.). — Les receveurs buralistes sont de véritables fonctionnaires. Les débitants de tabac qui ne sont pas en même temps receveurs buralistes sont considérés comme exerçant une sorte de commerce, plutôt que comme des agents salariés par l'État; c'est le droit fixe de 1 fr. 50 qui est exigible sur le procès-verbal constatant leur prestation de serment devant l'autorité judiciaire (Sol. adm. enr. 26 mars 1879, *Journ. enr.*, 21537). Il en est de même des débitants de poudres à feu dont les fonctions sont analogues à celles des débitants de tabac (Sol. adm. enr. 5 avr. 1879, *Rép. pér. enr.*, 5205). Un seul droit est dû, d'ailleurs, lorsqu'une personne nommée débitant de tabac et de poudres à feu prête serment *par le même acte* (Comp. *supra*, nº 331).

C. — Particuliers.

351. Les gardes des particuliers sont soumis aux mêmes dispositions que les agents salariés de l'État ou des établissements publics, et assujettis, dès lors, pour leur prestation de serment, au droit de 4 fr. 50 ou à celui de 22 fr. 50 suivant que le traitement annuel n'excède pas ou dépasse 4000 francs (L. 28 avr. 1893, art. 26).

352. Les gardes-messiers sont des gens de bonne volonté qui, pour la garde des récoltes, viennent en aide au garde champêtre dans un intérêt commun et dont la mission doit être considérée comme purement gratuite, bien qu'ils puissent recevoir une gratification après les récoltes terminées; leur prestation de serment n'est passible que du droit fixe de 1 fr. 50 (Sol. adm. enr. 1er sept. 1875, S. 409). Il n'en serait autrement que si, comme certains gardes-vigne, ils touchaient un véritable traitement : dans ce cas, le droit exigible serait celui de 4 fr. 50 ou de 22 fr. 50 suivant l'importance de ce traitement (Sol. adm. enr. 31 juill. 1875, *Dict. enr.*, *cod. vº*, nº 110).

353. Les gardes-vente, nommés par l'adjudicataire d'une coupe de bois et agréés par l'agent forestier local, sont de véritables gardes particuliers auxquels est applicable la distinction établie par l'art. 26 de la loi du 28 avr. 1893 (Sol. adm. enr. 5 févr. 1878, *Journ. enr.*, 20661).

354. Il en est de même des gardes-barrière et des agents des compagnies de chemins de fer, ayant qualité pour dresser des procès-verbaux (*Dict. enr.*, vº Prestation de serment, nº 112).

355. Les actes de prestation de serment des experts sont soumis au droit fixe des actes innomés, c'est-à-dire au droit de 1 fr. 50 devant l'autorité judiciaire; si toutefois cette prestation de serment intervenait au cours d'une instance, elle aurait le caractère d'un acte d'instruction du tribunal et serait passible du droit fixe de 1 fr. 50, 4 fr. 50 ou 7 fr. 50 suivant la juridiction (Trib. Lille, 4 mars 1911, *Rev. enr.*, 5431). — Les membres de la commission d'expertise et de classement des tabacs livrés par les planteurs sont assujettis également au droit des actes innomés qui, s'appliquant à un serment prêté devant le sous-préfet, est de 3 francs.

356. Les prestations de serment des agents provisoires des faillites doivent être tarifées au droit de 1 fr. 50 (Sol. adm. enr. 22 sept. 1832, *Journ. enr.*, 10468).

D. — Exceptions.

357. La formalité de l'enregistrement doit avoir lieu gratis pour les prestations de serment concernant des emplois ou fonctions ayant un intérêt général et exercés *gratuitement*. Telles sont : ... les prestations de serment des membres du jury créé par le ministère de l'Intérieur pour vérifier l'origine des tissus saisis en France en vertu de la loi du 28 avr. 1816 (Décis. min. fin. 27 janv. 1817, *Journ. enr.*, nº 5650); ... Celles des gardes jurés institués à Alençon pour vérifier la qualité et la dimension des toiles exposées en vente (Dél. adm. enr. 6 nov. 1824, *Journ. enr.*, 7921); ... Celles des médecins nommés pour exercer des fonctions gratuites (Sol. adm. enr. 5 déc. 1831, *Journ. enr.*, 10205).

358. Les prestations de serment des agents dont les fonctions sont relatives à la police générale et de sureté et à la vindicte publique sont exemptes du droit et de la formalité de l'enregistrement, par application de l'art. 70, nº 9, de la loi du 22 frim. an 7. C'est ce qui a été décidé pour la prestation de serment : ... des juges de paix, des juges et des membres du parquet près les cours et tribunaux (Décis. min. fin. 28 vent., 8 germ., 28 flor. et 19 prair. an 10, Instr. adm. enr., nº 290, § 43); ... Des préfets, sous-préfets, membres du conseil de préfecture et secrétaires généraux (Décis. min. fin. 8 pluv. an 9, *Journ. enr.*, 728); ... Des commissaires de police (Décis. min. fin. 4 therm. an 8, Instr. adm. enr. nº 290, § 58); ... Des agents de police, sergents de ville, gardiens de la paix (Sol. adm. enr. 27 sept. 1864, *Dict. enr.*, vº Prestation de serment, nº 154); ... Des gendarmes (Décis. min. fin. 21 sept. 1821, Instr. adm. enr., nº 995); ... Des médecins délégués pour constater l'état d'invalidité ou les infirmités des employés (Instr. adm. enr., nºs 1930 et 2013); ... Des membres de la Légion d'honneur (Dél. 13 pluv. an 12, Instr. adm. enr., nº 290, § 56). — Ne sauraient profiter de cette exception : ... les experts inspecteurs des laboratoires municipaux (Décis. min. fin. 11 avr. 1881, *Dict. enr.*, *cod. vº*, nº 145); ... Les inspecteurs principaux des halles (Décis. min. fin. 23 août 1888, *Dict. enr.*, *cod. vº*, nº 146); ... Ni les prud'hommes pêcheurs et les gardes jurés de la marine (Décis. min. fin. 10 mai 1882, *Rép. pér. enr.*, 5948) : les fonctions de ces divers agents n'ont pas pour objet exclusif la police générale.

E. — Nouveau serment.

359. Lorsqu'un nouveau serment est prescrit à raison d'une élévation de grade, d'un changement ou d'une extension de fonctions, la nouvelle prestation de serment doit être tarifée d'après sa nature propre et indépendamment du droit acquitté lors de la prestation de serment antérieure (Décis. min. fin. 12 déc. 1821, Instr. adm. enr., nº 1025; Sol. adm. enr. 4 févr. 1830, *Journ. enr.*, 9883). C'est ce qui a été reconnu : ... pour un commis-greffier nommé greffier en chef (V. *supra*, nº 338); ... Pour un greffier du tribunal civil nommé greffier du tribunal de commerce ou réciproquement (*Journ. enr.*, 4961); ... Pour un receveur-buraliste nommé ensuite débitant de tabac ou de poudres à feu (V. *supra*, nº 331); ... Pour un receveur municipal nommé plus tard receveur d'un hospice ou d'un bureau de bienfaisance (Dél. adm. enr. 22 févr. 1825, Instr. adm. enr., nº 1166, § 11); ... Pour un garde particulier nommé garde d'une forêt nationale ou communale (Lettr. min. fin. 28 vent. an 10, *Journ. enr.*, 1107); ... Pour un garde forestier nommé garde champêtre (*Journ. enr.*, 2105). — La question ne se pose pas pour les agents des administrations financières qui, en vertu de l'art. 29 de la loi du 30 janv. 1907, n'ont plus à renouveler leur serment tant qu'il n'y a pas eu interruption dans les fonctions (V. *supra*, nº 349).

360. Si, après avoir prêté le serment « pour entrer en fonctions », le titulaire d'un office ou d'un emploi reçoit une investiture nouvelle qui n'apporte aucun changement dans ses attributions, le nouveau serment qu'il peut être appelé à prêter ne donne ouverture qu'au droit fixe des actes innomés (1 fr. 50 devant l'autorité judiciaire et 3 francs devant l'autorité administrative, *Dict. enr.*, *ibid.*, nº 123). C'est ce qui a été décidé : ... pour le serment supplétif ordonné aux avocats par le décret du 6 juill. 1810 (V. *supra*, nº 332); ... Pour le serment prêté en exécution de l'art. 31 de la loi du 22 vent. an 12 par les avocats et avoués qui, étant en fonctions, avaient déjà prêté serment (V. *supra*, nº 332); ... Pour le serment prêté devant le tribunal civil par les vérificateurs des poids et mesures à la suite du décret du 26 févr. 1873, prescrivant la délivrance d'une nouvelle commission (Sol. adm. enr. 11 nov. 1880, *Rép. pér. enr.*, 5850); ... Pour le serment prêté par un huissier du tribunal civil à raison de sa nomination au tribunal de commerce et réciproquement (Instr. adm. enr. nº 1133).

351. L'augmentation du traitement ne peut à elle seule justifier la perception d'un nouveau droit de prestation de serment, s'il n'y a pas eu de prestation effective, et il importe peu que le traitement soit porté à un chiffre susceptible de modifier la quotité du

droit primitivement perçu (Décis. min. fin. 13 juill. 1878, *Journ. enr.*, 19592).

362. Le simple changement de résidence sans changement de grade ne donne pas lieu, en général, à un nouveau serment. Si, en fait, il en est autrement, la nouvelle prestation de serment n'est passible que du droit fixe des actes innomés (*Dict. enr., eod. v°*, n° 129). Cette règle a été appliquée : ... à un percepteur changeant de résidence dans le même département (Sol. adm. enr. 1er déc. 1875 et 6 juill. 1878, *Dict. enr., eod. v°*, n° 130) ou dans un département différent (Sol. adm. enr. 2 nov. 1881, *Rep. pér. enr.*, 5850); ... A un facteur des postes changeant de tournée (Sol. adm. enr. 1er oct. 1873); ... A un inspecteur des poids et mesures changeant de résidence (Sol. adm. enr. 11 nov. 1880, *eod. loc.*): ... A un officier public ou ministériel dans les mêmes conditions (Dél. adm. enr. 11 oct. 1826, *Dict. enr., eod. v°*, n° 133), à moins que le changement de résidence ne soit considéré par la chancellerie comme une nouvelle nomination. C'est aux parties à justifier que, leur première prestation de serment ayant été enregistrée au tarif légal, le tarif des actes innomés doit être perçu sur la nouvelle.

363. La prorogation de fonctions temporaires pour une nouvelle période ne constitue pas un changement d'attributions, et, si un nouveau serment est prêté, le procès-verbal qui le constitue n'est passible que du droit fixe des actes innomés (*Dict. enr., ibid.*, n° 127).

364. Lorsqu'un employé démissionnaire, destitué ou révoqué, est ultérieurement réintégré dans ses anciennes fonctions, le serment qu'il prête est réellement un serment d'entrée en fonctions, et la quotité du droit applicable doit être fixée en conséquence, sans égard au premier serment (Décis. min. fin. 9 avr. 1823, *Journ. enr.*, n° 7451 ; sol. adm. enr. 24 avr. 1878, *Dict. enr., eod. v°*, n° 137). Mais une simple suspension de service ne produirait pas cet effet, puisqu'elle n'éteint pas la qualité du fonctionnaire suspendu.

365. Si un serment a été prêté par erreur devant une autorité incompétente et a supporté le droit au tarif légal, la réitération du serment devant l'autorité compétente ne peut être assujettie qu'au droit fixe des actes innomés (Sol. adm. enr. 6 janv. 1880, *Dict. enr., eod. v°*, n° 139).

ART. 42. — PROCÈS-VERBAUX.

366. Le droit fixe de 2 francs en principal est exigible sur les procès-verbaux qui ont le caractère extrajudiciaire, tels que les procès-verbaux d'huissiers, de gardes, commissaires, agents forestiers ou ruraux, et tous les « procès-verbaux de délits et contraventions aux règlements généraux de police ou d'impositions » (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 2, n°s 35 et 50; 28 avr. 1816, art. 43, n° 16; 19 févr. 1874, art. 4; 28 avr. 1893, art. 22). Il en est ainsi, notamment, en ce qui concerne le procès-verbal dressé par un officier d'administration du génie pour constater la notification à un entrepreneur d'une décision du ministre de la Guerre fixant le montant de la somme à rembourser à l'Etat par cet entrepreneur pour non-exécution de son marché (Décis. min. fin. 19 oct. 1911, Instr. adm. enr., 3335, § 18). — Le droit fixe de 3 francs en principal doit, au contraire, être perçu sur les procès-verbaux qui ont un caractère civil, comme les procès-verbaux d'experts, d'arpenteurs, etc. (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 2, n° 35: 28 avr. 1816, art. 43, n° 16; 28 févr. 1872, art. 4).

367. Il n'est dû qu'un droit sur chaque procès-verbal, quel que soit le nombre des faits, des contraventions ou des contrevenants (Sol. adm. enr., 21 sept. 1858, *Dict. enr.*, v° Procès-verbal, n° 18).

368. L'affirmation qui est prescrite pour certains procès-verbaux est exempte de droit (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 3, n° 12).

ART. 43. — PROCÈS-VERBAUX D'ARPENTAGE.

369. Les procès-verbaux d'arpentage faits à la requête des particuliers sont, comme tous les procès-verbaux dressés en matière civile, soumis au droit fixe de 3 francs en principal (V. l'article précédent).

370. Le procès-verbal d'arpentage ou de bornage dressé à la requête d'un seul propriétaire n'opère qu'un seul droit, quel que soit le nombre des pièces de terre arpentées ou limitées, et des adhésions qu'il constate de la part des propriétaires riverains qui l'ont signé (Sol. adm. enr. 16 janv. 1866, D.P. 67. 3. 64). Il faudrait donc, pour qu'il donnât lieu à la pluralité des droits, qu'il fût procédé à l'opération, à la requête de différentes personnes ayant des propriétés distinctes, isolées les unes des autres (*Dict. enr.*, v° Arpentage, n° 4).

ART. 44. — PRODUCTION.

371. L'acte de produit ou de production dressé en matière d'ordre ou de contribution judiciaire est soumis à un droit fixe de 0 fr. 50 en principal (L. 26 janv. 1892, art. 9), quelle que soit sa forme. Si cet acte intéresse plusieurs créanciers ayant des intérêts distincts, il est dû autant de droits qu'il y a de créanciers. Un seul droit est dû si l'acte de production est établi pour plusieurs créances appartenant au même créancier.

ART. 45. — RATIFICATIONS.

372. Il y a deux sortes de ratifications : celle par laquelle une personne approuve ce qui a été fait en son nom et celle par laquelle une personne approuve un contrat ou un acte auquel elle a concouru ou a été appelée et qui est susceptible d'être attaqué pour des vices réels ou apparents. La première de ces conventions constitue la ratification proprement dite, la seconde n'est qu'une confirmation.

§ 1er. — *Ratification proprement dite.*

373. « Les ratifications pures et simples d'actes en forme » sont soumises au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 38; 18 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4). C'est la ratification *pure et simple* qui est seule passible de ce droit; celle qui contiendrait des dispositions ou des obligations nouvelles donnerait ouverture au droit applicable à la nouvelle convention d'après sa nature (*Dict. enr.*, v° Ratification et confirmation, n° 10).

374. Par actes en forme, on doit entendre, non pas seulement les actes notariés comme on l'a soutenu (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 1, n°s 219 et 220. — V. aussi MAGUÉRO, v° Ratification et confirmation, n° 2), mais aussi les actes sous seing privé enregistrés ou susceptibles de l'être (*Dict. enr., eod. v°*, n° 11 ; GARNIER, v° Ratification, n° 49; NAQUET, t. 3, n° 1087).

375. Dans le cas où le droit proportionnel a été perçu sur l'acte sujet à ratification, il n'est pas douteux que cette ratification ne donne ouverture qu'au droit fixe. — Si ce droit n'a pas été acquitté, il faut distinguer suivant que le défaut de perception est le résultat d'une erreur ou que l'acte originaire n'a pas été soumis à la formalité. — Au premier cas, le droit proportionnel ne saurait être exigé sur la ratification ; il ne peut être réclamé que sur le premier acte, dès lors que celui-ci forme réellement le titre de la perception et que le délai de prescription n'est pas accompli ; il n'en pourrait être autrement que si le premier acte ne constatait pas la convention, qui ne serait devenue parfaite que par la ratification (*Dict. enr., eod. v°*, n° 17). — Lorsque l'acte primitif a été passé sous signature privée et n'est pas enregistré, sa ratification par acte notarié rend exigibles, indépendamment du droit dû pour la ratification, les droits auxquels l'acte ratifié donne ouverture par suite de son usage dans un acte public; s'il s'agit de la ratification sous seing privé d'un acte de même nature, le droit fixe est seul dû sur la ratification, et aucun droit n'est exigible à raison du premier acte lorsque celui-ci ne contient pas transmission immobilière ou vente de fonds de commerce; si l'acte ratifié constate une mutation de cette catégorie, l'Administration peut poursuivre le recouvrement des droits qui lui sont applicables, sans pouvoir toutefois les exiger sur l'acte de ratification, qui n'en constitue pas le titre. Quant à l'acte ratifiant une convention verbale, il n'est, de même, sujet qu'au droit fixe, à moins que, toutes les parties comparaissant à cet acte, il ne puisse être regardé comme le titre de la convention ; mais, s'il s'agissait d'une convention soumise obligatoirement à l'impôt dans un délai déterminé, la Régie pourrait en réclamer les droits en dehors de l'acte de ratification (*Dict. enr., ibid.*, n° 15).

376. Il peut arriver que la ratification soit contenue dans un autre acte renfermant des clauses ou stipulations distinctes; elle ne donne ouverture à un droit particulier que si elle constitue une disposition indépendante de cet acte. Ainsi l'intervention, dans l'acte même sujet à ratification, de la personne pour laquelle a agi un mandataire ou un porte-fort a le caractère d'un simple consentement donné à la convention et ne rend pas exigible un droit spécial (Sol. 3 mars 1859, GARNIER, *eod. v°*, n° 25). Lorsque l'acte ratifié est une vente et que l'acte de ratification contient en même temps quittance du prix, le droit de libération est seul dû (Dél. adm. enr. 2 sept. 1813, *Dict. enr.*, v° Ratification, n° 22). La décharge du prix de vente, donnée par un mineur à un de ses cohéritiers, et la ratification contenue au même acte, ne sont passibles que d'un droit fixe. De même, la ratification par une femme d'une vente d'immeubles de communauté et la mainlevée de son hypothèque légale ne rendent qu'un seul droit exigible (Sol. adm. enr. 8 juill. 1876, *Dict. enr., eod. v°*, n° 24). — Mais la ratification d'une vente, insérée dans un compte de tutelle, justifie la perception d'un droit particulier (Sol. 25 oct. 1866, *Dict. enr., eod. v°*, n° 27). L'acte par lequel un mandataire reçoit décharge de la procuration à lui donnée pour vendre un domaine en détail et qui contient, en outre, ratification par le mandant des ventes partielles est passible, indépendamment du droit de décharge, d'autant de droits fixes qu'il y a de ventes ratifiées (Trib. Marseille, 12 mai 1859, *Journ. enr.*, 16953). L'acte par lequel une personne majeure vend l'immeuble qui lui a été attribué par un partage fait pendant sa minorité et ratifie ce partage doit être assujetti à un droit fixe particulier (*Dict. enr., eod. v°*, n° 26).

377. Lorsque plusieurs personnes se réunissent pour ratifier chacune un acte différent, il est dû autant de droits qu'il y a de ratifiants et, par suite, de ratifications, lors même que les actes ratifiés auraient été passés par le même mandataire et concerneraient la même personne. Ainsi la ratification d'un bail de chasse consenti au même preneur par le mandataire de plusieurs bailleurs donne ouverture à autant de droits qu'il y a de bailleurs ratifiants (Sol. 16 août 1866, *eod. v°*, n° 29; GARNIER, v° Ratification, n° 30); la ratification, par plusieurs

créanciers ayant des intérêts distincts, d'une obligation de sommes est passible d'autant de droits qu'il y a de créanciers (Trib. Lille, 5 nov. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6761). Il n'en serait autrement que si les ratifiants étaient tous cointéressés : spécialement, il n'est dû qu'un droit sur la ratification, par plusieurs cohéritiers, d'un partage fait pendant leur minorité ou d'une délivrance de legs (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 30).

378. Quand la ratification s'applique à plusieurs actes, elle se divise nécessairement entre chacun des actes ratifiés et rend applicable la pluralité des droits (Civ. 20 févr. 1839, R. 471 ; Dél. adm. enr. 12 juill.-5 août 1836, *Journ. enr.*, 11572; Trib. Marseille, 12 mai 1849, D.P. 60. 3. 62 ; Sol. adm. enr. 23 mars 1895, *Rev. prat. enr.*, 3974). Il importe peu que, dans l'intention des parties, la ratification de plusieurs actes ait eu lieu dans l'intérêt d'un mandataire unique, dès lors qu'en définitive la ratification d'une vente, par exemple, profite à tous les acquéreurs. D'autre part, la règle doit être observée même s'il s'agit d'actes concernant la même personne ou la même succession. Il ne pourrait y avoir d'exception que dans le cas où la ratification porterait sur une seule opération, comme la ratification d'une vente et de la quittance du prix de cette vente. D'après une solution de l'Administration, d'octobre 1886, citée par M. Garnier (v° Ratification, n° 41), un seul droit serait également dû sur l'acte par lequel une personne déclare ratifier tous les actes faits pendant sa minorité, sans en spécifier aucun.

379. Si la ratification est consentie par plusieurs personnes et porte sur plusieurs actes, le nombre des droits fixes s'obtient en appliquant la pluralité à la fois aux ratifiants et aux actes ratifiés. Ainsi la ratification par deux femmes mariées de treize ventes distinctes passées par leur mari est passible de vingt-six droits (Sol. adm. enr. 28 janv. 1879 et 28 déc. 1885, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 41).

380. La règle de la pluralité s'applique aussi à la ratification d'un acte unique contenant plusieurs dispositions indépendantes (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 35). Ainsi, la ratification d'une vente d'immeubles en détail doit être assujettie à autant de droits qu'il y a d'acquéreurs distincts, alors même qu'ils ne seraient pas désignés dans l'acte de ratification (Trib. Arcis-sur-Aube, 15 juill. 1842, *Journ. enr.*, 13063-1°; Trib. Clermont, 10 févr. 1843, *Journ. enr.*, 13176). Il en est de même pour la ratification d'un acte contenant plusieurs ventes (Sol. adm. enr. 23 mars 1895, *Rev. prat. enr.*, 3974). La ratification par le mandant de la mainlevée consentie par le mandataire au profit de plusieurs acquéreurs est passible d'autant de droits qu'il y a d'acquéreurs solidaires distincts (Sol. adm. enr. 26 nov. 1869, D.P. 71. 3. 20; — V. toutefois Trib. Doullens, 21 oct. 1870, D.P. 72. 3. 86).

§ 2. — *Confirmation.*

381. La confirmation, qu'on la considère comme une espèce de ratification ou comme un acte innomé, est soumise au droit fixe de 3 francs, lorsqu'elle est pure et simple, et faite sans prix. La nullité dont un acte est entaché ne faisant pas obstacle à la perception du droit proportionnel, ce droit ne saurait être perçu une seconde fois lors de la confirmation (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 46).

382. Mais, si la confirmation contient des conventions nouvelles, si elle contient notamment la stipulation d'un prix, le droit fixe cesse d'être exigible, et c'est le droit proportionnel qui doit être perçu d'après la nature propre de ces conventions (*Dict. enr.*, *ibib.*, n° 47). — Dans le cas où l'acte confirmé était susceptible d'être annulé pour vice de forme, pour erreur, violence ou dol dans le consentement, pour incapacité de l'un des contractants, pour absence ou insuffisance de mandat, la somme stipulée à titre de prix doit être assujettie au droit de quittance si elle est payée dans l'acte de confirmation, et au droit d'obligation si elle est payable à terme. C'est ce qui a été reconnu : ... pour la confirmation consentie, moyennant un prix, par une femme mariée devenue majeure, de la vente de ses immeubles faite au cours de sa minorité (Trib. Seine, 17 déc. 1823, exécuté par Dél. adm. enr. 17 janv. 1824, R. 637 ; Trib. Dax, 29 juin 1855, *Dict. enr.*, v° Ratification, n° 53); ... Pour la confirmation de la vente du bien d'autrui, lorsque le véritable propriétaire stipule un prix en échange de cette confirmation (Sol. adm. enr. 14 oct. 1872, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 57); ... Pour la ratification, moyennant un prix, par les héritiers du nu propriétaire, d'une vente consentie par un simple usufruitier (Dél. adm. enr. 8 févr. 1828, *Journ. enr.*, 9102); ... Pour la ratification moyennant un prix, par un coéchangiste, de la vente de parcelles d'un domaine par lui reçu en échange, mais aliénées, avant l'échange, par un mandataire du précédent propriétaire (Sol. adm. enr. 13 oct. 1875, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 59); ... Pour la confirmation, par le deuxième acquéreur d'un immeuble successivement vendu deux fois, de la première vente, moyennant un prix (Dél. adm. enr. 1er-22 déc. 1828, *Journ. enr.*, 8941); ... Pour la confirmation par une veuve, moyennant une somme déterminée, de la vente d'un immeuble dotal; ... Pour la ratification aux mêmes conditions d'une vente entachée d'erreur, de violence ou de dol (Trib. Rouen, 28 nov. 1827, *Journ. enr.*, 8946). — Au contraire, si la confirmation faite moyennant une somme d'argent a pour objet un acte entaché de lésion et donnant lieu à une action en rescision, cette somme constitue un supplément de prix et est passible du droit de vente suivant la nature des biens vendus (Civ. 11 juill. 1853, D.P. 53. 1. 303).

Art. 46. — Récépissés.

383. « Les récépissés de pièces » sont tarifés au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 22; 28 avr. 1816, art. 43, n° 8; 28 févr. 1872, art. 4).

384. Les récépissés donnés par les avoués dans les cas prévus par les art. 106 et 189 C. proc., pour les pièces qui leur sont communiquées, ne constituent point des actes judiciaires et ne sont assujettis à l'enregistrement qu'en cas d'usage par acte public, en justice ou devant une autorité constituée (Instr. adm. enr., 436, § 14 et 18).

385. La loi n'ayant prévu que les récépissés de pièces, les récépissés d'objets mobiliers sont soumis au droit fixe de 3 francs en principal des actes innomés (*Dict. enr.*, v° Récépissé, n° 30).

Un droit fixe de 1 fr. 50 en principal est seul dû sur les récépissés de marchandises déposées dans les magasins généraux (L. 28 mai 1858, art. 13; 28 févr. 1872, art. 4).

386. Quant aux récépissés que délivrent les compagnies de chemins de fer pour les objets et marchandises déposés dans leurs bureaux afin d'en opérer le transport, ils constituent chacun un véritable titre du contrat intervenu entre l'expéditeur et la compagnie. Ces récépissés ne sont assujettis à l'enregistrement qu'en cas d'usage; comme acte de commerce, ils sont provisoirement soumis au droit fixe de 3 francs seulement, sauf la perception du droit proportionnel si le marché était reconnu et consacré par un jugement.

Art. 47. — Reconnaissances.

387. Les reconnaissances pures et simples, ne contenant aucune obligation ni quittance (et aussi aucune transmission) sont assujetties au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 39, 28 avr. 1816, art. 43, n° 19, 28 févr. 1872, art. 4).

Le mot *reconnaissance* n'a pas par lui-même un sens déterminé et, pour spécifier un contrat, il doit être suivi de l'indication du fait ou de l'engagement que les parties reconnaissent. En ce cas, la reconnaissance fournit un titre nouveau, et est passible des droits qui seraient dus sur l'écrit reconnu. Par exemple, une reconnaissance de dette est une obligation passible du droit de 1 p. 100, une reconnaissance d'avoir reçu un objet à titre translatif peut former le titre d'une vente, et elle est alors passible du droit de mutation.

388. Les reconnaissances d'enfants naturels sont aujourd'hui exemptes du droit d'enregistrement (L. 31 mars 1903, art. 9. — V. *infra*, n° 1949).

Art. 48. — Renonciations.

389. « Les abstentions, répudiations et renonciations à succession, legs ou communauté, lorsqu'elles seront pures et simples » sont soumises au droit fixe de 3 francs en principal, *si elles ne sont pas faites en justice* (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 1; 28 mai 1850, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4). Quant aux actes *faits ou passés aux greffes des tribunaux civils* « portant renonciation à communauté, succession ou legs », ils doivent supporter le droit fixe de 4 fr. 50 en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 2, n° 6; L. 28 avr. 1816, art. 44, n° 10; 28 févr. 1872, art. 4).

390. En ce qui concerne la pluralité des droits fixes, l'art. 25 de la loi du 28 avr. 1893 dispose qu' « il ne sera perçu qu'un seul droit fixe d'enregistrement pour chaque acte distinct ... de renonciation à succession *passé au greffe*, quel que soit le nombre des ... renonçants et celui des successions ... répudiées. Il en sera de même pour les renonciations à communauté *par acte au greffe* ». Par suite, les renonciations à succession, legs ou communauté passées autrement que par acte au greffe sont passibles du droit de 3 francs, et il est dû autant de droits fixes qu'il y a de renonçants ou de successions répudiées (*Dict. enr.*, v° Renonciation, n° 107; Wahl, t. 1, n° 146). Au contraire, les renonciations à succession et à communauté faites au greffe supportent le droit de 4 fr. 50, mais il n'est dû qu'un seul droit. Les renonciations aux legs sont traitées comme les renonciations à succession, sauf que la pluralité des droits reste applicable aux légataires *particuliers*, qui ont des intérêts trop nettement individuels. — Toutefois les renonciations faites au greffe relativement à plusieurs successions ou communautés ne bénéficient de la perception d'un seul droit que si toutes les parties sont intéressées dans chacune des successions ou communautés répudiées (*Dict. enr.*, v° Renonciation, *ibid.*, n° 110; Naquet, t. 1, n° 129). L'acceptation par certains héritiers et la renonciation par d'autres pour une même succession ne donne ouverture qu'à un seul droit (*Dict. enr.*, v° Acceptation, n° 41). — L'héritier, qui est en même temps légataire du défunt, n'encourt qu'un seul droit si, par le même acte, il accepte la succession et le legs ou répudie ces deux avantages; s'il accepte l'un et renonce à l'autre, deux droits sont dus, la dispense de la pluralité n'étant pas applicable aux legs particuliers (*Dict. enr.*, v° Renonciation, n° 43). La renonciation à la communauté par les héritiers de la femme et leur acceptation de sa succession ne doit acquitter qu'un droit (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 44); il en est de même de l'acceptation simultanée de la communauté et de la succession. — Un seul droit est également exigible sur la re-

nonciation par la veuve à la communauté et à un legs fait par le mari ou aux avantages résultant à son profit de la loi du 9 mars 1891. — Enfin, la renonciation faite, en vertu de l'art. 781 C. civ., par plusieurs héritiers, du chef de leur auteur décédé avant d'avoir pris parti sur une succession qui lui est échue, ne donne lieu qu'à un seul droit fixe (*Dict. enr.*, v° Renonciation, n° 114; GARNIER, v° Renonciation, n° 36).

391. La loi n'ayant tarifé expressément que les renonciations à succession, legs ou communauté, toute renonciation ne rentrant pas dans cette catégorie est soumise au droit fixe des actes innomés et aussi à la pluralité des droits (*Dict. enr.*, v° Renonciation, n°s 94 et s.).

392. En ce qui concerne les renonciations à succession et à legs, deux principes dominent la matière. D'une part, la renonciation tarifée au droit fixe et qui dispense le renonçant du droit de mutation par décès en raison de l'ouverture de la succession à laquelle elle se rapporte doit être pure et simple; si elle n'a pas ce caractère, elle peut être considérée comme translative de propriété et donner lieu, à ce titre, à la perception d'un droit proportionnel de mutation entre vifs, sans mettre obstacle à l'exigibilité du droit de succession. D'autre part, la renonciation à une succession, à un legs ou à la communauté est l'exercice d'un droit légal qui ne peut être critiqué, sous prétexte de fraude, par l'administration de l'Enregistrement, alors même qu'elle serait faite pour éviter le payement des droits de mutation.

§ 1er. — *Renonciation pure et simple.*

393. La renonciation à une succession ne pouvant, aux termes de l'art. 784 C. civ., être faite qu'au greffe du tribunal, toute renonciation à succession faite dans une autre forme, spécialement par acte notarié, n'a de force qu'entre les parties et ne peut être opposée aux tiers. Or, comme la Régie est un tiers pour la perception de l'impôt, son action en réclamation des droits de succession contre l'héritier légitime ne saurait être entravée en aucune manière par la production d'un acte civil constatant sa renonciation; en matière de succession *ab intestat*, une renonciation par la voie du greffe est seule efficace pour écarter la demande en payement des droits de mutation par décès (Sol. adm. enr. 3 févr. 1896, *Rev. enr.*, 1122; 8 mai 1900, *ibid.*, 2638. — Comp. Civ. 24 nov. 1857, D.P. 57. 1. 425). — DEMANTE, t. 2, n° 843; *Dict. enr.*, v° Renonciation, n°s 118 et s.).

394. Les formalités de l'art. 784 C. civ. n'étant pas obligatoires pour les successions irrégulières, la renonciation par l'époux survivant au droit d'usufruit résultant à son profit de l'art. 767 C. civ. n'a pas besoin d'être faite au greffe; il suffit qu'elle ait lieu par acte notarié pour dispenser le renonçant du droit de mutation par décès (Sol. adm. enr. 1er avr. 1892, *Journ. enr.*, 23910).

395. Une renonciation notariée produit le même effet en matière de legs universel, de legs à titre universel et de legs particulier (Décis. min. fin. et just. 20 avr.-7 mai 1808; Instr. adm. enr. 386, n° 27; Trib. Toulouse, 9 févr. 1858, D.P. 60. 1. 118); tel est, notamment, le cas du legs d'usufruit (Trib. Muret, 26 févr. 1858, D.P. 60. 1. 118; Civ. 8 juill. 1874, D.P. 74. 1. 457).

396. Enfin, il y a lieu d'assimiler les institutions contractuelles et autres donations éventuelles aux dispositions testamentaires et d'admettre la validité d'une renonciation notariée pour mettre obstacle à la perception du droit de mutation par décès. C'est ce qui a été reconnu en ce qui concerne une donation d'usufruit entre époux par contrat de mariage (Civ. 24 nov. 1857, D.P. 57. 1. 425).

Une renonciation sous signature privée peut même, pour les legs et les donations éventuelles, produire l'effet d'une renonciation notariée, à condition qu'elle soit sincère et sérieuse.

397. Mais on ne saurait admettre ni la renonciation insérée dans la déclaration de succession du testateur (Trib. Muret, 10 déc. 1885, *Journ. enr.*, 22590), ni celle qui est faite dans une opposition à contrainte, ni la renonciation par acte sous seing privé unilatéral qui ne lie pas le renonçant entre les mains duquel elle est restée. — Il en serait différemment si la renonciation était contenue dans un acte de liquidation et partage auquel elle servirait de base, ou si elle résultait d'un acte unilatéral déposé en l'étude d'un notaire (Trib. Avesnes, 14 mars 1879, *Journ. enr.*, 21315), ou si elle avait lieu dans un acte de procédure signifié au cours d'un procès entre parties et faisait l'objet d'un donné acte du tribunal. Il a même été décidé que la renonciation à un legs universel d'usufruit peut s'induire d'une cession des objets légués consentie au profit de ce légataire par le légataire en nue propriété, moyennant un prix immédiatement payé (Trib. Péronne, 27 mai 1892, *Rép. pér. enr.*, 7888).

398. Une renonciation régulière soustrait les héritiers, donataires et légataires à l'obligation de payer les droits, même si elle intervient après l'expiration des délais fixés pour le payement de ces droits; mais, lorsque l'Administration a exposé, dans ce cas, des frais de poursuites contre eux, ils doivent supporter les frais faits jusqu'à leur renonciation (Trib. Nice, 28 août 1871, D.P. 73. 5. 217; Trib. Charolles, 18 janv. 1906, *Rép. pér. enr.*, 11258).

§ 2. — *Renonciation simulée ou frauduleuse.*

399. Comme on l'a vu *supra*, n° 382, la renonciation est une faculté légale que l'époux survivant ou l'héritier est légitimement fondé à exercer, même pour éviter le payement de l'impôt des successions (Req. 27 mars 1855, D.P. 55. 1. 67). Ainsi, un héritier, trouvant dans une succession à laquelle il est appelé une autre succession recueillie par son auteur, peut renoncer du chef de ce dernier à cette succession, et, s'il se trouve appelé à la recueillir tout entière par sa renonciation, n'être redevable que d'un seul droit de mutation par décès (Civ. 2 mai 1849, D.P. 49. 1. 132). De même, si, après renonciation des légataires universels d'une femme à la communauté, le mari déclare, de son côté, renoncer, pour s'en tenir à ses droits propres, à la donation en cas de survie que sa femme lui avait faite par contrat de mariage de sa part de la communauté, cette renonciation ne peut être critiquée, bien qu'elle ait pour résultat d'affranchir le mari des droits de mutation auxquels il eût été soumis si la moitié de la communauté lui était dévolue du chef de sa femme (Civ. 24 avr. 1854, D.P. 54. 1. 157). On ne saurait, d'ailleurs, objecter que ces deux renonciations constituent un pacte d'échange *do ut des* (Trib. Seine, 8 févr. 1878, *Journ. enr.*, 20794).

400. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il est nécessaire que la renonciation ne soit pas simulée et faite en fraude des droits du Trésor; elle présente ce caractère lorsque, par l'effet d'une convention restée secrète entre les parties, l'héritier ou le légataire conserve les biens auxquels il a renoncé en apparence. Il appartient à l'administration de l'Enregistrement d'apprécier, d'après les circonstances de chaque affaire et sous le contrôle des tribunaux, s'il existe des présomptions graves, précises et concordantes (art. 1353), impliquant que la renonciation n'est pas réelle.

401. Cette preuve résulte le plus souvent de ce que le renonçant a fait des actes de propriété sur les biens auxquels sa renonciation devait lui enlever tout droit, ou de ce qu'il a pris dans les actes émanés de lui la qualité d'héritier, de donataire ou de légataire.

Tout d'abord, si ces actes sont antérieurs à la renonciation, il est évident que celle-ci est inopérante. L'acceptation, expresse ou tacite, est irrévocable et ne peut être rétractée. Les droits de mutation par décès restent, en pareil cas, exigibles, malgré la renonciation. On a, à ce point de vue, considéré comme actes d'héritier notamment : ... l'affectation hypothécaire d'immeubles désignés comme recueillis dans la succession (Hazebrouck, 27 nov. 1880, *Journ. enr.*, 21549); ... l'immatriculation d'un titre de la succession au nom de l'héritier (Trib. Compiègne, 11 juin 1911, *Journ. enr.*, 28632); ... Les dispositions prises par un héritier pour assurer le payement du passif de la succession, la reconnaissance qu'il a faite d'avoir terminé le partage des biens héréditaires, son entrée en possession des meubles qui lui avaient été attribués par le testament du défunt, ces divers faits, constatés dans plusieurs actes, impliquant l'acceptation de la succession (Req. 7 mars 1910, *Journ. enr.*, 28161);... Le bail consenti sans aucune réserve par l'héritier en cette qualité (Req. 7 mars 1855, D.P. 55. 1. 408) ou par le donataire en usufruit (Trib. Péronne, 28 juin 1854, *Journ. enr.*, 15930; Trib. Saint-Flour, 26 oct. 1892, *Journ. enr.*, 23960), à moins qu'il ne s'agisse d'un simple acte d'administration ; ... La cession de créance, à moins que, consentie par la veuve donataire en usufruit, elle puisse être considérée comme ayant été passée par celle-ci en qualité de commune en biens et non de donataire (Trib. Saint-Nazaire, 25 juin 1892, *Rép. pér. enr.*, 7925); ... La demande formée par le légataire en délivrance de son legs (Civ. 30 mars 1858, D.P. 58. 1. 151; 16 août 1859, D.P. 59. 1. 337; 22 août 1859, D.P. 59. 1. 345; Ch. réun. 12 déc. 1865, D.P. 65. 1. 457; Civ. 30 janv. 1866, D.P. 66. 1. 72); ... La déclaration par l'époux survivant qu'il renonce à la donation du quart en usufruit pour s'en tenir à celle du quart en propriété (Sol. adm. enr. 25 juill. 1898, *Rev. prat. enr.*, 4598); ... La défense au fond dans une instance avec l'Administration (Trib. Bruxelles, 20 janv. 1879, *Journ. enr.*, 21499); ... L'adhésion à une demande en partage de la succession (Req. 1er juill. 1874, D.P. 75. 1. 39); ... La qualité prise, sans réserve, dans un inventaire (Trib. Béthune, 8 juill. 1856, *Journ. enr.*, 16328; Trib. La Flèche, 28 avr. 1868, *Journ. enr.*, 18543), ou dans une mainlevée (Trib. Mortagne, 22 mai 1885, *Rép. pér. enr.*, 6534. — V. toutefois Trib. Neufchâteau, 24 mai 1894, *Rép. pér. enr.*, 8345), ou dans un partage (Sol. adm. enr. 3 févr. 1896, *Rev. enr.*, 1122), ou encore dans une procuration (Civ. 4 avr. 1849, D.P. 49. 1. 125), notamment pour toucher ou vendre des valeurs héréditaires (Trib. Mauriac, 7 août, 1895, D.P. 98. 1. 84; Trib. Saint-Claude, 27 févr. 1896, *Rép. pér. enr.*, 8834; Trib. Gex, 25 déc. 1900, D.P. 1902. 5. 296); ... La vente de tout ou partie des droits de l'héritier ou du légataire, ainsi que la transaction sur ces droits.

402. La simulation de la renonciation peut également résulter d'actes qui lui sont postérieurs et qui établissent qu'elle était purement fictive, le renonçant n'ayant pas cessé d'être saisi des biens de la succession. Ces actes peuvent être de même nature que ceux dont l'énumération est présentée au numéro précédent (Trib. Mayenne, 13 févr. 1884, D.P. 84. 5. 222). On peut y ajouter, notamment : ... l'apport de tous ses droits

héréditaires fait par le renonçant dans un contrat de mariage ; ... La donation ou la vente de ses droits d'usufruit, consentie par l'époux survivant qui, dans un acte antérieur, a renoncé à tout droit d'usufruit sur la succession de son conjoint (Trib. Rouen, 1er mai 1888, *Rép. pér. enr.*, 7098 ; Trib. Vienne, 12 janv. 1893, *Journ. enr.*, 24343-3e ; Trib. Arras, 17 juill. 1895, *Rev. enr.*, 1075) ; ... La prise de qualité dans un cahier des charges et dans la vente consécutive d'immeubles de la succession, ainsi que dans un bordereau d'inscription hypothécaire requise pour garantir une créance dépendant de l'hérédité (Trib. Arras, 17 juill. 1895, précité) ; ... La renonciation par le mari survivant tant à l'usufruit que sa femme prédécédée lui avait donné de tous ses biens qu'à l'usufruit légal, lorsque par un acte du même jour, il est attribué au renonçant, en outre du montant de ses reprises, l'usufruit de tous les autres biens de communauté et de succession (Civ. 26 févr. 1908, D.P. 1911. 1. 214) ; ... La renonciation par la femme, légataire universelle en toute propriété des biens de son mari, à la nue propriété de ces mêmes biens au profit des héritiers non réservataires du testateur, un legs universel, de même qu'une hérédité, ne pouvant pas être acceptés pour une partie et répudiés pour l'autre (Trib. Chartres, 27 févr. 1907, *Journ. enr.*, 27605) ; ... La réserve de ses droits d'usufruit faite, dans un compte de tutelle ou dans un contrat de mariage, par l'époux survivant qui avait renoncé à ces droits (Civ. 17 août 1863, D.P. 63. 1. 474 ; Trib. Le Havre, 5 mai 1894, *Journ. enr.*, 24396). Il est vrai que la prise de qualité peut être quelquefois le résultat d'une erreur commise par le successible ou par l'officier public rédacteur de l'acte, et, cette erreur reconnue, la présomption de fraude disparaît ; mais la méprise est beaucoup plus difficile à admettre quand cette prise de qualité est postérieure à la renonciation que lorsqu'elle lui est antérieure (*Dict. enr.*, vo Renonciation, no 153). D'autre part, il faut que la fictivité de la renonciation ressorte d'actes émanés de l'héritier ou du légataire même, et non d'actes auxquels il serait resté étranger (Civ. 13 mars 1860, D.P. 60. 1. 118 et 120).

403. Il convient d'observer, en terminant, que les actes faits par le renonçant en qualité d'héritier, de légataire ou de donataire ne prouvent pas nécessairement que sa renonciation était simulée ; le renonçant a pu, en effet, rétracter, même tacitement, sa renonciation, à défaut d'acceptation par les autres héritiers. Le droit simple de mutation par décès n'en est pas moins toujours dû (Comp. Trib. Vienne, 12 janv. 1893, *Journ. enr.*, 23343-3e) ; mais la pénalité de retard n'est exigible que dans le cas où la rétractation est antérieure de plus de six mois au payement de l'impôt, tandis qu'en cas de renonciation frauduleuse, le délai de six mois court du jour du décès (*Dict. enr.*, *eod. vo*, no 143).

§ 3. — *Renonciation moyennant un prix ou un équivalent.*

404. Renoncer à une succession, à un legs ou à une donation éventuelle moyennant un prix ou un équivalent, c'est aliéner cette succession, ce legs ou cette donation au profit d'un autre. L'acte constatant cette renonciation n'est autre chose qu'une vente de droits successifs emportant acceptation. En conséquence, cet acte donne ouverture par lui-même au droit de mutation entre vifs à titre onéreux, et il ne dispense pas le renonçant du payement du droit de mutation par décès sur l'hérédité ou sur les biens légués.

405. Les stipulations de prix se font dans des conditions qui varient beaucoup ; elles ne sont presque jamais ouvertement exprimées et le plus souvent les parties les tiennent secrètes. Les avantages que s'assure l'héritier ou le légataire lui sont attribués, soit le jour même de sa renonciation, mais par acte distinct, soit par acte passé quelques jours après. L'Administration est fondée à établir la fraude par tous les modes compatibles avec la procédure écrite et, notamment, par présomptions.

406. Lorsque, directement ou indirectement, le renonçant stipule à son profit des avantages égaux à ceux qu'il a répudiés, la présomption de simulation est facile à fournir (*Dict. enr.*, vo Renonciation, no 195). Tel est : ... le cas où, après avoir renoncé à un legs de l'usufruit d'une maison et d'une rente viagère de 200 francs, le renonçant reçoit une rente viagère de 150 francs moyennant un prix de 1500 francs payé comptant, et achète l'usufruit de la maison au prix de 350 francs également payé comptant (Trib. Châtellerault, 10 févr. 1859, *Contrôl. enr.*, 11490) ; ... Celui où l'époux donataire de la quotité disponible des biens de son conjoint se fait donner, aussitôt après sa renonciation, pouvoir de gérer les biens et opère des placements et recouvrements en son nom personnel (Trib. Saint-Amand, 5 déc. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2687) ; ... Celui où l'époux renonçant à la donation en usufruit faite par son conjoint reçoit de ses enfants quittance de la créance de reprises qu'ils avaient contre lui (Trib. Yvetot, 26 août 1851, *Journ. enr.*, 15278 ; Nogent-le-Rotrou, 19 août 1854, *Rép. pér. enr.*, 397) ; ... Celui où le légataire universel renonçant s'est fait consentir par l'héritier une obligation de somme payable après sa renonciation (Trib. Les Andelys, 7 juill. 1851, *Journ. enr.*, 15321) ; ... Celui où la renonciation est consentie en considération des dépenses considérables que les héritiers appelés ont faites pour le renonçant, leur fils (Trib. Loches, 3 nov. 1904, *Journ. enr.*, 26868) ; ... Celui où, après la renonciation par une veuve à son usufruit, des titres appartenant aux héritiers ont été immatriculés à son nom pour la jouissance (Trib. Vassy, 6 janv. 1898, *Rép. pér. enr.*, 9269) ; ... Celui où, par transaction, le légataire renonçant reçoit une partie des valeurs auxquelles il avait droit (Trib. Lille, 15 mai 1858, *Journ. enr.*, 16819. — Dans le même sens, Trib. Marseille, 13 juill. 1835, *Journ. enr.*, 11763 ; Trib. Rennes, 5 févr. 1849, *Journ. enr.*, 14667 ; Trib. Sarrebourg, 29 mars 1849, *Journ. enr.*, 15036 ; Trib. Villefranche (Haute-Garonne), 19 déc. 1883, D.P. 84. 5. 223).

407. Si, par un acte concomitant ou rapproché de la renonciation, les héritiers appelés à recevoir la succession ou le legs assurent au renonçant une rente viagère, il y a lieu de présumer la simulation (*Dict. enr.*, *eod. vo*, no 214). Ainsi, la renonciation à usufruit, faite par le conjoint survivant, a été considérée comme frauduleuse dans le cas où les enfants lui ont attribué immédiatement une rente à titre d'aliments (Trib. Alençon, 21 déc. 1846, *Journ. enr.*, 14367-3e ; Trib. Montpellier, 1er juill. 1850, *ibid.*, 14999 ; Trib. Coutances, 4 avr. 1857, D.P. 57. 3. 87 ; Trib. Auch, 31 janv. 1877, *ibid.*, 20323. — Dans le même sens : Trib. Arras, 14 août 1844, *Journ. enr.*, 13611 ; Trib. Pont-Audemer, 14 janv. 1851, *Journ. enr.*, 15238-6e ; Trib. Sens, 24 juill. 1863, *Journ. enr.*, 17731 ; Trib. Melun, 25 nov. 1904, *Rép. pér. enr.*, 14912). Il en est encore de même de la renonciation par la veuve à la communauté, ainsi qu'à une donation à elle faite par son mari, lorsqu'elle reçoit une rente équivalente à ses droits comme légataire et comme commune (Req. 27 mars 1855, D.P. 55. 1. 67. — *Adde* : Trib. Saint-Yrieix, 17 janv. 1855, *Journ. enr.*, 15981 ; Trib. Pontoise, 31 oct. 1892, *ibid.*, 23980 ; Trib. Guéret, 27 déc. 1892, *ibid.*, 24175 ; Trib. Lure, 6 déc. 1894, *ibid.*, 24609).

408. C'est fréquemment dans un partage anticipé fait par l'époux survivant qui a renoncé aux avantages recueillis par lui dans la succession de son conjoint prédécédé, que ses enfants stipulent au profit du donataire sous forme de rente viagère ou autrement, un équivalent à ces avantages. La question de savoir si les stipulations de cette nature sont une charge de l'abandon des biens donnés ou le prix de la renonciation est toute de fait et se trouve subordonnée aux circonstances spéciales de chaque espèce. Aussi s'explique-t-on les décisions souvent divergentes de la jurisprudence. De ces décisions, on peut cependant induire la distinction suivante : si l'époux donateur n'obtient pas, par les clauses du partage anticipé, l'équivalent des avantages auxquels il a renoncé, si, par exemple, l'usufruit ou la rente qui lui est attribué dans ce partage est en rapport avec la valeur des biens abandonnés par lui, la renonciation peut être considérée comme sérieuse (Trib. Rambouillet, 12 déc. 1845, *Journ. enr.*, 13905-6e ; Trib. Nancy, 17 févr. 1862, *Rép. pér. enr.*, 1680 ; Trib. Beaune, 25 août 1864, *Rép. pér. enr.*, 2104 ; Trib. Abbeville, 23 mars 1875, *Journ. enr.*, 19893 ; Trib. Pontoise, 23 mars 1876, *Journ. enr.*, 20068). Mais si le partage anticipé procure au donateur un bénéfice réel sans compensation suffisante pour les enfants, s'il y a disproportion entre les avantages dont il profite et les biens dont il dispose en faveur des donataires, l'attribution de l'usufruit ou de la rente n'est que l'exécution indirecte des libéralités auxquelles il a renoncé, et l'Administration n'a pas à en tenir compte pour le calcul des droits de mutation par décès (Trib. Coutances, 4 avr. 1857, D.P. 57. 3. 87 ; Trib. Avallon, 24 févr. 1864, *Journ. enr.*, 17800 ; Trib. Lyon, 20 déc. 1865, *ibid.*, 18166 ; Trib. Saint-Omer, 2 juin 1866, *ibid.*, 18186 ; Trib. Montargis, 28 mai 1872, *Rép. pér. enr.*, 3534 ; Trib. Aix, 5 avr. 1876, *Journ. enr.*, 20068 ; Trib. Fontainebleau, 30 janv. 1879, *Journ. enr.*, 21344 ; Trib. Dieppe, 24 mars 1881, *ibid.*, 21676 ; Trib. Mamers, 29 déc. 1884, D.P. 85. 5. 219 ; Trib. Montauban, 22 févr. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7363 ; Trib. Marmande, 12 déc. 1894, *ibid.*, 8476. Comp. Trib. Abbeville, 7 juin 1853, D.P. 54. 3. 5 ; Req. 18 juill. 1860, D.P. 61. 1. 62 ; Civ. 17 août 1863, D.P. 63. 1. 474). A plus forte raison, les droits de la libéralité sont-ils dus si le partage anticipé se borne à les confirmer et à en assurer l'exécution sans avantage correspondant pour les donataires (*Dict. enr.*, *ibid.*, no 228. — V. en ce sens : Civ. 27 juin 1837. R. 3953).

§ 4. — *Renonciation* in favorem.

409. En général, la renonciation gratuite au profit de *tous* les cohéritiers n'opère que le droit fixe, car elle n'emporte pas transmission, ces cohéritiers recueillant la part du renonçant en vertu de la loi ; et elle dispense le renonçant des droits de mutation par décès (Trib. Langres, 4 déc. 1872, et, sur pourvoi (sol. impl.), Civ. 8 juill. 1874, D.P. 74. 1. 457). Il en est ainsi pour les legs aussi bien que pour les successions. Et il importe peu que l'héritier et le légataire aient déclaré expressément renoncer en faveur des ayants droit. La renonciation ne perdrait son caractère pur et simple que si le renonçant avait nettement manifesté l'intention de faire une libéralité (Trib. Lyon, 27 mars 1858, *Rép. pér. enr.*, 1109).

410. Au contraire, la renonciation, même gratuite, au profit de *quelques-uns* seulement de ceux qui, dans le cas d'une renonciation sans réserve, auraient recueilli toute la succession ou tous les biens légués, implique acceptation de l'hérédité ou du legs et rend, par suite, exigible le droit de donation, tout en maintenant la perception du droit de mutation par décès (Civ. 10 nov. 1847, D.P. 47. 4. 213 ; Trib. Civray, 10 mai 1900, D.P.

1901. 5. 264. Comp. Civ. 5 juin 1861, D.P. 61. 1. 229; Ch. réun. 12 déc. 1865, D.P. 65. 1. 457). Il importe peu, au point de vue de l'impôt, que la renonciation ait été, ou non, soumise aux formes des donations entre vifs, pourvu que l'Administration en démontre l'existence (Trib. Mortagne, 9 nov. 1893, *Journ. enr.*, 25160).

411. Si un époux, bénéficiaire d'une donation éventuelle qui lui a été consentie par son conjoint prédécédé, y renonce dans le but de rendre efficace le legs de la quotité disponible de la succession de ce dernier fait à l'un des enfants nés du mariage, la renonciation doit être regardée comme pure et simple, bien que l'enfant se trouve tenu d'opérer ultérieurement à la succession du renonçant le rapport de l'avantage indirect recueilli par lui (Trib. Seine, 27 août 1874, *Journ. enr.*, 19549; Trib. Saint-Malo, 24 avr. 1880, *Journ. enr.*, 21981).

§ 5. — *Renonciation conditionnelle.*

412. On a soutenu que la renonciation conditionnelle, de même que la renonciation pure et simple, ne permet à la Régie d'exiger que le droit fixe lors de l'enregistrement de l'acte, sauf à réclamer plus tard le droit proportionnel s'il est établi que le renonçant a fait acte d'héritier (Championnière et Rigaud, t. 1, nº 531). Mais cette opinion n'a pas prévalu. La renonciation conditionnelle a, en réalité, un effet translatif, sauf l'accomplissement de la condition stipulée. Celui qui renonce conditionnellement ne renonce pas en réalité; il fait une acceptation implicite, car il ne peut faire une pareille renonciation qu'à titre d'héritier. Il est saisi jusqu'à l'événement de la condition, tellement que, la condition venant à se réaliser, la transmission s'opère entre les parties en vertu de l'acte même qui contient la renonciation (*Dict. enr.*, vº Renonciation, nº 270). L'héritier ou le légataire renonçant doit donc payer les droits de mutation par décès (Sol. adm. enr. 25 août 1865, Garnier, vº Renonciation, nº 171); sauf la perception du droit de mutation entre vifs, lors de la réalisation de la condition, s'il y a mutation au profit des bénéficiaires de la renonciation.

413. L'acte contenant renonciation à un legs conditionnel moyennant finance constitue une acceptation de ce legs et autorise la réclamation du droit de mutation par décès à l'événement de la condition (Trib. Nîmes, 30 août 1859, D.P. 59. 3. 86).

§ 6. — *Renonciation partielle.*

414. La renonciation partielle ne peut être considérée comme pure et simple lorsqu'elle est faite par un héritier, ou par un légataire universel saisi à défaut d'héritier réservataire. Elle emporte, en pareil cas, acceptation pour le tout et rend exigibles les droits de mutation par décès sur la totalité de la succession ou du legs universel. D'autre part, le droit de donation est dû à raison de la transmission à titre gratuit qui s'opère au profit des héritiers appelés à recueillir la partie de la succession ou du legs à laquelle il a été renoncé, sauf à l'Administration à en prouver l'acceptation ou, si les biens transmis sont immobiliers ou constituent un fonds de commerce, à établir la prise de possession par les présomptions légales dont elle dispose (Dél. adm. enr. 30 oct.-4 nov. 1840, *Journ. enr.*, 12609; Trib. Bar-le-Duc, 4 mai 1843, *Journ. enr.*, 13263; Trib. Remiremont, 23 nov. 1899, *Journ. enr.*, 25812; Trib. Chartres, 27 févr. 1907, *Journ. enr.*, 27605).

415. Au contraire, on ne saurait considérer comme translative, d'après la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation (Civ. 8 juill. 1874, D.P. 74. 1. 457; 12 mai 1897, D.P. 98. 1. 161), la renonciation partielle faite, soit par un légataire universel en concours avec des héritiers réservataires, soit par un légataire à titre universel, soit par un légataire particulier, lorsque la chose léguée est divisible et que le testateur n'a pas manifesté une intention contraire. Par suite, le légataire renonçant ne doit l'impôt de mutation par décès que sur la partie du legs à laquelle il n'a pas renoncé, et les bénéficiaires de la renonciation, s'ils acquittent le droit de succession sur l'autre partie, ne sont redevables d'aucun droit de mutation entre vifs. Ainsi, au point de vue fiscal, un époux légataire d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit peut valablement renoncer à l'usufruit pour s'en tenir au legs de propriété (Trib. Seine, 19 déc. 1874, D.P. 76. 5. 202-203; Trib. Valenciennes, 18 déc. 1879, D.P. 80. 5. 470; Sol. adm. enr. 27 sept. 1897, *Journ. enr.*, 25355), ou simplement renoncer, pour le calcul de son legs, au rapport fictif des biens donnés (Sol. adm. enr. 2 avr. 1898, *Rev. enr.*, 2191). Les legs en usufruit peuvent eux-mêmes être acceptés partiellement (Civ. 8 juill. 1874, précité; Trib. Beauvais, 24 févr. 1880, *Journ. enr.*, 21982; Trib. Saint-Malo, 24 avr. 1880, *Journ. enr.*, 21981; Sol. adm. enr. 18 août 1896, *Journ. enr.*, 25189).

416. Lorsqu'une succession comprend des biens français et des biens étrangers, la partie française de l'hérédité est, pour l'Administration, complètement distincte de la partie étrangère, de sorte que l'héritier peut renoncer à la première pour s'en tenir à la seconde, ou inversement, sans que cette renonciation puisse être regardée comme partielle au point de vue de l'impôt. (*Dict. enr.*, vº Renonciation, nº 249).

417. Si le testateur a légué par deux dispositions distinctes, au même légataire, l'usufruit de tous les immeubles et la pleine propriété du mobilier, sa renonciation à un seul de ces legs est pure et simple, et, par suite, le dispense d'acquitter le droit de mutation par décès sur celui auquel il a renoncé (Civ. 5 mai 1856, D.P. 56. 1. 218). Il en est de même au cas où un légataire universel, institué par le testateur légataire de l'usufruit d'un legs particulier fait à un tiers, renonce à cette seconde disposition (Sol. adm. enr. 7 août 1873, *Dict. enr.*, vº Renonciation, nº 252). L'héritier, qui est en même temps légataire ou donataire par préciput, peut valablement renoncer à la succession et accepter le legs, ou, à l'inverse, renoncer au legs et accepter la succession (Trib. Tulle, 15 déc. 1852, *Journ. enr.*, 15535).

§ 7. — *Renonciation du chef d'un tiers.*

418. Il est admis que l'héritier d'une personne décédée après avoir été appelée à une succession peut, afin d'éviter de payer deux droits de mutation, renoncer à cette succession du chef de son auteur et l'accepter de son propre chef (V. *supra*, nº 399). Mais il faut que le défunt n'ait pas fait acte d'héritier, puisque, en ce cas, la propriété de la succession se serait définitivement fixée sur sa tête (Trib. Tours, 28 déc. 1849, *Journ. enr.*, 14891; Trib. Blois, 5 août 1851, *ibid.*, 15271; Trib. Arras, 17 juill. 1895, *Rev. enr.*, 1075).

419. En cas de désaccord entre les héritiers de l'héritier mort sans avoir pris parti, la succession doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire (C. civ. art. 782); en conséquence, les droits de mutation par décès sont dus sur cette succession. Mais cette règle est spéciale aux héritiers ou légataires saisis; elle ne peut être appliquée aux légataires universels en concours avec des héritiers réservataires, ni aux légataires à titre universel ni aux légataires particuliers. Néanmoins, l'Administration soutient que la détermination prise par les héritiers engage le conjoint survivant, usufruitier en vertu de l'art. 767 C. civ., et l'empêche de prendre un parti différent (En ce sens : Trib. Confolens, 15 août 1895, *Rép. pér. enr.*, 8751; Trib. Châteauroux, 30 janv. 1906, *Rép. pér. enr.*, 11186).

420. Enfin, lorsque les héritiers de l'héritier ont agi dans un acte en cette qualité, et non en leur nom propre, au sujet de biens dépendant de la succession échue à leur auteur, leur renonciation à cette succession doit être considérée comme simulée et ne met pas obstacle à l'exigibilité du droit de mutation par décès (Req. 17 janv. 1866, D.P. 66. 1. 207).

§ 8. — *Renonciation à communauté.*

421. Pour la communauté comme pour les successions et les legs, la renonciation n'est opposable à l'Administration qu'autant qu'elle est pure et simple et faite sans aucune stipulation de nature à lui imprimer le caractère d'un acte translatif. C'est ainsi qu'une renonciation de cette nature, consentie moyennant la constitution d'une rente viagère, ne dispense pas le renonçant du payement du droit de mutation par décès sur la part de la femme dans la communauté, indépendamment du droit de transmission entre vifs auquel elle peut par elle-même donner ouverture (Req. 27 mars 1855, D.P. 55. 1. 67; 31 déc. 1872, D.P. 73. 1. 429. — Comp. ce qui est dit *supra*, nºs 399 et s. en matière de successions et de legs).

422. Le mari, dans le cas où il est légataire universel de la femme prédécédée, ne peut valablement, du chef de celle-ci, renoncer à la communauté; par suite, c'est en vain qu'il se prévaudrait d'une telle renonciation pour prétendre excepter de la déclaration de succession souscrite par lui les biens formant l'actif commun (Req. 26 nov. 1849, D.P. 50. 1. 91; Trib. Lyon, 21 mars 1865, D.P. 65. 3. 48; Trib. Domfront, 23 avr. 1890, D.P. 92. 5. 285; Trib. Seine, 8 févr. 1911, *Rev. enr.*, 5413).

D'autre part, on ne peut renoncer partiellement à la communauté. Une renonciation de cette nature serait donc forcément translative.

423. Enfin, la renonciation faite par la femme à la communauté est irrévocable. Mais, si la rétractation de cette renonciation n'est pas acceptée par les héritiers du mari, on ne saurait voir dans cette rétractation une rétrocession de ceux-ci à la femme (Trib. Amiens, 17 févr. 1910, *Rev. enr.*, 5211).

Art. 49. — Résolution de contrats dans les vingt-quatre heures.

424. Les résolutions de contrats font l'objet de différentes dispositions de la loi fiscale. D'une part, « les résiliements purs et simples faits par acte authentique dans les vingt-quatre heures des actes résiliés » sont soumis au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 40; 28 avr. 1816, art. 43, nº 20; 28 févr. 1872, art. 4). En second lieu, les « jugements des tribunaux civils rendus en première instance ou sur appel, portant résolution de contrat ou de clause de contrat pour nullité radicale », ne donnent ouverture qu'au droit fixe des jugements ou arrêts (L. frim. art. 68, § 3, nº 7; 28 avr. 1816, art. 45, nº 6; 28 févr. 1872, art. 4; 26 janv. 1892, art. 17). D'autre part, « les jugements portant résolution de contrat de vente pour défaut de payement quelconque sur le prix de l'acquisition, lorsque l'acquéreur ne sera point entré en jouissance, ne seront assujettis qu'au droit fixe d'enregistrement, tel qu'il est réglé par l'art. 68 de la loi du 22 frim. an 7, § 3, nº 7, pour les jugements portent résolution de contrats pour cause de nullité radicale ». Enfin, la loi du 18 janv. 1912 décide, par un texte géné-

ral, que « l'annulation, la révocation, la résolution ou la rescision prononcée, pour quelque cause que ce soit, par jugement ou arrêt, ne donne pas lieu à la perception du droit proportionnel de mutation ». — Mais, bien que ces dernières dispositions ne parlent que du droit fixe, il y a une corrélation si étroite entre les cas où ce droit est seul exigible sur les résolutions de contrat et ceux où, au contraire, ces résolutions donnent lieu au droit proportionnel, que la matière ne peut être scindée et doit être renvoyée au chapitre suivant. Aussi le présent article est-il exclusivement consacré au résiliement dans les vingt-quatre heures, dont les règles spéciales doivent continuer à être observées sous l'empire de la loi du 18 janv. 1912 qui, à défaut d'abrogation formelle, a laissé subsister toutes les exceptions antérieures à la perception du droit proportionnel.

425. En principe, aussitôt que les parties ont donné leur consentement réciproque à une convention, le contrat est parfait, et les parties ne peuvent plus s'en dégager que par un nouveau consentement mutuel qui ne peut, toutefois, effacer la première convention et faire qu'elle n'ait pas existé. Notre ancien droit avait admis cependant que la résolution opérée dans un bref intervalle était présumée faite *rebus integris* : la durée de ce bref intervalle variait suivant les coutumes, il était, en général, de vingt-quatre heures. Cette dérogation au droit commun a été adoptée par la loi du 22 frim. an 7. Mais, en raison de son caractère exceptionnel, l'application de ce tarif doit en être renfermée dans les limites strictement prévues par la loi (Championnière et Rigaud, t. 1, nos 334 et 335). Le résiliement pur et simple de la convention dans les vingt-quatre heures ne donne lieu, aux termes de l'art. 68, § 1, n° 40, qu'à un droit fixe qui est aujourd'hui de 3 francs (L. 28 avr. 1816, art. 43, n° 20; L. 28 févr. 1872, art. 4).

426. Pour l'exigibilité de ce droit, il faut d'abord que le résiliement ait lieu dans les vingt-quatre heures. Si l'heure où l'acte résilié a été passé est indiquée dans cet acte ou révélée par d'autres actes, l'acte authentique de résiliation doit mentionner l'heure à laquelle il a été passé. A défaut d'indication de l'heure dans l'acte résilié, les parties ont toute la journée du lendemain pour résilier, sauf le droit pour l'Administration de démontrer que les vingt-quatre heures ont été dépassées (Championnière et Rigaud, t. 1, nos 336 et 337; *Dict. enr.*, v° Résolution, n° 57; Naquet, t. 1, n° 256; Maguéro, v° Résolution, n° 150. — En sens contraire : Wahl, t. 1, n° 614-3°). Une protestation par huissier faite dans les vingt-quatre heures ne suffirait pas à faire acquérir le bénéfice de la loi à l'acte de résiliement passé après ce délai. Mais il n'est pas nécessaire que ce dernier acte soit signifié au receveur ou présenté à l'enregistrement dans les vingt-quatre heures (Championnière et Rigaud, t. 1, nos 338 et 339; *Dict. enr., eod. v°*, nos 58-59).

427. En second lieu, l'acte de résiliement doit être authentique. Cette condition ne saurait être suppléée par un acte sous seing privé, même présenté à l'enregistrement dans les vingt-quatre heures (Championnière et Rigaud, t. 1, n° 340; Demante, t. 1, n° 154; Wahl, t. 1, n° 614, n° 3).

428. Enfin, il est indispensable que le résiliement soit pur et simple, c'est-à-dire qu'il ait pour effet de remettre les choses dans l'état même où elles étaient avant l'acte résilié, sans aucune réserve de prix ou de droits réels, ni stipulation d'indemnité (Championnière et Rigaud, t. 1, n° 341).

429. Lorsque ces trois conditions sont réunies, l'acte de résiliement est exempt du droit proportionnel. Mais quel est l'effet du résiliement sur les droits à percevoir à raison de l'acte résilié ? L'Administration soutient que ces droits restent exigibles et peuvent être réclamés malgré la résiliation, et elle invoque à l'appui de son opinion un arrêt de la Cour de cassation du 9 avr. 1844 (D.P. 44. 1. 254), d'après lequel les articles qui ont soumis les résiliements dans les vingt-quatre heures au droit fixe « n'ont point dit que les actes résiliés ne seraient soumis qu'à un simple droit fixe, comme les actes qui les résilient ». Elle applique, d'ailleurs, cette règle depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 28 janv. 1890 (V. *supra*, n° 91), qui prohibe la réclamation des droits sur un acte annulé avant la perception, par le motif que cet arrêt vise exclusivement les annulations prononcées en justice (V. dans le même sens : *Dict. enr.*, v° Résolution, n° 61; Naquet, t. 1, n° 257; Wahl, t. 1, n° 613; Maguéro, *eod. v°*, n° 151). Mais cette doctrine est en opposition directe avec celle qui avait prévalu dans l'ancien droit, où le contrat de vente ne pouvait être assujetti aux lods, la cause qui les produisait étant éteinte ou annulée (Dumoulin, *Des fiefs*, p. 167; Boutaric, *Des lods*, § 13, n° 5); on ne voit pas pourquoi il en serait autrement sous la loi nouvelle, qui est la reproduction de l'ancienne. Pendant le délai de vingt-quatre heures, les choses demeurent entières, en sorte que la résolution, non seulement ne forme pas un nouveau contrat, mais encore efface complètement le premier; on paraît oublier que c'est ce motif qui a déterminé le législateur à admettre le droit fixe pour l'acte de résiliement (En ce sens : Championnière et Rigaud, t. 1, n° 354; Demante, t. 1, p. 151 et s.). Au surplus, si l'arrêt du 28 janv. 1890 ne prévoit que les annulations en justice, l'Administration n'en a pas moins fait, avec raison, l'application aux résolutions qui opèrent de plein droit avec effet rétroactif; or tel est bien le cas, au regard de la loi fiscale, pour le résiliement dans les vingt-quatre heures.

Art. 50. — Rétractations et révocations.

430. « Les rétractations et révocations » sont soumises au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 41; 28 avr. 1816, art. 43, n° 21; 28 févr. 1872, art. 4). Ce n'est que dans le cas où elles formeraient le titre d'une obligation, d'une libération ou d'une transmission qu'elles pourraient être assujetties au droit proportionnel.

431. La révocation d'une procuration donne lieu au droit de 3 francs, et un seul droit est dû si elle s'applique en termes généraux à tous les pouvoirs que le mandat aurait précédemment donnés, sans en spécifier aucun. Si la révocation est exprimée dans la procuration donnée au nouveau mandataire, elle constitue une disposition dépendante et ne donne pas lieu à un droit particulier (*Dict du notariat*, v° Révoc. de mandat, n° 25; *Dict. enr.*, v° Révocation, n° 5; Maguéro, v° Révocation, n° 4).

432. La révocation d'une donation entre vifs acceptée rend exigible le droit proportionnel lorsque la révocation est elle-même acceptée; à défaut de cette acceptation, le droit fixe est seul dû. C'est, d'ailleurs, ce dernier droit qui est toujours applicable à la révocation d'une donation éventuelle avant l'événement (*Dict. enr., eod. v°*, n° 37).

433. L'acte portant révocation pure et simple d'un testament n'est passible, conformément au tarif des révocations, que du droit fixe de 3 francs en principal; c'est dans le cas seulement où il contiendrait, en dehors de la clause révocatoire, des dispositions de dernière volonté, qu'il devrait supporter le droit de 7 fr. 50 applicable aux testaments. En tout cas, cet acte n'est soumis à l'enregistrement que dans les trois mois du décès du testateur (Maguéro, v° Testament, n° 86).

Art. 51. — Scellés ; Apposition et levée.

434. « Les procès-verbaux d'apposition, de reconnaissance et de levée de scellés » sont tarifés au droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 2, n° 3; 19 juill. 1845, art. 5, 19 févr. 1874, art. 2; 28 avr. 1893, art. 24).

435. Il est dû, dit la loi de frimaire, « un droit pour chaque vacation »; les vacations se calculent comme pour les inventaires (V. *supra*, n° 278). Par exception, les procès-verbaux dressés après faillite ne sont assujettis qu'à un droit par chaque acte, quel que soit le nombre des vacations (L. 24 mai 1834, art. 11). — D'autre part, la délégation donnée par le juge de paix au greffier pour des opérations de scellés est affranchie de l'enregistrement (L. 2-3 juill. 1909, art. unique, complétant l'art. 907 C. proc.).

436. Aucun droit particulier n'est dû pour la réquisition des parties, pour la description des meubles et effets, pour la nomination d'un gardien, pour la relation d'une enquête auprès des voisins, pour la prestation de serment des personnes qui se trouvent sur les lieux, pour la nomination des experts en vue de la prisée, pour la remise à un tiers des sommes destinées à l'acquit des frais funéraires ou des dépenses de maison, dès lors que ces dispositions sont contenues dans le procès-verbal même d'apposition ou de levée des scellés (*Dict. enr.*, v° Scellé, nos 33 et s.; Maguéro, v° Scellés, n° 16).

437. Les procès-verbaux particuliers que le juge de paix peut être amené à faire, comme un procès-verbal de carence à défaut de mobilier, ou un procès-verbal de non-apposition quand les causes des scellés n'existent pas ou ont cessé, ou encore un procès-verbal de description sommaire dressé pour tenir lieu d'apposition de scellés en raison du peu d'importance et de la nature des objets délaissés, sont assujettis au droit fixe de 1 fr. 50 seulement en principal (Comp. *Dict. enr., eod. v°*, n° 42).

438. L'opposition aux scellés, faite par une déclaration sur le procès-verbal de scellés, donne ouverture au droit fixe de 1 fr. 50 en principal et, faite par exploit d'huissier, au droit fixe de 2 francs (*Dict. enr., eod. v°*, n° 32).

Chap. 4. — Des droits proportionnels et des valeurs sur lesquelles ils sont assis.

439. De même que les droits fixes, les droits proportionnels varient suivant la diversité des actes ou des mutations auxquels ils s'appliquent. Mais ils se distinguent profondément des droits fixes en ce que, tandis que ceux-ci demeurent invariables dans leurs quotités respectives, quelle que soit la valeur de l'objet énoncé, eux, au contraire, s'élèvent en raison de la valeur des biens imposés, car ils sont établis dans la proportion d'une somme quelconque à 100 francs, de telle façon que le contribuable doit payer autant de fois cette somme que le bien imposé vaut de fois 100 francs : c'est en ce sens que le droit est proportionnel.

440. Une première dérogation avait été apportée au principe de la proportionnalité par l'institution du droit gradué, établi dans l'art. 1er de la loi du 28 févr. 1872 (V. *infra*, n° 445), et qui tenait le milieu entre le droit fixe et le droit proportionnel. L'art. 19 de la loi du 28 avr. 1893 a fait disparaître ce système, en assujettissant au droit purement proportionnel les actes passibles du droit gradué.

441. Une seconde dérogation résulte de la loi du 25 févr. 1901, dont l'art. 2, complété et modifié par l'art. 10 de la loi du

30 mars 1902, et l'art. 10 de la loi du 8 avr. 1910, a édicté, pour les mutations par décès, un tarif progressif. Le droit progressif ne cesse pas d'être proportionnel, en ce sens qu'il est calculé sur les valeurs soumises à l'impôt; mais il diffère du droit proportionnel proprement dit en ce que, au lieu d'être calculé d'après un tant pour cent invariable, sa quotité augmente au fur et à mesure que croît l'importance des valeurs dévolues au même héritier ou légataire.

SECT. 1re. — De l'exigibilité du droit proportionnel et de ses diverses quotités.

442. Le principe des droits proportionnels a été posé dans l'art. 4 de la loi du 22 frim. an 7, aux termes duquel ce droit « est établi pour les obligations, libérations, condamnations, collocations ou liquidations de sommes et valeurs, et pour toute transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles et immeubles, soit entre vifs, soit par décès ». D'après cette disposition, le droit proportionnel s'applique toutes les fois qu'une chose quelconque est mise en mouvement et change de mains, soit par l'effet des obligations ou des libérations, soit par l'effet des mutations, soit par l'effet des jugements. Une nouvelle catégorie de droits proportionnels a été créée, comme on l'a déjà vu, pour certains actes déclaratifs qui, sans opérer un mouvement de biens, révèlent cependant dans leurs termes l'existence de valeurs faisant l'objet direct du contrat. De là cinq sections distinctes dans lesquelles il est traité successivement : 1° des actes déclaratifs soumis à l'ancien droit gradué; 2° des libérations; 3° des obligations; 4° des mutations, et 5° des jugements et arrêts.

443. — *Décimes.* — Comme les droits fixes, et en vertu des mêmes textes (V. *supra*, n° 137), les droits proportionnels sont, en général, assujettis à deux décimes et demi en augmentation du principal, de sorte qu'il faut ajouter un quart à leur tarif, tel qu'il est fixé par la loi; ainsi, le droit de 0 fr. 20 p. 100, qui a remplacé le droit gradué, est, en réalité, de 0 fr. 25 p. 100; le droit de libération, de 0 fr. 50 p. 100, s'élève effectivement à 0 fr. 625 p. 100; le droit d'obligation de 1 p. 100 est réellement de 1 fr. 25 p. 100, etc.

444. Par exception, ne sont pas soumis aux décimes et doivent être perçus tels qu'ils sont tarifés : ... 1° la taxe de 6 francs par million et la taxe complémentaire de 3 à 12 francs par million sur les assurances contre l'incendie (L. 13 avr. 1898, art. 17; 30 janv. 1907, art. 5); ... Le droit de transmission au comptant ou annuel (L. 23 juin 1857, art. 6); ... Le droit de 7 p. 100 sur les ventes des objets abandonnés chez les aubergistes (L. 31 mars 1896, art. 8) ou chez les ouvriers ou industriels (L. 31 déc. 1903, art. 7); ... Le droit de 7 p. 100 des ventes d'immeubles (L. 22 avr. 1905, art. 2); ... Le droit de 4 fr. 50 p. 100 sur les échanges d'immeubles (Même loi, art. 3); ... Les droits sur les donations entre vifs (L. 25 févr. 1901, art. 18; 8 avr. 1910, art. 11); ... Les droits progressifs des mutations par décès (L. 25 févr. 1901, art. 2; 8 avr. 1910, art. 10); ... La taxe d'accroissement (L. 16 avr. 1895, art. 4); ... La taxe additionnelle de la ville de Paris sur les ventes de meubles, les cessions d'offices et les ventes de fonds de commerce à Paris (L. 31 déc. 1900, art. 1 et 10); ... La contribution imposée aux exploitants non patentés pour l'alimentation du fonds de garantie institué par la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail (L. 30 janv. 1907, art. 2 et 26 mars 1908); ... Le droit d'inscription à 0 fr. 05 p. 100 et celui de mainlevée à 0 fr. 025 p. 100 de la créance du vendeur ou du créancier gagiste, en matière de nantissement de fonds de commerce (L. 17 mars 1909, art. 34 et 35).

ART. 1er. — DROIT PROPORTIONNEL APPLICABLE A CERTAINS ACTES DÉCLARATIFS (ANCIEN DROIT GRADUÉ).

445. Par dérogation à la règle de la loi de frimaire qui restreignait le droit proportionnel aux actes contenant mouvement de valeurs (V. *supra*, n° 442), l'art. 1er de la loi du 28 févr. 1872 a assujetti certains actes déclaratifs, dont l'importance peut être mesurée par l'énonciation des sommes ou valeurs que ces actes constatent ou mettent en évidence, à un droit gradué. Ces actes sont les formations et prorogations de société, les actes translatifs d'immeubles à l'étranger, les ventes des marchandises avariées par suite d'événements de mer et de débris de navires naufragés, les contrats de mariage, les partages, les délivrances de legs, les mainlevées, les prorogations de délai, les marchés dont le prix est payé directement par le Trésor, et les titres nouvels. Le taux de ce droit était en principal de 5 francs pour les sommes ou valeurs de 5000 francs et au-dessous, et pour les actes ne contenant aucune énonciation de sommes et valeurs; de 10 francs pour les sommes ou valeurs supérieures à 5000 francs, mais n'excédant pas 10 000 francs; de 20 francs pour les sommes ou valeurs supérieures à 10 000 francs, mais n'excédant pas 20 000 francs; et ensuite à raison de 20 francs par chaque somme ou valeur de 20 000 francs ou fraction de 20 000 francs.

446. Le droit gradué a été transformé pour les mêmes actes en droit purement proportionnel par l'art. 19 de la loi du 28 avr. 1893. La quotité de ce droit proportionnel a été fixée à 0 fr. 20 en principal. Une exception avait été faite en faveur des partages qui avaient été soumis à un tarif de 0 fr. 15 p. 100 seulement; cette exception a été supprimée par l'art. 5 de la loi du 22 avr. 1905, et ce tarif de 0 fr. 15 p. 100 porté à 0 fr. 20 p. 100 comme pour les autres actes de cette catégorie. Mais une nouvelle exception a été créée par la loi du 13 juill. 1907 qui a réduit, pour les mainlevées d'hypothèques maritimes, le droit de 0 fr. 20 p. 100 à 0 fr. 20 p. 1000. Enfin une loi du 13 mars 1903 a étendu le droit de 0 fr. 20 p. 100 aux marchés passés par une autorité administrative pour le compte des colonies ou des pays de protectorat et dont le prix doit être payé par les budgets locaux.

447. Les caractères du droit gradué avaient été nettement déterminés par la jurisprudence. D'après ses décisions, la loi de 1872 n'a pas créé un impôt de nature nouvelle, soumis à des règles de perception différentes de celles applicables au droit fixe que supportaient, avant l'établissement du droit gradué, les actes assujettis à ce droit; elle a purement et simplement gradué la quotité du droit fixe selon l'importance de la somme énoncée dans l'acte, sans aucune modification aux conditions d'exigibilité ni aux règles de perception de l'impôt (Civ. 22 août 1876, D.P. 76. 1. 470; 26 juin 1878, D.P. 78. 1. 426; Req. 3 mars 1884, D.P. 84. 1. 422). Le droit proportionnel, qui a été substitué au droit gradué, conserve les mêmes caractères (Civ. 21 nov. 1911, *Journ. enr.*, 28488) : suivant l'expression de l'Administration dans son Instr. 3125, § 5, c'est un droit fixe transformé.

448. Le droit proportionnel de 0 fr. 20 p. 100 se perçoit, comme l'ancien droit gradué, sur les dispositions indépendantes d'un contrat soumis à d'autres droits. Mais il ne saurait être perçu si la disposition qui lui donnerait ouverture dépend d'une convention principale passible d'un autre droit proportionnel ou fixe. Ainsi, la mainlevée qui accompagne une quittance n'est pas sujette à un droit particulier; il en est de même d'une prorogation de délai contenue dans un acte de cautionnement ou de subrogation prévue par l'art. 1250, n° 2, C. civ. (Sol. adm. enr. 4 sept. 1873, *Journ. enr.*, 19267; 10 mars 1874, *ibid.*, 19582), ou d'une délivrance de legs formant l'accessoire d'une donation (Sol. adm. enr. 3 avr. 1878, *Journ. enr.*, 20807). D'autre part, les mêmes valeurs ne pouvant être assujetties cumulativement à deux droits proportionnels distincts, le droit de 0 fr. 20 p. 100 ne peut être exigé ni sur les soultes de partage soumises au droit de mutation, ni sur les apports des futurs époux provenant de donations qui supportent le droit de mutation à titre gratuit dans le contrat de mariage, ni sur les apports en société qui acquittent le droit de vente; mais il doit l'être sur les partages judiciaires, en dehors de la taxe judiciaire d'homologation qui représente les frais de justice.

§ 1er. — *Sociétés; Formation et prorogation.*

449. Les actes de formation et de prorogation de sociétés, purs et simples, sont passibles du droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal, sur le montant net des apports mobiliers et immobiliers (L. 28 févr. 1872, art. 1, n° 1; 28 avr. 1893, art. 19). Le commentaire de cette disposition est présenté *infra*, nos 1528 et s., dans l'étude de toutes les questions qui se rattachent au contrat de société.

§ 2. — *Actes translatifs d'immeubles situés à l'étranger.*

450. « Les actes translatifs de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles situés en pays étranger ou aux colonies françaises dans lesquelles le droit d'enregistrement n'est pas établi » sont sujets au droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal sur le prix exprimé, en y ajoutant toutes les charges en capital (L. 28 févr. 1872, art. 1, n° 2; 28 avr. 1893, art. 19). Cette disposition est examinée *infra*, nos 1457 et suiv.

§ 3. — *Ventes de marchandises avariées par suite d'événements de mer.*

451. « Les actes ou procès-verbaux de vente de marchandises avariées par suite d'événements de mer » sont soumis au droit proportionnel de 0 fr. 20 p. 100 en principal (L. 28 févr. 1872, art. 1, n° 3; 28 avr. 1893, art. 19). Ce droit se liquide sur « le prix exprimé, en y ajoutant toutes les charges en capital ».

452. Le tarif de 0 fr. 20 p. 100 n'est applicable qu'aux ventes faites par les courtiers de commerce ou autres officiers publics, sous la surveillance du receveur des douanes, ou par les commissaires de la marine (Instr. adm. enr., nos 830 et 978, § 3); les ventes amiables sont donc assujetties au droit proportionnel ordinaire de 2 p. 100.

453. D'autre part, les avaries causées par d'autres événements que ceux de mer, tels qu'un incendie sur terre, ne peuvent bénéficier du droit de 0 fr. 20 p. 100 (Dél. 30 oct. 1829, R. 755).

454. Enfin, les marchandises restées intactes demeurent soumises au droit de 2 p. 100. Le tarif réduit est perçu sur les marchandises qui, en raison de leur dépréciation, ont obtenu une réduction sur les droits de douane (Déc. min. fin. 12 juin 1827, Instr. adm. enr., n° 1212, § 2) ou, si elles sont exemptes de ces droits, à raison de leur nature ou de leur provenance, dont l'avarie est constatée par le procès-verbal ou d'autres justifications (Déc. min. fin. 21 avr. 1856,

Instr. 2073, § 3). En cas de vente simultanée de marchandises intactes et avariées, la partie du prix applicable à ces dernières serait fixée par une ventilation faite conformément à l'art. 16 de la loi du 22 frim. an 7.

455. Les procès-verbaux de *destruction* des marchandises avariées, qui avaient été soumis au droit fixe de 1 franc par l'art. 56 de la loi du 21 avr. 1818, sont maintenant passibles du droit fixe des actes innomés, comme conséquence de l'abrogation de ce texte par l'art. 5, nº 2, de la loi du 28 févr. 1872.

§ 4. — *Ventes de débris de navires naufragés.*

456. Les actes ou procès-verbaux de vente « de débris de navires naufragés » sont passibles également du droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal (L. 28 févr. 1872, art. 1, nº 3; 28 avr. 1893, art. 19). Ce droit doit être liquidé sur « le prix exprimé, en y ajoutant toutes les charges en capital ». Cette disposition n'a pas été abrogée par la loi du 7 avr. 1902 qui a soumis au droit fixe de 3 francs les mutations de propriété de navires (V. *supra*, nº 309).

457. Le tarif de 0 fr. 20 p. 100 établi pour la vente de débris de navires ne s'applique qu'à la première vente : les ventes subséquentes sont passibles du droit proportionnel ordinaire de 2 p. 100 (Civ. 31 mars 1847, D.P. 47. 1. 154).

D'autre part, il faut, pour la perception du droit de 0 fr. 20 p. 100, qu'il s'agisse de navires *naufragés :* les ventes de débris de navires dépecés pour cause de vétusté ne bénéficieraient pas de ce tarif. Mais il importe peu que les débris vendus proviennent de navires français ou étrangers.

§ 5. — *Contrats de mariage.*

458. Les contrats de mariage sont soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal sur le montant net des apports personnels des futurs époux (L. 28 févr. 1872, art. 1, nº 4; 28 avr. 1893, art. 19). Ceux de ces contrats qui ne contiennent que la déclaration du régime adopté par les futurs sans constater de leur part aucun apport, sont assujettis au droit fixe de 5 francs en principal (L. 28 avr. 1893, art. 20). Les questions concernant les contrats de mariage sont traitées dans leur ensemble *infra*, nºs 1503 et s.

§ 6. — *Partages.*

459. « Les partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires, cohéritiers ou coassociés, à quelque titre que ce soit », supportent le droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal, sur le montant net de l'actif partagé (L. 28 févr. 1872, art. 1, nº 5; 28 avr. 1893, art. 19; L. 22 avr. 1905, art. 5). L'explication de ce texte est fournie avec l'étude des autres droits se rapportant au partage *infra*, nºs 1146 et s.

§ 7. — *Délivrances de legs.*

460. Les délivrances de legs, tarifées au droit fixe par la loi du 22 frim. an 7 (art. 68, § 1, nº 25), sont aujourd'hui assujetties au droit proportionnel de 0 fr. 20 p. 100 en principal sur le montant des sommes ou sur la valeur des objets légués (L. 28 févr. 1872, art. 1, nº 6; 28 avr. 1893, art. 19). Il importe de remarquer que ce qui rend exigible le droit gradué de délivrance de legs, ce n'est pas la tradition effective, au légataire, de l'objet qui lui a été légué, mais bien le consentement donné, par l'héritier ou le légataire investi de la saisine, à ce que le légataire ait la jouissance légale de cet objet.

461. Il importe peu, pour l'exigibilité du droit de 0 fr. 20 p. 100, que ce consentement soit donné amiablement ou par justice, dès lors que, même sans avoir reçu la qualification expresse de délivrance de legs, les actes volontaires ou judiciaires ont pour effet de déplacer la saisine et de conférer le droit aux fruits de la chose léguée (D.P. 75. 1. 213, note). Le jugement rendu sur une demande en délivrance de legs et portant qu'il tiendra lieu de délivrance, est passible de ce droit, sauf au légataire à indiquer, par une déclaration estimative, la valeur de ce legs si elle n'est pas déterminée, ou, en cas de refus, à l'Administration à réclamer provisoirement une somme arbitrée d'office par elle (Trib. Draguignan, 30 juill. 1897, *Journ. enr.*, 25332). Il suffit, d'ailleurs, que le jugement établisse pour la première fois la reconnaissance, par l'héritier ou le légataire universel, des droits des autres légataires aux biens à eux attribués par le testateur (Sol. adm. enr. 3 sept. 1891, *Rev. enr.*, 1048). Le droit de 0 fr. 20 p. 100 est seul dû sur les jugements de cette nature, à l'exclusion du droit de condamnation (Sol. adm. enr. 12 mai 1898, *Rev. enr.*, 1904) et du droit fixe.

462. L'ordonnance d'envoi en possession rendue au profit du légataire universel institué par testament olographe ou mystique, et saisi de plein droit à défaut d'héritier à réserve (C. civ. art. 1006 et 1008), ne constitue pas une délivrance de legs et ne doit pas supporter le droit de 0 fr. 20 p. 100; elle ne peut être assujettie qu'au droit fixe (Civ. 24 févr. 1875, D.P. 75. 1. 213). C'est ce dernier droit qui a été reconnu applicable au simple consentement donné par l'héritier réservataire à l'exécution du testament olographe instituant un légataire universel déjà envoyé en possession et, antérieurement à la loi du 25 mars 1896, à l'acte envoyant un enfant naturel reconnu en possession de la succession de sa mère par suite de la renonciation de tous les héritiers de celle-ci (Sol. adm. enr. 17 nov. 1874, D.P. 76. 5. 196). Le consentement donné par l'héritier à l'exécution d'une donation contractuelle ou d'une donation de biens à venir entre époux, de même que l'acte constatant la remise de l'objet donné contractuellement, ne rend également exigible que le droit fixe de 3 francs, le bénéficiaire d'une pareille donation étant saisi de plein droit des biens donnés (Sol. adm. enr. 11 avr. et 5 oct. 1873, 18 févr. et 24 juill. 1874, *Dict. enr.*, vº Délivrance de legs, nº 77).

463. Le droit de 0 fr. 20 p. 100 s'applique à toute espèce de legs. Ainsi, il atteint la délivrance d'un legs universel, sauf dans le cas où il n'existe pas d'héritiers à réserve, car la saisine appartient alors au légataire universel; si le testament institue des légataires jouissant de la saisine et d'autres qui ne l'ont pas, le droit de 0 fr. 20 p. 100 n'est dû sur l'acte de délivrance que pour la part de ces derniers, alors même que le montant du legs fait au légataire saisi serait reconnu en justice contradictoirement avec les autres (Sol. adm. enr. 26 nov. 1891; Maguéro, vº Délivrance de legs, nº 33-a). Ce droit frappe aussi la délivrance d'un legs à titre universel, d'un legs particulier, à moins qu'il ne soit fait au profit d'un héritier réservataire. Il doit être perçu sur la délivrance d'un legs nul, par exemple pour substitution prohibée, sans que l'Administration puisse y voir une libéralité de l'héritier au profit du légataire (Civ. 15 févr. 1854, D.P. 54. 1. 51). Mais s'il s'agissait d'un legs révoqué tacitement, la délivrance consentie par l'héritier serait passible du droit de donation, à l'exclusion de celui de délivrance de legs, sauf dans le cas où l'absence de fraude serait établie (Trib. Marmande, 10 avr. 1906, *Rev. enr.*, 4126).

464. La délivrance d'un legs de somme d'argent ne donne ouverture qu'à un droit de 0 fr. 20 p. 100, alors même que la somme ne se trouve pas en nature dans la succession (Civ. 22 avr. 1823, 7 et 30 août 1826, R. 497; 25 juin 1862, D.P. 62. 1. 370). Il en est ainsi, bien que les legs dont la délivrance est consentie par l'héritier ou le légataire universel soient supérieurs à l'actif de la succession (Trib. Le Mans, 20 mai 1869, *Rép. pér. enr.*, 3255) et que l'Administration n'exige le payement des droits de mutation par décès que dans les limites de cet actif. Le droit de 0 fr. 20 p. 100 est encore seul dû sur la délivrance, par un héritier réservataire, d'un legs excédant la quotité disponible, sans recours à l'action en réduction accordée par la loi, ainsi que sur la délivrance d'une somme notablement supérieure à celle dont le testateur avait disposé comme la jugeant suffisante pour l'exécution d'un legs (Sol. adm. enr. 7 sept. 1876, janv. 1885 et 18 juill. 1877, Maguéro, *eod. vº*, nº 14). En cas de réduction proportionnelle du legs par suite de l'insuffisance des biens héréditaires, le droit de 0 fr. 20 p. 100 n'est dû que sur la partie du legs qui a été délivrée, alors même que le légataire conserverait le surplus à la condition de payer des charges équivalentes (Sol. adm. enr. 3 sept. 1891, *Rev. enr.*, 1048); si le testateur a exprimé la volonté que certains legs soient payés par préférence à d'autres, le consentement donné par l'héritier ou les autres légataires à l'exécution de cette disposition n'est également soumis qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Sol. adm. enr. 24 août 1871, *Dict. enr.*, vº Délivrance de legs, nº 35).

465. Les dispositions testamentaires faites au profit de personnes incertaines, comme celles par lesquelles le testateur oblige son héritier à gratifier des personnes ou des collectivités désignées par leur nature seulement, ou à accomplir une œuvre de piété ou de bienfaisance sans indication de bénéficiaire, sont des charges, et non des legs. Aussi l'acte constatant l'exécution de ces dispositions au profit d'une personne ou d'un établissement déterminés est, non une délivrance de legs passible du droit de 0 fr. 20 p. 100, mais une libéralité consentie directement par l'héritier et soumise au droit de donation (Sol. adm. enr. 22 avr. 1866, *Journ. enr.*, 18428-4º; 11 oct. 1867, *ibid.*, 18428-1º; Civ. 6 juill. 1871, D.P. 71. 1. 343). Il en est autrement du legs fait aux pauvres ou dans des termes analogues, ce legs profitant au bureau de bienfaisance de la commune où la succession est ouverte (*Dict. enr.*, vº Délivrance de legs, nº 40).

466. La délivrance d'un legs verbal constitue, de la part de l'héritier ou du légataire universel qui l'a consentie malgré la nullité du legs, l'acquit d'une obligation naturelle et non une donation entre vifs; par suite, elle est passible, non du droit de mutation à titre gratuit, mais seulement du droit de 0 fr. 20 p. 100. Il n'en serait autrement que s'il y avait suspicion d'une fraude tendant à dissimuler, au préjudice du Trésor, un mode quelconque de disposition directe de l'héritier ou du légataire universel au profit d'un tiers (Civ. 19 déc. 1860, D.P. 61. 1. 17). Ainsi, lorsque, dans un partage, il a été attribué à l'un des cohéritiers un bien de la succession pour une somme inférieure à sa valeur réelle, afin de rétablir l'égalité entre les enfants conformément à la volonté du père de famille décédé, cette attribution ne rend pas exigible le droit de donation (Trib. Seine, 7 mars 1879, confirmé par Req. 9 févr. 1880, D.P. 80. 1. 313). Il en est de même de l'attribution à un cohéritier de divers immeubles héréditaires en sus de sa part pour exécuter un legs préciputaire fait verbalement à ce cohéritier par le père et la mère communs (Sol. adm. enr.

5 déc. 1896, D.P. 97. 5. 252. — En ce sens : Note de M. Demante, Sir. 1901. 2. 55). Le droit de 0 fr. 20 p. 100 a été encore reconnu seul applicable à la délivrance, à une sœur survivante du défunt, d'un legs que celui-ci avait fait par erreur au nom d'une autre sœur prédécédée, ainsi qu'à la délivrance, à la fille et unique héritière d'un légataire, du legs qui avait été fait par le testateur au profit de ce dernier décédé avant lui, alors que l'intention du testateur était dans ce sens (Sol. adm. enr. 7 avr. 1870, juill. 1873, *Dict. enr., eod. v°*, n°s 50 et 51).

467. Lorsque l'objet du legs consiste en une chose, meuble ou immeuble, qui appartient à l'héritier ou au légataire universel, l'Administration soutient et plusieurs tribunaux ont jugé que la délivrance du legs consentie par ce dernier emporte mutation et doit être enregistrée au droit de vente ou au droit d'échange (Trib. Toulouse, 9 janv. 1862, D.P. 74. 5. 202, note; Trib. Orthez, 28 janv. 1873, *ibid.*; Trib. Avignon, 24 mai 1887, D.P. 88. 5. 211; Sol. adm. enr. 2 sept. 1891, D.P. 92. 2. 408. — En ce sens : Wahl, t. 1, n° 532). Cette opinion ne paraît pas fondée, et le droit de délivrance de legs est seul applicable. Le légataire secondaire tient directement du testateur la chose qu'il reçoit. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu, en droit fiscal, au cas où le légataire d'un immeuble est chargé d'acquitter un legs en argent (Civ. 30 mars 1858, D.P. 58. 1. 151); le Trésor est désintéressé, en cette hypothèse, par le payement du droit de mutation par décès sur la valeur de l'immeuble déterminée d'après les règles établies par la loi d'impôt. Il ne peut pas en être différemment au cas où c'est un objet autre qu'une somme d'argent que le légataire est chargé de remettre à un tiers désigné : le Trésor est encore désintéressé par le payement du droit de mutation sur le legs principal, et la délivrance du legs secondaire n'est qu'une délivrance de legs ordinaire passible du droit de 0 fr. 20 p. 100. Telle est la doctrine de la plupart des auteurs (Demante, t. 1, n° 655; Garnier, v° Délivrance de legs, n° 71; *Dict. enr.*, v° Délivrance de legs, n° 63; Naquet, t. 1, n° 1083; Maguéro, v° Délivrance de legs, n° 24).

468. Pour le legs de la chose d'autrui : ou l'héritier achète personnellement cette chose et la délivre ensuite au légataire, et l'on rentre dans l'hypothèse examinée au numéro précédent, puisqu'il s'agit de la chose de l'héritier; ou l'héritier fournit la somme nécessaire pour l'acquisition, au nom du légataire de la chose léguée, et le legs peut être considéré comme portant sur cette somme (Comp. *Dict. enr., eod. v°*, n° 66; Maguéro, *eod. v°*, n° 26). Il a été décidé spécialement que, lorsqu'un mari a légué à un tiers un immeuble de communauté, la délivrance de cet immeuble au légataire ne donne ouverture qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100, si sa valeur ne dépasse pas la part du testateur dans la communauté (Sol. adm. enr. 1er mai 1885, *Dict. enr., eod. v°*, n° 67); mais quand, pour exécuter le legs, les héritiers se sont rendus acquéreurs de la moitié appartenant à la femme dans l'immeuble, il y a, dans l'opinion de l'Administration (V. *supra*, n° 467), une transmission entre vifs à titre onéreux (Sol. adm. enr. 26 août 1892, *ibid.*).

469. Le legs de la faculté d'acquérir un immeuble de la succession moyennant un prix fixé par le testateur ne crée aucun droit actuel au profit du légataire; mais l'acte ultérieur qui contient la déclaration par ce légataire qu'il veut bénéficier du legs et le consentement de l'héritier à son exécution emporte mutation assujettie au droit de mutation à titre onéreux (Civ. 30 avr. 1884, D.P. 84. 1. 420). Le legs d'un objet de la succession à charge d'en payer la valeur porte, au contraire, directement sur cet objet, et le légataire en est saisi par le fait même du décès : s'il accepte le legs et s'en fait délivrer l'objet moyennant la remise de la somme stipulée, l'acte qui constate le consentement de l'héritier ne doit être assujetti qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Trib. Bruges, 25 juin 1860, *Journ. enr. belge*, 8663). D'autre part, lorsque, après une donation, par contrat de mariage, d'une somme déterminée à prendre sur les biens que le donateur laissera après son décès, celui-ci dispose, dans son testament, que le donataire aura la faculté de prendre un immeuble de sa succession pour lui tenir lieu de la somme à lui donnée, l'acte constatant la remise, par l'héritier du donateur au donataire, d'un immeuble de l'hérédité n'est sujet qu'au droit de délivrance du legs (Dél. adm. enr. 27 mai 1836, R. 493); il en est de même si, après la donation d'une somme déterminée payable après le décès du donateur, celui-ci lègue au donataire un immeuble d'une valeur supérieure en remplacement, à charge de compter l'excédent à la succession (Sol. adm. enr. 16 juill. 1867, *Dict. enr., eod. v°*, n° 117). Enfin, la délivrance du legs d'un immeuble ou d'une somme d'argent fait par le testateur à son créancier à la condition que celui-ci ne réclamera pas le remboursement de sa créance ne donne ouverture qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Sol. adm. enr. juill. 1873, *ibid.*, n° 68); mais il faut une libéralité directe, et l'obligation imposée à l'héritier de payer, par exemple, les gages d'un domestique ne saurait équivaloir à un legs (Sol. adm. enr. 19 sept. 1883, *ibid.*).

470. La délivrance d'un legs par un exécuteur testamentaire ou par un tiers agissant au nom de l'héritier ne rend exigible que le droit de 0 fr. 20 p. 100. Mais l'engagement que prendrait l'héritier dans un acte ultérieur de rembourser la somme avancée par le *negotiorum gestor* donnerait ouverture au droit d'obligation à 1 p. 100, et l'acte constatant le remboursement, à celui de quittance à 0 fr. 50 p. 100. De même, le payement fait par un tiers avec subrogation serait passible du droit de 1 p. 100, à moins qu'il ne s'agît d'une subrogation légale, comme dans le cas où un mari paye un legs dû par sa femme avec laquelle il est marié sous le régime dotal. La délivrance d'un legs peut aussi être consentie au cessionnaire du légataire sans avoir à supporter d'autre droit que celui de 0 fr. 20 p. 100.

471. Le droit de délivrance de legs est liquidé sur le montant des sommes ou la valeur des biens légués. Il y a lieu, d'ailleurs, de déduire de ces sommes ou valeurs les charges qui peuvent grever le legs, qu'elles consistent en dettes héréditaires ou en legs secondaires (Sol. adm. enr. 4 mai 1878, 31 mars 1879, 18 mai 1880, *Journ. enr.*, 21379). Il importe peu que les biens légués aient le caractère mobilier ou immobilier. A défaut de valeur exprimée dans l'acte, les parties doivent en fournir une estimation conformément à l'art. 16 de la loi de frimaire. — Si les intérêts courus, soit depuis la demande en délivrance, soit depuis le décès du testateur au cas où celui-ci en a manifesté la volonté, sont réunis au capital, il y a lieu de les ajouter pour la liquidation du droit de 0 fr. 20 p. 100 (*Dict. enr., eod. v°*, n° 81); toutefois, dans le cas où l'exigibilité des intérêts ne résulterait ni de la loi ni du testament, la promesse de payement faite néanmoins par l'héritier devrait supporter le droit de 1 p. 100 et le payement celui de 0 fr. 50 p. 100. — D'autre part, il ne faudrait pas ajouter au legs les droits et frais de mutation que le testament dispenserait le légataire d'acquitter personnellement (Maguéro, *eod. v°*, n° 44).

472. Lorsque la délivrance du legs est accompagnée de la tradition effective de la chose léguée, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est seul exigible. Mais, si deux actes distincts ont été dressés, l'un pour constater la délivrance et l'autre la tradition, le premier doit supporter le droit de 0 fr. 20 p. 100, et le second le droit fixe de décharge de 3 francs en principal. Ainsi le premier payement des arrérages d'une rente viagère léguée emporte délivrance du legs et perception du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur le capital de la rente, les autres payements n'étant soumis qu'au droit fixe (Sol. adm. enr. 19 août 1876, D.P. 78. 5. 231; 28 juin 1878, *Journ. enr.*, 20812). De même, le payement du premier acompte d'un legs de somme d'argent donne ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur la totalité du legs, le droit fixe étant seul dû sur les autres payements. Toutefois, dans le cas où le droit fixe de décharge est supérieur au produit du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur la somme payée, c'est ce dernier droit qui est applicable.

473. Si les légataires ne sont pas parties à l'acte de délivrance, le droit de 0 fr. 20 p. 100 n'en doit pas moins être perçu, car le consentement de l'héritier suffit à la perfection de l'acte. Lorsque, dans un acte intervenu hors de la présence de l'héritier, le légataire déclare avoir reçu la somme léguée, cet acte n'est passible que du droit fixe de 3 francs, parce que, bien qu'impliquant la délivrance, il n'en forme pas le titre.

474. Lorsqu'un legs est payé avant l'époque fixée par le testateur, le droit de délivrance de legs est seul exigible si le terme stipulé ne constitue qu'un délai; c'est, au contraire, le droit de réunion d'usufruit à la nue propriété, qui doit être perçu si le legs n'est payable qu'au décès de l'héritier ou du légataire universel sans intérêts (Comp. Civ. 21 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 305); et il n'y aurait pas lieu, le cas échéant, d'exiger un droit particulier sur la disposition par laquelle le légataire s'obligerait à servir les intérêts jusqu'au terme fixé (Dél. adm. enr. 5 janv.-26 févr. 1836, R. 4567). Dans le cas où le payement anticipé est fait moyennant la réduction de la somme léguée, il ne doit être perçu sur la différence ni le droit de libération ni celui de cession de créance (*Dict. enr., eod. v°*, n° 96).

475. Le legs affecté d'une condition résolutoire est traité comme le legs pur et simple. Quant au legs sous condition suspensive, la reconnaissance qui en est faite avant l'événement de la condition n'est passible que du droit fixe de 3 francs. Dans le cas où la délivrance en est consentie malgré la condition, l'héritier peut imposer au légataire l'obligation de restituer la chose léguée lorsqu'il sera certain que la condition ne s'accomplira pas, et le legs, se trouvant ainsi converti en un legs sous condition résolutoire, doit être considéré comme tel pour la perception (*Dict. enr., eod. v°*, n° 100). L'héritier peut aussi dispenser formellement le légataire de la réalisation de la condition et ne réserver aucune restitution; en pareille hypothèse, il s'opère de l'héritier au légataire une transmission qui donne ouverture, selon les circonstances, au droit de donation (Sol. adm. enr. 23 nov. 1874, *Journ. enr.*, 19670) ou de vente; il a toutefois été reconnu, pour des motifs de fait, que le droit de libération pouvait seul être exigible (Trib. Limoges, 23 juill. 1875, *ibid.*, 19860).

476. Si, au lieu de recevoir l'objet même qui a été légué, le légataire accepte la délivrance d'une chose différente, le droit de 0 fr. 20 p. 100 n'est plus applicable. Ainsi, lorsque le légataire d'une somme d'argent payable en numéraire reçoit une créance, c'est le droit de cession de créances qui doit être perçu (Trib. Seine, 8 mars 1838, R. 1877;

16 août 1843, *Journ. enr.*, 13310; Lyon, 19 août 1846, *ibid.*, 14107; Trib. Evreux, 14 juin 1861, D.P. 62. 3. 7; Trib. Moissac, 11 août 1863, *Rép. pér. enr.*, 1879; Trib. Saint-Quentin, 18 mars 1908, *Rev. enr.*, 4702; Trib. Rennes, 27 nov. 1911, *ibid.*, 5497), quand bien même les créances cédées constitueraient tout l'actif de la succession (Trib. Seine, 21 déc. 1848, *Journ. enr.*, 14645). Il en serait autrement cependant, si le légataire était le débiteur de la créance abandonnée (car il y aurait confusion), ou si le légataire des reprises d'une femme recevait les immeubles que celle-ci avait eus en payement de son mari (Sol. adm. enr. 25 oct. 1860, 3 sept. 1891, *Rev. enr.*, 1048).

477. Par application du même principe, l'abandon d'une rente perpétuelle ou viagère au légataire d'une somme d'argent serait soumise au droit de constitution de rente; mais la remise d'une rente sur l'Etat, exempte du droit de transmission, laisserait revivre le droit de délivrance de legs (Maguéro, *eod.* vº, nº 46).

478. L'abandon d'une somme d'argent pour tenir lieu du legs d'une rente perpétuelle ou viagère est passible du droit de quittance; l'obligation de payer cette somme à une époque déterminée rendrait exigible le droit d'obligation à 1 p. 100; la cession de meubles ou d'immeubles pour l'extinction de cette rente serait soumise au droit de vente mobilière ou immobilière, que la rente existe ou non dans la succession (Maguéro, *loc. cit.*). Quant au payement en argent d'une rente sur l'Etat, il donnerait lieu au droit de délivrance de legs (Maguéro, *loc. cit.*) et non, comme l'a reconnu un jugement du tribunal de la Seine du 12 février 1845 (*Journ. enr.*, 13718), au droit de quittance; mais, si c'est un meuble ou un immeuble qui est cédé en remplacement de cette rente, le droit de vente est dû au tarif mobilier ou immobilier (Maguéro, *loc. cit.*). Il en est de même si le légataire reçoit en payement une valeur de la succession qui avait été spécialement affectée à la garantie de son legs, car cette affectation ne lui a point transmis la propriété (Trib. Seine, 12 févr. 1845, *Journ. enr.*, 13726). — Il a été également jugé que, lorsque après avoir légué, à titre particulier, l'usufruit de valeurs déterminées, par exemple des actions de la Banque de France, un testateur aliène ces titres, l'acte aux termes duquel son légataire universel s'engage, après son décès, à servir au légataire de cet usufruit et pour lui en tenir lieu, une rente viagère égale au dividende produit par les titres aliénés, doit être considéré comme une délivrance du legs pure et simple, et non comme une libéralité, dès lors que l'Administration n'est pas en mesure d'établir le caractère frauduleux des conventions intervenues (Trib. Marmande, 10 avril 1906, *Journ. enr.*, 27456).

479. Si, à l'inverse, un immeuble avait été légué et que le payement eût lieu en numéraire, le droit de vente devrait encore être perçu (Trib. Mantes, 3 janv. 1862, *Journ. enr.*, 17565).

480. Le légataire auquel le testateur fait don d'une somme à prélever, en espèces, sur les plus clairs des biens de sa succession n'est pas réputé copropriétaire des valeurs héréditaires : aussi, l'abandon qui lui est fait de créances et d'immeubles de la succession en payement de son legs donne lieu à la perception du droit de mutation (Trib. Evreux, 14 juin 1861, D.P. 62. 3. 7). Il a été cependant décidé, en sens contraire, qu'en pareil cas la délivrance de l'immeuble n'est assujettie qu'au droit fixe de 3 francs pour consentement à l'exécution d'une institution contractuelle (Trib. Poitiers, 19 janv. 1903, *Journ. enr.*, 26520).

481. Il peut arriver que le legs soit alternatif et que la nature de l'objet légué ne soit pas exactement déterminée : c'est d'après les circonstances de chaque affaire qu'il faut rechercher l'intention du testateur pour apprécier le droit exigible. Ainsi le droit de 0 fr. 20 p. 100 a été reconnu seul applicable : ... à la délivrance d'un bien héréditaire quelconque, meuble ou immeuble, en payement du legs d'une valeur à prendre ou prélever sur la succession (Trib. Wissembourg, 8 juill. 1870, *Rép. pér. enr.*, 3268); ... A la délivrance d'une partie de créance en exécution du legs d'une somme imputable sur cette créance (Sol. adm. enr. 21 sept. 1876, *Rép. pér. enr.*, 5038); ... A l'attribution testamentaire par le mari, à la femme, des immeubles de sa succession en payement des reprises de celle-ci (Sol. adm. enr. 2 janv. 1879, Maguéro, *eod.* vº, nº 47-d); ... A la délivrance de meubles ou d'immeubles héréditaires au légataire, conformément à l'option de la personne à qui était dévolu le choix dans un legs alternatif (Sol. adm. enr. 1er mai 1861, 6 nov. 1878, *ibid.*-g); ... A l'abandon d'un immeuble de la succession en exécution d'un legs comprenant cet immeuble et une somme d'argent dont les deux valeurs réunies excédent la quotité disponible (Sol. adm. enr. 8 déc. 1874, *ibid.*-h); ... A la délivrance d'une rente viagère à la suite d'une disposition par laquelle le testateur a légué un usufruit en exprimant le désir que le légataire se contente d'une rente viagère (Sol. adm. enr. 13 avr. 1876, *ibid.*-l).

482. Au cas où la délivrance d'un legs est faite, partie conformément aux termes du testament, partie au moyen d'une dation en payement, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est dû sur la première partie et le droit de mutation sur la seconde (Maguéro, *eod.* vº, nº 53). — Dans cet ordre d'idées, il a été jugé que lorsqu'un testateur, décédé à la survivance de sa mère, a fait divers legs particuliers excédant la quotité disponible, et que l'héritier réservataire délivre néanmoins aux légataires le montant intégral de leurs legs, sous la condition d'acquitter une part de dettes égales à la réduction qu'ils auraient dû subir, cette opération s'analyse en une vente dont le prix est représenté par le montant du passif mis à la charge des légataires et donne ouverture au droit de mutation entre vifs à titre onéreux (Trib. Annecy, 1er juill. 1909, *Journ. enr.*, 28032).

483. Lorsque le légataire d'une somme d'argent acquiert les droits des héritiers moyennant un prix et, en outre, à charge de faire confusion de son legs, le contrat est pour le tout une vente, et le droit de cession est dû sur le prix et sur le montant du legs (Sol. adm. enr. 11 avr. 1867, *Dict. enr.*, vº Délivrance de legs, nº 121).

484. Chaque légataire ayant un droit personnel et distinct de ceux des autres légataires, il s'ensuit que l'impôt applicable aux délivrances de legs doit être calculé distinctement et séparément sur le montant du legs revenant à chacun des légataires (Comp. Civ. 22 avr. 1823, R. 451; Sol. adm. enr. 15 févr. 1879, *Journ. enr.*, 20999). Ainsi il y a lieu de faire ce calcul séparé pour la délivrance à douze légataires à titre universel, chacun pour un douzième, du montant de leurs douze legs; mais s'il s'agissait d'un legs universel fait à plusieurs personnes, cette disposition unique ne donnerait lieu qu'à une seule liquidation. — Les legs particuliers rendent exigibles autant de droits distincts qu'il y a de légataires, alors même que ceux-ci auraient été représentés par un seul tuteur ou mandataire (*Dict. enr.*, *eod.* vº, nº 125). — L'acte contenant la délivrance, par l'héritier de plusieurs personnes, de legs de sommes d'argent faits par ces personnes au même individu, donne lieu à autant de droits distincts qu'il y a de testateurs (Dél. adm. enr. 7-26 févr. 1834, R. 452, *Journ. enr.*, 10866). — Le legs d'une somme déterminée aux cinq cents plus pauvres habitants d'une commune ne doit être assujetti qu'à un seul droit, à raison de son caractère collectif. — Le consentement donné par plusieurs cohéritiers à l'exécution d'un testament ne peut être passible que d'un droit, leur intérêt étant commun (Dél. adm. enr. 10 août 1822, *Journ. enr.*, 5937; Sol. adm. enr. 12 sept. 1895, *Journ. enr.*, 25073); il en est de même si le testament institue l'un d'eux légataire universel, à la charge de payer aux autres une somme déterminée (Sol. adm. enr. 24 flor. an 13, *Journ. enr.*, 2011). — Les mêmes règles doivent être appliquées dans le cas où le droit fixe est exigible, soit à titre de décharge donnée par des légataires à des héritiers, soit à titre de consentement par ces derniers. Ainsi, l'acte de consentement des héritiers, que les établissements publics doivent produire pour obtenir l'autorisation d'accepter les legs à eux faits, ne sont passibles que du droit fixe de consentement, et il n'est dû qu'un droit pour la même succession, quel que soit le nombre des héritiers (Sol. 12 sept. 1895, précitée). — Si, en cas de contestation entre plusieurs héritiers ou légataires universels sur la dévolution de la succession, un légataire particulier obtient la délivrance de son legs de chacun d'eux par un acte distinct, le droit de 0 fr. 20 p. 100 n'est dû que sur le premier de ces actes, et chacun des autres est soumis au droit fixe de 3 francs comme acte de complément (*Dict. enr.*, vº Délivrance de legs, nº 131).

485. Lorsque, dans un partage, un cohéritier reçoit certaines valeurs à charge de payer les legs en argent faits par le testateur, cette clause, impliquant nécessairement le consentement des héritiers à l'exécution des legs, doit être assujettie au droit de 0 fr. 20 p. 100, même si les légataires ne sont pas présents; il en serait autrement dans le cas où le partage mentionnerait la délivrance faite antérieurement par acte enregistré (Maguéro, *eod.* vº, nº 54). — Si le partage contient délivrance, par l'héritier, du legs d'une somme d'argent ou d'un corps certain fait à plusieurs personnes, et, en même temps, répartition de l'objet du legs entre les légataires, ces deux opérations, intervenues l'une de l'héritier aux légataires et l'autre entre ces derniers seuls, constituent deux opérations distinctes passibles l'une du droit de délivrance de legs, l'autre du droit de partage (Sol. adm. enr. 23 mars 1878, *Dict. enr.*, *eod.* vº, nº 84). Au contraire, lorsque le légataire a des droits indivis avec l'héritier et que celui-ci, après avoir consenti au premier la délivrance de son legs, le partage ensuite avec lui, l'acte ne renferme qu'une disposition et ne donne ouverture qu'au droit de partage. C'est ce qui doit être décidé : ... pour un héritier en concours avec un légataire universel (Sol. adm. enr. 31 août 1874, *Dict. enr.*, *eod.* vº, nº 83); ... Et pour l'époux survivant avec lequel sont déterminées les conditions dans lesquelles s'exercera l'usufruit qui lui a été légué. — Il faut voir une délivrance de legs indépendante du partage dans l'attribution à cet époux du mobilier qui a fait l'objet d'un legs spécial (Sol. adm. enr. 28 sept. 1891, *Rev. enr.*, 1048) ou à certains copartageants des legs particuliers qui leur ont été consentis (Trib. Nancy, 22 avr. 1902, *Rev. enr.*, 3015), le tout sans indivision avec l'héritier. — Si, dans un partage testamentaire, le testateur fait délivrance à l'un de ses enfants d'un legs dont il était personnellement tenu envers ce dernier comme héritier d'une autre personne, cette délivrance constitue une disposition indépendante du partage (Sol. adm. enr. 29 oct. 1862, *Dict. enr.*, *eod.* vº, nº 132). Mais l'acte par lequel les enfants institués

en vertu d'un partage testamentaire se consentent réciproquement la délivrance de leurs lots n'est passible que d'un droit fixe de 3 francs, car ils ne sont pas légataires (Sol. adm. enr. 26 févr. 1873, *ibid.*, n° 133); il en serait, toutefois, différemment si ce partage contenait une attribution préciputaire ayant le caractère d'un legs, ou si les cohéritiers modifiaient le partage.

486. L'acte qui contient à la fois délivrance d'un legs et remise au légataire d'un autre legs antérieurement délivré doit être assujetti distinctement au droit de délivrance et au droit fixe de décharge (Sol. adm. enr. janv. 1873, *ibid.*, n° 136). — Si l'acte de délivrance renferme en même temps une délégation formelle d'une créance au profit du légataire, il donne ouverture au droit de 1 p. 100, indépendamment de celui de 0 fr. 20 p. 100 (Sol. adm. enr. 6 févr. 1873, *ibid.*, n° 79). — Lorsque, dans l'acte de délivrance, l'héritier retient sur le legs les droits de mutation qu'il a avancés pour le compte du légataire, il n'y a qu'un simple règlement du legs qui ne rend pas exigible un droit particulier (Sol. adm. enr. 22 mars 1899, *Rev. prat. enr.*, 4615). — La vente consentie par l'héritier et le légataire en usufruit, en vertu de laquelle celui-ci doit toucher jusqu'à son décès l'intérêt du prix, ne doit pas être soumis à un droit de délivrance de legs, cette délivrance implicite étant la conséquence de la vente (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 61).

§ 8. — *Mainlevées.*

487. « Les consentements à mainlevées totales ou partielles d'hypothèques » qui, sous l'empire de la loi du 22 frim. an 7, n'étaient soumis qu'au droit fixe comme consentements purs et simples, sont aujourd'hui assujettis au droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal (L. 28 févr. 1872, art. 1, n° 7; 28 avr. 1893, art. 19). En cas de simple réduction de l'inscription, il n'est dû qu'un droit fixe de 5 francs en principal par chaque acte; ce droit ne peut toutefois excéder le droit proportionnel qui serait exigible pour la mainlevée totale (L. 28 févr. 1872, même art.; 28 avr. 1893, art. 20).

488. Deux exceptions ont été apportées au tarif de 0 fr. 20 p. 100. D'une part, les mainlevées d'hypothèques *maritimes* sont passibles seulement d'un droit de 0 fr. 20 par mille en principal, et il n'est dû en cas de réduction qu'un droit fixe de 5 francs, sans que ce droit excède le droit de 0 fr. 20 p. 1000, qui serait dû en cas de mainlevée totale (L. 13 juill. 1907). D'autre part, les mainlevées totales ou partielles des inscriptions prises en garantie du privilège du vendeur ou du créancier gagiste d'un fonds de commerce donnent ouverture à un droit de 0 fr. 025 p. 100, *sans addition d'aucun décime*, et, s'il y a seulement réduction de l'inscription, il n'est dû qu'un droit fixe de 2 francs (sans addition de décimes), sans que ce droit puisse excéder le droit proportionnel qui serait exigible sur la mainlevée totale (L. 17 mars 1909, art. 35). — Bien que, dans les explications qui suivent, il ne soit traité que du tarif général de 0 fr. 20 p. 100, les règles posées pour les mainlevées d'hypothèques terrestres s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux tarifs spéciaux des lois de 1907 et 1909.

489. Les mainlevées volontaires d'hypothèques sont toutes soumises au droit proportionnel de 0 fr. 20 p. 100, qu'elles soient présentées sous forme de renonciation à l'hypothèque ou de mainlevée de l'inscription. Si la renonciation à l'hypothèque et la mainlevée de l'inscription font l'objet de deux actes distincts, le premier est passible du droit de 0 fr. 20 p. 100, et le second du droit fixe de 3 francs seulement (*Dict. enr.*, v° Mainlevée, n° 15). — Le droit de 0 fr. 20 p. 100 est dû même sur la mainlevée d'une inscription se rapportant à une créance éventuelle ou conditionnelle (Civ. 9 mai 1893 (sol. impl.), D.P. 93. 1. 323), telle que l'inscription prise en garantie d'un crédit non encore réalisé (Sol. adm. enr. 16 mai 1873, D.P. 74. 3. 28; Trib. Charleville, 10 juill. 1874, D.P. 75. 5. 195; Trib. Seine, 25 avr. 1884, D.P. 85. 3. 56); de l'inscription prise par la caution en garantie de son recours éventuel contre le débiteur principal (Sol. adm. enr. 9 avr. 1879, *Rép. pér. enr.*, 5528-13); de l'inscription prise par un acquéreur pour se garantir des risques d'éviction (Sol. adm. enr. 13 févr. 1886, *Rev. enr.*, 799), ou bien par un copartageant en garantie contre l'éviction de son lot ou contre les recours éventuels pour défaut de payement du passif que le partage met à la charge de ses cohéritiers, ou encore par le nu propriétaire pour assurer la restitution des biens dont l'usufruitier a la jouissance (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 23). — Il n'est apporté de dérogation à ce principe que pour la mainlevée de l'inscription prise par le Crédit foncier en vertu de l'acte conditionnel de prêt, lorsqu'elle est consentie dans l'acte constatant que le prêt projeté ne sera pas réalisé (Sol. adm. enr. 19 mars et 6 juin 1873, *Journ. enr.*, 19639), et pour celle de l'inscription d'office prise à la suite d'une vente conditionnelle, si elle est contenue dans l'acte constatant que cette vente ne sera pas réalisée (MAGUÉRO, v° Mainlevée, n° 12).

490. La circonstance que l'hypothèque n'a pas été inscrite ne met pas obstacle à la perception du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur la mainlevée qui en est régulièrement consentie. C'est ce qui se produit fréquemment pour les hypothèques légales. S'il y a simple réduction de l'hypothèque, comme dans le cas où la femme renonce, pendant le mariage, à son hypothèque légale, le droit fixe de 5 francs est seul dû (Sol. adm. enr. 3 août 1874, *Journ. enr.*, 20932). Il a même été décidé que lorsqu'un père de famille fait à ses enfants la donation, à titre de partage anticipé, de ses immeubles propres et que sa femme, intervenant à cet acte, se désiste en faveur des donataires de tous droits d'hypothèque légale non inscrite, militant à son profit sur les immeubles donnés, ce désistement ne peut être assimilé à une mainlevée et n'est passible que du droit fixe de 3 francs, à l'exclusion du droit de 5 francs (Trib. Château-Chinon, 16 mai 1907, *Journ. enr.*, 27389). Mais cette décision ne paraît pas exacte. En tout cas, ni le droit de 5 fr. ni le droit de 3 fr. n'est exigible lorsque la renonciation de la femme est une disposition dépendante d'un autre contrat, lorsque, par exemple, elle est covenderesse de l'immeuble grevé de son hypothèque, ou qu'elle intervient à un acte postérieur à la vente, pour la ratifier ou donner quittance du prix (V. *supra*, n° 114, et *infra*, n°s 505, 511).

491. Il importe peu, d'autre part, pour l'exigibilité du droit de 0 fr. 20 p. 100, que l'inscription dont il est donné mainlevée soit nulle, périmée ou sans objet, l'Administration n'étant pas juge de la validité des actes. C'est ce qui a été décidé pour la mainlevée : ... de l'inscription d'office prise contre un acquéreur évincé par l'effet d'une surenchère suivie de réadjudication de l'immeuble au profit du surenchérisseur (Civ. 22 août 1876, D.P. 76. 1. 470); ... De l'inscription d'office prise à tort par le conservateur des hypothèques lors de la transcription d'un acte de vente constatant le payement du prix comptant (Sol. adm. enr. 27 août 1873, *Journ. enr.*, 20138, § 6); ... De l'inscription prise d'office au profit du vendeur qui, à la suite d'une surenchère, s'était rendu adjudicataire de son propre bien et faisait ainsi confusion du prix sur sa tête (Trib. Seine, 11 nov. 1899, *Journ. enr.*, 25833; 16 juin 1900, D.P. 1901. 2. 91); ... De l'inscription d'office prise en vertu d'une vente consentie sous une condition résolutoire qui s'est réalisée ultérieurement (Trib. Seine, 2 mars 1907, *ibid.*, 27355); ... D'une inscription périmée, ou d'une inscription prise par erreur en remplacement d'une autre périmée ou radiée (Sol. adm. enr. 10 sept. 1875 et 14 mars 1878, MAGUÉRO, v° Mainlevée, n° 16-5° et 6°; Trib. Seine, 2 mars 1907). Toutefois, l'acte qui autorise le conservateur à radier des inscriptions portées à tort sur un état n'est passible que du droit fixe de 3 francs (Sol. adm. enr. 23 juill. 1887, *ibid.*).

492. Lorsque la mainlevée elle-même est soumise à une condition suspensive, elle ne peut donner ouverture au droit proportionnel et n'est soumise qu'au droit fixe de 3 francs (Trib. Seine, 12 déc. 1874, D.P. 75. 1. 195); mais la réalisation rend exigible le droit proportionnel resté en suspens, sauf à l'Administration à prouver cette réalisation. On ne saurait, d'ailleurs, considérer comme une mainlevée conditionnelle la clause d'un acte constitutif d'une rente viagère garantie par une hypothèque, suivant laquelle, lors du décès du crédi-rentier, l'inscription doit être radiée sur la seule justification du décès : aussi, à la réalisation de cet événement, le droit de 0 fr. 20 p. 100 ne devient-il pas rétroactivement exigible (Sol. adm. enr. 22 févr. 1900, D.P. 1901. 5. 256).

493. Du texte comme de l'esprit de la loi du 28 févr. 1872, il résulte que les mainlevées ordonnées par justice échappent au droit proportionnel et ne donnent lieu qu'au droit fixe, comme cela a été reconnu lors de la discussion de la loi (D.P. 72. 4. 17, 2e col. *in fine*). Néanmoins l'Administration soutient l'exigibilité du droit proportionnel sur toutes les mainlevées sans distinction; mais son opinion ne prévaut ni en doctrine (GARNIER, v° Mainlevée, n° 18; *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 13; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 27; DEMANTE, t. 2, n° 542-4°; NAQUET, t. 3, n° 1088), ni en jurisprudence (Trib. Seine, 29 juill. 1876, D.P. 76. 5. 201; Trib. Alger, 10 févr. 1883, *Journ. enr.*, 22316; 7 déc. 1901, *Rép. pér. enr.*, 10146. — V. toutefois dans le sens de l'Adm. : WAHL, t. 1, n° 622; Trib. La Rochelle, 22 mai 1906, *Journ. enr.*, 27286).

494. La renonciation sans réserve à un privilège portant sur des immeubles contient une mainlevée d'hypothèque, puisqu'un privilège de cette nature est une hypothèque d'un ordre préférable; elle est donc soumise, en principe, au droit de 0 fr. 20 p. 100. Si, tout en renonçant à son privilège, le créancier conserve son droit hypothécaire, le droit de 3 francs est seul dû. Dans le cas où le vendeur d'un immeuble donne mainlevée de l'inscription d'office sans abandonner son privilège ni l'action résolutoire, le droit de 0 fr. 20 p. 100 doit être perçu, bien que cette mainlevée ne puisse produire effet; s'il renonce à son action résolutoire seule, le droit de 3 francs est seul exigible, dès lors que l'hypothèque subsiste. Le droit proportionnel doit, d'ailleurs, être seul perçu sur la mainlevée de l'inscription d'office qui constate en même temps la renonciation au privilège et à l'action résolutoire (MAGUÉRO, v° Mainlevée, n° 19). — Si l'acte porte renonciation au privilège et à l'action résolutoire *pouvant appartenir* aux renonçants par suite des apports purs et simples faits par eux à une société, le droit fixe doit être acquitté, à l'exclusion du droit proportionnel, par le motif qu'un apport de cette nature ne donne à celui qui l'opère ni privilège ni action résolutoire (Sol. adm. enr. 11 août 1900; MAGUÉRO, v° Mainlevée, n° 19-4°).

495. La mainlevée, donnée par les créanciers d'un failli, de l'inscription prise en vertu de l'art. 517 C. com., lors de la trans-

cription du jugement d'homologation du concordat, doit être assujettie au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Sol. adm. enr. 19 juill. 1894, *Journ. enr.*, 24495), même si un jugement a rapporté la faillite (V. en sens contraire : Trib. Alger, 10 févr. 1883, *ibid.*, 22316). Mais il n'est dû que le droit fixe de 5 francs en principal si l'inscription n'a pas été prise ou si, n'ayant été prise qu'en vertu de l'art. 490 C. com., elle ne confère pas hypothèque pour une somme certaine (Sol. adm. enr. 21 août 1911, Instr. adm. enr. n° 3335-16).

496. En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la mainlevée de l'inscription, prise par le conservateur des hypothèques à la suite de la transcription du jugement d'expropriation ou de la cession amiable, se rattache aux formalités prévues par la loi du 3 mai 1841 et est exempte de droit en vertu de l'art. 58 de cette loi (V. *infra*, n° 1497). Au contraire, la mainlevée des inscriptions prises antérieurement à l'expropriation est donnée dans l'intérêt de l'exproprié seul et doit supporter le droit de 0 fr. 20 p. 100 (*Dict. enr., eod. v°*, n° 53).

497. Le droit proportionnel, n'étant édicté que pour les mainlevées d'hypothèques, ne peut s'appliquer : ni aux mainlevées de saisie immobilière ou de saisie-arrêt; ni aux cessions de priorité ou aux subrogations d'hypothèque; ni aux renonciations à cession d'antériorité ou à subrogation d'hypothèque : ces actes sont soumis au droit fixe de 3 francs (*Dict. enr., eod. v°*, n°s 36, 44, 45). Dans le cas où une mainlevée de saisie immobilière est contenue dans un acte portant mainlevée d'hypothèque, chacune de ces dispositions donne ouverture au droit qui lui est propre (Sol. adm. enr. 16 nov. 1899, *Rev. enr.*, 2451. — En sens contraire, Trib. Château-Chinon, 21 janv. 1898, D.P. 99. 2. 261); si elle est renfermée dans un acte de quittance, la mainlevée de la saisie ne peut rendre exigible un droit particulier (Sol. adm. enr. 16 nov. 1899, précitée).

498. Le droit de 0 fr. 20 p. 100 se liquide « sur le montant des sommes faisant l'objet de la mainlevée » (L. 28 févr. 1872, art. 1, n° 7). En cas de mainlevée totale, il est calculé sur le capital de l'obligation et sur ses accessoires, savoir : ... 1° les intérêts échus au moment de l'affectation hypothécaire et compris dans l'inscription, mais non les intérêts échus depuis cette affectation (Sol. 27 avr. 1872, *Journ. enr.*, 20138, § 4), même évalués dans le bordereau d'inscription (Sol. adm. enr. 27 mai 1896, *ibid.*, 25213), à moins que la mainlevée ne les mentionne expressément; ... 2° Les frais faits au moment de l'affectation hypothécaire et compris dans l'inscription, ainsi que les frais faits depuis cette affectation et évalués dans le bordereau d'inscription, même si la mainlevée n'en fait pas mention (Civ. 9 mai 1893, D.P. 93. 1. 323) : on explique cette différence entre les intérêts et les frais postérieurs à l'affectation hypothécaire, par le motif que ces intérêts sont garantis par la loi même sans mention dans l'inscription, tandis que, pour les frais, cette mention ajoute à la garantie du créancier qui, sans elle, ne les aurait pas conservés (V. sur ce point, qui avait été contesté, D.P. 93. 1. 23, note 1-2; *Dict. enr., eod. v°*, n° 121).

499. Pour la mainlevée de l'hypothèque prise en garantie d'une créance éventuelle, notamment d'une ouverture de crédit, c'est la somme pour laquelle l'inscription a été requise qui doit servir de base au calcul du droit de 0 fr. 20 p. 100, alors même que l'événement prévu dans le contrat ne se serait pas réalisé (Trib. Seine, 25 avr. 1884, *Journ. enr.*, 22531 ; Sol. adm. enr. 13 févr. 1886, *Rev. enr.*, 799). — La mainlevée de l'inscription qui grève les biens présents et à venir du débiteur est passible du droit proportionnel sur le montant de la créance garantie. — Dans le cas où le débiteur contre lequel une inscription hypothécaire a été prise devient ensuite créancier hypothécaire de son propre créancier, l'acte dressé pour constater la mainlevée des deux inscriptions n'est soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100 que sur le montant de la créance la plus élevée (Sol. adm. enr. 7 mai 1877, *Dict. enr., eod. v°*, n° 127). — Si une inscription a été prise en garantie d'une rente viagère, c'est le capital énoncé dans cette inscription qui doit servir à la liquidation du droit de mainlevée, par exemple, le prix exprimé, pour une vente consentie moyennant une rente de cette nature. La base de l'impôt ne changerait pas du fait que la rente serait éteinte par le décès du crédi-rentier, au moment de la mainlevée de l'inscription (Trib. Versailles, 13 janv. 1911, *Rev. enr.*, 5473). — Lorsque la mainlevée contient une erreur bien démontrée dans l'indication du chiffre de la créance garantie, la restitution du droit perçu en trop doit être autorisée (Sol. adm. enr. 23 oct. 1880 et 14 janv. 1884; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 56).

500. La mainlevée partielle ne donne ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100 que sur la partie de la créance pour laquelle elle est consentie. Il en est ainsi, même dans le cas où cette mainlevée est donnée comme suite du payement d'intérêts échus (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 62-I). — Si, après plusieurs mainlevées partielles, le créancier consent mainlevée totale de l'inscription en recevant le solde de sa créance, le droit de 0 fr. 20 p. 100 n'est dû que sur la partie de cette créance qui n'a pas supporté antérieurement ce droit (*Dict. enr., eod. v°*, n° 122). — La mainlevée partielle, qui contient en même temps renonciation définitive aux droits du créancier sur certains immeubles, n'est néanmoins passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 que sur la somme partielle qui fait l'objet de la mainlevée (MAGUÉRO, *loc. cit.*, IV). — La mainlevée consentie par un créancier solidaire n'est soumise au droit proportionnel que jusqu'à concurrence de la part de ce créancier dans la créance totale (Sol. adm. enr. 7 juill. 1886, *Dict. enr., eod. v°*, n° 128). De même, si deux légataires universels donnent, par deux actes séparés, mainlevée de l'inscription prise en garantie d'une créance de la succession, chacune de ces mainlevées n'est passible de l'impôt que sur la moitié de la somme garantie (Sol. adm. enr. 11 févr. 1879, *ibid.*, 129). — La mainlevée consentie par l'usufruitier d'une créance après l'événement qui a rendu le débiteur nu propriétaire de cette même créance n'est sujette au droit de 0 fr. 20 p. 100 que sur la valeur de l'usufruit déterminée par une déclaration des parties (*Dict. enr., eod. v°*, n° 130; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 59).

501. Dans le cas où des inscriptions ont été prises dans plusieurs bureaux et où il est dressé autant d'actes qu'il y a d'inscriptions, le premier de ces actes est seul assujetti à l'impôt sur la totalité de la créance, à la condition que tous les autres s'y rattachent par une référence expresse : ces autres actes ne supportent que le droit fixe de 3 francs. Mais, si chaque acte constatait une mainlevée partielle absolument distincte, le droit de 0 fr. 20 p. 100 devrait être perçu sur chacun d'eux d'après la somme faisant l'objet de chaque mainlevée.

502. Lorsque des immeubles affectés à la garantie d'une créance unique sont ensuite partagés par moitié entre les deux débiteurs, l'acte par lequel le créancier déclare donner mainlevée de son inscription dans la mesure seulement où elle conserve sur chacun des lots une somme supérieure à la moitié de la créance n'est qu'un acte de consentement pur et simple soumis au droit de 3 francs (Sol. adm. enr. 18 mai 1897, *Rev. prat. enr.*, 4359).

503. La mainlevée d'une inscription prise pour garantir une créance indéterminée doit être soumise à l'impôt sur une estimation des parties, si cette créance est susceptible d'évaluation (L. 28 févr. 1872, art. 2). Il en serait autrement toutefois si la valeur de la créance était indiquée dans un acte annexé à la mainlevée, par exemple dans une procuration (Sol. adm. enr. 20 févr. 1895, *Rev. enr.*, 1396). Si la créance ne pouvait faire l'objet d'une évaluation, comme dans le cas de l'art. 490 C. com., le droit fixe de 5 francs devrait seul être perçu (V. *infra*, n° 514).

504. Il y a lieu d'établir une liquidation distincte du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur l'acte aux termes duquel plusieurs créanciers, qui ne sont ni cohéritiers, ni solidaires, ni cointéressés, consentent mainlevée des inscriptions prises à leur profit pour des créances distinctes contre le même débiteur, par exemple plusieurs mineurs de l'inscription prise contre leur tuteur pour sûreté de l'hypothèque légale applicable à des droits de créance séparés (Trib. Corbeil, 3 juin 1836, R. 459). Il en est de même pour l'acte par lequel un créancier consent la mainlevée de plusieurs inscriptions prises contre autant de débiteurs non solidaires. — Mais, s'il n'y a qu'un créancier et qu'un débiteur, la liquidation de l'impôt ne doit pas être scindée, alors même que la mainlevée porterait sur plusieurs inscriptions prises dans un ou dans plusieurs bureaux, ou aurait plusieurs créances pour objet, ou porterait sur une inscription dont bénéficie directement le créancier et sur la subrogation qui lui a été consentie dans une autre inscription (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 69). De même, un seul droit fixe de 3 francs est dû également sur la mainlevée de plusieurs saisies faites par le même créancier au préjudice du même débiteur entre les mains de différentes personnes (Trib. Mortain, 29 déc. 1893, *Rép. pér. enr.*, 8276).

505. Lorsque la mainlevée d'inscription constitue une disposition dépendante du contrat qui la renferme, elle ne donne pas ouverture à un droit particulier. Ainsi, la mainlevée consentie à la suite d'un acte de quittance n'est pas passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 qui se trouve couvert par celui de libération (Instr. adm. enr. 2433, D.P. 72. 3. 14 ; Sol. adm. enr. 28 févr. 1872, *Journ. enr.*, 20138, § 2; 8 juin 1896, *ibid.*, 25214 ; 16 nov. 1899, *Rev. enr.*, 2451 ; Trib. Seine, 16 juin 1900, *Journ. enr.*, 26038). Cette règle doit être observée dans le cas même où l'inscription conservait des intérêts, frais et accessoires, et où la quittance du capital de la créance est accompagnée de la mainlevée totale de l'hypothèque : le droit de 0 fr. 20 p. 100 ne serait pas dû sur les intérêts, frais et autres accessoires (Sol. adm. enr. 10 oct. 1893, *Rev. enr.*, 663). — Si la quittance est exempte de droit, par exemple, comme ayant pour objet une créance due à l'État, le droit de mainlevée ne doit pas davantage être perçu, car exemption équivaut à payement (Sol. adm. enr. 25 juill. 1876, D.P. 78. 3. 8). — Il en est encore de même au cas où une mainlevée partielle est consentie en conséquence d'une quittance partielle (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 29-III). — Mais lorsque, après une quittance partielle, le créancier consent, par le même acte, une mainlevée totale, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est dû sur toute la partie de la créance garantie qui excède la somme payée (MAGUÉRO, *loc. cit.*). Toutefois si, après la vente d'immeubles hypothéqués au delà de leur valeur au profit d'un seul créancier, celui-ci reçoit des acquéreurs le prix de la vente, l'acte constatant ce payement et contenant mainlevée de toutes les inscriptions ne doit supporter que

le droit de quittance (Sol. adm. enr. 8 juin 1898, *Rev. prat. enr.*, 4480). — La quittance partielle suivie d'une mainlevée totale pour certains immeubles hypothéqués et partielle pour tous les autres ne donne aussi ouverture qu'au droit de quittance (Sol. adm. enr. 27 juill. 1892, *Journ. enr.*, 24029). De même, le droit de 0 fr. 20 p. 100 n'est pas dû sur l'acte qui, contenant mainlevée totale de l'inscription, constate en même temps la quittance pour solde de la créance, car le droit de libération est dû sur toute la créance, à défaut de quittances antérieures enregistrées (Maguéro, *loc. cit.*, v). — La mainlevée totale donnée après quittance des intérêts seulement doit, indépendamment du droit de libération sur les intérêts, être soumise au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur le capital garanti (Maguéro, *loc. cit.*, vi). Il en est de même lorsque la quittance, accompagnée de la mainlevée totale, porte sur les arrérages d'une rente viagère (Trib. Roanne, 4 nov. 1875, *Journ. enr.*, 20245), notamment sur le dernier terme échu (Sol. adm. enr. 19 oct. 1891, *Journ. enr.*, 24096. — En sens contraire : Trib. Le Mans, 9 mars 1883, D.P. 84. 5. 228). — La mainlevée de l'inscription d'office donnée par le vendeur qui intervient à l'acte de quittance du prix payé par l'acquéreur entre les mains des créanciers inscrits ne donne ouverture à aucun droit (Sol. adm. enr. 2 oct. 1899, *Journ. enr.*, 25775). Si, dans la même hypothèse de mainlevée totale du vendeur, une partie du prix, au lieu d'être payée, est déléguée à un créancier, le droit de mainlevée est dû sur cette partie. — Pour le cas où un acte portant mainlevée doit être assujetti au droit de quittance, V. *infra*, n° 572.

506. La mainlevée contenue dans un procès-verbal d'ordre ou de distribution par contribution ne donne ouverture à aucun droit particulier, qu'elle soit la conséquence d'un payement aux créanciers ou qu'elle ne corresponde à aucun payement. Il n'y a pas à distinguer suivant que l'ordre est judiciaire, amiable ou même consensuel (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 37. — Comp. Sol. adm. enr. 1er août 1834, *Journ. enr.*, 10967). Il n'en serait autrement que si, un créancier étant devenu adjudicataire et ayant été colloqué dans l'ordre, un acte de mainlevée intervient ultérieurement pour l'inscription d'office ; cet acte distinct de l'ordre doit supporter le droit qui lui est propre (Maguéro, *eod. v°*, n° 37-iv).

507. La mainlevée qui est consentie dans un acte constatant une compensation conventionnelle ne rend pas exigible un droit indépendant du droit de libération applicable à cette compensation (V. *infra*, n° 586). Au contraire, dans l'opinion qui n'admet pas la perception de ce dernier droit à raison d'une compensation légale (V. *infra*, n° 585), la mainlevée qui suit cette compensation doit être soumise au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Trib. Seine, 7 mars 1879, *Journ. enr.*, 22015). C'est ce qu'on doit décider également pour l'extinction de la dette par confusion : le droit de 0 fr. 20 p. 100 est seul dû (Trib. Seine, 11 nov. 1899, *ibid.*, 25833 ; 16 juin 1900, *ibid.*, 26038).

508. La cession de créance et la subrogation laissant subsister la créance, la mainlevée consentie dans l'acte de cession ou de subrogation par le cédant ou le cessionnaire doit être assujettie au droit de 0 fr. 20 p. 100 comme disposition indépendante (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 74). Lorsque le cessionnaire ou le subrogé reçoit le montant de la créance et consent mainlevée, le droit de libération peut seul être perçu ; mais, si le cédant intervient à cet acte, il est dû un droit fixe de 3 francs (*Dict. enr.*, *loc. cit.*). Dans le cas où la créance a été cédée à titre de garantie et où le bénéficiaire de cette garantie intervient à l'acte par lequel le cédant donne quittance et mainlevée au débiteur, il est dû également un droit distinct de 3 francs (Sol. adm. enr. 18 mars 1873, *Journ. enr.*, 20138-7°).

509. L'acte de délégation dans lequel le créancier délégataire décharge le débiteur délégant et donne mainlevée, au profit de ce dernier, de l'inscription garantissant la créance, ne donne pas ouverture à un droit particulier de 0 fr. 20 p. 100, puisque la créance cesse d'exister en même temps. En l'absence de décharge formelle consentie par le créancier, la créance subsiste ; mais, comme la mainlevée est la condition de la délégation, le droit spécial de 0 fr. 20 p. 100 ne peut non plus être perçu (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 52 ; Maguéro, *eod. v°*, n° 32). La délégation imparfaite, intervenue entre le délégant et le délégataire sans le concours du délégué, opère les mêmes effets que la cession de créance (V. *supra*, n° 508).

510. La mainlevée consentie dans l'acte qui emporte novation de la créance est affranchie d'un droit spécial, puisqu'elle est la conséquence de l'extinction de cette créance. Mais, si la novation intervenait entre le créancier et la caution sans libérer le débiteur principal, la mainlevée consentie en faveur de ce dernier constituerait une disposition indépendante (*Dict. enr.*, *eod. v°*, nos 68 et 69).

511. On doit considérer également comme dépendant de la convention principale : ... la mainlevée de son hypothèque légale donnée par un légataire dans l'acte de délivrance de son legs (Maguéro, *eod. v°*, n° 38) ; ... La mainlevée de son hypothèque légale donnée par une femme mariée comme conséquence de la ratification d'une vente de biens communs (V. *supra*, n° 490) ; ... La mainlevée consentie, après la résiliation d'une cession d'office, de l'hypothèque qu'avait fournie l'acquéreur au cédant (Maguéro, *eod. v°*, n° 40) ; ... La mainlevée d'une inscription prise pour garantir le service d'une rente viagère due comme condition d'une donation, lorsque cette mainlevée est la conséquence de la renonciation du donateur à cette rente (Sol. adm. enr. 5 mars 1887, *Journ. enr.*, 24110). — Mais si, dans un acte d'obligation au profit d'un créancier, un autre créancier intervient pour donner mainlevée de l'inscription garantissant une créance distincte, il est dû à la fois le droit d'obligation et celui de mainlevée. — Quant à l'acte qui constate le désistement de toutes les garanties contenues dans un acte d'obligation hypothécaire, il n'est sujet qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100, à raison de l'abandon de l'hypothèque, sans qu'on puisse percevoir un droit distinct à raison de la renonciation aux autres garanties (Sol. adm. enr. 17 oct. 1877 et 28 janv. 1878, *Journ. enr.*, 20675).

512. La mainlevée n'est exempte d'un droit particulier que lorsqu'elle est contenue dans l'acte même dont elle est la conséquence. Si elle fait l'objet d'un acte distinct, elle doit être soumise au droit de 0 fr. 20 p. 100. C'est ce qui a été reconnu spécialement dans le cas où elle intervient après une quittance. Sans doute, elle rentre, en pareille hypothèse, dans la catégorie générale des actes de complément ; mais, du moment où, par sa nature propre, cet acte de complément se trouve appartenir aussi à une classe particulière d'actes tarifés à un droit spécial, c'est ce droit, et non pas le droit établi pour les actes de complément en général, qui doit être perçu (Sol. 7 juin et 31 juill. 1872, D.P. 73. 5. 214 ; Trib. Arras, 21 avr. 1873, *ibid.* ; Trib. Carcassonne, 17 août 1874, *Journ. enr.*, 19609 ; Trib. Béziers, 9 févr. 1876, *ibid.*, 20125 ; Trib. Lyon, 8 mai 1885, *Rép. pér. enr.*, 6537. — En ce sens : *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 90 ; Maguéro, *eod. v°*, n° 46 ; Wahl, t. 1, n° 529. — *Contra* : Demante, t. 2, n° 542-ii ; Naquet, t. 3, n° 1092). De même, lorsqu'un légataire donne mainlevée de son hypothèque par acte distinct de la délivrance de legs, cet acte doit supporter le droit de 0 fr. 20 p. 100.

513. Mais, si une procuration donnée par le mandant pour consentir quittance d'une créance qu'il déclare avoir reçue et mainlevée de l'hypothèque, a été soumise au droit de libération, l'acte ultérieur dans lequel le mandataire consent la mainlevée et la quittance n'est passible que du droit fixe de 3 francs, car la disposition principale de cet acte est toujours la quittance (Sol. adm. enr. 8 avr. 1891, *Dict. enr.*, v° Mainlevée, n° 91). De même, dans le cas où l'on présenterait à l'enregistrement une mainlevée notariée à laquelle serait annexée une quittance sous seing privé, le droit de quittance serait dû sur l'acte notarié, et l'annexe serait frappée du droit de 3 francs (Sol. adm. enr. 14 sept. 1877, Maguéro, *eod. v°*, n° 51). — Quant à la mainlevée refaite pour cause de nullité ou dans le but de rectifier une erreur, elle est passible du droit fixe de 3 francs seulement, dès lors que l'acte refait ne renferme aucune disposition nouvelle (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 94).

514. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 487, un droit fixe de 5 francs en principal est dû en cas de simple réduction de l'inscription, c'est-à-dire lorsque le créancier restreint son hypothèque à certains des immeubles grevés, sans diminuer le montant de sa créance. La réduction se produit, soit lorsque le créancier dégrève des immeubles déterminés, soit lorsque le débiteur affecte un nouvel immeuble en garantie moyennant le dégrèvement d'un autre antérieurement affecté, soit lorsqu'en vertu des art. 2143 à 2145 C. civ., un tuteur ou une autre personne soumise à une hypothèque légale ou judiciaire la font limiter à certains biens. Il importe peu, du reste, que l'hypothèque à réduire soit, ou non, inscrite.

515. Il va de soi que, si le créancier abandonne complètement sa garantie hypothécaire tout en conservant la totalité de sa créance, l'opération est, non une simple réduction d'hypothèque, mais une mainlevée totale soumise au droit proportionnel de 0 fr. 20 p. 100. Le cas serait évidemment différent et le droit fixe de 5 francs serait seul dû si le créancier abandonnait son gage sur les biens situés dans un arrondissement, en le conservant sur les immeubles hypothéqués dans un autre arrondissement (*Dict. enr.*, *eod. v°*, nos 33, 34).

516. Aucun droit spécial n'est dû pour la réduction d'hypothèque consentie dans un acte dont elle est la conséquence, comme dans une quittance partielle. C'est ce qui a lieu lorsque, dans l'acte de quittance du prix d'un immeuble propre au mari, la femme intervient pour renoncer à son hypothèque légale en tant qu'elle porte sur cet immeuble (Sol. adm. enr. 1er juin 1896, *Journ. enr.*, 25214). — Il en serait de même si la réduction d'hypothèque était la conséquence d'une mainlevée partielle (Maguéro, *eod. v°*, n° 83).

517. La mainlevée de l'hypothèque grevant un immeuble déterminé, consentie contre une autre affectation hypothécaire, n'est qu'une réduction d'hypothèque (Sol. adm. enr. 24 janv. et 28 sept. 1874, *Journ. enr.*, 19578 ; 22 mars 1875, *ibid.*, 21787). Lorsqu'il y a, en même temps, réduction du capital, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est exigible (Trib. Seine, 28 févr. 1912, *Rev. enr.*, 5612). Si à cette mainlevée correspond, comme nouvelle garantie, un cautionnement, c'est ce cautionnement qui forme la disposition principale du contrat dont la mainlevée devient la dépendance (Déc. min. fin. 27 oct. 1812, *Journ. enr.*, 4669). Dans le cas où la garantie fournie en échange est un gage ou

un nantissement, l'Administration soutient que c'est le droit de mainlevée qui doit être perçu, à moins que l'acte d'obligation n'ait stipulé la faculté de faire cette substitution (Sol. adm. enr. 21 août et 17 déc. 1877, Maguéro, vº Mainlevée, nº 41-ii. — Comp. *Dict. enr.*, *eod.* vº, nº 88); mais on ne voit pas pourquoi cette substitution peut être traitée autrement que lorsqu'il s'agit d'un cautionnement. (En ce sens : Maguéro, *loc. cit.*).

518. La mainlevée de l'inscription hypothécaire prise au profit de la masse des créanciers d'un failli doit, lorsqu'elle a pour objet de dégrever seulement certains immeubles, supporter le droit fixe de 5 francs comme simple réduction du gage, bien qu'en fait le débiteur soit libéré par l'abandon à ses créanciers des immeubles dégrevés (Sol. adm. enr. 14 août 1895, *Rev. enr.*, 4041)

519. Le droit fixe de 5 francs est un maximum; le droit de 0 fr. 20 p. 100 doit être perçu si, calculé comme au cas de mainlevée totale, il n'atteint pas 5 francs en principal. Mais cette règle ne peut s'appliquer que lorsqu'il s'agit de créances inscrites; le droit fixe de 5 francs doit toujours être perçu lorsque la créance est indéterminée, et que la réduction porte, par exemple, sur une hypothèque légale non inscrite (Sol. adm. enr. 12 sept. 1894, *Journ. enr.*, 24588).

520. Bien que, d'après l'art. 1, nº 7, de la loi du 28 févr. 1872, il ne doive être perçu qu'un droit fixe de réduction « par chaque acte », il est décidé en jurisprudence que plusieurs droits de cette nature peuvent être perçus sur l'acte qui contient plusieurs réductions distinctes (Req. 30 avr. 1877, D.P. 77. 1. 361). Cette solution est fondée sur l'art. 11 de la loi de frimaire, relatif aux dispositions indépendantes, auquel il n'a pas été dérogé, dit-on, par la loi de 1872 (Dans le même sens : Trib. Dunkerque, 9 mars 1877, D.P. 77. 5. 205; Trib. Montbrison, 24 janv. 1879, *Journ. enr.*, 21451. — En ce sens : Naquet, t. 3, nº 1125; Wahl, t. 1, nº 142. — *Contra* : Garnier, vº Mainlevée, nºs 210 et s.). — En présence de cette jurisprudence, il faut admettre que la réduction d'hypothèque, consentie dans le même acte par plusieurs créanciers ayant des intérêts distincts au profit du même débiteur, rend exigible un nombre de droits fixes égal à celui de ces créanciers, alors même qu'une seule inscription collective aurait été prise; la même règle est applicable au cas où la réduction est consentie par les cessionnaires partiels et distincts d'un créancier (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 101). Mais un seul droit fixe doit être perçu sur la réduction d'hypothèque consentie par un créancier à la suite de la vente, au profit de plusieurs acquéreurs distincts, de l'immeuble grevé (Sol. adm. enr. 3 août 1874, S. 311), à moins qu'il ne résulte des termes de l'acte ou des circonstances de l'affaire, que la réduction est intervenue dans l'intérêt des acquéreurs. De même, la renonciation de la femme à son hypothèque légale sur les immeubles vendus par son mari à différentes personnes n'est passible que d'un droit, alors même que la vente aurait été l'objet de plusieurs actes distincts (Sol. adm. enr. 30 sept. 1876, Maguéro, vº Mainlevée, nº 91), étant observé qu'il n'est pas dû de droit particulier si la femme a concouru, comme covenderesse, à l'acte de vente (V. *supra*, nº 114). — Enfin la pluralité des droits doit s'appliquer au cas où un créancier consent, par le même acte, des réductions d'hypothèque au profit de plusieurs débiteurs dépourvus d'intérêt commun, ou des cessionnaires du débiteur primitif, sans solidarité ni intérêt collectif (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 111).

§ 9. — *Prorogations de délai.*

521. Les prorogations de délai « pures et simples » sont assujetties au droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal sur le montant de la créance dont le terme d'exigibilité est prorogé (L. 28 févr. 1872, art. 1, nº 8; 28 avr. 1893, art. 19). Pour que ce droit soit exigible, il faut qu'il existe un acte présenté à l'enregistrement et formant le titre de la prorogation; si la prorogation n'était pas exprimée, le droit ne serait pas dû, alors même que le créancier prendrait dans l'acte des garanties pour le payement des intérêts à venir d'une créance exigible (Maguéro, vº Prorogation de délai, nº 3). — Il n'y a pas à distinguer, d'ailleurs, pour la perception du droit, si l'acte est, ou non, accepté par le débiteur ou si la prorogation a été accordée dans l'intérêt de celui-ci ou du créancier.

522. Le droit de 0 fr. 20 p. 100 est dû sur les prorogations de délai concernant des créances de toute nature, par exemple : ... de fermages échus; ... D'une somme due pour rapport de dot (Trib. Gaillac, 9 mars 1877, D.P. 79. 3. 24, note; Trib. Seine, 9 août 1878, *ibid.*); ... D'une somme donnée à titre d'institution contractuelle; ... De la créance de reprises due par le mari à la succession de sa femme (Sol. adm. enr. 23 juill. 1895, *Rev. enr.*, 1112); ... D'une soulte (Trib. Seine, 9 août 1878, D.P. 79. 3. 24); ... D'une somme due à un commanditaire par l'associé en nom et dont celui-ci impose le payement à la société en stipulant un terme pour ce payement (Sol. adm. enr. 30 juill. 1894, *ibid.*, 1022). Il importe peu, d'ailleurs, que le délai soit prorogé de quelques jours seulement. — Si la dette est verbale, le droit de 0 fr. 20 p. 100 n'en doit pas moins être perçu sur l'acte constatant la prorogation, à moins que cet acte, par suite de l'intervention du débiteur, ne forme titre de la dette et ne donne, comme disposition principale, ouverture au droit de 1 p. 100, à l'exclusion de celui de 0 fr. 20 p. 100 (Maguéro, *eod.* vº, nº 4-iv).

523. Lorsque, à la suite d'une ouverture de crédit qui n'a pas encore été réalisée, le créancier consent à reporter à une date plus lointaine le délai primitivement fixé pour le remboursement, le droit fixe de 3 francs est seul exigible, puisque la créance n'existe pas encore, et il n'est même pas dû de supplément de droit lorsque ce crédit vient ensuite à être réalisé (Sol. adm. enr. 14 août 1872, *Dict. enr.*, vº Prorogation de délai, nº 30). Si, au contraire, le crédit est réalisé au moment où la prorogation de délai est consentie, l'acte qui constate cette prorogation donne ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Trib. Seine, 20 nov. 1903, *Rev. enr.*, 3514).

524. La prorogation ne rend exigible le droit proportionnel que lorsqu'il s'agit d'une créance proprement dite. Si elle est accordée pour l'exécution d'un engagement tel qu'une promesse de vente, une obligation de faire, celle de délivrer un corps certain ou pour l'exercice d'une action en réméré, le droit fixe de 3 fr. doit seul être perçu (Maguéro, *eod.* vº, nº 4-iv).

525. Si l'obligation primitive ne renferme pas de terme, la fixation qui en est faite par un acte ultérieur constitue une prorogation de délai passible du droit de 0 fr. 20 p. 100, que le débiteur ait été, ou non, mis en demeure.

526. Le droit de 0 fr. 20 s'applique à la prorogation de délai accordée par le juge. Ainsi le jugement qui, en constatant que le débiteur poursuivi reconnaît la validité du titre de son créancier, lui accorde un délai pour le payement, est soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Sol. adm. enr. 30 sept. 1873, *Journ. enr.*, 19430; Trib. Orange, 19 déc. 1878, D.P. 80. 3. 8). Mais ce droit n'est pas exigible si la prorogation de délai est la conséquence d'une autre disposition du jugement, par exemple, si elle intervient après une condamnation (Sol. adm. enr. 11 mai 1874, *Journ. enr.*, 19430).

527. Le droit de prorogation de délai se calcule sur le capital de la créance, et il n'y a pas lieu d'y ajouter les intérêts échus, à moins qu'ils n'aient été antérieurement capitalisés; si la reconnaissance de ces intérêts est contenue dans l'acte, c'est le droit d'obligation à 1 p. 100 qui leur est seul applicable (Maguéro, *eod.* vº, nº 16).

528. La prorogation cesse d'être pure et simple, si elle intervient dans un acte constatant la transformation ou la novation du contrat primitif; elle forme alors une disposition dépendante de la convention principale et ne peut être assujettie à un droit particulier. Il peut se faire aussi que, dans un acte de cette nature, la prorogation de délai constitue, suivant les circonstances, la disposition principale et, par suite, que le droit de 0 fr. 20 p. 100 soit seul dû; tel est le cas où des créanciers colloqués sur le prix des immeubles de leur débiteur consentent un délai à l'acquéreur qui leur fournit un supplément d'hypothèque (Dél. adm. enr. 12-17 mars 1841, *Journ. enr.*, 12743-2º), celui où une affectation hypothécaire est donnée, après une condamnation, par le débiteur qui reçoit du créancier une prorogation de délai (Dél. adm. enr. 12 mars 1817, *ibid.*, 5642), celui où le légataire accorde à l'héritier un délai pour le payement de son legs moyennant des intérêts et des garanties hypothécaires (Dél. adm. enr. 3 févr. 1829, R. 1642).

529. La prorogation de délai stipulée, en l'absence du débiteur principal, par la caution est une disposition dépendante du cautionnement et n'est pas soumise à un droit spécial (Sol. adm. enr. 10 mars 1874, *Journ. enr.*, 19582); il est en est de même pour la prorogation que le créancier accorde dans une convention d'atermoiement (Maguéro, *eod.* vº, nº 12-1). — Au contraire, si, dans un acte d'obligation, le délai de remboursement d'une créance antérieure résultant d'un acte enregistré est expressément prorogé, cette clause est une disposition indépendante et est soumise au droit de 0 fr. 20 p. 100, indépendamment de celui qui peut être dû pour l'obligation nouvelle (Sol. adm. enr. 30 août 1893, *Journ. enr.*, 24370). L'acte par lequel un tiers, en remboursant le créancier, est subrogé par celui-ci dans ses droits, actions et privilèges conformément à l'art. 1250-1º C. civ. et proroge en même temps le délai de remboursement de la créance doit supporter le droit de 0 fr. 20 p. 100, indépendamment du droit de subrogation (Sol. adm. enr. 7 juin, 17 juill. et 23 sept. 1872, D.P. 73. 5. 224; 17 sept. 1873, D.P. 75. 3. 8; Trib. Bordeaux, 27 août 1879, *Rép. pér. enr.*, 5427; Trib. Lyon, 8 mai 1885, *ibid.*, 6537; Trib. Saint-Pol, 16 juill. 1904, *Rev. enr.*, 3695). Mais la stipulation d'un délai pour le remboursement de l'emprunt contracté dans les conditions de l'art. 1250-2º, avec emploi immédiat des deniers prêtés au payement d'un premier créancier et avec subrogation du prêteur dans les droits de ce créancier, constitue une disposition essentiellement dépendante du contrat d'emprunt, à la différence de ce qui a lieu au cas précédent, et, par suite, ne donne ouverture à aucun droit particulier (Sol. adm. enr. 17 sept. 1873, précité. — Conf. Trib. Grenoble, 17 févr. 1877, D.P. 78. 3. 40). — Quant à la prorogation de délai contenue dans un acte de transport de créances, l'Administration soutient qu'elle est une disposition indépendante et doit être assujettie au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Instr. adm. enr. 28 janv. 1861, nº 2187, § 6, D.P. 61. 3. 46; Sol. adm. enr. 27 nov. 1860, *ibid.* — Dans ce sens : Trib. Rambouillet, 17 févr. 1856, D.P.

ibid.; Trib. Lyon, 29 août 1862, D.P. 63. 3. 46); mais il en est autrement, tout au moins, lorsque la prorogation de délai, étant consentie par le débiteur et dans l'intérêt du cessionnaire, se rattache nécessairement au transport (Comp. Trib. Lyon, 25 mars 1858, D.P. 58. 3. 55; 2 mars 1860, D.P. 63. 3. 45). — Le procès-verbal constatant la remise à une date ultérieure de la vente des biens saisis à la condition que le débiteur acquittera sa dette dans un délai qui lui est accordé par le créancier saisissant est passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 à raison de cette prorogation, indépendamment des autres droits auxquels il peut être assujetti (Sol. adm. enr. 5 juill. 1855, GARNIER, vº Prorogation de délai, nº 35).

§ 10. — *Marchés dont le prix est payé par le Trésor public ou par les colonies.*

530. « Les adjudications et marchés pour constructions, réparations, approvisionnements et fournitures dont le prix doit être payé directement par le Trésor public, et les cautionnements relatifs à ces adjudications et marchés » sont soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal sur le prix exprimé ou l'évaluation des objets (L. 28 févr. 1872, art. 1, nº 9; 28 avr. 1893, art. 19). Le même droit est applicable aux adjudications et marchés de toute nature passés en France par une autorité administrative pour le compte des colonies ou des pays de protectorat, et dont le prix doit être payé par les budgets locaux, aux cautionnements relatifs à ces adjudications et marchés, ainsi qu'aux actes de même nature passés par les autorités administratives hors de France, lorsqu'il en est fait usage en France ou qu'ils y sont volontairement présentés à la formalité (L. 13 mars 1903). Ces lois sont étudiées en même temps que celles qui concernent les autres marchés, nºs 915 et s.

§ 11. — *Titres nouvels.*

531. « Les titres nouvels et reconnaissances de rentes dont les actes constitutifs ont été enregistrés », après avoir été soumis au droit gradué « sur le capital des rentes » par l'art. 1, nº 10, de la loi du 28 févr. 1872, sont assujettis, en vertu de l'art. 19 de la loi du 28 avr. 1893, au droit proportionnel de 0 fr. 20 p. 100 en principal sur la même base. A défaut d'application possible de l'art. 14, nºs 6 et 9, de la loi du 22 frim. an 7, relatif à l'évaluation des rentes pour leurs créations, transports et amortissements, le capital destiné à supporter le droit de 0 fr. 20 p. 100 doit être déterminé par la déclaration des parties (*Dict. enr.*, vº Titre nouvel, nºs 24 et 25).

532. La loi ne vise que les titres nouvels de rentes : l'acte qui aurait pour objet de reconnaître une créance, une servitude ou toute autre obligation donnerait ouverture au droit fixe des actes confirmatifs, s'il n'opérait pas novation, et au droit proportionnel d'après sa nature, dans le cas contraire. D'autre part, il faut, pour que la perception du tarif de 0 fr. 20 p. 100 sur le titre nouvel soit justifiée, que l'acte constitutif de la rente ait été enregistré ou ait été dressé en la forme authentique antérieurement à la loi du 22 frim. an 7; s'il ne remplit pas l'une ou l'autre de ces conditions, le droit de 2 p. 100 est dû sur le titre nouvel (Dél. adm. enr. 29 mars-8 avr. 1836, R. 792).

533. Les cessions et autres stipulations dont la rente aurait fait l'objet entre la date de sa constitution et celle de son renouvellement ne mettraient nullement obstacle à la perception du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur le titre nouvel, car c'est d'après les clauses et dispositions constitutives du titre originaire que cette perception doit se régler. La circonstance que le bénéficiaire d'un titre nouvel n'est pas le créancier primitif ou son héritier n'entraîne pas l'exigibilité du droit de 2 p. 100, même si aucun acte n'établit ses droits sur la créance (Sol. adm. belge, 21 juill. 1854, *Rép. pér. enr.*, nº 227). Il n'en serait autrement que si le titre nouvel emportait novation par voie de cession ou de délégation et présentait ainsi les caractères d'une nouvelle constitution de rente (Rouen, 29 juill. 1874, *Dict. enr., eod. vº*, nº 17).

534. Sont considérées comme dispositions indépendantes du titre nouvel et soumises comme telles à un droit particulier toutes celles qui n'étaient pas contenues dans le contrat primitif (Déc. min. fin. 29 sept. 1821, R. 789). Mais il ne serait pas dû de droit spécial si les modifications portaient seulement sur le service de la rente et le mode de payement des arrérages (Dél. adm. enr. 8 janv. 1823, *Journ. enr.*, nº 7595).

ART. 2. — DROIT DE LIBÉRATION.

535. Tous les actes soumis au droit de libération par la disposition générale de l'art. 4 de la loi du 22 frim. an 7 sont compris dans l'art. 69, § 2, nº 11, de la même loi qui tarife au droit de 0 fr. 50 p. 100 (en principal) « les quittances, remboursements ou rachats de rentes et redevances de toute nature, les retraits exercés en vertu de réméré, par actes publics, dans les délais stipulés, ou faits sous signature privée et présentés à l'enregistrement avant l'expiration de ces délais, et tous autres actes et écrits portant libération de sommes et valeurs mobilières ». La matière des retraits pour réméré est traitée dans son ensemble, *infra*, nºs 1227 et s.

§ 1er. — *Quittances, remboursements ou rachats de rentes et redevances.*

536. La quittance proprement dite est un acte par lequel un créancier reconnaît avoir reçu la somme qui lui était due, et constate ainsi la libération du débiteur. Le droit proportionnel qui lui est applicable se justifie par le fait de la transmission de sommes, de l'aliénation et du mouvement de valeurs qu'elle nécessite. Mais au moins faut-il, pour l'exigibilité de ce droit, que l'acte qualifié quittance ou payement soit réellement translatif. Un acte qui n'opérerait pas translation de deniers en pourrait bien constater le versement sans donner de ce chef ouverture au droit proportionnel: c'est, du reste, pour ce motif que la loi de frimaire a tarifé au droit fixe (de 3 francs en principal) « les décharges pures et simples » (V. *supra*, nº 210), c'est-à-dire les actes qui, bien qu'emportant libération, ne supposent pas une aliénation de deniers et ne sont, au sens de la loi fiscale, que l'exécution d'actes antérieurs. D'autre part, les droits de libération sont des droits d'acte et, par suite, ne peuvent être perçus que sur une convention écrite constituant un titre de libération et soumise obligatoirement ou présentée volontairement à la formalité.

A. — Payement translatif.

537. La quittance suppose une créance antérieure par l'effet de laquelle le débiteur est devenu propriétaire de la chose qui en fait l'objet. Par suite, une nouvelle transmission de cette chose est nécessaire pour éteindre cette obligation : la quittance qui constate cette aliénation de la part du débiteur et l'acquisition correspondante au profit du créancier remplit l'une des conditions requises pour la perception du droit de 0 fr. 50 p. 100. — Il en est ainsi du remboursement ou rachat de rentes. La rente, dans les principes du Code, n'est, en réalité, qu'une espèce de prêt moyennant le service d'intérêts ou d'une valeur en tenant lieu (C. civ. art. 1909). Aussi la loi de frimaire place-t-elle ce remboursement ou rachat sur la même ligne que la quittance, dès lors qu'il en résulte l'extinction de la rente avec aliénation de deniers. — La loi vise encore le rachat de redevances de toute nature, toujours pour le motif que ce rachat opère une transmission. — Ces principes posés, il faut distinguer les actes unilatéraux des actes commutatifs.

a. — Actes unilatéraux.

1º. — Remise par les mandataires ou les dépositaires.

538. Les remises de sommes et valeurs faites par un mandataire à son mandant sont passibles, non du droit proportionnel de quittance, mais du droit fixe de 3 francs pour décharge, parce qu'elles n'impliquent pas transmission de deniers, le mandataire remettant une chose qui n'a pas cessé d'être, entre ses mains, la propriété du mandant (MAGUÉRO, vº Quittance, nº 8).

539. Cette règle s'applique aussi bien aux mandataires légaux qu'aux mandataires conventionnels et judiciaires. Ainsi, la restitution en nature que fait le mari à la femme, lors de la dissolution du mariage, des choses mobilières appartenant à celle-ci et dont il a eu l'administration, ne donne lieu qu'à une simple décharge soumise au droit fixe. Il en faut dire autant de l'attribution, par le mari à la femme, de biens communs en payement des reprises de celle-ci (*Dict. enr.*, vº Décharge, nºs 24 à 26). Enfin, l'acte par lequel le mari rembourse *en argent* à la femme le montant de ses reprises n'est également qu'une simple décharge, quel que soit le régime adopté par les époux (Civ. 3 janv. 1866, D.P. 66. 1. 75), et alors même que la femme renoncerait à la communauté. — La remise de titres au porteur en payement des reprises ne permettrait non plus que la perception du droit fixe, encore que ces titres auraient fait antérieurement l'objet d'un dépôt dans une banque au nom du mari : le transfert des titres de cette nature, qui supportent la taxe annuelle de transmission, est, en effet, dispensé du droit proportionnel (*Dict. enr., eod. vº*, nº 33). On doit décider de même pour les fonds d'États étrangers au porteur qui, à raison de leur caractère fongible, peuvent être considérés comme remplaçant du numéraire (MAGUÉRO, vº Décharge, nº 8-II). Mais l'abandon par le mari de titres nominatifs ou de créances à son nom donnerait ouverture au droit de mutation (DEMANTE, nº 640; *Dict. enr., eod. vº*, nº 33); à plus forte raison en serait-il ainsi de la cession de meubles ou d'immeubles propres au mari.

540. Ne donnent lieu également qu'à une simple décharge passible du droit fixe : ... le versement par un tuteur à son ancien pupille de l'arrêté du compte de ce dernier; ... La remise par l'héritier de l'usufruitier au nu propriétaire des biens et valeurs soumis à l'usufruit (Dél. adm. enr. 21 avr.-3 mai 1837, R. 885); ... La remise par le fidéicommissaire à l'héritier institué des biens qui lui avaient été confiés (Décis. min. fin. 19 avr. 1819, *Journ. enr.*, 6391); ... La remise par l'exécuteur testamentaire des sommes ou valeurs qu'il a reçues pour le compte de la succession; ... Le versement à des créanciers, par exemple, des cobailleurs, par l'un d'eux qui a reçu la totalité de la somme due par le débiteur et qui leur remet leur part (*Dict. enr.*, vº Décharge, nº 45); ... La remise par un administrateur judiciaire, comme un séquestre, des biens dont il a eu la garde ou la gestion provisoire, à moins qu'il s'agisse de payements faits aux créanciers de la personne intéres-

sée, auquel cas le droit de quittance serait exigible (Dél. adm. enr. 20 août 1833, R. 595); ... La déclaration déchargeant de sa mission un gardien constitué dans un inventaire ou dans une apposition de scellés (Sol. adm. enr. 30 juin 1849, *Journ. des not.*, 13942); ... La remise des valeurs déposées entre les mains des officiers publics, soit volontairement, soit à la suite d'une vente de meubles, sauf dans le cas où la somme remise représenterait une dette personnelle de l'officier public et dans celui où l'officier public, faisant personnellement l'avance de la somme, devrait bénéficier d'une subrogation (MAGUÉRO, n° 17); ... Le versement par les trésoriers-payeurs généraux des sommes reçues par eux comme comptables ou correspondants du Trésor, par exemple du produit de la vente d'une rente sur l'Etat (Sol. adm. enr. 4 juill. 1888, *Rev. enr.*, 2624), mais non des sommes provenant des opérations effectuées par eux à titre privé, comme d'un compte courant (Trib. Versailles, 6 avr. 1869, *supra*, n° 222); ... La remise par la Banque de France à des héritiers du solde du compte courant de leur auteur, cet établissement étant considéré, par un motif de faveur, comme le mandataire des déposants et non comme leur débiteur (Sol. adm. enr. 11 juill. 1892, *Rev. enr.*, 300); ... La restitution, faite par un banquier, des titres au porteur à lui déposés en garde, avec mandat de les conserver et d'en toucher les arrérages (Trib. Seine, 12 déc. 1868, *Rep. pér. enr.*, 2828), mais non la remise des sommes et valeurs encaissées dans d'autres conditions, qui rendent le banquier réellement débiteur (Trib. Seine, 12 déc. 1868, D.P. 70. 3. 99, note; 11 déc. 1869, *ibid.*); ... Le versement, par un comptable public à son successeur ou à un autre comptable, des deniers reçus par lui; ... La remise à une personne ou à un établissement de bienfaisance d'une somme provenant d'une souscription charitable (Sol. adm. enr. 26 juin 1863 et 11 févr. 1874, *Dict. enr., eod. v°*, n° 46).

541. Le droit fixe s'applique à tout acte constituant une décharge de mandat, lors même que le mandat ne résulterait pas d'un acte enregistré et serait purement verbal. Il suffit qu'il ait existé un mandat, et toute la difficulté consiste à déterminer si, en fait, celui qui verse les deniers les avait reçus pour le compte de celui à qui il les remet. Dans le cas où il n'est justifié ni d'un mandat exprès ou verbal, ni d'un quasi-contrat de gestion d'affaires, le payement constitue une véritable libération passible du droit de 0 fr. 50 p. 100 (Civ. 9 mai 1864, S. 601).

542. Les décharges de dépôts sont traitées, en principe, comme les décharges de mandats. Pour les dépôts chez les officiers publics, la loi fiscale édicte expressément, en faveur des décharges dont ils sont l'objet, la perception du droit fixe (V. *supra*, n° 221). Elle établit, au contraire, une exception pour les dépôts de sommes chez les particuliers et les assimile, au point de vue du tarif, à de véritables prêts (V. *supra*, n° 235); d'où la conséquence que les décharges des dépôts de cette nature sont des actes libératoires passibles du droit proportionnel de quittance (*Dict. enr., eod. v°*, n° 56; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 28. — En sens contraire : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 1, n° 1529. — Comp. WAHL, t. 1, n° 516). Mais cette exception ne doit pas être étendue aux dépôts d'objets mobiliers : ainsi la décharge consentie à un banquier de titres de valeurs mobilières, même au porteur, déposés dans ses caisses ne donne ouverture qu'au droit fixe (V. *supra*, n° 540); il en est de même si cette décharge porte sur les revenus provenant de ces titres (En sens contraire : MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 30), à moins que ces revenus, ayant fait l'objet d'une inscription dans un compte courant, ne doivent être considérés comme dus personnellement par le débiteur (Trib. Seine, 12 déc. 1868, D.P. 70. 3. 99).

543. La remise, par un créancier, du gage qui lui avait été donné par son débiteur ne rend exigible que le droit fixe, quelle que soit la nature du gage, corps certains, créances ou argent (Dél. adm. enr. 24 juill. 1835, R. 807). Tel serait le cas de la décharge, donnée au bailleur, de la somme que le preneur lui avait versée en garantie du bail, ou de la somme que le bailleur a promis de verser au preneur pour des constructions ou réparations à faire sur l'immeuble loué (Dél. adm. enr. 16 nov. 1830, *Journ. des not.*, 7317).

544. L'acte qui constate la restitution par le preneur au bailleur des biens qui faisaient l'objet d'un cheptel simple n'est également soumis qu'au droit fixe (*Dict. enr., eod. v°*, n° 65).

545. La libération supposant l'existence d'un engagement préalable, on doit considérer comme une simple décharge soumise au seul droit fixe l'acte constatant : ... le remboursement de l'indu, qui porte sur des biens dont l'*accipiens* n'avait pas transmis antérieurement la propriété (NAQUET, t. 1, n° 625; WAHL, t. 1, n° 516); ... La restitution d'une somme ou d'un objet volé, sauf toutefois l'exigibilité du droit de quittance sur les intérêts dont est tenu le possesseur de mauvaise foi, ainsi que sur l'indemnité dont il est débiteur au cas où la chose volée a péri (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n°s 1566 et 1567); ... La restitution de la chose ou du prix à la suite de la résolution judiciaire d'un contrat, non seulement pour nullité radicale, comme par exemple dans le cas de vente de la chose d'autrui (Trib. Beauvais, 30 nov. 1878, *Rép. pér. enr.*, 3667), mais aussi pour toute autre cause (la loi du 18 janv. 1912 refusant le caractère translatif à l'annulation, à la révocation, à la résolution et à la rescision prononcée en justice pour quelque cause que ce soit), à l'exception toutefois des sommes payées à titre d'indemnité pour fruits, frais du contrat ou perte de jouissance.

546. D'une manière générale, le droit fixe de décharge cesse d'être exigible et le droit de quittance doit être perçu lorsque les sommes ne sont pas versées par un mandataire, un dépositaire ou un comptable en cette qualité. C'est ce qui se produit, notamment, dans le cas où le titre primitif a été nové, et où c'est d'une dette personnelle que l'acte constate la libération. Ainsi le droit de quittance est dû : ... sur le payement des sommes qu'un mandataire, légal ou conventionnel, a employées à son usage personnel et dont il est ainsi devenu débiteur pur et simple (Sol. adm. enr. 9 juill. 1870, *Journ. enr.*, 19466); ... Sur le versement, par les héritiers d'un usufruitier, d'une créance dont celui-ci était débiteur avant d'en avoir l'usufruit (Trib. Seine, 8 nov. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7364); ... Sur la décharge, donnée à un rendant compte, des sommes touchées par lui des débiteurs de celui qui reçoit le compte, dès lors que, l'état détaillé de ces débiteurs étant annexé à l'acte, cette décharge emporte pour ceux-ci libération (Civ. 5 mai 1840, R. 976; Nancy, 17 mars 1847, *Journ. enr.*, 14228; Trib. Auxerre, 16 août 1876, *ibid.*, 20290).

547. Les décharges assujetties au droit fixe obéissent à la règle de la pluralité des droits. Ainsi, il est dû autant de droits qu'il y a de mandants ayant des intérêts distincts, ou de mandataires ayant des pouvoirs spéciaux pour des affaires distinctes; mais un seul droit est exigible pour la décharge de plusieurs affaires distinctes données à un seul mandataire par un seul mandant, même en vertu de pouvoirs séparés (*Dict. enr., eod. v°*, n°s 87 et s.).

2°. — Délivrance de sommes données ou léguées.

548. La quittance de la somme donnée entre vifs, lorsqu'elle a lieu dans l'acte même de donation, n'est passible d'aucun droit particulier. Si la somme donnée a été stipulée payable à terme fixe, l'acte ultérieur qui en constate le payement ne paraît pas être passible du droit de libération, parce que le donataire est devenu immédiatement propriétaire par l'effet de la donation acceptée (En ce sens : NAQUET, t. 2, n° 627). La Cour de cassation se prononce en sens contraire et décide que la donation d'une somme d'argent exigible à terme constitue, en faveur du donataire, une créance contre le donateur et que, par suite, l'extinction de cette créance est une véritable libération soumise au droit de 0 fr. 50 p. 100. Il en est ainsi, soit que le terme soit pur et simple (Civ. 20 nov. 1839, R. 895), soit qu'il soit reporté au décès du donateur (Civ. 10 mars 1851, D.P. 51. 1. 112), bien que, dans ce dernier cas, pour la perception du droit de mutation par décès, la somme donnée ne fasse pas partie de la succession du donateur (Trib. Lyon, 18 mars 1864, *Rép. pér. enr.*, 2100). Il en est de même pour le versement par le donataire principal au donataire secondaire des sommes que la donation lui impose l'obligation de verser à ce dernier (MAGUÉRO, v° Quittance, n° 20-I).

Si la donation a pour objet, non une somme d'argent, mais des effets mobiliers, même des titres au porteur, c'est le droit fixe de décharge qui peut seul être perçu. Le même droit est dû dans le cas où la remise des titres au porteur est faite en exécution de la faculté, que le donateur s'était réservée dans la donation, de se libérer de cette manière (MAGUÉRO, *ibid.*, II).

En ce qui concerne les délivrances de legs, V. *supra*, n°s 460 et s.

549. On ne doit regarder ni comme une libération ni comme une délivrance de legs, et l'on ne peut assujettir qu'au droit fixe : l'acte constatant la remise par l'héritier à l'ascendant donateur des valeurs qui lui reviennent par suite d'un retour légal (Dél. adm. enr. 8 nov. 1839, *Journ. des not.*, 10549) ou d'un retour conventionnel (Instr. adm. enr. n° 366, n° 18); ... Le versement par l'héritier du donateur, d'une somme donnée en vertu d'une institution contractuelle, qui saisit de plein droit le donataire institué (V. *supra*, n° 462); ... La remise à l'héritier, par la personne qui les détient, des valeurs dépendant de la succession (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 33).

3°. — Quittance de dot.

550. D'après l'art. 68, § 3, n° 1, de la loi du 22 frim. an 7, la reconnaissance énoncée dans le contrat de mariage, de la part du futur, d'avoir reçu la dot apportée par la future, ne donne pas ouverture à un droit particulier. Cette disposition s'applique à tous les contrats, quel que soit le régime matrimonial adopté par les futurs, alors même que ce serait un régime exclusif de communauté, et que le futur se serait engagé à payer les intérêts de la dot à la future (Sol. adm. enr. 5 avr. 1807, *Journ. enr.*, 1185). — Si la quittance de la dot est donnée par le futur dans un acte distinct du contrat de mariage, c'est le droit fixe de 3 francs pour décharge qui doit être perçu. Toutefois, lorsque la dot a été constituée à terme, à titre de donation, par un tiers, ou lorsqu'elle est payée par une personne qui était débitrice envers la femme de la somme constituée par celle-ci, le droit de quittance est exigible.

Il en serait de même si la dot était payée par un tiers qui en était débiteur envers la femme. Enfin si la réception de la dot résultait d'un acte antérieur au contrat de mariage, le droit de 1 p. 100 serait exigible sur les sommes versées, et celui de 3 francs sur les objets mobiliers, titres de créance ou valeurs au porteur remis au futur.

551. Si la dot de la future est versée, non au futur, mais à un tiers, notamment au père du futur, le droit de 1 p. 100 est dû pour obligation de sommes (Sol. adm. enr. 21 sept. 1832, R. 1279; 10 juill. 1902, *Rev. enr.*, 3137). Dans le cas où la dot ainsi remise consiste en objets mobiliers et où le tiers ne s'engage à rendre qu'une somme d'argent, le droit de mutation est dû pour cession de meubles; c'est seulement lorsque le tiers s'oblige à rendre les objets en nature que le droit de 3 francs doit être perçu pour dépôt (Maguéro, v° Contrat de mariage, n° 1597). Si le versement de la dot de la future au père du futur est imposé comme condition d'une donation actuelle ou éventuelle, faite par ce père à son fils, le droit de 1 p. 100 n'en est pas moins exigible, indépendamment du droit dû pour la donation, sur la clause qui constate ce versement (Sol. adm. enr. 19 févr. 1872. — *Contra :* Trib. Figeac, 14 août 1897, *Journ. enr.*, 25401). Au cas où le versement serait reporté à une date postérieure au contrat de mariage, c'est sur l'acte constatant la réception de la dot par le père du futur que le droit d'obligation à 1 p. 100 devrait être perçu : jusque-là, il n'y a qu'une promesse de prêt soumise au droit fixe de 3 francs (Maguéro, *eod. v°*, n° 1600. — Sol. adm. enr. 27 mars 1888, *Rev. enr.*, 2576). — Enfin, lorsque la dot de la future est versée à une société formée entre les futurs et les parents de l'un d'eux, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est dû pour apport pur et simple, et le droit de 1 p. 100 ne pourrait être exigé que sur la partie de cette dot qui, excédant le chiffre de l'apport social, ne ferait pas partie de l'apport (Maguéro, *eod. v°*, n° 1601). En tout cas, on ne saurait regarder le père du futur comme mandataire de son fils ou dépositaire relativement à la réception de la dot, s'il est chargé d'en employer le montant, sous sa garantie, de la manière la plus utile aux intérêts des époux (Sol. adm. enr. 21 sept. 1832, R. 1279), ou si, en déclarant se porter caution de son fils, il reconnaît avoir reçu la dot et s'engage à la remettre au futur dès que celui-ci justifiera être propriétaire d'immeubles suffisants pour en répondre (Trib. Montpellier, 20 juin 1898, *Rép. pér. enr.*, 9413). Il en serait de même si le père déclarait recevoir la dot comme tuteur ou administrateur légal de son fils mineur, attendu que celui-ci, étant émancipé par le mariage, a la capacité nécessaire pour toucher cette dot (Maguéro, *eod. v°*, n° 1605).

552. Si le futur et son père reçoivent conjointement la dot et s'obligent solidairement à la restituer, le droit d'obligation n'est pas dû; à raison de l'unité de cet engagement, l'exception du droit en faveur du fils profite au père (Championnière et Rigaud, t. 1, n° 1075). Mais il en serait autrement dans le cas où le futur et son père ne s'engageraient pas dans les mêmes conditions, par exemple si le père s'obligeait à restituer la dot à un terme antérieur à la dissolution du mariage, ou s'il recevait personnellement la partie la plus importante de cette dot, ou encore si aucune solidarité n'existait entre son fils et lui (Maguéro, *eod. v°*, n°s 1608 à 1610).

553. La reconnaissance, par la future, de la réalité de l'apport du futur n'emporte pas l'exigibilité d'un droit particulier. Mais, lorsque la future reconnaît avoir reçu la dot du futur et s'oblige à la restituer dans un délai déterminé, le droit d'obligation est dû (Civ. 16 nov. 1813, R. 1275; 7 févr. 1831, R. 3444).

554. Dans le cas où le contrat de mariage porte que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot, cette clause n'est qu'une simple présomption de payement, et la déclaration, dans un acte postérieur, que les donateurs ou constituants en sont encore débiteurs n'est pas une novation et ne peut donner ouverture au droit proportionnel (Sol. adm. enr. 23 mai 1881, *Journ. enr.*, 21662). Il en est de même lorsque le contrat de mariage porte quittance de la dot et que le débiteur de la dot reconnaît ultérieurement que cette quittance était simulée (Maguéro, v° Contrat de mariage, n° 1614).

555. Quant à l'acte par lequel le mari opère le règlement des reprises de la femme ou les rembourse en argent, il n'est passible que du droit fixe (V. *supra*, n° 539).

4° Rapport à succession.

556. L'acte par lequel des cohéritiers constatent le rapport, fait par l'un d'eux à la succession, de sommes reçues du défunt n'est pas passible du droit proportionnel de libération. Cette règle s'applique aux sommes données en avancement d'hoirie (Civ. 2 mai 1826, R. 898) comme aux sommes prêtées par le *de cujus* (Sol. adm. enr. 26 nov. 1868, D.P. 69. 5. 167; 10 juin 1869, D.P. 74. 5. 216). Il n'y a pas à distinguer, d'autre part, si le rapport s'opère fictivement ou réellement, ni s'il est fait dans un partage de succession ou dans un partage d'ascendant (Sol. adm. enr. 21 janv. 1870, D.P. 71. 3. 20), ni si les sommes données excèdent la part du cohéritier qui effectue le rapport. — Si les sommes données avaient été, dans la donation, stipulées payables à terme, la mention dans un partage que ces sommes ont été payées ne donne pas davantage ouverture au droit de quittance (Sol. adm. enr. 10 févr. 1863, *Journ. enr.*, 17709; 21 janv. 1870, précitée).

Mais, lorsque, en cas de dot constituée conjointement par les père et mère à un enfant, le donataire déclare, dans un partage, après le décès du prémourant des donateurs, avoir reçu la totalité de la somme promise, le droit de quittance est dû sur la moitié de la dot qui était à la charge du survivant; l'autre moitié en est seule dispensée comme faisant l'objet d'un rapport (Trib. Roanne, 29 avr. 1858, *Rép. pér. enr.*, 3166-22; Trib. Argentan, 7 févr. 1908, *Journ. enr.*, 27884).

557. Le rapport de dettes est exempt du droit de quittance, aussi bien pour les dettes non échues que pour celles dont l'échéance est arrivée. Cette exemption s'applique également aux dettes contractées par les cohéritiers pour des causes postérieures au décès et, notamment, au rapport des sommes versées par eux pour prix des ventes ou licitations de biens héréditaires qui ont précédé le partage (Sol. adm. enr. 29 janv. 1866, *Rép. pér. enr.*, 2553; Trib. Brest, 23 juin 1897, *Journ. enr.*, 25359). Il en est de même au cas où le mari, légataire de sa femme, vient au partage de la succession de celle-ci pour une fraction des biens, et rapporte à la masse les sommes dont il est débiteur à titre de reprises (Sol. adm. enr. 29 mars 1865, *Dict. enr.*, v° Rapport à succession, n° 238).

558. La disposition du partage qui constate un rapport effectué par un cohéritier est une dépendance du partage et ne donne pas même ouverture au droit fixe de décharge. Mais, si le rapport de sommes prêtées ne se faisait que par un acte postérieur au partage, il constituerait un véritable payement et rendrait exigible le droit de quittance (Championnière et Rigaud, t. 2, n° 1550).

b. — Contrats commutatifs.

559. Lorsque la loi fiscale tarife un contrat commutatif, le droit qu'elle édicte s'applique à la fois aux deux obligations corrélatives qui en dérivent et qui ne sauraient être divisées (V. *supra*, n° 102). L'art. 10 de la loi de frimaire a décidé, en conséquence, qu'aucun droit particulier d'enregistrement n'est dû, « dans le cas de transmission de biens, sur la quittance donnée ou l'obligation consentie par le même acte pour tout ou partie du prix. »

560. Il faut, pour que le droit de libération ne soit pas dû, que la quittance soit donnée dans l'acte même qui forme le titre de la mutation. Il en est ainsi lorsque la quittance est contenue : ... dans une cession d'office ou dans l'ordonnance de nomination sur laquelle, à défaut d'acte de cession, le droit de mutation doit être perçu (Sol. adm. enr. 3 juin 1836, Instr. adm. enr., n° 1514); ... Dans une déclaration de command régulière et notifiée dans le délai légal (Décis. min. fin. 15 mars 1808, R. 913). — L'exemption s'applique à tout ce qui peut constituer le prix, dès lors que le payement en est constaté dans l'acte de mutation : frais antérieurs mis à la charge de l'acquéreur (Maguéro, v° Quittance, n° 45-iii), prix ou loyers payés d'avance et rappelés dans le contrat de vente ou de bail (Championnière et Rigaud, t. 2, n° 1557), intérêts payés d'avance (Garnier, v° Quittance, n° 62). — Il importe peu que le payement du prix ne soit que conditionnel, comme dans le cas où il est déposé aux mains du notaire chargé de le remettre au vendeur après certaines justifications (Sol. adm. enr. 25 mai 1825. *Journ. des not.*, 5329). — Si le prix de vente est stipulé payable en billets, souscrits à des époques déterminées, sans ou avec novation, ce mode de règlement n'opère pas un droit d'enregistrement particulier, pas plus que la remise de ces billets dans l'acte. La libération de l'acquéreur ne résulte pas non plus de la remise des billets par un acte ultérieur. Mais le payement de ces billets constaté dans un acte distinct emporte quittance et donne ouverture au droit de 0 fr. 50 p. 100, dès lors que cet acte forme le titre de la libération (Civ. 5 nov. 1834, R. 917); il en est de même si le payement a lieu par la remise au vendeur d'un mandat à terme, par exemple, sur une caisse publique (Civ. 26 mars 1849, D.P. 49. 1. 128); l'acte ultérieur établissant la libération est, en ce cas, seul passible du droit de 0 fr. 50 p. 100.

561. Lorsque l'acte translatif est exempt du droit de mutation ou n'est soumis qu'à un tarif réduit, le droit de quittance n'en doit pas moins rester inexigible (Naquet, t. 1, n° 125; Maguéro, v° Quittance, n° 45-x). C'est ce qui se produit en matière de ventes de navires, passibles seulement d'un droit fixe de 3 francs, et en matière de ventes d'immeubles situés à l'étranger qui sont soumises au tarif spécial de 0 fr. 20 p. 100. Ce n'est que dans le cas où la quittance ferait l'objet d'un acte distinct que le droit de 0 fr. 50 p. 100 devrait être perçu (Maguéro, *loc. cit.*). Le payement du prix d'une mutation a lieu par acte distinct et donne ouverture au droit proportionnel de libération, notamment : ... lorsqu'un acte postérieur à la vente contient quittance du prix dont le payement avait été réservé jusqu'à l'accomplissement des formalités hypothécaires (Maguéro, *eod. v°*, n° 46-vi); ... Lorsque la quittance du prix est consentie dans une déclaration de command tardive (Trib. Narbonne, 29 juill. 1908, *Journ. enr.*, 28053); ... Lorsque, les marchandises neuves d'un fonds de commerce ayant été vendues moyennant

un prix à fixer par experts, un acte ultérieur constate en même temps cette fixation et le payement du prix (Trib. Orléans, 17 févr. 1886, *Journ. enr.*, 22622; Trib. Senlis, 12 août 1908, *Rev. enr.*, 4847), à moins que ce second acte ne constitue seul le titre de la vente des marchandises (Trib. Compiègne, 4 déc. 1895, *Rev. enr.*, 1399); ... Lorsqu'un acte administratif de mutation fait l'objet d'un dépôt chez un notaire qui, dans l'acte de dépôt, constate le payement du prix (Trib. Corbeil, 18 mars 1868, *Journ. enr.*, 18509); ... Lorsque l'acte de dépôt d'une vente sous seing privé contient en même temps quittance du prix; ... Lorsqu'un acte contenant des modifications à un contrat antérieur de bail renferme quittance d'une partie des loyers (Trib. Seine, 2 mai 1911, *Rev. enr.*, 5379). De même, en cas de stipulation d'une indemnité pour changement de résidence d'un notaire, l'acte, distinct du décret, qui constate le payement donne ouverture au droit de quittance et, en outre, au droit de transmission de 2 p. 100 s'il n'a pas été perçu sur le décret (Trib. Dax, 13 janv. 1886, *Journ. enr.*, 22639). Il importe peu, d'ailleurs, pour l'exigibilité du droit de 0 fr. 50 p. 100, que les parties donnent à l'acte constatant ce payement l'apparence d'une vente complémentaire ou autre (Trib. Laon, 26 févr. 1849, *Journ. enr.*, 14861), ou réalisent par un nouvel acte, portant quittance du prix, une transmission déjà constatée régulièrement dans un acte civil, judiciaire ou extrajudiciaire (Trib. Saint-Omer, 3 août 1850, *Journ. enr.*, 15058; Trib. Douai, 4 déc. 1862, *ibid.*, 17590; Trib. Provins, 2 juill. 1891, *Rev. enr.*, 33; Trib. Seine, 1er août 1902, *ibid.*, 3200), ou même une mutation réalisée antérieurement par une convention verbale (Trib. Seine, 3 nov. 1900, *ibid.*, 2614).

562. Lorsqu'une mutation conditionnelle se réalise, l'acte qui en forme le titre et sur lequel le droit de mutation devient exigible est le contrat originaire, par suite de l'effet rétroactif de la condition accomplie. Il en résulte que, s'il est présenté à l'enregistrement un acte constatant en même temps la réalisation de la condition et le payement du prix, cet acte doit être soumis au droit de 0 fr. 50 p. 100, puisqu'il est distinct du titre même de la mutation (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 46-IX). C'est ce qui a été reconnu : ... pour l'acte qui, révélant la réalisation d'un crédit et contenant la quittance du créditeur, doit supporter à la fois le complément de droit d'obligation et le droit de libération (Trib. Nantes, 29 mars 1847, *Journ. enr.*, 14210-4°; Trib. Bernay, 9 sept. 1848, *ibid.*, 14558; Trib. Seine, 23 janv. 1869, *ibid.*, 18782-3°; Comp. *supra*, n° 90); ... Pour l'acte qui, constatant la réalisation d'une cession conditionnelle de parts entre associés et le payement du prix, est assujetti au droit de quittance, indépendamment du droit de mutation (Trib. Seine, 1er févr. 1902, *Rev. enr.*, 3046; 10 nov. 1904, *ibid.*, 3756); ... Pour l'acte qui, réalisant un marché passé sous condition suspensive et contenant quittance du prix, doit supporter le droit de 0 fr. 50 p. 100 et permet de réclamer le droit de marché (Req. 26 janv. 1885, cité *supra*, n° 90); ... pour l'acte qui, faisant connaître l'arrivée de la condition qui suspendait l'existence d'une vente d'immeubles et le payement du prix, est passible également du droit de vente et du droit de quittance (Trib. Marseille, 29 août 1871, *Rép. pér. enr.*, 3502; Trib. Compiègne, 4 déc. 1895, *Rev. enr.*, 1399). — Mais cette règle ne serait pas applicable en matière de promesse de vente, car la réalisation de cette promesse n'opère pas, à la manière d'une condition, avec effet rétroactif; aussi le droit de quittance ne saurait-il être perçu, en même temps que le droit de vente, sur l'acte qui contient à la fois la réalisation de la promesse et la libération de l'acquéreur (Comp. Trib. Seine, 22 mars 1901, *Rev. enr.*, 2689; Trib. Narbonne, 29 juill. 1908, *ibid.*, 4846). De même, si l'acte de réalisation d'une mutation conditionnelle formait le titre même de cette mutation, le droit de transmission pourrait seul être perçu (Trib. Compiègne, 4 déc. 1895, *Rép. pér. enr.*, 8828), comme dans le cas où le transfert de la propriété serait expressément reporté au jour du payement du prix, la vente restant en projet jusque-là (Trib. Le Puy, 3 nov. 1905, *Rev. enr.*, 4097).

563. Si, au lieu d'être contenu dans l'acte de réalisation de la condition, le payement du prix est constaté dans l'acte conditionnel lui-même, l'Administration soutient qu'il doit être assujetti, comme disposition indépendante, au droit qui lui est propre. Ainsi, lorsque, dans une vente conditionnelle, l'acquéreur paye comptant une partie de son prix moyennant l'engagement pris par le vendeur de le lui rembourser, au cas où la vente n'aurait pas lieu, cette clause constituerait une obligation de somme soumise au droit de 1 p. 100 (Sol. adm. enr. 2 avr. 1886, MAGUÉRO, v° Quittance, n° 46-XI-*b*). Il a été décidé, d'autre part, au sujet d'un partage sujet à homologation, dans lequel des copartageants avaient acquitté immédiatement les soultes mises à leur charge sans attendre la perfection du partage, que le droit de quittance devait être perçu (Sol. adm. enr. 15 janv. 1892, *Rev. enr.*, 806). Mais ces décisions ne paraissent pas devoir être suivies : la validité du payement étant subordonnée, comme la mutation elle-même, à la réalisation de la condition, aucun droit proportionnel ne peut être perçu (Trib. Seine, 12 mars 1897, *Rev. enr.*, 1380).

564. Si le payement constaté dans l'acte même de mutation est fait, non au vendeur, mais à un tiers intervenu au contrat, le principe de l'exemption du droit de quittance n'est pas applicable, et ce droit est dû à raison de la libération opérée à l'égard de ce tiers. C'est le cas : ... où le payement est fait aux créanciers du vendeur (Trib. Lyon, 10 août 1841, *Journ. enr.*, 12817; Trib. Seine, 17 juin 1852, *ibid.*, 15622; Comp., *ibid.*, 12781-2°), alors même qu'une délégation expresse serait consentie à ces créanciers; ... Où les frais laissés par une stipulation de l'acte à la charge du vendeur sont payés par l'acquéreur au notaire rédacteur (Trib. Limoges, 29 juin 1849, D.P. 49. 5. 173); ... Où les frais de poursuites stipulés payables en sus ou en déduction du prix sont payés par l'acquéreur à l'avoué dans une adjudication judiciaire; ... Où, dans un acte de partage, un copartageant qui est en même temps créancier personnel du défunt reçoit de ses cohéritiers la part dont ils sont tenus dans sa créance (Trib. Rambouillet, 12 déc. 1845, *Journ. enr.*, 13905-6°; Trib. Bagnères, 22 mars 1855, *ibid.*, 16035; Trib. Lyon, 26 avr. 1861, *ibid.*, 17382; Trib. Seine, 25 juin 1870, *Rép. pér. enr.*, 3390; 1er avr. 1874, *Journ. enr.*, 19541); ... Où, dans un acte de liquidation de société, un associé reçoit le remboursement des avances qu'il avait faites à la société (Trib. Seine, 29 avr. 1876, *ibid.*, 20534); ... Où une soulte de partage est compensée avec une dette de l'héritier attributaire de cette soulte (Sol. adm. enr. 22 nov. 1900, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 47-II-c); ... Où une soulte d'échange est déléguée dans l'acte à un créancier, qui en donne quittance (Trib. Béthune, 22 févr. 1911, *Rev. enr.*, 5409).

565. Le payement du prix à un tiers peut opérer une double quittance, en libérant à la fois le débiteur et son créancier. En pareille hypothèse, un seul droit est exigible si le payement est fait à un créancier délégataire, que la délégation ait été acceptée ou non, car les deux libérations procèdent d'une même cause, qui est le payement (Déc. min. fin. et just. 9 et 23 août 1808, R. 1021; Dél. adm. enr. 17 déc. 1817, et 11 avr. 1818, R. 995; Trib. Lille, 21 juin 1883, *ibid.*, 22430), ou à un créancier inscrit, qui est de plein droit subrogé au vendeur (Trib. Limoges, 2 mars 1837, *ibid.*, 11804-5°, Trib. Seine, 8 avr. 1837, *Journ. des not.*, 9932; Sol. adm. enr. 4 août 1837, *ibid.*; 2 oct. 1899, *Journ. enr.*, 25775), ou, pour le même motif, à un créancier privilégié (Sol. adm. enr. 17 juill. 1871, *Dict. enr.*, *eod. v°*, 170), dans ces diverses hypothèses, l'intervention du vendeur, étant utile à la validité du payement, ne donne pas ouverture à un droit particulier (Sol. adm. enr. 2 oct. 1899, *précitée*). Au contraire, deux droits de quittance sont exigibles : ... si le payement est fait à un créancier chirographaire, du consentement du vendeur (Trib. Lyon, 8 févr. 1899, *Journ. enr.*, 26406), sauf dans le cas où ce payement a lieu en exécution d'engagements antérieurs dont l'accomplissement doit rendre la vente valable (par exemple, si l'acheteur de biens dotaux dont la vente est subordonnée à un remploi immédiat paye, en présence de la femme, le vendeur de l'immeuble acheté en emploi (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 53-II-*a*); ... Ou encore si le payement est opéré entre les mains d'un créancier qui n'a reçu qu'une délégation en garantie, car cette délégation n'a pas dessaisi le cédant de la propriété de sa créance (Dél. adm. enr. 18 mars 1836, *Journ. enr.*, 11620; Trib. Rambouillet, 18 avr. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7442. — En sens contraire : Trib. Nantes, 19 déc. 1892, *Rev. enr.*, 761). Dans le même ordre d'idées, il a été reconnu que le payement, par un héritier, du montant d'un legs cédé à titre de garantie doit, lorsqu'il est fait au créancier du cédant et en présence de celui-ci, supporter le droit de quittance de 0 fr. 50 p. 100, indépendamment du droit de délivrance de legs à 0 fr. 20 p. 100 (Trib. Nîmes, 6 août 1892, *Rev. enr.*, 218).

566. Lorsque le prix d'une vente est payée en rentes sur l'État, la remise de ces titres libère l'acquéreur et ne rend pas exigible un droit particulier. Il en est de même si la remise de ces titres est simplement promise; mais, lorsque cette promesse est exécutée par un acte ultérieur, le droit de quittance est dû, à moins que l'acquéreur n'ayant, dans l'acte de vente, identifié, par la désignation de leur série et de leur numéro, les titres à remettre, la remise effectuée dans un acte distinct ne puisse être considérée comme un acte de complément soumis au droit fixe de 3 francs (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 49). — Les mêmes règles sont applicables au cas où le prix est payé en valeurs mobilières assujetties à l'impôt de transmission (Comp. Civ. 29 juill. 1879, D.P. 79. 1. 453).

B. — Actes faisant titre de la libération.

567. Pour justifier la perception du droit de 0 fr. 50 p. 100, le payement doit, non seulement être translatif, mais encore être constaté par un acte formant titre. Une quittance verbale ne saurait évidemment être assujettie à ce droit. Il faut un acte ou un écrit qui constate la libération et ne se borne pas à la faire présumer (Rouen, 9 juin 1876, *Journ. enr.*, 20200; Trib. Beauvais, 7 août 1877, *Rép. pér. enr.*, 4793).

568. La quittance peut être contenue dans un acte notarié ou sous seing privé, et la seule différence qui existe entre ces deux catégories d'actes au point de vue de l'exigibilité du droit de 0 fr. 50 p. 100, c'est que les premiers sont soumis obligatoirement à la formalité, tandis que les seconds ne donnent ouverture à l'impôt qu'en cas d'usage ou de présentation volontaire à la formalité. — La loi ne vise pas seulement les actes : elle désigne aussi les écrits. Par ce mot on doit entendre notamment les

lettres missives, que la loi de frimaire ne soumet au droit fixe que si elles ne contiennent « ni obligation, ni quittance », les billets de place dans un théâtre (Trib. Lille, 4 juill. 1901, *Journ. enr.*, 26223). Les livres de commerce peuvent être admis ou rejetés par le juge et, par suite, ne forment pas un titre susceptible de donner ouverture au droit de libération : il en est de même des extraits qui en sont délivrés (Civ. 17 therm. an 7 et Dél. adm. enr. 15 juin 1825, R. 934). Les registres et papiers domestiques font foi dans tous les cas où ils énoncent formellement un payement reçu (C. civ. art. 1331) et, bien que cette preuve puisse être soumise à vérification de la part des tribunaux, il semble qu'elle doive être considérée, en principe, comme susceptible de former un titre de libération : ils sont donc passibles du droit de quittance sur les payements qu'ils énoncent s'ils sont présentés volontairement à la formalité (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 29-II. — En sens contraire : GARNIER, *eod. v°*, n° 135; *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 91). Quant à l'écriture mise à la suite, en marge ou au dos d'un titre, par le créancier, elle fait « foi, quoique non datée ni signée, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur » (C. civ. art. 1332. — NAQUET, t. 2, n° 629; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 29-III. — En sens contraire : *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 92); mais comme, en ce cas, la libération n'est établie qu'autant que l'écriture est invoquée par le débiteur, le droit proportionnel n'est dû également que si cette condition se trouve remplie. — Enfin les jugements doivent également supporter le droit de 0 fr. 50 p. 100, lorsqu'ils prononcent une libération au profit de l'une des parties en cause.

569. Pour que le droit de 0 fr. 50 soit exigible, est-il nécessaire que l'acte ou l'écrit portant libération émane des deux parties intéressées, en d'autres termes, que le débiteur et le créancier y aient concouru l'un et l'autre? La déclaration du débiteur seul, d'après laquelle le créancier serait désintéressé, ne saurait évidemment constituer un acte de libération, nul ne pouvant se faire un titre à soi-même (Dél. adm. enr. 15 mai 1811 et 22 mai 1827, R. 938 et 939). Tel est, notamment, le cas où une personne déclare qu'un notaire, entre les mains duquel elle a déposé une somme d'argent pour être distribuée entre ses créanciers, a réellement fait cette distribution : le droit de 0 fr. 50 p. 100 n'est pas applicable à un acte de cette nature (Civ. 13 mai 1811, R. 940).

570. A notre avis, la déclaration, par le créancier, d'avoir reçu ne forme pas davantage un titre par elle-même; il faut de plus l'acceptation du débiteur. Cette déclaration unilatérale n'est qu'un aveu qui peut être rétracté par le créancier tant qu'il n'a pas été accepté. Jusqu'à cette acceptation, il n'existe pas à l'état de preuve complète ou de titre; c'est une conséquence logique de la nature de l'aveu et des conditions dans lesquelles il forme un lien de droit (Comp., en ce sens, Civ. 16 mars 1825, R. 942; 8 mai 1826, R. 949; 11 févr. 1828, R. 951; Civ. 17 juill. 1854, D.P. 54. 1. 314. — CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, n° 1589).

L'Administration soutient, en sens contraire, que, si la reconnaissance de payement faite par le créancier est assez explicite pour emporter libération, le droit de 0 fr. 50 p. 100 doit être immédiatement perçu sans qu'il y ait lieu d'attendre l'acceptation du débiteur, attendu que la rétractation de l'aveu du créancier est purement résolutoire. Elle a décidé ou fait décider, en conséquence, que le droit de quittance est exigible lorsque, dans le décompte d'un prix d'adjudication, il est énoncé en termes formels que plusieurs payements ont été faits par des adjudicataires non présents à l'acte (Trib. Seine, 25 janv. 1843, *Journ. enr.*, 13182), ou lorsque, dans un compte rendu par un tuteur à son pupille, on constate le payement d'une somme due par un tiers (Trib. Grenoble, 10 mars 1885, *Rev. enr.*, 343), ou encore lorsqu'une personne donne mandat de reconnaître qu'elle a été payée par ses débiteurs et de leur consentir une quittance régulière (V. *supra*, n° 293). Mais la perception du droit de quittance a été repoussée : ... dans le cas où la déclaration du créancier, intervenue dans un compte, dans un partage ou un acte de même nature, a plutôt pour but de déterminer l'importance de la masse que de conférer au débiteur un titre libératoire (Civ. 16 mars 1825, 11 févr. 1828 et 17 juill. 1854, précités; Trib. Rouen, 9 juin 1876, *Journ. enr.*, 20200); ... De même que dans celui où l'énonciation du payement est faite, non pour libérer le débiteur, mais dans l'intérêt du créancier (Trib. Seine, 16 déc. 1864, *Rép. pér. enr.*, 2065). Il en est ainsi : ... lorsqu'un mari reçoit le prix de vente d'un bien dotal et déclare que ce prix doit, en vertu d'une délégation à lui consentie par sa femme, être appliqué au payement d'une de ses créances contre cette dernière (Trib. Seine, 21 mars 1849, D.P. 49. 5. 161); ... Lorsque le mari, dans un acte d'acquisition en remploi au profit de sa femme, reconnaît que les deniers employés à cette acquisition proviennent de la dot stipulée avec payement à terme (Sol. adm. enr. 21 janv. 1869, D.P. 74. 5. 221); ... Lorsqu'un acte de cession de créance mentionne que cette créance représente la somme restant due sur le montant de la créance originaire (Trib. Caen, 30 mai 1905, *Rev. enr.*, 4026); ... Lorsqu'un jugement ayant prononcé la résolution d'une vente pour défaut de payement du prix et réformé pour le motif que le payement a eu lieu depuis le prononcé de la résolution (Sol. adm. enr. 2 août 1883, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 30-I *in fine*).

571. Si, dans un acte notarié, il est énoncé que les frais et honoraires du notaire ont été payés, cette mention vaut, en général, quittance et autorise la perception du droit de 0 fr. 50 p. 100 (Civ. 22 avr. 1823, R. 880; Trib. Péronne, 27 mars 1835, *Journ. enr.*, 11179-1°; Trib. Soissons, 11 août 1869, *ibid.*, 19154), à moins que les parties n'aient pas eu l'intention de créer entre elles un lien de droit (Trib. Montreuil, 22 août 1855, *Rép. pér. enr.*, 3339; Trib. Seine, 25 juill. 1862, *Journ. enr.*, 17520). La mention du payement aux parties par le notaire des sommes que celui-ci leur devait ne donne pas ouverture à ce droit, dans le cas où elle a lieu uniquement dans l'intérêt des créanciers, par exemple pour établir la consistance des biens composant un compte ou une succession (Comp. *supra*, n° 570).

A plus forte raison, la déclaration d'un tiers faite pour constater un payement ne pourrait-elle former à elle seule un titre de libération (Comp. CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 1, n° 596; DEMANTE, t. 1, n° 532).

572. La mainlevée d'une inscription hypothécaire peut donner ouverture au droit de quittance, à l'exclusion de celui de mainlevée, lorsque la libération du débiteur résulte des dispositions de l'acte. Ainsi, quand dans un acte de mainlevée partielle, le créancier réserve expressément ses droits d'hypothèque pour sûreté de la somme *restant due* sur la créance originaire, l'acte forme un titre libératoire pour le surplus (Sol. adm. enr. 17 janv. 1894, MAGUÉRO, v° Mainlevée, n° 72-1°). — D'autre part, le droit de 0 fr. 50 p. 100 est encore exigible lorsque le créancier renonce, dans la mainlevée, non seulement à son action réelle sur les immeubles hypothéqués, mais encore à son action personnelle contre le débiteur : dans le cas, par exemple, où la mainlevée contient désistement de tous les droits résultant au profit du créancier du contrat d'obligation (Trib. Seine, 10 mai 1838, *Journ. enr.*, 12175), ou de tous droits généralement quelconques (Trib. Seine, 20 déc. 1843, *ibid.*, 13406; Sol. adm. enr. 30 avr. 1896, *Rev. enr.*, 1375), ou de tous droits d'hypothèque, privilège, action résolutoire *et autres*, ou de tous droits d'hypothèque *et autres* (Trib. Seine, 19 août 1837, *Journ. enr.*, 11897; Trib. Nantes, 31 août 1839, *ibid.*, 12376-6°; Trib. Angers, 23 août 1851, *ibid.*, 15283-1°; Trib. Sedan, 28 mai 1862, *ibid.*, 17500; Trib. Reims, 5 juin 1867, D.P. 68. 3. 22; Civ. 6 nov. 1871, D.P. 71. 1. 315; Trib. Caen, 1er mars 1877, D.P. 78. 5. 237; Trib. Le Mans, 9 mars 1883, D.P. 84. 5. 228; Civ. 1er févr. 1898, D.P. 98. 1. 227; Trib. Lille, 6 juill. 1899, D.P. 1900. 5. 300); mais il faut que la renonciation du créancier à son action personnelle soit expressément établie, et il ne suffirait pas, pour rendre le droit exigible, de l'énonciation, en termes généraux, d'un désistement de tous droits, privilèges et hypothèques, ou de tous droits, privilèges et actions. On a vu, toutefois, une quittance dans la déclaration que les causes de l'inscription n'existent plus, attendu que la seule cause de l'inscription est l'obligation (Déc. min. fin. 25 sept. 1827, Instr. adm. enr., n° 1229, § 9; Trib. Rouen, 11 juin 1851, *Journ. enr.*, 15283-3°; Trib. Saint-Dié, 17 avr. 1891, *Rép. pér. enr.*, 7654).

573. La perception du droit de quittance sur un acte de mainlevée est encore justifiée, lorsque la libération résulte d'autres actes ou écrits annexés à la mainlevée ou auxquels elle se réfère expressément. C'est ce qui a été décidé : ... pour la mainlevée donnée par un maire ou un administrateur d'établissement public, à laquelle est annexée une délibération ou un arrêté d'autorisation établissant la libération du débiteur (Trib. Amiens, 20 juin 1844, *Journ. enr.*, 13538; Trib. Seine, 23 mars 1852, *ibid.*, 15411; Trib. Poitiers, 29 juill. 1862, *ibid.*, 17544; Trib. Sisteron, 22 juin 1874, *ibid.*, 19589; Trib. Evreux, 29 déc. 1876, *ibid.*, 20274; Trib. Dijon, 6 juin 1887, *ibid.*, 22960); ... Pour la mainlevée à laquelle est jointe une procuration contenant déclaration par le créancier qu'il a été payé, ou un procès-verbal d'offres émanant du débiteur fixant le chiffre exact de la somme restant due et accepté par le créancier (Trib. Angers, 23 août 1851, *ibid.*, 15283-1°); ... Pour la mainlevée qui contient une référence formelle à un acte constatant la libération, cet acte, bien que non annexé, formant avec la mainlevée un tout indivisible, c'est-à-dire une quittance (Trib. Bordeaux, 15 janv. 1849, *ibid.*, 14678; Trib. Rennes, 4 mai 1868, *ibid.*, 18515; Trib. Dijon, 6 juin 1887, précité). Mais le droit de quittance ne peut être perçu, si la mainlevée consentie par une société ne contient aucune référence à un acte libératoire, ni si la procuration donnée par la société créancière en vue de cette mainlevée et annexée à celle-ci ne mentionne pas la libération du débiteur, alors même que cette procuration rappellerait la délibération, non annexée, du conseil d'administration de la société dont la minute énonce cette libération (Trib. Seine, 25 juill. 1910, *Journ. enr.*, 28104; Req. 5 mars 1912, *Rev. enr.*, 5546).

574. Une simple présomption de payement résultant d'un écrit ne peut autoriser la perception du droit de 0 fr. 50 p. 100. Ainsi la déclaration, dans une mainlevée, que le créancier limite à une somme déterminée le bénéfice de son hypothèque n'établit pas suffisamment le payement du surplus (Trib. Seine, 23 nov. 1842, *Journ. des not.*, 10675). De même, l'acte constatant la remise de la grosse du contrat au débiteur ne fait pas preuve complète de la libération de celui-ci, alors même que l'obligation serait au porteur et que la grosse remise aurait été bâ-

tonnée (Trib. Tonnerre, 15 avr. 1875, D.P. 75. 5. 195). On doit voir également une simple présomption de libération dans la remise au créancier du bordereau de collocation. Mais la constatation de la remise au débiteur du titre original sous seing privé ou notarié, mais en brevet, de la créance, constitue une preuve de la libération (C. civ., art. 1382) et donne lieu à la perception du droit de quittance (MAGUÉRO, v° Mainlevée, n° 75-v).

575. L'acte qui constate l'inexistence d'une obligation ne saurait être assimilé à une libération, puisqu'il contient reconnaissance formelle que le prétendu débiteur n'a jamais été engagé; aussi n'est-il soumis qu'au droit fixe de 3 francs (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, 1577).

576. Les quittances contenues dans les actes administratifs sont dispensées de droit en vertu de l'art. 80 de la loi du 15 mai 1818. L'acte notarié mentionnant le payement effectué par mandats administratifs nous paraît devoir jouir de la même exemption : la libération du débiteur est, en effet, formellement établie par l'acquit de ces mandats qui en forment le titre, et l'acte notarié est absolument inutile à cet égard. — V. toutefois, en sens contraire : Trib. Corbeil, 13 mai 1880 (D.P. 81. 3. 55); Trib. Saint-Etienne, 17 juill. 1883 (D.P. 83. 5. 244). D'après ces jugements, le droit de 0 fr. 50 p. 100 est exigible en pareil cas.

577. Le payement fait par un tiers qui n'est pas subrogé dans la dette libère le débiteur et donne lieu, par conséquent, à la perception du droit de quittance. Ainsi l'acte par lequel le notaire déclare qu'il opère le versement du prix dans les mains du vendeur en l'acquit ou pour le compte de l'acquéreur est passible du droit de 0 fr. 50 p. 100 (Civ. 5 mai 1840, R. 976; 27 juill. 1846, D.P. 46. 1. 267 ; Trib. Nancy, 10 mars 1847, D.P. 48. 5. 142; Trib. Seine, 10 mars 1865, D.P. 66. 3. 100). Le même droit a été reconnu applicable à la décharge d'un prix de vente déposé à la Caisse des dépôts et consignations, avec mainlevée des inscriptions qui grevaient l'immeuble vendu (Trib. Versailles, 8 juin 1847, D.P. 48. 5. 141; Trib. Bourg, 16 févr. 1869, D.P. 71. 3. 5; Sol. adm. enr. 4 déc. 1894, *Rép. pér. enr.*, 8478). Mais il n'est pas dû un droit particulier de décharge, cette disposition étant une conséquence de la libération.

578. Lorsque le payement fait par un tiers donne lieu à la subrogation, de quel droit est-il passible? Ni la subrogation légale ni la subrogation conventionnelle n'ont été tarifées expressément par la loi fiscale, et néanmoins elles rendent exigible un droit proportionnel qui est de 1 p. 100 lorsque la subrogation a le caractère d'une cession de créances et de 0 fr. 50 p. 100 si elle a celui d'une libération au profit du débiteur pour lequel le tiers subrogé a payé. Le droit de transport est dû lorsqu'un tiers non intéressé paye et se fait immédiatement subroger, du consentement du débiteur, aux droits du créancier : c'est le cas de la subrogation conventionnelle en général, qui est examiné *infra*, n°s 880 et s. ; mais il ne saurait être perçu en même temps de droit de quittance, la subrogation ne pouvant être en même temps une libération et une cession (Sol. adm. enr. 7 janv. 1833, R. 979 ; Civ. 19 janv. 1858, 2 arrêts, D.P. 58. 1. 26 et 28; C. cass. belge, 19 janv. 1905, D.P. 1906. 2. 412). Le droit de quittance est, au contraire, seul exigible lorsqu'un tiers intéressé dans la dette s'acquitte et se trouve ainsi subrogé par la seule force de la loi : ce droit est donc, en principe, seul applicable à la subrogation légale, dont il est traité au présent article. La solution contraire, autrefois soutenue par l'Administration (V. aussi NAQUET, t. 2, n° 632), a été condamnée par la jurisprudence (Civ. 24 déc. 1839, 27 juin 1842, R. 987).

579. La perception du droit de 0 fr. 50 p. 100 en matière de subrogation légale doit être observée dans le cas même où les parties auraient exprimé, en tant que de besoin, une subrogation conventionnelle (Civ. 24 déc. 1839 et 27 juin 1842, précités). Mais, d'autre part, elle doit être appliquée restrictivement aux cas où, d'après la loi, la subrogation s'opère de plein droit.

580. Tout d'abord, la subrogation s'opère par la seule force de la loi au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges et hypothèques (C. civ. art. 1251-1°). Le bénéfice du droit de 0 fr. 50 p. 100 ne pourrait donc être acquis à la subrogation stipulée au profit d'un créancier qui paye, soit un créancier dépourvu de privilège ou d'hypothèque, soit un créancier privilégié ou hypothécaire d'un rang égal ou inférieur (Trib. Seine, 23 nov. 1842, *Journ. enr.*, 13143). Mais il doit profiter au créancier chirographaire qui paye un créancier hypothécaire ou privilégié, à moins que la créance chirographaire n'ait été créée que pour dissimuler un véritable transport de créance, comme dans le cas où, après s'être fait souscrire un billet à ordre de 100 francs, une personne rembourse quelques jours plus tard pour le compte du débiteur un prêt hypothécaire de 30000 francs et se fait subroger dans les droits du créancier (Trib. Caen, 26 juin 1906, *Journ. enr.*, 27270). — Le créancier qui paye pour partie une créance préférable à la sienne a droit à la subrogation légale, tant pour ce payement que pour les autres payements partiels ou pour solde qu'il pourra effectuer par la suite; mais il faut qu'au moment du premier payement partiel, il soit déjà créancier direct du débiteur, et la subrogation ne pourrait être que conventionnelle s'il n'en était précisément devenu créancier que par l'un de ces payements partiels (Trib. Seine, 15 mars et 5 juill. 1843, *Journ. enr.*, 13235 et 13287-3°; Sol. adm. enr. 24 janv. 1889, *Rev. enr.*, 688).— Lorsqu'un mari emploie les sommes qu'il a reçues de sa femme comme emprunteur, à payer ses propres créanciers avec subrogation au profit de celle-ci, le droit de 0 fr. 50 est seul dû à la condition que les créanciers remboursés aient eu des droits, par exemple des privilèges, supérieurs à l'hypothèque légale de la femme (Sol. adm. enr. 11 avr. 1884, *Rev. enr.*, 647); si cette subrogation était contenue dans un acte d'acquisition faite par le mari avec les deniers de la femme présente à l'acte, il serait dû un droit de 0 fr. 50 p. 100 indépendant du droit de vente (En sens contraire : Trib. Toulouse, 30 mai 1902, *ibid.*, 3095). — L'ordonnance du juge-commissaire qui, dans un règlement définitif d'ordre, constate le payement avec subrogation fait par un créancier produisant et le colloque au même rang que le créancier primitif, mais après lui, pour les sommes qui ont fait l'objet de la subrogation, est passible du droit de 0 fr. 50 p. 100, à moins que le créancier payé n'ait pas été partie à la procédure d'ordre (Trib. Beauvais, 7 août 1877, *Journ. enr.*, 20712). — La subrogation dans l'action résolutoire est également une subrogation légale, et c'est à tort que la Régie y voit une subrogation conventionnelle passible du droit de 1 p. 100 (Sol. adm. enr. 5 mai 1896, MAGUÉRO, v° Subrogation, n° 51).

581. En second lieu, la subrogation légale est accordée à l'acquéreur qui paye son prix aux créanciers auxquels l'immeuble est hypothéqué (art. 1251-2°). Le droit de 0 fr. 50 p. 100 est applicable à cette subrogation, alors même que le payement aurait lieu en l'absence du vendeur (Sol. adm. enr. 17 déc. 1817, R. 993), ou que l'acquéreur aurait remboursé une rente viagère (Sol. adm. enr. 22 mai 1827, Instr. adm. enr., n° 1229, § 10-2°, R. 995), ou qu'il aurait payé plus que son prix (Trib. Epernay, 22 août 1834, R. 996), ou qu'il payerait son prix une seconde fois, par exemple pour rembourser à la femme du vendeur ses reprises garanties par l'hypothèque légale après s'être acquitté une première fois entre les mains du vendeur lui-même (Sol. adm. enr. 22 mai 1827, Instr. adm. enr., n° 1229, § 10-1°, R. 997), sans qu'il y ait lieu de voir dans ce second payement un supplément du prix de la vente (Sol. adm. enr. 22 mai 1829, Instr. adm. enr., n° 1293, § 9). Il importe peu, d'autre part, qu'il y ait, ou non, délégation préalable (Dél. adm. enr. 11 avr. 1818, *Journ. enr.*, 6035; R. 995). Mais le droit de 1 p. 100 serait exigible si le payement était antérieur à l'acquisition (*Dict. enr.*, v° Subrogation, n° 135).

582. En troisième lieu, la subrogation légale se produit au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au payement de la dette, avait intérêt à l'éteindre (art. 1251-3°). Par suite, le droit de 0 fr. 50 p. 100 est seul applicable : ... au payement fait par la caution, solidaire ou non, pour le compte du débiteur (Dél. adm. enr. 20-22 oct. 1829, R. 1000), alors même que ce payement porterait sur le capital d'une rente (Trib. Nantes, 7 mars 1837, et Trib. Caen, 21 mars 1839, R. 989), ou que la caution serait restreinte aux intérêts d'une créance, sauf à ne bénéficier du tarif des quittances que jusqu'à concurrence de ces intérêts (Trib. Péronne, 10 août 1907, *Journ. enr.*, 27550); ... Au payement fait par l'un des débiteurs solidaires (Dél. 20-22 oct. 1829, précité), à la condition que la convention de solidarité ne déguise pas un prêt passible du droit de 1 p. 100, comme dans le cas où un acquéreur, s'étant réservé la faculté d'élire command en restant solidairement responsable avec celui-ci du payement du prix, fait élection de command et paye en même temps de ses deniers personnels le vendeur qui, en le déchargeant de la solidarité, le subroge dans ses droits contre l'acquéreur (Civ. 10 juin 1845, D.P. 45. 1. 315 ; 16 nov. 1846, D.P. 47. 1. 43) ; ... Au payement fait par le débiteur conjoint d'une obligation *indivisible*, mais non si l'obligation est divisible (Comp. Trib. Valognes, 3 févr. 1832, *Dict. enr.*, v° Subrogation, n° 146); spécialement au payement, fait par un héritier pour son compte et pour celui de ses cohéritiers, d'une dette indivisible de la succession, comme une dette hypothécaire ou de corps certain, mais non d'une dette chirographaire à raison de la divisibilté produite par le décès (C. civ. art. 1220) ; ... Au payement fait par un conservateur des hypothèques à un créancier inscrit, par suite de la responsabilité qu'il a encourue dans ses fonctions (L. 11 brum. an 7, art. 53).

583. Enfin, en dernier lieu, l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de l'hérédité jouit de la subrogation légale (art. 1251-4°) et, par conséquent, il peut réclamer l'application du tarif de 0 fr. 50 p. 100, à moins qu'il ne s'agisse d'une créance chirographaire divisible de plein droit. Le même bénéfice n'est pas accordé au curateur à succession vacante qui paye de ses deniers une dette héréditaire (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 164).

§ 2. — *Actes et écrits portant libération de sommes et valeurs mobilières.*

584. Indépendamment des quittances et remboursements, la loi de frimaire assujettit au droit de 0 fr. 50 p. 100 « tous autres actes

et écrits portant libération de sommes et valeurs mobilières ». Les explications fournies au paragraphe précédent sont à peu près toutes relatives à la libération par le payement; il y est cependant traité aussi des effets de la condition résolutoire et des restitutions de sommes auxquelles donne lieu la nullité ou la rescision. Parmi les autres modes d'extinction des obligations énumérés à l'art. 1234 C. civ., également susceptibles de donner ouverture au droit de quittance, la novation est étudiée *infra*, nos 819 et s.; la remise de dette et la perte de la chose, pouvant, suivant les circonstances, constituer une donation ou une libération, sont examinées en même temps que les mutations à titre gratuit (V. *infra*, nos 1605 et s.). Il reste à parler de la compensation, de la confusion et de la prescription.

A. — De la compensation.

585. La compensation légale opérant de plein droit et par le seul effet de la loi, l'acte qui la constate ne forme pas titre de la libération et ne doit pas être assujetti au droit de 0 fr. 50 p. 100. Cet acte, s'il établit la libération réciproque des parties jusqu'à concurrence des sommes compensées, ne change et n'ajoute rien à la situation des débiteurs; il se borne à relater ce qui existait avant lui. Le titre véritable, c'est la loi qui, par sa seule volonté, a opéré la compensation à l'insu même des débiteurs, de sorte qu'en lui-même l'acte est l'exécution pure et simple de la loi. Aussi ne saurait-il rendre exigible le droit proportionnel. Cette doctrine a été admise de la Cour de cassation (Req. 16 mai 1870, D.P. 70. 1. 400). D'après cet arrêt, le droit édicté pour les quittances, actes et écrits portant libération de valeurs mobilières, « ne saurait être étendu à la simple déclaration par laquelle un jugement constate des faits desquels est résultée une compensation ayant opéré de plein droit, même à l'insu des parties, l'extinction des deux créances » (V. dans le sens de la non-exigibilité du droit proportionnel : Trib. Le Havre, 12 mars 1852, *Journ. enr.*, 15805; Trib. Saint-Omer, 25 mars 1854, *Rép. pér. enr.*, 107; Trib. Bordeaux, 4 avr. 1855, *Journ. enr.*, 16046; Trib. Seine, 6 janv. 1865, D.P. 66. 3. 95; Trib. Loudéac, 18 août 1866, D.P. 68. 3. 40; Trib. Seine, 10 févr. 1871, D.P. 73. 5. 225; Trib. Cherbourg, 26 déc. 1871, *Journ. enr.*, 19115-2°; Trib. Seine, 8 nov. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7364; Trib. Grasse, 28 févr. 1898, *Rev. enr.*, 1707; Trib. Lille, 18 juill. 1902, *ibid.*, 3118. — Championnière et Rigaud, nos 1618 et s.; Demante, n° 567-vi; Naquet, t. 1, nos 58 et 72; t. 2, n° 63; Wahl, t. 1, nos 91 et 524; *Dict. enr.*, v° Compensation, n° 47; Maguéro, v° Compensation, n° 12). Néanmoins, l'Administration soutient que le droit de 0 fr. 50 p. 100 doit être appliqué à l'acte qui contient une compensation légale, parce que la loi fiscale a tarifé, non le fait même de la libération, mais l'acte qui la constate, que l'écrit établissant cette compensation forme le titre et la preuve littérale de l'extinction des deux dettes, et que la généralité des termes de la loi ne permet aucune distinction (En ce sens : Trib. Joigny, 20 avr. 1860, *Journ. enr.*, 17144; Trib. Lyon, 6 mars 1863, *Journ. des not.*, 17813; 25 août 1865, *Journ. enr.*, 18164; Sol. adm. enr. 16 mars 1899, *Rev. enr.*, 2357. — Garnier, v° Compensation, nos 93 et s.).

586. L'exigibilité du droit de libération sur la compensation conventionnelle ne peut, au contraire, faire doute. Lorsque deux dettes ne réunissent pas les conditions exigées pour être compensées de plein droit, la convention qui intervient entre les parties à cet effet forme réellement le titre de la libération et doit supporter le droit de quittance. Il y a même deux libérations, mais qui sont réciproquement la conséquence l'une de l'autre, et, par suite, un seul droit doit être perçu sur le montant de la somme compensée. Il en est ainsi de la compensation stipulée : ... entre le prix d'une adjudication prononcée au profit d'un créancier inscrit et la créance de cet adjudicataire (Civ. 14 mars 1854, D.P. 54. 1. 132; Trib. Lyon, 6 mars 1863, S. 645; Trib. Valenciennes, 17 janv. 1866, *Rép. pér. enr.*, 2266), à moins que, le droit de collocation ayant été déjà acquitté sur le procès-verbal d'ordre attribuant le prix au créancier adjudicataire, la règle *non bis in idem* ne s'oppose à la perception du droit de quittance (Sol. adm. enr. 29 août 1865, *Journ. enr.*, 18243); ... Entre le prix d'un immeuble dépendant d'une faillite et la créance de l'acquéreur de cet immeuble, lorsque cette compensation résulte d'un acte de règlement entre cet acquereur et le syndic de la faillite (Civ. 25 mars 1885, D.P. 86. 1. 131); ... Entre la créance d'un associé contre la gestion sociale et celle de la société contre cet associé pour des opérations ne se rattachant pas à la société (Trib. Ruffec, 25 août 1873, *Journ. enr.*, 19673); ... Entre la somme attribuée à un copartageant sur le rapport dû par un autre cohéritier et une dette de l'attributaire envers l'auteur du rapport (Trib. Nantes, 27 nov. 1902, *Journ. enr.*, 26486); ... Entre les fermages échus lors de la résiliation d'un bail et l'indemnité due par le bailleur pour labours et semailles (Trib. Soissons, 13 juill. 1881, *Rép. pér. enr.*, 5792); ... Entre deux rentes perpétuelles dont les parties sont respectivement créancières et débitrices (Sol. adm. enr. 11 oct. 1834, *Journ. enr.*, 8669); ... Entre la somme due par un héritier pour reliquat de son compte comme liquidateur d'une société ayant existé entre le défunt et ses enfants, et la somme due à cet héritier par la succession (Trib. Fontenay, 27 juill. 1877, *ibid.*, 20690). Mais la compensation opérée, dans une vente, entre le prix convenu et une somme due par le vendeur à l'acheteur est une disposition dépendante de la vente et ne donne pas lieu à un droit particulier (Sol. adm. enr. 24 sept. 1868, D.P. 69. 3. 96); il en est de même au cas où, dans un ordre ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble dépendant d'une succession bénéficiaire, l'héritier créancier de la succession et adjudicataire de l'immeuble compense son prix avec sa créance, car il se paye avec sa propre chose (Trib. Seine, 23 janv. 1828, Instr., § 2).

B. — Confusion.

587. Pour la même raison que la compensation légale (V. *supra*, n° 585), l'acte qui opère l'extinction d'une dette par confusion ne doit pas être assujetti au droit de quittance. Ainsi, lorsque, à la suite de la dissolution d'une société par actions, formée pour l'exploitation d'un immeuble, une société nouvelle, constituée également par actions, entre des actionnaires de l'ancienne, pour l'exploitation du même immeuble, s'en rend adjudicataire et est subrogée aux droits de ses membres dans le prix, cette société confond dans sa personne les deux qualités de créancière et de débitrice pour la portion du prix représentant les actions de l'ancienne société dont il lui a été fait apport, et le droit de 0 fr. 50 p. 100 n'est dû, sur l'acte constatant le payement du prix, que jusqu'à concurrence de ce qui excède cette portion (Civ. 3 févr. 1868, D.P. 68. 1. 225).

588. Lorsqu'une personne devient, par suite d'une donation ou du décès du créancier, titulaire de la créance dont il est débiteur, la confusion qui s'opère en sa personne ne met pas obstacle à la perception du droit de donation ou de mutation par décès, car elle n'est qu'un effet dont la cause se trouve dans la transmission (Trib. Grasse, 14 juill. 1845, *Journ. enr.*, 13786; Trib. Gaillac, 26 avr. 1866, *ibid.*, 18165). Mais l'acte distinct qui constaterait cette confusion ne devrait pas supporter le droit de libération.

Ce droit ne saurait non plus être perçu lorsque le cohéritier adjudicataire d'un immeuble de la succession reçoit dans son lot ou impute sur sa part le prix de cette adjudication (Dél. adm. enr. 13-28 avr. 1826, *Journ. enr.*, 8744).

589. Lorsqu'un acte, au lieu de constater une confusion préexistante, l'opère par lui-même, il en résulte une libération produite par la volonté des parties et qui est passible du droit de quittance. Ainsi, la cession par un créancier de sa créance à son débiteur est une véritable libération : il y a extinction, et non pas transmission. Il a été reconnu, dans cet ordre d'idées, que le droit de 0 fr. 50 p. 100 est exigible sur l'adjudication d'une créance, lorsque c'est le débiteur lui-même qui s'est rendu adjudicataire; si le prix est inférieur au capital nominal de la créance, le droit proportionnel doit être perçu aussi sur la différence (Trib. Seine, 2 janv. 1875, D.P. 76. 5. 207).

590. Il importe de ne pas confondre la confusion avec la compensation. Ainsi, il a été décidé que l'adjudication d'un immeuble au profit d'un créancier inscrit ne produit pas la libération de l'adjudicataire par voie de confusion (Civ. 25 mars 1885, D.P. 86. 1. 31); il y a, en effet, dans ce cas deux créances distinctes : celle résultant du prêt hypothécaire et celle consistant dans le prix d'adjudication; il ne s'agit donc pas d'une dette unique dont le créancier devient débiteur ou réciproquement. Aussi le droit de quittance est-il exigible sur le règlement amiable constatant la libération de l'adjudicataire.

591. La clause par laquelle une créance verbale sur un héritier est attribuée à ce dernier en nue propriété seulement, par suite de l'attribution de l'usufruit à un autre héritier, n'opère confusion que pour la nue propriété et donne ouverture au droit de reconnaissance de dette à 1 p. 100 sur la valeur de l'usufruit (Trib. Pontoise, 14 déc. 1891, *Journ. enr.*, 23849. — En sens contraire, Trib. Seine, 5 févr. 1864, *Journ. des not.*, 18084).

C. — De la prescription.

592. Considérée comme cause d'extinction des obligations, la prescription, de même que la compensation et la confusion, est un effet propre de la loi. Dès lors, un acte par lequel un créancier reconnaît que son débiteur est libéré vis-à-vis de lui par la prescription n'est pas soumis au droit proportionnel de quittance. Ainsi, dans le cas où le créancier, en donnant quittance, reconnaît que tous les intérêts échus ont été payés, le droit de 0 fr. 50 p. 100 n'est exigible, relativement à ces intérêts, que sur cinq ans si la date du titre est plus ancienne (C. civ. art. 2277. — Déc. min. fin. 28 juin 1808, R. 956 et 1037). Si l'acte constate la prescription d'une créance entière, le droit fixe de 3 francs est seul exigible comme salaire de la formalité.

Art. 3. — Droits d'obligation.

593. Dans le sens de la loi fiscale, tel qu'il est déterminé par l'art. 4 de la loi du 22 frim. an 7, le terme *obligation* ne s'entend que des conventions qui ne contiennent ni libération, ni transmission de propriété ou de jouissance. L'art. 69, § 3,

n° 3, de cette loi présente une nomenclature des obligations proprement dites : il soumet au droit proportionnel de 1 p. 100 « les contrats, transactions, promesses de payer, arrêtés de compte, billets, mandats ; les délégations de prix stipulées dans un contrat pour acquitter des créances à terme envers un tiers, sans énonciation de titres enregistrés, sauf, pour ce cas, la restitution dans le délai prescrit, s'il est justifié d'un titre précédemment enregistré ; les reconnaissances, celles des dépôts de sommes chez des particuliers, et tous autres actes ou écrits qui contiendront obligation de sommes, sans libéralité et sans que l'obligation soit le prix d'une transmission de meubles ou immeubles non enregistrée ».

594. Cette énumération des *obligations principales* n'est pas complète en ce sens que d'autres dispositions du tarif en ont prévu qui sont soumises à un autre droit que celui de 1 p. 100. En outre, à côté des obligations principales, viennent se placer des *obligations accessoires*, c'est-à-dire des conventions qui ne se forment pas à cause d'elles-mêmes, mais qui sont des dépendances d'un autre contrat, et qui se divisent en conventions ajoutées, comme la novation, et en sûretés, comme le cautionnement, les garanties mobilières et les indemnités. Enfin, il existe des *obligations de faire* spécialement tarifées par la loi, comme les adjudications au rabais, les marchés, les baux à nourriture, les créations d'offices, qui rentrent dans la catégorie des obligations, comme n'emportant ni mutation ni libération.

§ 1er. — *Obligations principales.*

595. Le droit d'obligation est un droit d'acte, qui, par suite, ne peut être perçu qu'autant que l'obligation est constatée par écrit : aucune perception ne pourrait donc être établie sur une obligation verbale. De plus, il faut, pour que ce droit puisse être exigé, que l'acte soit public ou, s'il est sous signature privée, qu'il en soit fait usage par acte public ou en justice, ou qu'il soit présenté volontairement à l'enregistrement.

La forme de l'acte est indifférente pour l'exigibilité du droit ; mais il faut qu'il contienne tous les éléments essentiels à son existence légale et qu'il constate une obligation civile. C'est par une appréciation exacte des circonstances que l'on arrive à reconnaître si les parties ont entendu donner à leur déclaration la force obligatoire : ainsi la procuration donnée à un tiers à l'effet de reconnaître par acte authentique toutes les sommes dont le mandant se trouve débiteur envers des personnes désignées peut, suivant les cas, donner lieu au droit proportionnel (V. *infra*, n° 661).

596. C'est l'obligation civile, revêtue d'un titre dont l'exécution peut être poursuivie en justice, qui est soumise au droit de 1 p. 100 ; l'obligation purement morale, l'intention de s'obliger d'après les règles de la délicatesse ne rendent pas ce droit exigible. C'est ce qui a été reconnu au sujet de la délibération d'un conseil de famille portant, conformément au désir du testateur, que le tuteur recevra annuellement une somme déterminée : un arrêt de la Cour de cassation (Civ. 3 janv. 1827, R. 1043), a déclaré que cette délibération, « quoique pouvant servir de fondement à une obligation morale susceptible d'être prise en considération et d'être sanctionnée par la justice, lors du règlement des comptes du tuteur, n'est pas cependant un acte ayant par lui-même un caractère légalement obligatoire » (Conf. Championnière et Rigaud, t. 2, n° 867 ; Naquet, t. 2, n° 445. — V. en sens contraire : *Dict. enr.*, v° Obligation, nos 125, 126 ; Maguéro, v° Obligation, n° 51). — Il n'en serait autrement que si l'obligation morale était novée et transformée en une obligation civile.

597. L'obligation qui dérive de la loi n'est assujettie qu'au droit fixe lorsqu'elle est contenue dans un acte qui n'ajoute au titre légal que la reconnaissance du débiteur. Ainsi, les obligations souscrites par les fabricants de sucre pour le payement de l'impôt dû sur les produits de leur fabrication ne sont pas passibles du droit proportionnel (Dél. adm. enr. 14 avr. 1848, *Dict. enr.*, v° Obligation, n° 99). Mais le droit d'obligation a été reconnu exigible sur les indemnités de deuil et de nourriture dues par les héritiers du mari à la veuve qui a renoncé à la communauté, par le motif que la loi civile se borne à poser le principe de la créance, mais sans en déterminer la quotité (Trib. Saint-Amand, 16 janv. 1903, *Rev. enr.*, 3379).

598. Les règles générales traitées dans l'exposé des principes généraux (V. *supra*, nos 56 et suiv.) s'appliquent à la perception du droit proportionnel d'obligation. Ainsi, il est exigible bien que la cause de l'obligation ne soit pas exprimée (Demante, t. 1, n° 405). Il ne l'est pas lorsque l'obligation est subordonnée à une condition suspensive, et il ne le devient, en ce cas, que lorsque la condition s'accomplit, sauf l'exception relative aux ouvertures de crédit (Maguéro, v° Condition, n° 8).

599. Le droit d'obligation n'est pas dû toutes les fois que pour une cause quelconque, l'obligation se trouve éteinte, soit que l'on fasse enregistrer la quittance en même temps que l'acte d'obligation, soit que l'obligation s'éteigne par une dation en payement ou une compensation : c'est le droit de transmission ou de libération qui peut seul, suivant les cas, être réclamé.

600. Enfin, il n'y a pas lieu de réclamer le droit de 1 p. 100 à raison d'une convention qui a été antérieurement enregistrée (Maguéro, v° Obligation, n° 20). Ainsi, lorsque le payement par la caution qui a remboursé la dette a eu lieu par acte enregistré et avec subrogation, le droit fixe est seul exigible sur l'engagement pris par le débiteur de se libérer envers la caution (Maguéro, *eod. v°*, n° 31). De même, si un débiteur s'engage à remettre à son codébiteur, avant l'échéance, la part à sa charge dans un emprunt contracté solidairement par acte enregistré, le droit fixe est seul dû sur cet acte confirmatif (Maguéro, *eod. v°*, n° 32). Au contraire, la perception du droit proportionnel a été admise dans le cas où une personne reconnaît qu'un emprunt fait par un tiers suivant acte enregistré a été en réalité contracté pour elle-même (Trib. Montmorillon, 23 nov. 1841, *Journ. enr.*, 12891), mais non dans celui où un prêteur déclare n'avoir remis qu'une partie des fonds empruntés et s'oblige à remettre le surplus à son emprunteur (Trib. Saint-Malo, 3 sept. 1868, *Journ. des not.*, 11133). Il a été décidé, d'autre part, que l'arrêté de compte relatif à des fermages échus est passible du droit de 1 p. 100 ; mais les décisions rendues en ce sens ne paraissent pas exactes (V. *infra*, n° 653).

601. Les sommes dues en vertu d'un quasi-contrat, par exemple pour gestion d'affaire et pour remboursement de l'indu, doivent, lorsqu'elles font l'objet d'une reconnaissance formelle du débiteur avec l'acceptation du créancier et qu'elles ne sont pas immédiatement payées, donner ouverture au droit d'obligation (Maguéro, *eod. v°*, n° 48. — En sens contraire : Championnière et Rigaud, t. 2, n° 840). — De même, les promesses de payer qui ont leur source dans un délit ou dans un quasi-délit sont, en cas de constatation dans les mêmes conditions, soumises au droit de 1 p. 100 (Maguéro, *eod. v°*, n° 49. — En sens contraire : Championnière, *loc. cit.*). Ainsi ce droit a été reconnu exigible sur la transaction par laquelle les administrateurs d'une société en liquidation judiciaire s'obligent à verser au liquidateur une somme déterminée, afin de terminer le procès en responsabilité engagé contre eux à raison des fautes qu'ils ont commises dans leur administration (Trib. Seine, 27 janv. 1899, *Journ. enr.*, 25624).

602. Les questions relatives à la transformation d'une créance commerciale en une créance civile, ou réciproquement, sont examinées en même temps que les règles concernant les novations (V. *infra*, n° 836).

A. — Transaction.

a. — Nature de la transaction.

603. La loi fiscale renferme, en ce qui concerne les transactions, deux dispositions distinctes : l'une les assujettit au droit fixe, qui est aujourd'hui de 4 fr. 50 en principal, lorsqu'elles ne contiennent « aucune stipulation de somme ou valeur, ni dispositions soumises à un plus fort droit d'enregistrement » (L. frim. art. 68, § 1, n° 45 ; 28 avr. 1816, art. 44, n° 8 ; 28 févr. 1872, art. 4) ; l'autre soumet au droit proportionnel de 1 p. 100 en principal « les transactions contenant obligation de sommes sans libéralité et sans que l'obligation soit le prix de meubles ou d'immeubles non enregistrés » (L. frim. art. 69, § 3, n° 3).

604. Une grave controverse s'est élevée sur l'interprétation de ces dispositions. L'étude n'en présente plus qu'un intérêt purement doctrinal, depuis que la Cour de cassation a tranché la question par une jurisprudence bien établie. Il suffit d'en rappeler ici les grandes lignes. — Du caractère déclaratif que la doctrine civile attribue à la transaction, la plupart des auteurs avaient conclu que ce contrat, ne faisant que constater une situation réputée préexistante, ne devait être assujettie, en principe, qu'au droit fixe, et que c'était tout à fait par exception qu'il pouvait être considéré comme translatif, dans le cas, par exemple, où l'une des parties, pour rester en possession de l'objet litigieux, donne à l'autre une chose lui appartenant antérieurement en propre. L'Administration soutenait, au contraire, cumulativement deux théories applicables distinctement : d'une part, elle a posé en règle qu'il faut, pour déterminer le tarif applicable, s'assurer si la transaction a opéré quelque changement dans l'état de possession, dans les droits apparents des parties (l'appréciation de leurs droits véritables ne pouvant appartenir qu'aux tribunaux sur le vu des preuves qu'elles auraient été en mesure d'invoquer devant eux), et que le droit proportionnel est exigible dans le cas où la propriété apparente est modifiée ; d'autre part, elle prétendait, abstraction faite de l'état de possession, que l'abandon par une des parties de l'action en revendication exercée par elle doit être considérée comme la cession d'une partie de ses droits, passible, à ce titre, du droit de mutation. Avec ce double système, peu de transactions pouvaient échapper à l'impôt de transmission. Si, en effet, il y a changement dans l'état de possession, le droit proportionnel est dû à raison des objets transmis au nouveau possesseur ; s'il n'y avait pas changement dans l'état de possession, le même droit était dû, parce que l'autre partie abandonnait sa prétention et qu'il y avait cession, sinon de la chose, au moins de l'action tendant à l'obtenir.

Les tribunaux ont rejeté le deuxième système, celui des prétentions abandon-

nées (Trib. Gray, 13 mars 1835, R. 1073; Trib. Nîmes, 8 mars 1843, R. 1090; Trib. Cambrai, 31 août 1842, R. 1074), et l'Administration ne l'a pas maintenu. Mais la première théorie, celle de la propriété apparente, a été consacrée par la Cour de cassation dans des arrêts formels et constants qui règlent définitivement la perception (Civ. 15 févr. 1831, 19 nov. 1839, 26 juill. 1841, 21 mars 1842, R. 1076; Req. 22 avr. 1845, D.P. 45. 1. 268; Civ. 17 mars 1846, D.P. 46. 1. 147; 5 juin 1861, D.P. 61. 1. 227; 30 avr. 1864, D.P. 64. 1. 350; Ch. réun. 12 déc. 1865, D.P. 65. 1. 457; Civ. 30 janv. 1866, D.P. 66. 1. 72; 11 avr. 1866, D.P. 66. 1. 151; 24 juin 1868, D.P. 68. 1. 439; 13 févr. 1878, D.P. 78. 1. 305; 9 janv. 1899, D.P. 1900. 1. 605; 12 nov. 1902, D.P. 1904. 1. 55; 25 nov. 1907, D.P. 1909. 1. 493).

605. D'après la Cour, « si, aux termes de l'art. 2052 C. civ., les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée, et si, à ce titre, elles ont en général un caractère simplement déclaratif, il n'en est pas nécessairement de même vis-à-vis de l'administration de l'Enregistrement; cela résulte des termes mêmes de l'art. 68, § 1, nº 45, de la loi du 22 frim. an 7, qui n'accorde la faveur du droit fixe qu'aux transactions ne contenant aucune stipulation de sommes et valeurs, ni disposition soumise à un plus fort droit d'enregistrement » (Ch. réun. 12 déc. 1865, précité). Or, « il y a lieu de considérer comme translative, au point de vue de l'impôt, et passible à ce titre du droit proportionnel toute transaction par l'effet de laquelle la propriété ou partie de la propriété en litige est attribuée à celui qui, *d'après la loi ou les titres ostensibles,* n'était pas le possesseur ou le propriétaire apparent » (Civ. 11 avr. 1866, précité).

606. Le droit de 4 fr. 50 doit, dans ces conditions, être réservé aux transactions qui ne comportent ni changement dans la propriété apparente ni mouvement de valeurs. Son application est donc très restreinte. Il a été reconnu seul exigible : ... sur la transaction par laquelle la femme d'un failli, dont elle est séparée judiciairement quant aux biens, consent à réduire ses reprises, au regard des créanciers de son mari, à une somme déterminée (Sol. adm. enr. janv. 1876, Maguéro, vº Transaction, nº 164); ... Sur la transaction par laquelle le saisi consent à ce que le tiers saisi verse au créancier saisissant les sommes dont il sera reconnu débiteur après liquidation (Dél. adm. enr. 29 janv. 1830, *Journ. des not.*, 7109). — En matière de douanes, les transactions sont passibles, comme assimilées à des jugements, du droit fixe de 1 fr. 50 seulement, et sans qu'il puisse y avoir lieu à la pluralité des droits (Sol. adm. enr. 22 avr. 1902, D.P. 1903. 5. 297). Le même droit fixe de 1 fr. 50 en principal doit être perçu sur la transaction en matière de contributions indirectes (Maguéro, *eod. vº*, nº 168). Quant aux transactions en matière d'octroi, elles constituent des actes sous signature privée et sont passibles du droit fixe de 3 francs en principal (*Dict. enr.*, vº Transaction, nº 189; Maguéro, *eod. vº*, nº 168).

607. On ne peut, d'ailleurs, assujettir aux règles des transactions que les contrats qui en ont réellement le caractère, c'est-à-dire dans lesquels les parties se font des concessions réciproques sur des droits douteux et incertains. Ainsi constituent des donations, et non des transactions : ... l'acte par lequel le bénéficiaire d'une donation entre vifs, n'excédant pas la quotité disponible, abandonne de son plein gré et sans compensation une partie des biens donnés (Trib. Carpentras, 29 juin 1842, *Journ. enr.*, 13052); ... La renonciation par une personne, moyennant une somme, à se prévaloir d'un testament dont l'existence n'est pas prouvée et pour le cas où il en existerait un (Trib. Versailles, 20 avr. 1843, *ibid.*, 13258); ... La renonciation par un héritier, moyennant une somme, à se prévaloir de la clause d'un testament par laquelle le défunt exprimait le simple désir qu'un avantage fût fait à cet héritier (Trib. Saint-Brieuc, 2 juin 1857, *ibid.*, 16558). — De même, on doit voir seulement une cession de droits successifs : ... dans l'acte par lequel un mari, usufruitier incontestable des biens de sa femme, cède une partie de son usufruit à l'héritier moyennant la reconnaissance par celui-ci des droits du mari à une nue propriété litigieuse (Civ. 11 avr. 1808, R. 1086); ... Dans l'acte par lequel, sur l'appel d'un jugement admettant une demande en partage, un héritier reçoit de ses cohéritiers une somme déterminée pour tous ses droits aux successions indivises (Ch. réun. 2 févr. 1808, R. 1099); ... Dans l'acte par lequel un successible, dont les droits ne sont incertains que quant à la quotité, dispense le légataire universel de lui rendre compte et reçoit une somme déterminée en représentation de ses droits (Civ. 7 juin 1820, R. 1100; Trib. Lyon, 18 août 1847, *ibid.*, 14345); ... Dans l'acte par lequel le légataire d'un immeuble reçoit des héritiers en remplacement une somme à prendre sur la succession (Trib. Mantes, 3 janv. 1862, *ibid.*, 17565). — L'acte dans lequel un bureau de bienfaisance reconnaît au profit d'un hospice la propriété d'un immeuble qui appartenait réellement à ce bureau, et reçoit une somme déterminée, n'est qu'une vente (Req. 10 févr. 1857, D.P. 57. 1. 254). — L'acte par lequel un mari donataire de sa femme pour partie en usufruit et en propriété partage la succession avec les héritiers de celle-ci et convertit, à titre de transaction, son usufruit en nue propriété est un partage pour le tout (Civ. 4 janv. 1865, D.P. 65. 1. 35); il en est de même si un partage contient, sous le nom de transaction, un règlement relatif au payement du passif (Trib. Lisieux, 18 janv. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2678).

b. — Transaction sur testament.

608. Le principe de la propriété apparente, qui, suivant la jurisprudence, sert à déterminer l'exigibilité du droit proportionnel sur les transactions, trouve une application fréquente dans le cas où, pour terminer un procès relatif à l'exécution ou à la validité d'un testament, le légataire cède aux héritiers ou à d'autres légataires une partie ou la totalité de son legs. Dès lors que ce sont les droits apparents des parties qui doivent être pris comme présentant la situation dont la transaction opère le déplacement, il y a lieu de rechercher si le légataire avait, ou non, la possession légale de la succession, c'est-à-dire s'il était ou non investi de la saisine : dans le premier cas, l'abandon consenti par lui est translatif; dans le second, il ne l'est pas.

609. Le légataire particulier et le légataire à titre universel n'ayant jamais la saisine, la propriété apparente des biens légués n'a jamais été entre leurs mains et, s'ils renoncent par transaction à leur legs en totalité ou pour partie, leur abandon n'emporte pas mutation (Maguéro, *eod. vº*, nº 81). — Il en est de même du légataire universel en concours avec des héritiers à réserve : si, par exemple, un légataire universel non saisi par suite de l'existence d'un héritier à réserve consent à ce qu'il lui soit fait délivrance de la moitié des biens à lui légués dans un testament attaqué par des héritiers collatéraux, le droit de délivrance de legs est seul dû (Dél. adm. enr. 23 mars 1825, R. 1065).

610. Au contraire, le légataire universel qui n'est pas en concours avec des héritiers à réserve a, de plein droit, par le décès, la possession légale de la succession. Si donc, sans qu'il soit intervenu aucun jugement pour prononcer la nullité du testament, il abandonne, par transaction, aux héritiers qui lui contestent son titre, tout ou partie des biens de la succession, « cet abandon constitue une véritable mutation de propriété par le légataire au profit des héritiers, puisque ceux-ci reçoivent les biens abandonnés, non comme succédant directement au défunt, mais par la volonté du légataire qui en était légalement saisi et qui n'en conserve pas moins sa qualité d'héritier testamentaire » (Civ. 30 janv. 1866, cité *supra*, nº 604). — Il importe peu, d'ailleurs, que ce légataire ait été institué par un testament authentique ou que, ayant été institué seulement par un testament olographe, il doive demander l'envoi en possession prescrit par l'art. 1008 C. civ., car cet envoi en possession n'a pas pour but de donner au légataire la saisine légale dont il jouit de plein droit, mais de conférer à son titre la force exécutoire (Civ. 9 janv. 1899, D.P. 1900. 1. 605; Trib. Seine, 29 nov. 1910, *Rev. enr.*, 5361). D'autre part, la nature de la nullité invoquée contre le testament n'offre aucun intérêt puisque le testament conserve tous ses effets jusqu'à l'annulation (Trib. Brioude, 28 mars 1907, *Rev. enr.*, 4449). Enfin, la mise de la succession sous séquestre n'empêche pas la saisine légale d'exister au profit du légataire universel; dès lors, l'abandon aux héritiers par le légataire universel investi de la saisine, d'une partie de l'actif héréditaire, est translatif et doit être soumis au droit proportionnel (Civ. 19 août 1868, D.P. 68. 1. 400).

611. Si le legs universel est fait sous condition suspensive, la saisine ne peut se produire au profit du légataire, et c'est l'héritier *ab intestat,* quel qu'il soit, qui en est investi; la renonciation par le légataire à son legs avant la réalisation de la condition ne déplacerait donc pas la propriété apparente et ne donnerait pas lieu au droit de mutation (*Dict. enr.*, vº Transaction, nº 94). Pour le cas où, *pendente conditione,* l'héritier aurait délivré le legs au légataire, V. *supra*, nº 475. — Quant au legs sous condition résolutoire, il a tous les effets d'un legs pur et simple, et, par suite, la renonciation qu'en consentirait le légataire avant l'événement de la condition aurait le caractère translatif et donnerait ouverture au droit de mutation (Maguéro, *eod. vº*, nº 85). — On doit, d'ailleurs, considérer comme un legs avec charges, et non comme un legs conditionnel, la disposition faite par un testateur au profit de légataires conjoints, avec obligation de rester dans l'indivision jusqu'à la vingt-cinquième année du plus jeune d'entre eux et défense d'aliéner ou d'hypothéquer, pendant la même période, les biens légués; aussi, lorsque l'un d'eux, après avoir hypothéqué sa part et sur les poursuites intentées par les autres en annulation du legs, déclare, par une transaction, la disposition caduque à son égard, cet acte emporte transmission de sa part au profit des colégataires et doit être assujetti à l'impôt de mutation (Civ. 12 nov. 1902, cité *supra*, nº 604).

612. La circonstance que le légataire aurait été considéré comme une personne interposée ne change rien à la situation de ce légataire. Ainsi, lorsqu'une personne, instituée légataire universelle par un testateur décédé sans héritiers réservataires, est poursuivie en nullité du testament par un héritier qui prétend qu'elle est personne interposée à l'égard de personnes incapables

de recevoir du défunt, la transaction par laquelle ce légataire partage, par moitié, avec l'héritier la part lui revenant, emporte vente de l'un à l'autre (Trib. Seine, 16 nov. 1888, *Journ. enr.*, 23215).

613. Si le légataire de l'usufruit d'une succession et le légataire de la nue propriété partagent par moitié entre eux la pleine propriété de l'hérédité, il y a échange de la moitié de l'usufruit de l'un contre la moitié de la nue propriété de l'autre, et l'acte est passible des droits ordinaires d'échange (Trib. Niort, 11 août 1905, *Rev. enr.*, 4072).

614. Dans le cas où les héritiers consentent à l'exécution du testament au profit du légataire universel saisi, non contre l'abandon de biens héréditaires, mais moyennant une somme d'argent, la propriété apparente n'est pas déplacée, et le seul droit exigible est celui de 1 p. 100 si la somme stipulée est payable à terme, et celui de 0 fr. 50 p. 100 si elle est payée comptant (Trib. Seine, 2 déc. 1899, *Rép. pér. enr.*, 9877).

615. Lorsque deux légataires sont en présence, l'un institué par un premier testament révoqué, l'autre par un second testament révoquant le premier, c'est le testament révocatoire qui, tant qu'il n'a pas été annulé en justice, forme le titre de la propriété apparente au profit du légataire qu'il institue; par suite, si ce légataire abandonne tout ou partie des biens héréditaires au premier, il opère un changement rendant exigible le droit de mutation, quelle que soit la valeur des moyens invoqués contre son titre (Req. 22 avr. 1845 et Civ. 11 avr. 1866, cités *supra*, n° 604). Il n'y a, d'ailleurs, pas à considérer si le second testament est authentique ou olographe, et, dans ce dernier cas, si le légataire a obtenu l'envoi en possession (V. *supra*, n° 610). — Au cas où, au lieu de porter sur des valeurs héréditaires, l'abandon aurait pour objet une somme d'argent, la règle à suivre serait la même qu'au numéro précédent (Trib. Aix, 21 juin 1866, *Journ. enr.*, 18343).

616. Si deux testaments successifs ont été faits par un mari au profit de sa femme, le premier, du vivant d'un enfant commun, léguant à celle-ci la quotité disponible en propriété et en usufruit, le second, après le décès de cet enfant, instituant la femme légataire universelle en usufruit et légataire de tous les meubles en propriété, la transaction par laquelle les héritiers reconnaissent à la femme la qualité de légataire universelle en vertu du premier testament transmet à celle-ci, qui ne l'avait pas recueillie par le second testament, la nue propriété des immeubles héréditaires et, dans cette mesure, donne ouverture au droit de mutation entre vifs (Civ. 16 déc. 1907, D.P. 1908. 1. 297).

617. Il importe de remarquer que le légataire saisi doit le droit de mutation par décès sur la totalité de son legs, malgré l'abandon total ou partiel qu'il en a pu consentir et le payement du droit de transmission entre vifs applicable à cet abandon. Il se produit, en effet, deux mutations distinctes : l'une du testateur au légataire et l'autre du légataire aux héritiers qui bénéficient de l'abandon; ces deux mutations doivent être assujetties chacune à l'impôt qui lui est propre (Civ. 5 juin 1861, Ch. réun. 12 déc. 1865, cités *supra*, n° 604).

618. En matière de legs faits à des établissements publics et soumis à l'autorisation de l'Administration supérieure, cette autorisation est souvent subordonnée à la condition que la libéralité sera réduite à une somme déterminée (V. *Disp. à titre gratuit*, n°s 380 et s.), et, d'autre part, les établissements légataires prennent fréquemment l'initiative de réduire la libéralité par une transaction avec les héritiers. La manière dont doivent être perçus en pareil cas les droits de mutation par décès, et aussi les droits de l'acte transactionnel, a donné lieu à un certain nombre de décisions judiciaires, qui paraissent quelquefois contradictoires, mais au sujet desquelles le *Journal de l'enr.* propose (n° 27582) une distinction qui paraît acceptable et qui peut se formuler ainsi : Lorsque l'Administration a autorisé l'acceptation intégrale du legs par l'établissement public, sous l'obligation seulement de remettre, conformément aux transactions conclues, soit une partie des biens légués à un héritier désigné, soit une somme déterminée à tous les héritiers du testateur, l'établissement public est saisi (au cas où il n'existe pas d'héritiers à réserve) de la totalité du legs universel : il doit, par conséquent, l'impôt de mutation par décès sur toute la succession, et la transaction doit être assujettie soit au droit de mutation sur les biens abandonnés aux héritiers, soit au droit de 1 p. 100 ou de 0 fr. 50 p. 100 sur la somme qui doit leur être ou qui leur est payée. Si, au contraire, l'Administration supérieure a seulement autorisé cet établissement à recevoir une somme d'argent à la place des biens légués et a laissé l'héritier naturel recueillir, en vertu de sa vocation héréditaire, l'ensemble de la succession, déduction faite de cette somme, l'héritier et l'établissement public doivent l'impôt de mutation par décès d'après l'importance des valeurs que chacun d'eux reçoit effectivement, et la transaction n'est passible que du droit fixe ou du droit de délivrance de legs.

Ainsi, lorsqu'une commune, instituée légataire universelle sous diverses charges, convient, avec les héritiers non réservataires du défunt, de transformer ces charges en une fondation charitable et leur abandonne en retour, par voie de transaction approuvée, une somme à prendre sur la succession, le droit de mutation par décès est dû sur toute l'hérédité, y compris la somme abandonnée aux héritiers et que ceux-ci tiennent de la commune et non du défunt (Civ. 25 nov. 1907, D.P. 1909. 1. 493). De même, lorsqu'un testateur, décédé sans héritiers à réserve, a légué tous ses biens en nue propriété à un hospice et en usufruit à l'un de ses héritiers, la transaction qui intervient ensuite, sous l'approbation de l'autorité supérieure, entre les deux légataires qui se partagent par moitié la pleine propriété de la succession est soumise au droit de mutation à titre d'échange, et l'impôt de mutation par décès doit être perçu sur la nue propriété de l'hérédité entière, sans préjudice du même impôt dû par l'autre légataire sur tout l'usufruit (Civ. 9 janv. 1899, D.P. 1900. 1. 605. — Comp. Trib. Saint-Gaudens, 18 avr. 1887, *Rép. pér. enr.*, 6922). — En sens inverse, si un établissement public institué légataire universel transige avec l'unique héritier réservataire du défunt et s'engage à renoncer au legs moyennant le versement d'une somme déterminée, il n'est réputé légataire que dans cette mesure et ne doit l'impôt de mutation par décès que sur cette somme (Civ. 13 juill. 1908, et la note de M. Malepeyre, D.P. 1908. 1. 393). De même, si un établissement public institué légataire universel n'est autorisé à accepter le legs que dans les limites d'une transaction conclue avec l'héritier réservataire du défunt, cette transaction ne produit pas d'effet translatif, alors même que l'établissement public aurait été envoyé en possession du legs universel (Trib. Orléans, 4 janv. 1905, *Rev. enr.*, 3945). De même encore, lorsque, entre un établissement public légataire universel et un autre légataire universel institué par un testament antérieur, il est intervenu une transaction qui réduit le legs de l'établissement public pour en attribuer une partie à l'autre légataire, le droit de mutation n'est dû sur cette transaction que si le décret qui l'approuve autorise d'abord l'acceptation pure et simple du legs, tel qu'il résulte du testament, et homologue ensuite la transaction (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 95-11).

c. — Transaction sur donation, vente et autres contrats.

619. Jusqu'à son annulation, tout contrat translatif ou déclaratif de propriété crée un état apparent et fixe les droits respectifs des parties, quel que soit le vice dont il peut être affecté. La transaction qui modifie cette situation et déplace la propriété apparente emporte mutation et donne ouverture au droit proportionnel. Tel est le principe appliqué également en cette matière par la jurisprudence (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 100).

Ainsi, la transaction par laquelle un donataire renonce au bénéfice de la donation régulièrement acceptée par lui et dont il reconnaît la nullité doit être soumise au droit de rétrocession, même si cette nullité est prononcée plus tard par un jugement (Sol. adm. enr. 28 sept. 1830, *Journ. enr.*, 9923); il en est de même de la renonciation à un don manuel dont l'objet avait été effectivement livré au donataire (Dél. adm. enr. 16 avr. 1830, R. 1067). — L'abandon, consenti par les héritiers d'un donateur au donataire, des valeurs dont ce donateur s'était réservé le droit de disposer dans la donation conformément à l'art. 946 C. civ. opère mutation, puisque ces valeurs faisaient partie de la succession (Dél. adm. enr. 18 juin 1833, R. 1068). — Si l'héritier d'un donataire, dans la succession duquel ne se retrouvent pas les biens donnés, autorise, néanmoins, le donateur à prélever une valeur égale à titre de retour légal, la transaction qui réalise cette opération est une mutation à titre onéreux (Trib. Dreux, 14 août 1855, *Journ. enr.*, 16133). — Mais lorsque, pour arrêter une action en résolution, un donataire verse une somme d'argent au demandeur, la propriété des biens donnés n'est pas modifiée et le droit de transmission n'est pas exigible (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 102).

620. Le partage définitif fixe irrévocablement les droits des parties, qui ne peuvent plus être modifiés sans qu'une mutation s'opère (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 104). Aussi le droit de transmission est-il dû : ... sur l'acte qui, pour établir une plus exacte égalité des lots, change la première répartition (Trib. Tarbes, 5 août 1895, *Rev. enr.*, 1210); ... Sur l'acte par lequel les parties refont les attributions, sous le prétexte que le premier partage n'était pas sérieux (Trib. Villefranche, 30 déc. 1847, *Journ. enr.*, 14403); ... Sur la transaction qui, en vue de remédier à la nullité ou à la rescision d'un partage, attribue à l'une des parties le lot de l'autre et réciproquement (Trib. Bourganeuf, 28 juin 1850, *Journ. enr.*, 14990; Trib. Carcassonne, 25 nov. 1852, *ibid.*, 16574; Trib. Toulouse, 21 août 1862, *ibid.*, 17617; Trib. Tulle, 11 févr. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2028; Civ. 24 juin 1868, D.P. 68. 1. 439); ... Sur la transaction par laquelle un copartageant dont la qualité est contestée restitue à ses cohéritiers une partie des créances qui lui avaient été attribuées (Dél. 5 sept.-10 oct. 1834, *Journ. enr.*, 11030); ... Sur l'acte portant résolution, à titre de transaction, de l'acquisition sur licitation faite par un époux divorcé d'un fonds de commerce commun et attribuant ce fonds à l'autre époux (Trib. Rennes, 10 mars 1903, *Rép. pér. enr.*, 10506).

621. La résolution ou l'annulation amiable d'une vente par transaction est une rétrocession passible du droit de mutation à titre onéreux (Civ. 30 janv. 1815, R. 2459), alors même que la vente serait entachée d'une

nullité substantielle (Civ. 21 mars 1820, R. *ibid.*) ou que la résolution résulterait d'une clause expresse du contrat (Civ. 13 avr. 1823, *ibid.*). Ainsi, la transaction par laquelle l'acquéreur d'un immeuble dotal restitue aux héritiers de la femme, pour éteindre l'action en nullité, une partie de cet immeuble en conservant le surplus donne ouverture au droit de vente sur cette partie (Trib. Nice, 14 janv. 1873, *Journ. enr.*, 19623).

622. En principe, la résolution, même amiable, de la vente de la chose d'autrui est soumise au seul droit fixe, puisqu'il n'y a pas eu transmission; mais le droit de mutation serait dû si, un doute existant sur le fond du droit, le vendeur payait une somme au véritable propriétaire (Sol. adm. enr. 3 mars 1835, *Journ. des not.*, 8821), ou si l'acquéreur était maintenu en possession d'une partie de la chose vendue, cette convention impliquant ratification de la vente entière, ou si le vendeur cédait un immeuble à l'acquéreur pour remplacer celui qui a été revendiqué (Dél. adm. enr. 18-30 nov. 1836, R. 237-3°). — Dans le cas où le même bien a été vendu deux fois à deux acquéreurs distincts et où le second acquéreur renonce à ses droits en faveur du premier, il y a renonciation translative (Dél. adm. enr. 20 oct. 1824, *Journ. des not.*, 4925); mais, si le vendeur transigeait avec un acquéreur et s'engageait à lui payer une indemnité, il y aurait une simple obligation de somme, puisque la possession ne serait pas modifiée (Dél. adm. enr. 2 févr. 1836, R. 638).

623. Lorsque, pour éviter des contestations, l'acquéreur paye au vendeur une somme en sus du prix exprimé dans le contrat, il y a transaction donnant ouverture au droit de 1 p. 100 ou de 0 fr. 50 p. 100, suivant que la somme est due ou payée, si cette somme est le prix du repos, d'une part, et, de l'autre, celui d'une prétention abandonnée dont l'issue était incertaine; au contraire, quelque qualification qu'elle porte, la convention rend exigible un droit complémentaire de vente, si la contestation a pour objet la valeur de la chose, ou une portion de la chose que revendiquait d'abord celui qui reçoit ce supplément de prix et qu'il abandonne ensuite moyennant ce supplément. Ainsi l'abandon, moyennant une somme d'argent, d'une action en rescision de la vente pour cause de lésion doit être assujetti au droit de vente sur cette somme (Civ. 4 mars 1807, R. 1106; 11 juill. 1853, D.P. 53. 1. 303; Trib. Péronne, 16 mai 1851, *Journ. enr.*, 15268; Trib. Vannes, 16 mai 1884, *Rép. pér. enr.*, 6433; Trib. Tulle, 24 mai 1884, *ibid.*, 6432). De même, la déclaration par laquelle, dans un partage, un héritier reconnaît que le prix d'une vente d'immeubles à lui consentie par le défunt n'était pas sérieuse et s'engage à rapporter la différence entre la valeur réelle et le prix exprimé doit être assujetti au droit de vente sur ce supplément (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 121). Au contraire, le versement d'une somme dans le but d'éteindre une action en nullité pour cause de dol, fraude ou incapacité du vendeur ne donne pas lieu à un complément de droit de vente, mais seulement au droit d'obligation ou de quittance (V. *supra*, n°s 382 et s.).

624. Dans le cas où un tuteur et son ancien pupille fixent irrévocablement à une somme déterminée, par une transaction, le reliquat que le premier doit au second, cet acte opère une novation soumise au droit de 1 p. 100 (Trib. Le Havre, 24 juin 1864, *Journ. enr.*, 17871). De même, le droit d'obligation est dû sur l'acte par lequel un mari fixe, à titre de transaction, le montant des reprises de sa femme, qui ne sont pas déterminées par des actes réguliers et ont un caractère incertain qui nécessiterait l'emploi de la commune renommée (Trib. Rouen, 16 août 1866, *ibid.*, 18254).

625. L'abandon de prétentions, qui n'opère pas de changement dans l'état de la propriété apparente résultant des contrats, ne doit être assujetti qu'au droit d'obligation ou de libération alors que la somme stipulée est payable à terme ou payée comptant. C'est ce qui a déjà été dit au sujet des transactions intervenues sur testament sans modifier les droits dérivant de la saisine légale (V. *supra*, n° 614). Il en est de même pour le désistement par lequel les héritiers réservataires renoncent, moyennant une somme, à demander la réduction des donations entre vifs qui excèdent la quotité disponible, car, la réduction n'opérant pas de plein droit, les donataires sont restés en possession, et il n'y a ni vente ni donation (Trib. Tours, 4 juin 1864, *Rép. pér. enr.*, 1974). D'autre part, si les donataires consentent volontairement la réduction, il ne peut y avoir non plus mutation, puisqu'ils ne font qu'exécuter la loi (Maguéro, *eod. v°*, n° 132). La situation serait toute différente dans le cas où, bien que la donation n'excédât pas la quotité disponible, le donataire consentirait néanmoins à la réduire moyennant le versement d'une somme d'argent; cette réduction, provenant de la seule volonté des parties, serait translative (Trib. Moissac, 11 août 1863, *ibid.*, 1879). Le droit de mutation serait également exigible à raison de la renonciation par des héritiers au droit d'exiger le rapport dû par un de leurs cohéritiers (Trib. Rethel, 28 nov. 1861, *Journ. enr.*, 17423; Trib. Seine, 21 juill. 1866, *ibid.*, 18226). — On devrait voir un simple abandon de prétentions passible du droit de 1 p. 100 dans la transaction par laquelle le syndic d'une société en faillite s'engage à ne pas poursuivre un associé à raison de faits d'immixtion dans la gestion sociale, moyennant l'engagement pris par ce créancier de verser à la masse des créanciers une somme déterminée avec garantie hypothécaire et stipulation d'intérêts (Civ. 7 nov. 1859, D.P. 59. 1. 493; Trib. Seine, 18 avr. 1890, *Journ. enr.*, 23604).

d. — Transaction sur jugement.

626. Lorsque, avant une transaction, un jugement est intervenu sur le litige qui divisait les parties, il n'y a pas à considérer la situation antérieure à cette décision pour déterminer les droits applicables à la transaction. C'est le jugement qui fixe la propriété apparente et constitue le titre des parties et, dès lors, tout changement apporté par la transaction aux droits ainsi établis opère une mutation imposable (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 130).

Ainsi lorsque, après l'annulation judiciaire d'un échange enregistré, qui servait à déguiser une vente d'immeubles restée secrète, les parties maintiennent, par une transaction, l'existence de cette dernière convention, elles modifient la propriété telle que l'établissait le jugement et font, au regard de l'Administration, une véritable mutation (Trib. Angers, 1er mai 1902, *Rev. enr.*, 3149). Il en est de même si, après l'annulation judiciaire d'un legs, les héritiers déclarent, dans une transaction, ratifier la vente qu'avait faite le légataire de l'immeuble légué et reçoivent de ce légataire un autre immeuble : l'opération est un échange (Sol. adm. enr. 23 juin 1888, *Rép. pér. enr.*, 7283). — A l'inverse, la transaction qui, postérieurement à un jugement validant le legs par préciput de la quotité disponible au profit de l'un de deux héritiers, partage la succession par moitié entre eux, donne ouverture au droit de soulte sur la moitié de la quotité disponible dont la cession a lieu ainsi (Trib. Villefranche, 22 mai 1841, *Journ. enr.*, 12772). — Dans le même ordre d'idées, il a été reconnu que lorsqu'un légitimaire, autorisé par justice à prélever sa légitime en biens héréditaires, cède son droit à l'un des héritiers, l'impôt de mutation est dû d'après la nature des biens cédés (Dél. adm. enr. 18 janv. 1828, *ibid.*, 8954). — Si, par transaction, le montant d'une condamnation judiciaire est réduit du consentement du bénéficiaire, il se produit une remise de dette passible du droit de 0 fr. 50 p. 100 (Trib. Seine, 6 déc. 1850, *ibid.*, 15098), à moins que les circonstances permettent de voir dans cette réduction une véritable libéralité soumise au droit de donation (Trib. Saint-Omer, 16 févr. 1850, *ibid.*, 14932).

627. Au cas où une transaction intervient sur l'appel d'un jugement, ce jugement n'en doit pas moins être considéré, pour apprécier le caractère de la convention et établir par ses dispositions la perception de l'impôt, comme déterminant, malgré l'appel dont il est frappé, les droits apparents des parties. C'est ce que la Cour de cassation a reconnu, par des arrêts du 2 janv. 1844 et du 21 août 1848 (R. 1119), puis du 19 août 1868 (D.P. 68. 1. 400) et du 13 févr. 1878 (D.P. 78. 1. 305), après avoir toutefois rendu dans l'intervalle un arrêt contraire (Civ. 16 avr. 1866, D.P. 66. 1. 175), dont la doctrine n'a pas été maintenue. L'appel, en effet, n'anéantit pas le jugement et n'en fait pas disparaître les conséquences légales; il en suspend seulement l'exécution. Le jugement ne peut être anéanti que par un arrêt infirmatif de la juridiction d'appel. On doit en conclure, au point de vue de l'impôt, que la transaction intervenue après un jugement frappé d'appel doit supporter le droit de mutation toutes les fois qu'elle apporte un changement à la situation créée entre les parties par le jugement.

628. Ainsi, lorsqu'un jugement a annulé un legs universel et que le légataire envoyé en possession fait appel, la transaction par laquelle l'héritier, renonçant au bénéfice du jugement, abandonne l'hérédité au légataire universel moyennant une somme d'argent est translative et donne ouverture au droit proportionnel de vente (Req. 13 févr. 1878, précité. — Conf. Trib. Toulouse, 15 févr. 1856, *Rép. pér. enr.*, 611. — En sens contraire : Trib. Nantes, 5 mai 1891, *ibid.*, 7778). — Si, à l'inverse, un jugement a prononcé la nullité d'un testament et que, sur l'appel, le légataire universel transige en recevant des héritiers une somme d'argent, on ne peut pas considérer cette transaction comme emportant mutation, puisque le jugement avait détruit le titre du légataire universel (Civ. 21 août 1848, cité *supra*, n° 627); mais, dans l'espèce de cet arrêt, le légataire universel avait reçu, indépendamment d'une somme d'argent, un immeuble de la succession, et cet immeuble aurait dû être assujetti au droit de vente, dès lors que le légataire avait perdu tout droit sur la succession. — Dans le cas où le jugement qui ordonne la délivrance du legs de l'usufruit d'un immeuble est frappé d'appel, la transaction par laquelle le légataire renonce à son legs et au bénéfice du jugement est passible du droit proportionnel (Trib. Seine, 27 juill. 1877, D.P. 77. 3. 79). — Si, après qu'un jugement a annulé la légitimation d'un enfant naturel, le frère légitime de la mère de cet enfant cède à l'enfant lui-même, à titre de transaction, tous ses droits dans la succession, il y a transmission assujettie au droit proportionnel (Trib. Villefranche (Haute-Garonne), 19 déc. 1883, *Rép. pér. enr.*, 6287).

629. Les mêmes principes sont applicables en matière de donation. La transaction qui intervient sur l'appel d'un jugement annulant une libéralité et maintient les donataires en possession des biens donnés, modifie la situation établie par le jugement et rend exigible

le droit de mutation (MAGUÉRO, *cod.* v°, n° 125-VI). Il en est ainsi encore lorsque l'annulation est intervenue après le décès du donateur sur les poursuites de son légataire universel ou de ses héritiers : cette annulation a pour résultat de faire rentrer les biens donnés dans l'hérédité du donateur, et le droit de mutation par décès est dû sur la valeur de ces biens, indépendamment du droit de mutation entre vifs sur la transaction consentie ensuite par les héritiers ou le légataire (Trib. Marseille, 19 mars 1908, *Rev. enr.*, 4712). — La transaction conclue sur l'appel d'un jugement qui a reconnu à l'une des parties un droit quelconque de propriété est également assujettie au droit de transmission, si le bénéficiaire de cette décision déclare renoncer à la propriété dont il a été déclaré judiciairement investi (Req. 2 janv. 1844, R. 1119; Trib. Rocroi, 21 déc. 1882, *Rép. pér. enr.*, 6109). — Lorsque, sur l'appel d'un jugement prononçant la validité d'un échange, les parties transigent en déclarant que l'échange n'aura pas de suite, il se produit une rétrocession qui donne ouverture au droit proportionnel (Trib. Bazas, 7 juin 1870, *ibid.*, 3492). — En matière de vente, il faut reconnaître, dans le même sens, que la transaction par laquelle les parties maintiennent un contrat de cette nature après l'annulation prononcée par un jugement frappé d'appel emporte translation de propriété (*Dict. enr.*, *cod.* v°, n° 143; MAGUÉRO, *cod.* v°, n° 125-XIII). — Par application des mêmes principes, l'acte qui constate la libération d'une dette dont le montant a été fixé par une décision judiciaire frappée d'appel donne ouverture au droit de 0 fr. 50 p. 100 sur le montant total de cette dette, alors même qu'une somme inférieure aurait été effectivement payée (Sol. adm. enr. 4 janv. 1893, *Rev. enr.*, 392.— Comp. Trib. Seine, 6 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15098).

630. L'opposition formée contre un jugement par défaut ne produit pas plus d'effet que l'appel sur l'existence du jugement et en suspend seulement l'exécution. Dans la rigueur des principes, le droit proportionnel doit donc être perçu sur la transaction qui modifie la situation créée par ce jugement. On cite cependant des décisions qui, pour des motifs de fait, ont écarté la perception de ce droit. Ainsi, un jugement du tribunal de Péronne, du 15 juin 1836 (*Journ. enr.*, 11718-2°), a repoussé le droit proportionnel sur une transaction qui déclarait non avenu un jugement par défaut d'où résultait la réalisation d'une vente pour défaut de payement du prix, en se fondant sur ce que les parties se trouvaient ainsi dans le même état qu'avant le jugement et que la possession du bien restait à l'acquéreur qui avait déjà payé le droit de mutation. D'autre part, l'Administration a décidé que si, à la suite d'un jugement par défaut ordonnant d'abandonner des immeubles en payement d'une créance, le demandeur renonce à ce jugement avant qu'il ait été confirmé sur l'opposition, il n'y a pas translation de propriété (Sol. adm. enr. 10 janv. 1879, *Dict. enr.*, v° Transaction, n° 20).

631. Le pourvoi en cassation n'est pas suspensif. La décision qui est déférée à la Cour de cassation conserve donc tout son effet et continue à former le titre des droits apparents des parties (Civ. 29 avr. 1850, D.P. 50. 1. 284).

c. — Perception du droit proportionnel.

632. Lorsqu'une transaction est, d'après les explications qui précèdent, soumise au droit de transmission, c'est le tarif des mutations à titre onéreux qui doit lui être appliqué en principe. Dans la transaction, il n'y a, en général, rien de gratuit, puisque les parties se font des concessions réciproques, l'une abandonnant des droits ou des prétentions, l'autre des biens en nature ou une somme d'argent. C'est ce qui résulte des jugements et arrêts précédemment cités. Il en serait ainsi dans le cas même où l'abandon porterait sur tous les biens en litige (Civ. 30 janv. 1866, D.P. 66. 1. 72). — A défaut de prix exprimé dans l'acte, il y a lieu, pour le redevable, de fournir une déclaration estimative qui doit porter sur tous les biens transmis, bien qu'une somme ait pu être stipulée en compensation (Dél. adm. enr. 17 nov. 1843, *Journ. enr.*, 13390), et sauf le droit pour l'Administration de contrôler cette évaluation par une expertise en ce qui concerne les immeubles et les fonds de commerce.

633. Le droit de donation ne serait dû que si l'intention de libéralité apparaissait nettement, comme lorsqu'il s'agit d'une renonciation aux droits résultant d'un testament inconnu (V. *supra*, n° 607), ou d'un simple désir exprimé par le testateur.

634. Enfin on a vu déjà (V. *supra*, n°s 614 et 625) qu'à défaut de mutation la somme stipulée dans une transaction donne ouverture au droit de 1 p. 100 ou de 0 fr. 50 p. 100, suivant qu'elle est payable à terme ou payée comptant.

B. — Contrats, billets, promesses de payer et mandats

635. Parmi les diverses conventions soumises par l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi de frimaire au droit d'obligation, figurent les contrats, les billets, les promesses de payer et les mandats. Dans le langage de la jurisprudence, ces dénominations diverses ont une signification à peu près semblable, et les conventions dont il s'agit ne diffèrent entre elles que par leur forme respective.

636. Le mot *contrat* désigne, par un rappel des tarifs antérieurs à la loi de frimaire, l'acte notarié qui contient l'obligation de payer une somme d'argent.

637. Quant au *billet*, c'est-à-dire au billet simple, qui est ainsi qualifié par opposition aux billets de commerce et autres effets négociables, tels que billets à ordre et lettres de change, dont il est traité *infra*, n°s 1599 et s., c'est l'acte sous seing privé qui sert à constater une obligation de sommes. De quelque manière qu'il soit rédigé, le droit de 1 p. 100 lui est applicable s'il fait titre de l'obligation. — Le billet dépourvu du bon et de l'approuvé, dans les cas où ces mentions sont nécessaires, n'en doit pas moins être assujetti au droit proportionnel, l'Administration n'étant pas juge de la validité des actes. De même, si la signature dont le billet est revêtu était déniée, la dénégation ne ferait pas obstacle à l'exigibilité du droit sur l'acte présenté à la formalité avant toute procédure — Il n'y a pas lieu de joindre les intérêts au capital du billet, bien que ce billet ne soit soumis à la formalité qu'à l'époque de son échéance ou même postérieurement (Dél. adm. enr. 23 déc. 1828, R. 1129). Si le billet contient des mentions relatives au payement d'acomptes, c'est sur le montant total du billet, sans déduction des acomptes, que le droit doit être perçu ; mais les mentions de payements partiels ne peuvent être soumises au droit de libération que si les parties requièrent la formalité pour ces mentions (Comp. *supra*, n° 568). — Le billet simple, s'il n'est pas négociable par sa nature, n'en est pas moins transmissible par voie de transport ou cession et, dans ce cas, le droit de 1 p. 100 est exigible sur l'écrit qui en constate la transmission. — Le payement n'en peut être poursuivi par voie de protêt ; mais, si, en fait, un protêt a été dressé, le billet peut n'être enregistré qu'avec le protêt (Comp. L. 22 avr. 1905, art. 10).

638. La *promesse de payer* est une expression synonyme de billet, et la loi reconnait elle-même cette identité en les confondant sous la même disposition dans l'art. 1326 C. civ. A raison d'une pareille identité, la promesse de payer semblerait ne devoir rendre exigible le droit de 1 p. 100 que sur les actes qui constatent ou supposent qu'une somme d'argent a été livrée, et que le droit ne devrait pas être perçu sur la promesse de payer une somme qu'on n'a pas encore reçue. Cette appréciation n'a pas été admise par la jurisprudence. Ainsi, il a été décidé que l'acte par lequel une personne, tout en prêtant une somme d'argent à une autre, promet de payer les dettes contractées par celle-ci vis-à-vis d'un tiers, est assujettie au droit de 1 p. 100, non seulement sur la somme prêtée, mais encore sur celle que le prêteur a promis de payer à la décharge de l'emprunteur (Dél. adm. enr. 23 déc. 1828, R. 1138). De même, la stipulation par laquelle une personne s'oblige à payer les dettes d'une autre, avec subrogation dans les droits, actions et hypothèques des créanciers, constitue la promesse de payer, passible immédiatement du droit d'obligation (Civ. 2 mars 1835, R. 1139). Le droit de 1 p. 100 est dû également sur l'engagement pris par un échangiste d'acquitter, en sus de la soulte due par lui, une créance inscrite sur l'immeuble à lui cédé, et dont le montant lui sera remboursé ultérieurement par son coéchangiste (Trib. Seine, 21 avr. 1846, R. 1140). La promesse de parfaire, dans un remboursement, ce dont le créancier ne sera pas rempli par le prix des immeubles à vendre est aussi une obligation de somme, qui est assujettie au droit proportionnel sur la totalité de la somme à rembourser (Req. 6 avr. 1847, D.P. 47. 4. 222). Le même droit a été reconnu applicable à un acte portant que le montant d'un crédit précédemment ouvert avec affectation hypothécaire serait versé entre les mains du crédité ou de ses créanciers à des époques fixes et par fractions déterminées (Civ. 5 mars 1873, D.P. 73. 1. 312). — Il n'est donc nullement nécessaire que les fonds d'un prêt soient versés effectivement pour que le droit de 1 p. 100 puisse être exigé ; il suffit que les parties soient liées l'une envers l'autre sans condition, en d'autres termes, que l'obligation soit actuelle et définitive.

639. Le *mandat de payement* est un terme de commerce, qui signifie l'ordre ou l'autorisation de payer adressée par un propriétaire de fonds à celui qui en est dépositaire. Ce mandat a le caractère d'une obligation, en ce sens que le souscripteur a dû nécessairement recevoir les valeurs du porteur auquel elles doivent être remboursées par celui à qui le mandat est adressé. C'est cette obligation de remboursement que le mandat constate, et en considération de laquelle il a été classé par la loi de frimaire parmi les billets et les promesses de payer D'ailleurs, soit que le mandat de payement soit accepté par le débiteur, soit qu'il n'ait pas été accepté, le droit proportionnel de 1 p. 100 n'en est pas moins exigible, parce que, dans les deux cas, il forme un titre pour le porteur auquel il est délivré, et que le montant doit être payé, au premier cas, par celui sur qui ce mandat a été tiré, dans le second, par le souscripteur qui a reçu les fonds du porteur. — Mais le mandat qui n'exprimerait pas de valeur reçue, celui qui, par exemple, serait causé *valeur en compte*, ne donnerait pas ouverture au droit proportionnel. Dans ce cas, les mandats ne sont obligatoires pour personne, car ils ne doivent entrer en compte qu'autant qu'ils seront payés, et l'on ne sait pas s'ils constitueront une créance au profit du souscripteur, ou s'ils ne feront que le libérer en balançant d'autres articles de son débit (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 923).

C. — Arrêtés de comptes.

a. — Comptes des tuteurs, maris et autres administrateurs.

640. Les « arrêtés de comptes » ont été expressément tarifés au droit de 1 p. 100 par l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi de frimaire. L'arrêté dont il s'agit n'est pas le compte lui-même; il n'est que la déclaration par laquelle les parties reconnaissent l'exactitude du compte. C'est donc à cette déclaration, lorsqu'elle fait ressortir un reliquat dont la libération n'est pas constatée immédiatement, que le droit de 1 p. 100 peut seulement s'appliquer. Il s'ensuit que le droit fixe est seul dû : ... sur les états de situation prévus notamment en matière de tutelle (C. civ. art. 470); ... Sur les projets de comptes présentés par les tuteurs ou les autres administrateurs de la fortune d'autrui, qu'ils établissent ou non un excédent de recette sur la dépense (Déc. min. fin. 10 déc. 1827, *Journ. enr.*, 8891); ... Sur le récépissé du compte et des pièces à l'appui que doit remettre l'oyant compte, et il n'est même dû qu'un seul droit sur l'acte unique qui renferme à la fois le projet de compte et le récépissé (Sol. adm. enr. 1er mars 1836, *Journ. enr.*, 11458; Trib. Loudéac, 30 août 1845, *ibid.*, 13829). Mais il est dû autant de droits fixes qu'il y a d'oyants ayant des intérêts distincts; cette division d'intérêts suffit à justifier la pluralité des droits, alors même que les ressources des oyants seraient communes (*Dict. enr.*, v° Compte, n° 18).

641. Si, d'après le résultat du compte, les recettes et les dépenses se balancent exactement, le droit fixe de décharge est seul dû (Maguéro, v° Compte, n° 13). — Dans le cas où le rendant compte, ayant une créance personnelle contre l'oyant, porte cette créance en dépense dans son compte, la libération réciproque qui en résulte donne ouverture au droit de 0 fr. 50 p. 100 (Maguéro, *eod. v°*, n° 32). — Le même droit est exigible lorsque les sommes dues personnellement par le rendant compte sont portées en recette par lui (Trib. Seine, 28 févr. 1838, *Journ. enr.*, 12101). — Si le comptable a fait emploi de certaines sommes dans son intérêt personnel, ces sommes doivent supporter le droit de 1 p. 100 si elles restent encore dues, et celui de 0 fr. 50 p. 100 si elles sont quittancées dans l'arrêté de compte (Instr. adm. enr., 1320, § 3). — Lorsque c'est l'héritier bénéficiaire qui applique une partie de l'actif à l'extinction d'une créance personnelle qui lui appartenait contre le défunt, le droit de libération ne peut être perçu sur cette créance : ayant payé le droit de mutation sur la totalité des valeurs de l'hérédité, l'héritier bénéficiaire ne saurait supporter un second droit proportionnel à raison de l'attribution qui lui est faite d'une partie de ces même valeurs (Sol. adm. enr. 18 janv. 1870, *Dict. enr.*, n° 29).

642. Lorsque les recettes excèdent les dépenses et que, par suite, le rendant compte est constitué reliquataire, il s'opère, dans sa situation, s'il ne paye pas immédiatement le reliquat à l'oyant, un changement qui doit, en principe, déterminer la perception du droit proportionnel : de dépositaire qu'il était, il devient débiteur de sommes et, contractant une obligation de sommes, il se place sous le coup de l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi de frimaire. Aussi l'Administration a-t-elle posé, dans sa généralité, la règle de l'exigibilité du droit proportionnel sur le reliquat, sans aucune distinction (Instr. adm. enr. 22 févr. 1808, n° 366, § 4. En ce sens : Demante, t. 1, nos 408-410; Naquet, t. 2, n° 460; Wahl, n° 450; Maguéro, *eod. v°*, n° 18). — Mais cette règle est trop absolue : pour que le reliquat résultant de l'arrêté du compte puisse donner ouverture au droit proportionnel, il faut qu'il n'ait été précédé d'aucun acte enregistré ou d'aucune convention légale qui soit le principe et le titre de l'obligation. S'il s'agit d'un compte rendu en exécution d'un acte antérieur enregistré et dans lequel se trouve le titre de l'obligation, il est nécessaire de distinguer entre le cas où le rendant demeure obligé au même titre que précédemment, et celui où il est fait novation dans l'obligation; dans cette dernière hypothèse seulement, le droit proportionnel d'obligation devient exigible (En ce sens : Championnière et Rigaud, nos 1040 et s.). — La jurisprudence est loin, d'ailleurs, d'avoir ratifié sans réserve le système de l'Administration.

643. Tout d'abord, la Cour de cassation a décidé que la reconnaissance, par le mari, du montant des reprises dont l'administration du patrimoine de sa femme l'a rendu comptable, n'est que le complément et l'exécution du contrat de mariage ou des actes antérieurs enregistrés où l'on retrouve le principe de son obligation. Elle a repoussé, en conséquence, la perception du droit de 1 p. 100 à raison : ... des apports effectués dans le contrat de mariage (Civ. 27 juin 1809, *Journ. enr.*, 9643); ... Des reprises constatées dans un inventaire (Civ. 11 déc. 1838, R. 1180), ou dans le testament du mari (Civ. 9 août 1836, D.P. 36. 1. 307); ... Du deuil de la femme (Req. 6 juin 1811, R. 1282); ... D'un gain de survie (Civ. 10 déc. 1817, R. 1176), ... bien qu'un délai ait été accordé au mari pour le remboursement des reprises (Civ. 13 oct. 1813, R. 1283). Elle est même allée plus loin et a déclaré que le mari est, par sa seule qualité, comptable de l'administration des biens de sa femme et que la reconnaissance qu'il fait des droits de celle-ci n'ajoute rien à ses obligations antérieures; l'application de cette règle générale a été faite : ... aux sommes formant la dot de la femme et ses reprises ou avantages matrimoniaux (Civ. 18 févr. 1833, R. 1179); ... Au prix d'une rente sur l'État, propre à la femme (Civ. 1er avr. 1822, R. 1177); ... Aux capitaux reçus par lui comme paraphernaux de celle-ci (Civ. 16 juill. 1855, D.P. 55. 1. 306); et elle a ajouté que la restitution par le mari, après la dissolution du mariage, des sommes perçues par lui pour le compte de sa femme est une simple décharge passible du droit fixe (Civ. 30 janv. 1866, D.P. 66. 1. 73). De ces divers arrêts, il faut conclure que la perception du droit fixe est toujours seule justifiée dans les comptes de mari à femme. — L'Administration s'est rangée à cette jurisprudence en ce qui concerne les sommes constatées par des actes antérieurs enregistrés; mais elle a maintenu l'exigibilité du droit de 1 p. 100 pour celles qui n'ont été ni liquidées ni reconnues par des actes soumis antérieurement à la formalité (Instr. adm. enr., n° 1587).

644. Pour les comptes des administrateurs autres que les maris, la jurisprudence ne s'est pas prononcée formellement. A notre avis, le droit de 1 p. 100 n'est dû que lorsque la créance du reliquat ne résulte pas de titres enregistrés et, dans le cas où elle est constatée par des actes soumis à la formalité, que si l'arrêté de compte opère novation. L'Administration exige, au contraire, le droit proportionnel d'obligation sur le reliquat non soldé, même si les titres dont il dérive ont été enregistrés (Sol. adm. enr. 9 juill. 1870, *Journ. enr.*, 19466). Elle admet toutefois une exception lorsque le reliquat du compte présenté par le père tuteur provient des reprises de sa femme, faisant application à ces reprises de la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux comptes du mari; de plus, dans le cas où le compte comprend, indépendamment de ces reprises, des sommes encaissées à un autre titre par le père, elle n'assujettit le reliquat au droit proportionnel que dans la mesure de ces dernières sommes, après avoir imputé ce reliquat de préférence sur les reprises exemptées de ce droit (Sol. adm. enr. 11 août 1858, *Journ. enr.*, 17328; 19 févr. 1896, *ibid.*, 24962).

645. Par application de la doctrine administrative, le droit de 1 p. 100 a été reconnu exigible : ... sur le reliquat du compte du tuteur, alors même que ce reliquat comprendrait une somme provenant d'une liquidation antérieure (Trib. Seine, 15 juill. 1887, D.P. 89. 5. 214. — En sens contraire : Trib. Sancerre, 14 déc. 1887, *ibid.*); ... Sur le reliquat du compte du tuteur à l'interdiction, qui garde cette somme entre ses mains en consentant une affectation hypothécaire (Civ. 13 nov. 1820, R. 1191); ... Sur le reliquat dû par l'administrateur judiciaire d'une succession, qui stipule un délai de payement et s'oblige à servir des intérêts (Dél. adm. enr. 3 mars 1824, *Journ. enr.*, 7718); ... Sur le reliquat que le tuteur conserve à titre de dépôt (Trib. Montluçon, 21 août 1863, *ibid.*, 17871-1°) ou de gage pour garantir une rente viagère constituée à son profit (Trib. Lyon, 23 nov. 1861, *Contr. enr.*, 12142); ... Sur le reliquat du compte rendu par un exécuteur testamentaire aux héritiers du testateur (Trib. Seine, 17 mars 1905, *Rev. enr.*, 3849); ... Sur le reliquat dont le rendant reste usufruitier, à moins qu'il n'ait été dispensé de rendre compte (Trib. Le Havre, 24 juin 1864, *Journ. enr.*, 17871-2°). — Lorsque l'arrêté de compte emporte novation, il n'est pas douteux que le droit de 1 p. 100 soit exigible. Mais il faut remarquer que la novation ne résulte pas nécessairement de ce que le rendant ne paye pas immédiatement le reliquat dont il est débiteur, et de ce qu'en obtenant un délai il stipule des intérêts; ainsi, lorsqu'un père détenteur de la succession de sa femme abandonne à sa fille, à valoir sur ses droits, une somme déterminée dont une partie est payable à terme, il n'y a qu'une obligation dérivant de la loi et qui, n'étant pas novée, ne rend pas exigible le droit de 1 p. 100 (Trib. Seine, 23 janv. 1828, R. 1185). — Si un arrêté de compte renferme des intérêts capitalisés dus par le rendant, le droit d'obligation doit être perçu sur ces intérêts, même dans le cas où les sommes qui y ont donné lieu auraient fait l'objet d'actes antérieurs enregistrés (Dél. adm. enr. 28 mai 1825, *Journ. enr.*, 8093).

646. Lorsque le reliquat de compte à la charge du rendant est payé au moment de l'arrêté, le droit fixe de décharge est seul dû (Décis. min. fin. 10 déc. 1827, *Journ. enr.*, 8891), même si le payement est constaté par un autre acte présenté en même temps à l'enregistrement (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 67). Dans le cas où le reliquat n'est payé que pour partie, le droit d'obligation doit seul être perçu sur la portion non payée, à l'exclusion du droit de décharge (Sol. adm. enr. 14 janv. 1831, *ibid.*, 9861). — Si le rendant compte règle le reliquat en effets de commerce, le droit de 1 p. 100 n'en est pas moins dû sur l'arrêté de compte, car la souscription des effets de commerce ne produit pas l'effet d'un payement (Trib. Seine, 5 févr. 1876, D.P. 79. 1. 453; Req. 21 févr. 1883, D.P. 83. 1. 399). — Le droit de libération est exigible sur la somme que le comptable déclare avoir reçue ou retenue pour honoraires de sa gestion (Instr. adm. enr. 1320, § 3). Ce droit ne peut être perçu à raison du payement à un notaire de ses déboursés et honoraires que si celui-ci est réellement partie à l'acte (Civ. 22 avr. 1823, R. 880), ou si la mention de ce payement a eu pour but de créer un titre libératoire aux parties (Trib. Soissons, 11 août 1869, *Journ. enr.*, 19154). — Lorsque le payement du reliquat se fait dans un acte

postérieur à l'arrêté de compte, ce payement donne lieu au droit fixe de 0 fr. 50 p. 100 si l'acte a été soumis au droit de 1 p. 100, et au droit de décharge si l'arrêté n'a supporté que le droit fixe, comme en cas de compte entre mari et femme (V. *supra*, n° 643). — L'acte qui constate le payement à un curateur du reliquat du compte dû par le curateur précédent n'est passible que du droit fixe de décharge (Dél. adm. enr. 28 juill. 1829, *ibid.*, 9363).

647. Lorsque c'est l'oyant compte qui est constitué débiteur du reliquat, l'avance ainsi constatée au profit du rendant est soumise au droit d'obligation, si le payement n'en est pas effectué immédiatement, et au droit de libération dans le cas contraire (*Dict. enr., eod. v°*, n° 77). — Il faut, d'ailleurs, pour l'exigibilité du droit de 1 p. 100, que l'acte ne se borne pas à un simple état de situation et qu'il contienne un engagement de payer (Sol. adm. enr. 15 déc. 1884, *Dict. enr., eod. v°*, n° 80). Ce droit ne serait pas non plus exigible, si les sommes payées pour l'oyant l'avaient été en vue d'obtenir la subrogation légale dans les droits d'hypothèque des créanciers de celui-ci; en ce cas, le payement doit être réputé fait pour la subrogation légale (Trib. Seine, 13 janv. 1865, D.P. 66. 3. 22). De même la reconnaissance par la femme des sommes dues par elle à son mari à raison de reprises constatées par actes antérieurement enregistrés ne doit pas supporter le droit proportionnel d'obligation, même si une affectation hypothécaire est fournie en sûreté de la dette et que le taux des intérêts soit modifié (Sol. adm. enr. 23 juill. 1895, *Rev. enr.*, 1112). — Le droit de décharge est seul dû sur le remboursement, par l'oyant au rendant, des avances que celui-ci a faites, car ce n'est là que l'exécution d'un mandat (Req. 1er mars 1836, R. 1203). Il a été jugé cependant que le droit de quittance doit être perçu pour le remboursement des avances qu'avait dû faire un époux survivant, chargé d'administrer pendant l'indivision un immeuble commun entre lui et ses enfants, sans qu'il y ait à distinguer entre les sommes qu'il avait déboursées comme mandataire de ces derniers ou comme simple gérant d'affaires (Trib. Seine, 7 avr. 1905, *Rev. enr.*, 3876).

648. Les dispositions indépendantes que peut renfermer l'arrêté de compte donnent lieu à un droit distinct de celui dont est passible l'arrêté lui-même. Ainsi, lorsque le tuteur, pour se libérer du reliquat de son compte, cède, à l'oyant des créances, d'autres meubles ou des immeubles, c'est le droit de mutation qui devient exigible, à l'exclusion du droit de 1 p. 100, qui ne peut être perçu que sur la partie du reliquat dont le payement n'aurait pas été ainsi effectué (Trib. Nantes, 29 mai 1850, *Journ. enr.*, 14994-4°; Trib. Bordeaux, 7 mai 1867, *Rép. pér. enr.*, 2548). — La constitution d'une rente par le rendant compte à l'oyant en payement du reliquat donne ouverture au droit de 2 p. 100 (*Dict. enr., eod. v°*, n° 90). — La ratification, consentie par l'oyant dans un compte de tutelle, de plusieurs actes passés en son nom, est soumise, indépendamment du droit applicable au reliquat de compte, à autant de droits fixes qu'il y a d'actes ratifiés (*Dict. enr., eod. v°*, n° 93). On doit considérer comme une libéralité passible du droit de donation l'abandon par le père tuteur à son fils des intérêts perçus par lui pendant son administration légale (Trib. Montpellier, 2 mars 1880, *Dict. enr., eod. v°*, n° 95), ainsi que l'attribution faite à l'oyant des bénéfices d'un commerce continué personnellement par la mère tutrice depuis la tutelle, bien que la mère n'ait pas fait dresser inventaire après le décès du mari (Trib. Cholet, 19 avr. 1866, *Rép. pér. enr.*, 2620). — Si le rendant compte, en s'obligeant à payer le reliquat à sa charge dans un délai déterminé, en emploie le montant à désintéresser par le même acte ses créanciers personnels, il y a un arrêté de compte soumis au droit de 1 p. 100 et une libération passible de celui de 0 fr. 50 p. 100. — Lorsqu'un arrêté de compte, assujetti au droit fixe seulement, fait l'objet d'une prorogation expresse du délai fixé primitivement pour le payement, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est exigible sur cette prorogation (Sol. adm. enr. 23 juill. 1895, *Rev. enr.*, 1112). — La décharge de ses reprises dotales, donnée par une mère à ses enfants dans le compte de tutelle qu'elle leur rend, doit être soumise à un droit spécial de 3 francs (Maguéro, *eod. v°*, n° 51).

Mais il n'est pas dû de droit indépendant de celui dont est passible l'arrêté de compte : ... sur la remise, par un tuteur à son fils, de sa part dans les biens mobiliers de communauté, à moins que la succession de la mère ne fasse l'objet d'attributions et d'un partage complet (*Dict. enr., eod. v°*, n° 84); ... Sur le dépôt fait par un père à son fils de ses biens mobiliers, sauf dans le cas où la stipulation d'un prix donne à cette remise le caractère d'un bail (Sol. adm. enr. 27 janv. 1888, *Dict. enr., eod. v°*, n° 85); ... Sur la clause par laquelle un mari cotuteur déclare avoir payé de ses deniers le reliquat du compte rendu à un enfant du premier lit de sa femme tutrice, car ce n'est là qu'un élément d'un compte entre époux (Sol. adm. enr. 2 août 1872, *Dict. enr., eod. v°*, n° 96). — Le père qui remet à son fils la valeur représentative des meubles qu'il n'a pas vendus et qu'il ne peut représenter en nature (C. civ. art 384), n'est pas assujetti de ce chef à un droit particulier (Instr. adm. enr. n° 548, § 3); mais, s'il était prouvé que le père a conservé ces meubles pour lui-même en portant leur valeur en recette dans son compte, le droit de 2 p. 100 serait exigible sur l'acte qui formerait le titre de cette opération (*Dict. enr., eod. v°*, n° 89).

649. « Les quittances de fournisseurs, maîtres de pension et autres de même nature, produites comme pièces justificatives du compte, sont dispensées de l'enregistrement » (C. proc. art. 537). Cette disposition s'applique aux comptes rendus à l'amiable ou devant notaire, comme aux comptes rendus en justice (Dél. min. fin. 22 sept. 1807, R. *Compte*, n° 13).

650. Lorsque les articles du compte arrêté mentionnent des payements faits par des tiers à l'oyant ou, à l'inverse, faits à des tiers pour le compte de l'oyant, l'Administration règle la perception d'après la distinction suivante : aucun droit n'est dû si la déclaration de payement émane du débiteur, alors même que le créancier serait désigné (Naquet, t. 2, n° 630); au contraire, la déclaration faite par le créancier qu'il a reçu le montant de sa créance ou de celle de l'oyant doit supporter le droit de 0 fr. 50 p. 100, même si le débiteur n'est pas présent, à la condition que sa déclaration soit assez formelle pour constituer un titre de libération au profit du débiteur (Wahl, t. 1, n° 190). Ainsi qu'il a été expliqué *supra*, n° 570, la reconnaissance de payement émanée du créancier seul ne saurait, à notre avis, être suffisante pour emporter libération, tant qu'elle n'a pas été acceptée par le débiteur. La jurisprudence n'a pas ratifié le système de l'Administration. La Cour de cassation a décidé que la simple indication, dans un compte, de diverses sommes recouvrées par le comptable sur les débiteurs de l'oyant compte, sans énonciation de quittances enregistrées, n'autorise pas la perception du droit de 0 fr. 50 p. 100, alors que les débiteurs indiqués comme ayant payé ne figurent pas au compte comme acceptant quittance (Trib. Senlis, 26 déc. 1826, et Dél. adm. enr. 26 déc. 1827, R. 952, Civ. 11 févr. 1826, R. 951, Sol. adm enr. 10 nov. 1829, R. 953); de même, la mention, faite dans un compte, de sommes touchées par des héritiers sur les créances du défunt, ne peut être assujettie au droit de quittance si les débiteurs n'ont pas figuré à l'acte (Civ. 16 mars 1825, R. 942). Tout au moins faudrait-il, pour permettre la perception de ce droit, que l'acte eût été dressé en vue de faire titre de la libération : c'est ce qui a été reconnu au sujet d'un acte qui, tout en portant décharge d'un mandat donné à l'effet de faire plusieurs ventes, constate que le mandataire a reçu le prix de ces ventes de chacun des acquéreurs dénommés dans le contrat et que ce prix a été versé par le mandataire entre les mains du mandant (Civ. 5 mai 1840, R. 976; 27 juill. 1846, D.P. 46. 1. 267).

651. La déclaration, dans un compte, qu'une somme a été employée à un prêt fait à un tiers rend exigible le droit d'obligation, si le tiers est présent à l'acte (Trib. Dieppe, 5 déc. 1849, *Journ. enr.*, 15240). — Mais la somme portée en recette comme représentant le prix de la vente d'un objet mobilier ne saurait être assujettie au droit de vente mobilière, car elle ne forme pas le titre de cette vente. Ce droit serait exigible si l'acquéreur était partie à l'acte (*Journ. enr.*, 6279, 9580, 15492).

652. L'héritier bénéficiaire doit être distingué de tout autre comptable. Lorsqu'il établit l'état des recettes qu'il a faites pour la succession, et la somme qui lui reste disponible, il ne contracte aucune obligation envers les créanciers; il est censé dépositaire jusqu'à ce qu'une collocation judiciaire ou volontaire ait fait, entre les créanciers, la distribution du reliquat; ce reliquat même, s'il n'est pas distribué, lui appartiendra en sa qualité d'héritier, et on ne s'oblige pas envers soi-même. En conséquence, l'arrêté de compte rendu par l'héritier bénéficiaire aux créanciers de la succession ne donne pas ouverture au droit de 1 p. 100 (Dél. adm. enr. 16 juill. 1825, R. 1194). — Mais cette solution ne s'étend pas au cas où, par le règlement de compte, l'héritier bénéficiaire, agissant en cette qualité, reconnait une dette et oblige la succession; il y aurait alors obligation de la somme énoncée au profit de celui qui serait reconnu créancier, et le droit proportionnel de 1 p. 100 serait exigible sur cette somme. Ainsi, lorsque, dans un compte fait, avant tout partage, entre les héritiers qui se réservent d'accepter ou de renoncer, il est dit qu'il est dû, par cette succession, une somme à un créancier présent, le droit d'obligation doit être perçu (Civ. 13 avr. 1830, R. 1195); il en est de même lorsque, dans une distribution de fonds provenant d'une succession bénéficiaire, les créanciers font réserve expresse de ce qui leur reste dû en mentionnant la quotité de la somme (Trib. Seine, 3 déc. 1859, *Journ. enr.*, 17069), alors même que le tuteur de l'héritier bénéficiaire n'aurait pas approuvé cette réserve (Dél. adm. enr. 15 déc. 1835, R. 1196). — Dans le cas où l'héritier bénéficiaire délègue à des créanciers, présents à la reddition de compte, des sommes à prendre sur les débiteurs de la succession, il y a lieu de percevoir, si leurs titres ne sont pas enregistrés, le droit de 1 p. 100 sur les obligations pour prêts et celui de 2 p. 100 sur les obligations résultant de fournitures (Trib. Dieppe, 5 déc. 1849, *Journ. enr.*, 15840); mais la délégation de prix faite après la vente des biens héréditaires et hors la présence des créanciers ne doit pas être soumise au droit de 1 p. 100 (*Dict. enr., eod. v°*, n° 113). — Enfin, si, après le solde du compte, les créanciers de la succession, en donnant décharge à l'héri-

tier bénéficiaire, font leur affaire du recouvrement du surplus de l'actif, cette convention donne ouverture au droit proportionnel de transmission si l'attribution de cet actif a eu lieu à forfait et avec dispense de rendre compte, et au droit fixe d'abandonnement s'ils ne sont pas saisis actuellement et immédiatement d'un titre à la propriété (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 115. — V. *supra*, n°s 140 et s.).

b. — Comptes entre débiteurs et créanciers.

653. Les comptes entre débiteurs et créanciers ordinaires sont soumis aux règles générales des contrats de droit commun, sans application des principes spéciaux aux comptes des mandataires et administrateurs. — Le projet de compte présenté par la partie qui se déclare créancière de l'autre ne rend exigible que le droit fixe de 3 francs (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 136). — Si la partie qui présente le compte se reconnaît débitrice du reliquat constaté en présence de l'autre partie, le droit de 1 p. 100 est exigible; il en serait de même en l'absence de la partie créancière, pourvu que l'intention du débiteur soit de constituer un titre à l'autre (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 137). — La mention, dans le compte, des acomptes reçus, ne doit pas être soumise au droit de libération, parce que ces acomptes ne sont que des éléments du compte fourni (Sol. adm. enr. 23 août et 21 nov. 1865, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 138). — La constatation, dans le compte, du payement du reliquat, est passible du droit de 0 fr. 50 p. 100. — Dans le cas où le règlement du compte établit le payement d'une dette résultant d'un titre antérieur enregistré, le droit de libération est dû, mais sans que ce droit puisse être perçu, cumulativement avec celui applicable, le cas échéant, au reliquat, sur la même somme (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 140). — Il a été décidé que le droit d'obligation est dû sur l'arrêté de compte qui liquide des sommes dues à un créancier en vertu d'actes antérieurs enregistrés, par exemple des fermages échus résultant d'un bail notarié (Civ. 23 mai 1854. D.P. 54. 1. 195; Trib. Confolens, 16 juill. 1887. D.P. 88. 5. 208. — En ce sens : DEMANTE, n° 395). Le motif donné est que le bail et l'arrêté de compte, bien que n'opérant pas novation, forment le titre de deux obligations distinctes devant produire des effets différents; mais ces décisions ne paraissent pas fondées, car l'obligation de payer les fermages résultait du bail enregistré dont l'arrêté de compte n'était que le complément et l'exécution (En ce sens : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, *Suppl.*, n° 53). — Si les opérations du compte ont trait à des ventes mobilières on peut admettre que les divers éléments de ce compte se compensent réciproquement, de sorte que le reliquat donnerait seul ouverture au droit de 2 p. 100, s'il était établi qu'il représente des marchandises; le caractère d'acte de commerce écarterait d'ailleurs, pour cet acte, la perception immédiate du droit proportionnel et n'autoriserait que le payement provisoire du droit fixe (V. *supra*, n° 302. — *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 145). — Le règlement de compte par lequel le vendeur d'un immeuble se reconnaît débiteur envers l'acquéreur qui a payé les créanciers inscrits doit être soumis au droit de 1 p. 100 sur les sommes versées par cet acquéreur en sus de son prix (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 143). — L'acte par lequel le donataire auquel a été imposée la charge de payer des sommes léguées par le donateur établit les acomptes versés et détermine la somme restant due n'est pas un compte et constitue simplement l'exécution d'un acte antérieur, ne pouvant donner lieu à la perception d'un droit proportionnel (Dél. adm. enr. 20 avr. 1822, R. 1146).

654. Le compte courant ne doit être considéré que dans ses résultats, dès lors que la convention présente véritablement les caractères de ce contrat. Le reliquat seul est à envisager pour l'exigibilité du droit d'obligation ou de quittance, suivant que le débiteur s'engage à le payer ou que le créancier en constate le payement; le droit fixe de décharge ne saurait être perçu dans ce dernier cas (Trib. Versailles, 6 avr. 1869, *Journ. enr.*, 18778-1°; Trib. Seine, 11 déc. 1869, *ibid.*, 18996), à moins qu'il ne s'agisse d'un compte courant avec la Banque de France, cet établissement étant assimilé à un mandataire des déposants plutôt qu'à un véritable débiteur (V. *supra*, n° 540). — En cas de production en justice, les états de situation non arrêtés par le débiteur sont passibles du droit fixe, et le droit de titre n'est dû que sur le reliquat dont la condamnation est prononcée par le tribunal (Dél. adm. enr. 13-19 févr. 1831, *Journ. enr.*, 9921); ce dernier droit peut, d'ailleurs, être perçu dans le cas même où le projet de compte aurait été enregistré au droit fixe depuis plus de deux ans (Sol. adm. enr. 6 août 1829, *ibid.*, 9424).

D. — Reconnaissances.

655. La reconnaissance tarifée au droit de 1 p. 100, par l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi de frimaire s'entend particulièrement de l'acte ou écrit par lequel on reconnaît devoir une somme d'argent. Mais cette reconnaissance peut se présenter sous forme de reconnaissance d'avoir reçu, et il faut alors déterminer si une telle formule donne naissance à l'obligation de rembourser la somme reçue ou si elle implique une autre obligation, comme une libération. La reconnaissance d'avoir reçu peut dissimuler une convention; mais, comme les donations ne se présument pas, le droit de mutation à titre gratuit ne serait exigible que si les termes de l'acte et les circonstances de l'affaire établissaient nettement l'intention de libéralité de la personne à qui la reconnaissance a été souscrite. — Cette hypothèse écartée, la question de savoir si les parties ont voulu, en employant cette expression, faire un acte obligatoire ou une quittance est toute de fait et dépend des circonstances particulières de chaque affaire. — Ainsi le droit d'obligation a été appliqué : ... à un récépissé de somme contenant la mention : « dont nous lui ferons compte ou valeur à telle date » (Civ. 14 mars 1813, R. 6277); ... à un reçu délivré par un banquier en échange d'un dépôt de fonds, surtout si ce reçu stipule un délai et des conditions de remboursement (Sol. adm. enr. 8 mars 1873, *Journ. enr.*, 19672). Au contraire, c'est le droit de quittance qui a été reconnu exigible sur l'acte par lequel un fils reconnaît avoir reçu de sa mère une somme imputable sur ses droits dans la succession de son père (Dél. adm. enr. 10 août 1822, R. 1212). — En l'absence de circonstances décisives et propres à attribuer à la reconnaissance un caractère déterminé, c'est le droit de quittance qui doit être perçu.

656. Lorsque la reconnaissance constitue une obligation de sommes, il faut, à notre avis, pour permettre la perception du droit de 1 p. 100, que la déclaration de dette émane du débiteur et, en outre, qu'elle soit acceptée par le créancier : l'aveu du débiteur seul ne constitue pas une preuve suffisante de l'obligation; toute convention suppose le concours de deux consentements, et la reconnaissance du débiteur n'est qu'une offre qu'il peut rétracter tant qu'elle n'est pas acceptée. — La théorie de l'Administration en cette matière est beaucoup moins restrictive : en principe, il suffit, pour elle, que la déclaration du débiteur ait été faite dans le but d'avouer la dette et de conférer au créancier le titre qui lui manquait; toutes les fois que la mention de la dette a un objet différent, toutes les fois qu'elle n'est pas déterminée par l'intérêt direct du créancier, mais par la nécessité où se trouve le débiteur d'établir sa situation juridique, ou en vue d'une opération spéciale à laquelle il participe à l'exclusion de ce créancier, la déclaration de la dette n'a plus, de plein droit, le caractère de l'obligation passible du droit de 1 p. 100; elle rentre dans la catégorie des énonciations pures et simples servant uniquement de commencement de preuve par écrit (Sol. adm. enr. 13 oct. 1877, *Journ. enr.*, 20868). Mais, après avoir posé ce principe, l'Administration se rapproche de notre théorie en rappelant que la Cour de cassation, pour distinguer la reconnaissance proprement dite de la mention incidente, a décidé que, si la déclaration de dettes est contenue dans un inventaire, dans un partage, dans une donation ou dans tout autre acte qui la rendait nécessaire pour le règlement des intérêts des parties, elle ne revêt le caractère d'une reconnaissance assujettie au droit proportionnel que *si les créanciers sont présents au contrat*. La seule différence qui subsiste entre notre opinion et celle de l'Administration réside en ce que, pour nous, la présence du créancier est nécessaire dans tous les actes qui contiennent déclaration de dettes, qu'ils aient été, ou non, rédigés uniquement dans ce but, tandis que, pour l'Administration, cette présence ne serait indispensable que dans les actes où la reconnaissance est faite accessoirement et d'une manière incidente.

a. — Procès-verbal d'offres.

657. Lorsque les offres sont acceptées, le procès-verbal de l'huissier qui constate cette acceptation et, par suite, la libération du débiteur est passible du droit de 0 fr. 50 p. 100, non seulement sur la somme offerte, mais sur toute la somme dont quittance est donnée par le créancier. Il ne peut être question, en pareil cas, du droit d'obligation, à moins toutefois que l'obligation ne subsiste pour partie, comme dans le cas où la somme offerte représente les arrérages d'une rente viagère; le droit de constitution de rente pourrait, suivant les circonstances, être dû sur le capital (Sol. adm. enr. 23 oct. 1857, *Dict. enr.*, v° Offres réelles, n° 14).

658. « Les offres ne faisant pas titre et non acceptées » sont soumises au droit fixe par l'art 68, § 1, n° 30, de la loi de frimaire. Il en résulte que les offres refusées, lorsqu'elles font titre, doivent supporter le droit proportionnel d'obligation. A notre avis, le titre n'existe que si le créancier a accepté la déclaration de dette consentie dans le procès-verbal d'offres; l'art. 1261 C. civ. permet au débiteur de rétracter ses offres tant qu'elles n'ont pas été acceptées; le créancier ne peut donc se faire un titre de l'exploit qui les contient, quoique celui-ci renferme un aveu de la dette; cet exploit est tout au plus susceptible de former un commencement de preuve par écrit, et ce n'est pas suffisant pour autoriser la perception du droit proportionnel (En ce sens : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 879). — L'Administration a posé une règle différente et distingue : si la somme, qui a fait l'objet d'offres non acceptées, est due en vertu d'un titre enregistré, le droit fixe est seul dû; dans le cas contraire, il y a lieu de percevoir le droit de 1 p. 100 (Dél. adm. enr. 23 juin 1829, et Sol. adm. enr. 15 juin 1830, R. 1222). La jurisprudence a donné gain de cause à l'Administration (Trib. Montmorillon, 25 nov. 1841, R. 1220; Trib. Marseille, 23 nov. 1845, R. 1221; Trib. Seine, 30 avr. 1851, *Journ. enr.*, 15191; Trib. Seine, 15 juin 1883, D.P. 84. 3. 128; Trib. Grasse, 11 août 1884, *Journ. enr.*,

22367; Trib. Seine, 28 avr. 1894, *Rev. enr.*, 745; 6 nov. 1903, D.P. 1904. 5. 306). Dans l'affaire jugée par le tribunal de Grasse, il s'agissait d'un exploit contenant des offres réelles non acceptées, faites par un héritier à son cohéritier, de la part revenant à ce dernier dans une somme d'argent dépendant de l'hoirie et dont le premier se reconnaissait détenteur; il a été décidé que ces offres constituent une véritable reconnaissance de dette, qui a créé au profit du créancier un titre réel dont il a le droit de se prévaloir.

659. L'Administration a même reconnu qu'un procès-verbal d'offres réelles pour prix de diverses fournitures, constatant le refus du créancier motivé sur l'insuffisance des offres, fait titre d'une vente mobilière et donne lieu au droit proportionnel de 2 p. 100 sur cette somme (Sol. adm. enr. 26 févr. 1882, D.P. 82. 5. 200). Cette décision peut être admise par la raison qu'en refusant les offres pour cause d'insuffisance, l'acheteur avait reconnu l'existence de la vente. Mais il en est tout autrement lorsque les offres faites pour prix de marchandises sont refusées purement et simplement sans indication de motif de refus ou, à plus forte raison, pour désaccord sur la réalité de la vente : on ne saurait voir là le titre d'une transmission, et le droit proportionnel de mutation ne pourrait être perçu (Trib. Seine, 23 juill. 1859, *Journ. enr.*, 17010).

b. — Autres actes et contrats.

660. La reconnaissance de dette peut être contenue dans toute espèce d'actes, mais elle ne donne ouverture au droit proportionnel que sous les conditions rappelées *supra*, nº 656.

661. — *Mandat-procuration.* — Le mandat donné à un tiers de reconnaître une dette n'est pas une reconnaissance proprement dite; de même que pour les offres, il peut être révoqué, et c'est pour cette raison qu'on ne peut pas dire qu'il forme titre. Il a été jugé, en ce sens, que la procuration contenant pouvoir de reconnaître le mandant débiteur d'une somme déterminée au profit d'un tiers désigné, et de constituer une hypothèque pour sûreté de cette dette, ne donne pas lieu au droit d'obligation (Trib. Seine, 22 janv. 1859, *Journ. des not.*, 16549; 29 déc. 1905, *Rev. enr.*, 4035). Mais d'autres décisions ont adopté l'opinion contraire de l'Administration, qui exige le droit de 1 p. 100 sur les actes de cette nature (Trib. Lorient, 25 janv. 1843, *Journ. enr.*, 13177; Trib. Beauvais, 4 avr. 1865, D.P. 67. 3. 48; Trib. Château-Thierry, 28 nov. 1878, *Journ. enr.*, 21150, et S. 689. — Comp. *supra*, nº 293). La question reste donc controversée.

662. — *Contrat de mariage.* — Les déclarations de dettes que peuvent contenir les contrats de mariage ne sauraient donner ouverture au droit de 1 p. 100, lorsqu'elles sont faites en l'absence du créancier (Trib. Lille, 10 mars 1843, R. 1232; Sol. adm. enr. 23 juin 1845, D.P. 45. 4. 215; Trib. Rambouillet, 6 août 1847, D.P. 48. 5. 140). L'Administration paraît même ne pas exiger le droit de titre lorsque les futurs reconnaissent que leur apport est grevé d'un passif dû à leurs père et mère présents au contrat, mais ne l'ayant signé que pour assister leurs enfants (Trib. Nancy, 14 août 1894, *Journ. enr.*, 24571); ou à cause de l'agrément qu'ils donnent au mariage (Trib. Domfront, 15 juill. 1904, *ibid.*, 26876), mais non s'ils comparaissent à l'acte comme donateurs (Trib. Cherbourg, 13 janv. 1904, D.P. 1904, 5. 283).

663. — *Testament.* — En ce qui concerne les reconnaissances par testament, l'Administration soutient d'une manière générale la perception du droit d'obligation (Dél. adm. enr. 20 juill. 1838, R. 1243), et sa prétention a été consacrée par la jurisprudence (Trib. Lyon, 13 avr. 1874, S. 691); le même droit a été reconnu applicable à l'acte portant reconnaissance d'une dette, et trouvé après la mort de son auteur dans les papiers du défunt, joint, par exemple, à son testament (Civ. 28 févr. 1856, D.P. 56. 1. 212). Cette perception ne paraît pas justifiée, puisque la déclaration du débiteur est faite hors de la présence du créancier : la règle ne doit pas pour les testaments être différente de celle qui est suivie pour certains autres actes comme le contrat de mariage. L'énonciation contenue dans le testament n'est pas de nature à dispenser le créancier de prouver l'existence de la créance; cette énonciation ne saurait donc en former le titre.

664. — *Inventaire.* — En principe, les reconnaissances de dettes qui sont faites dans les inventaires ne sont pas assujetties au droit de 1 p. 100, même si le créancier est présent. D'après un arrêt de la Cour de cassation du 24 mars 1862 (D.P. 62. 1. 217), les inventaires de meubles, objets mobiliers, titres et papiers ne donnent lieu, aux termes de la loi de frimaire, qu'à la perception du droit fixe (V. *supra*, nº 278); dès lors qu'en vertu d'un arrêté du Directoire exécutif du 22 vent. an 7 (*infra*, nºs 2040 et s.), les actes sous seing privé peuvent être inventoriés sans avoir été préalablement soumis à la formalité, la même exemption doit, à plus forte raison, s'appliquer aux déclarations passives qui y sont contenues : il importe peu que ces déclarations, émanant de certaines parties, soient confirmées par d'autres : ce n'est là que la constatation nécessaire d'un des éléments de la liquidation à intervenir entre les intéressés. — Il en est de même lorsque la créance mentionnée dans un inventaire est due par le notaire rédacteur de l'acte, car ce notaire n'est pas partie à l'acte qu'il rédige (Sol. adm. enr. 5 déc. 1867, D.P. 68. 3. 38; Comp. Civ. 17 juill. 1854, D.P. 54. 1. 314). Le droit d'obligation a été également reconnu inapplicable aux sommes déclarées, dans un inventaire après décès, par la veuve du défunt comme étant dues à la succession par un héritier présent, surtout lorsque des réserves générales ont été faites à la fin de l'inventaire contre les énonciations qu'il renferme (Sol. adm. enr. 4 juill. 1868, D.P. 70. 5. 154).

665. — *Partage.* — La simple énonciation, dans un acte de partage, de sommes dues par les copartageants à des tiers ou par ceux-ci à des copartageants ne peut, sans l'intervention de ces tiers, constituer à leur égard un titre d'obligation ni, par suite, donner lieu au droit proportionnel (Civ. 16 mars 1825, R. 1226; 7 nov. 1826, R. 942). — Il en est autrement lorsque le créancier et le débiteur se trouvent être l'un et l'autre parties au partage; cet acte forme alors réellement le titre de la dette et le droit proportionnel est applicable. Ainsi ce droit a été reconnu exigible : ... sur la mention, dans le partage d'une succession échue à une femme mariée, d'une créance due verbalement au défunt par le mari de cette femme, lorsque le débiteur a assisté au partage en son nom personnel et non pas seulement pour autoriser sa femme (Trib. Grenoble, 3 mars 1869, D.P. 70. 3. 53); ... Sur la clause d'un partage de succession par laquelle des héritiers se reconnaissent débiteurs, envers le mari de leur cohéritière, d'une somme déterminée représentant le reliquat, présenté par lui, de sa gestion de l'hérédité (Trib. Roanne, 26 déc. 1877, *Rép. pér. enr.*, 4874; Comp. Trib. Seine, 5 juill. 1873, *ibid.*, 3898; Trib. Nogent-le-Rotrou, 4 mai 1877, *Journ. enr.*, 20636); ... Sur la disposition d'un partage de succession par laquelle une somme remise en dépôt par le défunt à l'un des héritiers est attribuée à un copartageant autre que le dépositaire (Trib. Lons-le-Saunier, 13 avr. 1885, *Rép. pér. enr.*, 6606).

Mais le droit d'obligation ne peut être perçu, indépendamment du droit de partage, lorsque la reconnaissance de dette résulte des opérations du partage. Tel est le cas, notamment, des comptes que les copartageants peuvent se devoir entre eux pour avoir, par exemple, administré la succession indivise (Civ. 23 mars 1853, D.P. 53. 1. 102).

666. Le rapport fait par un héritier, dans un partage de succession, d'une somme à lui prêtée par le défunt, constitue une disposition dépendante du partage (*supra*, nºs 556 et s.) et ne peut jamais donner lieu à la perception d'un droit particulier d'obligation, lorsqu'il est attribué à l'héritier débiteur; si ce rapport, ne résultant pas d'un titre enregistré, est attribué à un autre copartageant et stipulé payable à terme, le droit de 1 p. 100 est dû, mais seulement sur la part qui n'est pas éteinte par confusion (Trib. Seine, 19 déc. 1874, *Rép. pér. enr.*, 4092; Trib. Le Havre, 31 mai 1889, D.P. 90. 3. 40; Trib. Saint-Jean-d'Angély, 6 janv. 1898, *Journ. enr.*, 25404; Trib. Marseille, 22 juin 1898, *Rép. pér. enr.*, 9573; Trib. Nancy, 22 avr. 1902, *ibid.*, 10319).

667. — *Société.* — L'énonciation complète des dettes grevant l'actif d'une société ou l'apport d'un des associés ne peut rendre exigible le droit de 1 p. 100, si le créancier n'est pas présent. Il en est de même lorsque la délibération d'une assemblée générale reconnaît formellement une dette de la société à l'égard d'un tiers non présent et autorise le gérant à constater cette dette dans un acte (Trib. Seine, 29 déc. 1905, *Rev. enr.*, nº 4035) ou à consentir une affectation hypothécaire (Trib. Saint-Quentin, 13 juin 1877, D.P. 79. 5. 193). Mais, si un associé fait apport d'une créance sur un autre associé présent à l'acte ou sur une autre société représentée par les associés en nom, liquidateurs de la société débitrice, le droit de 1 p. 100 est exigible (Trib. Seine, 12 mars 1898, *Journ. enr.*, 25555; 5 déc. 1902, *ibid.*, 26530).

668. — *Adjudication d'une créance.* — Au sujet d'une adjudication de créance, due sans titre enregistré, au profit du débiteur et de deux autres acquéreurs, il a été décidé que le débiteur, à défaut de toute réserve, avait conféré à ses coacquéreurs un titre régulier et que le droit de 1 p. 100 devait être perçu sur la partie de la créance qui n'était pas éteinte par confusion (Sol. adm. enr. 16 mai 1888. — MAGUÉRO, vº Obligation, nº 85-A-I).

669. — *Créanciers parties à l'acte.* — Bien que le créancier soit présent, la reconnaissance de dette faite par le débiteur peut ne pas donner ouverture au droit d'obligation si ce créancier n'était pas partie à l'acte. Les parties sont les personnes qui sont directement intéressées aux stipulations du contrat : on ne peut faire rentrer dans cette catégorie ni le notaire rédacteur de l'acte, ni le tuteur pour les actes qui intéressent le mineur (Comp. Dél. adm. enr. 10 nov. 1847, D.P. 47. 3. 175), ni le subrogé tuteur dans les mêmes conditions, ni le mandataire agissant seulement au nom du mandant, ni les pères et mères des futurs époux et les autres personnes qui n'interviennent que pour donner leur agrément ou pour assister au contrat de mariage (Trib. Verdun, 4 juill. 1865, D.P. 67. 3. 6. — *Contra* : Trib. Hazebrouck, 23 févr. 1860, S. 704; Angers, 18 juill. 1873, D.P. 74. 2. 112), ni les témoins instrumentaires, ni le mari qui ne comparaît que pour assister et autoriser sa femme (Trib. Louhans, 31 avr. 1877, D.P. 78. 5. 240), ni l'exécuteur testamentaire, ni le porte-fort, ni le conseil des parties.

E. — Prêts.

a. — Obligation pour prix de vente mobilière non enregistrée.

670. Le tarif de 1 p. 100 édicté pour les obligations par l'art. 69, § 3, n° 3, n'est applicable, d'après les termes mêmes de cet article, que si l'obligation n'est pas une libéralité, ni le prix d'une transmission de meubles ou d'immeubles non enregistrée. Dans le cas où l'obligation constitue une libéralité, c'est le droit de donation qui est exigible, à moins qu'il n'existe un acte antérieur de donation dûment enregistré ou qu'il n'y ait novation. Lorsque l'obligation forme le prix d'une transmission, il y a lieu de faire plusieurs distinctions.

671. Si l'obligation est constatée dans l'acte même de transmission, elle ne donne ouverture à aucun droit particulier à raison de sa dépendance et conformément à l'art. 10 de la loi de frimaire (V. *supra*, n° 102). Résulte-t-elle, au contraire, d'un acte postérieur à celui qui constate la transmission, aucune difficulté n'existe lorsque ce dernier acte a été enregistré ; l'acte qui rappelle l'obligation antérieure n'est assujetti qu'au droit fixe comme acte de complément (V. *supra*, n°s 153 et s.), dans le cas même où la transmission aurait été exempte du droit proportionnel ordinaire de mutation, comme s'appliquant, par exemple, à des rentes sur l'Etat, ou à des navires, ou à des immeubles situés à l'étranger, et dans celui où la vente aurait mentionné que le prix a été payé comptant. Il n'en serait autrement que si l'acte postérieur emportait novation.

672. La question de perception est plus délicate lorsque l'acte ou la convention antérieure n'a pas été enregistrée. L'Administration, se fondant sur les termes de la loi de frimaire qui réserve le droit de 1 p. 100 pour l'obligation qui n'est pas le *prix d'une transmission* de meubles ou d'immeubles non enregistrée, en avait conclu, d'abord, que l'obligation d'une somme, exprimant qu'elle a été souscrite pour prix d'une vente mobilière non enregistrée, donne lieu au droit de vente de 2 p. 100 (pour les ventes d'immeubles ou de fonds de commerce soumises obligatoirement à la formalité, la reconnaissance du débiteur permet toujours de réclamer le droit de mutation). Mais elle décide aujourd'hui, avec plus de raison, que le droit de vente mobilière ne peut être perçu que « si l'acte opère par lui-même transmission de propriété, ou, tout au moins, renferme les éléments suffisants pour constituer le titre d'une transmission antérieurement opérée » ; au cas contraire, c'est le droit de 1 p. 100 qui doit être perçu (Sol. adm. enr. 19 oct. 1883 et 22 déc. 1887, D.P. 88. 3. 120. — Conf. Championnière et Rigaud, t. 2, n° 819 ; Naquet, t. 2, n° 444 ; Maguéro, v° Obligation, n° 26).

673. Il reste à déterminer quand l'obligation peut, ou non, être considérée comme le titre de la vente ; c'est là une question d'appréciation qui dépend des termes de l'acte et des circonstances de l'affaire. Si les deux parties interviennent à l'acte d'obligation qui mentionne la convention de transmission, le droit proportionnel de vente est, en principe, exigible : c'est ce qui a lieu, notamment, lorsque, dans un partage, un des héritiers se reconnaît débiteur envers la succession d'une somme formant le prix d'une cession mobilière à lui consentie par le défunt (Trib. Seine, 6 avr. 1821, *Journ. enr.*, 7069 ; Trib. Pontoise, 24 janv. 1856, *ibid.*, 16214), ou d'une somme sans cause indiquée, mais que les circonstances démontrent provenir d'une cession de cette nature (Trib. Chartres, 1er mai 1857, *ibid.*, 16541 ; Trib. Tours, 19 août 1864, D.P. 65. 3. 15). Il en serait autrement toutefois si l'obligation ne contenait pas toutes les indications nécessaires à la vente, si, par exemple, dans une reconnaissance de sommes pour vente de marchandises, les marchandises vendues n'étaient pas désignées par leur nature, leur prix et leur quantité (Trib. Remiremont, 11 août 1898, *ibid.*, 9511).

674. En l'absence d'une des parties dont le consentement est indispensable à la vente, l'obligation ne doit être soumise, en général, qu'au droit de 1 p. 100. C'est ce qui a été reconnu en ce qui concerne : ... les billets simples causés pour ventes de meubles (Trib. Blaye, 11 mars 1896, *Journ. enr.*, 24883) ; ... Les procès-verbaux d'offres non acceptées de prix de vente (Trib. Seine, 23 juill. 1859, *ibid.*, 17010), à moins que les offres, étant refusées pour insuffisance, ne forment le titre de la vente jusqu'à concurrence de la somme offerte (Sol. adm. enr. 26 févr. 1882, cité *supra*, n° 659) ; ... La déclaration par le futur, dans son contrat de mariage, qu'il a acquis les meubles apportés par lui de personnes non présentes. Il en est de même lorsque l'énonciation, dans un partage, d'une vente mobilière consentie à l'un des héritiers par son père n'a d'autre but que d'établir la consistance de la succession (Trib. Seine, 9 mai 1857, *Journ. enr.*, 16575) ou que la mention de la vente n'est pas assez expresse pour en former le titre (Tours, 1er sept. 1849, *Journ. des not.*, 13835). Les effets négociables sont toujours passibles du droit de 0 fr. 50 p. 100, quelle qu'en soit la cause.

675. Dans le cas où le droit d'obligation est exigible, ce droit doit être perçu sans qu'il y ait à considérer si le droit applicable à la convention dont l'obligation ne forme pas le titre ne serait pas exempt d'impôt ou ne donnerait pas ouverture à un simple droit fixe, comme en matière de vente de navire ; lorsque, au contraire, la convention constitue le titre d'une mutation non enregistrée et soumise au seul droit fixe, c'est ce droit qui doit être perçu, à l'exclusion du droit d'obligation (Sol. adm. enr. 18 avr. 1827, *Journ. enr.*, 8732 ; 28 mai 1844, *ibid.*, 13634-6°).

b. — Prêt à usage.

676. Le prêt à usage n'ayant pas été tarifé par la loi fiscale et ne pouvant être assimilé ni à un bail, ni à une vente, ni à une donation, ni à une obligation de sommes, les droits qui sont propres à ces diverses conventions ne lui sont pas applicables ; il rentre, dès lors, dans la catégorie des actes innomés passibles du droit fixe de 3 francs en principal. C'est ce que l'Administration, après avoir soutenu un certain temps l'exigibilité du droit proportionnel (Dél. adm. enr. 10 mars 1828, R. 1314), paraît admettre aujourd'hui (Sol. adm. enr. 22 déc. 1886. — Maguéro, v° Obligation, n° 8. — Comp. Trib. Seine, 26 juin 1891, *Journ. enr.*, 23931. — Conf. Championnière et Rigaud, t. 2, n° 808, et t. 6, n° 134 ; Naquet, t. 2, n° 447).

Il en serait autrement, toutefois, si les dispositions de l'acte exprimaient formellement que l'intention du prêteur a été, en concédant la jouissance de la chose prêtée, de faire une libéralité à l'emprunteur ; dans ce cas, le droit proportionnel de donation serait exigible (*Dict. enr.*, v° Obligation, n° 160).

c. — Prêt de consommation.

677. Le prêt de consommation, entraînant nécessairement une obligation de sommes, tombe directement sous l'application du droit de 1 p. 100 édicté par l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi de frimaire, sans être subordonné ni à l'intervention du créancier, ni même au versement effectif des deniers (Trib. Nevers, 5 juin 1895, *Journ. enr.*, 24781), pourvu qu'un acte ou écrit en ait été dressé.

678. Bien que la loi ne parle que des obligations de sommes, le prêt qui a pour objet des valeurs autres que l'argent donne ouverture au même droit de 1 p. 100 (Demante, n° 401 ; Naquet, t. 2, n° 534 ; Maguéro, *op. cit.*, n° 19. — En sens contraire : Championnière et Rigaud, t. 2, n°s 803 et s.). Dans ce cas, en effet, la chose prêtée est susceptible de s'évaluer en argent. Du reste, il faut rapprocher le texte relatif aux obligations de *sommes* de celui qui prévoit les libérations de *sommes et valeurs* ; la libération étant la conséquence forcée de l'obligation, on ne concevrait pas que le droit de libération pût être appliqué à raison d'une convention qui n'aurait pas donné ouverture au droit d'obligation. Aussi, le droit de 1 p. 100 a-t-il été reconnu exigible sur les prêts de consommation qui ont pour objet, non seulement de l'argent ou des valeurs assimilables, comme des billets de la Banque de France, mais aussi : ... des lingots (Dél. adm. enr. 12 mai 1814, R. 1319), à moins qu'ayant été considérés par les parties comme une marchandise, ils ne puissent être assujettis au droit de vente (Trib. Seine, 1er déc. 1848, *ibid.*, 14685) ; ... Des billets ou effets négociables, qui représentent de l'argent ; ... Des rentes sur l'Etat et des valeurs industrielles ; et même des choses fongibles en nature, comme les denrées, les pailles, le blé, qui se consomment par l'usage (Dél. adm. enr. 10 mars 1828, R. 1319). Le prêt de rentes sur l'Etat restituable en valeurs de même nature, le prêt d'une somme d'argent remboursable par la remise d'obligations de chemins de fer (Trib. Dijon, 4 déc. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2759), le prêt de valeurs industrielles restituables en argent ou en valeurs semblables au choix de l'emprunteur (Trib. Seine, 18 mai 1870, *ibid.*, 3264 ; 2 juin 1888, *ibid.*, 7280), le prêt de marchandises remboursable en marchandises de même qualité (Trib. Boulogne, 12 juin 1874, *ibid.*, 3948), ne sont donc passibles que du droit de 1 p. 100. Il ne pourrait en être autrement que : ... si les parties dissimulaient une véritable vente sous l'apparence d'un prêt de consommation, auquel cas le droit de transmission mobilière serait dû ; ... Ou si la convention, portant sur des choses à rendre *in specie* avec défense d'en disposer, constituait un prêt à usage passible seulement du droit fixe de 3 francs.

679. Les prêts contractés par les départements, communes, établissements publics ou sociétés, et réalisés sous forme d'obligations négociables soumises au timbre proportionnel de la loi du 5 juin 1850, ne doivent pas être assujettis au droit de 1 p. 100, ce timbre tenant lieu de droit d'enregistrement (Civ. 15 mai 1860, D.P. 60. 1. 313 ; 27 mai 1862, D.P. 62. 1. 236 ; 16 avr. 1866, D.P. 66. 1. 340 ; 19 janv. 1869, D.P. 69. 1. 353). Cette exemption s'applique également à l'emprunt, moyennant l'émission de titres, d'une société étrangère abonnée, alors même qu'elle ne payerait le droit d'abonnement que sur une partie de ses titres (Sol. adm. enr. 1er juin 1900, *Journ. enr.*, 26326).

680. Il n'est pas dû, sur l'acte de prêt, de droits particuliers à raison des dispositions suivantes, considérées comme accessoires : ... pouvoir au prêteur de vendre les biens hypothéqués, à défaut de payement à l'échéance (Dél. adm. enr. 27 mars 1829, *Journ. enr.*, 9285) ; ... Droit de préférence accordé au prêteur, en cas de vente de ces immeubles (Sol. adm. enr. 18 avr. 1827, *ibid.*, 8695) ; ... Stipulation d'une clause pénale pour le cas de défaut de remboursement à l'échéance (Maguéro, *cod. v°*, n° 62-iv) ; ... Déclaration de l'emprunteur au sujet de l'annexe d'un des doubles de la police d'assurance (Maguéro, *ibid.*, v) ; ... Cession d'anté-

riorité d'hypothèque par l'emprunteur au prêteur (MAGUÉRO, *ibid.*-VII); ... Cession de reprises au créancier par la femme qui s'est obligée solidairement avec le mari (Dél. adm. enr 14 juin 1826, *Journ. des not.*, 5921); ... Déclaration d'origine des deniers (MAGUÉRO, *ibid.*-IX); ... Conversion des intérêts en une charge de loger et nourrir le créancier; ... Renonciation des père et mère donateurs à leur action révocatoire sur les immeubles qu'ils ont donnés et qui ont été affectés à la garantie du prêt. — Constituent, au contraire, des dispositions indépendantes passibles des droits qui leur sont propres; ... la clause portant que le prêteur pourra acquérir l'immeuble hypothéqué et qui constitue une promesse de vente (Dél. adm. enr. 23 août 1826, *Journ. des not.*, 5861); ... L'autorisation, dans les actes de prêt sur gage, de vendre les objets remis en nantissement pour l'extinction de la dette; ... Le dépôt de la somme prêtée entre les mains d'un tiers jusqu'à l'accomplissement des formalités hypothécaires; ... L'intervention d'un créancier qui renonce à son hypothèque ou cède son droit d'antériorité; ... La prorogation de délai concernant une créance antérieure et distincte (Sol. adm. enr. 30 août 1893, *ibid.*, 24370).

d. — Prêt sur dépôt.

681. Par dérogation à l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi de frimaire an 7, une loi du 8 sept. 1830 a tarifé au droit fixe « les actes de prêts sur dépôts ou consignations de marchandises, fonds publics français et actions de compagnies d'industrie ou de finance dans le cas prévu par l'art. 95 C. com. » Ce droit est aujourd'hui de 3 francs en principal (L. 28 févr. 1872, art. 4). L'interprétation de cette loi exceptionnelle a toujours été considérée comme restrictive.

682. L'Administration a posé en principe que, pour bénéficier du droit fixe, l'acte de prêt sur dépôt doit être fait au profit d'un emprunteur commerçant (Dél. adm. enr. 14 déc. 1830, R. 1323), et la Cour de cassation a confirmé cette opinion, en décidant que la loi spéciale « a évidemment exclu les actes de dépôt en matière civile » (Civ. 17 nov. 1834, 2 arrêts, R. 1325; 5 déc. 1837, R. 1326). Bien que rentrant dans l'esprit de la loi, la règle ainsi admise est de nature à soulever des difficultés dans l'application, à raison de la distinction à établir entre le commerçant et le non-commerçant, entre le prêt civil et le prêt commercial, surtout si l'on y ajoute la fraude et la simulation qui peuvent se produire en cette matière. — Il a cependant été jugé que, lorsqu'il s'agit d'une opération commerciale en elle-même, il n'est pas nécessaire que l'emprunteur ait la qualité de commerçant (Trib. Seine, 22 juin 1861, *Rép. pér. enr.*, 1514; 6 juin 1862, *ibid.*, 1777. Comp. Civ. 5 juin 1867, D.P. 67. 1. 491). Cette distinction a été également faite par quelques auteurs (WAHL, *Droit fiscal*, t. 1, n° 441, p. 413 et note 2; DEMANTE, t. 2, n° 525; NAQUET, t. 2, n° 459). Mais elle a été repoussée par une décision du ministre des Finances des 26 mai et 28 août 1911, qui s'est prononcée en faveur de l'exigibilité du droit proportionnel sur les actes de prêts et d'ouvertures de crédit de cette nature, consentis, même en vue d'opérations commerciales, à des particuliers non commerçants (Instr. adm. enr. n° 3335, § 14). Quelle que soit la thèse appelée à prévaloir, il est évident que, si l'emprunteur avait donné à tort la qualification de commerciale à son opération, l'Administration serait fondée à établir la fraude pour percevoir le droit proportionnel (Trib. Lyon, 30 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15105); il en serait de même si, au moment du prêt, l'emprunteur ne pouvait par lui-même lui donner la qualité de commercial, n'ayant pris patente que le lendemain (Trib. Marseille, 18 juin 1842, *ibid.*, 13036). — En tout cas, il importe peu, pour l'exigibilité du droit fixe, que le prêt soit effectué entre commerçants habitant le même lieu (Civ. 26 mai 1845, D.P. 45. 1. 310), ou que le dépôt soit fourni dans un établissement secondaire hors de la maison principale ou du chef-lieu de l'établissement de commerce (Sol. adm. enr. 24 oct. 1832, R. 1332). — Enfin il n'y a pas à distinguer suivant que le dépôt est fait par l'emprunteur lui-même ou par un tiers même non commerçant : ainsi, les avances faites par un banquier à une société de commerce peuvent donner ouverture au seul droit fixe, si les actions déposées en garantie appartiennent aux associés pris en leur propre et privé nom (Civ. 11 mars 1896, D.P. 96. 1. 289).

683. Les biens ou valeurs déposés doivent être : ... ou des marchandises, et l'on doit entendre, par ce mot, toute valeur mobilière qui fait l'objet du commerce de celui à qui elle appartient, même des planches gravées (Sol. adm. enr. 24 août 1838, R. 1335), un navire ou des parts d'intérêt et actions dans un navire (Trib. Nantes, 20 juin 1831, R. 1336; Civ. 26 mai 1857, D.P. 57. 1. 246); ... Ou des fonds publics français, à l'exclusion des fonds publics étrangers; ... Ou des actions industrielles ou financières qui, à défaut de restriction dans le texte de la loi, peuvent être françaises ou étrangères (Req. 29 nov. 1848, D.P. 49. 1. 257; Comp. Req. 19 janv. 1870, D.P. 70. 1. 593). Il faut d'ailleurs assimiler aux actions les obligations (Comp. Civ. 14 avr. 1875, D.P. 75. 1. 473), ainsi que les droits dans une société (Sol. adm. enr. sept. 1886, *Dict. enr.*, v° Prêt sur dépôt, n° 40). Mais le droit fixe ne saurait être appliqué : ... au prêt sur dépôt de créances, alors même que des actions industrielles seraient jointes à ces créances (Trib. Seine, 3 juill. 1875, *Journ. enr.*, 19848; 8 janv. 1904, D.P. 1904. 5. 3094), sauf dans le cas où il s'agit du prix des marchandises mêmes, données en garantie (Trib. Seine, 4 mai 1888, *ibid.*, 23311); ... Ni au prêt sur dépôt de marchandises qui ne sont pas destinées à des opérations de commerce, comme les rails d'une compagnie de chemin de fer en construction (Dél. adm. enr. 23 avr.-14 juin 1839, *ibid.*, 12326-2°); ... Ni au prêt sur nantissement de fonds de commerce (Sol. adm. enr. 26 juill. 1900, *Rev. enr.*, 2494). — D'autre part, il faut que le dépôt soit réel et que le prêteur soit en possession du gage (Req. 14 mars 1905, D.P. 1906. 1. 521. V. la note sur cet arrêt, D.P. *ibid.* V. aussi note de M. WAHL, Sir. 1906. 1. 145); et le retrait ultérieur du dépôt par l'emprunteur, sans qu'il soit justifié de sa libération, transformerait le prêt sur dépôt soumis au droit fixe en un prêt ordinaire passible du droit de 1 p. 100 (Civ. 14 janv. 1852, D.P. 52. 1. 26). Mais les marchandises vendues à terme ou sous conditions peuvent être valablement données en dépôt, pourvu que le privilège du prêteur puisse toujours s'exercer sur la chose ou sur le prix (Trib. Seine, 4 mai 1888, *Journ. enr.*, 23311); de même, les valeurs déjà données en gage d'un prêt antérieur peuvent servir à un nouveau dépôt, sans que le droit proportionnel devienne exigible (Trib. Seine, 18 déc. 1844, D.P. 46. 4. 253).

684. Toutes les opérations qui constituent des prêts peuvent bénéficier du droit fixe, dès lors qu'elles remplissent les autres conditions prévues par la loi de 1830. Tel est le cas de l'ouverture de crédit (Dél. adm. enr. 7 nov. 1837, R. 1338), et aucun droit complémentaire n'est dû au moment de la réalisation (Sol. adm. enr. 9 juin 1874, *Dict. enr.*, v° Prêt sur dépôt, n° 50). Mais l'opération de report, qui consiste en une vente au comptant avec rachat à terme de valeurs de bourse, n'est pas un véritable prêt et, par suite, reste soumise au droit proportionnel (Req. 19 janv. 1870, D.P. 70. 1. 593. Comp. Req. 3 févr. 1862, D.P. 62. 1. 163). — Il a même été décidé que le droit fixe réservé aux prêts sur dépôt ne s'applique qu'autant que le contrat conserve ce caractère et que l'affectation par l'emprunteur, après un prêt de cette nature, d'immeubles en garantie de sa dette change le caractère de la convention pour en faire un prêt ordinaire rendant exigible le droit de 1 pour 100 (Req. 1er déc. 1868, D.P. 69. 1. 133). Cette solution paraît difficile à admettre; si elle peut se comprendre au cas où le dépôt est annulé et remplacé par l'hypothèque; elle ne s'explique pas lorsque, le nantissement subsistant à côté de l'hypothèque, on est toujours en présence d'un prêt sur dépôt (V. en ce sens : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 4, n° 3774, et t. 6, n° 157).

685. Il importe peu, pour la perception du droit fixe, que le prêt et le dépôt soient simultanés ou que le dépôt soit fait pour sûreté d'une avance préexistante, renouvelée ou continuée à raison du dépôt (Req. 26 mai 1857, D.P. 57. 1. 240; Civ. 14 avr. 1875, D.P. 75. 1. 473; Trib. Seine, 4 mai 1888, *Journ. enr.*, 23311). C'est ce qui a été reconnu par l'arrêt du 14 avr. 1875 dans une affaire où les avances antérieures au dépôt résultaient simplement de l'échange de lettres missives. Le contrat de prêt sur dépôt peut, d'ailleurs, avoir fait l'objet d'une convention verbale; le droit fixe n'en est pas moins acquis à l'acte qui le constate ultérieurement. — Ce droit est encore seul dû si l'acte de prêt porte que l'endossement de connaissements a été fait au profit du prêteur, pour par lui réclamer les marchandises et les tenir en dépôt dans ses magasins (Sol. adm. enr. 25 août 1838, R. 1337).

e. — Sous-comptoir de garantie et sous-comptoir des entrepreneurs.

686. Aux termes de l'art. 10 du décret du 24 mars 1848 (D.P. 48. 4. 58), qui a créé des sous-comptoirs de garantie pour servir d'intermédiaires entre l'industrie, le commerce et l'agriculture, d'une part, et les comptoirs nationaux d'escompte, de l'autre, « tous actes qui auront pour objet de constituer des nantissements au profit des sous-comptoirs par voie de transport ou autrement, et d'établir leurs droits comme créanciers, seront enregistrés au droit fixe », qui est aujourd'hui de 3 francs en principal (L. 28 févr. 1872, art. 4). Ce décret est toujours en vigueur, confirmé par une loi du 10 juin 1853, (D.P. 53. 4. 117), qui a étendu le bénéfice de ce droit aux comptoirs (Décis. min. fin. 15 déc. 1853, *Journ. enr.*, 15811).

687. L'exemption du droit proportionnel accordée par ces dispositions ne peut être accordée aux prêts garantis par hypothèque, en même temps que par un nantissement en marchandises (Civ. 31 août 1858, D.P. 58. 1. 361); mais les effets souscrits à un sous-comptoir par un commerçant auquel a été accordé un crédit moyennant affectation hypothécaire, et que le sous-comptoir endosse au comptoir national pour la réalisation du crédit, n'est passible que du droit de 3 francs (Trib. Seine, 5 mai 1860, D.P. 60. 3. 72). — De même, le droit proportionnel est dû sur l'acte par lequel l'emprunteur délègue au comptoir ou sous-comptoir de garantie une somme à prendre sur un prix de vente, à raison du privilège immobilier qui est affecté au payement de ce prix (Sol. adm. enr. 27 oct. 1859, *Dict. enr.*, v° Comptoir et sous-comptoir, n° 6).

688. Une dérogation a été apportée au décret du 24 mars 1848 par un autre décret

du 4 juillet de la même année (D.P. 48. 4. 121), qui a organisé un sous-comptoir des entrepreneurs autorisé à prêter sur garanties mobilières par voie de transport, dépôt ou nantissement, et sur garanties immobilières par voie de privilèges et d'hypothèques. L'art. 6 étend aux opérations de ce sous-comptoir la faveur du droit fixe édictée dans l'art. 10 du décret de 1848. Le Crédit foncier a été substitué au comptoir d'escompte de Paris pour toutes les opérations de celuici avec le sous-comptoir des entrepreneurs (L. 26 mars 1860, art. 1 et 2) et, par suite, jouit, de la même faveur dans les limites de ces opérations.

Ainsi l'acte par lequel le Crédit foncier reconnaît avoir reçu, du bénéficiaire d'un crédit ouvert par le sous-comptoir des entrepreneurs, le dépôt d'une somme versée directement pour la réalisation du nantissement prescrit par les statuts, n'est passible que du droit fixe (Trib. Seine, 13 mai 1865, D.P. 65. 3. 76).

D'autre part, comme le sous-comptoir des entrepreneurs, à la différence des comptoirs et sous-comptoirs de garantie ordinaires, peut consentir des prêts sur hypothèques, les prêts de cette nature échappent également au droit proportionnel.

Mais l'exemption de ce dernier droit au profit du sous-comptoir des entrepreneurs est subordonnée à la condition que les fonds empruntés soient employés exclusivement à des travaux de construction; aussi le droit fixe ne saurait-il être appliqué à un acte d'ouverture de crédit dont le montant doit servir partie au payement du prix d'un terrain et partie à l'achèvement des constructions commencées sur ce terrain (Civ. 29 nov. 1869, D.P. 70. 1. 337; 28 juin 1870, *ibid.;* Trib. Seine, 29 juill. 1871, D.P. 71. 3. 95), à moins que, lors de la réalisation, l'Administration ne puisse pas faire la preuve que les sommes employées au payement des terrains proviennent effectivement du crédit, si, d'ailleurs, le crédité exerce une profession se rattachant à l'industrie du bâtiment (Sol. adm. enr. 10 oct. 1873, *Dict. enr., eod. v°*, n° 12).

689. Si les fonds sont destinés à des constructions, le droit fixe est dû, quelle que soit la qualité de l'emprunteur (Civ. 16 avr. 1873, D.P. 73. 1. 309), et sans qu'il y ait à distinguer entre l'entrepreneur qui construit sur le terrain d'autrui et le propriétaire constructeur sur son propre terrain (Trib. Lyon, 15 mai 1868, D.P. 69. 2. 32).

690. La perception du droit fixe est spéciale aux actes établissant des créances et ne peut bénéficier ni aux actes constatant la libération des entrepreneurs (Civ. 11 mars 1863, D.P. 63. 1. 124), ni à l'acte par lequel le sous-comptoir restreint à une somme déterminée l'effet de l'hypothèque garantissant un prêt (Même arrêt), ni aux prorogations de délai accordées aux débiteurs des prêts de cette nature (Trib. Seine, 29 mars 1873, *Rép. pér. enr.*, 3596; 29 nov. 1873 et Civ. 24 févr. 1875, D.P. 75. 1. 371; Trib. Seine, 20 nov. 1903, *Journ. enr.*, 26696), ni à la mainlevée d'une inscription prise en garantie d'un crédit ouvert par le sous-comptoir (Sol. adm. enr. 16 juin 1873, *Dict. enr., eod. v°*, n° 17), ni au droit d'inscription hypothécaire exigible lors de la formalité à la conservation des hypothèques (Civ. 19 janv. 1869, D.P. 69. 1. 155; Trib. Seine, 13 juin 1868, D.P. 68. 3. 78; 15 janv. 1870, D.P. 72. 5. 204; Civ. 8 juin 1875, D.P. 75. 1. 423).

691. Si, dans un acte d'ouverture de crédit par le Comptoir national, le notaire énonce un acte sous seing privé qui forme le titre constitutif de la créance donnée, cet acte doit être assujetti au droit proportionnel qui lui est propre (Trib. Seine, 2 juill. 1856, *Journ. enr.*, 16432).

f. — Promesse de prêt et ouverture de crédit.

692. La promesse de prêter, qui se manifeste sous la forme de l'ouverture de crédit, est un prêt conditionnel et ne peut, dans la rigueur des principes, être assujettie à la perception du droit proportionnel (Civ. 29 avr. 1844, R. 1762; 3 avr. 1854, D.P. 54. 1. 151), ce n'est qu'au moment de la réalisation du crédit que le droit de 1 p. 100 devient rétroactivement exigible (Civ. 28 déc. 1864, D.P. 65. 1. 71; 26 déc. 1866, D.P. 67. 1. 65); c'est, d'ailleurs, l'engagement du crédité qui donne seul ouverture à l'impôt. Telle était la situation existante, à défaut de texte spécial, sous l'empire de la loi du 22 frimaire an 7. — Mais la loi du 23 août 1871, pour réprimer la fraude consistant à déguiser un prêt pur et simple sous l'apparence d'une ouverture de crédit, a disposé, dans son art. 5, que « les actes d'ouverture de crédit sont soumis à un droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100 (en principal). La réalisation ultérieure du crédit, ajoute cet article, sera assujettie aux droits fixés par les lois en vigueur, mais il sera tenu compte, dans la liquidation, du montant du droit payé en exécution du paragraphe 1er du présent article ». Par l'effet de cette disposition, le droit d'obligation de 1 p. 100 est fractionné en deux moitiés, dont l'une est perçue sur l'acte constatant l'ouverture de crédit et l'autre lors de la réalisation prouvée.

Ces dispositions sont applicables aux actes d'ouverture et de réalisation de crédit passés à l'étranger, dès lors qu'il en est fait usage en France (Req. 12 déc. 1877, D.P. 78. 1. 178).

693. Le droit de 0 fr. 50 p. 100 est dû sur toute ouverture de crédit, qu'elle ait pour objet des sommes d'argent, des marchandises ou d'autres biens meubles. Il se liquide séparément sur chacun des crédits contenus dans le même acte, lorsqu'ils sont consentis à des crédités ou par des créditeurs distincts et non coïntéressés. Il n'y a d'exception à la perception de ce droit que pour les prêts sur dépôts (V. *supra*, n° 681) et ceux qui émanent des comptoirs ou sous-comptoirs de garantie (V. *supra*, n° 686), pour lesquels le droit fixe de 3 fr. reste seul exigible. On ne saurait même considérer les ouvertures de crédit comme des actes de commerce susceptibles de bénéficier de la perception provisoire du droit fixe en vertu de la loi du 11 juin 1859 (V. *supra*, n° 305), à moins que les crédits ne consistent en marchandises (MAGUÉRO, v° Crédit, n° 14).

694. Lorsque le créditeur subordonne le crédit à une condition autre que la manifestation de volonté du crédité, le contrat peut n'être que conditionnel et, par suite, ne donner lieu qu'au droit fixe de 3 francs. Tel est le cas: ... du crédit soumis à l'autorisation qui doit être demandée aux actionnaires de la société anonyme créditée pour la validité de l'hypothèque à fournir en garantie sur les immeubles sociaux (Sol. adm. enr. 23 sept. 1892, *Rép. pér. enr.*, 8061); ... Du crédit pour lequel le banquier créditeur ne prend aucun engagement ferme et actuel (Sol. adm. enr. 29 nov. 1897, *Rev. enr.*, 3549); ... De la convention par laquelle une personne consent à un banquier, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, une hypothèque destinée à garantir les opérations de banque qu'elle fera, dès lors que le banquier se réserve le droit de refuser d'escompter tous effets portant la signature du constituant (Trib. Dijon, 13 févr. 1901, *ibid.*, 2658). Mais le contrat par lequel une personne s'engage à verser à une autre, si les besoins de celle-ci l'exigent, des sommes d'argent jusqu'à concurrence d'un chiffre déterminé, est une ouverture de crédit actuelle (Trib. Orléans, 27 févr. 1901, D.P. 1901. 5. 245).

695. Pour que le droit de 0 fr. 50 p. 100 soit exigible, il faut que l'on se trouve en présence d'une véritable ouverture de crédit, c'est-à-dire d'une promesse de prêter soumise à la volonté de l'emprunteur. Ce caractère a été reconnu à l'engagement contracté par une personne de fournir des fonds à une autre selon les besoins de celle-ci, qui s'engage à les rembourser à des termes déterminés (Trib. Besançon, 8 juin 1853, *Journ. enr.*, 15825-1°; Trib. Clermont (Oise), 14 févr. 1879, S. 746). — On doit voir, au contraire, un prêt ferme: ... dans l'acte par lequel un associé commanditaire s'engage à verser aux créanciers sociaux, qui le poursuivent pour immixtion dans les affaires sociales, une somme remboursable sur le prix de vente des immeubles de la société (Civ. 7 nov. 1859, D.P. 59. 1. 193); ... A l'acte constatant que le crédit précédemment ouvert par l'une des parties au profit de l'autre avec affectation hypothécaire sera versé entre les mains du crédité et de ses créanciers à des époques fixes et par fractions déterminées (Civ. 5 mars 1873, D.P. 73. 1. 312); ... A la clause d'un acte de société portant que l'un des associés fournira la mise de l'autre associé, lequel s'oblige à verser ultérieurement cette mise pour que l'autre puisse retenir son avance (Trib. Rouen, 21 janv. 1864, *Journ. enr.*, 17824); ... A la clause par laquelle un associé s'engage à fournir, en dehors de son apport, le fonds de roulement de la société, dont il recevra l'intérêt à 5 p. 100 (Civ. 25 nov. 1872, D.P. 73. 1. 127; Trib. Seine, 25 juill. 1910, *Journ. enr.*, n° 28370); ... A l'acte par lequel une partie s'engage, à titre de transaction, à faire à l'autre l'avance d'une somme déterminée à des époques fixes, avec affectation hypothécaire, stipulation d'intérêts et réserve pour le prêteur de se rembourser sur le prix à provenir des immeubles de l'emprunteur (Trib. Seine, 8 août 1857, *Journ. enr.*, 16627); ... A l'acte par lequel une personne constitue hypothèque pour sûreté de ce qu'elle doit ou pourra devoir par billets de toute nature, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée (Civ. 21 févr. 1838, R. 1386); ... A l'acte qui, rappelant une ouverture verbale de crédit, porte que le créditeur a été couvert de ses avances par des valeurs commerciales qui lui ont été fournies et qui ne sont pas arrivées à échéance (Trib. Seine, 16 août 1842, *Journ. enr.*, 13069-2°). — Le droit de marché doit être perçu sur l'acte qui, qualifié d'ouverture de crédit, contient obligation par des entrepreneurs d'effectuer, pour une somme déterminée et dans un délai fixé, des travaux de leur profession à une maison en construction (Trib. Seine, 1er févr. 1843, *ibid.*, 13184). — Enfin il faut regarder comme une promesse de cautionnement passible du droit de 3 francs l'acte par lequel les administrateurs d'une société s'obligent à revêtir de leur endossement, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, des traites émises par la société et reçoivent des créances, à titre de nantissement des sommes qu'ils pourraient avoir à payer en conséquence (Trib. Epinal, 12 avr. 1877, D.P. 78. 3. 39).

696. Lorsque le crédit est réalisé, le droit proportionnel à percevoir, *sous imputation du droit de 0 fr. 50 p. 100 acquitté sur l'acte d'ouverture*, est celui de 1 p. 100 en principal, si le crédit a eu pour objet des sommes d'argent fournies, soit sous forme de prêt, soit sous forme d'escompte d'effets de commerce (Civ. 23 janv. 1867, D.P. 67. 1. 165; 15 juill. 1868, D.P. 68. 1. 450; Ch. réun. 16 janv. 1872, D.P. 72. 1. 103), et celui de 2 p. 100, s'il avait pour objet des meubles, tels que des marchandises ou des matériaux (Trib. Seine, 24 mars 1865, D.P. 66. 3. 102; Trib. Rouen. 17 févr. 1898, *Rép. pér. enr.*, 9331). Dans le cas où le crédit

porte sur des sommes et en même temps sur des matériaux, il y a lieu de percevoir distributivement le droit de 1 p. 100 et celui de 2 p. 100 (Req. 16 août 1866, D.P. 66. 1. 400); c'est à l'Administration à établir que le crédit a été réalisé autrement qu'en argent (Sol. adm. enr. 14 oct. 1872, *Dict. enr.*, v° Crédit, n° 43). Quant à l'imputation du droit de 0 fr. 50 p. 100, elle ne doit se faire que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle le crédit a été réalisé, et non, s'il s'agit d'une réalisation partielle, pour la totalité de ce droit perçu sur l'acte d'ouverture (Trib. Seine, 24 oct. 1890, *Journ. enr.*, 24 509).

697. L'ouverture de crédit n'étant qu'un prêt conditionnel, la réalisation produit l'effet d'une condition accomplie : c'est l'acte d'ouverture qui devient rétroactivement passible du droit d'obligation (Req. 5 août 1840, D.P. 40. 1. 301 ; Civ. 29 avr. 1844, D.D. 44. 1. 307; Req. 11 nov. 1846, D.P. 46. 1. 348 ; Civ. 15 juill. 1868 et Ch. réun. 16 janv. 1872, précité). Il en résulte que cet acte forme le titre même de la perception, sans que l'Administration ait besoin de fournir la preuve de la réalisation par un acte formant titre, et, d'autre part, que le tarif applicable est celui qui était en vigueur au jour de l'acte d'ouverture s'il est notarié, ou de son enregistrement s'il est sous seing privé (Sol. adm. enr. 6 déc. 1866, *Journ. enr.*, 18 337-1°).

698. Quant à la preuve de la réalisation, l'Administration peut employer tous les modes du droit commun qui sont compatibles avec la procédure écrite dont la loi de frimaire prescrit l'emploi. Elle peut utiliser les indications contenues dans les actes présentés à la formalité (Req. 31 déc. 1862, D.P. 63. 1. 217 ; 16 août 1866, D.P. 66. 1. 400), ou dans les documents qui parviennent à sa connaissance par les moyens d'investigation dont elle dispose (Civ. 28 déc. 1864, D.P. 65. 1. 71 ; 15 nov. 1869, D.P. 70. 1. 340 ; 16 janv. 1872, précité); elle peut aussi user des présomptions de toute nature (Comp. Civ. 27 juin 1883, D.P. 84. 1. 239 ; 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 201). Elle a également la faculté de prendre connaissance, dans le même but, des livres, registres, pièces de recette, de dépense et de comptabilité des personnes ou des collectivités chez lesquelles la loi du 21 juin 1875 (art. 7) lui a donné le droit de communication pour l'exécution des lois sur l'enregistrement (Req. 8 nov. 1876, D.P. 77. 1. 167; 13 nov. 1877, 2 arrêts, D.P. 78. 1. 104 et 105; 7 janv. 1878, 2 arrêts, D.P. 78. 1. 203; Civ. 2 juin 1891, D.P. 92. 1. 332). — La preuve contraire est d'ailleurs réservée aux redevables, mais ceux-ci ne pourraient la puiser dans des conventions verbales demeurées secrètes et en contradiction avec les énonciations des actes publics (Civ. 22 nov. 1875, D.P. 76. 1. 108), et à la condition qu'ils ne refusent pas la production des pièces, notamment des livres de commerce, qui peuvent permettre aux tribunaux d'apprécier s'il y a, ou non, réalisation (Trib. Charleville, 6 déc. 1866, *Journ. enr.*, 18 314 ; Trib. Versailles, 6 févr. 1891, *Journ. enr.*, 23600).

699. Si, après un jugement déboutant l'Administration d'une demande en payement du droit de réalisation de crédit comme étant insuffisamment justifiée, celle-ci intente une nouvelle action fondée sur des documents ou des faits postérieurs au premier jugement, les juges ne peuvent admettre l'exception de la chose jugée; mais il en serait autrement dans le cas où les documents invoqués dans la seconde instance étaient déjà à sa disposition lors de la première action (Trib. Seine, 6 mars 1875, D.P. 75. 5. 191).

700. Par application des principes qui précèdent, on a considéré comme des preuves suffisantes de réalisation de crédit : ... la quittance donnée par le créditeur, comme créancier hypothécaire, à l'acquéreur d'un immeuble vendu par le crédité (Civ. 31 août 1858, D.P. 58. 1. 361 ; 18 févr. 1857, D.P. 57. 1. 90); ... La quittance, donnée directement par le créditeur au crédité, du capital et des intérêts de la créance (Trib. Seine, 23 janv. 1869, *Journ. enr.*, 18 782-3°) ou seulement des intérêts (Trib. Aix, 20 nov. 1863, *ibid.*, 17 786) ; ... La compensation entre le montant des avances du créditeur et le prix de la vente des immeubles du crédité consentie par lui à un créancier (Trib. Seine, 25 janv. 1854, *ibid.*, 15 825-2°) ; ... La délégation que consent le crédité d'une créance lui appartenant, soit au créditeur lui-même, soit au tiers porteur des valeurs acceptées par le créditeur (Civ. 26 déc. 1866, D.P. 67. 1. 165); ... La déclaration par le crédité, dans un acte d'emprunt, que la somme empruntée a servi au remboursement du créditeur (Trib. Soissons, 13 janv. 1847, *Journ. enr.*, 14 210-2°); ... La cession par le créditeur de sa créance contre le crédité (Civ. 18 févr. 1857, précité); ... Le renouvellement de l'inscription hypothécaire, lorsque, dans le bordereau d'inscription, le créditeur déclare que la créance est exigible ; ... Le maintien de l'hypothèque après l'expiration du délai fixé pour le crédit (Trib. Seine, 24 mars 1865 et 3 févr. 1866, D.P. 66. 3. 54) ; ... La cession d'antériorité d'hypothèque que le créditeur consent à un tiers après l'expiration du même délai (Trib. Seine, 14 déc. 1867, *Journ. enr.*, 18915-4°) ; ... La mainlevée par le créditeur, sous réserve du payement des sommes que le crédité reste devoir (Trib. Saint-Gaudens, 9 mai 1859, *ibid.*, 16942) ; ... La circonstance que le crédité se fait ouvrir de nouveaux crédits par le même créditeur en maintenant les garanties hypothécaires, alors surtout que le délai fixé pour le premier crédit est expiré (Req. 31 déc. 1862 et 16 août 1866, cités *supra*, n° 698); ... Les poursuites exercées par le créditeur contre le crédité en payement du crédit, soit par commandement et saisie immobilière (Civ. 15 juill. 1851, D.P. 51. 1. 225), soit par sommation et demande en justice (Req. 12 déc. 1877, D.P. 78. 1. 177 ; Trib. Seine, 22 mars 1862, *Journ. enr.*, 17 666); ... Le jugement qui déclare le crédité débiteur d'une somme déterminée en vertu de l'ouverture de crédit (Trib. Seine, 22 mars 1848, D.P. 48. 5. 141 ; 5 déc. 1849, *Journ. enr.*, 14 871-2°) ; ... le procès-verbal d'ordre portant attribution au créditeur, sur le prix des immeubles des crédités, du montant intégral du crédit ouvert à ce dernier (Trib. Château-Chinon, 23 août 1844, *ibid.*, 13 584-1° ; Req. 9 mai 1881, D.P. 82. 1. 81) ; ... Le rapport d'un arbitre sur les contestations existant entre le créditeur et le crédité (Civ. 28 déc. 1864 et 15 juill. 1868, préc. ; Trib. Seine, 4 févr. 1881, *Journ. enr.*, 22 067) ; ... La déclaration, dans le bilan déposé par le crédité tombé en faillite, des sommes avancées par le créditeur (Trib. Seine, 18 janv. 1868, D.P. 68. 5. 170; Req. 1[er] déc. 1868, D.P. 69. 1. 133) ; ... La production du créditeur ou son admission à la faillite du crédité (Trib. Seine, 3 janv. 1844, *Journ. enr.*, 13 424 ; Trib. Domfront, 17 mai 1850, *ibid.*, 15 034-2° ; Trib. Sedan, 28 déc. 1850, *ibid.*, 15 175-3° ; Trib. Corbeil, 20 juin 1910, *Journ. enr.*, 28 325) ; ... L'émission d'obligations négociables, lorsque le contrat d'ouverture prévoyait cette émission comme le moyen de parvenir à la réalisation du crédit (Req. 19 janv. 1869, D.P. 69. 1. 353) ; ... La souscription d'effets négociables par le crédité pour les sommes qui lui sont avancées, ou l'acceptation par le créditeur des valeurs à lui présentées par le crédité (Civ. 10 mai 1831, R. 1356; 29 avr. 1844, 23 janv. 1867, 26 déc. 1866, 15 juill. 1868 et 16 janv. 1872, préc.) ; ... Les encaissements, effectués par le créditeur, de sommes dues au crédité par des administrations publiques et déléguées par ce dernier dans l'acte d'ouverture du crédit (Civ. 23 janv. 1867 et 26 janv. 1872, *préc.* ; Trib. Seine, 30 mai 1868, *Rép. pér. enr.*, 2719 ; 6 mars 1876, *ibid.*, 4511 , Trib. Dax, 25 juill. 1890, *Journ. enr.*, 23 595 ; Trib. Bône, 27 avr. 1900, D.P. 1901. 5. 246) ; ... L'encaissement, par le créditeur, de créances sur un particulier, qui avaient été cédées en garantie (Trib. Le Mans, 29 août 1850, *Journ. enr.*, 15 034-2° ; Trib. Valenciennes, 9 déc. 1858, *Journ. enr.*, 16 864) ; ... La déclaration de la réalisation dans un inventaire (Trib. Chalon-sur-Saône, 29 mai 1845, *ibid.*, 14 123 ; 31 déc. 1846, *ibid.*, 14 210-3° ; Trib. Seine, 22 juill. 1871, *Rép. pér. enr.*, 3695), alors surtout que cette déclaration est tirée des livres de commerce des intéressés (Trib. Limoges, 7 août 1869, *ibid.*, 3136) ; ... Les énonciations d'un compte courant ouvert au siège de la société qui a ouvert le crédit (Civ. 2 juin 1891, D.P. 92. 1. 332 ; ... Le rapport aux actionnaires de la société créditée, constatant que la somme a été prêtée, et l'inscription de cette même somme au passif du bilan (Trib. Seine, 30 avr. 1870, *Rép. pér. enr.*, 3391), etc. — Mais la preuve de la réalisation ne saurait résulter d'une sommation faite par le créditeur au crédité à l'effet de reconnaître cette réalisation devant notaire, surtout si le crédité a introduit une action pour faire décider que le crédit n'a pas été réalisé ; ... ni d'une saisie pratiquée à la requête du créditeur, si le procès-verbal ne contient aucune déclaration offrant quelque certitude (Trib. Seine, 17 août 1867, D.P. 67. 5. 168).

701. L'acte qui constate l'ouverture d'un crédit peut, s'il contient d'autres conventions, donner lieu, indépendamment du droit de 0 fr. 50 p. 100, aux droits particuliers dont ces conventions sont passibles ; mais, si ces conventions sont soumises, pour leur existence, à la réalisation du crédit, la perception du droit proportionnel qui leur est applicable est également suspendue jusque-là. Ainsi, le cautionnement stipulé pour une ouverture de crédit ne donne ouverture sur cet acte qu'à un droit fixe de 3 francs, en outre du droit de 0 fr. 50 p. 100 ; mais, lors de la réalisation, le droit proportionnel de cautionnement à 0 fr. 50 p. 100 devient exigible en même temps que le complément du droit d'obligation (Dél. adm. enr. 9 avr. 1833, *Journ. enr.*, 10579). Il en est de même des autres garanties mobilières qui pourraient avoir été stipulées par un tiers autre que le crédité (*Dict. enr.*, v° Crédit, n° 114). — Si le crédité consentait, à titre de garantie, la cession d'une créance lui appartenant et que, d'après les termes de l'acte, ce soit la propriété même de la créance qui ait été éventuellement transmise au créditeur, le transport qui devient définitif lors de la réalisation du crédit donne ouverture au droit de cession (*Dict. enr.*, v° Cession de créance, n° 95); mais ce droit est seul dû, car les sommes avancées par le créditeur forment le prix du transport. — Si le créditeur, à qui le crédité a consenti une hypothèque sur ses biens lors de l'ouverture de crédit, cède ce droit hypothécaire à l'endosseur de lettres de change que le crédité a tirées et que cet endosseur a payées à la suite d'un protêt faute de payement, il est dû un droit de transport de créance sur le montant de ces lettres de change, indépendamment du droit exigible pour la réalisation du crédit (*Dict. enr.*, v° Crédit, n° 119). — Lorsqu'un acte d'ouverture de crédit constate, en même temps, l'engagement pris par le crédité de se fournir de certaines marchandises exclusivement chez le débiteur, le droit de 2 p. 100 est dû sur la vente des marchandises, en outre de celui de 0 fr. 50 p. 100 applicable à l'ouverture de crédit (Trib. Mirecourt, 5 avr. 1900, *Rép. pér. enr.*, 9830).

702. Dès l'instant que le droit dû pour la réalisation du crédit est censé perçu, par

effet rétroactif, sur l'acte même d'ouverture qui constitue le titre de la perception, ce droit est indépendant de ceux auxquels est soumis l'acte même de réalisation. Si donc ce dernier acte constate en même temps le remboursement par le crédité au créditeur du montant des sommes avancées par ce dernier, le droit de quittance doit être acquitté avec le complément du droit d'obligation dû à raison de la réalisation (Trib. Seine, 23 janv. 1869, D.P. 74. 5. 196). — Si la preuve de la réalisation résulte d'actes dans lesquels le crédité emprunte à des tiers des sommes destinées à rembourser le créditeur et subroge ces tiers dans les droits et actions de ce dernier, il y a lieu de percevoir le droit de 1 p. 100 pour la subrogation, en même temps que le droit de réalisation du crédit (Trib. Loches, 7 mai 1869, *Journ. enr.*, 18732-5°). — Lorsque c'est un jugement qui détermine la somme pour laquelle le crédit a été réalisé, la taxe des frais de justice est applicable à ce jugement, en outre du droit complémentaire d'obligation (Trib. Seine, 8 août 1862, *ibid.*, 17545).

§ 2. — *Obligations accessoires.*

A. — Cautionnement.

a. — Cautionnement entre particuliers.

1°. — Tarif.

703. « Les cautionnements de sommes et objets mobiliers » sont assujettis au droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100 en principal. Ce droit est perçu indépendamment de celui de la disposition que le cautionnement a pour objet, mais sans pouvoir l'excéder (L. 22 frim. an 7, art. 69, § 2, n° 8). Ce même droit est applicable au cautionnement de se représenter ou de représenter un tiers en justice en cas de mise en liberté provisoire (L. 28 avr. 1816, art. 50).

704. Le tarif général de 0 fr. 50 p. 100 comporte des exceptions. Le droit de cautionnement des baux passibles du tarif de 0 fr. 20 p. 100 n'est que de 0 fr. 10 p. 100 en principal (L. 16 juin 1824, art. 1). Celui des marchés dont le prix est payé par le Trésor public, ainsi que des marchés passés par les autorités administratives pour le compte des colonies et des pays de protectorat, est de 0 fr. 20 p. 100 en principal (L. 28 févr. 1872, art. 1, n° 9; 28 avr. 1893, art. 19; 13 mars 1903). Les cautionnements des conservateurs des hypothèques ne donnent ouverture qu'au droit fixe de 3 francs en principal (L. 21 vent. an 7, art. 5; Décr. 11 août 1864, art. 8; 28 févr. 1872, art. 4).

705. Le cautionnement prévu par la loi fiscale n'est pas seulement celui qui s'applique à une disposition principale ayant pour objet des sommes et objets mobiliers; c'est aussi celui qui est fourni au moyen du dépôt de sommes et valeurs mobilières (*Dict. enr.*, v° Cautionnement, n° 28). — Il est même admis que la constitution d'une hypothèque en garantie de la dette d'autrui n'est soumise qu'au droit de 0 fr. 50 p. 100, parce qu'elle emporte pour le constituant qui ne veut pas être dépossédé de sa propriété l'obligation de payer la somme garantie, faute par le débiteur de le faire (V. notamment, Civ. 30 juill. 1873, D.P. 75. 1. 65. — DEMANTE, t. 1, n° 477; NAQUET, t. 2, n° 537; *Dict. enr., eod. v°*, n° 29; MAGUÉRO, v° Affectation hypothécaire, n° 12. — En sens contraire : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, n°s 1397 et s.; WAHL, t. 1, n° 497. — V. *supra*, n° 172, et *infra*, n° 733).

706. L'obligation de livrer un immeuble étant immobilière, le cautionnement donné par un tiers pour en garantir l'exécution ne devrait pas être passible du droit proportionnel (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 1375); il a été décidé néanmoins que cette obligation, ne pouvant se résoudre, à défaut d'exécution par le débiteur principal, qu'en dommages-intérêts, avait à ce point de vue un caractère mobilier qui permettait de percevoir le droit de 0 fr. 50 p. 100 sur le cautionnement accessoire (Civ. 10 avr. 1838, R. 1484. — En ce sens : *Dict. enr., eod. v°*, n° 30).

707. La même décision doit, d'après ce raisonnement, être suivie pour le cautionnement d'une obligation de faire, bien qu'on puisse soutenir que la promesse de l'industrie du débiteur n'a pas le caractère d'une promesse de sommes ou d'objets mobiliers (*Dict. enr., eod. v°*, n° 31; NAQUET, t. 2, n° 539; WAHL, t. 2, n° 201. — En sens contraire : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 1373). — La renonciation par la caution au bénéfice de discussion ne modifie pas le caractère du cautionnement, qui consiste toujours dans l'obligation de payer à défaut du débiteur principal; la perception du droit de 0 fr. 50 p. 100 n'en doit donc pas moins être faite (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, n° 1365; *Dict. enr., eod. v°*, n° 32). — La renonciation par un usufruitier à son usufruit au profit du créancier du nu propriétaire qui a hypothèque sur l'immeuble, sauf son recours en cas d'éviction contre le débiteur, est une garantie ou un cautionnement soumis au droit de 0 fr. 50 p. 100 (Trib. Bernay, 24 avr. 1861, D.P. 62. 3. 70. — En sens contraire : Trib. Tarascon, 31 juill. 1873, *Rép. per. enr.*, 3723).

708. Ni l'origine, ni la forme du cautionnement ne peuvent influer sur l'exigibilité du droit. Il importe peu, par conséquent, que la caution soit conventionnelle, légale ou judiciaire. Dans le cas de cautionnement en justice, c'est la soumission de la caution qui rend exigible le droit de 0 fr. 50 p. 100, à moins qu'il n'ait été dressé un acte de cautionnement antérieur (*Dict. enr., eod. v°*, n° 110). La caution fournie à la suite d'un jugement ordonnant l'exécution provisoire de la condamnation fait l'objet d'un acte passé au greffe et est passible du droit de 0 fr. 50 p. 100 (Req. 19 janv. 1870, D.P. 70. 1. 393); dans le cas où le jugement a été enregistré au droit fixe, le droit de cautionnement ne peut être assujetti qu'à un droit égal (Sol. adm. enr. 18 juin 1869, *Rép. pér. enr.*, 3455-1°).

709. Mais le droit de 0 fr. 50 p. 100 ne peut être appliqué que si la convention à tarifer est un véritable cautionnement. Ainsi on doit voir une donation éventuelle passible du droit fixe, et non un cautionnement, dans la clause d'un contrat d'atermoiement par laquelle la mère du débiteur s'engage à ne point disposer de tout ou partie de sa succession (*Dict. enr.*, v° Cautionnement, n° 34-1°), et dans la stipulation d'un contrat de mariage par laquelle la mère de la future s'oblige à compléter une pension promise à celle-ci par son père, pour le cas où ce dernier ne laisserait pas de biens suffisants à son décès (Dél. adm. enr. 20 sept. 1826, *Journ. enr.*, 8577; Trib. Albi, 12 juin 1876, *ibid.*, 20396). — La clause d'un acte de société, par laquelle les associés qui apportent des immeubles grevés hypothécairement d'une garantie éventuelle, stipulent que la société fera son affaire de la garantie et, le cas échéant, de la dette éventuelle, est une condition de l'apport qui ne rend pas exigible un droit particulier (Trib. Angers, 20 avr. 1888, *ibid.*, 23069). — Le droit fixe est seul dû sur l'acte par lequel des créanciers colloqués sur le prix des immeubles de leur débiteur accordent une prorogation de délai à l'acquéreur qui leur fournit un supplément d'hypothèque, car cet acquéreur est, par la délivrance du bordereau, devenu débiteur direct des créanciers; mais le droit de cautionnement serait dû si l'acquéreur ou le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué prenait vis-à-vis des créanciers l'engagement de payer à défaut du débiteur (Trib. Trévoux, 27 janv. 1853, *ibid.*, 15567). — La garantie que, lors de la cession d'une créance, le cédant donne de l'existence de la créance et même de la solvabilité du débiteur est une disposition dépendante du contrat principal et ne peut donner lieu à un droit particulier (Sol. adm. enr. 9 déc. 1892, *Rép. pér. enr.*, 8172); il en est de même si cette garantie est fournie par des héritiers pour les créances comprises dans un partage (Sol. adm. enr. 17 nov. 1899, *Rev. enr.*, 2417). — L'obligation du porte-fort est différente du cautionnement et ne peut être assujettie, en principe, au droit de 0 fr. 50 p. 100 (Sol. adm. enr. 21 déc. 1836, R. 1407), alors même que le porte-fort se porterait garant de la personne pour laquelle il agit, se rendrait caution de sa ratification et s'engagerait au besoin à rembourser la somme versée, soit en matière de vente (Civ. 18 avr. 1831, R. 1408), soit pour un prêt (Trib. Marseille, 20 janv. 1868, *Rép. pér. enr.*, 2780); il n'en serait autrement que si, tout en promettant la ratification, le porte-fort contractait un cautionnement réel ou si un tiers intervenait pour garantir l'obligation du porte-fort (Sol. adm. enr. 25 mars 1828, *Journ. enr.*, 9012). — Le mandat par lequel une personne en charge une autre de prêter une somme à un tiers (*mandatum pecuniæ credendæ*) rend le mandant responsable envers le mandataire comme s'il était la caution du débiteur; il n'est immédiatement passible que du droit fixe, puisqu'il a trait à une obligation future; mais, dès que le prêt est devenu parfait par le consentement du mandataire et de l'emprunteur, le droit de cautionnement est dû, indépendamment du droit de l'obligation principale (*Dict. enr., eod. v°*, n° 78; MAGUÉRO, v° Cautionnement, n°s 66, 77. — Comp. CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, n° 1368).

2°. — Obligation et cautionnement solidaire.

710. La caution solidaire est tenue pour obligée principalement et l'effet de son engagement se règle d'après les principes établis pour les dettes solidaires (C. civ. art. 2021). Aussi a-t-on pu estimer que cet engagement, à raison de ce caractère principal, ne pouvait donner ouverture au droit de cautionnement (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 1365). Mais il est plus exact de dire que, même en cas de solidarité, le cautionnement ne cesse pas d'être une obligation accessoire et distincte de l'obligation principale. La conséquence est qu'il doit être assujetti au droit de 0 fr. 50 p. 100, à l'exclusion de tout autre droit. Du reste, la règle admise pour l'obligation contractée solidairement par un débiteur qui n'a pas d'intérêt personnel dans la dette (numéro suivant) justifie la perception de ce droit (*Dict. enr., eod. v°*, n° 39; DEMANTE, n° 461; NAQUET, t. 2, n° 536; WAHL, t. 1, n° 482).

711. La personne obligée solidairement avec d'autres, étant tenue principalement, ne peut, pour ce motif, être considérée comme caution; quel que soit le nombre des obligés solidaires, il n'y a qu'une seule obligation et il n'est dû qu'un droit proportionnel de 1 p. 100. — Mais, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation et les décisions de l'Administration, il en est autrement, et le droit de cautionnement est dû dans le cas, prévu par l'art. 1216 C. civ., où l'un ou plusieurs des débiteurs solidaires n'ont aucun intérêt dans la dette. « Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement, porte cet article, ne concernait que l'un des obligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres qui ne seraient considérés, par rapport à lui, que comme ses cautions » (Dél. adm. enr. 15 avr. 1813, *Journ. enr.*, 4475; Civ. 21 févr. 1838

et 27 janv. 1840, R. 1386. — *Dict. enr., cod. v°*, n° 40. — En sens contraire : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n°s 1363 et s.; DEMANTE, n° 459). Dans un arrêt du 3 janv. 1865 (D.P. 65. 1. 32), la Cour, tout en repoussant la perception du droit de 0 fr. 50 p. 100 pour le cas qui lui était soumis, explique que l'inégalité de parts, existant au profit des coobligés dans une dette solidaire, peut justifier la perception du droit de cautionnement, lorsque l'un ou quelques-uns des débiteurs sont sans intérêt ou bien qu'ils n'ont qu'un intérêt insignifiant et illusoire qui, en réalité, dissimule un cautionnement. Ainsi, lorsque, à la suite de l'adjudication volontaire d'un immeuble par deux personnes, la presque totalité de l'immeuble se trouve attribuée à l'un des acquéreurs par un partage entre eux, le droit de cautionnement est dû sur ce qui excède la part de l'attributaire dans l'immeuble (Trib. Marseille, 21 févr. 1858, *Journ. enr.*, 18674).

712. D'après les règles transmises par l'Administration à ses agents à la suite de l'arrêt de 1865 (Instr. adm. enr. n° 2325, § 1), il y a lieu pour eux d'apprécier l'importance de l'intérêt que les coobligés peuvent avoir dans l'obligation : si cet intérêt est insignifiant et illusoire, l'obligation solidaire contient deux dispositions distinctes, une obligation et un cautionnement passibles chacun du droit qui lui est propre; si, au contraire, l'intérêt est réel, l'obligation solidaire est unique et aucun droit de cautionnement ne peut être perçu. Il faut donc, pour que ce dernier droit soit exigible, que l'Administration prouve que l'emprunt profite exclusivement à un seul ou à quelques-uns des débiteurs. Cette preuve peut résulter des termes de l'acte (Trib. Chartres, 21 mars 1842, *Journ. enr.*, 13016; Trib. Seine, 12 juin 1844, *ibid.*, 13529; Trib. Bernay, 22 juin 1846, *ibid.*, 14024; Trib. Seine, 8 déc. 1847, *ibid.*, 14436; Trib. Compiègne, 7 déc. 1848, *ibid.*, 14670; Trib. Caen, 31 oct. 1899, D.P. 1900. 5. 285); ainsi, lorsque, dans une déclaration de command, l'acquéreur demeure obligé au payement du prix, le droit de 0 fr. 50 p. 100 doit être perçu, sans qu'il y ait à distinguer si cet acquéreur se porte caution du command ou s'oblige solidairement avec lui (Civ. 20 août 1850, D.P. 50. 1. 179; 10 nov. 1858, D.P. 58. 1. 462; 22 mars 1897, D.P. 98. 1. 292). Cette preuve peut aussi résulter des procurations et autres pièces annexées à l'acte, dès lors qu'elles en corroborent les stipulations (Trib. Versailles, 15 juill. 1847, *Journ. enr.*, 14328; Trib. Evreux, 10 mai 1878, *ibid.*, 20958). Elle peut aussi être établie à l'aide des énonciations des actes ultérieurs établissant que l'un ou plusieurs des coobligés n'ont rien pris dans la dette (Trib. Angers, 30 juin 1838, *ibid.*, 12093; Trib. Chalon-sur-Saône, 29 mai 1845, *ibid.*, 14123; Trib. Seine, 3 avr. 1897, *Rép. pér. enr.*, 9069), ou que le créancier renonce à la solidarité vis-à-vis d'un des débiteurs et s'engage à ne le poursuivre qu'après discussion préalable de l'autre (Trib. Auxerre, 15 déc. 1858, *ibid.*, 1139). Mais il faut, pour la perception du droit de 0 fr. 50 p. 100, que l'acte postérieur d'où résulte la preuve du cautionnement resté secret forme le titre d'un contrat de cette nature, et ce droit ne pourrait, notamment, être réclamé sur une déclaration unilatérale, faite dans un inventaire et hors de la présence du coobligé principal (Trib. Nancy, 26 déc. 1883, S. 773). A cet égard, on devrait considérer comme le titre susceptible de permettre la perception du droit de 0 fr. 50 p. 100, l'acte par lequel deux personnes règlent entre elles les effets d'un emprunt contracté solidairement par elles dans un acte antérieur et déclarent qu'une seule a encaissé la totalité de la somme empruntée (Sol. adm. enr. 10 juin 1888, *Journ. enr.*, 23329).

713. Si, au lieu d'une attribution exclusive au profit d'un ou de quelques-uns d'entre eux, les coobligés solidaires prennent dans la somme empruntée des parts inégales, le droit de cautionnement n'est pas exigible en principe (Trib. Vienne, 19 mars 1834, *Journ. des not.*, 8508; Trib. Toul, 30 avr. 1834, *ibid.*, 8611; Trib. Seine, 22 nov. 1838, *ibid.*, 10282; Trib. Montmorillon, 20 juill. 1841, *ibid.* — CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n°s 1357 et s.; WAHL, t. 1, n° 482; *Dict. enr., cod. v°*, n° 51). Il en serait autrement si les parts de certains coobligés étaient insignifiantes ou illusoires; mais, dès lors que chacune a un intérêt sérieux, la perception du droit de 0 fr. 50 p. 100 ne serait pas justifiée. L'arrêt du 3 janv. 1865 cité *supra*, n° 711, a décidé en ce sens que la stipulation contenue dans le cahier des charges d'une licitation, d'après laquelle, si l'adjudication est prononcée au profit de plusieurs personnes, le prix en sera dû solidairement par chacune d'elles, ne constitue pas une disposition indépendante et passible du droit de cautionnement dès lors qu'il n'est point allégué qu'aucun des adjudicataires soit sans intérêt dans l'opération.

714. Les obligations solidaires contractées par deux époux ne sont pas passibles, malgré l'article 1431 du Code civil, du droit de cautionnement (Av. Cons. d'Etat, 14 juill. 1832, Instr. adm. enr. n° 1403); il en est de même du cautionnement, simple ou même solidaire, consenti par la femme (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, n° 1360; DEMANTE, n° 461. — Comp. NAQUET, t. 2, n° 531; WAHL, t. 1, n° 487). Il importe peu que le cautionnement soit fourni par acte séparé (Sol. adm. enr. 18 juin 1860, D.P. 64. 3. 90), qu'il soit non solidaire, qu'il s'applique à une dette antérieure au mariage, qu'il soit exprimé ou non, que les époux soient mariés sous le régime de la communauté, sous celui de la séparation de biens ou sous le régime dotal. Mais l'exception dont il s'agit ne peut être étendue au delà du cas prévu. Ainsi, l'acte par lequel une femme mariée ratifie l'emprunt que son mari, agissant en son nom personnel et se portant fort pour elle, a contracté solidairement avec un tiers, doit être assujetti au droit de cautionnement, lorsque, par suite de conventions ultérieures, ce tiers se trouve, au moment de la ratification, personnellement et seul tenu de la dette, à l'exclusion du mari qui ne peut être pris que comme caution (Trib. Lille, 5 nov. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6761). De même, la vente par une femme d'un immeuble dotal, dans laquelle l'héritier présomptif de la venderesse intervient comme covendeur solidaire et en vue de garantir l'acquéreur contre toutes causes d'éviction, contient, du chef de cette intervention, un cautionnement soumis au droit de 0 fr. 50 p. 100, indépendamment du droit de vente (Trib. Dax, 7 juill. 1885, *Journ. enr.*, 22 758).

3°. — Perception du droit.

715. Pour que le droit de cautionnement soit exigible, il faut que la garantie fournie émane d'un tiers; si elle était fournie par le débiteur lui-même, elle se confondrait avec l'acte même d'obligation et ne serait pas soumise à un droit particulier.

716. La présence du créancier n'est pas nécessaire. Le cautionnement est, en effet, un contrat unilatéral en ce sens que la caution y contracte seule une obligation; l'acceptation et l'intervention du créancier ne sont donc pas indispensables à sa validité, et la caution ne serait pas fondée à se prévaloir du défaut d'acceptation pour faire annuler son engagement (DEMANTE, t. 2, n° 1429). La Cour de cassation a reconnu, en ce sens, que le cautionnement fourni dans un concordat en garantie du payement du dividende promis par le failli à ses créanciers est passible du droit de 0 fr. 50 p. 100 sur les sommes dues aux créanciers hypothécaires, bien que ces créanciers n'aient pas concouru au concordat et ne l'aient pas accepté (Req. 29 mai 1833, R. 1430). — Plusieurs auteurs soutiennent, au contraire, que l'exigibilité du droit doit être subordonnée à l'adhésion du créancier, le cautionnement non accepté étant un contrat imparfait (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 1428; NAQUET, t. 2, n° 527; WAHL, t. 1, n° 190). — Quant à la présence du débiteur, elle n'est certainement pas essentielle pour la formation du cautionnement et, par suite, pour la perception du droit.

717. La nullité du cautionnement, pas plus que celle de l'obligation principale, ne met obstacle à l'exigibilité du droit de 0 fr. 50 p. 100 (V. *supra*, n° 71), sauf dans le cas où l'annulation de l'obligation aurait été prononcée par un jugement passé en force de chose jugée avant le payement de ce droit (V. *supra*, n° 91) (*Dict. enr., cod. v°*, n°s 62, 63).

718. La promesse faite par un débiteur de fournir caution n'est pas un cautionnement; c'est seulement l'acte par lequel un tiers réalise cette promesse qui peut être assujetti au droit proportionnel (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 1421). Il en est de même, semble-t-il, de la promesse de cautionner donnée par un tiers au créancier, à moins que, d'après les circonstances, on ne puisse y voir un engagement immédiat (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 1420. — V. toutefois *Dict. enr., cod. v°*, n° 61).

719. Par lui-même, le cautionnement est conditionnel, puisque la caution ne doit payer que si le débiteur principal ne paye pas lui-même; mais cette condition, qui est de la nature même du cautionnement, n'empêche pas la perception actuelle du droit de 0 fr. 50 p. 100. Il en est autrement si c'est l'engagement même de la caution, abstraction faite de l'éventualité d'insolvabilité pour le débiteur principal, qui est subordonné à une condition suspensive : dans ce cas, le droit fixe est seul dû. Ainsi le droit de 0 fr. 50 p. 100 ne saurait être perçu sur l'engagement solidaire pris par un tiers, dans un acte de vente, de garantir l'éviction qu'il subirait au cas où le vendeur succomberait dans une instance en cours au sujet de la propriété de l'immeuble (Req. 12 juill. 1832, R. 1488). Si, toutefois, la condition était purement potestative pour le créancier, le droit de cautionnement n'en devrait pas moins être immédiatement perçu (Trib. Limoges, 19 déc. 1863, *Rép. pér. enr.*, 1892; Trib. Bressuire, 19 juin 1883, *ibid.*, 6250).

720. Si c'est l'obligation cautionnée qui est soumise à une condition suspensive, le cautionnement est sujet au droit fixe comme l'obligation principale; mais le droit du cautionnement est toujours de 3 francs, alors même que la disposition garantie serait une donation éventuelle passible du droit fixe de 7 fr. 50. Le même droit est applicable au cautionnement d'une obligation future, comme dans le cas où une personne en cautionne une autre jusqu'à concurrence d'une somme qu'elle a l'intention d'emprunter (Dél. adm. enr. 25 nov. 1834, R. 1439; Trib. Seine, 8 mars 1848, *Journ. des not.*, 13496), et dans celui où la garantie est accordée pour faciliter la négociation d'effets de commerce (Trib. Epinal, 12 avr. 1877, *Journ. enr.*, 20460; Sol. adm. enr. 30 juin 1899, *ibid.*, 25891). Dans ces divers cas, le droit proportionnel ne devient exigible que par la réalisation de la condition.

721. Le cautionnement peut se rattacher à toute espèce de convention, notamment au prêt, au bail, au marché, à la vente, à la société, etc. Ainsi le droit de 0 fr. 50 p. 100 est dû lorsque, d'une manière générale, un

tiers garantit les obligations du vendeur et se porte garant en cas d'éviction (Civ. 31 mai 1813, R. 1483; 10 avr. 1838, R. 1484; 17 mai 1841, R. 1570); il n'en serait autrement que si le cautionnement, subordonné à une cause d'éviction prévue et déterminée, pouvait être considéré comme conditionnel (Req. 12 juill. 1832, R. 1488), ou si le tiers concourait personnellement à l'aliénation à raison des droits actuels ou éventuels qu'il peut avoir sur l'immeuble (Trib. Nontron, 8 févr. 1883, *Journ. enr.*, 22 100; Sol. adm. enr. 14 déc. 1895, *ibid.*, 24 925), comme : ... lorsque l'héritier présomptif de la venderesse et mandataire de celle-ci se rend garant de l'éviction des immeubles vendus (Civ. 7 mai 1836, R. 1400); ... Ou lorsque la vente est faite solidairement par un enfant et l'ascendant donateur des biens aliénés, sans qu'il y ait à distinguer suivant que la donation a été transcrite (Sol. adm. enr. 19 déc. 1888, *Rev. prat. enr.*, 2780) ou non transcrite (Civ. 23 avr. 1856, D.P. 56. 1. 161); ... Ou lorsque la vente est faite par des codonataires ou des copartageants, ou par le nu propriétaire et l'usufruitier solidairement (Sol. adm. enr. 25 sept. 1876, *Journ. enr.*, 20 715), sans qu'il y ait même à percevoir un droit fixe à raison de l'intervention du tiers (Sol. adm. enr. 15 févr. 1866, *ibid.*, 18 232). Mais le droit de 0 fr. 50 p. 100 est dû : ... sur la vente solidaire de deux immeubles distincts par deux propriétaires différents pour des prix particuliers (Trib. Seine, 9 juill. 1847, *ibid.*, 14 299; Trib. Montpellier, 14 janv. 1861, *Rép. pér. enr.*, 1517); ... sur la vente solidaire par un fils et sa mère d'immeubles dépendant de la succession du père (Trib. Riom, 9 mars 1876, *Journ. enr.*, 20 463), ou par un père et un fils d'immeubles appartenant exclusivement à ce dernier (Trib. Lyon, 21 févr. 1877, *ibid.*), à moins que le concours du tiers intervenant n'ait pour but de garantir l'acquéreur contre l'exercice d'une action quelconque appartenant à ce tiers; ... sur l'engagement, pris par le précédent propriétaire de l'immeuble, d'affranchir l'acquéreur de tous troubles et évictions (Sol. adm. enr. 8 avr. 1870, *Dict. enr.*, v° Cautionnement, n° 101). — De même, à raison de la personnalité que possède une société régulièrement constituée, le cautionnement consenti par un associé commanditaire ou un actionnaire pour le compte de la société donne ouverture au droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100 (Trib. Seine, 8 août 1857, *Journ. enr.*, 16 627; 23 janv. 1864, *Rép. pér. enr.*, 1912) sur la totalité de la dette sans déduction de la part de l'associé (Trib. Seine, 9 déc. 1846, *Journ. enr.*, 14 147). Il en est autrement pour les associés commanditaires, quand ils se sont immiscés dans les affaires sociales : dans cette hypothèse, ils peuvent être tenus solidairement des « dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion qu'ils ont faits » (C. com. art. 28) et, s'ils interviennent dans un acte dressé pour constater l'obligation de la société, ils ne peuvent être considérés comme remplissant le rôle de simples cautions. Il a été jugé en ce sens que le droit de cautionnement à 0 fr. 50 p. 100 n'est pas exigible sur l'acte dressé pour constater qu'un tiers a déposé des titres négociables dans divers établissements de crédit, en vue de garantir l'escompte des effets de commerce émis par une société en commandite, et auquel les associés commanditaires interviennent pour s'obliger directement et solidairement avec le gérant, au payement des intérêts alloués au prêteur et à la restitution des titres déposés. On ne saurait, en effet, considérer ces associés comme remplissant, dans l'obligation, le rôle de simples cautions (Trib. Seine 4 août 1909, *Journ. enr.*, 28290). De même, le cautionnement fourni par un associé en nom collectif qui est tenu personnellement et indéfiniment des dettes sociales ne donne pas ouverture au droit de 0 fr. 50 p. 100 (Dél. adm. enr. 10 juill.-18 août 1838, *ibid.*, 12 156-2°). Réciproquement, le cautionnement que la société consent pour l'un des associés est passible du droit proportionnel (Trib. Seine, 29 nov. 1861, *Journ. enr.*, 17 408; Sol. adm. enr. 15 janv. 1869, *ibid.* 18 786-1°).

722. La caution de caution, c'est-à-dire la garantie fournie par un tiers envers la caution pour le compte du débiteur principal, ne donne ouverture qu'à un droit fixe, indépendant du droit proportionnel dû pour le cautionnement proprement dit; cette seconde convention ne donne ouverture à un droit spécial de 0 fr. 50 p. 100 que lors du payement par la caution de la dette principale (Sol. adm. enr. 11 août 1886 et 29 janv. 1887, *Dict. enr., eod. v°*, n° 150. — Demante, t. 1, n° 466; Championnière et Rigaud, t. 2, n° 430). — Le certificat de caution n'est passible que du droit fixe de 3 francs en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 16; 28 avr. 1816, art. 43, n° 6; 25 févr. 1872, art. 4), sauf à être réduit au droit proportionnel perçu sur le cautionnement si ce droit n'excède pas 3 francs (Sol. adm. enr. 15 juin 1893, *Journ. enr.*, 24 208). — Lorsque plusieurs personnes garantissent, même par des actes différents, l'obligation d'un débiteur principal, il n'est dû qu'un seul droit de cautionnement (Sol. adm. enr. 25 mars 1828, *ibid.*, 9012). — Le renfort de caution, c'est-à-dire le supplément de cautionnement donné par acte particulier en cas d'insuffisance de la caution principale, n'est soumis qu'au droit fixe (*Dict. enr., eod. v°*, n° 154). — L'acte par lequel le souscripteur d'une lettre de change donne une hypothèque à la caution pour la garantir de tous risques n'est également passible que du droit fixe (Trib. Nevers, 8 mars 1864, *Rép. pér. enr.*, 1913). — Si, dans une adjudication, un cautionnement est stipulé en garantie du prix, le droit de 0 fr. 50 p. 100 s'établit séparément sur chaque article adjugé (*Dict. enr., eod. v°*, n° 155).

b. — Cautionnement de comptables.

723. Le droit d'enregistrement applicable aux cautionnements des comptables envers l'Etat est de moitié du tarif ordinaire, c'est-à-dire de 0 fr. 25 p. 100 en principal (L. 22 frim. an 7, art. 69, § 2, n° 8). Ce droit n'atteint pas le récépissé constatant le versement du cautionnement en numéraire, soit par le comptable lui-même, soit par un tiers pour son compte, ce récépissé étant exempt d'enregistrement (L. frim. art. 70, § 3, n° 7); mais il s'applique toutes les fois qu'un acte a été dressé pour la constitution même du cautionnement, par exemple lorsqu'un tiers ou les parents d'un comptable public consentent au Trésor un cautionnement en vue de garantir le déficit de ce comptable en débet (Déc. min. fin. 29 août 1814, *Journ. enr.*, 5001), ou lorsqu'un particulier s'oblige à fournir le cautionnement d'un comptable public et lui-même garanti par un tiers (Sol. adm. enr. 30 juill. 1812, R. 1469). — En cas de remplacement du premier cautionnement fourni, un nouveau droit n'est exigible que si le remplacement n'a pas été nécessité par le refus d'admission du premier cautionnement par l'autorité supérieure (Instr. adm. enr. 290, n° 12; Déc. min. fin. 30 août 1817, *Journ. enr.*, 5896). — Le tarif réduit de 0 fr. 25 p. 100 est, d'ailleurs, spécial aux comptables publics de l'Etat et assimilés, et ne saurait être étendu à d'autres comptables (*Dict. enr., eod. v°*, n° 167).

724. Le tarif de 0 fr. 25 p. 100 dont bénéficient les comptables publics de l'Etat doit être appliqué au cas où leur cautionnement consiste en immeubles et est fourni soit par eux-mêmes, soit par un tiers pour eux (Civ. 14 frim. an 12, R. 1462; Déc. min. fin. 2 mars 1833, *Journ. enr.*, 10669); il n'y a d'exception à cette règle que pour les conservateurs des hypothèques dont le cautionnement en immeubles ne doit supporter que le droit fixe de 3 francs (V. *supra*, n° 704), ainsi que pour les receveurs de la navigation intérieure (Arrêté du 8 prair. an 11, art. 11) et les armateurs de bâtiments armés en course (Arrêté 2 prair. an 11, art. 20). — Les comptables des communes et des établissements publics sont soumis au droit de 0 fr. 50 p. 100 pour leurs cautionnements en immeubles (Déc. min. fin. 2 mars 1833, *Journ. enr.*, 10669), même lorsqu'ils les fournissent eux-mêmes (Trib. Lyon, 25 févr. 1858, D.P. 58. 3. 55). Si un percepteur fournissait un cautionnement de cette nature tant comme comptable de l'Etat que comme receveur municipal, sans distinction de la part revenant à chaque garantie, le tarif de faveur de 0 fr. 25 p. 100 pourrait être perçu sur le tout (Maguéro, *eod. v°*, n° 107). — Quant aux comptables privés, ils ne sont pas soumis au tarif de 0 fr. 50 p. 100 pour les cautionnements qu'ils fournissent en garantie de leur gestion; le contraire a été décidé en ce qui concerne l'agent d'une compagnie de transports (Dél. adm. enr. 24 déc. 1829, R. 1463) et le directeur d'une compagnie d'assurances (Trib. Nantes, 15 févr. 1830, *Journ. enr.*, 9591); mais ces décisions ne paraissent pas fondées (Trib. Strasbourg, 27 nov. 1869, D.P. 70. 3. 100; Trib. Péronne, 24 févr. 1905, *Journ. enr.*, 26978).

725. Les cautionnements en rentes sur l'Etat sont exempts d'enregistrement, lorsqu'ils sont reçus par acte administratif (L. 15 mai 1818, art. 78 et 80); tel est le cas du cautionnement de cette nature reçu par le directeur de l'enregistrement en garantie de la gestion d'un comptable d'établissement public (Sol. adm. enr. 22 oct. 1886, 14 déc. 1886 et 21 avr. 1890, *Journ. enr.*, 24284). Le droit proportionnel ne serait dû que si le cautionnement faisait l'objet d'un acte n'ayant pas le caractère administratif ou si, même constaté par un acte administratif, il était donné par des fournisseurs, adjudicataires et entrepreneurs (Instr. adm. enr. n° 2400, § 1). — Quant au cautionnement en rentes des conservateurs des hypothèques, ils ne sont passibles que du droit fixe de 3 francs en principal (V. *supra*, n° 704).

726. Les déclarations faites par les titulaires des cautionnements en faveur de leurs bailleurs de fonds pour leur faire acquérir le privilège de second ordre sont passibles, en principe, du droit fixe de 3 francs (V. *supra*, n° 217).

c. — Cautionnements de mise en liberté provisoire.

727. Les cautionnements de mise en liberté provisoire ou de personnes à représenter en justice (C. proc. art. 120 et 121) ne donnent pas ouverture à l'impôt, si le versement en est constaté simplement par la quittance du receveur. Dans le cas où c'est un tiers qui s'engage, l'acte de soumission passé au greffe est soumis au droit de 0 fr. 50 p. 100 (V. *supra*, n° 708). Ce droit est perçu, non en débet, mais au comptant (Trib. Arras, 10 avr. 1853, *Rép. pér. enr.*, 102); depuis la loi du 18 janv. 1912, il serait restituable si le cautionnement ne recevait pas d'exécution. — Le droit de 0 fr. 50 p. 100 ne saurait, d'ailleurs, être perçu sur le jugement qui fixe le montant du cautionnement à déposer; cette décision ne réalise pas, en effet, le cautionnement et, par suite, n'est sujette qu'au droit fixe (Sol. adm. enr. 20 oct. 1888, *Journ. enr.*, 23925).

B. — Garanties mobilières.

728. « Les garanties mobilières » ont été assujetties, par l'art. 69, § 2, n° 8 de la loi du 22 frim. an 7, au droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100 en principal. Ces garanties ne sont ni les garanties de droit, qui sont la conséquence légale d'une convention entre les parties contractantes, lors même qu'elles sont surabondamment stipulées dans le contrat, ni la garantie conventionnelle, — soit qu'elle résulte des dispositions du contrat même, soit qu'elle fasse l'objet d'un acte postérieur, — par laquelle les parties modifient les effets de la garantie légale. Ce que la loi fiscale a voulu atteindre, c'est la convention par laquelle un tiers, étranger à l'obligation principale, intervient et s'engage tant à en maintenir l'exécution qu'à défendre celui dans l'intérêt duquel elle a été souscrite contre une action qui viendrait le troubler; cette garantie est différente de celle qui dérive de l'acte passé entre le créancier et le débiteur principal, et qui pèse sur ce dernier comme une nécessité légale que la loi fiscale n'a jamais tarifée; elle est un contrat distinct et indépendant et constitue véritablement une sûreté nouvelle pour le créancier auquel elle donne un second obligé : c'est à ce titre que, comme le cautionnement, elle a été soumise tout spécialement à un droit proportionnel. — Ce droit ne saurait s'appliquer à la garantie fournie par l'obligé principal, qui n'en était nullement tenu. Dès lors qu'elle a été souscrite par une des parties contractantes et qu'elle se rattache à un contrat passible d'un droit proportionnel, la garantie ne peut être assujettie à un autre droit de cette nature : stipulée dans le contrat principal lui-même, elle en constitue une disposition dépendante affranchie d'un droit distinct; contenue dans un acte postérieur, elle n'est que l'exécution du premier acte et ne donne ouverture qu'au droit fixe de 3 francs (V. toutefois : *Dict. enr.*, v° Garantie, n° 56. — Comp. MAGUÉRO, v° Garantie, n°s 3 et s.).

729. Pour la garantie de droit, il a été reconnu qu'aucun droit n'est exigible : ... à raison de la participation à une vente, en qualité de covendeur d'une personne qui, comme un précédent propriétaire, peut avoir des droits actuels ou éventuels sur le bien vendu (Civ. 23 avr. 1856, D.P. 56. 1. 161), .. A raison de la stipulation par laquelle le vendeur d'un immeuble affermé sans bail écrit garantit le payement exact des fermages (Sol. adm. enr. 8 juill. 1867, D.P. 68. 3. 45); ... A raison de la garantie du porte-fort; ... A raison de l'engagement, pris par deux héritiers attributaires, en vertu d'un partage, d'un immeuble affecté à une dette de la succession, qu'ils se reconnaissent débiteurs hypothécaires pour le tout, sauf leur recours contre leurs cohéritiers (Sol. adm. enr. 19 nov. 1861, *Dict. enr.*, v° Garantie, n° 12-3°).

730. En matière de garantie conventionnelle fournie par un tiers, le droit de 0 fr. 50 p. 100 a été reconnu applicable : ... à l'affectation hypothécaire fournie par un exécuteur testamentaire sur ses biens personnels pour assurer à un débiteur de la succession la validité du payement fait entre ses mains en vue d'acquitter les legs particuliers (Dél. adm. enr. 28 nov.-2 déc. 1828, R. 1476), bien qu'au cas particulier, on puisse considérer la garantie comme une disposition dépendante de la quittance; ... A la garantie personnelle donnée par un mandataire dans un transport de rente ou de créance, à moins qu'il ne se porte fort du mandant; ... A la garantie fournie par des tiers à l'adjudicataire d'un immeuble licité qui paye son prix au cohéritier à qui il est attribué par une liquidation entre cohéritiers (Dél. adm. enr. 25 mars 1828, *Journ. enr.*, 9012). — Le droit de 0 fr. 50 p. 100 est dû, d'ailleurs, sur toutes les sommes que le garant peut être obligé de payer éventuellement (Dél. adm. enr. 28 oct. 1828, *ibid.*, 9284); ainsi la garantie fournie pour mettre l'acquéreur en sûreté contre les conséquences de toutes inscriptions hypothécaires existant sur l'immeuble est passible du droit sur le total de ces inscriptions (Dél. 9-16 nov. 1830, *ibid.*, 9831).

731. En ce qui concerne la garantie fournie par l'obligé principal, en vertu d'un titre postérieur à l'acte d'obligation, le droit fixe a été déclaré seul exigible : ... sur l'intervention du débiteur qui, dans l'acte de transport d'une créance, s'oblige à la rembourser (Dél. adm. enr. 17 avr. 1822, *Journ. enr.*, 7190), ... Sur l'acte par lequel l'acquéreur d'une forêt donne, conformément à l'acte de vente, une affectation hypothécaire pour abattre la superficie (Sol. adm. enr. 4 nov. 1830, *ibid.*, 9832); ... Et, d'une manière générale, sur l'acte par lequel, postérieurement à une vente, l'acquéreur fournit une hypothèque spéciale à son vendeur (Sol. adm. enr. 16 nov. 1815, *ibid.*, 5282); ... Sur l'acte par lequel l'héritier bénéficiaire fournit une hypothèque spéciale sur ses biens personnels en garantie de sa gestion; ... Sur l'acte par lequel un débiteur dépose en gage des valeurs pour garantir un prêt antérieur (Sol. adm. enr. 15 févr. 1827, *ibid.*, 8675).

C. — Dation d'hypothèque.

732. On a vu *supra*, n°s 169 et suiv., que l'affectation hypothécaire consentie par le débiteur, même dans un acte postérieur à l'obligation, ne donne ouverture qu'au droit fixe, à l'exclusion du droit de cautionnement ou de garantie à 0 fr. 50 p. 100.

733. Il est admis par la jurisprudence que, lorsque l'affectation d'hypothèque émane d'un tiers autre que le débiteur, elle constitue un véritable cautionnement et doit être assujettie au droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100 (V. *supra*, n°s 172 et 703 et s.). Mais cette perception soulève de sérieuses objections. Par cela seul qu'on peut être tenu de payer la dette d'un tiers, il n'en résulte pas nécessairement qu'on soit sa caution. Le débiteur hypothécaire peut être assimilé au détenteur qui est tenu sur un immeuble du payement d'une dette, mais qui peut se libérer de l'obligation, non en la remboursant personnellement, mais en abandonnant l'immeuble. L'obligation qui est attachée à la dation d'hypothèque n'est donc pas un cautionnement et ne saurait supporter, à notre avis, le droit de 0 fr. 50 p. 100 (En ce sens : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n°s 1397 et s.). — Ces réserves faites, il faut reconnaître que la question est définitivement résolue par les décisions judiciaires qui ont reconnu l'exigibilité de ce droit (Civ. 10 août 1836, 7 août 1837, 21 févr. 1838, R. 1516 ; 30 juill. 1873, D.P. 75. 1. 65. *Adde* : Trib. Seine, 28 févr. 1912, *Rev. enr.*, 5612). Indépendamment des jugements cités *supra*, n° 172, il a été décidé, notamment, que le droit de 0 fr. 50 p. 100 est dû : ... dans le cas où la femme affecte conjointement avec son mari des immeubles de la communauté, pour sûreté de la gestion de celui-ci comme comptable (Trib. Seine, 28 janv. 1845, *ibid.*, 13667); ... Lorsque le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué à la garantie d'une créance se reconnaît personnellement débiteur de cette créance envers le créancier et renonce au droit de délaisser l'immeuble, s'obligeant à payer à l'échéance (Sol. adm. enr. 15 janv. 1869, D.P. 69. 3. 56, et 71. 3. 44).

734. Les questions relatives à l'acte constatant la dation d'hypothèque pour sûreté du payement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre sont examinées dans l'étude consacrée à la novation.

D. — Gage.

735. Le gage est, entre les mains du créancier, une véritable garantie mobilière; comme la garantie, il peut être établi par le débiteur lui-même ou par un tiers ; il est au profit du créancier comme une assurance que l'obligation de son débiteur sera complètement exécutée. Il y a donc lieu de comprendre dans la dénomination de *garantie mobilière,* employée par la loi fiscale, le gage qui se rattache par tant de liens à cette garantie.

736. Si le gage est donné par le débiteur lui-même, la stipulation, contenue dans l'acte même d'obligation, ne peut donner ouverture à un droit indépendant de celui qui est dû pour la disposition principale (Déc. min. fin. 25 juill. 1827; Dél. adm. enr. 4 mars 1828, R. 1537). Conféré par un acte distinct, le gage consenti par le débiteur n'est passible que du droit fixe de 3 francs en principal (Sol. adm. enr 15 sept 1847, R. 1539).

737. Lorsque, au contraire, il est fourni par un tiers, le gage engendre une obligation réelle qui n'existait pas auparavant et qui est distincte de la première obligation. Aussi a-t-il été jugé : ... que si, pour sûreté du remboursement d'un crédit ouvert, des actions sont déposées par une tierce personne aux mains du débiteur, le droit de 0 fr. 50 p. 100 pour garantie mobilière est exigible (Trib. Seine, 30 nov. 1842, R. 1541); .. Que, lorsque, dans un acte de société, un capital déterminé ayant été affecté par un associé à la sûreté de la caution d'un bail d'immeubles destinés à l'exploitation de cette société, ce capital doit lui être remboursé sans aucune déduction en cas de perte, on ne peut le considérer comme faisant partie de l'apport de cet associé, mais seulement comme un gage, en considération duquel il y a lieu de percevoir le droit de 0 fr. 50 p. 100 sur la somme qui le constitue (Civ. 26 déc. 1832, R. 1542). Dans le même sens, le tribunal de Château-Gontier a déclaré, le 5 avr. 1828, que « le nantissement mobilier doit être considéré comme l'une des garanties mobilières dont parle le n° 8, § 2, de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an 7 », et c'est ce que la Cour de cassation a reconnu virtuellement en décidant, sur le pourvoi dont ce jugement a été l'objet, que le droit devait être perçu, non pas sur la valeur de la chose donnée en nantissement, mais sur le montant des obligations garanties (Req 1er févr. 1832, R. 4491). Il importe peu que le tiers soit, ou non, propriétaire du gage.

738. Par une disposition exceptionnelle, « tous actes ayant pour objet de constater des nantissements par voie d'engagement, de cession de récoltes, de transport ou autrement au profit des banques coloniales (Algérie, Martinique, Guadeloupe, Réunion, Guyane française et Indo-Chine), et d'établir leurs droits comme créanciers, sont enregistrés au droit fixe » (L. 11 juill. 1851, art. 8; 4 août 1851, art. 9; 24 juin 1874, art. 11; Décr. 20 févr. 1888, art. 24; L. 13 déc. 1901, art. 11; Comp. Req. 23 juill. 1895, D.P. 96. 1. 450).

739. Dans le cas où le nantissement donné par un tiers est soumis à une condition suspensive, par exemple s'il se rapporte à une obligation affectée elle-même d'une condition de cette nature, le droit fixe de 3 francs est seul dû (MAGUÉRO, v° Nantissement, n° 20).

740. La loi du 17 mars 1909, relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce a établi, pour l'inscription du privilège du vendeur ou du créancier gagiste au greffe du tribunal de commerce, un droit spécial de 0 fr. 05 p. 100 (sans décimes), qui est perçu au moment de l'enregistrement de

l'acte de vente ou de nantissement. L'examen des questions relatives à la perception de ce droit est présenté dans son ensemble à la partie consacrée aux cessions de fonds de commerce, *infra*, nos 1374 et s.

741. Les actes de prêt avec nantissement, qui autorisent le créancier à vendre, pour le compte du débiteur, sans la permission de justice et autrement qu'aux enchères publiques, les objets donnés en gage et à en appliquer le prix à l'extinction de la dette, sont soumis à un droit fixe de 3 francs pour mandat, indépendamment du droit dû pour la disposition principale (*Dict. enr.*, vo Nantissement, no 29). — Mais la clause d'un acte de nantissement qui constate la remise du gage à un tiers pour le compte du créancier dépend de la convention principale et ne rend pas exigible un droit distinct (*Dict. enr., eod. vo*, no 30).

742. Si, au lieu d'être affecté simplement en garantie, l'objet qui fait l'objet du nantissement était réellement transmis par le débiteur au créancier, sous réserve de la faculté de le reprendre en cas de payement de la créance à l'échéance, c'est le droit de vente qui serait exigible (*Dict. enr., eod. vo*, no 37). Cette vente ne peut, d'ailleurs, être présumée, et il faut, pour que le droit de mutation soit perçu, que la transmission de propriété soit nettement établie; ainsi, on ne pourrait attribuer le caractère de vente au nantissement de valeurs mobilières, par cela seul que ces valeurs ont été remises sans indication de numéros (Comp. 28 juin 1862, D.P. 62. 1. 305; 26 juill. 1865, D.P. 65. 1. 184), ou que l'opération a été réalisée sous forme de report (Req. 14 juill. 1857, D.P. 57. 1. 436; 3 févr. 1862, D.P. 62. 1. 163). Mais le jugement qui attribue en payement au créancier les objets donnés en gage est passible du droit de vente (Trib. Bruxelles, 17 mars 1865, *Journ. enr.*, 17987).

743. L'acte constatant la restitution du gage, soit au débiteur lui-même, soit au tiers qui l'a fourni, n'est assujetti qu'au droit fixe de décharge. Si l'acte constate en même temps la libération du débiteur, c'est le droit de quittance qui est exigible; mais, dans ce cas, la restitution du gage constitue une disposition dépendante et ne donne pas lieu à un droit spécial (*Dict. enr., eod. vo*, no 45).

E. — Indemnité; Dommages-intérêts.

744. La loi fiscale applique à l'indemnité, comme au cautionnement et à la garantie mobilière, le droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100 en principal (L. frim. art. 69, § 2, no 8). L'indemnité est, en effet, de même nature que le cautionnement et la garantie, en ce que, comme ceux-ci, elle suppose l'existence d'un autre contrat. Mais elle diffère du cautionnement en ce que celui qui se porte caution promet la chose même qui fait l'objet de l'obligation principale et s'engage à donner cette chose si le débiteur ne la donne pas, tandis que celui qui prend l'engagement de payer une indemnité promet nécessairement autre chose que ce qui est compris dans l'obligation préexistante. D'autre part, l'indemnité diffère de la garantie en ce que, par celle-ci, le garant contracte une obligation de faire, celle de défendre le garanti contre une action qui viendrait le troubler dans sa possession, tandis que celui qui promet une indemnité prend l'obligation de donner, c'est-à-dire de rendre le possesseur indemne au moyen d'une somme d'argent ou de tout autre objet équivalent (*Dict. enr.*, vo Indemnité, nos 5-6).

745. Il importe, en droit fiscal, de distinguer l'indemnité des dommages-intérêts. La première n'est tarifée qu'au droit de 0 fr. 50 p. 100 en principal, alors que les dommages-intérêts doivent supporter un droit proportionnel de 2 p. 100, s'ils sont prononcés par les juges de paix en matière civile et de police ou par les conseils de prud'hommes, et de 3 p. 100 s'ils sont prononcés par les tribunaux de première instance et les cours d'appel en matière civile ou commerciale, et par les juridictions criminelles ou correctionnelles (L. 26 janv. 1892, art. 16). — D'autre part, il y a lieu de déterminer si le tarif de 0 fr. 50 p. 100 s'applique à toutes les indemnités, même aux indemnités judiciaires, ou si, au contraire, ces dernières doivent subir le droit ordinaire de condamnation qui est de 1 p. 100 lorsqu'elles émanent des juges de paix ou des conseils de prud'hommes, et lorsqu'elles sont prononcées par les cours et tribunaux, de 1 fr. 25 p. 100 en matière commerciale et de 2 p. 100 en matière civile.

746. Une longue controverse s'est produite à ce sujet. Pendant longtemps on a considéré que l'indemnité est le remboursement d'une dépense, d'une avance, la récompense d'un avantage que l'on a procuré, tandis que les dommages-intérêts sont la réparation d'un préjudice que l'on a causé volontairement, le résultat de l'inexécution d'une convention, d'un délit ou d'un quasi-délit. L'Administration a soutenu ensuite que toutes les réparations accordées en justice étaient passibles du droit des dommages-intérêts. La chambre civile de la Cour de cassation n'a pas admis cette prétention et a décidé que les dommages-intérêts avaient pour caractère de faire entrer, à titre de réparation, dans le patrimoine de la partie lésée une valeur qui n'y existait pas et constituaient des acquisitions mobilières, alors que les indemnités mobilières, même judiciaires, loin de créer une valeur nouvelle, rétablissaient une valeur préexistante par le remplacement, à titre de restitution, dans le patrimoine de l'indemnitaire, de la chose ou du droit dont celui-ci a subi la perte (Civ. 28 mars 1870, D.P. 70. 1. 396; 28 août 1872, D.P. 72. 1. 418). Mais la question ayant été discutée en audience solennelle, la Cour de cassation a adopté une nouvelle théorie par un arrêt du 23 juin 1875 (D.P. 75. 1. 421) qui sert, depuis lors, de base à la perception et qui se résume en deux règles.

747. En premier lieu, le droit de 0 fr. 50 p. 100, relatif aux indemnités mobilières, ne s'applique qu'aux « indemnités stipulées *accessoirement à un contrat* », et non lorsqu'il s'agit de condamnations; il ne frappe donc que les indemnités *conventionnelles*, sans qu'il y ait à distinguer si elles ont été stipulées par avance et en prévision de l'inexécution de la convention principale, ou si elles ont été convenues à la suite et comme réparation de l'inexécution d'un contrat. — En second lieu, les condamnations prononcées par les tribunaux ont le caractère de dommages-intérêts toutes les fois qu'elles représentent la réparation d'un préjudice causé par une faute, alors même que cette faute résulterait simplement d'un quasi-délit dans les termes de l'art. 1382 C. civ.; il en est de même dans le cas où la faute provient de l'inexécution ou du retard dans l'exécution d'un contrat, dès lors qu'elle ne saurait être regardée comme une restitution (V. Civ. 28 juin 1876, 3 arrêts, D.P. 76. 1. 490; 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 201; Trib. Seine, 19 avr. 1910, *Rev. enr.*, 5249; Trib. Constantine, 26 mai 1910, *ibid.*, 5269). Au contraire, les condamnations qui sont prononcées à titre d'indemnité sans faute imputable au condamné, ou qui ordonnent la restitution de l'objet même dont le demandeur a été dépossédé, ne doivent être soumises qu'au droit de condamnation ordinaire. — Il y a lieu, d'après ces règles, d'examiner distinctement : 1o les indemnités conventionnelles et 2o les condamnations judiciaires, soit à des indemnités, soit à des dommages-intérêts.

748. L'indemnité conventionnelle est tarifée à 0 fr. 50 p. 100. Mais ce droit n'est pas dû lorsque la stipulation d'indemnité est convenue entre les contractants dans l'acte lui-même, par exemple dans un acte de société, dans un bail ou tout autre contrat de l'espèce, pour le cas de l'inexécution des clauses et sans l'intervention d'un tiers. Il doit être perçu, si l'indemnité est consentie par un tiers, car elle forme alors une disposition indépendante du contrat principal (Instr. 548, § 5, *Dict. enr., eod. vo*, no 7). L'Administration soutient que le droit de 0 fr. 50 p. 100 est également exigible dans le cas où le débiteur la stipule dans un acte distinct (Instr. précitée); mais il paraît plus conforme aux principes d'admettre que cet acte n'est passible que du droit fixe, à moins que, la condition prévue étant réalisée, l'indemnité n'ait une existence réelle (*Dict. enr., eod. vo*, no 9).

749. La loi ne parle que des indemnités mobilières. On peut dire qu'il n'existe pas, dans la pensée de la loi, d'indemnités immobilières, parce qu'un préjudice, quel qu'il soit, ne peut s'évaluer qu'en argent ou en objets de même nature. Il importe donc peu que l'indemnité ait été consentie en dédommagement d'un droit immobilier dont la partie qui le reçoit est privée, ou d'un préjudice de toute autre espèce. Aussi ne saurait-on regarder comme de véritables indemnités les objets mobiliers ou les immeubles remis ou promis comme indemnités: c'est à titre de payement seulement qu'ils peuvent être délivrés (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, no 1390). On doit considérer, par suite, comme correspondant à une vente l'indemnité due pour l'établissement forcé d'une servitude, par exemple d'une servitude de passage à titre définitif; ... celle que le propriétaire d'un fonds grevé de la servitude *altius non tollendi* paye au propriétaire du fonds dominant pour conserver les constructions élevées indûment par lui; ... celle qui est due aux propriétaires en matière d'occupation temporaire d'immeubles pour l'exécution de travaux publics et qui représente le prix des matériaux enlevés ou des récoltes détruites (*Dict. enr., eod. vo*, nos 12 et s.). — A l'inverse, le droit de 0 fr. 50 p. 100 est seul exigible : ... sur l'indemnité due par le propriétaire d'un mur mitoyen en cas d'exhaussement (C. civ., art. 658), car il ne se produit aucune mutation (*Dict. enr., eod. vo*, no 14); ... Sur celle qui est due à raison du préjudice causé par le voisinage d'une usine, par l'exécution de travaux ou pour des causes analogues (Dél. adm. enr. 25 janv. 1826, R. 1552); ... Sur celle qui est convenue pour le dommage occasionné à un terrain par l'exploitation d'une carrière (Trib. Uzès, 7 avr. 1891, *Journ. enr.*, 23926).

750. Pour les indemnités qui sont stipulées payables à terme dans l'acte qui les détermine, l'Administration soutient que c'est le droit d'obligation à 1 p. 100, et non celui de 0 fr. 50 p. 100, qui doit être perçu, parce qu'en établissant ce dernier tarif, la loi n'a eu en vue que les indemnités accessoires à un contrat principal et n'a pas désigné les indemnités qui sont réglées à la suite de l'inexécution d'un contrat (Sol. adm. enr. 30 mars 1889, *Rev. enr.*, 3059. — En ce sens : NAQUET, t. 2, no 548). Mais cette distinction n'existe nullement dans la loi fiscale, qui embrasse, sous une dénomination générale, toutes les indemnités, de quelque manière qu'elles aient été convenues (*Dict. enr.*, no 23; MAGUÉRO, vo Indemnité, no 19). Il a été reconnu, en ce sens, que l'acte par lequel, à la suite de la réalisation d'un bail contenant une promesse de vente, les parties déterminent l'indemnité due au

bailleur à raison de l'inexécution du contrat et la portent payable à terme, n'en est pas moins soumis au droit de 0 fr. 50 p. 100 (Trib. Seine, 16 juill. 1886, *Journ. enr.*, 22716). — Il n'en serait autrement que dans le cas où la somme stipulée n'aurait pas le caractère d'indemnité et correspondrait, par exemple, à une transaction (*Dict. enr., cod. v°*, n° 26). C'est ce qui a été décidé : ... pour la somme payable, à titre de transaction, par les fondateurs et administrateurs d'une société au syndic de la faillite de cette société, à raison des fautes dont ils ont pu se rendre coupables dans leur gestion (Trib. Seine, 18 avr. 1890, *Journ. enr.*, 23604), ... A la rente constituée par une compagnie de chemin de fer au profit d'un ouvrier blessé, en échange de l'abandon de l'action intentée par cet ouvrier (Trib. Montluçon, 31 août 1883, D.P. 84. 5. 230 reconnaissant en pareil cas l'application du tarif de 2 p. 100); ... A la somme qu'une personne qui a vendu deux fois le même immeuble verse, à titre de transaction, à l'acquéreur dont le contrat ne peut être maintenu (Sol. adm. enr. 2 févr. 1836, *Journ. enr.*, 11412-1°). — De même, on doit voir, non une indemnité, mais un marché, dans l'acte par lequel un directeur de théâtre reçoit d'une ville une subvention pour l'exploitation du théâtre de cette ville (Civ. 21 mai 1900, D.P. 1900. 1. 599; 27 oct. 1902, D.P. 1903. 1. 84; 4 juill. 1904, D.P. 1905. 1. 175).

751. La clause d'un acte de vente, par laquelle un tiers s'oblige à payer à l'acquéreur, en cas d'éviction, une somme à titre d'indemnité, donne ouverture au droit de 0 fr. 50 p. 100 sur cette somme, indépendamment du droit de vente sur le prix convenu (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 11). — Il a été jugé également que l'attribution, au gérant d'une société, d'une indemnité pour ses frais de déplacement et pour les avances faites par lui en vue de la constitution de la société, ne donne ouverture qu'au droit de 0 fr. 50 p. 100, à l'exclusion du droit de louage d'ouvrage (Civ. 29 nov. 1869, D.P. 70. 1. 270); le même droit de 0 fr. 50 p. 100 a été appliqué à l'engagement pris par une société de rembourser à ses fondateurs le montant des dépenses et travaux faits par eux antérieurement à sa constitution et dans son intérêt (Trib. Seine, 29 mars 1878, *Journ. enr.*, 21069). — La concession faite par la société des auteurs et compositeurs de musique, moyennant une somme d'argent, du droit pour un entrepreneur de théâtre de jouer les œuvres composant le répertoire de la société, ne donne lieu qu'au droit d'indemnité de 1 p. 100, d'après l'Administration, si la somme est payable à terme (Sol. adm. enr. 23 et 29 juill. 1900, *ibid.*, 24795).

752. « Les promesses d'indemnités indéterminées et non susceptibles d'évaluation » sont assujetties au droit fixe de 3 francs en principal par l'art. 68, § 1, n° 37, de la loi du 22 frim. an 7. — Si l'indemnité consiste en denrées dont le cours peut être établi, le droit proportionnel peut être liquidé et perçu. Mais, si la convention se borne à poser le principe de l'indemnité, le droit fixe est seul exigible, et, dans le cas où les parties s'en remettent à l'arbitrage d'un tiers, c'est sur l'acte qui constate la décision de l'arbitre que le droit proportionnel est dû (DEMANTE, n° 487).

753. En ce qui concerne les condamnations judiciaires, il est nécessaire de distinguer (V. *supra*, n° 747) celles qui, étant prononcées pour réparation d'une faute résultant d'un délit, d'un quasi-délit, de l'inexécution ou du retard dans l'exécution d'un contrat, et n'ayant pas pour objet une restitution en nature, sont passibles du droit des dommages-intérêts à 2 ou 3 p. 100, et celles qui, intervenues sans qu'il y ait eu faute de la partie condamnée, ou confirmant une indemnité amiablement convenue, ou portant sur des biens restitués en nature, doivent supporter seulement le tarif ordinaire de 1 franc, 1 fr. 25 ou 2 p. 100. L'Administration admet, du reste, que ce dernier tarif est applicable au cas où la chose réclamée était exigible, soit de sa nature, soit dans l'intention des parties, et où la livraison, par le défendeur condamné, d'une chose de même nature peut être considérée comme la restitution même de l'objet réclamé (Sol. adm. enr. 5 mars 1887, *Rev. enr.*, 2466).

754. Par application de ces principes, le droit des dommages-intérêts a été reconnu exigible : ... sur la condamnation prononcée contre une compagnie de chemin de fer pour avoir égaré ou livré tardivement des colis qu'elle avait été chargée de transporter (Civ. 28 juin 1876, cité *supra*, n° 747); ... Sur celle qui oblige les administrateurs d'une société à rembourser le montant de sa souscription à l'actionnaire qui, abusé par leurs manœuvres, a souscrit des actions nouvelles de cette société, dépréciées très peu de temps après (Ch. réun. 23 juin 1875, cité *supra*, n° 746; Civ. 20 nov. 1889, cité *supra*, n° 747); ... Sur la condamnation prononcée contre une société civilement responsable des extorsions de fonds commises par les manœuvres frauduleuses d'un de ses employés ou mandataires (Trib. Seine, 28 avr. 1909, *Journ. enr.*, 28204; 8 mars 1910, *ibid.*, 28205); ... Sur la condamnation pécuniaire prononcée contre un mandataire à raison de la négligence intentionnelle apportée par lui dans l'exécution du mandat qui lui avait été confié, ou de détournements commis par lui et du préjudice éprouvé par le mandant (Trib. Seine, 25 mars 1876, D.P. 76. 5. 198; 24 janv. 1890, *Journ. enr.*, 23460); ... Sur le jugement qui condamne un gouvernement étranger à payer à une compagnie de transports une somme déterminée en réparation du préjudice éprouvé par elle par suite de l'inexécution du traité passé pour le transport de troupes par mer (Req. 25 nov. 1868, D.P. 69. 1. 233); ... Sur la condamnation prononcée contre une personne qui, ayant fait usage d'une fausse procuration, a obtenu d'un notaire le versement d'une somme remise à celui-ci pour être prêtée au prétendu mandant, et l'obligeant à rembourser au notaire la somme que celui-ci a dû payer au prêteur, alors surtout que la somme escroquée n'est pas restée entre les mains du condamné, mais a été remise à son complice (Trib. Rouen, 7 mai 1885, *Journ. enr.*, 22524); ... Sur le jugement qui, prononçant la résiliation d'un bail par la faute du locataire, condamne celui-ci à payer au bailleur, indépendamment des loyers, une indemnité de relocation (Trib. Seine, 10 avr. 1897 et Sol. adm. enr. 14 mai 1897, *ibid.*, 25212), à moins que cette indemnité n'ait été prévue dans le contrat ou bail (Sol. précitée); ... Sur le jugement qui autorise un bailleur à retenir une somme qui lui avait été remise en dépôt par le locataire, afin de l'indemniser du préjudice résultant pour lui de l'inexécution du contrat de bail (Trib. Aix, 21 janv. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3742); ... Sur la condamnation d'un locataire à payer une certaine somme pour réparations locatives, à raison de la présomption de faute qui pèse sur lui (Sol. adm. enr. 18 févr. 1897, *Journ. enr.*, 25175; Trib. Seine, 3 mai 1909, *ibid.*, 28206); ... Sur le jugement condamnant un locataire, en vertu de l'art. 1733 C. civ., à payer une somme au propriétaire pour réparation du préjudice causé par l'incendie de l'immeuble loué (Trib. Lyon, 17 mai 1881, *Rép. pér. enr.*, 5748; Trib. Avignon, 15 mars 1882, *ibid.*, 6053; Trib. Bordeaux, 18 nov. 1896, *Journ. enr.*, 25103; Trib. Nîmes, 4 août 1900, D.P. 1902. 5. 293; Trib. Lyon, 5 déc. 1909, *Journ. enr.*, 26900; Civ. 4 mai 1905, D.P. 1908. 1. 33); ... Sur la condamnation prononcée contre un usager qui avait laissé usurper les terrains du propriétaire (Trib. Vervins, 20 avr. 1881, *Rép. pér. enr.*, 5743); ... Sur la somme que le vendeur d'un immeuble est condamné à payer à son acquéreur pour indemniser celui-ci du préjudice qu'il a subi par suite de son éviction sur surenchère des créanciers inscrits suivie d'une adjudication au profit d'une autre personne (Trib. Avranches, 15 déc. 1892, *Journ. enr.*, 24769); ... Sur le jugement par lequel un coéchangiste évincé de son lot doit recevoir de l'autre contractant, qui a vendu son lot, le prix de cette vente (Req. 23 mars 1881, D.P. 81. 1. 365); ... Sur la condamnation prononcée contre un arpenteur qui a induit un vendeur en erreur, en lui indiquant une fausse contenance des immeubles à vendre (Trib. Lille, 17 août 1878, *Journ. enr.*, 21481); ... Sur la condamnation prononcée contre un notaire à l'effet de réparer le préjudice causé par lui à ses clients par le mauvais placement de leurs fonds (Trib. Lyon, 3 mars 1873, D.P. 74. 3. 48; Trib. Seine, 25 mars 1876, *Journ. enr.*, 20536; Trib. Rennes, 23 avr. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7445; Trib. Nîmes, 19 mars 1892, *ibid.*, 8014; Trib. Caen, 3 mars 1897, *Rev. enr.*, 1489; Trib. Dieppe, 9 mars 1898, *Rép. pér. enr.*, 9355); ... Sur le jugement qui constate, à la suite d'une déclaration de faillite, qu'un traité passé entre le failli et un tiers se trouve résilié et admet ce tiers au passif de la faillite pour une somme représentant le préjudice à lui causé par cette résiliation (Trib. Périgueux, 30 août 1849, *Journ. enr.*, 14856-4°; Trib. Seine, 28 juin 1862, *Rép. pér. enr.*, 1711; Trib. Joigny, 21 mars 1884, *Journ. enr.*, 22292; Trib. Lyon, 30 oct. 1889, *ibid.*, 23394; Trib. Seine, 9 mai 1890, *ibid.*, 23402); ... Sur le jugement qui condamne un délinquant, qui a enlevé des bois frauduleusement dans une forêt, à en payer la valeur (Trib. Toulon, 10 mai 1898, *ibid.*, 25533); ... Sur la condamnation, prononcée à la requête de l'administration des Forêts, contre un adjudicataire, à payer la valeur des bois coupés indûment par celui-ci (Sol. adm. enr. 5 mars 1887, *Rev. enr.*, 2466; Déc. min. fin. 11 déc. 1893, *Rev. enr.*, 684); ... Sur le jugement condamnant un voleur à rembourser la valeur des objets volés (Sol. adm. enr. 1er juin 1882, *Rép. pér. enr.*, 5960); ... Sur la condamnation à payer une somme d'argent représentant la valeur de marchandises livrées à la suite de manœuvres frauduleuses (Trib. Seine, 23 juin 1909, *Journ. enr.*, 28054; 28 déc. 1910, *Rev. enr.*, 5371) ou de marchandises vendues frauduleusement par une personne qui en était simplement dépositaire (Trib. Alger, 15 mai 1909, *Journ. enr.*, 28354. — Comp. Trib. Seine, 24 avr. 1911, *Journ. enr.*, 28603); ... Sur la condamnation prononcée contre un employé pour qu'il rembourse à ce dernier la valeur d'une collection d'échantillons égarée (Sol. adm. enr. 27 mai 1896, *Journ. enr.*, 25103); ... Sur la condamnation prononcée contre le mari divorcé à payer à sa femme, en vertu de l'art. 301 C. civ., une pension alimentaire (Sol. adm. enr. 25 févr. 1899, *Journ. enr.*, 25735); ... Sur le jugement qui condamne le défendeur à payer une somme qu'il s'était engagé à fournir en vertu d'une convention dont, par dol, il a rendu l'exécution impossible (Trib. Seine, 27 août 1859, *Rép. pér. enr.*, 1243); ... Sur la condamnation, prononcée contre un acquéreur qui n'a pas exécuté un marché de fournitures, à payer la différence entre le prix stipulé et celui moyennant lequel les marchandises ont été vendues aux enchères publiques (Sol. adm. enr. 1er mai 1892, *Journ. enr.*, 23947. — Comp. Trib. Seine, 19 avr. 1910, *Journ. enr.*, 28472; Trib. Constantine, 26 mai 1910,

Journ. enr., 28479). — Si les dépens de l'instance ont été mis à la charge du condamné, à titre de dommages-intérêts, il n'est pas dû de droit proportionnel sur le montant de ces dépens ; mais ce droit est dû sur les sommes qui n'ont pas le caractère de dépens, comme les droits simples et en sus d'enregistrement des actes produits au cours de l'instance (Trib. La Rochelle, 22 mai 1906, *Journ. enr.*, 27286).

755. Lorsque le jugement décide que les dommages-intérêts prononcés contre la partie condamnée seront fixés par état, le droit est provisoirement perçu d'après une déclaration estimative des parties. Il n'y aurait pas lieu à déclaration estimative si le jugement contenait tous les éléments nécessaires pour l'exacte liquidation de l'impôt (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 66). — Si la condamnation aux dommages-intérêts est subsidiaire, c'est la condamnation principale qui doit supporter l'impôt (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 67). — En cas de condamnation solidaire contre deux personnes, le tarif des dommages-intérêts doit être appliqué au montant total de la condamnation, bien qu'elle ait un caractère différent à l'égard de l'une des parties condamnées (Trib. Seine, 17 juin 1893, *Rép. pér. enr.*, 8513; 28 avr. 1909, *Journ. enr.*, 28204; 23 juin 1909, *ibid.*, 28054 ; 8 mars 1910, *ibid.*, 28205). Si, après une condamnation à des dommages-intérêts à fixer par état prononcée par un tribunal civil solidairement contre plusieurs personnes, le montant de ces dommages-intérêts est fixé par un tribunal de commerce à l'égard de l'un des codébiteurs tombé en faillite, cette liquidation est réputée s'appliquer à l'ensemble de l'obligation solidaire, et non pas seulement à la part du failli (Civ. 25 mars 1902, D.P. 1905. 1. 325). — La condamnation à payer les intérêts de la somme que le tribunal met à la charge d'une partie à titre de dommages-intérêts est passible du droit ordinaire de 1 franc, 1 fr. 25 ou 2 francs p. 100 (Trib. Seine, 17 juin 1893, *Rép. pér. enr.*, 8513); mais cette condamnation ne fait pas perdre aux dommages-intérêts proprement dits leur caractère particulier et ne les dispense pas du droit de 2 francs ou 3 francs p. 100 (Trib. Seine, 3 déc. 1903, *ibid.*, 11035).

756. Ne constituent pas des dommages-intérêts, mais présentent le caractère d'indemnité ou de restitution, passible du droit ordinaire de condamnation : ... la somme que le vendeur d'un fonds de commerce est condamné à payer, conformément à une stipulation formelle du contrat de cession, pour le cas de concurrence déloyale (Sol. adm. enr. 26 nov. 1898, *Rev. enr.*, 2517) ; ... La somme qu'un caissier infidèle est condamné à payer comme représentant le déficit de sa caisse (Trib. Le Havre, 13 mars 1879, S. 810), car, s'agissant de choses fongibles, on peut admettre que la restitution portait sur les sommes mêmes qui avaient été détournées ; ... Les sommes qu'un propriétaire est obligé de rembourser aux personnes qui ont fait des améliorations sur son immeuble (Sol. adm. enr. 31 juill. 1877, *Dict. enr.*, v° Indemnité, n° 64) ; ... La somme qu'un jugement condamne une compagnie de mines à payer à un propriétaire pour le préjudice causé à son immeuble par des travaux souterrains (Trib. Valenciennes, 21 mars 1888, et Sol. adm. enr. 17 mai 1888, *Journ. enr.*, 23314), car la compagnie n'a pas commis de faute, et n'a fait qu'user de son droit d'exploitation ; ... La somme qu'une compagnie de chemin de fer rachetée par l'Etat paye à ses obligataires en sus du prix d'émission de leurs titres, car c'est là une prime représentant les intérêts réservés (Sol. adm. enr. 26 févr. 1891, D.P. 93. 2. 258). — La circonstance que, dans une condamnation à payer une indemnité convenue par un contrat antérieur, le juge aurait employé l'expression de dommages-intérêts ne mettrait pas obstacle à la perception du droit de condamnation ordinaire (Trib. Seine, 8 avr. 1876, *Journ. enr.*, 20240). — Si la convention dont dérive l'indemnité est verbale, le droit de titre à 0 fr. 50 p. 100 est dû, indépendamment du droit de condamnation.

F. — Assurances.

757. D'une manière générale, « les actes et contrats d'assurance » ont été soumis au droit proportionnel de 1 p. 100 en principal « sur la valeur de la prime (L. 22 frim. an 7, art. 69, § 2, n° 2; 28 avr. 1816, art. 51, n° 2), et ils ne sont sujets à l'enregistrement qu'en cas de constatation par acte public, d'usage par acte public ou en justice et de présentation volontaire à la formalité. — Mais deux dérogations profondes ont été apportées à cette législation par les art. 6 à 10 de la loi du 23 août 1871, qui ont assujetti les assurantes maritimes et les assurances contre l'incendie à une taxe obligatoire, perçue dans des conditions toutes différentes. — Il y a lieu, pour plus de clarté, d'étudier le droit d'enregistrement pour chaque catégorie d'assurances distinctement, en rattachant à cette étude les taxes spéciales qui, bien que ne constituant pas des droits d'enregistrement, sont néanmoins recouvrées par la même Administration.

a. — Assurances maritimes.

758. Aux termes de l'art. 6 de la loi du 23 août 1871, tout contrat d'assurance maritime, ainsi que toute convention postérieure contenant prolongation de l'assurance, augmentation dans la prime ou dans le capital assuré, désignation d'une somme en risque ou d'une prime à payer est soumis à une taxe obligatoire, moyennant le payement de laquelle la formalité de l'enregistrement est donnée *gratis* toutes les fois qu'elle est requise. — Le taux de cette taxe, fixé en principal à 0 fr. 50 p. 100 du montant de la prime et de ses accessoires, a été augmenté d'une surtaxe de 4 p. 100 (L. 30 déc. 1873) et s'élève ainsi actuellement à 0 fr. 52 p. 100.

759. Les termes généraux de la loi comprennent tous les contrats d'assurances maritimes, quelle que soit leur forme et alors même qu'ils seraient nuls ou prohibés (*Dict. enr.*, v° Assurances, n° 45). Il importe peu que ces contrats soient passés : ... par des compagnies françaises ou par des assureurs étrangers ayant un établissement ou une succursale en France (L. 1871, art. 7); ... Par des compagnies mutuelles ou par des compagnies à primes fixes (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 37). La taxe s'applique, spécialement, aux sociétés de secours mutuels ou de prévoyance formées entre les propriétaires de bateaux de pêche pour couvrir les risques de navigation (Trib. Sables-d'Olonne, 10 juill. 1902, D.P. 1903. 5. 300). — Mais elle ne frappe par les assurances fluviales qui restent soumises au tarif général de 1 p. 100 (V. *supra*, n° 757). Le caractère maritime des risques ne se détermine pas par les limites de l'inscription maritime ; les risques de cette nature sont ceux qui, pour la région située sur les confins de la mer et d'un fleuve, sont courus dans la partie de la voie navigable qui cesse d'appartenir au fleuve comme placée au delà de la ligne transversale de démarcation fixée par les décrets de délimitation ; si la navigation ne s'exerce qu'en deçà de la limite séparative du domaine fluvial et du domaine maritime, l'assurance est fluviale et échappe à la taxe (Civ. 21 juill. 1896, D.P. 97. 1. 119). — La police qui garantit les risques d'incendie provenant d'événements de mer est maritime et soumise à la taxe (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 40). Si, au contraire, elle n'a pour objet que des transports terrestres ou fluviaux, elle n'en est pas passible, même si elle est faite par une compagnie d'assurances maritimes.

760. Les contrats d'assurance maritime passés à l'étranger, soit par les agences des sociétés françaises à l'étranger, soit par les succursales françaises des sociétés étrangères, ne sont pas assujetties à la taxe obligatoire, le législateur n'ayant eu en vue que les assurances souscrites en France (Ch. réun. 28 mars 1895, D.P. 95. 1. 417). C'est seulement en cas d'usage ou de publicité en France que cette taxe peut leur être appliquée.

761. Les polices flottantes ou provisoires ne donnent ouverture à la taxe qu'au moment de la signature de la police définitive, connue sous le nom de police d'aliment, avenant, application, ou sous toute autre dénomination que ce soit (Décr. 25 nov. 1871, art. 2); à cet effet, les polices définitives doivent contenir « la mention expresse de la date, du numéro de la police provisoire ou flottante, ainsi que du nom de l'assuré et du navire » (même art.).

762. Les contrats de réassurance sont, en principe, exemptés de la taxe et ils n'y sont soumis que lorsque l'assurance, ayant été souscrite à l'étranger, n'a pas déjà supporté le droit (L. 23 août 1871, art. 6). Aussi les polices de réassurance doivent rappeler la date et le numéro de la police primitive, ainsi que les noms du navire et de l'assureur primitif (Décr. 25 nov. 1871, art. 2).

763. La taxe est due par chaque contrat; elle n'est pas annuelle et elle se perçoit en une seule fois sur la prime stipulée dans la police et sur tous ses accessoires (cotisation, frais de perception), sans déduction des rabais et des frais de courtage ou d'escompte. — Elle se calcule en suivant les sommes de 20 francs en 20 francs par chaque police séparée, et la moindre taxe est de 0 fr. 26 (surtaxe comprise). En ce qui concerne les polices provisoires ou flottantes, il y a lieu de réunir le montant des primes imposées dans chaque avenant d'aliment par le même assureur au même assuré, sans liquider l'impôt sur chaque prime distincte, à moins qu'il n'existe des avis, bulletins ou déclarations distincts d'expédition (Sol. adm. enr. 26 sept. 1887, *Dict. enr.*, v° Assurances, n° 44).

764. La perception de la taxe est faite, pour le compte du Trésor et au moment de la signature des polices, par les courtiers ou notaires qui ont rédigé le contrat, et, si le contrat a été établi sans courtier ni notaire, par les compagnies, sociétés ou autres assureurs (Décr. 25 nov. 1871, art. 1). Toutes les parties, ainsi que les courtiers ou notaires, sont tenues solidairement du payement du droit (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 49). — Si un contrat d'assurances maritimes est souscrit par plusieurs sociétés, compagnies ou assureurs, le montant intégral de la taxe est perçu par le premier signataire, désigné sous le nom d'*apériteur* de la police (Même décret, art. 1). — Le versement du montant des taxes ainsi perçues a lieu dans les dix premiers jours qui suivent l'expiration de chaque trimestre et au moment du dépôt des livres et répertoires assujettis au visa trimestriel du receveur de l'enregistrement; il est fourni à l'appui du versement un relevé à colonnes présentant le détail, article par article, de toutes les polices souscrites pendant le trimestre précédent (V. pour ce détail, même décret, art. 3). — Les polices que les notaires auraient rédigées, non dans la forme d'actes sous seing privé, mais comme actes authentiques, devraient être soumises à l'enregistrement et acquitter le droit de 0 fr. 50 p. 100 dans le délai ordinaire des actes notariés. — Le bureau compétent pour recevoir la taxe est celui de la résidence des notaires et courtiers, ou du siège des compagnies et assureurs, ou, s'il y a plusieurs assureurs, de celui de l'apé-

riteur (Même décret, art. 1 et 3). — Toute contravention à ces prescriptions est punie d'une amende de 50 francs en principal (L. 1871, art. 10).

765. Par l'effet du payement de la taxe obligatoire, les polices d'assurances maritimes sont enregistrées gratuitement lorsque la formalité en est requise; l'enregistrement n'est, d'ailleurs, prescrit qu'en cas d'annexe à un acte notarié, et non en cas d'usage par acte public ou en justice (Sol. adm. enr. 22 mai 1874, *Journ. enr.*, 19630). — Les contrats de réassurances sont également enregistrés gratuitement, à condition que la police primitive ait supporté l'impôt ou, si cette police n'y a pas été soumise, que les primes de la réassurance soient comprises dans les écritures du réassureur comme passibles de la taxe; dans le cas contraire, l'enregistrement a lieu au comptant (Comp. Maguéro, v° Assurances, n° 30). — D'autre part, les avenants qui ne rentrent pas dans l'énumération de l'art. 6 de la loi de 1871, comme soumis à la taxe obligatoire, notamment ceux de déclaration ou de réduction, sont, pour l'enregistrement, gouvernés par les règles du droit commun (Comp. Civ. 4 févr. 1879, D.P. 79. 1. 363, rendu en matière de timbre).

766. Pour assurer l'exact payement de l'impôt, des mesures spéciales ont été prises par la loi du 5 juin 1850 relative au timbre et utilisées pour la taxe d'enregistrement. — Les compagnies d'assurances maritimes sont tenues, sous peine d'une amende de 1000 francs en principal, de faire, avant de commencer leurs opérations, au bureau d'enregistrement du siège de leur établissement et à celui du siège de chaque agence, une déclaration constatant la nature des opérations et les noms du directeur et de l'agent de la compagnie (L. 5 juin 1850, art. 43). — D'autre part, elles doivent avoir un répertoire sur lequel sont portées, dans les trois jours de leur date, les assurances faites sans l'intermédiaire de courtiers ou de notaires (Voir, pour la tenue du répertoire, v° *Timbre*). Ce répertoire doit faire mention expresse, pour chaque contrat, du montant des primes exigibles, ainsi que de la taxe d'enregistrement (L. 23 août 1871, art. 7; Décr. 25 nov. 1871, art. 2 et 4); la taxe afférente à une police concernant plusieurs assureurs est inscrite pour son montant intégral sur le répertoire de l'apériteur, avec indication du nom des autres assureurs qui ont souscrits la police commune. A ce répertoire sont portées pour mémoire seulement : 1° les polices communes, sur le répertoire des assureurs autres que l'apériteur ; 2° les polices de réassurance, lorsqu'elles sont exemptes de la taxe, sauf inscription des mentions spéciales prévues à l'art. 4 et à l'art. 2 du décret pour les individualiser; 3° les polices provisoires et les polices flottantes à l'encre rouge. Le répertoire est présenté tous les trois mois au visa du receveur. Toute contravention au répertoire ou à sa tenue est punie d'une amende de 10 francs en principal. — Les courtiers sont également tenus d'avoir un livre, et les notaires un registre sur lequel ils inscrivent jour par jour leurs opérations (V. *Timbre*) ; il doit y être fait mention expresse, pour chaque contrat, du montant de la taxe d'enregistrement payée par les assurés, sous peine d'une amende de 10 francs en principal (L. 23 août 1871, art. 7). Le visa trimestriel n'est pas prescrit pour ce livre et ce registre, qui doivent être seulement présentés au receveur toutes les fois que celui-ci le requiert.

767. Les sociétés et assureurs étrangers qui ont en France un établissement ou une succursale sont assujettis aux mêmes droits et obligations que les assureurs français et sont soumis, par suite : 1° aux dispositions de la loi du 5 juin 1850 en ce qui concerne les déclarations d'existence à faire sous peine de l'amende de 1000 francs (art. 34, 43 et 45 de cette loi), la tenue des répertoires et livres, et le visa sous peine d'amende (art. 35, 46 et 47 de la même loi) ; et 2° aux dispositions des art. 6 et 7 de la loi du 23 août 1871 et du décret du 25 novembre suivant. Ils acquittent la taxe au bureau de l'enregistrement dans le ressort duquel se trouve située l'agence principale ou, s'il n'existe pas en France d'agence principale, l'agence particulière (Décr. 27 juill. 1906, art. 1). — Ils doivent, en outre, avant toute opération ou déclaration, faire agréer par l'Administration un représentant français personnellement responsable des droits et amendes (Décr. 25 nov. 1871, art. 10); cette obligation ne peut pas être suppléée par un cautionnement. Si les agences entretenues en France par une même société étrangère sont indépendantes les unes des autres, un seul représentant responsable peut suffire, dès lors qu'il s'engage pour toutes les opérations de la société sur le territoire français; à défaut de cet engagement, chaque agence doit satisfaire à l'obligation imposée par l'art. 10 du décret de 1871 (Sol. adm. enr. 2 août 1873, D.P. 73. 5. 195). Une même personne peut représenter plusieurs sociétés, si sa solvabilité est suffisante. L'engagement du représentant responsable doit être pur et simple et porter sur tous les droits et amendes (Sol. adm. enr. 26 mars 1872, D.P. 73. 5. 195). — On doit, d'ailleurs, entendre par succursale toute agence établie d'une manière permanente dans un centre de population et ayant à sa tête un directeur chargé de préparer les projets de police, alors même que ces projets devraient être soumis à la ratification du conseil d'administration de la compagnie (Civ. 30 juin 1874, D.P. 76. 1. 395). Ainsi, un agent constitué en France pour rechercher des assurances doit être considéré comme formant une succursale de société étrangère (Sol. adm. enr. 14 juin et 7 déc. 1889, *Dict. enr.*, v° Assurances, n° 354); il en serait autrement de l'agent qui n'aurait pour mission que de protéger les intérêts de la société étrangère en France, dès lors qu'il n'aurait pas le droit de préparer ou de passer des assurances (Sol. adm. enr. 28 déc. 1872, *ibid.*).

b. — Assurances contre l'incendie.

768. — I. *Taxe d'enregistrement.* — D'après l'art. 6 de la loi du 23 août 1871, tout contrat d'assurance contre l'incendie, ainsi que toute convention postérieure contenant prolongation de l'assurance, augmentation dans la prime ou le capital assuré, désignation d'une somme en risque ou d'une prime à payer est soumis à une taxe obligatoire, moyennant le payement de laquelle la formalité de l'enregistrement sera donnée gratis toutes les fois qu'elle sera requise. — Le taux de cette taxe est fixé à 8 p. 100 en principal (10 p. 100 avec les décimes) du montant des primes ou, en cas d'assurances mutuelles, du montant des cotisations ou des contributions.

769. Ce texte général atteint toutes les assurances contre l'incendie, qu'elles soient passées par une compagnie à primes fixes, par une compagnie d'assurances mutuelles ou par tout autre assureur, notamment par une société en projet ou sans existence légale (Sol. adm. enr. 29 juill. 1873, *Dict. enr.*, v° Assurances, n° 63). Il en est de même pour les caisses départementales qui garantissent un secours en cas d'incendie à ceux qui contribuent à son actif par un don ou par un versement sous forme de quête annuelle, alors même que les polices seraient passées en la forme administrative ou que la caisse accomplirait un acte de pure bienfaisance envers quelques incendiés qui ne versent aucune somme (Civ. 11 févr. 1880, D.P. 80. 1. 113). — Mais la taxe obligatoire, étant spéciale aux risques d'incendie, ne peut s'appliquer aux polices qui ont pour objet les risques de guerre et d'émeute (l'incendie n'étant garanti qu'accessoirement), à moins que l'assurance ne porte sur le risque déterminé d'incendie résultant de faits de guerre et d'émeute (Sol. adm. enr. 1er sept. 1874, *Dict. enr.*, *ibid.*, n° 101).

770. Les polices passées à l'étranger ne sont pas assujetties à la taxe obligatoire, même lorsqu'elles garantissent des biens situés en France et qu'elles sont consenties par des agences de sociétés françaises ou des succursales françaises de sociétés étrangères (Ch. réun. 28 mars 1895, cité *supra*, n° 760).

771. Les réassurances de police contre l'incendie ne sont passibles de la taxe que dans les mêmes cas que les réassurances maritimes (V. *supra*, n° 762), sauf les indications spéciales qui ne doivent pas être portées au répertoire.

772. La taxe est établie sur l'intégralité des primes, cotisations ou contributions constatées dans les écritures des sociétés et assureurs (Décr. 25 nov. 1871, art. 5). Elle se liquide sur leur montant cumulé, et non par chaque contrat séparément, sans qu'il y ait lieu, d'ailleurs, d'arrondir le total de 20 francs en 20 francs (Sol. adm. enr. 7 nov. 1871, D.P. 73. 5. 197); d'autre part, la loi ne fixe pas de minimum de perception. — Le total imposable doit comprendre toutes les primes à encaisser dans l'exercice, quelle que soit la date du contrat, et il n'y a pas à en distraire les primes que les associés ont payées, mais qui ont été ensuite détournées par des agents infidèles (Trib. Seine, 29 févr. 1875, *Journ. enr.*, 19739); ni les primes non recouvrées qui se rapportent à des polices existantes et non résiliées (Trib. Bordeaux, 4 juill. 1881, *ibid.*, 21681).

773. On entend par primes « toutes les sommes payées par l'assuré en échange de la garantie qui lui est donnée, sans aucune distinction entre la portion de ces sommes représentant plus spécialement les risques assurés par la compagnie d'assurances et la portion des mêmes sommes destinées à indemniser la compagnie de ses frais généraux d'administration » (Civ. 29 déc. 1875, D.P. 76. 1. 110). Pour les assurances mutuelles, les cotisations ou contributions comprennent tout ce qui est payé par chaque associé, non seulement pour le règlement des sinistres, mais encore pour les frais de gestion et, plus généralement, pour tous les frais communs qu'entraînent les opérations de la société (Sol. adm. enr. 24 déc. 1900, *Journ. enr.*, 26327). Il importe peu que la prime soit payée en argent, en marchandises ou en services, et que l'assuré la paye sous un autre nom, ou qu'elle soit stipulée comme simple accessoire (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 106). — En matière d'assurances mutuelles, la prime payée à forfait doit être soumise à l'impôt, dans le cas même où elle serait différente de la cotisation ordinaire (Trib. Rouen, 8 juill. 1880, *ibid.*, 21433). Les sommes versées par les assurés au fonds de réserve à titre définitif sont également assujetties à la taxe, quelle que soit leur destination ultérieure ; mais les cotisations qui auraient été prélevées sur ce fonds de réserve et que les assurés seraient dispensés de débourser en sont passibles (Civ. 18 févr. 1879, D.P. 79. 1. 362). Quant aux sommes versées au fonds de prévoyance, elles sont exemptes de la taxe si elles doivent être remboursées en fin d'assurance, puisqu'elles forment alors un véritable dépôt ; elles y sont, au contraire, soumises, si elles sont acquittées chaque année à valoir sur la cotisation à régler à la fin de chaque exercice (Sol. adm. enr. 7 sept. 1873, 6 nov. 1875 et 15 juin 1878, *Dict. enr.*, *ibid.*, n° 108).

774. Les accessoires de la prime font partie de celle-ci et doivent supporter la

taxe. Ce sont, notamment : ... les bonifications que réalisent les assureurs à raison de la différence existant entre les sommes qu'ils font payer à leurs assurés pour remboursement des impôts à la charge de ceux-ci et le montant réel de ces impôts (Trib. Seine, 7 mars 1874, *Journ. enr.*, 19406; Trib. Rouen, 22 mars 1876, *ibid.*, 20040. — Comp. Civ. 29 déc. 1875, cité *supra*, nº 773); ... Le montant total de la taxe spéciale de 6 francs par million qui est à la charge personnelle des assureurs, lorsque ceux-ci en imposent le remboursement à leurs assurés qui légalement ne doivent pas la supporter, aussi bien en matière d'assurances mutuelles que d'assurances à primes fixes (Trib. Seine, 6 juin 1902, *ibid.*, 26327; 13 et 28 mars 1903, *ibid.*, 26531; Req. 16 mai 1904, D.P. 1905. 1. 388); ... La taxe complémentaire de 3, 6 ou 12 francs par million instituée par la loi du 30 janv. 1907 (art. 5 et 6), que cette loi met expressément à la charge des assureurs à primes fixes (mais non des sociétés d'assurances mutuelles constituées conformément au décret du 22 janv. 1868), lorsque ces assureurs à primes fixes en imposent le payement à leurs assurés (*Dict. enr., eod. v°*, nº 112); ... Les frais de gestion que les compagnies d'assurances mutuelles feraient payer à leurs assurés en sus de leur cotisation (Trib. Rouen, 13 janv. 1876, *Journ. enr.*, 20038); ... Les frais de recouvrement ou de répertoire ajoutés à la prime sous forme de droit fixe par année (*Dict. enr., eod. v°*, nº 113); ... Les sommes payées aux compagnies par les assurés comme honoraires dits d'entrée ou de sortie pour faire face aux frais d'estimation des biens assurés (Trib. Rennes, 25 août 1881, *Rép. pér. enr.*, 5869), ou comme honoraires de revision des contrats (Trib. Rouen, 30 juill. 1885, *ibid.*, 6612), à moins que, au lieu d'être versés aux assureurs eux-mêmes pour être remis aux agents reviseurs, ces honoraires ne soient directement payés à ces derniers par les assurés (Sol. 17 sept. 1872, *Dict. enr., eod. v°*, nº 115); ... La remise, pour frais d'encaissement, ajoutée à la contribution pour être allouée aux agents chargés des recettes, ainsi que la bonification analogue faite aux assurés qui viennent payer directement au siège social (Trib. Rouen, 9 mars 1876, *Journ. enr.*, 20039).

775. Au contraire, il n'y a pas lieu de comprendre dans les sommes soumises à la taxe à titre de primes : ... les sommes payées par les assurés en remboursement des impôts de timbre et d'enregistrement, dès lors que ces sommes correspondent exactement aux impôts avancés par les assureurs (dans le cas où ces impôts sont conservés par les assureurs à leur charge personnelle, ils doivent être déduits des primes, cotisations ou contributions, dont le montant *net* est seul passible de la taxe) (*Dict. enr., eod. v°*, nº 119); ... Les commissions et les traitements que les assurés payent directement et par leur seule volonté aux agents qui se rendent au domicile de ces assurés pour recevoir les sommes dues par eux (Instr. adm. enr. 2425, p. 6; D.P. 73. 5. 197); ... Le coût de la police (*ibid.*); ... Le prix de la plaque destinée à être apposée sur les bâtiments assurés (*ibid.*); ... L'indemnité payée à la compagnie en cas de résiliation de la police (*Dict. enr., eod. v°*, nº 122).

776. Pour le calcul de la taxe annuelle et obligatoire, il faut opérer plusieurs déductions prévues par l'art. 5 du décret du 25 nov. 1871 et qui ont pour objet : ... 1º les primes, cotisations ou contributions relatives à des risques étrangers, même quand la police a été souscrite en France, étant observé que les pays de protectorat sont assimilés aux pays étrangers et, d'autre part, que les polices souscrites en France pour assurer des valeurs situées en Algérie ou dans les colonies françaises sont soumises à la taxe de 8 p. 100, comme celles qui ont pour objet des biens situés dans la métropole; ... 2º Les contrats de réassurance, à moins que l'assurance primitive, souscrite à l'étranger, n'ait pas été assujettie au droit; ce sont les primes relatives aux risques *acceptés* par les réassureurs, et non aux risques cédés en réassurance, qui doivent être déduites; pour les sociétés qui réassurent les assurances mutuelles moyennant une fraction des cotisations encaissées par les compagnies mutuelles, aucune taxe n'est due, ces primes ayant déjà supporté l'impôt (Sol. adm. enr. 23 oct. 1880, *Dict. enr.*, v° Assurances, nº 130); ... 3º Les primes, cotisations ou contributions que les sociétés, compagnies et assureurs justifieraient n'avoir pas recouvrées par suite de la résiliation ou de l'annulation des contrats; et il a été jugé que dans le cas de résiliation ou d'annulation d'une police, la déduction doit porter, non seulement sur la prime non payée de l'exercice en cours, mais encore sur toutes les primes antérieures qui n'auraient pu être recouvrées par suite de cette résiliation ou de cette annulation (Civ. 18 déc. 1894, D.P. 95. 1. 209); mais il n'y a pas à déduire les primes dont le défaut de recouvrement est dû, non à l'annulation ou à la résiliation des polices, mais à toute autre cause, comme l'insolvabilité ou le décès des assurés (Trib. Mâcon, 13 août 1890, *Journ. enr.*, 23631).

777. De même que les polices d'assurances maritimes (V. *supra*, nº 765), les polices d'assurances contre l'incendie qui ont donné lieu à la perception de la taxe obligatoire sont enregistrées gratis quand la formalité doit être accomplie; l'enregistrement n'est également prescrit qu'en cas d'annexe à un acte public et n'est pas nécessaire en cas d'usage par acte public ou en justice. Les copies ou doubles des polices bénéficient de la même immunité. Il en est de même des polices au porteur qui sont distraites d'une police principale (Sol. adm. enr. 29 janv. 1886, *Dict. enr., eod. v°*, nº 134). — Les avenants qui ne rentrent pas dans les termes de l'art. 6 de la loi de 1871 ne sont pas assujettis à la taxe obligatoire et, par conséquent, sont régis par les principes du droit commun pour leur enregistrement (Comp. *supra*, nº 765 *in fine*).

778. « Les contrats d'assurances passés à l'étranger pour des immeubles situés en France ou pour des objets ou valeurs appartenant à des Français » ne sont pas assujettis à la taxe obligatoire; mais ils « doivent être enregistrés avant toute publicité ou usage en France, à peine d'un droit en sus qui ne peut être inférieur à 50 francs », en principal (L. 23 août 1871, art. 8). La loi ne définit pas ce qu'il faut entendre par publicité. Quant à l'usage, il n'est pas indispensable qu'il ait lieu par acte public, en justice ou devant une autorité constituée; la simple mention, dans un acte sous seing privé ou dans une police souscrite en France, d'un contrat d'assurance passé à l'étranger permet d'exiger le droit d'enregistrement (Req. 19 janv. 1876, D.P. 76. 1. 222). Le droit dû sur ces polices est de 8 p. 100 en principal (10 p. 100 avec les décimes) « du montant des primes multiplié par le nombre d'années pour lesquelles l'assurance a été contractée » (même article). Ainsi une police souscrite pour un an avec clause de tacite reconduction doit être imposée pour un an seulement, à moins que la prolongation du contrat ne soit constatée par des actes ultérieurs; une police souscrite pour dix ans sauf résiliation supporte l'impôt pour dix ans, sans restitution pour le cas de résiliation accomplie; mais, si cette police est annulée et remplacée par une autre, cette dernière ne doit supporter la taxe que sous imputation des droits déjà acquittés (Sol. adm. enr. 2 sept. et 14 oct. 1875, 24 mars 1877 et 4 juill. 1878, *Dict. enr., eod. v°*, nº 137).

779. Les polices passées à l'étranger et garantissant des biens étrangers qui n'appartiennent pas à des Français sont exemptées de la taxe; mais elles sont assujetties à l'enregistrement en cas d'usage par acte public en France et supportent, dans cette hypothèse, la taxe de 8 pour 100 (Wahl, t. 2, nº 984).

780. Les contrats passés en France pour les biens situés à l'étranger ne sont pas non plus assujettis à la taxe obligatoire; mais il ne peut en être fait aucun usage en France, soit par acte public, soit en justice ou devant une autorité constituée, sans qu'ils aient été préalablement enregistrés. Le droit est perçu au taux de 8 p. 100 (en principal), mais seulement pour les années restant à courir (L. 23 août 1871, art. 9).

781. La taxe doit être payée pour chaque trimestre, en général, avant le dixième jour du dernier mois du trimestre suivant, au bureau de l'enregistrement du siège des sociétés ou compagnies, ou du domicile de l'assureur (*Dict. enr., eod. v°*, nºs 141, 145). Toutefois, pour les sociétés d'assurances mutuelles dans lesquelles le montant des cotisations annuelles est, d'après les statuts, exigible par avance le 1er janvier de chaque année (ou, d'après une solution de l'Administration du 26 mai 1874, *Journ. enr.*, 20038, le premier jour de l'exercice social), le payement de la taxe afférente aux contrats existants à cette époque est effectué par quart et dans les dix jours qui suivent l'expiration de chaque trimestre (Décr. 25 nov. 1871, art. 6). Mais, en ce qui concerne les cotisations que les assurés payent, en outre des cotisations exigibles d'avance, à la fin de chaque exercice, pour leur part contributive dans les sinistres, elles doivent, conformément à la règle générale, être acquittées avant le dixième jour du troisième mois qui suit celui où elles sont échues (Req. 14 févr. 1876, D.P. 76. 1. 274). — Chaque année, après la clôture des écritures relatives à l'exercice précédent et au plus tard le 31 mai, il est procédé par les assureurs à une liquidation générale de la taxe due pour l'exercice entier. Si de cette liquidation il résulte un complément au profit du Trésor, il est immédiatement acquitté; dans le cas contraire, l'excédent versé est imputé sur l'exercice courant (Décr. 25 nov. 1871, art. 7).

782. A l'appui des versements, les assureurs remettent au receveur un état certifié conforme à leurs écritures et indiquant : 1º le montant des primes, cotisations et contributions échues pendant le trimestre et provenant des exercices antérieurs; 2º le montant des primes, cotisations et contributions provenant de souscriptions nouvelles; 3º les déductions à opérer (V. *supra*, nº 776), avec une colonne spéciale à chaque nature de déduction; 4º le montant net des primes, cotisations ou contributions assujetties à la taxe. Pour opérer la liquidation générale, les assureurs remettent au receveur, avec la balance des comptes ouverts à leur grand-livre, un état récapitulatif de la totalité des opérations de l'année précédente (Même décr., art. 8). Toute contravention aux dispositions du décret est punie d'une amende de 50 francs en principal (L. 23 août 1871, art. 10).

783. La taxe est perçue, comme en matière d'assurances maritimes, par les assureurs pour le compte du Trésor (L. 1871, art. 7). Ces assureurs sont les débiteurs directs de l'impôt, sauf leur recours sur les assurés; il importerait peu que les statuts d'une compagnie eussent exclu toute solidarité entre les assurés des divers exercices (Trib. Bordeaux, 4 juill. 1881, *Journ. enr.*, 21681). Il va de soi, d'ailleurs, que le directeur d'une compagnie, quelque prépondérants que soient

ses pouvoirs, n'est pas tenu personnellement du payement de la taxe (Trib. Seine, 19 août 1876, *Journ. enr.*, 20165).

784. Les sociétés d'assurances mutuelles ou à primes fixes, ainsi que tous autres assureurs, sont tenus de faire leur déclaration d'existence, avant toute opération, dans les conditions et sous la sanction prévues pour les assurances maritimes (V. *supra*, n° 766). — Ils sont également tenus d'avoir au siège de leur établissement un répertoire sur lequel ils portent tous les contrats d'assurance faits par eux directement ou par leurs agents (V. *Timbre*). Ce répertoire doit faire mention expresse, pour chaque contrat, du montant des primes et cotisations exigibles, ainsi que de la taxe d'enregistrement payée (L. 23 août 1871, art. 7); cette taxe est celle qui est réellement due au Trésor, quelle que soit la somme réclamée ensuite par l'assureur aux assurés (Sol. adm. enr. 17 sept. 1872, D.P. 73. 5. 198). Les compagnies d'assurances mutuelles sont autorisées à ne porter qu'un an après la date de chaque contrat la cotisation qui lui est afférente (Sol. adm. enr. 28 mars 1872, D.P. 73. 5. 198). Les réassurances sont inscrites au répertoire du nouvel assureur. Il y a lieu de porter également au répertoire les polices passées à l'étranger pour des risques étrangers. Ce répertoire est soumis au visa trimestriel du receveur. Toute contravention relative au répertoire et à sa tenue est passible d'une amende de 10 francs en principal (V. *Timbre*).

785. Les obligations des compagnies, sociétés et assurances étrangères sont les mêmes qu'en matière d'assurances maritimes (V. *supra*, n° 767). Par un décret du 28 juill. 1906, il a été prescrit que le payement de la taxe, en ce qui concerne ces assurances, serait effectué au bureau de l'enregistrement dans le ressort duquel se trouve située l'agence principale ou l'agence particulière, s'il n'existe en France aucune agence principale.

786. — II. *Taxe de 6 francs par million.* — L'art. 17 de la loi du 13 avr. 1898 (D.P. 98. 4. 97), dans le but de permettre à l'État de subventionner les compagnies de sapeurs-pompiers, a créé, sur les capitaux assurés en France par les compagnies d'assurances contre l'incendie, une taxe spéciale qui n'est ni un droit de timbre, ni un droit d'enregistrement, et qui ne se rattache aux impôts de cette nature que par son mode de perception et de recouvrement. Cette taxe est annuelle et son tarif est de 6 francs par million, sans addition de décimes. — La taxe frappe « les compagnies et sociétés d'assurances françaises et étrangères, à l'exception des caisses départementales organisées par les conseils généraux » (art. 17). Ce texte ne visant pas les assureurs particuliers, ceux-ci se trouvent exempts de la taxe (Wahl, t. 1, n° 478).

787. C'est sur la totalité des capitaux assurés en France et constatés dans les écritures sociales que cette taxe se perçoit, quelle que soit la nationalité des compagnies. La liquidation se fait sans fractionnement des capitaux de 20 francs en 20 francs ni minimum de perception (Instr. 2966, *Dict. enr., eod. v°*, n° 154). Il y a lieu de déduire : 1° les capitaux se rapportant à des immeubles ou objets mobiliers situés hors de France (*Dict. enr., eod. v°*, n° 156); 2° les capitaux provenant de réassurances (acceptées), lorsque la taxe a été payée par l'assureur primitif (L. 1898, art. 18, al. 2), et 3° les capitaux concernant des polices résiliées ou annulées sans avoir donné lieu à aucune perception de primes au profit des compagnies (Décr. 12 juill. 1898, art. 1, D.P. 99. 4. 55); une police qui prend fin au cours d'un exercice ne donne pas ouverture à la taxe, si aucune prime n'a été encaissée pendant l'année, et, d'autre part, en cas d'annulation ou de résiliation du contrat, le capital assuré doit être déduit autant de fois qu'il s'est écoulé d'exercices pour lesquels la prime n'a pu être recouvrée (Sol. 28 oct. 1903, *Journ. enr.*, 26782).

788. Le payement de la taxe de 6 francs par million a lieu aux époques, au bureau et dans les formes indiqués pour la taxe d'enregistrement (V. *supra*, n° 781), le décret du 12 juill. 1898 (D.P. 99. 4. 55) et celui du 27 juill. 1906 (Instr. adm. enreg., n° 3201) qui l'a modifié, ayant calqué leurs dispositions sur celles du décret du 25 nov. 1871, sauf quelques modifications de détail. Les sociétés et compagnies étrangères doivent, de même, faire agréer spécialement un représentant français responsable du payement de la taxe et des pénalités (Décr. 12 juill. 1898, art. 5). — Il y a lieu de remarquer que cette taxe est à la charge personnelle des compagnies et sociétés (L. 1898, art. 17), qui ne peuvent la mettre à la charge des assurés sans le consentement de ceux-ci. — Le recouvrement de la taxe est suivi et les instances sont introduites et jugées comme en matière d'enregistrement (art. 18 de la loi de 1898). Toute contravention aux dispositions du décret du 12 juill. 1898 est punie d'une amende de 100 à 1000 francs en principal (L. 1898, art. 18).

789. — III. *Taxe complémentaire de 3 francs, 6 francs ou 12 francs par million.* — En sus de la taxe annuelle de 6 francs par million établie par la loi du 13 avr. 1898, l'art. 5 de la loi du 30 janv. 1907 (D.P. 1907. 4. 25) a institué, sur le capital assuré par les compagnies et sociétés d'assurances françaises et étrangères, une nouvelle taxe dont le taux général est fixé à 12 francs par million. Toutefois, cette taxe est réduite à 3 francs par million pour les compagnies et sociétés qui justifient que l'ensemble des capitaux assurés par elles ne dépasse pas 1 milliard, et à 6 francs par million pour celles qui justifient que l'ensemble des capitaux assurés par elles est compris entre 1 et 3 milliards. — Les collectivités assujetties sont les mêmes que celles qui supportent la taxe de 6 francs par million. La taxe complémentaire n'atteint pas non plus les caisses départementales (V. *supra*, n° 786).

790. Pour l'application de la loi de 1907, il importe de remarquer que les trois tarifs de 3 francs, 6 francs et 12 francs ne constituent pas une progression : la taxe est toujours strictement proportionnelle et d'une quotité uniforme pour l'ensemble des capitaux assurés en France par une même compagnie. Mais toutes les compagnies ne supportent pas le même tarif : celles dont l'ensemble des opérations n'excède pas un milliard sont soumises au tarif de 3 francs par million ; celles dont l'ensemble des opérations dépasse un milliard sans excéder trois milliards sont passibles du tarif de 6 francs; toutes les autres supportent le tarif de 12 francs.

791. Les justifications que, d'après la loi, les compagnies doivent fournir pour bénéficier des tarifs réduits de 3 et 6 francs doivent porter sur l'ensemble des capitaux assurés. A la différence de la masse qui sert de base à la liquidation de la taxe, l'ensemble des capitaux assurés qui détermine le tarif applicable ne comporte pas de déduction. Il faut y maintenir spécialement les capitaux représentant des biens situés à l'étranger et assurés par les sociétés françaises ou par les compagnies étrangères soumises à la taxe dans tous leurs établissements, agences et succursales tant à l'étranger qu'en France (Trib. Bordeaux, 1er juin 1908, *Rev. enr.*, 4701) ; on doit envisager les opérations dans leur totalité, quels que soient la situation des risques et le lieu de passation du contrat. — Quant aux justifications à produire, la loi ne les indique pas, mais il faut qu'elles offrent à l'Administration toutes garanties. Celle-ci, dans son instruction du 25 mars 1907 (n° 3208, § 3), a indiqué qu'à l'appui de chaque versement trimestriel, les sociétés pourraient remettre au receveur un état certifié conforme à leurs écritures commerciales et donnant pour tous leurs établissements en France et à l'étranger : 1° l'ensemble des capitaux assurés pendant le trimestre et provenant des exercices antérieurs ; 2° l'ensemble des capitaux assurés provenant des souscriptions nouvelles; un état récapitulatif analogue serait dressé, en vue de la liquidation du 31 mai, pour l'ensemble des capitaux assurés pendant l'année précédente et serait accompagné de la balance des comptes ouverts au grand-livre des assujettis tant pour l'étranger que pour la France, ou de tout autre document susceptible de justifier, d'une manière probante, l'exactitude de cet état annuel. A défaut de justifications suffisantes, l'Administration appliquerait le tarif général de 12 francs (Maguéro, v° Assurances, n° 138).

792. La taxe complémentaire est liquidée, payée et recouvrée dans les mêmes conditions que la taxe de 6 francs par million. Elle s'incorpore à la taxe principale, en sorte que le payement de l'une et de l'autre ne peut être scindé. L'art. 6 de la loi du 30 janv. 1907 spécifie, d'ailleurs, qu'elle doit s'ajouter aux frais généraux de l'assureur, qui ne peut, en aucun cas, la récupérer contre l'assuré, sauf en ce qui concerne les sociétés d'assurances mutuelles contre l'incendie constituées conformément aux termes du décret du 22 janv. 1868.

c. — Assurances sur la vie.

793. Les contrats d'assurances sur la vie sont restés soumis, en ce qui concerne l'enregistrement, aux règles posées par l'art. 69, § 2, n° 2, de la loi de frimaire et par l'art. 51, n° 2, de la loi du 28 avr. 1816. — Au lieu d'être assujettis à une taxe obligatoire, ils ne sont astreints à la formalité que comme des actes sous seing privé ordinaires, c'est-à-dire en cas d'usage ou de présentation volontaire à l'enregistrement, à moins que, ayant été constatés par actes publics, ils ne doivent être enregistrés obligatoirement dans un délai déterminé. — D'autre part, le tarif applicable est de 1 franc p. 100 en principal du montant de la prime, sauf pour le temps de guerre, où il est de 0 fr. 50 p. 100 en principal ; mais ce tarif réduit n'est applicable que si une surprime est stipulée pour le cas de guerre et sur le montant seulement de cette surprime lorsqu'elle est encaissée. — Enfin, le même tarif de 1 p. 100 est exigible sur les rentes viagères différées qui constituent de véritables assurances, tandis que les autres rentes viagères immédiates restent passibles du droit de 2 p. 100 édicté spécialement par l'art. 69, § 5, n° 2, de la loi de frimaire pour les constitutions de rentes à titre onéreux. — Les assurances sur la vie ne peuvent pas, d'ailleurs, profiter de la perception du droit fixe de 3 francs autorisée pour certains actes de commerce (V. *supra*, n° 306).

794. Le droit de 1 p. 100 est liquidé sur la *valeur* de la prime. Si la prime est payée en une seule fois moyennant une somme unique, c'est cette somme qui forme la base de la perception. S'il s'agit d'une assurance à vie entière constituée moyennant le versement de primes périodiques, il y a lieu de recourir à une déclaration estimative des parties conformément à l'art. 16 de la loi de frimaire, à raison de l'incertitude qui existe sur le nombre des primes qui seront payées (Sol. adm. enr. 14 nov. 1873, *Journ. enr.*, 19371) ; mais cette perception est provisoire, et un supplément de droit peut être réclamé solidairement à toutes les parties, s'il est

établi que le total des primes payées s'est élevé à un chiffre supérieur à l'évaluation (Trib. Seine, 15 avr. 1899, *ibid.*, 25711). — Pour les assurances temporaires, à durée fixe ou mixte, qui contiennent fixation d'un terme indépendamment du décès de l'assuré, l'éventualité de ce décès suffit à rendre encore nécessaire l'évaluation des parties, sauf à réclamer, le cas échéant, un complément de droit (Trib. Belley, 2 mai 1894, *Journ. enr.*, 24529; Trib. Blois, 9 mars 1898, *ibid.*, 25596; Trib. Pont-l'Evêque, 31 mai 1900, *ibid.*, 26007); il en est de même pour les assurances en cas de vie. —

795. Si la police est expirée au moment de l'enregistrement, le droit de 1 p. 100 peut être exactement calculé sur le total des primes dont le nombre est connu. — Mais la clause de résiliation ne pourrait par elle-même empêcher la perception du droit proportionnel, car le contrat est pur et simple tant qu'il n'est pas résolu (Trib. Seine, 27 févr. 1897, *ibid.*, 25153). Pour le cas où l'assuré a droit à une participation aux bénéfices qui, au lieu d'augmenter le capital assuré, vient en déduction de la prime à payer, il n'y a lieu de liquider le droit proportionnel que sur la prime ainsi réduite (Sol. adm. enr. 21 sept. 1896, *ibid.*, 25388). — Si une police était résiliée au moment où elle a été enregistrée sans que le receveur ait été en mesure de connaitre la résiliation, le droit proportionnel perçu sur l'ensemble des primes doit, depuis la loi du 18 janv. 1912, être restitué, dans la mesure où il s'est appliqué aux primes postérieures à cette résiliation.

796. Lorsque le contrat d'assurance sur la vie désigne un bénéficiaire éventuel, il est dû, indépendamment du droit proportionnel de 1 p. 100, un droit fixe de 7 fr. 50 en principal pour la disposition soumise à l'événement du décès (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 3, nº 25; 28 avr. 1816, art. 45-4º; 28 févr. 1872, art. 4). — Si cette assurance est souscrite sur la tête d'un tiers, elle constitue, non une disposition à cause de mort, mais une donation conditionnelle passible du droit fixe de 3 francs (*Dict. enr., eod. vº*, nº 221).

797. La cession à titre onéreux d'une assurance sur la vie donne lieu, en principe, au droit de 1 p. 100 des cessions de créances ou de 2 p. 100 des cessions de rente. Si l'assurance est arrivée à son terme, le droit est dû sur le capital ou la rente désormais acquis (*Dict. enr., eod. vº*, nº 222). — Si l'assurance est en cours et que le cédant s'oblige à continuer le service des primes, c'est encore sur la somme ou la rente promise que l'impôt doit être calculé, quel que soit le prix de la cession (Sol. adm. enr. 7 juill. 1898, *Journ. enr.*, 25754). — Si, pour une assurance en cours, le cessionnaire s'engage à payer les primes à échoir alors que les trois premières primes annuelles ont été versées, le droit proportionnel est dû sur la valeur cédée, représentée par le montant de la réserve qui doit être déterminée par une déclaration estimative des parties; dans la même hypothèse, à défaut de payement des trois premières primes annuelles, le cessionnaire n'acquiert que les chances attachées à la police, et il y a lieu d'en établir la valeur par une estimation des parties (*Dict. enr.*, vº Assurances, nº 224). — En cas de cession en garantie, c'est le droit fixe de 3 francs qui est seul dû, à moins qu'il n'existe une véritable délégation passible du droit proportionnel de 1 p. 100 (*Dict. enr., eod. vº*, nº 226). — Enfin, en cas de cession gratuite d'une assurance dont l'assuré s'oblige à continuer le service des primes à échoir, le droit fixe est de 7 fr. 50 pour donation éventuelle; si le service des primes à venir incombe au bénéficiaire, il y a là une libéralité actuelle passible du droit de mutation à titre gratuit sur la valeur de rachat de la police.

798. La convention par laquelle une société d'assurances mutuelles s'oblige, moyennant le versement, par un adhérent, d'une somme déterminée payable par annuités, à rembourser aux héritiers de cet adhérent, pour neutraliser les conséquences de la mort de celui-ci, une partie des annuités versées, constitue un contrat d'assurance soumis au droit proportionnel de 1 p. 100 (Sol. adm. enr. 16 oct. 1895, *Journ. enr.*, 24742).

d. — Assurances mutuelles agricoles.

799. Aux termes de la loi du 4 juill. 1900 (D.P. 1900. 4. 82), les sociétés ou caisses d'assurances mutuelles agricoles qui sont gérées et administrées gratuitement, qui n'ont en vue et qui en fait ne réalisent aucun bénéfice, sont exemptes de tout droit de timbre et d'enregistrement autre que le droit de quittance à 0 fr. 10. — Cette exemption a été étendue à la taxe de 6 francs par million (Déc. min. fin. 31 août 1901, *Journ. enr.*, 26288) et, par une disposition expresse de l'art. 17 de la loi du 30 janv. 1907, à la taxe complémentaire de 3, 6 ou 12 francs par million. — Ces sociétés sont donc exemptes de tous les impôts dont sont frappés les autres contrats d'assurances.

800. Pour que cette exemption leur soit acquise, il faut : ... 1º qu'elles soient assises sur les principes de la mutualité, sans être astreintes, d'ailleurs, aux règles de constitution des syndicats agricoles (Déc. min. fin. 31 août 1901, précitée); ... 2º Qu'elles soient gérées et administrées gratuitement, à l'exception des frais de bureau qui peuvent être alloués à leur secrétaire; ... 3º Qu'elles n'aient en vue et qu'elles ne réalisent aucun bénéfice (*Dict. enr., eod. vº*, nºs 266, 267); ... 4º Qu'elles n'assurent que des risques (d'incendie ou autres) relatifs à des biens ayant le caractère agricole : tels sont les récoltes, les instruments et outils d'agriculture, les bâtiments employés à l'industrie agricole et les maisons d'habitation servant au logement de personnes s'adonnant habituellement aux travaux des champs, que ces bâtiments et maisons soient isolés ou réunis en village; mais on ne saurait y comprendre évidemment tous les bâtiments qui se trouvent dans une agglomération rurale, comme les maisons de maîtres, usines, châteaux (Déc. min. fin. 31 août 1901, précitée).

801. Tous les actes intéressant les sociétés qui satisfont à ces conditions profitent de l'exemption, pourvu qu'ils portent une mention, dans leur contexte, en marge ou à la suite, indiquant qu'ils concernent une société de cette nature. Ces actes peuvent être : tous ceux qui servent à la constitution de la société, même s'ils emportent mutation de biens meubles ou immeubles, les adhésions aux statuts, les polices ou contrats d'assurance de toute espèce, les contrats de réassurance passés soit avec des sociétés remplissant les mêmes conditions, soit même avec des sociétés ordinaires (Déc. min. fin. 4 juill. 1901, *Journ. enr.*, 26288), les pièces relatives aux règlements de sinistres, etc. — La formalité de l'enregistrement doit être donnée gratis toutes les fois qu'elle est requise (Instr. adm. enr. 3017).

Les sociétés ou caisses désignées dans la loi du 4 juill. 1900 ne sont soumises ni à la déclaration d'existence ni à la tenue d'un répertoire (Instr. 3017, précitée).

e. — Autres assurances.

802. D'une manière générale, tous les contrats d'assurances à primes autres que les polices d'assurances maritimes ou contre l'incendie (assurances contre les accidents corporels ou matériels, contre les risques agricoles, contre le vol, le bris de glaces, etc., etc.), sont soumis au droit d'enregistrement de 1 p. 100 en temps de paix et de 0 fr. 50 p. 100 en temps de guerre, dans les conditions exposées (*supra*, nºs 793 et s.) pour les contrats d'assurances sur la vie. — Si le nombre et le montant des primes sont connus, c'est sur leur réunion que se liquide l'impôt; dans le cas contraire, c'est d'après une déclaration estimative des parties. — Il ne faut prendre en considération ni la clause de résiliation qui peut être prévue dans le contrat, ni la clause de tacite reconduction après l'expiration de la première période, à moins que, le contrat étant présenté à l'enregistrement au cours d'une des périodes subséquentes, il ne soit établi que l'assurance a continué au delà des premiers termes. — Il est dû, d'ailleurs, un droit séparé pour chaque convention distincte d'assurance, soit avec la même, soit avec plusieurs compagnies (*Dict. enr., eod. vº*, nºs 295 à 297).

803. L'acte d'adhésion, sous forme de police, à une société d'assurances mutuelles, ne doit être soumis qu'au droit fixe de 3 francs (Sol adm. enr. 14 nov. 1895, *Rev. prat. enr.*, 4034).

804. Les assurances contractées par l'Etat, les départements et les communes, sont exemptes d'enregistrement lorsqu'elles sont constatées par des actes administratifs; elles ne rentrent pas, en effet, dans les contrats administratifs que la loi du 15 mai 1818 (art. 78) assujettit à l'enregistrement.

805. Il y a lieu de traiter les contrats d'assurances passés à l'étranger ou garantissant des biens étrangers comme ceux qui sont passés en France et garantissent des biens français (*Dict. enr., eod. vº*, nº 99).

806. En cas d'assurances collectives contre les accidents, dont la prime n'est fixée qu'au cours de l'assurance par les feuilles de paye ou déclarations de salaires, le droit de 1 p. 100 doit être liquidé sur une déclaration estimative des parties, sauf le contrôle ultérieur de l'Administration. Quant aux feuilles de paye ou déclarations de salaires, elles ne sont soumises, en cas d'enregistrement, qu'au droit fixe de 3 francs, à moins que, constatant l'importance des primes restées jusque-là indéterminées, elles n'autorisent la perception du complément de droit de 1 p. 100 que la déclaration estimative des parties n'avait pas permis de réclamer sur la police elle-même (*Dict. enr., eod. vº*, nº 283).

807. Les avenants qui constatent un supplément de prime correspondant à une augmentation du risque ou à une prolongation de l'assurance sont passibles du droit de 1 p. 100 sur les primes à payer en complément jusqu'à la fin du contrat. Quant aux avenants de réduction ou de modification sans prime nouvelle, le droit fixe de 3 francs en principal peut seul leur être appliqué (*Dict. enr., eod. vº*, nº 306).

808. On doit considérer comme de véritables contrats d'assurances soumis au droit de 1 p. 100 : ... les assurances de solvabilité, malgré leur apparence de cautionnement; ... La reprise d'assurance par laquelle un assuré s'engage à payer une prime à un nouvel assureur qui promet de l'indemniser de la perte que pourrait lui faire subir le premier assureur; ... La convention par laquelle une compagnie garantit le payement exact des intérêts de créances hypothécaires moyennant une prime annuelle calculée sur le montant de ces intérêts (*Dict. enr., eod. vº*, nºs 300, 301, 304); ... L'acte par lequel deux associés s'engagent, moyennant une somme fixe versée à titre de forfait par leur coassocié qui abandonne sa part dans les créances douteuses, à remettre à celui-ci le montant de la part lui revenant, d'après le dernier bilan, dans la société ayant existé entre

eux, quel que soit le résultat final de la liquidation (Sol. adm. enr. 16 avr. 1888, *Dict. enr.*, vº Assurances, nº 303). — Au contraire, il faut voir une simple promesse d'indemnité, assujettie au droit fixe de 3 francs, dans la convention par laquelle deux associés garantissent à leur commanditaire, moyennant une prime annuelle, que sa part de bénéfices atteindra une somme déterminée, car il n'y a pas de risque assuré (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, nº 1388). — A défaut de stipulation de prime, le contrat assurant contre un risque aurait le caractère d'une donation conditionnelle sur laquelle le droit fixe de 3 francs pourrait seul être perçu, sauf l'exigibilité du droit proportionnel lors du payement d'une indemnité en cas de sinistre.

809. La contre-assurance ou assurance de prime donne ouverture au droit de 1 p. 100 sur la prime de prime. — Cette convention ne doit pas être confondue avec celle par laquelle une personne s'engage, moyennant une somme déterminée, à représenter l'assuré pour le règlement des indemnités ou la revision des contrats; ce n'est là qu'un marché soumis au droit de 1 p. 100 pour louage d'ouvrage (*Dict. enr.*, *eod. v*º, nº 302).

810. Les réassurances sont de véritables contrats d'assurances, qui rendent exigible le droit de 1 p. 100 sur le montant des primes stipulées. Quant aux carnets ou bordereaux dont les mentions sont reproduites sur le traité général de réassurances, ils ne sont passibles que du droit fixe de 3 francs (*Dict. enr., eod. v*º, nºs 321, 322).

f. — Accidents du travail. Contributions destinées au fonds de garantie.

811. Les assurances mutuelles ou à primes fixes contractées en vue des risques d'accidents du travail, rentrant dans les prévisions des lois des 9 avr. 1898, 30 juin 1899, 12 avr. 1906 et 18 juill. 1907, sont exemptées du droit d'enregistrement en vertu de l'art. 29 de la première de ces lois. Il suffit, pour que l'exemption soit acquise, que les conditions prévues par ces diverses lois soient observées tant par les sociétés que par les personnes appelées à en bénéficier. Cette immunité est d'ailleurs générale et s'étend non seulement aux assurances qui garantissent la mort ou l'incapacité permanente, mais encore à celles qui couvrent l'incapacité temporaire de travail (Instr. adm. enr. nº 3199, nº 17). Si les accidents pour lesquels l'assurance est contractée ne rentraient pas, à un point de vue quelconque, dans ces prévisions, le droit d'enregistrement serait applicable conformément aux règles communes des assurances autres que les assurances maritimes ou contre l'incendie.

812. — *Contributions destinées au fonds de garantie.* — Les art. 24 et 25 de la loi du 9 avr. 1898 ont créé un fonds de garantie destiné à faire face à l'insolvabilité des chefs d'entreprise débiteurs d'indemnités mises à leur charge, ainsi que des sociétés d'assurances à primes fixes ou mutuelles (V. *Accidents du travail*, nº 381). — Ce fonds, qui est géré par la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, n'a été alimenté, tout d'abord, que par une taxe sur les mines et par des centimes additionnels au principal de la contribution des patentes des industriels désignés dans l'art. 1 de la loi de 1898 (V. *eod. v*º, nº 382). Pour faire participer à l'entretien du fonds de garantie les exploitants qui, quoique non patentés, sont assujettis à la législation des accidents du travail, la loi du 12 avr. 1906, en étendant à toutes les exploitations commerciales le bénéfice de la loi de 1898, a établi deux contributions proportionnelles distinctes : l'une pour les chefs d'entreprise assurés, mais non patentés; l'autre pour ceux qui ne sont ni patentés ni assurés (V. *eod. v*º, nº 384), ou qui sont assurés exclusivement contre les risques d'incapacité temporaire (L. 13 déc. 1912, D.P. 1912, *Appendice*, p. 219). D'autre part, la loi du 18 juill. 1907, en autorisant tout employeur à se placer sous le régime de la loi de 1898, a décidé (art. 4) que ces employeurs contribueront au fonds de garantie dans les conditions prescrites par la loi de 1906. Ces deux contributions ne sont ni des droits de timbre ni des droits d'enregistrement : elles constituent des taxes d'une nature toute spéciale, et, s'il en est traité ici, c'est parce que leur recouvrement est confié à l'administration de l'Enregistrement (V. L. 30 janv. 1907, art. 2; Décr. 18 févr. 1907; L. 26 mars 1908; Décr. 11 juin 1909).

813. — 1º La contribution imposée aux exploitants assurés, mais non patentés, est annuelle et se perçoit sur le montant des primes réellement encaissées par les sociétés d'assurances et les syndicats de garantie pour tous les contrats d'assurance passés par ces exploitants à l'effet de se garantir contre des risques d'accidents autres que l'incapacité temporaire de travail. — Le tarif en a été fixé, par l'art. 2 de la loi du 30 janv. 1907, à 2 p. 100 pour la période de cinq ans qui a pour point de départ le 1er janv. 1907, et maintenue à ce chiffre par la loi précitée du 13 déc. 1912, pour la période de cinq ans qui a pris cours le 1er janv. 1912. — L'État en est dispensé pour les établissements qu'il gère directement (Déc. min. fin. 15 avr. 1910, *Journ. enr.*, 28 099-22º).

Cette contribution est perçue par les compagnies d'assurances contre les accidents et par les syndicats de garantie pour le compte de l'Administration, qui les verse elle-même au fonds de garantie. A cet effet, ces compagnies et syndicats tiennent un répertoire portant jour par jour les quittances de primes afférentes aux contrats assujettis à la contribution, en distinguant, d'une part, les quittances de primes émises, d'autre part, les quittances de primes annulées, et en énonçant, pour chacune des quittances de ces deux catégories, le numéro du contrat d'assurance, le nom de l'assuré, le montant de la prime quittancée et le montant de la contribution afférente à cette prime; cette dernière indication doit, d'ailleurs, être mentionnée distinctement sur chaque quittance; le répertoire est arrêté le dernier jour de chaque trimestre (Décr. 18 févr. 1907, art. 1 et 2). — Les contributions encaissées au cours d'un trimestre sont versées au receveur de l'enregistrement du siège de la société ou du syndicat dans les quinze premiers jours du trimestre suivant, sur la production d'un état certifié conforme au répertoire (Même Décr., art. 3). — Toute infraction aux prescriptions du décret du 28 févr. 1907 est punie d'une amende de 100 à 1000 francs en principal (L. 12 avr. 1906, art. 5).

814. — 2º La contribution imposée aux exploitants non patentés ni assurés, ou assurés exclusivement contre les risques d'incapacité temporaire, se perçoit sur le capital constitutif des rentes mises à leur charge et est liquidée lors de l'enregistrement des ordonnances, jugements et arrêts qui allouent ces rentes. — Le tarif, fixé à 4 p. 100, par l'art. 2 de la loi du 30 janv. 1907, pour la période de cinq ans qui a commencé à courir le 1er janv. 1907, a été maintenu à ce chiffre par la loi du 13 déc. 1912, pour la nouvelle période de cinq ans qui a pris cours le 1er janv. 1913.

815. Pour simplifier les calculs nécessaires à la détermination du capital imposable des rentes, la loi du 26 mars 1908 a prescrit d'utiliser les indications d'un barème qui a été établi comme il suit par l'art. 1er du décret du 11 juin 1909 :

AGE DU CRÉDI-RENTIER À LA DATE DE LA DÉCISION JUDICIAIRE OU DE L'ORDONNANCE ALLOUANT LA RENTE Différence entre le millésime de cette date et celui de la date de naissance.	NOMBRE par lequel la rente attribuée à chaque crédi-rentier doit être multipliée pour obtenir le capital constitutif imposable à la taxe de garantie.
BARÈME I	
Accidents ayant entraîné la mort.	
1re section. — Rentes attribuées aux conjoints et ascendants des victimes.	
Jusqu'à 20 ans.	21
Au delà de 20 ans jusqu'à 30 ans .	20
— 30 — 40 ans .	17
— 40 — 50 ans .	14
— 50 — 60 ans .	11
— 60 — 70 ans .	7
— 70 — 80 ans .	4
— 80 ans.	2
2e section. — Rentes attribuées aux enfants et descendants des victimes.	
Jusqu'à 2 ans.	10
Au delà de 2 ans jusqu'à 5 ans .	9
— 5 — 8 ans .	7
— 8 — 10 ans .	5
— 10 — 12 ans .	3
— 12 — 14 ans .	2
— 14 ans.	1
BARÈME II	
Accidents ayant entraîné une incapacité de travail permanente, absolue ou partielle.	
Jusqu'à 20 ans	20
Au delà de 20 ans jusqu'à 30 ans .	18
— 30 — 40 ans .	16
— 40 — 50 ans .	14
— 50 — 60 ans .	10
— 60 — 70 ans .	7
— 70 ans.	5

Dans l'emploi de ce barème, l'âge du crédi-rentier est calculé en se reportant à l'époque de la décision judiciaire définitive ou de l'ordonnance allouant la rente, et en prenant la différence entre le millésime de cette date et celui de la date de naissance. Le chiffre des rentes est toujours arrondi par excès à 1 franc près. S'il y a plusieurs ayants droit, la rente collective qui leur a été attribuée est, pour ce calcul, divisée par portions égales sur chaque tête, et le capital représentatif total résulte de la somme des capitaux calculés séparément, comme si chaque fraction de rente était individuelle et sans réversion (même décret, art. 2).

816. En vue de faciliter la liquidation du capital, les ordonnances, jugements et arrêts allouant des rentes en exécution de la loi du 9 avr. 1898 doivent indiquer si le chef d'entreprise est, ou non, assuré et patenté (L. 26 mars 1908). D'autre part, le receveur qui a enregistré un procès-verbal d'enquête dressé par le juge de paix est tenu d'y puiser tous les renseignements nécessaires à la liquidation éventuelle de la contribution, spécialement la date de la naissance de la victime et des ayants droit à une indemnité (Instr. adm. enr. nºs 3223-2º et 3284-5º). — Lorsque ensuite une décision ou une ordonnance portant liquidation d'une rente ou d'une indemnité est présentée à l'enregistrement, le receveur établit le montant de la contribution exigible, en se servant de ces renseignements et des chiffres du barème, et il indique ce montant sur son registre et dans la relation inscrite sur l'acte même pour constater l'accomplissement de la formalité, après la mention du timbre et de l'enregistrement gratis et avant sa signature. — La contribution ainsi calculée n'est pas payée immédiatement; elle

est comprise dans l'exécutoire de dépens délivré contre le chef de l'entreprise et recouvrée, comme en matière d'assistance judiciaire, en même temps que les frais de l'instance, par le receveur de l'enregistrement. — L'Administration reverse ensuite au fonds de garantie la contribution ainsi encaissée.

817. Il faut, pour que la contribution soit due, que la décision contienne liquidation définitive des taxes allouées; l'opposition ou l'appel mettent donc obstacle à son recouvrement, et la taxe, liquidée à nouveau sur le jugement contradictoire ou sur l'arrêt, ne doit être comprise que dans l'exécutoire délivré à la suite de l'une ou de l'autre de ces décisions. — En cas de revision d'une pension antérieurement liquidée, le supplément de taxe qui peut devenir exigible est calculé et recouvré comme s'il s'agissait d'une taxe nouvelle. Si la rente est réduite, comme dans tous les autres cas où il existe un excédent de perception, la taxe doit être restituée par la Caisse nationale des retraites. — Pour éviter que les parties n'échappent, par une transaction ou un désistement, à la contribution due au fonds de garantie, l'art. 6 du décret du 18 févr. 1907 prescrit aux greffiers des tribunaux et des cours d'appel d'adresser, à la fin de chaque année, aux receveurs de l'enregistrement, un état des affaires d'accident dont leur greffe a été saisi et qui n'ont pas été suivies par les intéressés; ces receveurs réclameraient la taxe dans le cas, bien rare en pratique, où ils pourraient établir l'existence d'un accord.

818. Toute infraction aux dispositions du règlement du 18 févr. 1907 est punie d'une amende de 100 francs à 1000 francs (L. 12 avr. 1906, art. 5). — Quant aux poursuites et instances, il y est procédé comme en matière d'enregistrement (V. *Accidents du travail*, nº 336).

G. — Novation.

819. D'après les principes du droit civil, la novation a lieu par substitution, soit de dette, soit de créancier, soit de débiteur (C. civ. art. 1271). Ces deux dernières sortes de novations rentrent dans une dénomination spéciale du tarif : les délégations, d'une part, les cessions de créances, d'autre part; il est traité des unes et des autres dans les deux divisions qui suivent. Quant à la novation par substitution de dette, la loi fiscale ne s'en est pas occupée; cette convention n'en rend pas moins exigible un droit proportionnel, qu'il s'agit de déterminer.

820. La novation consistant dans la substitution d'une obligation à une autre suppose l'existence d'un premier engagement, l'extinction de cet engagement et la création d'un engagement nouveau. La créance novée ne saurait, en principe, être frappée d'un droit, puisqu'elle est éteinte par l'acte même qui en constate l'existence (il ne pourrait en être autrement que si elle formait le titre d'un contrat assujetti à l'enregistrement dans un délai déterminé, comme une vente d'immeuble ou de fonds de commerce, ou d'un contrat dont les effets subsistent après l'extinction, comme une vente de meubles, et, dans ce cas, le droit de la convention doit être perçu en même temps que celui auquel la novation donne ouverture). Il reste donc deux causes de perception : l'extinction de la première dette et la création de la dette nouvelle. Cependant un seul droit doit être acquitté, parce que ces deux causes sont la condition l'une de l'autre. Or ce droit est celui que détermine l'objet principal de la convention, et il faut rechercher quel est cet objet. « La convention principale, disent MM. Championnière et Rigaud (t. 2, nº 959), celle à considérer dans la novation pour l'exigibilité du droit, est la constitution d'une obligation nouvelle. Cette obligation n'a point encore subi la perception, puisqu'elle prend immédiatement naissance; elle y donne ouverture par cela seul qu'elle existe et que rien ne l'en affranchit, pas même le droit perçu sur la première qui est différente. L'extinction de la première dette n'est qu'une disposition qui dérive nécessairement de celle sur laquelle le droit est perçu et, dès lors, n'est pas susceptible d'un droit particulier » (V. dans le même sens : Demante, t. 2, nº 545). — Cette règle doit être suivie dans le cas même où la nouvelle obligation ne donnerait ouverture qu'au droit fixe, alors que l'extinction de l'ancienne dette serait de nature à permettre la perception du droit proportionnel : ce n'en est pas moins la disposition principale qui doit l'emporter pour l'application du tarif (*Dict. enr.*, vº Novation, nº 44).

821. En principe, la novation ne se présume pas; mais il ne s'ensuit pas que la volonté de l'établir doive être expressément déclarée; l'art. 1273 C. civ. permet au juge d'en reconnaître l'existence lorsque la volonté de nover lui apparaît clairement et que, d'ailleurs, cette volonté résulte de l'acte même. Ce pouvoir d'appréciation permet au juge de déclarer l'existence de la novation, alors même que les parties ont manifesté une volonté contraire, si cette novation est certaine, comme dans le cas où le débiteur d'une somme constitue une rente à son créancier pour cette somme. Réciproquement, le juge peut se refuser à reconnaître une novation, nonobstant la déclaration contraire des parties, lorsque la novation n'est pas possible; ainsi on ne saurait voir une novation dans l'acte par lequel un débiteur, jouissant, d'après le contrat d'obligation, du droit de se libérer en argent ou en créances, choisit ce dernier mode de libération, attendu que c'est un mode de payement prévu par la convention.

822. Si les parties novent une obligation pure et simple en une obligation sous condition suspensive, ou une obligation sous condition suspensive en une autre obligation de même nature, le droit fixe est seul dû. Il en est de même lorsque la novation d'une obligation conditionnelle en une obligation pure et simple est elle-même subordonnée à une condition; mais si, dans ce dernier cas, la nouvelle obligation existe immédiatement, le droit proportionnel est exigible, comme dans le cas où le légataire sous condition suspensive d'une somme d'argent renonce à son legs moyennant le service immédiat d'une rente viagère. La condition résolutoire ne met, en aucun cas, obstacle à la perception du droit proportionnel, tant qu'elle n'est pas accomplie (Comp. *Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 81; Maguéro, *eod. vº*, nº 37).

a. — Conversions autres que celles des rentes.

823. La conversion d'un prêt en dépôt chez un officier public n'est sujette qu'au droit fixe (Maguéro, *eod. vº*, nº 16); si ce dépôt est converti en un prêt, le droit proportionnel de 1 p. 100 est exigible. C'est ce qui a été décidé pour le cas où un notaire dépositaire d'un prix de vente est autorisé ultérieurement à le conserver jusqu'au décès du vendeur à qui il doit en payer les intérêts (Dél. adm. enr. 8 juin 1827, R. 1590).

824. Lorsqu'un dépôt de sommes chez un particulier est converti en un prêt, le droit de 1 p. 100 est dû sur l'acte de novation, encore que le droit d'obligation ait été perçu sur la première convention. La convention de prêt engendre, en effet, une obligation différente de celle du dépôt; cette conversion est le signe manifeste de l'intention des parties de faire entre elles autre chose que ce qu'elles avaient fait, de substituer à l'ancienne convention une nouvelle qui produit des effets distincts, puisque le dépôt ne donne pas lieu à des intérêts et qu'au contraire le prêt confère régulièrement au prêteur le droit d'en exiger. Il ne peut en être autrement en droit fiscal qu'en droit civil, à l'égard de la novation résultant de l'incompatibilité absolue de deux conventions successives (Naquet, t. 2, nº 561; Garnier, nº 11797, *Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 54; Maguéro, *eod.* 1º, nº 16-II. — *Contra* : Championnière et Rigaud, t. 2, nº 978). — Toutefois l'acte par lequel le créancier déclare laisser, à titre de dépôt, la somme qui lui est due entre les mains du débiteur pour y être tenue à la disposition des opposants et être payée à qui par justice il sera ordonné, n'opère pas novation (Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, art. 1273, nº 10), et, par conséquent, ne donne pas ouverture au droit proportionnel (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 55; Maguéro, *eod. vº*, nº 16 *in fine*).

825. Par identité de raison, l'hypothèse inverse de la conversion du prêt en dépôt chez un particulier rend exigible le droit de 1 p. 100, indépendamment de celui qui a pu être acquitté antérieurement sur l'acte constatant le prêt. Il est évident que, par cette conversion, les parties ont voulu faire quelque chose de nouveau et ont remplacé une obligation par une autre d'une nature différente.

La même règle doit être suivie pour la conversion d'un prix de vente en dépôt aux mains de l'acquéreur (V. en matière civile, Civ. 1er sept. 1806, R. *Obligations*, 2391). L'acquéreur, en effet, reste débiteur de la somme formant le prix de son acquisition, mais c'est à un autre titre, et la novation qui s'opère ainsi par la substitution de la nouvelle dette à l'ancienne justifie la perception du droit de 1 p. 100 (Championnière et Rigaud, t. 2, nº 979; Naquet, t. 2, nº 561). — Il importe peu que la novation ait lieu par acte distinct ou dans l'acte même de vente, dès lors que le contrat de dépôt est nettement caractérisé (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 56; Maguéro, *eod. vº*, nº 17-II). — On doit décider de même pour la conversion d'un prix de vente en prêt; c'est ce qui a été reconnu au sujet des actes par lesquels le Crédit foncier consent à laisser, à titre de prêt, entre les mains de l'adjudicataire d'un immeuble qui était hypothéqué en faveur de cet établissement, le montant du bordereau de collocation qui lui a été délivré sur cet adjudicataire (Trib. Périgueux, 25 août 1876, D.P. 76. 5. 205; Trib. Clermont-Ferrand, 28 mai 1877, *ibid.*, 20520; Trib. Seine, 25 janv. 1878, *ibid.*, 20686; Trib. Trévoux, 25 févr. 1886, *ibid.*, 22800).

826. La convention par laquelle un mandant consent à prêter à son mandataire la somme qu'il lui avait remise antérieurement pour l'exécution du mandat opère novation et est soumise au droit de 1 p. 100. Tel est, notamment, le cas où une femme laisse à son mari, à titre de prêt, les sommes paraphernales que celui-ci a touchées (Civ. 16 juill. 1855, D.P. 55. 1. 306). Quant à la novation pouvant se produire lors de la reddition d'un compte de mandataire et pour le reliquat de ce compte, il y a lieu de se reporter aux explications fournies *supra*, nºs 640 et s.

827. Si, à la suite de l'adjudication d'une créance aux enchères, c'est le débiteur lui-même qui s'en rend acquéreur, le droit de quittance est seul dû en cas de payement au prix au comptant (V. *supra*, nº 589). Mais, lorsque le prix est payable à terme, le droit de 1 p. 100 ne pourrait être exigé que si la novation était bien établie, à moins que la créance originaire ne résultât pas d'un titre enregistré. A défaut de novation, il y aurait simplement lieu de percevoir, le cas échéant, le droit de libération sur la différence entre

le montant de sa créance et le prix inférieur de l'adjudication ; ce droit de libération partielle ne saurait, d'ailleurs, être perçu cumulativement avec le droit de 1 p. 100 en cas de novation (*Dict. enr.*, *eod. v*°, n° 60).

b. — Conversions relatives aux rentes.

828. La conversion d'un capital exigible en une rente donne incontestablement ouverture au droit de constitution de rente à 2 p. 100, s'il s'agit d'une rente viagère. — La question a paru douteuse pour la conversion en une rente perpétuelle, sous le prétexte qu'en pareille hypothèse, le créancier ne donne pas quittance de la somme qui lui est due, mais consent seulement à ne pas l'exiger tant qu'on lui payera les arrérages ; mais cette opinion n'a pas prévalu, et il est admis qu'une novation s'opère, puisque la créance d'une rente n'est autre chose que la créance des arrérages qui courent à perpétuité jusqu'au rachat, et non pas la créance du capital qui n'est plus exigible à aucun terme (V. *Obligations*), le droit de 2 p. 100 est donc encore dû (Championnière et Rigaud, t. 2, n° 1317 ; Naquet, t. 2, n° 473 ; Boulanger, *Etude sur la novation en matière d'enregistrement*, n° 49 ; *Dict. enr.*, *eod. v*°, n° 70 ; Maguéro, *eod v*°, n° 77-ii). — Mais, si la rente viagère ou perpétuelle est créée par le même acte que la créance, il n'y a pas novation, parce que les deux opérations se confondent : la conversion opérée, dans ces conditions, d'une obligation ordinaire en rente n'est passible que du droit de constitution de rente, et celle d'un prix de vente en rente ne rend pas exigible un droit indépendant de celui qui est dû pour la transmission, car elle forme une disposition dépendante de cette transmission (Championnière et Rigaud, t. 2, n°s 1318 et 1319 ; Boulanger, *op. cit.*, n° 64 ; *Dict. enr.*, *eod. v*°, n° 66 ; Maguéro, *eod. v*°, n° 78-ii).

829. Il n'y a pas novation lorsqu'une rente perpétuelle est convertie en un capital. Le débiteur d'une rente de cette nature est débiteur du capital sous condition ; s'il en offre le remboursement, il offre le payement de ce qu'il doit. En convertissant la rente en un capital, il ne contracte pas une obligation nouvelle ; il accomplit seulement la condition sous laquelle il était, dès l'origine, débiteur du capital. Le droit fixe de 3 francs est donc seul dû sur l'acte constatant cette conversion (Req. 11 août 1836, R. 1607 ; Déc. min. fin. 7 mars 1844, Instr. adm. enr. 1710, § 6. — Championnière et Rigaud, t. 2, n° 1323 ; Boulanger, n°s 50 et 51). Il n'y a pas à distinguer suivant que la rente perpétuelle a été constituée à titre onéreux ou à titre gratuit (Championnière et Rigaud, t. 2, n° 1328 ; Boulanger, *op. cit.*, n° 47), ni si, dans le premier cas, les biens abandonnés ont consisté en argent, en meubles d'autre nature ou en immeubles (*Dict. enr.*, *eod. v*°, n° 72). — Il n'en serait autrement que dans le cas où l'intention d'opérer novation serait manifeste ; mais l'on ne saurait faire résulter cette intention de ce que le débiteur a fourni au créancier des sûretés nouvelles, ou, au contraire, de ce que celui-ci n'a pas réservé pour le capital les garanties attachées au service de la rente (Championnière et Rigaud, t. 2, n° 1323 ; *Dict. enr.*, *eod. v*°, n° 71). — En tout cas, l'acte de conversion qui contiendrait quittance des arrérages de la rente ou d'une partie du capital devrait être assujetti dans cette mesure au droit de libération (*Dict. enr.*, *eod. v*°, n° 70 *in fine*).

830. La conversion d'une rente viagère en un capital, à la différence de la règle suivie pour la rente perpétuelle, opère novation et donne ouverture au droit d'obligation sur la somme promise au crédi-rentier. La rente viagère n'est, en effet, qu'une créance d'arrérages, ces arrérages constituant tout le principal et tout le fonds ; si, en remplacement, le débiteur s'oblige à payer un capital, il se produit un engagement tout différent du premier et qui doit être imposé d'après sa nature propre (Championnière et Rigaud, t. 2, n° 67 ; Boulanger, *op. cit.*, n° 56). Il importerait peu, d'ailleurs, que le capital eût été stipulé payable en un certain nombre d'annuités (Avis du comité des fin. 15 juin 1831, R. 1619. — En ce sens : Boulanger, n° 57. — *Contra* : Championnière et Rigaud, t. 2, n° 1329).

831. Dans la rigueur du droit, il y a novation lorsqu'une rente viagère est convertie en rente perpétuelle, ou réciproquement (Comp. Sol. adm. belge, 24 nov. 1856, S. 854. — V. toutefois, Civ. 5 déc. 1827, R. 1615). Il en est de même lorsqu'une rente en argent est convertie en une rente en nature ou *vice versa*, ou encore lorsque c'est l'obligation de nourrir, loger et entretenir le bénéficiaire qui est convertie en une pension annuelle, ou réciproquement. Pour ces dernières conversions tout au moins, on pourrait soutenir qu'il s'agit surtout de la substitution d'un mode nouveau de prestation à l'ancien. Néanmoins le droit proportionnel a été reconnu exigible : ... sur la conversion d'une rente viagère en l'obligation de fournir au crédi-rentier tout ce qui lui serait nécessaire pour sa nourriture et son entretien (Civ. 12 janv. 1847, D.P. 47. 1. 76) ; ... Pour la conversion d'une rente perpétuelle payable en grains en une rente perpétuelle payable en argent (Trib. Nantes, 20 avr. 1849, *Journ. enr.*, 14810) ; ... Pour la conversion en une rente viagère de l'obligation imposée à un légataire par le testament de loger et entretenir un parent désigné (Trib. Lille, 21 juin 1861, D. P. 61. 3. 71) ; ... Pour la transformation d'une rente viagère en l'obligation de loger et entretenir le crédi-rentier (Trib. Saint-Omer, 21 mars 1873, *Rép. pér. enr.*, 3681 ; Trib. Blois, 31 déc. 1878, *ibid.*, 5425). — Mais le droit proportionnel ne pourrait pas être perçu si la faculté de conversion, telle qu'elle a été réalisée, avait été prévue dans l'acte constitutif, ni s'il s'agissait d'une obligation alimentaire imposée par la loi et qui est susceptible d'être modifiée ou d'être exécutée par des modes différents : pension en nature ou rente viagère (Comp. Dél. adm. enr. 30 avr. 1825, R. 1618).

832. La conversion d'un usufruit en une pension ou rente viagère en argent ou en denrées n'est pas une novation : c'est une véritable cession d'usufruit qui donne ouverture au droit de mutation dans les conditions ordinaires (Championnière et Rigaud, t. 2, n°s 1336, 1385 ; Boulanger, *op. cit.*, n° 66). Il en est toutefois autrement de la conversion, totale ou même *partielle*, de l'usufruit légal de l'époux survivant, puisqu'elle trouve son fondement dans l'art. 707 nouveau du Code civil. Les effets de cette conversion rétroagissant au jour du décès, il en résulte que l'époux survivant doit être considéré comme n'ayant jamais succédé en usufruit et comme tenant directement du défunt la rente que lui assure l'option des héritiers. L'acte qui constate cette opération engendre l'exigibilité du droit fixe à l'exclusion du droit proportionnel (Trib. Mayenne, 5 déc. 1894, *Rev. enr.*, 1005 ; 11 juin 1902, *Rev. enr.*, 3096 ; Instr. adm. enr. n° 3210, § 5). D'ailleurs, il n'y aurait pas cession dans le cas où le service d'une rente serait simplement assuré par l'abandon temporaire des revenus de certains biens, comme dans le cas où les arrérages d'un titre de rente sur l'Etat doivent être versés au titulaire d'une rente (Comp. Dél. adm. enr. 8 janv.-5 févr. 1823, R. 849).

c. — Modifications n'emportant pas novation.

833. Du principe que la novation est la substitution d'une nouvelle obligation à une ancienne qui se trouve éteinte, il résulte que l'on peut, en général, renouveler le titre d'une même obligation enregistrée, sans qu'un nouveau droit soit exigible. Il n'en serait différemment que si l'intention d'opérer novation résultait nettement de la volonté des parties ou des stipulations du nouvel acte.

834. Le changement dans la forme de l'obligation n'est pas susceptible d'opérer par lui-même novation. C'est ce qui a été reconnu pour la conversion d'une obligation sous seing privé dûment enregistrée en une obligation notariée (Dél. adm. enr. 24 janv. 1824, R. 1646). Pareillement, il n'y a pas novation si une obligation souscrite par acte notarié est convertie en un acte sous seing privé ; toutefois, dans cette hypothèse, la volonté de nover peut, d'après les circonstances, se présumer facilement, parce que les parties qui ont déjà un titre notarié n'y substituent généralement un titre sous seing privé que pour changer l'engagement constaté dans le premier, à moins que les modifications contenues au second acte ne démontrent que l'intention du contractant se réduit à les apporter à l'obligation primitive (*Dict. enr.*, *eod. v*°, n° 93).

835. Le droit fixe est seul exigible sur l'obligation notariée souscrite pour une obligation résultant d'une condamnation prononcée par un jugement, qu'il s'agisse d'un tribunal civil ou commercial ; la novation se présumerait toutefois si l'acte n'apportait aucune modification à la première obligation (Boulanger, *op. cit.*, n° 93). Ainsi, l'exigibilité du droit de 1 p. 100 a été reconnue sur la convention aux termes de laquelle un créancier, nanti d'un bordereau de collocation sur un prix de vente, consent à transformer son titre en un prêt à terme (Trib. Bar-sur-Aube, 24 mars 1913, *Journ. enr.*, 28463). Quant à l'obligation hypothécaire souscrite au profit d'un avoué pour les frais et honoraires privilégiés d'une adjudication, elle ne doit être assujettie également qu'au droit fixe, si elle ne contient que des changements insuffisants pour opérer novation (*Dict. enr.*, *eod. v*°, n° 94 ; Maguéro, *eod. v*°, n° 61. — En sens contraire, Déc. min. fin. 11 juin 1818, *Journ. enr.*, 6505). — De même, si, après le remboursement d'un cautionnement de comptable, qui avait été fourni par un bailleur de fonds avec privilège de second ordre, ce bailleur de fonds et le comptable conviennent que ce dernier conservera la somme avancée, qui n'a pas d'ailleurs été touchée par le bailleur de fonds, le droit fixe doit seul être perçu (Sol. adm. enr. 12 août 1878, Maguéro, *eod. v*°, n° 65).

836. La transformation d'une dette commerciale en dette civile, et réciproquement, alors même qu'elle n'emporte pas novation, autorise la perception du droit proportionnel, par l'effet de règles spéciales à la législation fiscale, notamment dans le cas où une dette résultant d'effets négociables ou de commerce fait l'objet d'une reconnaissance dans un titre non négociable. La loi d'impôt a soumis, en effet, à un tarif de faveur (V. *infra*, n° 1599) les effets négociables ; or la conversion de l'obligation constatée par ces effets en une autre obligation qui n'est pas susceptible de jouir du même droit d'enregistrement réduit doit être frappée du droit ordinaire d'obligation, sous peine de favoriser la fraude qui consisterait à éviter le payement de ce dernier droit en souscrivant des billets de commerce convertis plus tard en titres civils (Civ. 1er févr. 1813, R. 1651 ; 5 août 1833, R. 1524 ; 20 août 1834, R. 1525 ; 30 mars 1835, R. 1526 ; 18 août 1835, R. 736 ; Ch. réun. 8 avr. 1839,

R. 1531; Civ. 14 nov. 1849, D.P. 50. 1. 26; Req. 5 avr. 1854, D.P. 54. 1. 269; Civ. 25 mai 1869, D.P. 69. 1. 429). Il importe peu que les parties aient expressément déclaré ne pas vouloir opérer novation (Trib. Seine, 1er août 1857, *Journ. enr.*, 16612; 27 févr. 1864, D.P. 65. 3. 16; 20 juill. 1877, *Rép. pér. enr.*, 4834; 25 févr. 1893, *ibid.*, 8119), ou que l'acte notarié ou sous seing privé de reconnaissance ait été souscrit le même jour que les effets négociables (Civ. 5 août 1833, 20 août 1834 et 8 avr. 1839, précités). — Mais il faut, pour l'exigibilité du droit ordinaire d'obligation, que la reconnaissance du débiteur dans l'acte civil soit formelle et constitue réellement pour le créancier un titre nouveau dont il puisse se prévaloir; ce droit a été reconnu, notamment, inapplicable à l'acte par lequel le souscripteur d'effets de commerce, dans le but d'en garantir le payement à une personne qui les a revêtus de son aval, lui donne des marchandises en nantissement (Trib. Nevers, 8 mars 1864. S. 863). Il suffit néanmoins d'un aveu formel de la dette pour justifier la perception du droit proportionnel d'obligation; c'est ce qui a été reconnu spécialement au sujet d'un acte constatant le dépôt, dans une étude de notaire, d'effets négociables protestés, avec reconnaissance de leur signature (Ch. réun. 14 nov. 1849, précité; Trib. Evreux, 6 juill. 1850, *Journ. enr.*, 14977), ainsi qu'en ce qui concerne celui par lequel le souscripteur de billets à ordre cède des créances au bénéficiaire en vue de garantir le remboursement des billets (Trib. Seine, 27 févr. 1864, précité; 16 juin 1871, *Rép. pér. enr.*, 3495). — Dans le cas où le droit d'obligation est exigible, il doit être perçu sans imputation du droit de 0 fr. 50 p. 100 auquel ont été assujettis les effets négociables (Civ. 5 août 1833, 20 août 1834 et 30 mars 1835, précités; Trib. Bordeaux, 10 juill. 1876, *Journ. enr.*, 20300), et même, si les effets négociables sont présentés à l'enregistrement après la perception du droit d'obligation sur l'acte civil, ils doivent néanmoins supporter le droit de 0 fr. 50 p. 100 (Trib. Amiens, 17 janv. 1850, *ibid.*, 14907); ce sont, en effet, des titres distincts qui doivent supporter chacun le droit qui lui est spécial.

837. L'affectation hypothécaire donnée pour sûreté du payement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre constitue également une obligation distincte de ces titres, et entraîne la perception du droit de 1 p. 100. C'est ce qui a été décidé pour l'affectation consentie par le souscripteur de ces effets au profit des endosseurs ou des donneurs d'avals (Civ. 25 mai 1869, précité), et même pour celle qui est consentie par les endosseurs des billets au profit des porteurs (Req. 5 avr. 1854, précité). Mais ces décisions ne sont pas sans laisser prise à la critique, car, dans le premier cas, il est difficile de considérer les endosseurs et les donneurs d'aval comme représentant le porteur pour la transformation de l'obligation en dette civile, et, dans le second, les endosseurs ne paraissent pas devoir être substitués au souscripteur en vue de la même transformation, bien qu'ils soient tenus solidairement avec lui à l'égard des porteurs (V. en ce sens : *Dict. enr., eod. v°*, n° 106). — Il a été jugé, d'ailleurs, que le droit de 1 p. 100 ne peut être réclamé lorsque l'endosseur d'une lettre de change consent en même temps une garantie à son cessionnaire, attendu qu'il exécute ainsi par avance l'obligation que lui impose l'art. 120 C. com., de fournir caution à défaut d'acceptation (Trib. Limoges, 13 mars 1826. *Adde :* Dél. adm. enr. 26 juill. 1826, Instr. adm. enr. 1204, § 1, solution spéciale aux lettres de change et inapplicable aux billets à ordre): ... Ni lorsque le syndic de la faillite d'un créditeur reconnaît aux porteurs des effets négociables endossés par ce dernier, conformément à l'acte d'ouverture de crédit le droit de bénéficier de l'hypothèque stipulée dans cet acte (Trib. Troyes, 31 déc. 1873, *Journ. enr.*, 19563).

838. L'augmentation du capital de la dette établie dans une seconde convention n'opère pas novation et, lorsque le premier acte a été enregistré, ne donne ouverture au droit proportionnel d'obligation que sur le montant de l'augmentation (Garnier, *eod. v°*, n° 70; Boulanger, n° 69). — Si l'augmentation résulte d'une stipulation d'intérêts, la dette primitive n'est pas davantage novée et le droit fixe peut seul être perçu. Il ne pourrait en être autrement que dans le cas où cette stipulation aurait pour résultat de changer la nature même de la convention, comme, par exemple, lorsque la personne qui a reçu un dépôt de sommes s'oblige à en payer l'intérêt et convertit ainsi le contrat de dépôt en un contrat de prêt (*Dict. enr., eod. v°*, n° 83; Boulanger, n° 76). — La capitalisation expresse des intérêts échus et non payés doit être considérée comme une obligation nouvelle substituée à l'ancienne qui est éteinte et donne, dans cette mesure, ouverture au droit d'obligation à 1 p. 100 (Comp. *supra*, n° 653; Civ. 23 mai 1854, D.P. 54. 1. 195, rendu au sujet de fermages échus). Mais ce droit ne serait pas dû, à notre avis, si les parties se bornaient à reconnaître le montant des intérêts échus sans en nover la dette.

839. L'acte qui porte diminution d'une obligation antérieure n'est passible que du droit de quittance, si la diminution résulte d'un payement, et du droit de libération ou de donation pour acceptilation, dans le cas contraire.

840. Le changement dans le terme de l'obligation n'opère pas novation et ne peut motiver que la perception du droit fixe. Le droit proportionnel ne deviendrait exigible que dans le cas où le mode de payement serait en même temps modifié, comme dans le cas où le Crédit foncier accorde à l'adjudicataire d'un immeuble hypothéqué en sa faveur la faculté de ne se libérer que par annuités dans les termes qui avaient été stipulés pour le débiteur exproprié (V. les décisions citées *supra*, n° 825).

841. L'acte par lequel le débiteur ajoute à sa première obligation, sans en modifier la nature, une sûreté destinée à en garantir le payement n'opère pas novation et, par suite, ne donne pas lieu au droit d'obligation; il en est de même de l'addition d'une clause pénale au contrat primitif. — L'acte constatant la nouvelle garantie ne peut être soumis qu'au droit fixe de 3 francs, sauf dans le cas où cette garantie, étant fournie par un tiers, rend par elle-même exigible un droit particulier, comme celui de cautionnement (Maguéro, *eod. v°*, n° 56).

842. Lorsqu'un héritier s'oblige personnellement par un nouvel acte en faveur d'un créancier de la succession et que celui-ci renonce au droit de demander la séparation du patrimoine, il n'y a point à proprement parler de nouvelle dette, et, par conséquent, l'obligation contractée par l'héritier ne donne point ouverture à un nouveau droit proportionnel.

H. — Délégations.

843. L'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an 7 tarife au droit proportionnel de 1 p. 100 en principal « les transferts, cessions et délégations de créances à terme; les délégations de prix stipulées dans un contrat pour acquitter des créances à terme envers un tiers, sans énonciation de titre enregistré, sauf, pour ce cas, la restitution dans le délai prescrit, s'il est justifié d'un titre précédemment enregistré ». Cette disposition vise deux espèces de délégations : 1° la délégation de prix stipulée dans un contrat pour acquitter des créances à terme envers des tiers; 2° la délégation de créances à terme. Chacune de ces espèces de délégations a ses règles particulières.

a. — Délégation du prix dans un contrat.

844. Lorsque, par un contrat à titre onéreux ou gratuit, une personne devient créancière et charge son débiteur de payer à un tiers, le droit proportionnel de 1 p. 100 est exigible, si le tiers créancier que le débiteur doit payer n'a pas de titre enregistré ou si ce titre n'est pas énoncé au contrat comme ayant été enregistré. Dans le cas où il est justifié de l'enregistrement du titre du tiers créancier, le droit ne doit pas être perçu, et, s'il a été perçu, il doit être restitué. — Ce n'est pas sur la délégation elle-même que le droit est établi par la loi de frimaire, car la délégation de prix stipulée dans un contrat forme une disposition constitutive et une partie intégrante de ce contrat : c'est sur le titre de la créance en payement de laquelle la délégation est faite, et à raison de la reconnaissance de l'obligation que suppose cette délégation (Civ. 5 déc. 1827, R. 1615; 2 avr. 1828, R. 1669; 21 juill. 1828, R. 1668; Dél. adm. enr. 9 déc. 1828, R. 1670; 6 mars 1829, R. 1671; 8 mai 1846, *ibid.*).

Dès lors que l'impôt s'applique à la reconnaissance de dette, l'acceptation de la délégation par le créancier dont le droit est reconnu est indifférente au point de vue de son exigibilité : il importe donc peu que ce créancier soit, ou non, présent à l'acte (Trib. Valence, 5 juin 1862, *Journ. enr.*, 19505; Trib. Tours, 13 févr. 1864, *ibid.*, 17985; Trib. Issoudun, 31 juill. 1872, *Rép. pér. enr.*, 3722; Trib. Clermont (Oise), 19 juin 1885, *ibid.*, 6566; Trib. Reims, 11 mars 1890, D.P. 90. 5. 223; Trib. Issoire, 18 oct. 1910, *Rev. enr.*, 5246; Trib. Seine, 18 mai 1909, *Journ. enr.*, 28403).

845. Pour que le droit de 1 p. 100 puisse être perçu, une délégation formelle n'est pas nécessaire : il suffit que les termes de l'acte la supposent (Trib. Seine 7 févr. 1862, *Rép. pér. enr.*, 1655). D'autre part, il importe peu, pour la perception de ce droit, que la délégation n'ait pas été exécutée et que le débiteur ait payé au délégant le prix stipulé, au lieu de le verser au délégataire (Trib. Valence, cité *supra*, n° 844). — Mais le droit proportionnel n'est pas dû lorsque l'acte ne mentionne pas l'existence d'une créance : l'indication de payement sans indication de cause ne peut donner ouverture qu'au droit fixe de 3 francs (*Dict. enr.*, v° Délégation, n° 161). — De même, il n'y aurait pas lieu de percevoir le droit de 1 p. 100 dans le cas où le créancier délégataire serait tenu de justifier de son titre de créance (Sol. adm. enr., 17 déc. 1832, *Dict. enr., eod. v°*, n° 159), mais à la condition que cette créance soit réellement incertaine, comme lorsqu'il est nécessaire d'établir la réalisation d'un événement qui en suspendait l'existence (*Dict enr., loc. cit.*). — Ce droit ne saurait non plus être réclamé si la créance du délégataire est, au moment même de la délégation, éteinte par un payement du délégué, et le droit de quittance de 0 fr. 50 p. 100 est seul dû (Req. 4 juill. 1815, *Journ. enr.*, 5472). — On ne pourrait pas exiger le droit de 1 p. 100 si la créance s'éteignait par confusion dans la personne du délégataire devenu héritier du débiteur ou adjudicataire de ses biens (Dél. adm. enr. 26 oct. 1825, *Dict. enr., eod. v°*, n° 164). — Lorsque la créance du délégataire est conditionnelle, il n'est pas dû immédiatement de droit proportionnel, même si la délégation est actuelle (Dél. adm. enr.

28 avr. 1824, *Journ. des not.*, 5061); mais, lorsque cette créance n'est soumise à aucune condition, le droit de 1 p. 100 est exigible, encore que la délégation soit conditionnelle ou à terme (Décis. min. fin. 15 mars 1814, *Journ. enr.*, 4855. — Comp. Trib. Besançon, 7 mai 1846, *ibid.*, 14058).

846. En vertu du texte même de l'art. 69, § 3, n° 3, l'affranchissement du droit proportionnel se restreint aux délégations de prix qui sont faites « dans le contrat », c'est-à-dire à celles qui ont lieu dans le contrat même où est stipulé le prix dont la délégation est consentie. Il s'ensuit que toute délégation faite par un acte séparé du contrat relatif au prix n'est plus dans les conditions d'où la loi fait dépendre la dispense du droit proportionnel : elle constitue une disposition nouvelle qui, isolée de la première convention, a le caractère de délégation de créance à terme, soumise au droit proportionnel établi pour les transmissions de sommes et de valeurs (Civ. 26 mai 1834, R. 1676; 7 janv. 1839, R. 1678). — Ainsi, le transport fait par un vendeur, après la vente, au profit des héritiers de son créancier hypothécaire, d'une partie du prix dû par l'acquéreur, est passible du droit de 1 p. 100, bien que les parties déclarent expressément que la délégation est faite sans novation (Trib. Metz, 8 janv. 1833, R. 1677), ou que cette délégation ait été annoncée dans la vente (Trib. Tarascon, 30 avr. 1846, *Jour. enr.*, 13987; Trib. Le Havre, 17 déc. 1846, *ibid.*, 14159; Trib. Belley, 15 mai 1874, *ibid.*, 19593). — De même, le droit de 1 p. 100 est exigible : ... sur la délégation consentie, après l'acceptation d'une promesse de vente, dans un acte notarié dressé ultérieurement pour régulariser cette vente (Trib. Narbonne, 29 juill. 1908, *Rép. pér. enr.*, 11865); ... Sur le jugement intervenu, postérieurement à une adjudication, pour opérer, au profit des créanciers du vendeur, une délégation que ne stipulait pas le cahier des charges de l'adjudication (Trib. Marseille, 14 mars 1850, *Journ. enr.*, 14973); ... Sur la délégation contenue dans un ordre postérieur à la vente (MAGUÉRO, v° Délégation, n° 90). — Mais le droit proportionnel ne serait pas dû : ... sur l'acte par lequel une femme déclare ratifier la vente, faite antérieurement par son mari, d'un bien à elle propre et déléguer le prix à ses créanciers (Trib. Nogent-sur-Seine, 13 mai 1830; Dél. adm. enr. 23 juill. 1830, R. 1681); ... Sur l'acte dressé pour constater une vente antérieure, résultant de lettres missives enregistrées au droit proportionnel, et déléguer en même temps le prix aux créanciers du vendeur (Dél. adm. enr. 31 août 1862, GARNIER, *Rép. gén.*, v° Délégation, n° 82-4°); ... Sur l'acte notarié constatant le dépôt d'une vente sous signature privée et stipulant en même temps la délégation du prix de cette vente (Dél. adm. enr. 28 mars 1851, *ibid.*, n° 82-5°); ... Sur l'acte par lequel une femme accepte une délégation en remploi faite pour son compte et délègue le prix à ses créanciers (Dél. adm. enr. 13 sept. 1864, *ibid.*, n° 82-2°). Dans ces diverses hypothèses, l'acte postérieur a été considéré comme le complément du contrat principal. — Si une vente a été consentie à un porte-fort, le contrat est définitif à l'égard du vendeur, et, par suite, la délégation n'est exempte du droit de 1 p. 100 que si la délégation est contenue dans l'acte même de vente. Au contraire, dans le cas où c'est le porte-fort qui vend un bien appartenant à un tiers, la vente ne devient parfaite que par l'acceptation de ce dernier, et la délégation du prix peut être constatée dans l'acte d'acceptation sans donner ouverture à un droit proportionnel spécial, dès lors que la créance du délégataire résulte d'un acte enregistré (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n°s 232, 233). — La délégation stipulée au profit du Crédit foncier, même par un acte postérieur à la vente, ne donne pas ouverture au droit de 1 p. 100, parce que cet établissement, pouvant être payé avant l'ouverture d'un ordre, jouit d'une affectation spéciale du prix (Sol. 20 janv. 1899, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 99). — Si un emprunteur, en se reconnaissant débiteur de la somme prêtée, délègue aux prêteurs le prix d'une vente, l'acte ultérieur par lequel les parties fixent l'ordre et la date du payement du prix cédé ne rend pas exigible le droit de 1 p. 100, puisque la créance de l'emprunteur a été transmise aux prêteurs par le premier contrat (Sol. adm. enr. 2 mai 1872, *ibid.*, n° 95). — Lorsque l'acte portant quittance d'une partie du prix d'une vente fait mention de la délégation du surplus au profit d'un créancier inscrit, le droit de 1 p. 100, non perçu sur cet acte, ne peut être réclamé ensuite, si les parties établissent que la délégation a été faite dans le contrat de vente, et il n'est même pas dû de droit fixe à raison du rappel de cette délégation (Sol. adm. enr. 21 mai 1885, *ibid.*, n° 96); le droit proportionnel ne serait exigible que si aucune délégation n'avait été faite dans l'acte de vente (Req. 29 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 367). V. la note de M. Wahl sur cet arrêt, Sir. 1902. 1. 529.

847. La délégation, pour rentrer dans les termes de l'art. 69, § 3, n° 3, doit avoir pour objet un prix; mais le mot *prix* doit être entendu dans un sens large. Il s'applique sans aucun doute à toute obligation de somme résultant d'un contrat à titre onéreux, non seulement au prix d'une vente d'immeubles ou de meubles (Sol. adm. enr. 9 avr. 1831, *Journ. enr.*, 9970), notamment de fonds de commerce (Trib. Seine, 3 févr. 1908, *Rev. enr.*, 4599), mais aussi aux fermages que le fermier est tenu de payer à un tiers en l'acquit du bailleur (Trib. Marseille, 23 avr. 1858, *Rép. pér. enr.*, 990; 23 juill. et 14 août 1863, *ibid.*, 1816), à la soulte mise, dans un échange, à la charge de l'une des parties et stipulée payable aux créanciers de son coéchangiste (Comp. Seine, 1er déc. 1848, *Journ. enr.*, 14633), à l'apport fait à une société, à charge par celle-ci de payer les créanciers personnels de l'apporteur (Req. 24 avr. 1893, D.P. 93, 1. 484; 16 juin 1902, D.P. 1905. 1. 201; Trib. Seine, 18 mai 1909, *Rev. enr.*, 4929). Toutefois si, dans ce dernier cas, l'apport comprend une somme d'argent, il y a lieu d'en faire abstraction pour la délégation, attendu que, dans cette mesure, il y a seulement mandat de payer aux créanciers la somme apportée et que le droit fixe est seul dû (*Dict. enr.*, v° Délégation, n° 193); d'autre part, lorsque les dettes mises à la charge de la société comprennent une somme due à un coassocié qui déclare la mettre en société, c'est le droit de quittance qui est seul exigible sur cette somme dont l'associé débiteur est libéré (*Dict. enr.*, *ibid.*).

Le prix peut, au point de vue du droit de délégation, exister également dans un acte à titre gratuit. Ainsi le testament qui impose à un légataire particulier, non tenu de plein droit d'acquitter les dettes du testateur, l'obligation de payer une somme due à un tiers par celui-ci sans titre enregistré est passible du droit de 1 p. 100 (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 196). La donation entre vifs d'objets déterminés, par laquelle le donataire est obligé de payer les dettes du donateur non établies par titres enregistrés, est, comme délégation de prix, soumise au droit proportionnel (Instr. adm. enr. n° 1270; Civ. 2 avr. 1828, R. 1669; Trib. Mâcon, 2 juin 1843, R. 1695; Trib. Reims, 1er juin 1844; *Journ. enr.*, 13525-1; Trib. Clermont (Oise), 2 avr. 1847, *ibid.*, 14228; Trib. Nevers, 6 janv. 1851, *ibid.*, 15354-4; Trib. Mauriac, 22 nov. 1878, *Rép. pér. enr.*, 6063. — En sens contraire : Trib. Louhans, 27 juin 1845, *Journ. des not.*, 12471; Trib. Vervins, 25 févr. 1858, *Journ. enr.*, 16797; CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 1152), ... à moins que la donation ne contienne une déclaration purement énonciative des dettes et sans délégation formelle (*Dict. enr.*, v° Donation, n° 624). — Mais la délégation contenue dans une donation à titre de partage anticipé échappe au droit de 1 p. 100, car la charge de payer les dettes des donateurs est, en pareil cas, une conséquence nécessaire de la qualité d'héritier qui appartient aux donataires (Req. 21 juin 1832, 2 arrêts, R. 1693); il en est de même pour la délégation faite dans la donation de tous ses biens présents consentie par un père à son enfant unique (Sol. adm. enr. 16 mai 1861, *Rép. pér. enr.*, 1509).

Dans un partage sans soulte, la simple énonciation des dettes de la succession, même avec reconnaissance formelle des débiteurs, ne donne pas, en principe, ouverture au droit de 1 p. 100, sur celles dont le titre n'a pas été enregistré (Civ. 16 mars 1825, R. 1226; Req. 7 nov. 1826, R. 1227); mais ce droit serait exigible si les créanciers étaient présents (V. *supra*, n° 665), ou si la délégation était expresse ou était faite au profit des créanciers personnels des délégants (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n°s 210 à 212). — Lorsque le partage comporte une soulte, la délégation de cette soulte en faveur des créanciers de la succession ou des délégants entraîne, comme toute délégation de prix, la perception du droit de 1 p. 100, dans le cas où les titres des créanciers ne sont pas enregistrés (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 214). Mais, si l'un des copartageants était chargé, moyennant l'abandon de valeurs communes, de payer une part de dettes supérieure à celle qui lui incombe légalement, ce droit ne serait pas dû (Dél. adm. enr. 27 mars 1824, R. 1694; Req. 25 avr. 1827, R. 1691; Sol. adm. enr., 28 oct. 1871, *Dict. enr.*, v° Délégation, n° 216). — Lorsque l'héritier qui est chargé de payer les dettes de la succession est lui-même débiteur de l'hérédité, aucun droit proportionnel ne doit être perçu dans le cas où cet héritier paye réellement sa dette ou la reçoit en moins prenant dans le partage, puisque cette dette est éteinte (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 1153. V. aussi : Dél. adm. enr. 4 avr. 1834, *Journ. des not.*, 8465. Comp. MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 85. — En sens contraire : *Dict enr.*, *eod. v°*, n° 217). Si ce payement ou cette attribution n'a pas lieu, le droit de reconnaissance de dette est dû sur la dette dont le titre n'est pas enregistré, pour la partie tout au moins qui ne s'éteint pas par confusion (Trib. Seine, 19 déc. 1874, *Rép. pér. enr.*, 4092; Comp. Trib. Chartres 5 juill. 1845, *Journ. enr.*, 13821). En outre, lorsque l'héritier débiteur est chargé de payer la totalité ou une partie de sa dette entre les mains des créanciers de la succession, le droit de délégation de créance à terme peut être exigible (*Dict. enr.*, *ibid.*). — Les règles concernant les partages avec soulte s'appliquent aux cessions de droits successifs et aux licitations (Trib. Céret, 3 avr. 1850, *ibid.*, 14926); il en est, d'autre part, des partages de sociétés comme des partages de successions.

848. La désignation des créanciers délégataires est nécessaire pour que la dispense du droit de 1 p. 100 soit acquise à l'acte qui, postérieurement au contrat contenant stipulation du prix délégué, intervient entre les parties pour le règlement de ce prix. — Si la délégation est faite au profit des créanciers inscrits, il n'est pas indispensable que ces créanciers soient nommément désignés, pourvu que cette délégation soit expresse et actuelle (Req. 27 avr. 1840, R. 1683) : tel serait le cas où le prix d une vente serait sti-

pulé payable soit au vendeur, soit, en son acquit, aux créanciers inscrits auxquels il est fait dès à présent toute délégation nécessaire (Trib. Seine, 17 févr. 1841, *Journ. enr.*, 12839; Sol. adm. enr., 19 janv. 1872, 9 sept. et 26 déc. 1873, MAGUÉRO, *cod.* v°, n° 101). Mais une simple indication de payement, la simple intention de déléguer ultérieurement ne seraient pas suffisantes : c'est ce qui se produirait si l'acte portait que le payement serait fait « aux créanciers inscrits » sans délégation formelle; « au vendeur ou à qui de droit » (Sol. adm. enr. 11 févr. 1878, MAGUÉRO, v° Délégation, n° 102); au vendeur ou à un créancier inscrit si le vendeur le juge à propos (Sol. adm. enr. 16 août 1873, *ibid.*; Trib. Rouen, 29 juill. 1874, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 250); au vendeur *ou* aux créanciers inscrits, sans délégation expresse (Trib. Mamers, 2 févr. 1847, *Journ. enr.*, 14180); à la partie saisie *ou* aux créanciers inscrits (Sol. adm. enr. 27 janv. 1874, *ibid.*, 19547); au vendeur, aux créanciers inscrits ou aux délégataires (Trib Seine, 15 juin 1852, *ibid.*, 15574; Comp. Trib. Hazebrouck, 3 juin 1853, *ibid.*, 15780); ou entre les mains du mandataire du vendeur, sans aucune mention de délégation (Sol. adm. enr. 22 févr. 1872, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 244). Il en est de même lorsque, dans le cahier des charges préalable à l'adjudication, il est stipulé que l'adjudicataire payera le prix aux créanciers en mesure de le recevoir d'après l'ordre judiciaire, et ce dans la huitaine qui suivra la sommation qui lui sera adressée par ceux qui pourront recevoir et donner quittance valable, sans préjudice du droit pour l'acquéreur d'opérer la consignation de son prix : aucune délégation n'est possible, en effet, le cahier des charges étant dressé à la requête du saisissant qui ne peut déléguer le prix, notamment à lui-même (Sol. adm. enr. 27 janv. et 14 juill. 1874, MAGUÉRO, *eod.* v°, n° 103-3-A). — L'acte contenant liquidation des reprises de la femme, après la séparation de biens, et délégation par le mari à celle-ci du prix de ses biens vendus et à vendre n'est pas assujetti au droit de 1 p. 100, parce que, si cette clause de délégation était déjà inscrite dans les contrats de vente intervenus, la nouvelle stipulation n'ajoute rien aux droits de la femme et que, si elle n'y était pas insérée, la convention postérieure n'indiquant pas les actes d'où résultaient les créances, ni la quotité de ces dernières, ni les débiteurs délégués, ne peut être assimilée à une délégation (Sol. adm. enr. 6 avr. 1891, MAGUÉRO, v° Délégation, n° 98).

Le droit de 1 p. 100 n'est pas dû, d'une façon générale, si les créanciers ne sont pas désignés d'une manière suffisante dans l'acte. Il en est ainsi, notamment : ... dans le cas où l'acquéreur est chargé de payer son prix « à deux clients de l'étude du notaire, avec lesquels il s'entendra pour l'époque du payement » (Sol. adm. enr. 6 mai 1874, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 256); ... Dans celui où l'acquéreur doit désintéresser les porteurs de lettres de change produites par le vendeur (Trib. Seine, 6 janv. 1847, *ibid.*, n° 258); ... Dans celui où, après un partage, un héritier charge les acquéreurs des immeubles qui lui ont été attribués, d'en payer le prix aux créanciers désignés au partage, cette désignation étant insuffisante, à raison de l'indivision dans laquelle est resté le passif (Sol. adm. enr. 30 août 1873, *ibid.*, n° 257). Mais le droit proportionnel est dû si le prix est stipulé payable aux enfants du vendeur (Dél. adm. enr. 23 mai 1834, *ibid.*, n° 259), ou aux créanciers tels qu'ils sont désignés dans un inventaire antérieur auquel les parties se réfèrent (Trib. Valence, 5 juin 1862, *Journ. enr.*, 17505).

849. Enfin, ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 844, le droit proportionnel de 1 p. 100 ne peut être perçu que si le titre du délégataire n'est pas enregistré, ou s'il n'est pas justifié de l'accomplissement de la formalité. Aucune difficulté ne saurait se produire pour les créances hypothécaires, qui doivent avoir fait l'objet d'actes soumis à l'enregistrement, et pour lesquels, par conséquent, le défaut d'énonciation de ces actes n'autoriserait pas la perception du droit proportionnel. — Lorsque la créance du délégataire résulte de la loi, par exemple pour des frais taxés, aucun droit n'est exigible (Sol adm. enr. 18 avr. 1873, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 163). — Dans le cas où la créance résulte d'effets de commerce enregistrés au tarif qui leur est propre, le droit de 1 p. 100 n'en doit pas moins être perçu toutes les fois qu'on peut considérer la dette comme novée en une obligation civile (Comp. *supra*, n° 836). — Si la délégation opère novation de la créance primitive, le délégataire déchargeant expressément son premier débiteur (Comp. *infra*, n° 853), le droit proportionnel est exigible en principe; toutefois, l'Administration admet que, s'il y a énonciation de l'enregistrement du titre nové, la dispense de droit est applicable (Sol. adm. enr. 30 juin 1899, D.P. 1900. 5. 290). — Dans le cas où un fermier, au moment de la vente de meubles placés sur le fonds loué, délègue au bailleur, qui accepte, le prix de cette vente en payement de fermages échus, le droit de 1 p. 100 est dû malgré l'enregistrement du bail, car il intervient alors un arrêté de compte qui constitue une obligation nouvelle (Sol. adm. enr. 3 janv. 1890, MAGUÉRO, v° Délégation, n° 80-VI). Il en serait autrement s'il s'agissait de fermages à échoir, parce que la convention n'aurait alors pour but que de déterminer le mode de payement d'une créance future (Sol. adm. enr. 6 janv. 1885, *ibid.*). La même distinction doit être faite entre les intérêts échus (Trib. Saverne, 23 août 1845, *Journ. enr.*, 13856; Sol adm. enr. 25 mai 1891, *Traité alph.*, *eod.* v°, n° 19) et les intérêts à échoir (Dél. adm. enr. 23 déc. 1828, R. 1129; 8 mai 1846, *Journ. enr.*, 14062-1), lorsque la délégation est faite en payement de ces intérêts. — La délégation consentie pour acquitter un marché commercial enregistré au droit fixe de 3 francs en vertu de la loi du 11 juin 1859 (V. *supra*, n° 302) ne donne ouverture au droit proportionnel que si l'acte public est fait en conséquence de ce marché (Req. 25 févr. 1874, D.P. 74. 1. 376. — Comp. Req. 22 mai 1895, D.P. 96. 1. 60). Quand la délégation est faite en payement du prix d'une vente de meubles non enregistrée, le droit de 2 p. 100 ne saurait être exigé à raison de cette délégation que si l'acte de délégation forme réellement le titre de la vente des meubles, notamment lorsque le vendeur des meubles intervient à cet acte (Trib. Louhans, 13 déc. 1844, R. 1674; Trib. Chartres, 5 juill. 1845, R. 805; Sol. adm. enr. 19 oct. 1883, *Rép. pér. enr.*, 6400; 22 déc. 1887, *ibid*, 6977).

850. Il importe de distinguer la délégation dans un contrat, qui est affranchie du droit proportionnel, et la délégation hors contrat, qui est passible du droit de 1 p. 100, de l'ordre amiable soumis au droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100. D'une manière générale, on se trouve en présence d'un ordre lorsque les créanciers se distribuent eux-mêmes le prix des biens de leur débiteur, encore que ce prix suffise à les désintéresser tous (Sol. adm. enr. 17 avr. 1889, *Rev. enr.*, 2843), tandis que la délégation existe toutes les fois que le vendeur, même en l'absence des créanciers, détermine quelle sera l'obligation de l'acquéreur pour le payement du prix. L'application de ces principes dépend des circonstances particulières de chaque espèce. Ainsi l'acte par lequel, après diverses ventes, le vendeur, sous le prétexte de faire un ordre amiable entre ses créanciers, colloque chacun d'eux pour le montant de sa créance, indique à chacun l'acquéreur qui devra le payer et le subroge, pour arriver à ce payement, à tous ses droits et privilèges, est une véritable délégation qui, postérieure au contrat de vente, doit supporter le droit de 1 p. 100 (Civ. 27 févr. 1839, R. 1713; 19 avr. 1843, R. 1715); il en est de même, à plus forte raison, au cas où cette distribution comporte le concours de créanciers chirographaires (Civ. 15 juill. 1840, R. 1714). Ce droit est dû également si le débiteur se borne à distribuer à un certain nombre de ses créanciers, en l'absence des autres, le prix des biens aliénés par des actes antérieurs, en indiquant à chacun d'eux l'acquéreur qui devra le payer, bien qu'il n'y ait là qu'une transmission implicite (Civ. 24 avr. 1854, D.P. 54. 1. 160. Dans le même sens : Trib. Rambouillet, 26 déc. 1845, *Journ. enr.*, 13900; Trib. Toulouse, 21 déc. 1849, *ibid.*, 14929-3; Trib. Montluçon, 22 déc. 1849, *ibid.*, 14787; Trib. Bordeaux, 11 mars 1850, *ibid.*, 14929-3; Trib. Seine, 15 juin 1852, *ibid.*, 15574; 9 déc. 1852, *ibid.*, 15746). L'exigibilité du même droit a été reconnue par l'Administration sur l'acte par lequel le vendeur règle la répartition du prix de ses biens en disposant qu'au moyen de leur collocation, ses créanciers deviennent créanciers directs des acquéreurs qui s'engagent à se libérer entre leurs mains (Sol. adm. enr. 14 mars 1863, *Rép. pér. enr.*, 2075. — *Contra* : Trib. Fontenay, 27 avr. 1864, *ibid.* — V. sur ce jugement, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 176). — Au contraire, l'acte constatant que des créanciers se sont réunis pour se distribuer le prix des biens de leur débiteur, avec ou sans le concours de celui-ci, et consentir la mainlevée de leurs inscriptions, est un ordre amiable (Trib. Nantes, 19 mai 1881, MAGUÉRO, v° Délégation, n° 102-III).

Il a été décidé que l'acte par lequel un héritier bénéficiaire déclare déléguer aux créanciers de la succession le prix d'un immeuble en dépendant donne ouverture au droit de délégation (Sol. adm. enr. 7 févr. 1824, R. 1718; Instr. adm. enr. n° 1132, § 5. Comp. Trib. Privas, 17 avr. 1845, *Journ. enr.*, 13832-2; Trib. Dieppe, 5 déc. 1849, *ibid.*, 15240. — En ce sens : MAGUÉRO, *cod.* v°, n° 97). Mais il y a lieu de remarquer, à l'encontre de ces décisions, que toute délégation suppose une dette du délégant et que l'héritier bénéficiaire n'est pas personnellement débiteur des créanciers de la succession; d'un autre côté, l'art. 806 C. civ. prescrit à cet héritier de déléguer aux créanciers hypothécaires ou privilégiés le prix des immeubles mis en vente, de sorte que la délégation résulte de la loi : la perception du droit proportionnel ne paraît donc pas fondée (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 1182).

851. Quand, dans un contrat de vente dont le prix est délégué par le vendeur, l'acquéreur délègue, pour le payement, au délégataire, qui intervient et accepte, une créance lui appartenant sur une autre personne, un droit particulier est dû pour cette seconde délégation (Instr. adm. enr. n° 1270). Il en est de même si le créancier délégataire délègue à son tour l'acquéreur à son propre créancier (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 134. — Contra : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 1190). Mais, si le créancier délégataire intervient et donne quittance, c'est le droit de libération à 0 fr. 50 p. 100 qui est seul exigible. C'est ce qui a été jugé en matière de soulte d'échange déléguée et payée dans l'acte contenant la délégation (Trib. Béthune, 22 févr. 1911, *Rev. enr.*, 5409). — Lorsque le vendeur délégant et l'acquéreur délégué sont libérés dans le même acte, un seul droit de 0 fr. 50 p. 100 doit être perçu (Instr. adm. enr. n° 400, § 11, et 1270).

b. — Délégations de créances à terme.

852. A la différence de la délégation du prix dans un contrat, qui n'est soumise au droit proportionnel qu'à raison du défaut d'enregistrement du titre du délégataire, la délégation de créances à terme est passible du droit de 1 p. 100, à raison de la convention même de délégation. Il n'y a pas à distinguer suivant l'origine de la dette ni suivant la nature de l'acte, contrat amiable ou jugement (Trib. Marseille, 14 mars 1850, *Journ. enr.*, 14973); il suffit qu'il s'agisse d'une créance à terme ou échue, et il importe peu que cette créance résulte d'un prêt, d'une vente, d'un échange ou d'un partage avec soulte, d'un legs, etc., dès lors qu'elle n'a pas pour objet un prix dans un contrat. — Pour l'application de cette règle, il faut envisager plusieurs hypothèses déterminées par le nombre et la qualité des parties qui interviennent à la délégation.

853. Lorsque la délégation est parfaite par le concours des trois parties intéressées, c'est-à-dire du délégant, du délégué et du délégataire, l'exigibilité du droit de 1 p. 100 ne souffre aucune difficulté, soit que la délégation opère novation par l'extinction de la créance du délégataire sur le délégant, soit qu'elle ne décharge pas ce dernier (Comp. Req. 19 mai 1896, D.P. 97. 1. 77). La seule différence entre la délégation qui opère novation et celle qui n'a pas cet effet consiste en ce que, dans la première, le débiteur est définitivement déchargé et ne peut plus redevenir l'obligé de son créancier sans qu'un nouveau droit proportionnel devienne exigible, tandis que, dans la seconde, le créancier, ayant acquis simplement la faculté de se faire désintéresser par le délégué, peut y renoncer et faire payer la dette par le délégant, sans qu'un nouvel engagement se forme et donne ouverture à un nouveau droit (Comp. Sol. adm. enr. 12 juin 1841, *Journ. enr.*, 12758-2).

854. Si la délégation a été stipulée entre le débiteur délégant et le créancier délégataire en l'absence du débiteur délégué, elle est imparfaite et opère, non pas novation, mais cession et transport; comme l'acceptation du débiteur délégué peut être suppléée par une signification, le droit proportionnel de 1 p. 100 n'en est pas moins dû (Civ. 27 févr. 1839, R. 1713; Req. 22 oct. 1902, D.P. 1904. 1. 589).

855. Dans le cas où la convention a été passée entre le délégant et le délégué en l'absence du délégataire, le défaut de consentement de ce dernier ne permet de considérer la convention ni comme une véritable délégation ni comme une cession. La perception du droit proportionnel est néanmoins admise par la jurisprudence, et cette perception paraît justifiée. L'art. 69, § 3, nº 3, de la loi de frimaire, en tarifant à 1 p. 100 la délégation de créances, n'a pas distingué entre les délégations acceptées par le délégataire et celles qui ne le sont pas. Le droit est donc exigible des unes et des autres, et ce qui le prouve d'autant plus, c'est la disposition de l'art. 68, § 1, nº 3, de la même loi, qui établit un droit particulier pour les acceptations de délégations. On ne saurait objecter que l'acceptation visée par cet article est celle du débiteur délégué. La loi parle, d'une manière générale, des « acceptations de transports ou délégations », et c'est manifestement aux acceptations faites par les délégataires qu'elle a dû songer, car, si le débiteur délégué a, dans les conventions de l'espèce, à prendre l'engagement de payer, il n'a pas du moins d'acceptation à fournir, parce qu'il est contraint d'accepter le nouveau créancier qu'on lui donne et n'a pas d'intérêt à le refuser. Le défaut d'acceptation du délégataire ne met donc pas obstacle à l'exigibilité du droit de 1 p. 100 (Civ. 11 nov. 1822, R. 1712; 31 déc. 1823, *ibid.*; 7 janv. 1839, R. 1678; Trib. Marseille, 14 mars 1850, *Journ. enr.*, 14973; Trib. Seine, 26 févr. 1859, *ibid.*, 16956; Trib. Semur, 1er avr. 1863, *Rép. pér. enr.*, 1813; Trib. Marseille, 23 juill. 1863, *ibid.*, 1816; 14 août 1863, *ibid.*, table de 1864; Trib. Tours, 13 févr. 1864, *ibid.*, 2074; Trib. Issoudun, 31 juill. 1872, *ibid.*, 3722, note; Trib. Nontron, 2 juin 1880, *ibid.*, 5690; Trib. Reims, 11 mars 1890, D.P. 90. 5. 223; Trib. Bonneville, 7 août 1894, *Journ. enr.*, 24497; Req. 29 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 367; Trib. Seine, 4 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4487. Comp. DEMANTE, t. 1, nº 428; *Rép. pér.*, nº 2074; NAQUET, t. 2, nº 554; WAHL, t. 1, nºs 189 et 345. — En sens contraire : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, nº 1167).

856. Quand le débiteur délégant agit seul, sans le concours ni du créancier délégataire, ni du débiteur délégué, le droit de 1 p. 100 est encore exigible d'après la Cour de cassation (Civ. 7 janv. 1839, cité *supra*, nº 855). Mais cette décision prête à la critique. Le droit proportionnel stipulé pour les délégations ne peut être dû que s'il existe une délégation tout au moins imparfaite, c'est-à-dire un contrat réunissant le concours de deux volontés; or cette convention ne se trouve pas dans l'acte qui émane du délégant seul, et rien ne prouve que le législateur ait voulu frapper d'un droit proportionnel, sous le nom de délégation, un acte qui ne présente nullement ce caractère (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 44; NAQUET, t. 1, nº 446; WAHL, nºs 189 et 345).

857. La délégation, soumise au droit proportionnel, doit être distinguée du mandat de toucher conféré au créancier du mandant et passible du droit fixe. Cette distinction ne peut s'établir que par les circonstances particulières de chaque espèce. — Ainsi la perception du droit de délégation a été appliquée : ... à l'acte autorisant le créancier à toucher directement la somme due à son débiteur et à donner mainlevée de l'inscription prise contre le délégué, le créancier étant investi immédiatement de la propriété de la créance (Trib. Tours, 13 févr. 1864, *Rép. pér. enr.*, 2074. — Comp. Req. 22 oct. 1902, D.P. 1904. 1. 589); ... A l'acte par lequel une femme déclare consentir à ce que son mari, pour se rembourser des avances par lui faites lors de l'acquisition d'immeubles en remploi, reçoive, sur sa simple quittance, le prix qui lui est dû par les acquéreurs de ses biens dotaux (Req. 16 juill. 1849, D.P. 49. 1. 174); ... Au pouvoir irrévocable donné dans un partage à un tiers non créancier pour recevoir une somme due au mandant et payer en son acquit une dette de même somme, le tout avec dispense de rendre compte (Trib. Toulouse, 26 juill. 1850, *Journ. enr.*, 15002); ... A l'acte par lequel des adjudicataires de biens indivis sont chargés d'acquitter une dette due par l'un des héritiers à un créancier opposant au partage (Trib. Montbrison, 31 mai 1862, *ibid.*, 17657); ... A l'autorisation, donnée à un acquéreur, de payer son prix à des créanciers désignés dans un état annexé à l'acte, alors que la vente, passée le même jour, portait que le prix avait été payé comptant (Trib. Semur, 1er avr. 1863, *Rép. pér. enr.*, 1813); ... A la clause d'un contrat de mariage par laquelle une mère délègue à sa fille, pour se libérer du reliquat de son compte de tutelle, une créance dont le recouvrement est confié au futur (Trib. Besançon, 7 mai 1846, *Journ. enr.*, 14058); ... A la transaction qui intervient à la suite de l'annulation d'une cession de bail faite par le locataire à l'un de ses créanciers et aux termes de laquelle le cessionnaire est autorisé à conserver les sommes nécessaires au payement de sa créance, sous la condition de tenir compte à la faillite du cédant des bénéfices procurés par le bail (Trib. Seine, 12 déc. 1868, *ibid.*, 18670); ... A l'acte par lequel des créances sont déléguées en payement d'un marché dont le prix avait été stipulé payable en argent, cet acte ne pouvant être regardé comme le complément du marché (Req. 25 févr. 1874, D.P. 74. 1. 376); ... A l'acte qui, contenant délégation d'une somme à prendre sur une créance, donne en même temps pouvoir au délégataire de toucher la totalité de cette créance, la délégation subsistant dans la mesure de la portion déléguée (Trib. Clermont-Ferrand, 3 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15082); ... Au partage de communauté par lequel une femme reçoit en payement de ses reprises des créances propres à son mari, bien que l'acte porte simplement que l'attributaire a le pouvoir de toucher, recevoir et donner quittance (Trib. Oloron, 8 juill. 1910, *Journ. enr.*, 28367). — Au contraire, le droit proportionnel n'a pas été reconnu exigible : ... sur l'acte qui, constatant qu'un emprunt fait par plusieurs coobligés solidaires n'a profité qu'à un seul, contient l'engagement, par ce dernier, de rembourser toute la dette (Trib. Seine, 5 mars 1864, *Rép. pér. enr.*, 2042); ... Sur la convention par laquelle un débiteur donne pouvoir à un de ses créanciers de retirer de la Caisse des consignations une somme qui y est déposée, et de la remettre à un notaire qui doit en faire la répartition entre les ayants droit (Dél. adm. enr. 1er févr. 1826, R. 1723); ... Sur l'acte portant délégation applicable à des sommes déposées à la Caisse des consignations, car le délégué n'est pas débiteur (Dél. adm. enr. 29 janv. 1828, R. 1719); ... Sur l'abandon, fait par un débiteur à ses créanciers, de sommes frappées d'une saisie-arrêt validée, ou sur le consentement donné par lui au versement de ces sommes entre les mains d'un notaire chargé de les distribuer aux créanciers opposants (Dél. adm. enr. 29 janv. 1830, R. 1722); ... Sur l'autorisation donnée par le débiteur au tiers saisi, au pied de l'exploit de dénonciation de saisie-arrêt, de se libérer entre les mains du saisissant (Civ. 9 janv. 1838, *Journ. des not.*, 4066); ... Sur le pouvoir donné à sa mère par une fille, qu'elle a dotée d'une somme imputable sur la succession du père prédécédé, de toucher une créance comprise dans son attribution par partage, pour l'imputer sur l'avance faite (Dél. adm. enr. 25 janv. 1826, *Dict. enr.*, vº Délégation, nº 65).

858. Le tarif du droit de délégation est, en principe, de 1 p. 100. Si toutefois il s'agissait d'une créance d'objets mobiliers, comme de fermages en nature, c'est le droit de 2 p. 100, applicable aux ventes mobilières, qui serait dû, à la condition que le délégant et le délégataire concourussent à l'acte.

859. La délégation soumise à une condition suspensive ne donne ouverture qu'au droit fixe, et la réalisation de la condition permet seule la perception du droit proportionnel. — Si la créance déléguée est conditionnelle, la délégation l'est également (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAULT, *eod. vº*, nº 1131), à moins que les parties n'aient voulu la faire purement et simplement, par exemple à forfait. Ainsi le droit de 1 p. 100 n'est pas dû à raison de la délégation portant sur la somme qui, dans une vente en projet, dépassera un chiffre déterminé (Sol. adm. enr. 10 sept. 1861, *Dict. enr.*, vº Délégation, nº 73). De même, la délégation de créances en garantie d'un crédit non réalisé ne rend pas exigible le droit proportionnel. Il en est encore ainsi, lorsque, dans un contrat de mariage, le futur délègue à la future une créance sur un tiers pour garantir à celle-ci les avantages d'une donation éventuelle faite par lui à son profit (Dél. adm. enr. 9 mai 1817, *Journ. enr.*, 5755)

860. La délégation consentie à titre de garantie seulement et avec réserve formelle par le délégataire de ses droits contre le délégant au cas où le délégué ne le payerait pas n'est pas nécessairement dispensée du droit proportionnel; il faut rechercher, dans les circonstances de chaque affaire, si, malgré ces termes, la propriété de la créance n'est pas transférée au délégataire (MAGUÉRO, *eod.* v°, n° 23). D'autre part, le simple pouvoir de toucher n'est pas à lui seul suffisant pour établir que le transport de la créance s'est opéré (Sol. adm. enr. 22 déc. 1900, *Journ. enr.*, 26 485). La perception de l'impôt se ramène donc, en pareille matière, à une question d'appréciation. Ainsi il a été reconnu, d'après les circonstances, que le droit de 1 p. 100 est exigible sur des délégations consenties à titre de garantie, avec pouvoir pour le délégataire de toucher directement du débiteur la somme déléguée, alors même qu'il n'y aurait pas novation (Trib. Saint-Amand, 20 févr. 1852, *Journ. enr.*, 15366; Trib. Bordeaux, 31 mai 1886, *ibid.*, 22772; Trib. Saint-Pol, 26 avr. 1890, *ibid.*, 23403; Trib. Seine, 16 févr. 1907, *Rev. enr.*, 4319; Req. 25 mai 1909, *Journ. enr.*, 27 727), ou qu'il serait convenu que le délégataire ne pourra toucher cette somme que si le délégant n'est pas libéré à l'échéance (Trib. Mortagne, 26 avr. 1850, *Journ. enr.*, 15030), ou qu'il serait stipulé que le délégant, en payant directement sa dette, recouvrerait tous ses droits contre le débiteur délégué (Trib. Seine, 14 mars 1839, R. 1767). — La perception du droit proportionnel a été également déclarée applicable : ... à la cession en garantie, consentie par un débiteur à un créancier commun, d'une créance contre son codébiteur solidaire (Trib. Mirecourt, 24 mars 1851, *ibid.*, 15 195); ... A la délégation en garantie consentie par l'endosseur d'une lettre de change au profit du porteur et ayant pour objet une créance sur le souscripteur (Trib. Seine, 30 avr. 1847, *ibid.*, 14294); ... A la délégation de fermages faite en garantie d'un capital et des intérêts, ou seulement des intérêts, à moins que, le délégataire recevant le pouvoir d'administrer les biens sous imputation des revenus sur les sommes à lui dues, la convention n'ait le caractère d'une antichrèse soumise au droit de 2 p. 100 (Trib. Lille, 4 févr. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7159). — En sens contraire, il a été reconnu que la délégation de loyers à échoir, consentie par le débiteur dans un acte d'emprunt en garantie des intérêts de la créance, ne donne pas ouverture à un droit particulier, alors même que le prêteur serait autorisé à toucher directement les loyers, si, d'ailleurs, l'emprunteur ne paraît pas dispensé, d'une manière absolue, d'acquitter les intérêts de sa dette (Lille, 9 août 1875, *Rev. enr.*, 1159; Sol. adm. enr. 7 mars 1897, *Rev. enr.*, 1344). — En particulier, lorsque le débiteur a pris soin de spécifier que la délégation n'est consentie par lui que « par préférence et antériorité à lui-même et à tous futurs cessionnaires », il est évident que cette clause est exclusive de l'idée de novation et que le créancier délégataire n'a pas acquis un droit de propriété absolu sur la créance déléguée (Valenciennes, 13 mars 1895, *Journ. enr.*, 24 703).

861. La délégation qui s'opère par le concours de toutes les parties implique la reconnaissance de trois dettes : celle du délégant envers le délégataire, celle du délégué envers le délégant et la dette nouvelle du délégué envers le délégataire; le droit d'obligation, néanmoins, n'est pas dû, indépendamment de celui de délégation. Dans la délégation parfaite, qui opère novation, les deux premières dettes sont éteintes, et il ne subsiste que la troisième, qui ne peut donner ouverture à d'autre droit que celui afférent au transport de la créance. Dans la délégation parfaite qui n'opère pas novation, et dans la délégation imparfaite, il n'y a pas extinction de dettes; mais, comme toutes les reconnaissances de dettes sont essentielles au contrat de délégation tarifé par la loi, il n'est pas dû de droit spécial d'obligation (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n°s 1193-1194; GARNIER, v° Délégation, n° 22-1°; MAGUÉRO, *eod.* v°, n°s 53-54). — L'Administration admet cette règle pour la délégation parfaite emportant novation (Sol. adm. enr. 25 mai 1817, 30 oct. 1828 et 17 mars 1843, *Dict. not.*, v° Obligation, n° 462). Dans tous les autres cas, elle reconnait que la dette du délégant envers le délégataire, même ne résultant pas d'un titre enregistré, échappe à un droit particulier d'obligation (Sol. adm. enr. 25 févr. 1864, *Journ. enr.*, 18672); mais elle réclame ce droit, en outre de celui de délégation, sur la dette du délégué envers le délégant (si elle n'est pas constatée par un titre enregistré), soit dans l'acte même de délégation intervenu entre le délégué et le délégant, soit, lorsque le contrat est passé entre le délégant et le délégataire, dans l'acte constatant l'acceptation ultérieure du délégué (En ce sens : *Dict. enr.*, *eod.* v°, n°s 116 et s.).

862. Le jugement qui, en condamnant le défendeur à payer une somme d'argent, lui donne acte de ce qu'il délègue une créance au demandeur, doit supporter à la fois le droit de condamnation et celui de délégation (*Journ. enr.*, 14771-4).

L'acte qui contient en même temps une reconnaissance de dette et la délégation de cette créance par le bénéficiaire au profit de ses propres créanciers ne paraît devoir être assujetti qu'à un seul droit (MAGUÉRO, *eod.* v°, n° 58; Comp. Trib. Seine, 4 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4487). — Le droit de délégation est également seul dû à l'exclusion de celui de libération, sur l'acte par lequel le délégant, en consentant la délégation, donne quittance au délégué (Dél. adm. enr. 13 juin 1828, *Dict. enr.*, v° Délégation, n° 138). — Si la délégation contient le payement immédiat de la créance déléguée, le droit de 0 fr. 50 p. 100 doit être seul perçu (Req. arrêt d'adm. 4 juill. 1815, *Journ. enr.*, 5472; Comp. Trib. Béthune, 22 févr. 1911, *Rev. enr.*, 5409).

L'acte qui constate la constitution d'une société civile entre les obligataires d'une société anonyme et la délégation par cette dernière société, au profit de la nouvelle, d'une somme à prendre sur une subvention provenant d'une ville, donne ouverture au droit de 1 p. 100, en outre de celui de 0 fr. 20 p. 100 pour formation de société (Trib. Seine, 16 févr. 1907, *Journ. enr.*, 27727) et du droit de timbre applicable aux obligations (Req. 25 mai 1909, D P. 1912. 1. 42).

Un double droit est exigible au cas où le débiteur délégué délègue lui-même, par le même acte, une créance sur un de ses débiteurs en payement de la délégation faite sur lui (V. *supra*, n° 851). Suivant une opinion, la même solution serait applicable au cas où, dans le même acte, le créancier délégataire désigne une quatrième personne qui reçoit l'engagement du délégué (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 134; MAGUÉRO, *eod.* v°, n° 59-II); on peut cependant objecter que la nouvelle désignation se confond avec l'autre et qu'il n'y a, dans l'ensemble, qu'une délégation.

c. — Acceptations de délégation.

863. D'après l'art. 68, § 1, n° 3, de la loi de frimaire, il est dû un droit fixe de 3 francs en principal pour les acceptations de délégations de créances à terme faites par actes séparés, lorsque le droit proportionnel a été acquitté, et pour les acceptations qui se font dans les actes mêmes de délégations de créances aussi à terme.

864. Lorsque l'acceptation est contenue dans l'acte même de délégation de créance à terme, la question est de savoir quelle acceptation la loi a eu en vue : est-ce celle du créancier délégataire ou celle du débiteur délégué? L'intérêt de la question se présente dans le cas, notamment, où il y a plusieurs délégués ou plusieurs délégataires. Si, par exemple, il y a un seul délégué et plusieurs délégataires, il sera dû un seul droit fixe ou plusieurs, suivant que l'acceptation visée par la loi est celle du délégué ou celle du délégataire. Comme la délégation, d'après sa définition, se forme entre le débiteur délégant et le débiteur délégué qui s'oblige à sa place, l'acceptation du délégataire est, à notre avis, seule passible du droit fixe (Civ. 27 févr. 1839, R. 1713; 24 avr. 1854, D P. 54. 1. 160). Suivant une autre opinion, c'est l'acceptation du délégué, et non celle du délégataire, qui doit être prise en considération (DEMANTE, t. 1, n° 429; NAQUET, t. 2, n° 554; WAHL, t. 1, n° 157). L'Administration, après avoir adopté d'abord cette opinion (Sol. 4 mars 1864 et 16 mai 1866, D.P. 67. 5. 172), s'est arrêtée à un système mixte. Elle décide aujourd'hui que le droit fixe doit être perçu sur l'acceptation du délégataire, si le contrat s'est formé entre le délégant et le délégué, et sur l'acceptation du délégué, si c'est celui-ci qui a contracté avec le délégataire, mais qu'en tout cas il ne peut être exigé sur les deux acceptations, même quand toutes les parties sont en présence (Sol. adm. enr. 16 févr. 1870, S. 885). Par suite, dans ce système, aucun droit fixe ne doit être perçu, indépendamment du droit proportionnel, dans le cas où la délégation intervient, soit entre le délégant et le délégué seuls, soit entre le délégant et le délégataire seuls; un droit fixe est dû, au contraire, si les trois parties concourent au contrat, et l'acceptation imposable se détermine d'après les circonstances de l'affaire et les termes de l'acte. — Si l'acceptation est contenue dans un acte distinct, il est dû autant de droits fixes qu'il y a de délégataires ou de délégués acceptants, sans qu'il y ait lieu toutefois de multiplier leur nombre par celui des délégants (*Dict. enr.*, v° Acceptation, n° 25).

865. Pour les délégations autres que de créance à terme, l'Administration a posé en règle que, « lorsque, dans un contrat de vente ou de donation, l'acquéreur ou le donateur est chargé de payer une somme quelconque à un tiers créancier, et que le tiers délégataire intervient dans le contrat pour accepter purement et simplement la délégation, il est dû un droit fixe pour cette acceptation » (Instr. adm. enr. 1270). S'il intervient plusieurs délégataires ayant des intérêts distincts, il est dû autant de droits fixes qu'il y a de délégataires (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 28, *in fine*). Mais cette perception n'est applicable que dans le cas où le titre du délégataire est enregistré; s'il n'a pas été soumis à la formalité, le droit de 1 p. 100 est exigible, et l'acceptation doit être considérée comme une disposition dépendante, exempte d'un droit particulier (Sol. adm. enr. 23 nov. 1866, *Rép. pér. enr.*, 2637). De même, le droit fixe d'acceptation ne saurait être perçu lorsque, le contrat constatant le payement du prix sur délégation, il y a lieu d'acquitter le droit de libération (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 30). — L'acceptation d'une délégation de prix, si elle fait l'objet d'un acte postérieur, est soumise au droit fixe de 3 francs en principal, et non au droit proportionnel de 1 p. 100 (Civ. 5 déc. 1827, R. 1615).

866. L'acceptation d'une délégation de créance en garantie, lorsqu'elle est contenue dans l'acte même d'obligation, ne donne pas ouverture au droit fixe de 3 francs. L'Administration, qui avait prescrit la per-

ception de ce droit par une solution du 16 mai 1866 (*Rép. pér. enr.*, 2342), l'a abandonnée par une solution postérieure du 24 juin 1867 (GARNIER, vº Acceptation, nº 30).

I. — Cessions de créances et actions ou parts sociales.

a. — Créances.

867. Sous la double dénomination de *transport* et *cession* de créance, l'art. 63, § 3, nº 3, de la loi du 22 frim. an 7 a tarifé au droit de 1 p. 100 en principal une seule et même convention, qui est la vente appliquée aux créances. — L'exigibilité du droit est, d'ailleurs, subordonnée à la perfection du contrat, c'est-à-dire au consentement actuel du cédant et du cessionnaire. D'une part, le droit ne serait pas dû si la convention n'avait pas pour effet de dessaisir le cédant et de saisir le cessionnaire, comme : ... dans le cas où un père usufruitier, vendeur conjointement avec ses enfants nus propriétaires, stipule que le prix sera versé entre les mains de ces derniers *avec lesquels il en comptera* (Dél. adm. enr. 21 oct. 1828, R. 1753) ; ... Dans celui où le fils d'un associé se borne à déclarer, sans autre explication, qu'il accepte les créances de diverses personnes sur la société (Trib. Rennes, 14 mars 1865, *Rép. pér. enr.*, 2090) ; ... Dans celui où un vendeur donne décharge à son mandataire du prix de la vente, sans aucune mention indiquant son intention de transmettre la créance de ce prix (Trib. Lons-le-Saunier, 25 févr. 1843, R. 1748). D'autre part, une cession soumise à une condition suspensive n'a pas d'existence actuelle et n'est passible que du droit fixe de 3 francs (Sol. adm. enr. 18 oct. 1826, Instr. adm. enr. nº 1205, § 5).

868. La cession assujettie au droit de 1 p. 100 est celle des *créances à terme ;* mais ce mot est employé par opposition aux *rentes,* dont le capital ne peut être exigé, et doit s'entendre de toute créance, échue ou non échue, dont le capital est susceptible d'exigibilité (DEMANTE, t. 1, nº 413). — La créance doit être certaine ; si son existence était soumise à une éventualité ou à une condition, la cession ne donnerait pas immédiatement ouverture au droit proportionnel, à moins qu'elle n'eût lieu à forfait moyennant un prix déterminé (NAQUET, t. 2, nº 519 ; WAHL, t. 1, nºs 343 et 350). — Mais la circonstance qu'une créance actuellement existante pourrait disparaître par l'événement d'une condition résolutoire n'empêcherait pas la perception immédiate du droit de 1 p. 100 : c'est ce qui se produit pour les cessions des intérêts à échoir d'une créance (Trib. Nantes, 10 nov. 1840, R. 1740), des arrérages d'une rente (Trib. Cherbourg, 26 févr. 1890, *ibid.*, 23396), des loyers ou fermages à échoir, même pour un bail résiliable par périodes, au gré du preneur (Trib. Saint-Quentin, 26 déc. 1894, *ibid.*, 24687. — Comp. Trib. Seine, 20 nov. 1869, D.P. 72. 5. 177). Le droit de 1 p. 100 s'applique, quelle que soit la nature de la créance cédée : obligations non négociables des sociétés, communes et établissements publics, qui ne sont pas représentées par des titres particuliers (Req. 17 août 1869, D.P. 70. 1. 35) ; bénéfice d'une police d'assurance sur la vie ou contre les accidents (Trib. Lyon, 17 déc. 1907, *Rev. enr.*, 4613) ; créance sur un étranger ; cautionnement en argent déposé au Trésor public par un comptable (MAGUÉRO, vº Cession de créances, nº 31-IV) ; reliquat à provenir de la liquidation d'une succession bénéficiaire. — La cession de la créance d'un prêt fait en lingots ou en diamants et remboursable en objets de même nature est, comme le prêt lui-même, passible du droit de 1 p. 100 ; il en serait de même pour la cession d'un prêt semblable, mais dont le remboursement devrait se faire en argent, bien que le prêt soit soumis au droit de 2 p. 100 (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, nº 1125). — Mais la cession du reliquat d'un compte de dépôt dans un établissement de crédit n'a pas pour objet une créance et ne donne ouverture qu'au droit fixe (Trib. Seine, 3 févr. 1908, *Rev. enr.*, nº 4599). Il paraît devoir en être de même pour les livrets de caisse d'épargne (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 41-II), bien que l'Administration soutienne le contraire (Sol. adm. enr. 1er mars et 1er avr. 1889, MAGUÉRO, *loc. cit.*). — Le droit de 1 p. 100 est encore dû sur la cession d'une créance dont le remboursement peut être fait en denrées ou en grains (Sol. adm. enr. 7 juill. 1838, *Dict. enr.*, vº Cession de créances, nº 42). — La cession d'une indemnité doit supporter le droit de 0 fr. 50 p. 100, si l'indemnité n'est fixée qu'après la cession (V. *supra*, nº 748. — En sens contraire : MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 34), et celui de 1 p. 100 dans le cas contraire. — Suivant une opinion toutefois, le droit de 1 p. 100 serait exigible dans l'un et l'autre cas (*Dict. enr., eod. vº*, nº 44 ; MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 34). On a soutenu, d'autre part, que les cessions dont il s'agit ne donnaient pas lieu au droit proportionnel (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, nº 1128). — La cession des reconnaissances du mont-de-piété est assujettie au droit de 2 p. 100 si les objets engagés ne sont pas encore aliénés, et à celui de 1 p. 100 s'ils ont été vendus (Trib. Seine, 1er avr. 1881, *Journ. enr.*, 21665). Les cessions et transferts de rentes sur l'Etat et effets de la Dette publique sont affranchis du droit proportionnel (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 3, nº 3) ; mais cette immunité ne s'applique pas à la cession des autres créances sur l'Etat, comme des pensions payables sur le Trésor public (*Journ. enr.*, 4994), ou des mandats délivrés par les ministères.

869. Le prix de la cession doit être certain et déterminé. Mais l'indication que la cession a eu lieu *moyennant bon prix et satisfaction dont quittance* peut passer pour une détermination suffisante du prix (*Dict. enr., eod. vº*, nº 65 *in fine. — Contra :* CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, nº 1201). — La stipulation qu'un prix de vente serait versé par l'acquéreur entre les mains d'un notaire, qui devait le conserver jusqu'au décès du vendeur et en servir l'intérêt, a été considérée comme un transport de ce prix au profit du notaire et assujettie au droit de 1 p. 100 (Dél. adm. enr. 8 juin 1827, R. 1730). — Bien que le prix doive consister en une somme d'argent, si la cession d'une créance a lieu par voie d'échange contre l'abandon d'une autre créance, c'est encore le droit de 1 p. 100 qui, dans ce cas, est exigible, l'art. 69, § 3, nº 3, prévoyant toutes les cessions de créance à titre onéreux. Mais, si l'échange a lieu entre une créance et un autre bien mobilier et immobilier, le droit exigible est celui de la disposition principale (DEMANTE, nºs 1, 74 ; NAQUET, t. 1, nº 305 ; WAHL, t. 1, nº 165), et ce droit se détermine suivant les circonstances, d'après les explications fournies *supra*, nº 117.

870. La cession de créance peut s'opérer verbalement ou par écrit. Mais, lorsque la cession a lieu verbalement, la preuve de son existence ne rend pas, par elle seule, le droit exigible, à moins que la cession ne soit consignée dans un acte susceptible de lui servir de titre (*Dict. enr., eod. vº*, nº 143). Si elle a lieu par écrit, l'acte qui la constate n'est assujetti à l'enregistrement que s'il est public ou, dans le cas où il est sous signature privée, s'il en est fait usage par acte public, en justice ou devant une autorité constituée. — La cession de créance, lorsqu'elle est consentie par acte administratif, n'en est pas moins passible du droit de 1 p. 100 comme emportant transmission de propriété (Sol. adm. enr. 31 mai 1897, *Journ. enr.*, 25740). — La transmission d'un effet de commerce par voie d'endossement échappe au droit proportionnel (L. 22 frim an 7, art. 70, § 3, nº 15) ; mais la cession pure et simple d'un effet de cette nature donne ouverture au droit de 1 p. 100 (Sol. adm. enr. 10 sept. 1890, *Journ. enr.*, 23733, Civ. 30 janv. 1895, D.P. 95 1. 361). — La cession par endossement d'une obligation civile ne peut être assimilée à l'endossement d'un effet de commerce et doit supporter le droit proportionnel (Trib. Chalon-sur-Saône, 13 juin 1856, *Journ. enr.*, 16312). Quant à la cession des titres nominatifs ou au porteur, elle fait l'objet de dispositions spéciales (V. *infra*, nºs 1305 et s.).

871. En ce qui concerne l'exigibilité du droit de 1 p. 100, il faut distinguer soigneusement la cession conditionnelle de la cession à titre de garantie ou de nantissement. Dans la cession conditionnelle, le cessionnaire devient propriétaire *ipso facto* par l'événement de la condition, et sa propriété remonte au jour du contrat, en sorte que le droit est exigible sur ce contrat même, dès que l'Administration prouve que la condition s'est accomplie. Dans le gage, le gagiste ne devient pas propriétaire par l'accomplissement de la condition, qui est le non-payement à l'échéance ; il faut une stipulation nouvelle qui lui transmette la propriété, en sorte que le droit proportionnel ne pourra être exigé que sur cette nouvelle stipulation. — D'autre part, bien qu'un transport soit déclaré fait à titre de garantie ou de nantissement, le droit de 1 p. 100 lui serait néanmoins applicable immédiatement si, en réalité, il avait pour effet actuel de transmettre la propriété de la créance. Pour déterminer si cette transmission s'est produite, il faut s'en rapporter aux circonstances particulières de chaque espèce (Comp. *supra*, nº 860) ; ce n'est pas surtout par les termes de l'acte, c'est plutôt par le sens et l'esprit dans lequel il a été conçu qu'il convient de rechercher s'il a pour objet une constitution de gage ou une cession de créance. On peut signaler comme de nature à faire présumer la cession actuelle : ... la clause autorisant le créancier à recevoir, sur ses simples quittances et hors de la présence du débiteur, le montant de la créance abandonnée (Trib. Orléans, 28 mai 1841, R. 1766 ; Trib. Bordeaux, 31 mai 1886, *Journ. enr.*, 22772 ; Trib. Saint-Pol, 26 avr. 1890, *ibid.*, 23403 ; Trib. Marseille, 5 août 1891, *Rép. pér. enr.*, 7742. Comp. Trib. Amiens, 30 mars 1897, *Rev. prat. enr.*, 4364), à moins que le créancier ne soit tenu de rendre compte au cédant (Comp. Sol. adm. enr. 3 juill. 1867, *Dict. enr.*, vº Cession de créances, nº 86) ou que ce dernier ne réserve tous ses droits contre son débiteur (Sol adm. enr. 22 déc. 1900, *ibid.*, 26485) ; ... La faculté pour le cessionnaire en garantie de disposer de la créance en la transportant à des tiers (Trib. Mortagne, 26 avr. 1850, *Journ. enr.*, 15030 ; Trib. Seine, 24 août 1867, D.P. 67. 3. 87 ; *Journ. enr.*, 3874 ; Trib. Bordeaux, 31 mai 1886, *ibid.*, 22772) ; ... La dispense, accordée au créancier, d'obtenir l'autorisation de justice pour pouvoir disposer du gage (Trib. Seine, 27 janv. 1847, *Journ. enr.*, 14184 ; 28 janv. 1852, *ibid.*, 15436-4 ; 4 déc. 1857, *ibid.*, 16656) ; ... Le pouvoir de toucher accompagné de la subrogation du créancier dans tous les droits du cédant ou de l'obligation d'imputer, sur sa créance, le montant des sommes touchées (Trib. Seine, 24 août 1867, précité).

Le droit proportionnel demeure exigible dans ces diverses hypothèses, bien que le débiteur se soit réservé la faculté de rentrer en possession de sa créance par le payement

de sa dette au cessionnaire (Trib. Seine, 14 mars 1839, R. 1767) : au contraire, on devrait regarder comme conditionnelle et sujette au seul droit fixe la cession ne donnant au créancier le pouvoir de toucher la créance que faute par le débiteur de s'être libéré à l'échéance. — En tout cas, si une cession à titre de garantie n'emporte pas, à l'origine, transmission de la créance, l'acte ultérieur qui modifie ce caractère et opère transfert réel doit, lorsqu'il est présenté à l'enregistrement, supporter le droit de 1 p. 100 (Dél. adm. enr. 23 déc. 1828, *Journ. enr.*, 9235; 2 nov. 1831, *ibid.*, 10185; 19 juin 1834, R. 1764).

872. Lorsque la cession porte sur une créance verbale, il n'est pas dû, pour la reconnaissance de cette créance, un droit indépendant de celui de cession, si le débiteur n'intervient pas à l'acte ; mais, en cas d'intervention du débiteur, la reconnaissance de sa dette donne ouverture à un second droit proportionnel (Sol. adm. enr. 27 févr. 1828, *Journ. enr.*, 9068; Dél. adm. enr. 14 nov. 1834, *ibid.*, 11256-1; Trib. Saint-Gaudens, 6 août 1890, *Rép. pér. enr.*, 7457). Si la dette verbale consistait en un prix de vente de meubles, le droit de 2 p. 100 ne serait dû que si l'acte de cession de la créance contenait les éléments essentiels de la vente et pouvait servir de titre à celle-ci. — Un seul droit de 1 p. 100 est toutefois exigible si une créance établie par écrit est cédée en payement d'une dette verbale, car celle-ci est immédiatement éteinte ; il n'en serait autrement que s'il s'agissait d'une simple cession en garantie. — Lorsqu'une créance a été cédée verbalement, l'acte ultérieur qui en constate le payement ne donne pas ouverture au droit de 1 p. 100, fût-il passé en présence du cédant, car, si l'acte prouve qu'un transport a eu lieu, il n'en constitue pas le titre. Cependant, s'il s'agissait d'une quittance partielle, faisant mention expresse d'une cession antérieure de la totalité de la créance en présence du cédant, elle serait passible du droit de 1 p. 100 pour le surplus.— Lorsque, dans un acte de vente, un tiers cède une créance au vendeur pour acquitter le prix dû par l'acquéreur, il est dû un droit de 1 p. 100, indépendamment du droit de vente (Trib. Avranches, 9 déc. 1887, *Rep. pér. enr.*, 7021).

873. Les acceptations de transports de créances sont soumises, par l'art. 68, § 1, n° 3, de la loi de frimaire, au droit fixe de 3 p. 100 en principal, lorsqu'elles ont lieu par actes séparés et que le droit proportionnel a été acquitté pour le transport; et ce droit est dû autant de fois qu'il y a de débiteurs ayant un intérêt distinct, auxquels des notifications séparées de la cession auraient dû être faites ; la dispense de notifications doit, d'ailleurs, être assimilée à une acceptation. — Quant à l'acceptation intervenue dans l'acte même de cession, elle ne saurait motiver la perception du droit fixe, en présence des termes restrictifs de la loi (Trib. Lyon, 1860, D.P. 63. 3. 45. — Championnière et Rigaud, t. 2, n° 105; Sol. adm. enr. 27 nov. 1860, D.P. 61. 3. 46. — *Contra* : Demante, t. 1, n°s 419 et 429; Wahl, t. 1, n° 157). — En ce qui concerne les autres dispositions indépendantes que pourrait renfermer l'acte de cession, comme une prorogation de délai (Sol. adm. enr. 7 mai 1872, *Journ. enr.*, 19267-1°), une affectation hypothécaire (Maguéro, *eod. v°*, n° 85), elles rendent exigible le droit qui leur est propre, indépendamment du droit proportionnel applicable à la cession proprement dite.

b. — Actions ou intérêts dans les compagnies ou sociétés.

874. Le contrat de société a pour effet légal la création d'un être moral qui contracte, qui agit, qui possède pendant toute la durée de la société. Les associés n'ont, tant que subsiste cet être moral, qu'un droit dans les bénéfices sociaux ; ce droit qui, dans l'usage, prend le nom d'action, d'intérêt, de part, de denier, ou tout autre que les habitudes consacrent, est purement mobilier (C. civ. art. 529), encore que la société posséderait des immeubles.

La cession de ce droit donne ouverture à un droit proportionnel : l'art. 69, § 2, n° 6, de la loi du 22 frim. an 7 a tarifé, en effet, au droit de 50 cent. p. 100 en principal « les billets à ordre, *les cessions d'actions et coupons d'actions mobilières des compagnies et sociétés d'actionnaires*, et tous autres effets négociables des particuliers ou des compagnies ». L'application du tarif ainsi édicté pour les cessions d'actions a fait naître des difficultés sérieuses, qu'il convient de rappeler, avant de poser la règle générale actuellement suivie par la jurisprudence.

Tout d'abord, l'Administration a soutenu que l'impôt devait être liquidé d'après la nature des biens composant le fonds social, l'art. 529 restreignant la fiction du caractère mobilier des actions à la personne des associés et n'étant pas applicable pour l'interprétation d'une loi fiscale antérieure au Code civil; la Cour de cassation rejeta cette prétention et reconnut l'exigibilité du tarif mobilier (Civ. 7 avr. 1824, R. 1772; Req. 14 avr. 1824, R. 1773).

Pour le taux de ce tarif, l'Administration entendit ensuite restreindre le droit de 0 fr. 50 p. 100 aux cessions d'actions proprement dites et appliquer le droit de vente mobilière de 2 p. 100 aux cessions d'intérêts; cette distinction fut repoussée par la Cour suprême (Civ. 8 févr. 1837, R. 1783). — Tout en acquiesçant à cet arrêt, l'Administration voulut l'interpréter en ce sens que les parts d'intérêts ne bénéficieraient du tarif réduit de 0 fr. 50 p. 100 que lorsqu'elles seraient, comme les actions, transmissibles de la main à la main ou par endossement; cette manière de voir, acceptée par quelques arrêts de la Cour de cassation (Civ. 6 juin et 21 août 1837, R. 1783; 23 mai 1853, D.P. 53. 1. 337), a été rejetée par une suite ininterrompue de décisions de la Cour (Civ. 27 janv. 1841, R. 1783; 12 juill. 1842, R. 1788; 14 déc. 1842 et 11 janv. 1843, R. 1789; 16 juill. 1845, D.P. 45. 1. 314; 3 mai 1864, D.P. 64. 1. 170; 7 mars 1866, D.P. 66. 1. 119; 6 févr. 1867, D.P. 67. 1. 118; 16 nov. 1868, D.P. 69. 1. 73; Ch. réun. 29 déc. 1868, D.P. 69. 1. 73; Civ. 27 juill. 1870, D.P. 70. 1. 413; 17 août 1870, D.P. 71. 1. 150; 4 déc. 1871, D.P. 71. 1. 339; 6 mars 1872, D.P. 72. 1. 169; 14 nov. 1877, D.P. 78. 1. 5; 13 janv. 1892, D.P. 92. 1. 587); d'après ces arrêts, le tarif de 0 fr. 50 p. 100, édicté pour favoriser le commerce et l'industrie en facilitant la circulation des capitaux qui y sont engagés, s'applique, d'une manière générale, à toutes les divisions d'un capital social, quelle qu'en soit la dénomination, pourvu que leur transmission puisse avoir lieu en faisant abstraction des meubles et des immeubles appartenant aux sociétés et compagnies, et il importe peu, dans cet ordre d'idées, que la propriété dont la cession est ainsi favorisée ne soit point constatée au profit de chacun des associés par des titres distincts, séparés de l'acte social, nominatifs ou au porteur, et ne puisse être cédée que par des actes particuliers, au lieu de pouvoir l'être, soit par voie d'endossement ou de transfert, soit par une simple tradition manuelle : il suffit qu'elle résulte de l'acte constitutif de la société, qu'elle soit meuble dans le sens de l'art. 529 C. civ. et qu'elle soit négociable à un titre quelconque, la disposition spéciale de la loi de frimaire s'appliquant, d'ailleurs, à toutes les sociétés, sous quelque forme qu'elles aient été constituées.

Cette difficulté tranchée, une autre fut soulevée au sujet de la portée de la loi du 23 juin 1857, qui a frappé d'un droit de transmission spécial, fixé à 0 fr. 50 p. 100 (sans décimes), par l'art. 3 de la loi du 29 juin 1872, « toute cession de titres ou promesses d'actions et d'obligations dans une société, compagnie ou entreprise quelconque, commerciale, industrielle, ou civile » (V. *infra*, n°s 1305). Les cessions d'actions négociables ont cessé évidemment, par l'effet de ce texte, d'être soumises au droit de 0 fr. 50 p. 100 (avec décimes) de la loi de frimaire pour donner seulement ouverture au nouveau droit de 0 fr. 50 p. 100 (sans décimes) ; mais on s'est demandé si ce dernier tarif devait s'étendre aux cessions d'actions non négociables. La Cour de cassation, par un arrêt (Civ. 4 févr. 1895, D.P. 95. 1. 321), s'est prononcée affirmativement par le motif que la loi du 23 juin 1857 a englobé, dans la généralité de ses termes, toutes les cessions d'actions, quel que soit le mode employé pour la transmission. Elle est même allée plus loin et a décidé, aux termes d'un nouvel arrêt (Req. 27 avr. 1906, D.P. 1907. 1. 441), que le même tarif de 0 fr. 50 p. 100 (sans décimes) était applicable aux cessions de parts d'intérêts, de sorte que l'art. 69, § 2, n° 6, de la loi de frimaire se trouve virtuellement abrogé (V. la note de M. Wahl, sur l'arrêt précité, Sir. 1907. 1. 243). — L'Administration a acquiescé à ces décisions (Instr. n° 3255, § 1). Or le tarif de 0 fr. 50 p. 100 (sans décimes) des lois de 1857 et 1872 a été porté à 0 fr. 75 p. 100 (toujours sans décimes) par l'art. 5 de la loi du 26 déc. 1908; c'est donc ce tarif de 0 fr. 75 p. 100 qui doit désormais être substitué au tarif de 0 fr. 50 p. 100 (avec décimes) de la loi de frimaire.

875. En résumé, toute cession de part sociale, qu'il s'agisse d'actions ou de parts d'intérêts, est actuellement soumise au droit proportionnel de 0 fr. 75 p. 100 (sans décimes), pourvu : ... 1° que la transmission puisse avoir lieu en faisant abstraction des meubles et immeubles appartenant à la société, c'est-à-dire que la société constitue un être moral; ... 2° que la propriété cédée soit meuble dans le sens de l'art. 529 C. civ., c'est-à-dire qu'une clause spéciale des statuts n'ait pas attribué le caractère immobilier aux actions ou parts cédées ; ... et 3° que la valeur créée par l'acte constitutif de la société soit négociable à un titre quelconque (*Dict. enr.*, v° Société, n° 674). — Ce tarif spécial ne s'applique, d'ailleurs, qu'aux cessions à titre onéreux, les transmissions à titre gratuit, entre vifs ou par décès, restant soumises au tarif ordinaire des donations et successions (Civ. 23 mai 1859, D.P. 59. 1. 215). D'autre part, constituant un droit d'acte, il ne peut être perçu que sur un acte présenté à la formalité et constatant le consentement réciproque du cédant et du cessionnaire; l'enregistrement de cet acte n'est obligatoire que s'il est public et, dans le cas où il est sous signature privée, s'il en est fait usage par acte public, en justice ou devant une autorité constituée (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 677). Toutefois, les cessions d'actions négociables sont soumises pour le payement des droits à des règles spéciales exposées *infra*, n°s 1305 et s.

876. Il faut, en premier lieu, pour la perception du droit de 0 fr. 75 p. 100, qu'il

existe une société formant un être moral. Dès lors que cette condition est remplie, il n'y a pas à distinguer entre les sociétés commerciales, soit anonymes, soit en commandite simple ou par actions, que la cession ait pour objet les droits d'un associé en nom (Civ. 17 août 1870, cité *supra*, nº 874), ou d'un commanditaire (Civ. 23 mai 1853, D.P. 53. 1. 337), soit en nom collectif, encore bien que les associés n'aient pas reçu de titres représentatifs de leurs droits et que la répartition du capital social ait eu lieu inégalement entre eux (Civ. 16 nov. 1868, Ch. réun., 29 déc. 1868, et Civ. 27 avr. 1906, cités *supra*, nº 874), dans le cas même où la cession serait le résultat de la réalisation d'une condition prévue dans le contrat originaire (Civ. 27 juill. 1870 et 6 mars 1872, cités *supra*, nº 874), ou n'aurait pour objet que des fractions de parts sociales (Civ. 15 mars 1869, D.P. 69. 1. 307). Il en est de même pour les sociétés civiles qui ont la personnalité morale (Civ. 14 févr. 1870, D.P. 70. 1. 394), même si, constituées entre les membres d'une congrégation religieuse, elles n'admettaient la cession des parts que par voie d'accroissement (Civ. 14 nov. 1877, cité *supra*, nº 874).

Les cessions de parts dans une société verbale ou de fait ne sauraient bénéficier du tarif réduit : un acte écrit est, en effet, nécessaire pour prouver l'existence d'une société (C. civ. art. 1834), et l'allégation de mise en société ne peut, à défaut de preuve écrite, être opposée à la perception des droits ordinaires de mutation; il importerait peu qu'il y eût acquisition en commun de biens meubles ou immeubles, cette acquisition n'engendrant, en l'absence de convention spéciale, qu'une simple indivision (Trib. Seine, 10 févr. 1841, *Journ. enr.*, 12678; Trib. Saint-Étienne, 6 janv. 1842, *ibid.*, 12908, Trib. Mirecourt, 11 déc. 1858, *ibid.*, 16871; Req. 18 juin 1862, D.P. 62. 1. 423; Trib. Seine, 31 mars 1865, D.P. 66. 3. 16; 18 avr. 1874, *Journ. enr.*, 19568; Trib. Perpignan, 12 déc. 1892, *ibid.*, 24407-16; Trib. Constantine, 21 déc. 1911, *Rev. enr.*, 5500). La règle n'est pas différente lorsque la cession porte sur des biens qui ont été acquis conjointement par des associés, mais qui sont restés en dehors de la société (Civ. 14 févr. 1870, précité), ou lorsque la société verbale s'applique à une mine (Req. 18 juin 1862, précité). Il a même été décidé que l'Administration n'a pas à tenir compte d'une convention constitutive de société lorsque, bien que constatée par écrit, elle n'a pas acquis date certaine antérieurement à la cession (Civ. 8 juill. 1839, R. 3533). — Mais le défaut de publication d'une société constatée par un acte ayant date certaine ne paraît pas pouvoir être opposé par la Régie pour écarter la perception du droit de 0 fr. 75 p. 100, attendu que celle-ci ne rentre pas dans le nombre des personnes intéressées à invoquer la nullité qui en résulte (Trib. Valenciennes, 27 déc. 1872, et Trib. Largentière, 11 oct. 1873, D.P. 73. 5. 220. — En sens contraire : Trib. Charleville, 17 mai 1872, *ibid.*, 3613; Fontenay, 9 août 1872, *ibid.*, 3613; Trib. Bernay 11 déc. 1878, *ibid.*, 5231; Trib. Cholet. 6 févr. 1890, *Journ. enr.*, 23541). — D'autre part, si l'Administration avait reconnu l'existence d'une société verbale pour la perception d'un des impôts dont le recouvrement lui est confié, elle ne serait pas fondée à considérer cette société comme inexistante à son égard pour lui refuser l'application du tarif de 0 fr. 75 p. 100 (Civ 6 mars 1872, D.P. 72. 1. 169).

Il est évident que si la société n'est pas encore constituée et est seulement en voie de formation, les cessions dont ses parts peuvent être l'objet ne sauraient bénéficier du tarif réduit (Trib. Toulouse, 10 août 1905 *Rép. pér. enr.*, 11232) telles seraient les cessions intervenues, dans une société d'assurances sur la vie, entre l'acte constitutif et l'autorisation du Gouvernement. De même, en cas de prorogation verbale d'une société régulière qui est arrivée à son terme, la cession de part consentie après ce terme donne ouverture aux droits ordinaires de mutation (Req. 23 févr. 1875, D.P. 75. 1. 370; Trib. Marseille, 13 nov. 1885, *Journ. enr.*, 22576; Trib. Lyon, 19 févr. 1890, *ibid.*, 23542; Trib. Seine, 18 mars 1892, *ibid.*, 24407-16; Req. 24 mai 1892, D.P. 93. 1. 95; Trib. Seine, 23 mars 1907, *Journ. enr.*, 27348). Mais une société dissoute, dès lors qu'elle est mise et reste en liquidation, continue à former un être moral, et les cessions de parts doivent, tant qu'elles interviennent au cours de cette liquidation, être tarifées au droit réduit; le moment précis auquel l'être moral représenté par une société prend fin est souvent difficile à déterminer; les questions qui se rapportent à ce point délicat sont examinées *infra*, nº 1577. — Quant aux associations en participation, elles n'emportent pas constitution d'un être moral et, par suite, ne sauraient bénéficier du droit de 0 fr. 75 p. 100 pour leurs cessions de parts (Civ. 13 nov. 1872, D.P. 73. 1. 126).

877. L'application du tarif réduit est subordonnée, en second lieu, à la condition que la part cédée soit meuble au sens de l'art. 529 C. civ. — En principe, cette condition est remplie dans toutes les sociétés formant un être moral. Mais certaines actions, comme celles de la Banque de France, sont immeubles par la détermination de la loi, et il est évident que les cessions dont elles sont l'objet doivent supporter le tarif immobilier (*Dict. enr., eod. vº*, nº 699). — D'un autre côté, une cession, au lieu de porter sur la part sociale elle-même, peut porter sur les droits du cédant dans un bien déterminé faisant partie de l'actif social : c'est ce qui a été décidé pour le cas où, dans une société existant entre trois associés, l'un d'eux a cédé aux deux autres ses droits en tant seulement qu'ils s'appliquaient à des immeubles sociaux désignés dans l'acte (Trib. Cherbourg, 24 janv. 1877, *Journ. enr.*, 20436); il en serait autrement, et le droit de partage à 0 fr. 20 p. 100 serait seul dû si l'attribution de biens sociaux faite à l'un des associés au cours de la société avait lieu à titre de partage, pourvu que les parties n'eussent pas dissimulé sous cette apparence une véritable vente (Req. 9 août 1875, D.P. 75. 1. 456; 17 oct. 1911, *Rev. enr.*, 5424). De même, le droit de 0 fr. 75 p. 100 ne saurait être perçu dans le cas où la cession consentie par un associé à des tiers emporte transmission des biens en nature qui composent le fonds social : ainsi, l'exigibilité du droit ordinaire de mutation a été reconnue lorsque, dans l'acte constitutif de la société ou par actes séparés mais passés le même jour, l'auteur d'un apport reçoit des actions sociales et les cède à des tiers qui, en vertu de cette acquisition, entrent dans la société (Trib. Lille, 10 avr. 1876, D.P. 77. 3. 111; Trib. Valenciennes, 26 avr. 1877, *ibid.*, 20438; Trib. Lille, 7 févr. 1879, *ibid.*, 22042; Trib. Rocroi. 20 mars 1891, *ibid.*, 23597; Req. 5 févr. 1894, D.P. 94. 1. 276).

878. Enfin, il suffit, pour la perception du droit de 0 fr. 75 p. 100, que la part nominative ou au porteur soit négociable, de quelque manière que la transmission s'opère, dès lors qu'elle a lieu à titre onéreux : tradition manuelle, endossement, transfert ou modes du droit civil. La forme sous laquelle la transmission se réalise est également indifférente : ainsi, la convention par laquelle l'apport d'un associé est diminué jusqu'à concurrence d'une somme fournie par un coassocié dont les droits sociaux sont augmentés pour une valeur correspondante est une cession d'actions : le capital social reste, en effet, le même et l'étendue de la part des associés est seule modifiée (Trib. Seine, 27 nov. 1863, D.P. 66. 1. 119, Dél. adm. enr. 8-12 avr. 1864, *ibid.*, 17839; Trib. Seine, 27 janv 1865, *ibid.*, 18006). De même, lorsque, pendant l'existence de la société, l'un des associés s'oblige à payer l'apport promis par un autre qui lui abandonne ses droits, le contrat ne doit être soumis, comme cession de part, qu'au tarif de 0 fr. 75 p. 100 (Trib. Seine, 19 déc. 1863, *Rép. pér. enr.*, 1882).

879. A défaut de la réunion des conditions qui précèdent, la cession de droits sociaux donne ouverture aux tarifs ordinaires de l'impôt de mutation d'après la nature des biens transmis. Les règles qui sont relatives à l'application de ces tarifs et qui complètent celles exposées ci-dessus sont indiquées *infra*, nºs 1568 et s.

c. — Actes équivalents à la cession.

1º. — Subrogation.

880. Dans l'article relatif aux libérations, il a été expliqué (nºs 578 et s.) que la subrogation *légale* doit être considérée comme impliquant une quittance et, par suite, donne ouverture au droit de 0 fr. 50 p. 100. La subrogation conventionnelle, dont il reste à s'occuper, constitue, au contraire, soit un transport de créance, soit une reconnaissance de dette qui rend exigible le droit de 1 p. 100.

881. Dans le premier cas de subrogation conventionnelle prévu par l'art. 1250-1º, c'est-à-dire lorsqu'un créancier payé par un tiers transmet à ce dernier tous ses droits, actions, privilèges ou hypothèques, il y a une véritable cession de créance qui doit supporter le droit de 1 p. 100. C'est ce qui a été décidé : ... pour le payement fait avec subrogation par une compagnie d'assurances à des créanciers assurés pour le recouvrement de leurs créances (Trib. Seine, 4 déc. 1834, R. 1858); ... Pour l'acte par lequel le bailleur de fonds d'un cautionnement reconnaît avoir reçu la somme prêtée par lui d'un tiers qu'il subroge dans son privilège de second ordre (Dél. adm. enr. 29 janv. 1823, *Dict. enr.*, vº Subrogation, nº 61); ... Pour l'adjudication par laquelle l'adjudicataire, autorisé à élire command en restant tenu du prix, paye ce prix en l'acquit de l'acquéreur définitif et se fait subroger à ses droits (Civ. 16 nov. 1846, D.P. 47. 1. 44; Comp. Civ. 10 juin 1845, D.P. 45. 1. 515); ... Pour le payement fait par une femme séparée de biens d'une dette de son mari, avec subrogation au profit de la femme (Déc. min. fin. 23 oct. 1826; Instr. adm. enr., nº 1205, R. 1859). — Il n'est, d'ailleurs, pas dû de droit de quittance, indépendamment du droit de cession, puisqu'il y a transport de créance, et non libération (Dél. adm. enr. 28 déc. 1832-4 janv. 1833, *Journ. enr.*, 10666).

882. Dans le second cas de subrogation conventionnelle prévu par l'art 1250-2º, c'est-à-dire lorsque le débiteur emprunte pour payer son créancier et subroge le prêteur dans les droits de celui-ci, la convention comprend la création d'une nouvelle dette au profit du prêteur, l'extinction de la dette ancienne et la subrogation, c'est-à-dire la transmission des hypothèques et autres accessoires de la première dette à la nouvelle. Deux hypothèses sont à distinguer : ... 1º si l'emprunt, le payement et la subrogation ont lieu par le même acte, c'est le droit d'obligation ou de transport à 1 p. 100 qui doit être perçu, et le droit de quittance n'est pas exigible (Trib. Lyon, 11 janv. 1857, D.P. 57. 3. 68; Civ. 19 janv. 1858, 2 arrêts, D.P. 58. 1. 26. — V. aussi Trib. Béziers, 11 mai 1858, D.P. 59. 3. 7 — *Contra :* Trib Seine, 29 août 1857, D.P. 58. 3. 38). Pour qu'il en soit ainsi, il faut, bien

entendu, que les conditions prévues par l'art. 1250-2° soient remplies, c'est-à-dire que l'acte énonce l'objet de l'emprunt et indique, lors du payement, l'origine des deniers; si l'emprunt et le payement restaient distincts et n'étaient pas confondus en une seule convention, chacun d'eux donnerait ouverture au droit qui lui est propre; c'est ce qui a été décidé pour l'acte qui constate en même temps la réalisation d'un prêt conditionnel consenti par le Crédit foncier et le payement, par l'emprunteur, au moyen des fonds prêtés, d'une somme due par lui à un tiers, sans qu'il s'opère de subrogation au profit du prêteur (Civ. 28 mars 1887, D.P. 88. 1. 173; Trib. Mirande, 14 déc. 1887, *Rép. pér. enr.*, 7058); — 2° Si l'emprunt et le payement ont lieu par deux actes différents, le droit d'obligation de somme à 1 p. 100 est dû sur l'acte d'emprunt, et le droit de libération à 0 fr. 50 p. 100 est applicable à l'acte de payement (Civ. 12 mars 1844, R. 1874). — Lorsque l'acte d'obligation a été soumis à la condition suspensive de la réalisation de la subrogation, l'acte ultérieur qui constate cette réalisation et la quittance subrogative doit supporter à la fois le droit de 1 p. 100 dû rétroactivement sur l'acte d'emprunt et le droit de 0 fr. 50 p. 100 (Sol. adm. enr. 15 févr. 1870, *Dict. enr.*, v° Subrogation, n° 99). Il n'en est autrement que pour les prêts conditionnels du Crédit foncier, pourvu que la subrogation soit exprimée, la condition apposée à la réalisation du prêt dépendant uniquement des formalités spéciales dont cet établissement est tenu. — Dans les deux hypothèses, la subrogation n'opère aucun droit particulier, parce qu'elle n'est que l'effet de l'acte d'emprunt, d'une part, et du consentement du créancier de l'autre (Dél. adm. enr. 7 janv. 1833, R. 1873); il en est de même de la déclaration de destination des fonds empruntés et de la mention d'origine des deniers (Sol. adm. enr. 26 juin 1830, *Journ. enr.*, 9943).

883. En cas de créance verbale, la subrogation par le créancier ne peut, d'après la théorie de l'Administration en matière de cession (V. *supra*, n° 872), donner ouverture à un droit indépendant de reconnaissance de dette que si le débiteur intervient à l'acte. Quant à la subrogation par le débiteur, elle ne rend pas exigible un droit sur la créance verbale, puisque celle-ci disparait et que le droit de 1 p. 100 n'est dû qu'à cause du nouvel engagement contracté par le débiteur envers le subrogé (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n°s 103, 104). — L'acceptation de la subrogation par le débiteur n'autorise, dans aucun cas, la perception d'un droit fixe particulier de 3 francs. Cela est évident en cas de subrogation par le débiteur, puisque le consentement de celui-ci est un élément essentiel de la subrogation. Mais l'Administration admet la même solution pour le cas de subrogation par le créancier, et elle devait le décider ainsi, dès lors qu'elle assimilait cette subrogation à la cession de créance (Sol. adm. enr. 7 janv. 1833, précitée). — Si, dans une subrogation faite par le créancier, celui-ci se porte caution de son ancien débiteur, cette stipulation est soumise à un droit spécial de 0 fr. 50 p. 100 (Sol. adm. enr. 26 févr. 1887, *Dict. enr.*, v° Subrogation, n° 109).

2°. — Dation en payement.

884. La dation en payement se confond avec la vente au point de vue de la nature et de la formation de la convention et donne lieu au même droit. Ce droit est donc de 1 p. 100 lorsqu'il s'agit de droits incorporels emportant transport de créance. C'est celui qui a été déclaré applicable : ... à l'acte par lequel, pour remplir un légataire universel du montant de son legs consistant en une somme d'argent, l'héritier institué lui donne des créances de la succession (Trib. Seine, 8 mars 1838, R. 1877); ... A l'acte par lequel une compagnie de chemin de fer cède des subventions à échoir à son profit, à une société, en payement de travaux de construction exécutés par celle-ci en vertu d'un marché portant que le prix serait payé en espèces (Req. 25 févr. 1874, D.P. 74. 1. 376); ... A l'abandonnement consenti à un père, par les héritiers de son fils, de créances de la succession pour le désintéresser des droits résultant à son profit d'une clause de retour stipulée dans la donation d'une somme d'argent consentie par lui à son fils, par contrat de mariage, (Trib. Seine, 4 avr. 1884, *Journ. enr.*, 22341; 17 juill. 1892, *Rép. pér. enr.*, n° 7702); ... A la clause par laquelle des ascendants, dans une donation à titre de partage anticipé, se reconnaissant débiteurs envers deux des enfants d'une somme représentant la part de bénéfices revenant à ces derniers dans une association en participation et leur attribuant, en payement, pareille somme à prendre dans la masse des biens à partager (Civ. 5 mars 1907, *Journ. enr.*, 27283). — De même, l'abandon que l'héritier de l'époux prédécédé fait au conjoint survivant, pour le remplir d'une donation en rente viagère excédant la quotité disponible réglée par l'art. 1094 C. civ., de la pleine propriété du quart de la succession représentant la quotité disponible réglée par l'art. 913, constitue une dation en payement passible du droit proportionnel dont la quotité est déterminée suivant la nature des choses abandonnées, car cet abandon ne saurait être considéré comme l'exercice de la faculté légale consacrée par l'art. 917 C. civ. (Civ. 10 mars 1873, D.P. 74. 1. 9).

885. Bien que toute dation en payement contienne en même temps transmission et libération, le droit de quittance n'est pas exigible indépendamment du droit de cession à 1 p. 100, parce que la libération est une disposition dépendante de la transmission (Maguéro, v° Dation en payement, n° 9).

3°. — Rétrocession.

886. La rétrocession de créance, c'est-à-dire la convention par laquelle le cessionnaire d'une créance la revend à celui qui la lui avait transportée, n'est pas expressément tarifée par la loi fiscale; mais, constituant une seconde cession, elle doit être assujettie au droit de 1 p. 100, d'après les mêmes règles que les cessions de cette nature.

887. Ainsi, le droit n'est exigible qu'autant que la rétrocession a lieu à titre onéreux, sans égard au caractère, onéreux ou gratuit, de la première transmission. — D'autre part, il faut que le premier propriétaire ait été dessaisi complètement : l'acte par lequel, après une cession à titre de cautionnement par un emprunteur à son prêteur, celui-ci déclare revenir purement et simplement au transport en garantie, n'est passible que du droit fixe de 3 francs (Trib. Lille, 18 déc. 1829, R. 1888; Trib. Seine, 12 juill. 1854, D.P. 54. 3. 82; Sol. adm. enr. 25 mars 1898, *Rev. enr.*, 1726). — La perception ne peut, d'ailleurs, avoir lieu que sur un acte écrit, mentionnant la convention d'une manière précise, et l'on peut considérer comme sujet à critique un jugement du tribunal de Versailles du 1er avr. 1841 (R. 1889) reconnaissant l'exigibilité du droit de 1 p. 100 sur l'acte par lequel le cessionnaire d'une créance autorisait la conservateur des hypothèques à radier la mention de subrogation faite à son profit, « laquelle subrogation sera regardée comme non avenue, sans porter atteinte au mérite de l'inscription qui *reprofitera* au créancier ». — La circonstance que la première cession était entachée de nullité n'empêche pas la perception du droit de 1 p. 100 sur la rétrocession, l'Administration n'étant pas juge de la validité des actes (Trib. Bourges, 9 sept. 1843, *Journ. enr.*, 13350. — Comp. Trib. Tulle, 11 déc. 1869, *ibid.*, 18777).

La rétrocession n'est, du reste, certaine et complète que dans le cas où les parties ont réellement l'intention de transmettre la propriété. Ainsi, le consentement donné par le cessionnaire d'une créance à ce que le débiteur cédé vide ses mains entre celles de qui il appartiendra, ne contient pas une rétrocession passible du droit proportionnel (Dél. adm. enr. 29 avr. 1828, R. 1890). — En outre, la rétrocession exige le concours des volontés du rétrocédant et du rétrocessionnaire. On a soutenu qu'il n'est pas nécessaire que le concours des deux volontés se produise dans l'acte, dès lors que leur existence est certaine, et il a été décidé en ce sens que le désistement donné par le cessionnaire d'une créance du bénéfice de la signification qu'il en a faite peut être considéré comme une rétrocession, quoique signé seulement du précédent cessionnaire, si le précédent cédant a accepté ultérieurement la rétrocession en faisant toucher la créance (Trib. Seine, 4 avr. 1843 et 7 août 1844, R. 1892; 13 juill. 1887, *Rép. pér. enr.*, 2544). Cependant, par son seul désistement, le cessionnaire ne perd pas la propriété de la créance par lui acquise, et, tant que sa renonciation n'a pas été acceptée, il peut la rétracter; le consentement formel du premier cédant doit donc être mentionné dans un acte soumis à la formalité pour que le droit de rétrocession à 1 p. 100 devienne exigible.

J. — Rentes.

888. Aux termes de l'art. 69, § 5, n° 2, de la loi du 22 frim. an 7, un droit de 2 p. 100 en principal doit être perçu sur « les constitutions de rentes, soit perpétuelles, soit viagères, et de pension, à titre onéreux, les cessions, transports et délégations qui en sont faites au même titre ». Pour l'application de ce texte, il y a lieu de distinguer les constitutions de rentes, d'une part, et les cessions ou délégations de rentes, d'autre part.

a. — Constitutions de rentes.

889. Il importe de remarquer tout d'abord que, d'après le texte même de la disposition précitée, le droit de 2 p. 100 n'est exigible que sur les constitutions de rentes à titre onéreux; les rentes constituées à titre gratuit supportent le tarif des donations mobilières lorsqu'elles font l'objet de donations entre vifs et celui des mutations par décès lorsqu'elles résultent d'un acte de dernière volonté.

890. Le droit de 2 p. 100, étant un droit d'acte, ne peut être perçu tant que la convention n'est pas constatée par un acte et que cet acte n'est pas présenté à la formalité. Il faut aussi que l'acte soit un véritable titre de la convention; et la mention qui ne formerait pas un titre ne suffirait pas à donner ouverture au droit : c'est ce qui a été décidé pour la quittance d'une annuité de rente viagère qui, signée par le crédi-rentier seul, ne saurait constituer un titre contre le débi-rentier (Trib. Rennes, 29 nov. 1847, *Journ. des not.*, 13299).

891. L'exigibilité du droit est, en outre, subordonnée à la condition que la constitution de rente constatée par l'acte soit actuelle et parfaite. Elle ne serait pas parfaite si le contrat contenait seulement la promesse de constituer une rente, sans livraison immédiate au débiteur de la chose en retour de laquelle celui-ci prend l'engagement de payer périodiquement une somme ou une valeur en tenant lieu (Championnière et Rigaud,

t. 2, nº 1297). Elle ne serait pas actuelle si l'acte établissait, en même temps que l'existence passée d'une constitution de rente, la preuve que le débi-rentier est désormais libéré; le droit n'est donc pas dû sur l'acte portant amortissement d'une rente perpétuelle dont le titre n'est pas représenté (Dél. adm. enr. 12 juin 1824, R. 1805).

892. La rente à servir peut être payable en argent, en denrées ou en autres choses fongibles, sans que la perception du droit en soit modifiée (*Dict. enr.*, vº Rente, nº 54). — Quant au capital livré par le crédi-rentier, il peut consister en deniers ou en autres objets, fongibles ou non fongibles. Dans le cas où la rente a pour contre-partie l'abandon d'une créance, de meubles ou d'immeubles, la quotité du droit est déterminée d'après les considérations présentées *supra*, nºs 117 et 118 (*Adde* : Trib. Châlons-sur-Marne, 26 févr. 1909, *Journ. enr.*, 28436).

893. Dans le contrat de constitution de rente perpétuelle, la faculté pour le débiteur de se libérer en remboursant est de l'essence du contrat, de telle sorte que la convention contraire devrait être réputée non avenue et, par suite, ne mettrait pas obstacle à la perception du droit de 2 p. 100 (Championnière et Rigaud, t. 2, nº 1301). Quant à la stipulation qui réserverait au créancier la faculté d'exiger le remboursement du capital, elle pourrait être considérée comme modifiant le caractère de la convention et comme déterminant, non une constitution de rente, mais un prêt à intérêt passible seulement du droit de 1 p. 100 (Comp. Civ. 24 mars 1818, R. 1818); mais c'est là une question d'interprétation dont la solution est susceptible de varier selon les termes de l'acte, et c'est avec raison que le droit de 2 p. 100 a été reconnu applicable à l'acte par lequel une personne est autorisée à conserver tant qu'il lui plaira une somme déterminée en payant les intérêts (Dél. adm. enr. 4 janv. 1823, R. 1819); ... à celui par lequel un prêteur s'interdit d'exiger le remboursement de la somme prêtée, en laissant à l'emprunteur la faculté de l'effectuer à sa volonté après sa mort moyennant le payement des intérêts au taux légal (Trib. Guingamp, 7 sept. 1838, R. 1720; Comp. Trib. Carpentras, 9 janv. 1850, *Journ. enr.*, 14912-4).

Dans le contrat de constitution de rente viagère, l'aliénation du capital de la rente par le créancier est absolue et c'est ce qui lui donne le caractère de contrat aléatoire. Ainsi, dans le cas où une personne, recevant une somme d'argent, s'engagerait à en servir l'intérêt annuel jusqu'à la mort d'une personne désignée et s'obligerait à rembourser la somme à cette époque, la convention serait un prêt soumis au droit de 1 p. 100. D'autre part, si, en recevant une somme, une partie s'engage à payer une rente inférieure ou même égale au taux légal de l'intérêt de l'argent, la convention manque de tout aléa, et peut, suivant les circonstances, être une donation (c'est dans la partie relative aux donations que cette question est spécialement examinée). — Pour la rente temporaire, que la loi ne prévoit pas expressément, il convient d'apprécier chaque convention (Championnière et Rigaud, t. 2, nº 1310). Il y a, en particulier, prêt lorsqu'une somme est remise à charge de payer annuellement, pendant un certain nombre d'années après lequel le capital sera remboursable, une rente égale à l'intérêt annuel de l'argent; il en est de même dans le cas où le capital n'est pas stipulé remboursable après l'expiration du nombre d'années assigné au service de la rente, si le taux de cette rente est tel qu'à l'époque déterminée pour la cessation, le capital se trouve remboursé. — La convention constitue une donation lorsque le capital est stipulé non remboursable après l'expiration d'un délai pendant lequel doit être servie une rente ne dépassant pas l'intérêt légal de l'argent, il y a également donation si le taux de la rente est tel que, même à l'expiration du délai, le donataire n'a pas remboursé le capital. Il a été décidé que lorsqu'une rente annuelle est donnée entre vifs à un département pour une durée de trente ans, avec stipulation que cette rente sera garantie par le dépôt d'un titre de rente sur l'État immatriculé pour l'usufruit au nom du département et pour la nue propriété au nom du donateur, la donation a pour objet l'usufruit temporaire de la rente sur l'État (Civ. 3 août 1908, D.P. 1909. 1. 322).

894. La loi fiscale prévoit, sous le nom de constitution de pension, un acte dont la loi civile ne s'occupe pas et par lequel une personne s'engage à fournir annuellement, soit en nature, soit en argent, à ses ascendants, à ses descendants, à son époux ou même à une personne non parente, une valeur destinée à leur nourriture et entretien : cette pension, qui est traitée, au point de vue de l'impôt, comme une rente viagère, n'en diffère, d'ailleurs, que parce qu'elle est destinée particulièrement aux aliments. Les règles spéciales à l'obligation alimentaire résultant de la loi civile sont exposées *infra*, nº 939.

895. La rente viagère peut être constituée sur une ou plusieurs têtes; mais, quel que soit le nombre de têtes sur lesquelles elle est constituée, il n'est dû qu'un droit.

b. — Cessions et délégations de rentes.

896. Les délégations de rentes et les cessions ou transports qui en sont faits à titre onéreux sont sujets au même tarif de 2 p. 100 en principal, sans qu'il y ait à distinguer suivant l'origine de la rente ou d'après son mode de constitution (à titre onéreux ou gratuit).

897. — I. Par cession on doit entendre toute transmission moyennant un prix, et ce prix peut consister, non seulement en argent, mais en une autre valeur mobilière, par exemple, en une autre rente, sans que le droit de 2 p. 100 cesse d'être exigible. — La subrogation conventionnelle que consent le créancier d'une rente emporte cession et doit être assujettie au même droit (V. *supra*, nº 880). Le défaut de service de la rente pendant une année, qui autorise à poursuivre le rachat contre le débiteur (C. civ. art. 1912), n'opère pas de plein droit et ne transforme pas la rente en créance : cette transformation ne peut résulter que d'un jugement ou d'une convention expresse; la cession d'une rente intervenue après deux ans d'interruption d'arrérages reste donc passible du droit de 2 p. 100 (Championnière et Rigaud, t. 2, nº 1133; Naquet, t. 2, nº 522).

L'acceptation de la cession par le débiteur cédé ne donne pas lieu à un droit particulier lorsqu'elle est contenue dans l'acte même de cession, car l'art. 68, § 1, nº 3, de la loi de frimaire n'autorise la perception d'un droit spécial que pour les cessions de créances à terme; quant à l'acceptation résultant d'un acte séparé, elle ne rend exigible que le droit fixe de 3 francs en principal (Dél. adm. enr. 12 oct. 1825, R. 1838).

898. — II. La délégation de rentes peut se présenter sous plusieurs formes. — Lorsqu'une créance est déléguée pour servir une rente, l'objet de la délégation est la chose donnée en payement, c'est-à-dire une créance; le droit à percevoir est donc celui de 1 p. 100 édicté pour les délégations de créances, et non celui de 2 p. 100. Malgré des décisions contraires (Dél. adm. enr. 15-27 sept. 1837, R. 1841; Trib. Forcalquier, 19 août 1843, *Journ. enr.*, 13336-4; Trib. Argentan, 29 mai 1849, *ibid.*, 14746), la jurisprudence tend à se fixer dans le sens que nous indiquons (Trib. Seine, 13 janv. 1866, S. 912, Trib. Nontron, 2 juin 1880, D.P. 81. 3. 86). — Toutefois, si le débiteur d'une somme d'argent s'engage, pour se libérer, à servir une rente due par son créancier à un tiers, qui décharge ce dernier et accepte le premier pour seul débiteur de la rente, le droit de 2 p. 100 est exigible, non pas qu'il y ait délégation de rente, mais parce que la convention a pour effet d'opérer novation dans la dette, c'est-à-dire d'en faire une constitution de rente. On peut rapprocher de ce cas celui où un tiers s'engage, moyennant le versement d'une somme par le crédi-rentier, à servir une rente perpétuelle due par celui-ci en vertu d'un acte authentique (Sol. adm. enr. 16 déc. 1898, *Journ. enr.*, 27534).

Si c'est une rente qui est déléguée pour payer une créance, la chose déléguée est la rente et, par suite, c'est le droit de 2 p. 100 qui doit être perçu, sans qu'il y ait à rechercher si le contrat est intervenu entre le délégant et le délégataire ou entre le délégant et le délégué (*Dict. enr.*, vº Rente, nº 70). — Lorsqu'une rente est déléguée pour payer une rente, c'est le droit de 2 p. 100 qui est encore exigible et, pour l'application de ce droit, il y a lieu, sauf la différence de tarif, de suivre les règles exposées *supra*, nºs 853 et s. pour les délégations, parfaites ou imparfaites, de créances à terme. — Enfin, lorsque, dans un contrat de vente, l'acquéreur est chargé de payer le prix consistant en une rente à un tiers pour acquitter une créance à terme ou servir une rente, il n'est pas dû de droit proportionnel pour cette délégation en vertu des principes exposés *supra*, nºs 844 et s., à moins que la créance à acquitter ou la rente à servir ne soit pas constituée par un titre enregistré, auquel cas le droit de 1 p. 100 ou de 2 p. 100 serait dû indépendamment du droit de mutation (Civ. 5 déc. 1827, R. 1846; Dél. adm. enr. 13 sept. 1836, R. 1847; et 27 avr. 1838, R. 1848). — L'acceptation du débi-rentier, lorsqu'elle est faite dans l'acte même de délégation, ne donne ouverture à aucun droit particulier, et, lorsqu'elle intervient ultérieurement par acte séparé, elle ne rend exigible qu'un droit fixe de 3 francs en principal (Dél. adm. enr. 13 sept. 1836, précité). Quant à l'acceptation du crédi-rentier, elle est indifférente pour la perfection du contrat, et la délégation non acceptée par celui-ci n'en est pas moins passible du droit proportionnel (C. cass. belge, 30 oct. 1837, R. 1854).

§ 3. — *Obligations de faire.*

A. — Louage d'ouvrage.

a. — Bail d'ouvrage.

899. Le louage d'ouvrage ou d'industrie, autre que celui qui peut être compris sous la dénomination particulière de marché, n'est pas expressément prévu par la loi fiscale. Néanmoins, il est aujourd'hui admis que le tarif applicable à ce contrat est celui de 1 p. 100, en principal, établi sur les marchés par l'art. 69, § 3, nº 1, de la loi du 22 frim. an 7. « A la vérité, dit un arrêt de la Cour de cassation (Civ. 31 juill. 1854, D.P. 54. 1. 312), le louage d'ouvrage et d'industrie n'est spécialement mentionné dans aucun texte de cette loi; mais une convention qui est si importante et si commune n'a pas été omise dans les tarifs; elle opère la location du travail, et non pas la location des choses mobilières à l'aide desquelles le travail s'exerce; par sa nature et le but qu'elle se propose, elle rentre dans la généralité de la disposition du nº 1, du même paragraphe 3, lequel embrasse les marchés pour objets mobiliers qui sont faits entre particuliers, qui ne contiennent ni vente, ni promesse de livrer des marchandises ou autres

objets mobiliers ». — Il ne faut pas perdre de vue toutefois que, si le contrat avait le caractère d'un acte de commerce rentrant dans les termes de l'art. 22 de la loi du 11 juin 1859, le droit fixe de 3 francs serait seul exigible provisoirement (V. *supra*, n° 302).

900. Par application de la règle ci-dessus exposée, le droit de 1 p. 100 a été reconnu exigible : ... sur le traité relatif aux engagements contractés par un artiste avec un directeur de théâtre (Trib. Seine, 14 mars 1855, D.P. 55. 3. 93); ... Sur le traité conclu avec le propriétaire d'un journal par un tiers qui se charge des frais et soins de traduction, d'impression et de correction des annonces (Trib. Seine, 10 août 1855, *ibid.*); ... Sur l'acte constatant l'engagement de s'occuper, pendant un temps déterminé, des annonces d'un journal, moyennant une portion du produit brut (Trib. Seine, 6 févr. 1880, *Rép. pér. enr.*, 5736); ... Sur le traité par lequel un commerçant et son employé déterminent les conditions de la collaboration de celui-ci (Trib. Lyon, 28 févr. 1862, *ibid.*, 1620); ... Sur le contrat par lequel des enfants s'obligent, à condition d'être entretenus et de recevoir annuellement une certaine somme, à donner leurs soins à une fabrique exploitée par leurs parents (Trib. Lille, 17 nov. 1855, D.P. 55. 5. 186); ... Sur le traité par lequel un géomètre (Déc. min. fin. 10 sept. 1817, *Journ. enr.*, 5847), un architecte (Trib. Seine, 16 mars 1894, *ibid.*, 24436), un expert (Trib. Seine, 16 déc. 1871, *Rép. pér. enr.*, 3403), un ingénieur (Sol. adm. enr. 16 mai 1896, *Journ. enr.*, 25042) s'oblige à faire un travail rentrant dans sa spécialité, moyennant un prix convenu ; ...Sur le contrat par lequel une personne se met au service d'une autre comme domestique, ou comme garde particulier, ou pour les travaux de culture d'une métairie (Trib. Castres, 27 mars 1872, *Dict. enr.*, v° Marché, n° 22); ...Sur l'acte par lequel un mandataire s'engage à exécuter une opération moyennant un salaire (V. *supra*, n° 301; Trib. Montbrison, 25 juin 1909, *Rev. enr.*, 5040. *Contra :* Trib. Rouen, 17 déc. 1910, *ibid.*, 5375); ... Sur le traité par lequel un héritier abandonne à un agent d'affaires une quotité de l'actif de la succession que celui-ci s'engage à lui révéler et dont il s'oblige à le mettre en possession (Sol. adm. enr. 6 août 1857 et 27 avr. 1887, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 16); ... Sur le traité par lequel une compagnie de chemin de fer s'engage à effectuer le transport de personnes ou de marchandises (Civ. 31 juill. 1854, cité *supra*, n° 899; 6 févr. 1855, D.P. 55. 1. 131 ; 25 nov. 1868, D.P. 69. 1. 233; Trib. Seine, 5 août 1905, *Rép. pér. enr.*, 11274); ... Sur la convention intervenue entre une compagnie de navigation et un particulier pour l'embarquement et le débarquement de ses navires (Req. 20 juill. 1906, D.P. 97. 1. 243); ... Sur l'engagement souscrit envers un industriel de lui fournir la force motrice nécessaire pour le fonctionnement de son usine (Trib. Gex, 25 févr. 1874, D.P. 74. 5. 194); ... Sur la convention intervenue entre une société formée en vue de la construction et de l'exploitation d'une ligne de chemin de fer régional et deux des associés, pour réserver à ces derniers le droit de faire les travaux et fournitures nécessaires à la mise en exploitation de la ligne, conformément aux prix et conditions précédemment arrêtés (Trib. Besançon, 28 mars 1907, *Journ. enr.*, 27406; Req. 6 févr. 1911, *ibid.*, 28262).

901. Par une exception formelle, l'art. 2 de la loi du 2 juill. 1890, complété par l'art. 59 de celle du 26 déc. 1908, a dispensé d'enregistrement « le contrat de louage d'ouvrage entre les chefs ou directeurs des établissements industriels ou commerciaux, des exploitations agricoles ou forestières et leurs ouvriers ». Cette disposition ne s'applique toutefois qu'aux ouvriers proprement dits, et non aux personnes qui sont au-dessus ou en dehors de la position d'ouvriers, comme les contremaîtres, les domestiques (Sol. adm. enr. 4 janv. 1892, *Rép. pér. enr.*, 7780).

b. — Adjudications au rabais et marchés.

902. Dans le tarif qu'elle a établi pour les adjudications au rabais et marchés, la loi fiscale a fait une distinction entre les marchés entre particuliers et les marchés administratifs, c'est-à-dire ceux dont le prix est à la charge du Trésor, des départements, des communes ou des établissements publics. Il y a donc lieu d'étudier séparément ces diverses catégories de marchés. — Mais il convient, tout d'abord, de remarquer que le droit de marché n'est pas un droit de mutation : il n'est dû, en conséquence, que si le marché est constaté par un acte écrit formant le titre de la convention, et si cet acte est soumis à la formalité par sa nature (acte notarié, administratif, judiciaire) ou à raison de l'usage qui en est fait par acte public, en justice ou devant une autorité constituée.

1°. — Marchés entre particuliers.

903. Deux dispositions de la loi de frimaire ont établi le tarif des marchés entre particuliers. D'une part, l'art. 69, § 3, n° 1, a soumis au droit de 1 p. 100, en principal, « les *adjudications au rabais et marchés* pour constructions, réparations et entretien, et tous autres objets mobiliers susceptibles d'estimation, faits entre particuliers, qui ne contiennent ni vente ni promesse de livrer des marchandises, denrées ou autres objets mobiliers. » D'autre part, le § 5, n° 1, du même article assujettit au droit de 2 p. 100 en principal, « les adjudications, ventes, reventes, *marchés*, traités, et tous actes translatifs de propriété à titre onéreux de meubles, récoltes et autres objets mobiliers généralement quelconques ». — La loi fiscale fait ainsi une différence entre le *marché-louage* et le *marché-vente*, le premier étant passible du droit de 1 p. 100, le second du droit de 2 p. 100.

904. Lorsque l'ouvrier ou l'entrepreneur fournit seulement le travail à l'aide duquel il doit mettre en œuvre et construire ou confectionner le corps certain qu'il s'est engagé à livrer, le contrat est incontestablement un marché-louage, et le droit de 1 p. 100 est seul dû. Ainsi le traité par lequel un industriel s'oblige à transformer en chaux fabriquée des pierres à chaux extraites d'un immeuble appartenant à la personne qui traite avec lui et à lui livrer ensuite cette chaux pour un prix déterminé ne donne ouverture qu'au droit de 1 p. 100 (Sol. adm. enr. 22 déc. 1871. — GARNIER, *Rép. gén.*, v° Marché, n° 14-5). Il en est de même dans le cas où l'ouvrier ne doit fournir qu'une partie de la matière et où son travail reste l'objet principal du contrat. Il a été reconnu, en ce sens, que l'obligation prise par un entrepreneur de construire une maison avec des matériaux fournis par lui n'est qu'un marché-louage (Sol. adm. enr. 14 déc. 1829, R. 1976), et la règle ne serait pas différente si, au lieu de traiter avec un seul entrepreneur, le propriétaire passait des marchés distincts pour chaque catégorie de travaux (Sol. adm. enr. 8 oct. 1875. — GARNIER, *eod. v°*, n° 11). — Si, au contraire, l'ouvrier ou l'entrepreneur ne doit que la matière sans y ajouter son travail et son industrie, la convention constitue un marché-vente assujetti au droit de 2 p. 100. Ainsi on doit voir une vente dans le traité par lequel un industriel s'engage à livrer du plâtre fabriqué avec ses propres matériaux (Trib. Seine, 24 juin 1876, *Journ. enr.*, 20115), ... Dans celui par lequel un mécanicien s'oblige à fournir une machine à vapeur et ses accessoires (Trib. Mantes, 12 avr. 1843, *ibid.*, 13242 ; Trib. Seine, 23 févr. 1848, D.P. 48. 1. 154). — Il en est de même au cas où c'est la matière qui prédomine, et non le travail, dans une convention où l'ouvrier s'engage à fournir l'une et l'autre.

905. Le marché peut, d'ailleurs, avoir un caractère mixte, bien que comportant un prix unique, et avoir à la fois pour objet des marchandises à livrer et des travaux à exécuter ; en pareil cas, il y a lieu d'établir, par une ventilation, la portion du prix afférente aux fournitures et celle concernant les travaux, de manière à appliquer à chacune d'elles le tarif qui lui est propre. C'est ce qui a été décidé pour le marché relatif à la fourniture des machines d'un moulin et aux travaux de transport et de pose de ces machines après la fabrication et la livraison (Sol. adm. enr. 26 juin 1874, *Journ. enr.*, 19467). De même, dans un traité ayant pour objet la construction d'immeubles, il peut y avoir un marché proprement dit et une vente immobilière si le traité s'applique en même temps à un terrain et à des constructions à élever (Comp. *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 41 ; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 11-3°).

906. Le prix est de l'essence du marché, soit que ce prix ait été convenu entre les parties, soit qu'il ait été laissé à l'arbitrage d'un tiers; seulement, même dans ce dernier cas, le droit proportionnel est immédiatement exigible sur le marché, car on ne peut pas dire que, comme dans la vente (C. civ. art. 1592), le contrat soit suspendu par la stipulation d'estimation, cette estimation ne devant, en général, avoir lieu qu'après l'exécution du marché ; il n'en serait autrement que si les parties avaient fait de l'estimation des biens la condition même de leur marché (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 1488). — D'ailleurs, il n'est pas nécessaire que les parties se soient, dans le contrat, expliquées expressément sur le prix, et il suffit qu'elles en soient tacitement convenues ; dans cette hypothèse, le prix est celui qu'il est d'usage de payer dans les lieux où l'ouvrage doit être fait et, si cet ouvrage n'a pas de prix courant et ordinaire, les parties doivent être considérées comme ayant eu en vue un prix à déterminer par un tiers.

Il n'est pas indispensable que le prix consiste en argent. Ainsi la convention par laquelle une personne s'oblige à construire et à entretenir un four dans un village, à condition que les autres habitants devront toujours s'en servir et payer au propriétaire un droit de cuisson, est un marché soumis au droit de 1 p. 100 sur l'estimation de la rétribution annuelle multipliée par vingt. De même, la clause d'un marché par lequel des matériaux sont abandonnés à l'ouvrier ou entrepreneur n'est qu'un mode de payement du prix et ne peut donner ouverture au droit de vente (Sol. adm. enr. 30 déc. 1829, R. 1982). — Les autres observations relatives au prix sont présentées à la section 2 concernant la liquidation des droits.

907. Pour que le droit de marché soit dû, il faut, ainsi qu'il a été dit *supra*, n° 902, un acte qui soit le titre de la convention. La quittance délivrée par un architecte ou un entrepreneur pour une somme à valoir sur des travaux en cours d'exécution ne suffit pas à elle seule à tenir lieu d'un marché et à rendre exigible le droit de 1 p. 100 (Trib. Le Havre, 28 déc. 1864, D.P. 65. 3. 59 ; Trib. Seine, 13 janv. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2311). Il n'en serait autrement que si, dans la quittance, les deux parties rappelaient formellement leur consentement au marché et les conditions de leur convention (Rappr. Trib. Seine, 18 déc. 1844, R. 1984 ; Trib. Rouen, 21 janv. 1864, D.P. 64. 3. 101).

D'autre part, il faut, pour la perception du droit de marché, que la convention soit parfaite et actuelle. Ainsi la clause de l'acte constitutif d'une société, par laquelle l'associé qui fait l'apport de la concession dont l'exploitation doit être l'objet de l'association s'est réservé de prendre, dans un délai déterminé, l'entreprise à forfait moyennant un prix spécifié, ne renferme qu'une simple promesse unilatérale faite par la société (Trib. Seine, 22 juill. 1876, D.P. 77. 3. 96). — Le marché passé sous une condition suspensive ne devient passible du droit proportionnel que lorsque la condition est accomplie (Comp. Civ. 19 janv. 1885, D.P. 85. 1. 321). La condition potestative met également obstacle à l'exigibilité immédiate du droit proportionnel, dans le cas, par exemple, où une personne accorde à une société le droit d'exploiter le calcaire sur les pièces de terre qui pourront lui être demandées par celle-ci (Trib. Angers, 17 juill. 1885, *Rép. pér. enr.*, 6471). Mais on ne saurait considérer comme un marché conditionnel le traité par lequel un particulier s'engage à fournir à une société une certaine quantité d'eau à un prix et pour une durée déterminés, bien que la société ne soit pas tenue de prendre toute l'eau à laquelle son contrat lui donne droit (Trib. Riom, 11 nov. 1910, *Rev. enr.*, 5334). — D'autre part, si, dans un marché, les stipulations des parties sont affectées de simples réserves relatives à des modifications que pourraient nécessiter des faits ultérieurs, la convention synallagmatique n'en est pas moins formée, dès lors que la réunion des volontés sur l'objet et le prix du contrat se trouve constatée. Le droit doit, en conséquence, être immédiatement perçu sur les bases formulées dans la convention, alors surtout que les réserves tendraient à l'augmentation de l'importance du marché (Trib. Lyon, 30 nov. 1909, *Journ. enr.*, 28049).

908. Un marché peut être stipulé dans un contrat contenant d'autres conventions. Si les conventions accessoires sont dépendantes du marché, le droit de marché est seul exigible; au contraire, si le marché et les autres conventions forment des dispositions indépendantes, il est dû autant de droits particuliers qu'il y a de conventions distinctes. Ainsi, la stipulation, dans un marché, d'un cautionnement donné par un tiers donne ouverture, indépendamment du droit de marché, au droit de 0 fr. 50 p. 100 pour cautionnement (Maguéro, *eod. v°*, n° 91). Si, dans un contrat de bail, le preneur s'engage à construire sur le terrain loué des constructions qui resteront la propriété du bailleur, le droit de bail est seul dû, la valeur des travaux constituant seulement une charge augmentative du prix du bail (Sol adm. enr. 21 mars 1833; Dél. adm. enr. 14 mars 1834, R. 1987). Mais, si le bailleur était tenu de payer une somme au preneur à raison des constructions à élever par celui-ci, il serait dû un droit de marché sur la somme stipulée, en outre du droit de bail (Dél. adm. enr. 19 oct. 1827 et 17 avr. 1829, R. 1988). — Lorsque, dans un acte de cession de fonds de commerce, le cédant s'oblige, moyennant un traitement annuel, à prêter son concours au cessionnaire pour la gestion du fonds, cette clause doit être considérée comme une disposition dépendante de la cession et ne peut donner ouverture à un droit spécial (Trib. Ambert, 7 juin 1905, *Rev. enr.*, 3898).

909. Les actes qui constatent des conventions destinées à déterminer les détails d'exécution de marchés antérieurs sont des actes de complément qui ne sauraient être assujettis à un nouveau droit proportionnel (Comp. Maguéro, *eod. v°*, n° 47). — Lorsque ces actes postérieurs apportent des modifications dans l'objet du marché, ils ne sont soumis au droit proportionnel que s'ils opèrent novation de l'engagement primitif ou s'ils augmentent l'importance des travaux ou des fournitures et dans la mesure seulement de cette augmentation (Maguéro, *eod. v°*, n° 55).

La prorogation d'un marché ne crée pas, en principe, un nouveau marché, et c'est le prix seulement des marchandises ou des travaux prévus pour la période de prorogation qui doit supporter le droit proportionnel (Maguéro, *eod. v°*, n° 57).

Dans le cas où, un marché étant résolu, il en intervient un nouveau avec un autre entrepreneur pour les mêmes travaux ou fournitures, un second droit de marché doit être perçu sans imputation du premier; à plus forte raison en est-il ainsi lorsque les travaux sont différents (Req. 5 mai 1903, D.P. 1905. 1. 199). Mais si, en vertu d'une clause spéciale du cahier des charges du marché, il est procédé à une nouvelle adjudication, à la folle enchère du premier adjudicataire, le droit perçu sur le marché primitif s'impute sur celui qui est applicable au second, car il n'y a qu'une substitution d'entrepreneur (Sol. adm. enr. 22 déc. 1876, *Journ. enr.*, 20435; *Rép pér. enr.*, 4769).

L'acte par lequel, après le décès de l'ouvrier ou de l'entrepreneur, ses héritiers consentent à continuer les travaux, est un acte de complément passible du seul droit fixe de 3 francs, alors surtout que la faculté de continuation a été réservée dans le contrat primitif; il n'en serait autrement que si la première convention était modifiée avec novation. Le droit fixe est également seul exigible sur l'acte par lequel l'associé ou le maître de l'ouvrier ou de l'entrepreneur défunt s'engage à achever les travaux promis par celui-ci (Maguéro, *eod. v°*, n° 52).

910. Par exception, tout marché de construction de navire n'est assujetti, d'après la loi du 7 avr. 1902 (D.P. 1902. 4. 93), qu'au droit fixe de 3 francs en principal (art. 22). D'autre part, les marchés passés entre la compagnie du chemin de fer de Bourg à Sathonay et les propriétaires intéressés pour le dessèchement des étangs de la Dombe ont été soumis au seul droit fixe de 1 fr. 50 en principal, en exécution de la loi du 18 juill. 1866.

2° — Marchés administratifs.

911. Les marchés administratifs sont ceux qui sont passés pour le compte de l'Etat, des départements, des communes, des établissements publics, par une autorité administrative dans l'exercice de ses fonctions. Ces marchés tombent sous l'application de l'art. 78 de la loi du 15 mai 1818, qui soumet à l'enregistrement dans les vingt jours les actes des autorités administratives et des établissements publics « portant adjudications ou *marchés de toute nature*, aux enchères, au rabais ou sur soumission ». Entre l'adjudication au rabais et le marché, il n'y a de différence que par rapport à la forme de l'acte constatant la convention, la première ayant lieu, sur soumission, pour une entreprise quelconque, au profit de celui qui offre de s'en charger au plus bas prix, et la deuxième se formant ordinairement de gré à gré entre les parties. — Quant à l'expression « marché de toute nature », elle ne doit pas s'entendre seulement comme on l'avait pensé tout d'abord (Civ. 15 juin 1869, D.P. 69. 1. 457; 29 avr. 1872, D.P. 72. 1. 309; 25 juin 1873, D.P. 74. 1. 30), des marchés pour constructions, réparations et entretiens; elle embrasse, dans sa généralité, tous les marchés administratifs, quels qu'en soient l'objet et la forme (Ch. réun., 2 arrêts, 12 juill. 1875, D.P. 75. 1. 341; Req. 26 janv. 1885, D.P. 85. 1. 323); c'est ce que les arrêts précités de 1875 et de 1885 ont spécialement reconnu à l'égard du traité par lequel un entrepreneur, chargé de l'ouverture de nouvelles voies publiques dans une ville, s'engage moyennant un prix unique à exécuter les travaux nécessaires et en même temps à régler à ses risques et périls les indemnités d'expropriation en faisant les avances nécessaires. Toutefois on ne saurait considérer comme des marchés les actes administratifs constatant des emprunts faits par les communes ou les établissements publics, soit de gré à gré, soit même en séance publique (Civ. 15 mai 1869, D.P. 69. 1. 313; Req. 16 avr. 1866, D.P. 66. 1. 340). — Il y a lieu de rappeler que les actes administratifs ne peuvent bénéficier de l'enregistrement provisoire au droit fixe de 3 francs prévu par l'art. 22 de la loi du 11 juin 1859 (V. *supra*, n° 303).

912. L'existence d'un acte écrit formant titre est indispensable pour la perception du droit proportionnel sur les marchés administratifs comme sur les marchés entre particuliers. Mais il n'est pas nécessaire que le marché résulte d'un seul acte ou procès-verbal contenant la signature de toutes les parties; le droit n'en doit pas moins être perçu si le contrat se trouve formé par la réunion de deux actes ou écrits (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 105). Ainsi la soumission d'un ouvrier ou d'un entrepreneur, c'est-à-dire la déclaration par laquelle celui-ci s'oblige à faire des fournitures ou à exécuter des travaux à des conditions déterminées, constitue un marché administratif par son rapprochement avec un autre acte renfermant l'acceptation de l'administration ou de l'établissement intéressés (Déc. min. fin. 2 août 1818 et Sol. adm. enr. 5 août 1819, R. 2006); le contrat résulte de l'ensemble, qui rend ainsi le droit proportionnel exigible (Dél. adm. enr. 22 mai 1824, *ibid.*). Il est toutefois indispensable que, par leur réunion, ces écrits forment un titre complet (Trib. Bordeaux, 19 déc. 1910, *Journ. enr.*, 28584).

L'acceptation de l'autorité administrative peut être contenue dans un arrêté préfectoral (Trib. Seine, 16 mars 1894, *Rev. enr.*, 744), dans une délibération d'un conseil municipal ou d'un conseil d'administration, ayant manifestement pour objet de tenir lieu d'un traité régulier (Req. 22 janv. 1845, D.P. 45. 1. 120; Trib. Seine, 21 juill. 1859, *Journ. enr.*, 17176; 20 déc. 1862, *ibid.*, 17663), dans une lettre ou une dépêche émanant de l'autorité compétente (Déc. min fin. 25 nov. 1878, *ibid.*, 21131; Req. 21 nov. 1892, D.P. 93. 1. 291). — Mais une déclaration unilatérale signée par un seul des contractants ne saurait constituer un titre soumis au droit proportionnel : tel serait le cas d'une soumission non acceptée (Trib. Seine, 10 avr. 1875, *Journ. enr.*, 20002) ou d'une lettre contenant acceptation d'une offre faite verbalement (Dél. min. fin. 25 juin 1875, *ibid.*, 21130). On ne pourrait, d'ailleurs, considérer comme susceptible de donner ouverture à l'impôt l'engagement de l'Etat ou d'une commune, qui résulterait d'un acte réglementaire, parce que cette acceptation, dérivant d'un acte de la puissance publique, n'aurait pas le caractère contractuel; c'est ce qui a été reconnu pour les cahiers des charges générales dressés pour les marchés du ministère de la Guerre (Déc. min. fin. 14 sept. 1875) ou pour ceux du service vicinal (Déc. min. fin. 12 oct. 1885, *Rép. pér. enr.*, 6608).

La circonstance que les travaux ou fournitures prévus dans une soumission non acceptée ont été exécutés n'est pas suffisante à autoriser la perception du droit proportionnel de marché, car elle ne prouve pas que l'accord s'est réalisé par écrit; ainsi le payement de mandats en vertu de cette soumission ne rendrait pas le droit exigible, en l'absence de tout écrit établissant l'acceptation (Trib. Seine, 29 nov. 1856, *Journ. enr.*, 16453; 10 avr. 1875, *ibid.*, 20002). Il n'en serait autrement que dans le cas où l'acte d'exécution ferait l'objet d'un écrit conte-

nant tous les éléments de la convention et susceptible d'en former le titre, comme un arrêté de compte dressé par l'entrepreneur après l'achèvement des travaux et fixant, avec l'établissement, leur prix définitif, ou un procès-verbal de métrage constatant l'enlèvement, moyennant une redevance, du minerai extrait d'une forêt communale, et signé par l'acquéreur et le représentant de la commune (Trib. Gray, 11 juill. 1854, *Rép. pér. enr.*, 257), ou encore l'acte d'affectation hypothécaire consenti par un entrepreneur au profit d'une ville pour garantir les travaux de construction d'une église (Trib. Altkirch, 8 juill. 1854, *ibid.*, 329). — Mais un mémoire dressé par l'entrepreneur, revêtu du visa de l'autorité administrative et joint, après payement, aux documents de la comptabilité n'est pas un acte administratif entraînant l'exigibilité du droit proportionnel (Déc. min. fin. 14 janv. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7572; 22 juin 1893, *Rev. enr.*, 532), même si ce mémoire se réfère à un devis établi par le maire (Déc. min. fin. 17 oct. 1882).

Un marché rédigé après son exécution, par exemple, sur l'injonction de la Cour des comptes ou du conseil de préfecture, n'en donne pas moins ouverture au droit proportionnel (Déc. min. fin. 17 sept. 1883, GARNIER, v° Marché, n° 132).

S'il existe un écrit constatant un marché, l'Administration est fondée à prouver l'existence de ce marché pour réclamer l'impôt, sans qu'il lui soit besoin d'avoir l'acte entre les mains (Trib. Seine, 29 nov. 1856, précité; 20 janv. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2130).

Enfin l'acte qui contient un marché administratif soumis à une condition suspensive ne doit être immédiatement soumis qu'au droit fixe de 3 francs, et le droit proportionnel ne devient exigible que lors de la réalisation de la condition. On a considéré comme affecté d'une condition de cette nature le marché par lequel une ville concède à un entrepreneur le privilège de la fourniture du gaz d'éclairage, en se réservant le droit d'exiger, quand elle le jugera convenable, cet éclairage pour ses rues et places publiques (Civ. 20 mai 1863, D.P. 63. 1. 245). De même, les marchés militaires conclus pour le cas de mobilisation ne sont passibles que du droit fixe. Au contraire, le traité en vertu duquel une société s'engage à fournir à une commune gratuitement l'eau qui lui est nécessaire pour un service spécial, et, moyennant un prix, l'eau destinée aux services municipaux, est, non pas conditionnel, mais seulement indéterminé et doit être soumis à l'impôt sur une évaluation estimative (Trib. Douai, 6 nov. 1903, *Rev. enr.*, 3477; Trib. Seine, 5 déc. 1903, *ibid.*, 3600).

913. Comme dans les marchés entre particuliers (V. *supra*, n° 908), les dispositions qui, dans les marchés administratifs, constituent des conventions indépendantes de la disposition principale donnent ouverture à un droit particulier. Ainsi on doit voir un bail et un marché : ... dans l'acte par lequel une ville concède à un particulier la jouissance d'un terrain communal moyennant une redevance annuelle, à la charge par le concessionnaire d'élever à ses frais des constructions (casino, établissement de bains) pour le compte de la ville (Sol. adm. enr. 5 oct. 1898, *Rép. pér. enr.*, 9484. — V. toutefois Trib. Seine, 12 févr. 1904, *ibid.*, 10766); ... Dans le traité par lequel une ville accorde à une société, moyennant un prélèvement sur les bénéfices bruts, la jouissance d'un service d'éclairage en exploitation et s'oblige à payer le gaz nécessaire à l'éclairage des voies publiques d'après un tarif déterminé par la convention (Trib. Vassy, 3 mars 1909, *ibid.*, 11976. — Comp. Req. 13 févr. 1895, D.P. 95. 1. 322); ... Dans la convention en vertu de laquelle un entrepreneur s'engage à construire des kiosques de publicité ou des chalets de nécessité dont il reçoit la concession pour une durée déterminée, et loue les emplacements moyennant une redevance annuelle (Trib. Seine, 6 déc. 1878, *Journ. enr.*, 21502; 12 avr. 1906, *Rép. pér. enr.*, 11369). De même, l'acte par lequel une ville concède à un entrepreneur le droit exclusif d'installer et d'employer sous les voies publiques des tuyaux pour la distribution du gaz d'éclairage, moyennant une redevance annuelle correspondant à l'occupation du sous-sol et à l'usage des concessions déjà existantes, contient un bail soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur le montant cumulé des redevances annuelles et un marché passible du droit de 1 p. 100 sur le prix du gaz qui doit être fourni aux services publics de la ville; mais on ne saurait considérer comme dispositions indépendantes ni le monopole de l'usage du sous-sol accordé à l'entrepreneur, ni la charge des travaux de canalisation qui constitue un supplément de loyer, ni l'obligation de fournir et entretenir les appareils de distribution destinés à l'éclairage public (Trib. Seine, 6 mai 1908, *Rev. enr.*, 4652). —

Il existe à la fois un bail, un marché et une concession à titre onéreux dans le traité par lequel une ville concède à une compagnie, moyennant des redevances fixes ou proportionnelles, la jouissance des canalisations lui appartenant dans le sous-sol des voies publiques et des emplacements des conduites et appareils, s'engage à payer, à un tarif déterminé, les quantités de gaz et d'électricité que la compagnie doit lui fournir pour le service public et abandonne à cette compagnie, pour se libérer envers elle de dettes reconnues ou litigieuses, ses droits de propriété sur des biens désignés (Req. 17 mai 1905, D.P. 1908. 1. 329).

Il y a à la fois un marché et une vente d'immeubles dans le contrat par lequel une ville concède à un particulier le monopole de l'éclairage public et privé, et lui vend l'usine électrique (Trib. Draguignan, 13 déc. 1905, *Rép. pér. enr.*, 11165); ... Dans celui par lequel la ville concède le droit d'assurer la distribution de l'éclairage au gaz et doit rester, en fin de concession, propriétaire de l'usine qui appartient au concessionnaire (Trib. Nîmes, 17 juin 1911, *Rev. enr.*, 5499); ... Dans celui par lequel un particulier vend ses bâtiments à une commune et l'oblige en même temps à y construire des marchés, moyennant quoi la commune, pour se libérer du prix de la vente et du montant des dépenses de construction, lui abandonne la jouissance des terrains et le droit exclusif d'exploiter les marchés pour une durée déterminée (Civ. 1er juill. 1835, R. 2002).

C'est un droit d'échange et un droit de marché qui sont aussi cumulativement exigibles sur le traité en vertu duquel une ville échange des terrains avec un particulier qui s'oblige, en outre, à élever, sur le terrain cédé à la ville, des constructions destinées à un marché public à la condition d'en percevoir les produits pendant une période fixée (Civ. 1er juill. 1835, *ibid.*; Trib. Seine, 5 août 1865, *Journ. enr.*, 18459).

914. Au point de vue du tarif, les marchés administratifs dont le prix est payé par le Trésor public ou le budget des colonies diffèrent de ceux dont le prix est payable par les départements, les communes et les établissements publics.

915. — I. *Marchés dont le prix est payable par le Trésor public ou le budget des colonies.* — « Les adjudications et marchés pour constructions, réparations, entretien, approvisionnements et fournitures, dont le prix doit être payé *directement* par le Trésor public, et les cautionnements relatifs à ces adjudications et marchés », sont assujettis au droit proportionnel de 0 fr. 20 p. 100 en principal (L. 28 avr. 1893, art. 19), qui a remplacé le droit gradué édicté par l'art. 1, n° 9, de la loi du 28 févr. 1872. Ce droit est assis sur le prix exprimé ou sur l'évaluation des objets.

916. D'autre part, la loi du 13 mars 1903, en soumettant à l'enregistrement, conformément à l'art. 78 de la loi du 15 mai 1818, les adjudications et marchés de toute nature passés en France par une autorité administrative pour le compte des colonies et des pays de protectorat et dont le prix doit être payé par les budgets locaux, ainsi que les cautionnements relatifs à ces adjudications et marchés, les fait bénéficier en même temps du tarif de 0 fr. 20 p. 100 en principal, liquidé sur le prix exprimé ou sur l'évaluation des objets. La même loi ajoute que ce droit sera applicable aux contrats de même nature qui seront passés par les autorités administratives hors de la France, lorsqu'il en sera fait usage en France dans les conditions prévues par l'art. 23 de la loi du 22 frim. an 7, ou lorsqu'ils y seront présentés volontairement à l'enregistrement.

917. D'après les termes mêmes des lois de 1872 et 1893, le tarif réduit de 0 fr. 20 p. 100 s'applique aussi bien aux marchés de fournitures qu'aux marchés de travaux, aux marchés-ventes qu'aux marchés-louages. Mais il faut, pour sa perception, que le prix soit payable par le Trésor : cette condition exclut, d'une part, les marchés dont le prix est payable au Trésor, comme ceux qui ont pour objet la vente de matériaux appartenant à l'État et qui sont soumis aux mêmes règles que les marchés entre particuliers, et, d'autre part, les marchés dont le prix n'est pas à la charge du Trésor, comme ceux qui sont passés par le service des Ponts et chaussées agissant comme séquestre d'un chemin de fer, d'un canal ou d'une mine (Déc. min. fin. 28 oct. 1874 et 5 août 1876, *Rép. pér. enr.*, 5035), ou par l'administration des Domaines agissant, soit pour le compte d'une succession en déshérence, soit comme séquestre des biens d'un contumax, soit comme séquestre de biens ecclésiastiques Sol. adm. enr. 18 juin 1909; Instr. 3291, § 22), ou par l'administration de la Guerre effectuant des travaux militaires dont le prix doit être payé par la ville dans l'enceinte de laquelle ils sont exécutés (Trib. Cambrai, 5 août 1887, *Rép. pér. enr.*, 6964), ou par les chemins de fer de l'État qui, en vertu de l'art. 9 de la loi du 22 déc. 1878, sont passibles des mêmes droits que les particuliers (Instr. adm. enr. 28 déc. 1878, D.P. 79. 5. 198; D.P. 80. 3. 47, note 1), à moins qu'il ne s'agisse d'une ligne en construction par le service des travaux publics et non encore concédée (Déc. min. fin. 26 avr. 1879, D.P. 80. 3. 47; Sol. adm. enr. 8 déc. 1879, D.P. 80. 3. 104).

918. Il est souvent stipulé dans les marchés administratifs que le prix ne sera payé qu'en partie par le Trésor public, le surplus étant à la charge d'un département, d'une commune, d'un établissement public ou de particuliers. En pareil cas, le droit de 0 fr. 20 p. 100 ne peut être perçu que sur le prix ou la partie du prix que le Trésor doit supporter en fait, que le marché ait été passé ou non par un fonctionnaire de l'État. — Ainsi, lorsqu'une subvention est fournie par un département ou une commune à un marché passé par l'État, le droit de 1 p. 100 est applicable à la partie du prix payée au moyen de cette subvention, même si celle-ci n'est pas mentionnée dans le marché et si les fonds de concours ne sont pas versés directement aux entrepreneurs (Trib. Neufchâtel, 30 mars 1892, *Rép. pér. enr.*, 8009; Trib. Toulouse, 29 juin 1892, *ibid.*, 7913; Civ. 28 déc. 1892, D.P. 93. 1. 323; 13 nov. 1900, D.P. 1902. 1. 289; Trib. Lille, 7 nov. 1901, *Rev. enr.*, 2918; Trib. Seine, 8 nov. 1901, D.P. 1902,

5. 296; Trib. Nice, 13 mai 1902, D.P. 1903. 3. 515; Trib. Nantes, 27 nov. 1902, *Rev. enr.*, 3210; Trib. Grenoble, 8 août 1903, *ibid.*, 3645; Trib. Lons-le-Saunier, 21 déc. 1904, *ibid.*, 3874; Trib. Bordeaux, 27 mars 1907, *Journ. enr.*, 27349). Il y a lieu également d'appliquer le droit de 1 p. 100 en principal, à l'exclusion de celui de 0 fr. 20 p. 100, à la partie provenant de la subvention fournie par une chambre de commerce, du prix d'un marché passé par l'État pour les travaux d'agrandissement d'un port maritime, même lorsque la chambre de commerce est autorisée à récupérer le montant de sa subvention par la perception de taxes de tonnage ou de péage (Déc. min. fin. 2 juill. 1910, Instr. adm. enr. 10 août 1910, n° 3305). — Si l'Administration n'a pu avoir connaissance, au moment de l'enregistrement, de l'existence de la subvention, le supplément de droit exigible ne peut se prescrire que par trente ans (Req. 15 avr. 1908, D.P. 1910. 1. 38; Trib. Limoges, 26 févr. 1909, *Rev. enr.*, 4917; Trib. Bazas, 27 déc. 1910, *ibid.*, 5359), et il est dû même dans le cas où, à ce moment, l'entrepreneur aurait ignoré l'accord intervenu entre l'Etat et l'établissement public au sujet de la subvention (Trib. Nice, 13 mai 1902, et Trib. Grenoble, 8 août 1903, précités).

Réciproquement, dans le cas où le prix d'un marché passé par un département, une commune ou un établissement public doit être payé pour partie à l'aide d'une subvention de l'Etat, cette partie du prix ne doit supporter que le tarif de 0 fr. 20 p. 100 (Trib. Grenoble, 16 juill. 1880, S. 988; Trib. Bourg, 7 juin 1887, *Rép. pér. enr.*, 6925. — Comp. Civ. 17 juin 1857, D.P. 57. 1. 243; Trib. Seine, 21 juill. 1860, D.P. 60. 3. 63, et, sur pourvoi, Req. 1er juill. 1861, D.P. 61. 1. 247; Trib. Angers, 7 juill. 1855, D.P. 55. 3. 95). Si, à défaut de justification au moment de l'enregistrement, le droit de 1 p. 100 a été appliqué à l'intégralité du prix, l'Administration en autorise la restitution dans les deux ans de la perception; si ce délai de deux ans est expiré ou s'il s'agit de subventions postérieures au marché, elle admet qu'en cas d'exigibilité d'un droit supplémentaire à raison du dépassement des prévisions, le droit de 0 fr. 20 p. 100 soit seul perçu sur l'excédent jusqu'à concurrence de la subvention (Sol. adm enr. 5 juill. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7324).

Lorsque la subvention s'applique à un ensemble de travaux, elle se répartit proportionnellement au total des dépenses, d'après une déclaration estimative des parties et sauf règlement à la fin des travaux (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 34). Il a été décidé toutefois que, si une subvention fournie par une commune doit couvrir en même temps le prix du terrain à acheter directement par le Trésor public et celui des constructions, la totalité du prix des terrains s'impute d'abord sur cette subvention, les terrains devant être payés avant les constructions (Trib. Lons-le-Saunier, 21 déc. 1904, précité).

Les allocations provenant des prélèvements opérés sur les produits du pari mutuel et déposés à la Caisse des consignations n'émanent pas de l'Etat, et le prix qu'elles servent à payer ne peut bénéficier du tarif de 0 fr. 20 p. 100 (Civ. 12 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 433; Trib. Privas, 18 nov. 1909, *Journ. enr.*, 28163).

La subvention fournie par des particuliers doit être considérée comme formant le prix d'un marché entre particuliers et soumise à l'impôt en conséquence (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 36).

Les subventions que l'Etat est appelé à donner pour la construction de tramways (L. 11 juin 1880, art. 36) ne doivent être fournies qu'en cas d'insuffisance des produits de la ligne et sont, par suite, éventuelles; de plus, elles ne sont pas spécialement affectées aux travaux de construction, attendu qu'elles constituent des annuités destinées à amortir les dépenses de toute nature nécessitées par la construction; aussi n'y a-t-il pas lieu d'en tenir compte pour la liquidation du droit proportionnel (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 37).

919. Les principaux marchés de l'Etat, bénéficiant du tarif de 0 fr. 20 p. 100 sont : ... les marchés de transport des dépêches postales, notamment par services maritimes (Déc. min. fin. 8 sept. 1879, S. 982), alors même que ces marchés auraient un caractère transitoire et ne seraient passés que pendant une interruption de l'entrepreneur ordinaire (V. toutefois, *infra*, n° 920); ... Les marchés par l'administration des Postes avec des particuliers pour la distribution des télégrammes (Déc. min. fin. 21 sept. 1899, *Journ. enr.*, 26273); ... Les marchés passés par l'administration des Forêts pour l'exécution des travaux d'amélioration dans les forêts de l'Etat ou pour d'autres objets (Déc. min. fin. 1er déc. 1856, 10 juill. 1857, Instr. adm. enr., nos 2089 et 2106, § 3, S. 983); ... Les marchés passés par l'administration des Douanes pour la fourniture des médicaments destinés à ses agents; ... Les marchés passés pour le service de la maison du président de la République et payables sur l'allocation mise à sa disposition à cet effet; ... Les marchés passés par le directeur de la bergerie nationale de Rambouillet; ... La convention par laquelle le protectorat du Tonkin concède à des particuliers, pour une durée et une redevance déterminées, le monopole de la vente de l'opium dans toute la colonie (Req. 11 déc. 1893, D.P. 95. 1. 124); ... Les marchés passés par les lycées (Circ. min. instr. publ. 27 juill. 1872, *Rép. pér. enr.*, 3661), à moins que les travaux de construction et d'ameublement ne soient à la charge de la ville (Trib. Lyon, 26 déc. 1888, *ibid.*, 7323), ou qu'une subvention ne soit fournie par un département ou une commune; ... Les marchés des facultés et corps de facultés (Déc. min. fin. 1er déc. 1894 et 2 avr. 1895, *Journ. enr.*, 24607), et des écoles nationales professionnelles (Sol. adm. enr. 4 juill. 1889, *Rev. enr.*, 283); ... Ceux des écoles normales primaires, sauf pour les marchés relatifs à l'entretien des bâtiments, du mobilier et du matériel, qui incombent aux départements (Déc. min. fin. 20 janv. 1890, *Rev. enr.*, 284); ... Les marchés de la Caisse des invalides de la marine (Sol. adm. enr. 22 juill. 1892, *Rép. pér. enr.*, 7916); ... Les marchés militaires, notamment ceux qui ont trait à la réception, à la consommation et à la livraison du matériel des subsistances militaires (Déc. min. fin. 8 mai 1884, GARNIER, v° Marché, n° 167. — V. toutefois, *infra*, n° 920), à l'habillement des troupes (Sol. adm. enr. 20 févr. 1897, *Rev. prat. enr.*, 4305), à l'alimentation des chevaux logés dans un dépôt de remonte, à la construction des navires de guerre (Sol. adm. enr. 29 juin 1892, *Journ. enr.*, 24027).

Les déclarations d'abonnement au téléphone sont exemptes d'enregistrement lorsqu'elles émanent d'administrations publiques (Déc. min. fin. 28 avr. 1890, *Rev. enr.*, 279) et doivent, au contraire, si elles émanent de particuliers, supporter, en cas d'usage, le droit proportionnel de 2 p. 100. — L'engagement de payer une subvention à l'Etat pour l'établissement d'un bureau télégraphique dans une localité est exempt d'enregistrement s'il est pris par une commune et donne ouverture, en cas d'usage, au droit d'obligation à 1 p. 100 s'il émane d'un particulier (Sol. 11 févr.-17 mars 1879, 12 mars 1881, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 179). — Mais le traité par lequel l'Etat s'engage à assurer, moyennant une redevance annuelle, le service de la distribution des télégrammes sur le territoire d'une commune est exempt d'enregistrement (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 126). — Les marchés passés par les conseils d'administration des corps de troupe et les commissions des ordinaires des régiments n'ont pas le caractère d'actes administratifs, ce ne sont que des actes sous seing privé soumis à l'enregistrement en cas d'usage (*Dict. enr.*, v° Acte administratif, nos 20, 21).

Les avances que les entrepreneurs sont obligés de faire en vertu de l'art. 58 du cahier des charges des travaux du génie se confondent avec les autres éléments du marché, qui est passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur la totalité des sommes payées à l'entrepreneur (Trib. Seine, 28 févr. 1862, *Journ. enr.*, 17460; Trib. Louhans, 11 mars 1869, *ibid.*, 18729-3; Ch. réun. 12 juill. 1875, D.P. 75. 1. 341. — En sens contraire : Trib. Lorient, 31 mars 1886, et Trib. Charleville, 6 mai 1887, *Rép. pér. enr.*, 7569).

Les marchés par lesquels une administration de l'Etat remet à ses entrepreneurs des matières destinées à être confectionnées ou transformées ne doivent être soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100 que sur le prix du travail, abstraction faite des matières qui n'ont pas cessé d'appartenir à l'Etat (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 187).

920. Par exception, les adjudications et marchés de toute nature ayant pour objet le travail dans les prisons ne sont passibles, en vertu d'une loi du 6 juin 1857, que du droit fixe de 3 francs en principal; il n'y a pas à distinguer entre les marchés d'entreprise générale portant sur les fournitures nécessaires aux détenus (Sol. adm. enr. 19 mars 1875, *Dict. enr.*, v° Marché, n° 49) et les traités s'appliquant seulement au travail de ceux-ci. Aucun droit particulier n'est dû, d'ailleurs, sur la clause concernant la reprise du matériel et le payement de sa plus-value par l'entrepreneur entrant (Sol. adm. enr. 15 févr. 1890, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 128). — De même, aux termes d'une loi du 26 déc. 1911 (D.P. 1902. 4. 22), le droit proportionnel de mutation à titre onéreux ne peut être perçu sur les clauses qui, dans les marchés passés par le ministère de la Guerre pour l'entretien des approvisionnements ou denrées du service des subsistances militaires, obligent le nouvel entrepreneur à prendre les approvisionnements déjà en magasin contre remboursement de leur valeur. La même exemption s'applique à tous les actes et procès-verbaux passés en exécution de ces clauses; mais les procès-verbaux dressés administrativement pour constater la remise des approvisionnements n'en restent pas moins assujettis à l'enregistrement dans les vingt jours, sauf à ne supporter que le droit fixe de 3 francs en principal (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 142). — Enfin, d'après une loi du 31 déc. 1911, les conventions intervenues ou à intervenir entre les compagnies et l'administration des Colonies pour compléter les prescriptions des cahiers des charges relatives aux transports à exécuter pour le compte de l'Etat ou des colonies ne donnent ouverture qu'au même droit fixe de 3 francs.

921. — II. *Marchés intéressant les administrations locales et les établissements publics.* — Aux termes de l'art. 51 de la loi du 28 avr. 1816, « sont sujettes au droit de 1 p. 100 (en principal) les adjudications au rabais pour constructions, réparations, entretien, approvisionnement et fournitures dont le prix doit être payé par les administrations locales et par les établissements publics ». Ce droit est applicable aux marchés des départements (Civ. 16 août 1875, D.P. 75. 1. 428; Trib. Charleville, 6 juin 1901, *Rev. enr.*, 2777), et, par suite, à ceux des établissements départementaux, tels que les asiles d'aliénés (Déc. adm. enr. 7 nov. 1872, *Rép. pér. enr.*, 3639), aux marchés des communes et à ceux des établissements publics de toute nature parmi lesquels l'Administra-

tion comprend les chambres de commerce (L. 9 avr. 1898, art. 1. — Comp. Décis. min. fin. 2 juill. 1910, *Rev. enr.*, 5131) et les associations syndicales autorisées; les mêmes règles ont même été étendues aux marchés passés par le Théâtre-Français (Trib. Seine, 8 août 1901, *Journ. enr.*, 26415), et par l'Opéra-Comique (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 162). Mais les marchés passés par un État, une ville, une province ou un établissement public étranger doivent, pour le tarif, être assimilés aux marchés des particuliers (Civ. 8 mai 1882, D.P. 82. 1. 425); peu importe que le marché ait été passé en France ou à l'étranger.

922. De même que les marchés à la charge du Trésor, ceux dont le prix incombe aux départements, aux communes et aux établissements publics ne supportent que le droit de 1 p. 100, lors même que la convention constitue une véritable vente mobilière (V. *supra*, n° 917); c'est, du reste, le texte formel de la loi. Le tarif de 1 p. 100 est, notamment, applicable au traité passé par une commune pour la fourniture du bois de chauffage nécessaire, pendant une durée déterminée, à un service public, ou pour la fourniture d'une certaine quantité de toile à un prix fixé, ou pour la fonte et la livraison d'une cloche moyennant un prix convenu, etc. (*Dict. enr., eod. v°*, n°s 195 et s.). Mais le droit de 2 p. 100 serait dû si, au lieu d'un marché, la convention constituait une vente proprement dite, comme dans le cas où la commune achèterait chez un marchand une cloche qui lui serait immédiatement livrée pour un prix déterminé (Comp. Trib. Bordeaux, 27 mai 1896, *Rép. pér. enr.*, 9050). — D'autre part, les marchés de fournitures dont le prix doit être payé à l'établissement public, et non par lui, ne sauraient bénéficier du tarif de 1 p. 100 (*Dict. enr., eod. v°*, n° 200).

923. Il s'élève fréquemment des difficultés pour la détermination du véritable caractère d'un traité administratif. — Il a été décidé que la convention par laquelle une ville accorde, pour l'exploitation du théâtre municipal, une subvention à un particulier est un louage d'industrie passible du droit de 1 p. 100 (Civ. 21 mai 1900, D.P. 1900. 1. 599; 27 oct. 1902, D.P. 1903. 1. 84; 4 juill. 1904, D.P. 1905. 1. 175). Si, en sus de la subvention, la ville prend à sa charge le payement des salaires des musiciens, du droit des pauvres, des salaires des gens de service, des dépenses d'éclairage et autres frais incombant au directeur, il y a lieu de les comprendre dans les sommes soumises au droit; au contraire, on ne tient compte ni des primes d'assurance du théâtre et du matériel, qui sont dues par la ville, ni des avantages accessoires, tels que la jouissance gratuite de la salle, du matériel, du vestiaire, etc., ni même de la subvention facultative que la ville s'engage à verser pour le cas où la troupe donnera satisfaction et qui doit être considérée comme une subvention volontaire (Trib. Rennes, 30 avr. 1890, Sol. adm. enr. 7 juin 1890, *Journ. enr.*, 23577). — Le traité par lequel un médecin s'oblige envers une commune, et moyennant une subvention payée par celle-ci, à venir s'y installer et à soigner gratuitement les malades indigents, constitue un louage d'industrie (Sol. adm. enr. 29 oct. 1897, *ibid.*, 25541); il serait exempt du droit d'enregistrement s'il pouvait être considéré comme fait exclusivement pour le service de l'assistance médicale gratuite (L. 15 juill. 1893, art. 32). — Le marché par lequel un particulier s'engage, moyennant un traitement annuel, à diriger la musique d'une ville et à donner des leçons gratuites dans une école communale est un louage d'industrie passible du droit de 1 p. 100 (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 163). — Le même droit est applicable au traité par lequel une société de crédit prête à une ville ses guichets pour l'émission d'un emprunt municipal et s'engage à en parfaire le montant en cas d'insuffisance (Trib. Bordeaux, 12 déc. 1888, *Journ. enr.*, 23244). — Pour l'enlèvement des boues, vidanges et immondices d'une ville, il y a lieu de distinguer : si c'est la ville qui paye une somme à l'entrepreneur en rémunération de son travail, la convention a le caractère d'un louage d'industrie et doit supporter le droit de 1 p. 100, sans qu'il y ait à y ajouter la valeur des boues laissées à l'entrepreneur (Sol. adm. enr. 17 avr. 1899, *Rev. prat. enr.*, 4617); si, au contraire, c'est l'entrepreneur qui s'engage, en considération des produits et émoluments à réaliser successivement dans l'exploitation, à payer une redevance périodique pendant la durée de la concession, le traité est un louage de choses passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 (Civ. 28 nov. 1860, D.P. 61. 1. 39). — La concession du service des pompes funèbres pour une durée déterminée et moyennant une redevance annuelle est une location mobilière assujettie également au droit de 0 fr. 20 p. 100; mais, si le propriétaire du matériel traite avec un entrepreneur qui s'engage à faire, pour un prix déterminé, les travaux et fournitures des inhumations, c'est le droit de louage d'industrie à 1 p. 100 qui est exigible (Civ. 25 juin 1877, D.P. 77. 1. 364). — Le fermage du droit de placer des chaises dans un lieu public donne ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100, indépendant du droit de vente mobilière exigible, sur la convention par laquelle le nouvel adjudicataire s'oblige à prendre, pour un prix à fixer par experts, le matériel existant (Trib. Bordeaux, 27 mai 1896, *Rép. pér. enr.*, 9050; Trib. Seine, 20 avr. 1907, *Journ. enr.*, 27363). — Le marché aux termes duquel un entrepreneur de fêtes publiques s'engage à décorer et illuminer la ville avec un matériel dont il est propriétaire est un louage d'industrie (Trib. Lyon, 1er juill. 1884, *Rép. pér. enr.*, 7148; Trib. Tarbes, 3 mars 1886, *Journ. enr.*, 22656). L'adjudication qui aurait pour objet le droit de tenir des jeux et des danses moyennant un prix serait un bail, alors surtout que la ville louerait en même temps un emplacement (*Dict. enr., eod. v°*, n°s 254-255). — L'acte par lequel un département ou une commune charge un entrepreneur de gérer, moyennant un prix déterminé, une école, un hospice, un asile, est un louage d'industrie, s'il a surtout en vue la rémunération d'un travail : tel est le cas où le traité a pour objet de donner l'enseignement dans une école municipale, ou d'assurer, à l'aide du personnel de l'entrepreneur, le service intérieur de l'établissement (Comp. Trib. Seine, 27 mai 1898, *Rev. enr.*, 1857). Ce serait un bail à nourriture s'il avait principalement pour but de garantir aux personnes reçues dans l'école ou dans l'asile la nourriture, l'habillement et l'instruction; c'est ce qui a été reconnu pour le marché par lequel un département s'engage à recevoir dans un de ses asiles et à nourrir et entretenir les aliénés d'un autre département (Req. 21 nov. 1892, D.P. 93. 1. 291). — Si une ville cède à un particulier les matières qu'elle aura préalablement recueillies dans ses usines, moyennant un prix proportionnel à l'importance de ces matières, le droit de vente mobilière à 2 p. 100 doit être perçu (Req. 9 mai 1899, D.P. 99. 1. 409).

924. Lorsque, dans une concession de travaux publics, il est convenu que les terrains et bâtiments employés à l'exploitation appartiendront à la ville, sans indemnité, à la fin de la concession, le droit du concessionnaire reste mobilier, à moins de stipulation contraire expresse (Civ. 17 juill. 1905, D.P. 1908. 1. 34. — V. la note de M. Wahl, sur cet arrêt, Sir. 1906. 1. 521); le tarif applicable à l'acte de concession est celui de 1 p. 100 sur l'importance des travaux déterminée dans le contrat ou à déterminer par une évaluation des parties (Civ. 20 mai 1890, D.P. 90. 1. 349; Req. 7 déc. 1898, D.P. 99. 1. 474). L'acte n'en conserve pas moins pour le tout son caractère de marché dans le cas où le concessionnaire s'engage à acheter à ses frais les terrains sur lesquels doivent se faire les travaux (V. *supra*, n° 911). Si les terrains sont fournis par la ville, le droit de 1 p. 100 est seul dû sur le prix total (Req. 28 janv. 1873, D.P. 73. 1. 307; Civ. 5 févr. 1889, D.P. 89. 1. 198; 20 mai 1890, préc.; Req. 25 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 519), sans perception d'un droit particulier à raison de la jouissance temporaire conférée au concessionnaire (Trib. Lyon, 13 mai 1896, *Rép. pér. enr.*, 9086; Sol. adm. enr. 1er juin 1900, *ibid.*, 9904), à moins que le concessionnaire ne soit tenu de payer une redevance annuelle à la ville pour la jouissance de ses terrains et ne bénéficie ainsi d'un bail passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 (V. *supra*, n° 913). Dans le cas où le traité porterait que la ville vend au concessionnaire le terrain destiné à recevoir les constructions à élever, ce terrain et ces constructions devant revenir à la ville en fin de concession, on ne saurait voir là une vente, et la ville doit être considérée comme abandonnant seulement la jouissance de son immeuble (Trib. Arras, 1er déc. 1886, D.P. 89. 5. 221; Sol. adm. enr. 3 mars 1887, *Journ. enr.*, 23028). — Si les travaux doivent être exécutés par le concessionnaire sur son propre terrain, il y a là une vente d'immeubles qui, indépendamment du droit de 1 p. 100 sur la valeur des travaux à exécuter, donne ouverture au droit de mutation immobilière lors de l'enregistrement de l'acte de concession (Civ. 1er juill. 1835, R. 2002), à moins que, la transmission effective du terrain étant reportée à la fin de la concession, la perception du droit proportionnel doive être retardée jusqu'à la même époque (*Dict. enr., eod. v°*, n° 271).

La clause par laquelle les bénéfices de la concession doivent être partagés entre la ville et le concessionnaire est une disposition dépendante du contrat et ne rend pas exigible un droit particulier (Trib. Villefranche, 19 déc. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7568; Sol. adm. enr. 1er juin 1900, précitée). Si toutefois la concession avait pour objet une exploitation en cours dont la ville confie la continuation à un entrepreneur, il y aurait bail des canalisations, travaux et installations existants (V. *supra*, n° 913).

Dans le cas où le rachat du monopole est prévu au traité de concession, aucun droit n'est dû si le rachat a lieu à la date fixée par le traité, le prix stipulé pour ce rachat ayant été frappé au droit de 1 p. 100 comme représentant, avec la valeur du monopole concédé, la contrepartie des travaux imposés à l'entrepreneur; un droit de 2 p. 100 est exigible, au contraire, si le rachat s'opère avant la fin de la concession, parce qu'il constitue alors une cession de droit mobilier (Civ. 17 juill. 1905, D.P. 1908. 1. 34; Req. 19 janv. 1909, *Rev. enr.*, 4755).

Lorsque, au cours d'une concession, une ville substitue aux immeubles occupés par le concessionnaire d'autres immeubles qu'elle a fait construire à ses frais, l'opération ne peut être un échange d'immeubles, puisque le droit du concessionnaire est purement mobilier; elle constitue un nouveau bail passible du droit de 0 fr. 20 p. 100; aucun droit proportionnel ne lui serait même applicable si l'abandon de jouissance consenti primitivement par la ville n'avait pas, dans le contrat de concession, donné ouverture, comme disposition dépendante, à un droit particulier (MAGUÉRO, v° Marché, n° 175. — En sens contraire : Sol. adm. enr. 25 avr. 1884, GARNIER, v° Marché, n° 203).

Si, après la déchéance prononcée contre le

concessionnaire, une nouvelle concession lui est accordée, il est dû un droit proportionnel nouveau, sans imputation de celui qui a pu être perçu sur la première concession (Req. 15 janv. 1889, D.P. 90. 1. 79).

925. Le traité qui impose à une société ou à un particulier l'obligation de fournir à une ville, à une commune ou à un établissement public, moyennant un prix et pendant une durée déterminée, l'eau nécessaire à ses besoins et d'exécuter, aux frais du concessionnaire, les travaux d'installation et d'entretien des appareils qui devront être employés, forme pour le tout un louage d'industrie passible du droit de 1 p. 100 sur le prix cumulé ou l'évaluation des travaux et des fournitures (Civ. 5 févr. 1889, D.P. 89. 1. 198; 20 mai 1890, D.P. 90. 1. 349; Trib. Villefranche, 19 déc. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7568; Trib. Bayeux, 11 août 1892, *ibid.*, 8060; Sol. adm. enr. 9 mars 1897, *Rev. prat. enr.*, 4395; Req. 7 déc. 1898, D.P. 99. 1. 474; Sol. adm. enr. 1er juin 1900, *Rép. pér. enr.*, 9904; Trib. Douai, 6 nov. 1903, D.P. 1904. 5. 299; Trib. Seine, 5 déc. 1903, *Rép. pér. enr.*, 10720). Si l'entrepreneur ne s'est engagé qu'à fournir des eaux, sans s'obliger en même temps à remettre à la ville les canalisations établies et les bâtiments construits, le droit de 1 p. 100 ne peut être appliqué qu'au prix des fournitures (Req. 26 nov. 1873, D.P. 74. 1. 217; Civ. 22 nov. 1880, D.P. 81. 1. 169). Les mêmes règles doivent être observées pour les concessions d'éclairage par le gaz ou l'électricité (Trib. Langres, 7 mai 1890, *Rép. pér. enr.*, 7441; Trib. Mâcon, 12 mars 1901, *Rev. enr.*, 2778; Trib. Béziers, 5 déc. 1906, *Journ. enr.*, 27339; Trib. Arbois, 27 juin 1907, *Rev. enr.*, 4412; Req. 25 févr. 1908, D.D. 1908. 1. 519). La valeur du monopole reste en dehors de la liquidation du droit de marché, à moins que l'Administration ne puisse déterminer cette valeur, comme dans le cas où l'entrepreneur doit faire des fournitures gratuites à la ville et où ces fournitures doivent être évaluées au prix le plus favorable résultant du traité (Trib. Vassy, 3 mars 1909, *Rev. enr.*, 4911); mais la circonstance que la ville bénéficierait d'un tarif de faveur pour l'eau ou l'éclairage destiné à ses services publics ne saurait être considérée comme une charge à ajouter au prix (Trib. Arbois, 27 juin 1907, *ibid.*, 4412; Trib. Seine, 6 mai 1908, *ibid.*, 4652; Trib. Vassy, 3 mars 1909, préc.; Trib. Marseille, 28 janv. 1910, *Rev. enr.*, 5319), sauf lorsque la réduction du prix atteint une proportion très élevée (Trib. Corbeil, 11 févr. 1892, *ibid.*, 81).

La concession par une ville à un particulier ou à une compagnie d'un service d'eau ou d'éclairage entièrement organisé n'aurait pas le caractère de marché, mais constituerait un bail donnant ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100, et ce même droit devrait seul être perçu sur les travaux accessoires qui pourraient être imposés au concessionnaire (Trib. Rouen, 4 mai 1893, *Rép. pér. enr.*, 8116); ce n'est que dans le cas où l'organisation du service ne serait pas complète et où des constructions et installations importantes seraient mises à la charge du concessionnaire qu'on pourrait décider, suivant les circonstances, que la convention est, pour le tout, un marché passible du droit de 1 p. 100 (Trib. Langres, 7 mai 1890, *ibid.*, 7441).

Le traité par lequel une ville charge un particulier de l'exploitation de son service d'eau, en lui payant une redevance fixe ou proportionnelle aux bénéfices, est un louage d'ouvrage auquel le droit de 1 p. 100 est seul applicable (Trib. Issoudun, 15 janv. 1878, *ibid.*, 4940); la modification apportée, par un acte ultérieur, au mode de calcul de la redevance et, spécialement, sa transformation de part fixe en tarif proportionnel est un acte de complément qui n'emporte pas novation et n'autorise pas la perception d'un nouveau droit (Trib. Seine, 1er avr. 1892, *ibid.*, 7943).

926. Le traité passé par l'administration des Contributions indirectes avec une ville pour la perception des droits d'octroi, moyennant une redevance annuelle, est considéré comme un acte de pure administration n'emportant pas louage d'industrie et exempt d'enregistrement (Sol. adm. enr. 25 mai 1886, *Journ. enr.*, 22863). — Lorsque c'est un particulier qui est chargé d'encaisser pour la ville des taxes municipales : ou il recouvre pour le compte de la ville, à qui il verse toutes les sommes encaissées moyennant un traitement annuel, et alors la convention constitue un marché, et est soumise, à ce titre, au droit de 1 p. 100 sur ce traitement (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 219; — Comp. toutefois Trib. Seine, 20 févr. 1869, *Rép. pér.*, 3256); ou il s'engage à verser périodiquement à la ville une somme à forfait pour pouvoir percevoir personnellement les taxes, et alors le droit est de 0 fr. 20 p. 100 sur le montant annuel des versements périodiques (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 181).

927. Par exception, les marchés passés pour la construction, la réparation ou l'entretien des chemins vicinaux ou ruraux sont, en vertu des lois des 21 mai 1836 (art. 20) et 20 août 1881 (art. 18), soumis seulement au droit fixe de 1 fr. 50 en principal. — En second lieu, les actes portant concession ou rétrocession de chemins de fer d'intérêt local et de tramways ont été assujettis, par les art. 22 et 39 de la loi du 11 juin 1880, au seul droit fixe de 1 franc en principal. Cette disposition de faveur ne peut être étendue, en principe, à la concession par un département du droit d'établir des trains automobiles à propulsion continue pour le service de localités déterminées. Toutefois, l'art. 15 de la loi du 8 avr. 1910 a rendu la loi de 1880 applicable « aux services publics de *voitures* automobiles subventionnées par l'Etat ou les départements ». — D'autre part, il convient de rappeler que les marchés concernant le travail dans les prisons ne sont également frappés que du droit fixe (V. *supra*, n° 920). Les marchés de construction de navires échappent aussi au droit proportionnel (V. *supra*, n° 309). — Enfin sont exempts du droit d'enregistrement les marchés exclusivement relatifs au service de l'assistance médicale gratuite, tels que ceux passés par un bureau de bienfaisance avec un médecin ou un pharmacien pour ce service (L. 15 juill. 1893, art. 32); ... Les marchés exclusivement relatifs au service des enfants assistés (L. 27 juin 1904, art. 54); ... Les marchés formant le complément de traités qui ont le caractère d'actes d'administration générale et qui, à ce titre, sont dispensés de l'impôt : c'est ce qui a été reconnu pour la convention aux termes de laquelle une ville confère à un principal la gestion du pensionnat d'un collège dont le fonctionnement a fait l'objet d'un accord entre l'Etat et la ville (Civ. 14 nov. 1911, *Journ. enr.*, 28454).

3° — Cession de marchés.

928. L'acte par lequel un entrepreneur cède son marché à un tiers, mais sans stipulation d'un prix, n'emporte pas novation par le seul changement de personnes, dès lors qu'il n'y a aucune modification importante dans le prix et les autres clauses du premier contrat ; le droit fixe est seul applicable à cet acte (Déc. min. fin. 5 janv. 1891, Instr. adm. enr. 2817, § 14; Trib. Nantes, 1er août 1898, *Journ. enr.*, 25709; Sol. adm. enr. 5 janv. 1899, *Rev. enr.*, 2168; Trib. Seine, 2 févr. 1906, *Journ. enr.*, 27105). Aucun droit particulier n'est dû, d'ailleurs, à raison de l'abandon, par l'entrepreneur sortant à son successeur, des travaux et installations existantes sans prix convenu.

929. Si la cession est consentie moyennant un prix, le droit de 2 p. 100, édicté pour les ventes de biens mobiliers, doit être perçu sur ce prix (Civ. 3 déc. 1839 et 9 juill. 1849, R. 2005; 15 mai 1861, D.P. 61. 1. 225; 8 mai 1882, D.P. 82. 1. 425), sans exigibilité d'un nouveau droit de marché; on ne saurait, du reste, soutenir, pour la cession d'un marché passé avec l'Etat, que c'est le droit de 0 fr. 20 p. 100 qui est exigible, à l'exclusion de celui de 2 p. 100 (Trib. Seine, 13 avr. 1893, *Journ. enr.*, 24134). — Dans le cas où la cession comprend plusieurs marchés de travaux dont les uns sont en cours d'exécution et les autres sont achevés, la portion du prix afférente aux premiers est, d'après une ventilation, soumise au droit de 2 p. 100, et le surplus doit supporter le droit de transport de *créances* à 1 p. 100 (Sol. adm. enr. 14 juin 1895, *Journ. enr.*, 25024).

Si, dans l'acte de cession du marché, l'entrepreneur entrant s'engage à rembourser à son prédécesseur le montant du cautionnement en numéraire versé par celui-ci, l'Administration exige le droit de cession de créance à 1 p. 100, sans insister toutefois pour la perception de ce droit lorsque la cession du marché n'est présentée à l'enregistrement que comme acte administratif à raison de l'agrément de l'autorité administrative exigé pour la substitution d'entrepreneur (MAGUÉRO, v° Marché, n° 85-II).

930. La cession des canalisations placées dans le domaine public par le concessionnaire primitif ne peut être considérée comme s'appliquant à des immeubles par nature, pas plus que l'abandon des chevaux, voitures et appareils servant à l'exploitation ne doit être assimilé à une vente d'immeubles par destination : l'opération n'a pour objet, dans son ensemble, que des biens meubles (Sol. 25 janv. 1896, *Rép. pér. enr.*, 8993). — Quant à la cession du matériel et des approvisionnements de l'entreprise, elle ne peut, en principe, lorsqu'elle est constatée par un acte sous seing privé intervenu entre les deux entrepreneurs entrant et sortant, présenter le caractère d'une cession de fonds de commerce, le cessionnaire tenant son privilège de la ville et non du cédant (En ce sens : MAGUÉRO, v° Marché, n° 85-I. — En sens contraire : Trib. Bordeaux, 7 août 1889, *Rép. pér. enr.*, 7436); il n'en serait autrement que dans le cas où, en annexe à la concession elle-même, le cédant aurait organisé des industries ou des commerces particuliers, par exemple pour la vente des compteurs, du coke, du goudron, etc. (MAGUÉRO, *loc. cit.*).

931. Lorsqu'un entrepreneur, en cédant son marché, verse une somme au cessionnaire, au lieu d'en recevoir un prix, il est dû sur cette somme un droit de 1 p. 100, s'il s'agit de travaux, et de 2 p. 100, s'il s'agit de fournitures (Déc. min. fin. 24 mars 1894, *Rev. enr.*, 685).

B. — Baux à nourriture et cheptels.

a. — Baux à nourriture de personnes.

932. Les baux ou conventions « pour nourritures de personnes » sont assujettis, lorsque la durée en est limitée, au droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal, sur le prix cumulé de toutes les années, et le droit de cautionnement est fixé à moitié de ce tarif, soit à 0 fr. 10 p. 100 en principal (L. 16 juin 1824, art. 1), sans qu'il y ait à distinguer selon qu'il s'agit de majeurs ou de mineurs (*Dict. enr.*, v° Bail, n° 763). — Si le bail est à vie ou d'une durée illimitée, le droit exigible est celui de 2 p. 100 en principal sur le prix, cumulé de dix ans dans le premier cas et

de vingt ans dans le second (L. 22 frim. an 7, art. 14, nº 9, et 15, nº 3; art. 69, § 2, nº 5, et § 5, nº 2). — Enfin, lorsque la durée est indéterminée, mais paraît susceptible de prendre fin avant la mort du preneur, le droit est de 0 fr. 20, sur une durée à évaluer par les parties, sauf à l'Administration à réclamer les droits supplémentaires qui deviendraient exigibles au cas ou cette évaluation serait dépassée (Sol. adm. enr. 22 nov. 1898, *Rép. per. enr.*, 9783; 8 juill. 1899, *Journ. enr.*, 25954).

933. La règle qui, d'après la loi du 23 août 1871, autorise le fractionnement des droits pour les baux d'immeubles de plus de trois ans ou à périodes, n'est pas applicable aux baux à nourriture qui doivent supporter immédiatement l'impôt sur leur durée totale (Sol. adm. enr. 9 mars 1903, *Journ. enr.*, 26562-4, rapportant Déc. min. fin. 5 janv. 1874, S. 1009).

934. Les baux à nourriture de mineurs ont leur durée limitée et sont passibles du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur le prix cumulé des années à courir jusqu'à la majorité. — Les baux à nourriture d'aliénés pour tout le temps de l'internement supportent le droit de 2 p. 100 sur un capital égal à dix fois le prix stipulé (Sol. adm. enr. 4 août 1832, R. 2014). — L'engagement pris par une religieuse, lors de son admission dans une communauté, de payer une somme d'argent à la supérieure de la congrégation, n'est pas un apport en société, mais un bail à nourriture dont la perception doit être réglée d'après les principes exposés ci-dessus (Trib. Valence, 10 août 1842, R. 2025; Civ. 7 nov. 1855, D.P. 55. 1. 436. — Comp. Trib. Limoges, 8 mars 1848, D.P. 48. 5. 135; Trib. Figeac, 14 déc. 1855, D.P. 56. 5. 181). — Les traités passés entre un établissement de bienfaisance et des particuliers pour la nourriture de personnes moyennant des pensions supérieures à 300 fr. sont considérés comme des baux d'une durée indéterminée, soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur une évaluation *provisoire* des parties.

935. Les baux à nourriture, dès lors qu'ils n'emportent pas mutation d'immeubles et de fonds de commerce et qu'ils ne font pas l'objet d'actes publics, ne sont pas sujets à l'enregistrement dans un délai déterminé. On doit, d'ailleurs, voir dans les traités passés entre des établissements publics (asiles d'aliénés, hospices, etc.) pour l'entretien et la nourriture de personnes, des actes administratifs assujettis obligatoirement à la formalité dans les vingt jours de leur date (Req. 21 nov. 1892, D.P. 93. 1. 291. — Comp. la note de M. Wahl sur cet arrêt, Sir. 1893. 1. 157; Trib. Nancy, 19 févr. 1902, D.P. 1903. 5. 296); ... Et, notamment, dans les délibérations de la commission administrative d'un hospice prononçant, sur demandes écrites, l'admission de pensionnaires payant une redevance supérieure à la dépense réelle qu'ils occasionnent à l'établissement hospitalier (Déc. min. fin. 13 oct. 1910, Instr adm. enr. nº 3312, § 8).

936. Le bail à nourriture est un contrat à titre onéreux et doit essentiellement contenir un prix; si la personne qui prend l'obligation d'en entretenir une autre ne reçoit pas d'équivalent, la convention prend le caractère de libéralité et donne ouverture au droit de donation, comme dans le cas où, par un contrat de mariage, les père et mère s'engagent à loger, nourrir et entretenir les futurs époux et leur famille (Maguéro, vº Bail à nourriture, nº 9). — D'autre part, même lorsque l'engagement de nourrir constitue incontestablement une convention à titre onéreux, il faut, pour qu'il forme un bail à nourriture, que cet engagement soit la disposition dominante du contrat. Il en est certainement ainsi dans le cas où une somme d'argent est stipulée en échange de la nourriture et de l'entretien. Le plus souvent, le même caractère doit, à moins de circonstances toutes particulières, être reconnu à la charge de nourriture, qui a pour contre-partie l'abandon d'une créance ou de valeurs mobilières, même en nue propriété (Sol. adm. enr. 14 mars 1837, R. 2027; Trib. Valognes, 10 févr. 1874, D.P. 75. 3. 55; Trib. Saint-Amand, 5 juill. 1893. *Rev. enr.*, 640; Trib. Le Mans, 30 sept. 1898, *ibid.*, 1843), ou la cession d'intérêts, d'arrérages ou de loyers (Sol. adm. enr. 9 août 1825, R. 2028; Trib. Mauriac, 1er déc. 1866, D.P. 67. 3. 86). Mais, si l'obligation corrélative de celle de nourrir consiste dans l'abandon d'un mobilier, la convention constitue une vente mobilière et doit être tarifée comme telle, et non comme bail (Sol. adm. enr. 8 fruct. an 8, R. 2029), à moins que le mobilier cédé ne figure dans le prix du bail que pour une très faible partie (Sol. 14 mars 1837, précitée); à plus forte raison le droit de bail devrait-il être remplacé par le droit ordinaire de mutation si l'objet de la cession était un immeuble, même en usufruit ou jouissance (Trib. Seine, 22 janv. 1845, D.P. 45. 4. 214; Trib. Pithiviers, 27 août 1850, *Journ. enr.*, 15087). Enfin si l'engagement de nourrir a pour équivalent un travail à faire, un louage d'ouvrage, ce sera généralement cette dernière obligation qui devra être considérée comme la principale, à moins que les parties n'aient formellement exprimé la volonté de contracter un bail à nourriture (Championnière et Rigaud, t. 2, nº 1503).

937. La disposition d'un acte de vente par laquelle l'acquéreur s'oblige à nourrir le vendeur dans le cas où celui-ci viendrait habiter chez lui et recevoir en nature la rente viagère qui forme le prix ne donne pas ouverture à un droit particulier indépendant de celui de vente (Sol. adm. enr. 16 sept. 1832, R. 2033). Il en est de même de la clause d'une vente portant que le vendeur sera nourri et entretenu chez l'acquéreur pour tenir lieu des intérêts du prix (Sol. adm. enr. 13 août 1868, *Journ. enr.*, 18689; 15 mai 1879, *ibid.*, 21534).

La clause d'une donation à titre de partage anticipé, qui charge l'un des donataires d'entretenir le donateur moyennant une pension qui lui sera payée par les autres donataires, est une condition expresse de la donation et ne peut être assujettie à un droit particulier (Dél. adm. enr. 13 août 1833, R. 2035); un nouveau droit n'est pas dû lorsque les héritiers de celui qui s'est engagé à nourrir s'obligent à continuer le bail (Dél. adm. enr. 4 sept. 1829, R. 2036). — La conversion d'un bail à nourriture à vie en une rente viagère, lorsqu'elle a lieu en vertu de la faculté réservée dans le contrat de bail, n'est qu'un acte de complément passible du seul droit fixe. Mais si, de plusieurs personnes conjointement obligées à en nourrir et entretenir une autre, l'une s'engage, par un acte ultérieur, à exécuter seule la convention moyennant une redevance annuelle à la charge de ses coobligés, cet acte est soumis, comme bail à nourriture à vie, au droit de 2 p. 100 sur la redevance multipliée par 10 (Trib. Bonneville, 7 août 1894, *Journ. enr.*, 24497). Le même droit est dû sur l'acte d'après lequel les arrérages d'une rente viagère doivent, à l'avenir, être compensés avec la nourriture et l'entretien du créancier (Civ. 12 janv. 1847, *supra*, nº 831).

938. La délibération d'un conseil de famille réglant la somme à laquelle s'élèvera la dépense annuelle du mineur, ainsi que celle d'administration de ses biens (C. civ. art. 454), ne forme pas un contrat entre le mineur et son tuteur et ne peut donner ouverture qu'au droit fixe (Instr. adm. enr. nº 290, § 23, R. 216). — Le droit proportionnel n'est pas non plus exigible sur la délibération autorisant le tuteur d'un interdit à employer la totalité des revenus aux dépenses qu'exige la tutelle (Trib. Briançon, 17 déc. 1891, *Rép. pér. enr.*, 7957). Mais il a été décidé que le droit de 2 p. 100 serait dû sur dix fois le revenu déclaré si le tuteur était dispensé de rendre compte (Déc. min. fin. 9 mars 1813, R. 2017). — Le droit de reconnaissance de dette serait seul dû sur l'acte par lequel un subrogé tuteur conserverait une somme appartenant au mineur et, au lieu de lui en servir les intérêts, s'engagerait à le nourrir et à l'entretenir jusqu'à sa majorité.

939. L'obligation alimentaire reconnue et sanctionnée par la loi civile dans certains cas (C. civ. art. 205, 301) peut être accomplie volontairement ou imposée par décision judiciaire. L'Administration admet que, dans ce dernier cas, le droit de titre n'est pas dû sur le jugement, attendu que le titre de celui qui obtient la pension alimentaire est dans la loi (Instr. adm. enr. nº 390, § 7; R. 2019). Mais elle établit, à l'égard des actes volontaires, une distinction : si l'acte ne contient que la déclaration des débiteurs à se soumettre à l'obligation imposée par la loi, sans détermination de somme, le droit fixe de 3 francs doit seul être perçu (Instr. adm. enr. nº 450; R. 2020); si l'acte contient l'obligation d'acquitter annuellement une somme convenue pour tenir lieu d'aliments, il doit être considéré comme bail à nourriture et assujetti au droit de 0 fr. 20 p. 100, calculé sur 10 fois la somme annuelle (Même Instr. — Sol. adm. enr. 20 sept. 1830, R. 2021. — En ce sens : *Dict. enr.*, vº Aliments, nº 25). C'est là une véritable anomalie : que les aliments aient été déterminés par une convention amiable ou fixés par jugement, le titre du créancier est toujours dans la loi, et le droit proportionnel n'est pas plus exigible dans un cas que dans l'autre (Conf. Championnière et Rigaud, t. 2, nº 1511; Maguéro, vº Pension alimentaire, nº 5). — Si la constitution de la pension n'avait pas lieu à titre gratuit, mais était faite contre l'abandon de certaines valeurs, ce ne serait plus une pension alimentaire, et les principes ordinaires des baux à nourriture viagère seraient applicables; il n'en pourrait être autrement que dans le cas où les valeurs abandonnées n'auraient qu'une importance très faible et notablement inférieure au chiffre de la pension (Maguéro, *eod. vº*, nº 9).

Lorsque la pension doit être acquittée au moyen de l'abandon d'un immeuble ou d'un usufruit immobilier, la convention a le caractère de libéralité et rend exigible le droit de donation (Trib. Chalon-sur-Saône, 18 déc. 1856, D.P. 57. 3. 39; Trib. Saint-Lô, 19 mars 1874, *Journ. enr.*, 19727-1; Trib. Lure, 9 déc. 1898, *Rev. enr.*, 2006; Trib. Corbeil, 11 févr. 1904, *ibid.*, 3604). Il en serait de même de l'abandon par un père à son fils d'un droit d'usage et d'habitation pour servir au donataire de pension alimentaire (Trib. Seine, 5 févr. 1880, D.P. 81. 5. 168). — La constitution à titre gratuit d'une pension qualifiée alimentaire doit, d'ailleurs, être frappée du droit de donation, si le constituant n'est pas obligé légalement de la fournir, soit parce que le bénéficiaire n'est pas dans le besoin, soit parce que la dette alimentaire n'incombe pas en première ligne ou n'incombe pas du tout au constituant (*Dict. enr.*, vº Aliments, nºs 31 et s.

b. — Baux de pâturage et nourriture d'animaux; Baux à cheptel et reconnaissance de bestiaux.

940. Le bail à pâturage est la convention par laquelle un propriétaire concède, pendant une durée déterminée, un droit de pacage sur son terrain, pour un prix annuel; le bail à nourriture d'animaux est le contrat par lequel on s'engage, moyennant

une rétribution convenue et pour un temps déterminé, à nourrir les bestiaux d'une autre personne. — Chacun de ces contrats est, comme les autres baux à durée limitée, soumis, en vertu de la loi du 16 juin 1824, au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur le prix cumulé de toutes les années. Mais, tandis que les baux de pâturage, emportant transmission de jouissance immobilière, sont soumis obligatoirement à l'enregistrement dans un délai déterminé conformément aux règles édictées par l'art. 11 de la loi du 23 août 1871 pour les baux d'immeubles, les baux à nourriture d'animaux ne supportent l'impôt que s'ils sont constatés par un acte écrit passé devant notaire ou dont il est fait usage par acte public ou en justice. — A défaut de stipulation de durée, ces baux sont, comme les baux à cheptel, présumés faits pour trois ans.

941. Le bail à cheptel simple ne comporte pas habituellement de stipulation de prix; cependant l'art. 1er de la loi du 16 juin 1824 porte que le droit sera perçu sur le prix cumulé de toutes les années. Il y a lieu de s'en tenir à la loi de frimaire an 7, dont l'art. 69, § 1-2° porte que le droit sera perçu, à défaut de prix exprimé dans l'acte, « d'après l'évaluation qui sera faite du bétail » (V. en ce sens : Trib. Angoulême, 1er avr. 1857, D.P. 57. 3. 66; Trib. Bergerac, 3 mai 1870, D.P. 71. 3. 66).

Le cheptel à moitié, bien que qualifié société par le Code civil, n'en tombe pas moins, au point de vue de l'impôt, sous l'application de la loi du 16 juin 1824, qui prévoit tous les baux à cheptel; il donne ouverture, dans les mêmes conditions, au droit de 0 fr. 20 p. 100 (*Dict. enr.*, v° Bail, n° 560. — En sens contraire : Champion-nière et Rigaud, t. 4, n° 3113).

Dans le cheptel de fer, donné par le propriétaire au fermier, il n'y a pas une convention distincte du bail à ferme proprement dit, ni, par suite, ouverture à un droit distinct de celui auquel celui-ci est soumis (Instr. adm. enr. n° 290, § 26; R. 2043). Si, indépendamment du fermage, le preneur était tenu de donner au bailleur une partie du croît ou toute autre chose, il faudrait en ajouter la valeur au prix du bail à ferme et percevoir en conséquence (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 566). — Lorsque, à la fin du bail, le preneur laisse l'excédent du cheptel au bailleur moyennant un prix, le droit d'indemnité à 0 fr. 50 p. 100 est seul dû dans le cas où il s'agit d'un excédent de valeur, c'est-à-dire où les bestiaux reçus ont augmenté de valeur sans augmenter en nombre; mais le droit de vente à 2 p. 100 est exigible lorsque l'excédent provient de l'augmentation du nombre des bestiaux, puisque le fermier aurait le droit de l'emmener (Trib. Guéret, 21 mai 1878, *Journ. enr.*, 20941). — S'il était convenu qu'à la fin du bail, le preneur garderait obligatoirement les bestiaux moyennant payement du prix, il y aurait vente; mais si le bail attribuait seulement au fermier la faculté de devenir propriétaire du cheptel, il n'y aurait plus qu'une promesse unilatérale de vente, et le droit proportionnel ne serait dû que lors de la réalisation; l'Administration s'est cependant prononcée, dans ce cas, pour l'exigibilité immédiate du droit de vente (Dél. adm. enr. 17 mars 1832; R. 2045). — Il n'y aurait ni promesse de vente ni vente dans la stipulation portant qu'à la fin du bail, les bestiaux seront estimés et que le capital en sera remis au bailleur sans aucune participation aux profits et aux pertes, dès lors que, par capital, on entend, non le prix, mais la totalité des têtes de bétail (Trib. Montargis, 23 nov. 1835, R. 2046). — De même, la clause par laquelle un fermier, après estimation du bétail, s'oblige à en tenir compte au bailleur, à sa sortie, soit en argent, soit en bestiaux, n'est pas passible du droit proportionnel, cette estimation ne valant pas vente (Sol. adm. enr. 22 nov. 1872, S. 1015). — Si, au lieu de bestiaux, le bailleur donne au fermier une somme d'argent que celui-ci doit rendre à la fin du bail, il n'y a plus cheptel, bien que la somme doive être employée à l'achat de bétail, mais simple prêt (Maguéro, *eod. v°*, n° 17). — Lorsqu'un bail stipule que le prix d'estimation des bestiaux portera intérêt, la reconnaissance par le fermier d'avoir reçu les objets évalués donne ouverture au droit de quittance (Sol. adm. enr. 16 août 1832, R. 2047). — Enfin, le cheptel donné au colon partiaire et le contrat improprement appelé cheptel (C. civ. art. 1831) sont soumis à l'impôt d'après les mêmes règles que le cheptel simple (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 581).

Dans tous les cas de cheptel, le droit ne peut être perçu que sur un acte volontairement présenté à la formalité et faisant titre de la convention; l'enregistrement n'en serait obligatoire que si le cheptel s'ajoutait à un bail d'immeubles (Maguéro, *eod. v°*, n° 4).

C. — Mutations d'offices.

942. — I. *Législation.* — *Règles générales.* — La vénalité des charges ayant été abolie par la législation révolutionnaire, la loi du 22 frim. an 7 ne prévit pas de tarif pour les transmissions d'offices publics ou ministériels, qui étaient considérées comme désormais prohibées. Mais, en fait, des traités intéressés intervenaient au sujet des mutations de cette nature, et l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816 permit aux titulaires des offices de présenter leurs successeurs à l'agrément du Gouvernement. On reconnut alors que le droit des ventes de meubles à 2 p. 100 était applicable aux obligations portant sur des offices (R. 1897). Pour combler la lacune existant dans la loi fiscale, l'art. 34 de la loi du 21 avr. 1832 soumit à un droit de 10 p. 100 du cautionnement les ordonnances portant nomination d'officiers publics et ministériels, et il fut décidé que, moyennant le payement de cet impôt, l'acte de cession échappait à tout droit proportionnel (Civ. 24 août 1835, 26 avr. 1836 et 24 déc. 1838, R. 1900). Mais, comme le cautionnement est le même pour chaque classe d'officiers ministériels, le droit de 10 p. 100 n'était nullement proportionné à la valeur réelle de chaque office cédé. La loi du 25 juin 1841 supprima ce système et institua, par ses art. 6 à 14, un régime particulier qui est toujours en vigueur.

943. D'après l'art. 6 de cette loi, « tout traité ou convention ayant pour objet la transmission à titre onéreux ou gratuit, en vertu de l'art. 91 de la loi du 28 avr. 1816, d'un office, de la clientèle, des minutes, répertoires, recouvrements et autres objets en dépendant, devra être constaté par écrit et enregistré avant d'être produit à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné ». Cette disposition est, en ce qui concerne les traités sous seing privé, l'application de l'art. 23 de la loi du 22 frim. an 7, lequel assujettit à l'enregistrement les actes sous signature privée avant qu'il en soit fait usage par acte public, en justice ou devant toute autre autorité constituée. D'autre part, la production des traités de cession des offices à l'appui de demandes de nomination est légalement obligatoire; en conséquence, tout traité ayant pour objet la transmission d'un office doit, pour avoir son effet, être nécessairement enregistré. — Le droit proportionnel édicté par la loi de 1841 est, d'ailleurs, immédiatement exigible, bien que la validité du traité soit subordonnée à l'approbation du chef de l'Etat; mais ce droit est restituable au cas où la cession n'est pas suivie d'effet (V. *infra*, nos 964 et s.). — C'est la date de l'enregistrement du traité ou, à défaut d'enregistrement, celle de la production à la chancellerie (et non la date de la nomination) qu'il y a lieu de considérer pour déterminer la loi applicable à ce traité (Civ. 31 janv. 1844, D.P. 44. 1. 100; 6 mars 1844, D.P. 44. 1. 101; 5 mars 1845, D.P. 45. 1. 171; Trib. Seine, 12 juin 1863, D.P. 64. 3. 7).

944. — II. *Taxe additionnelle au profit de la Ville de Paris.* — Parmi les taxes que la loi du 31 déc. 1900 a autorisé la Ville de Paris à établir en remplacement des droits d'octroi sur les boissons hygiéniques, se trouve une taxe additionnelle au droit d'enregistrement sur les cessions d'offices ministériels ayant leur siège à Paris. Cette taxe est de 1 fr. 25 p. 100 (sans addition de décimes) et elle est perçue par l'administration de l'Enregistrement en même temps et d'après les mêmes règles que le droit dû au Trésor. Elle frappe toutes les cessions, à titre gratuit ou onéreux, ayant pour objet un office public ou ministériel situé à Paris, quel que soit le bureau où le traité est présenté à l'enregistrement; mais elle n'atteint pas les offices dont le siège est hors de Paris, alors même que le traité serait soumis à la formalité dans un bureau de cette ville.

a. — Transmissions à titre onéreux.

945. Aux termes de l'art. 7 de la loi du 25 juin 1841, « le droit pour les transmissions d'offices à titre onéreux est de 2 p. 100 (en principal) du prix exprimé dans l'acte de cession et du capital des charges qui peuvent ajouter au prix. » — Il est exigible sur le prix total de la cession de l'office, de la clientèle, des minutes, répertoires, recouvrements et autres objets en dépendant.

En ce qui concerne spécialement les recouvrements, il est reconnu que, si le cédant ne se les est pas expressément réservés, le droit de 2 p. 100 leur est applicable, à l'exclusion du droit de cession de créances; il importe peu que les parties aient stipulé un prix distinct pour les recouvrements (Trib. Meaux, 22 mars 1849, *Journ. enr.*, 14730) ou que la cession dont ils sont l'objet soit constatée par un acte distinct et présenté séparément à la formalité (Trib. Ussel, 12 avr. 1845, R. 1907). Il ne faudrait pas cependant aller, avec ce jugement, jusqu'à autoriser la perception du droit proportionnel sur la déclaration portant que le titulaire, tiers saisi, est cessionnaire, par *convention verbale*, des recouvrements de l'étude du débiteur saisi, son prédécesseur : une convention écrite, susceptible de servir de titre entre les parties, est nécessaire pour la perception du droit de 2 p. 100 (V. toutefois Maguéro, v° Office, n° 47-c).

946. Le droit proportionnel auquel sont tarifées les cessions d'offices n'est exigible que tout autant que la cession est actuelle. Par suite, celle qui est consentie sous la condition que la nomination ne sera provoquée qu'après un événement déterminé, autre que l'agrément de la Chancellerie, ne donne actuellement ouverture qu'au droit fixe (Dél. adm. enr. 27 oct. 1837, R. 1904). De même, la vente d'un office d'agent de change moyennant un prix dans lequel ne se trouvent compris ni le cautionnement versé par le vendeur ni ses droits dans le fonds commun de la compagnie, les parties s'étant réservé de traiter ultérieurement sur ces deux points et d'en référer, au besoin, pour l'estimation, à la chambre syndicale, ne peut être soumise au droit proportionnel sur le montant du cautionnement et de la part du fonds commun que lorsque la réalisation de la cession de ces deux objets est prouvée (Trib. Seine, 7 févr. 1855, *Journ. des not.*, 15532).

947. Lorsqu'un traité de mutation d'office contient des dispositions particulières,

mais indépendantes de la transmission, le droit dont la cession même est frappée n'affranchit pas ces dispositions du droit qui leur est applicable selon leur nature. Ainsi, le cautionnement consenti pour le payement du prix de la cession doit être soumis à un droit spécial de 0 fr. 50 p. 100 (Trib. Nontron, 30 août 1842, *Journ. enr.*, 13115; Trib. Limoges, 12 juill. 1844, R. 1908), même sur la partie du prix stipulée payable le jour de la prestation de serment du nouveau titulaire (Trib. Caen, 3 août 1843, *Journ. enr.*, 13533. Comp. Trib. Seine, 6 juin 1862, *ibid.*, 17600); il en est de même pour l'affectation hypothécaire fournie par un tiers (Sol. adm. enr. 3 juin 1835, R. 1908). — L'acquisition solidaire d'un office par deux personnes donne également ouverture au droit de cautionnement à raison de l'engagement pris par l'acquéreur qui n'est pas titulaire, puisqu'un office ne peut être mis en société (Trib. Chambon, 24 mars 1845, *Journ. enr.*, 13958); il n'y a d'exception que pour les offices d'agents de change qui comportent l'adjonction de commanditaires. — La cession d'un office faite par un père à son fils moyennant une somme déterminée, avec donation par le cédant, seul ou avec sa femme, de partie du prix au profit du cessionnaire, rend exigible, en outre du droit de cession sur le prix de l'office, un droit de donation sur la portion de ce prix qui fait l'objet de la donation (Civ. 6 déc. 1847, D.P. 47. 4. 215, nº 43; Req. 22 janv. 1866, D.P. 66. 1. 232). — La même perception doit être opérée dans le cas où un père, après avoir donné une certaine somme à son fils, lui cède ensuite son office en payement de cette somme. — Mais, si le titulaire d'un office qui l'a constitué en dot à son fils est obligé, sur les injonctions de la chancellerie, de réaliser la transmission par une cession à titre onéreux, les deux actes sont considérés comme se confondant, et le second n'est passible du droit proportionnel que dans la mesure où le premier ne l'aurait pas régulièrement acquitté (Sol. adm. enr. 24 juill. 1873 et 20 déc. 1893, *Dict. enr.*, vº Office, nº 94).

Rigoureusement, les dispositions indépendantes de la cession proprement dite ne devraient être assujetties au droit proportionnel qui leur est propre que lorsque cette cession est devenue définitive par le décret de nomination: c'est ce qui a été décidé, spécialement, pour le transfert d'une partie du prix à un tiers (Trib. Seine, 1er déc. 1847, D.P. 48. 5. 161, nº 65) et pour une vente d'immeubles subordonnée à la réalisation de la transmission d'office (Trib. Saint-Yrieix, 23 nov. 1847, R. 1910). Mais, dans la pratique, le traité est immédiatement soumis à tous les droits dont il serait passible s'il était définitif, sauf restitution en cas de non-réalisation de la cession.

948. L'échange de deux offices a lieu habituellement au moyen de deux actes distincts de cession qui donnent chacun ouverture à un droit particulier de 2 p. 100 sur les prix exprimés séparément. Mais, si un seul acte était dressé pour constater cet échange, un seul droit paraîtrait dû (Comp. Dél. adm. enr. 1er juin, 3 sept. et 5 nov. 1841, *Journ. enr.*, 4179).

b. — Transmissions à titre gratuit entre vifs et à cause de mort.

949. Aux termes de l'art. 8 de la loi du 25 juin 1841, « si la transmission de l'office et des objets en dépendant s'opère par suite de disposition gratuite entre vifs ou à cause de mort », « les droits établis pour les donations de biens meubles, par les lois existantes, seront perçus sur l'acte ou écrit constatant la libéralité d'après une évaluation en capital; dans aucun cas, le droit ne pourra être au-dessous de 2 p. 100 ». — Cet article vise les transmissions à titre particulier qui ont lieu, soit par donations entre vifs, soit par legs ou par donation subordonnée au prédécès du donateur. Il ne s'applique, d'autre part, que lorsque c'est le donataire ou légataire qui est investi de la charge par le Gouvernement; si l'office était cédé à un tiers par les successeurs, le droit de mutation à titre gratuit ou par décès serait dû au taux ordinaire par le donataire ou légataire sur la valeur de l'office, indépendamment du droit de 2 p. 100 sur la cession consentie au profit du tiers titulaire (*Dict. enr.*, vº Office, nº 101).

950. D'après la pratique de la chancellerie, les offices ne se transmettent pas par donation entre vifs; la valeur seule peut en être donnée, et un acte de cession à titre onéreux est nécessaire. Quoi qu'il en soit, le droit proportionnel ne peut, d'après l'art. 8, être inférieur à 2 p. 100 en principal, soit à 2 fr. 50 p. 100, décimes compris (*Dict. enr., eod. vº*, nº 103); sous l'empire de la loi du 8 avr. 1910 (art. 11), qui a modifié le taux des droits de donation entre vifs, il n'existe plus de droit inférieur à 2 fr. 50 p. 100 que pour les donations à titre de partage anticipé (2 fr. p. 100, sans addition de décimes). Quant à l'évaluation de la valeur en capital, elle ne peut être que le prix agréé par la chancellerie. — Le droit proportionnel est, d'ailleurs, immédiatement exigible, sans qu'il y ait à attendre la nomination du donataire par le Gouvernement: c'est ce qui a été décidé spécialement pour l'acte par lequel un père avait fait donation de son office à son fils sous réserve de l'usufruit et de l'exercice de cette charge jusqu'à son décès (Sol. adm. enr. 28 nov. 1853 et 7 juin 1861. Garnier, vº Office, nº 118).

951. En cas de donation à cause de mort, c'est, d'après l'art. 8, sur l'acte de libéralité que le droit proportionnel doit être perçu et, par suite, en matière de legs, sur le testament, même depuis la loi du 25 févr. 1901 qui a établi de nouvelles règles pour la perception des droits de succession. La perception doit être faite sur la valeur de l'office, d'après le tarif des droits de mutation par décès, suivant le degré de parenté existant entre le testateur et le légataire, au minimum de 2 p. 100 au principal (2 fr. 50 p. 100 avec les décimes). Toutefois, si le légataire de l'office est appelé à recueillir d'autres biens dans la succession du défunt, la valeur de cet office doit être comprise dans la déclaration souscrite pour le payement de l'impôt, sauf imputation des droits antérieurement acquittés dans les conditions indiquées *infra*, nº 1673 (Maguéro, *eod. vº*, nº 57).

c. — Transmission par décès.

952. Si la transmission de l'office s'effectue par décès à titre purement héréditaire, la valeur de cet office doit, comme tout autre bien héréditaire, être compris dans la déclaration de la succession du titulaire. Mais, pour la perception du droit sur cette valeur, l'art. 9 de la loi du 25 juin 1841 prévoit deux hypothèses. Ou la succession dans laquelle se trouve l'office échoit à un héritier unique, et alors le droit est dû, au tarif de 2 p. 100 (en principal), d'après une déclaration estimative de l'office et des meubles en dépendant, souscrite (même depuis la loi du 25 févr. 1901) « au bureau de l'enregistrement de la résidence du titulaire décédé; la quittance du receveur doit être jointe à l'appui de la demande de nomination du successeur ». Ou la succession échoit à plusieurs héritiers, et, dans ce cas, le droit de 2 p. 100 (en principal) est exigible sur le traité par lequel les héritiers transmettent l'office à l'un d'eux, d'après les mêmes règles que pour les ventes ordinaires, c'est-à-dire sur le prix exprimé dans l'acte et augmenté des charges, sans déduction de la part du cessionnaire dans la succession (Trib. Douai, 16 juin 1893, *Rev. enr.*, 819; Trib. Sarlat, 11 nov. 1905, *Dict. enr., eod. vº*, nº 108 *in fine*).

953. Pour les deux hypothèses, l'art. 9 ajoute: « Le droit acquitté sur cette déclaration ou sur le traité fait entre les cohéritiers sera imputé jusqu'à due concurrence sur celui que les héritiers auront à payer, lors de la déclaration de succession, sur la valeur estimative de l'office, d'après les quotités fixées, pour les biens meubles, par les lois en vigueur ». L'instruction de l'Administration nº 1640 explique que, « si le premier de ces droits est supérieur au second, il ne sera rien perçu sur la déclaration de succession en ce qui concerne l'office: si, au contraire, il lui est inférieur, l'excédent sera payé par les héritiers lors de cette déclaration ». Les conditions dans lesquelles doit s'opérer cette imputation, depuis la loi du 25 févr. 1901 qui a établi un tarif progressif pour les droits de succession par décès, sont exposées *infra*, nº 1673. — L'imputation ne saurait avoir lieu lorsque l'office, au lieu d'appartenir à l'héritier unique ou à l'un de plusieurs héritiers, est cédé à un tiers: dans ce cas, l'héritier unique ou les héritiers acquittent le droit de succession par décès sur la valeur estimative de l'office au moment de la déclaration de succession, et le droit de transmission à titre onéreux déterminé par l'art. 7 de la loi de 1841 est payé par le cessionnaire sur le traité passé entre lui et les héritiers du titulaire (Instr. adm. enr. 1640, Maguéro, *eod. vº*, nº 60 C-I).

Si un fils est nommé à un office en remplacement de son père décédé après avoir été destitué, l'imputation ne peut non plus être autorisée, puisque la destitution avait privé le père du droit de céder sa charge (Trib. Périgueux, 15 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15121).

954. Il a été jugé que les droits acquittés sur le traité de cession consenti à l'un des héritiers ne sont pas imputables sur les droits de mutation par décès dus par l'époux survivant donataire en usufruit (Trib. Riom, 29 juill. 1893, *Journ. enr.*, 24286). La conclusion générale à tirer de cette décision serait que le mot « héritier » employé dans l'art. 9 ne pourrait être considéré comme embrassant les légataires universels ou à titre universel autres que les héritiers légitimes; mais cette règle ne paraît pas admissible, car, dans l'art. 8, le législateur de 1841 n'a désigné que les donataires ou légataires à titre particulier, et on ne peut supposer qu'il ait pu omettre le cas fréquent des légataires universels ou à titre universel; il faut reconnaître, par suite, que cette hypothèse a fait l'objet de l'art. 9 sous la dénomination compréhensive d'héritiers (En ce sens: *Dict. enr., eod. vº*, nº 109).

d. — Minimum de perception; Insuffisance d'évaluation; Simulation de prix.

955. D'après l'art. 10 de la loi de 1841, le droit d'enregistrement ne peut jamais, dans les différents cas de transmission, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit entre vifs ou par décès, être inférieur au dixième du cautionnement attribué à l'emploi. — C'est le cautionnement du nouveau titulaire, et non celui de l'ancien, qu'il faut envisager (Sol. adm. enr. 24 févr. 1893, *Dict. enr., eod. vº*, nº 73). Les parties doivent toujours indiquer le montant du cautionnement ou y suppléer par une déclaration estimative dans les termes de l'art. 16 de la loi du 22 frim.

an 7 (Instr. 1893, *Dict. enr.*, *cod.* v°, n° 74). L'Administration peut contrôler cette déclaration dans les deux ans de la perception, et ce délai ne court que de la date du décret de nomination des nouveaux titulaires, si ce décret a augmenté le chiffre du cautionnement affecté à l'office (MAGUÉRO, *cod.* v°, n° 36).

956. « Lorsque l'évaluation donnée à un office, pour la perception du droit d'enregistrement d'une transmission à titre gratuit entre vifs ou par décès, sera reconnue insuffisante, ou que la simulation du prix exprimé dans l'acte de cession à titre onéreux sera établie d'après les actes énoncés des parties ou de l'autorité administrative ou judiciaire, il sera perçu, à titre d'amende, un droit en sus de celui qui sera dû sur la différence du prix. Les parties, leurs héritiers ou ayants cause sont solidaires pour le payement de cette amende » (L. 25 juin 1841, art. 11). Cette disposition et la pénalité du droit en sus qu'elle édicte, continuent à être seules applicables aux transmissions d'offices à titre gratuit. — Quant aux cessions d'offices à titre onéreux, elles sont actuellement régies, pour les dissimulations qu'elles contiennent, par l'art. 6 de la loi du 27 févr. 1912, qui frappe ces dissimulations de trois sortes de sanctions : ... 1° « Est nulle et de nul effet toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel »; ... 2° « Toute dissimulation dans le prix d'une cession d'office est punie d'une amende égale au quart de la somme dissimulée, conformément à l'art. 12 de la loi du 23 août 1871 » (le commentaire de cette dernière disposition est présenté *infra*, n°s 2001 et s.), ... 3° « L'officier public ou ministériel, cessionnaire ou cédant, convaincu d'avoir consenti ou stipulé à son profit un prix supérieur à celui exprimé dans l'acte de cession, sera, en outre, frappé de destitution ».

957. Pour l'application de l'article 11 de la loi du 25 juin 1841, il a été décidé que la preuve d'une insuffisance ou d'une simulation de prix peut résulter : ... de l'aveu du cessionnaire contenu dans l'inventaire fait après le décès du cédant et faisant connaître la portion du prix qui a été dissimulée (Trib. Abbeville, 7 mai 1853, *Journ. enr.*, 15716); ... D'un jugement constatant une simulation (Trib. Rethel, 13 août 1858, D.P. 59. 3. 8; Trib. Seine, 27 juill. 1867, *Journ. enr.*, 18432; Req. 28 juill. 1868, D.P. 69. 1. 108); ... D'une procédure en poursuite criminelle ou disciplinaire (Trib. Foix, 28 juin 1902, *Rép. pér. enr.*, 10459); ... D'une cession consentie pour un prix supérieur à l'évaluation contenue dans la déclaration de la succession du titulaire (Trib. Saint-Etienne, 25 juill. 1849, *Journ. enr.*, 14798-5; Trib. Largentière, 20 août 1873, D.P. 74. 3. 55-56); ... D'un contrat de mariage dans lequel l'office est apporté pour un prix supérieur à celui de la cession antérieure. Ces décisions conservent encore toute leur force d'application ; mais, en outre, l'art. 6 de la loi du 27 févr. 1912 dispose, pour les cessions à titre onéreux, que « la dissimulation du prix peut être établie conformément à l'art. 13 de la loi du 23 août 1871 », c'est-à-dire par tous les moyens de preuve du droit commun, à la seule exception du serment décisoire (*infra*, n° 2004). — Si la preuve d'une dissimulation quelconque résulte d'un aveu, il y a lieu de remarquer que l'aveu émané du cessionnaire ne saurait être opposé au cédant; l'Administration ne peut invoquer qu'à titre de présomption contre l'une des parties les énonciations d'un acte auquel l'autre a seule comparu ou d'un jugement auquel celle-ci a seule figuré (Comp. Civ. 18 janv. 1897, D.P. 97. 1. 532). — Si la cession comportait une clientèle autre que celle qui est attachée à l'office cédé, comme celle des ventes à la criée dont les commissaires-priseurs sont chargés dans certaines localités, les parties pourraient établir que la différence de prix correspond à cette clientèle, et ne tomberaient alors que sous l'application de la loi du 28 févr. 1872, relative aux cessions de commerce et de clientèles (Sol. adm. enr. 3 déc. 1891, *Dict. enr.*, *cod.* v°, n° 134).

958. Les pénalités prononcées tant par l'art. 11 de la loi de 1841 que par l'art. 6 de la loi de 1912 ne sont encourues que s'il s'agit d'une dissimulation ou insuffisance provenant d'une réticence frauduleuse, et elles ne s'appliquent pas, notamment, au cas où, pour obéir à une injonction de la chancellerie, les parties élèvent le prix ou l'évaluation primitifs. Il importe peu, pour l'exigibilité de l'amende du quart, que la dette du supplément de prix soit annulée, pour cause de simulation (L. 27 févr. 1912, art. 6; Comp. Trib. Rethel, 13 août 1858, cité *supra*, n° 957). — Les parties sont solidaires pour le droit simple comme pour les pénalités pécuniaires (Req. 28 juill. 1868, D.P. 69. 1. 108), à moins que la fraude ne soit constatée par un jugement rendu entre les parties et que, par suite de la jurisprudence intervenue à ce sujet, le payement des droits ne puisse être poursuivi que contre celles qui bénéficient du jugement (V. *infra*, n° 2022).

959. Aucune poursuite ne peut être engagée en cette matière par les agents de l'Administration sans l'autorisation du directeur départemental; et ce directeur doit donner avis des dissimulations commises au procureur de la République de l'arrondissement dans lequel se trouve la résidence de l'officier public (Instr. adm. enr., 1640, 1659 et 3339). — Par son dernier alinéa, l'art. 6 de la loi du 27 févr. 1912 oblige le notaire qui reçoit un acte de cession d'office à donner lecture aux parties des dispositions du présent article et il décide que « mention expresse de cette lecture sera faite dans l'acte, à peine d'une amende de 10 francs » (en principal).

c. — Création d'office; Nomination sans présentation; Suppression.

960. « En cas de création nouvelle de charges ou offices, ou en cas de nomination de nouveaux titulaires sans présentation par suite de destitution ou pour tout autre motif, les ordonnances qui y pourvoiront sont assujetties à un droit d'enregistrement de 20 p. 100 sur le montant du cautionnement attaché à la fonction ou à l'emploi » (L. 25 juin 1841, art. 12). « Toutefois, si les nouveaux titulaires sont soumis, comme condition de leur nomination, à payer une somme déterminée pour la valeur de l'office, le droit d'enregistrement de 2 p. 100 sera exigible sur cette somme, sauf l'application du minimum de perception établi par l'art. 10 ci-dessus » (10 p. 100 du cautionnement) (Même article).

D'après ces textes, la création d'office ou la nomination sans présentation et sans obligation de payer une indemnité rend exigible un droit de 20 p. 100 du cautionnement imposé au nouveau titulaire; et il en est ainsi au cas même où une somme aurait été payée par ce dernier, dès lors que cette somme n'était pas imposée par le décret de nomination (Sol. adm. enr. 14 sept. 1874, *Dict. enr.*, v° Office, n° 114). — Au contraire, la nomination faite à charge de payer une indemnité aux ayants cause du titulaire destitué ou aux officiers publics auxquels préjudicie la création doit supporter le droit de 2 p. 100 (en principal) sur le montant de cette indemnité représentant la valeur intrinsèque de l'office, à l'exclusion des recouvrements, qui restent la propriété de l'ancien titulaire. Si, par une décision abusive, le décret imposait, en outre, une certaine somme pour la valeur des recouvrements, l'Administration, qui n'est pas juge de la validité des actes, n'en serait pas moins fondée à réclamer un droit proportionnel sur cette somme (*Dict. enr.*, *cod.* v°, n° 113. — *Contra* : Trib. Bressuire, 24 juin 1845, *Journ. enr.*, 13882), mais ce droit ne serait que de 1 p. 100 comme pour les cessions de créances.

C'est sur le décret de nomination, ou plutôt sur l'ampliation qui en est remise au nouveau titulaire, que le droit doit être perçu (Req. 8 avr. 1903, D.P. 1903. 1. 513); et, aucun délai n'étant fixé pour cette perception, il suffit qu'elle ait lieu avant la prestation de serment, sous peine d'un droit en sus (Trib. Périgueux, 5 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15120). — Dès lors que l'ampliation du décret n'est pas présentée à l'enregistrement, la seule prescription applicable est celle de trente ans (Trib. Yvetot, 28 mars 1873, *Journ. enr.*, 19309; Req. 8 avr. 1903, *préc.*). Il importerait peu, à cet égard, que le jugement admettant le serment mentionnât le décret de nomination, si ce décret n'était pas annexé au jugement; mais, en pareil cas, cette mention fait courir la prescription biennale du droit en sus (même arrêt).

961. En cas de suppression prononcée sans indemnité à la charge d'autres officiers publics de la circonscription, il n'est dû aucun droit proportionnel (Instr. n° 1640; *Dict. enr.*, *cod.* v°, n° 118). — Si, au contraire, une indemnité est imposée, ou même stipulée par traité, au profit du titulaire de l'office supprimé ou de ses ayants cause, le droit de 2 p. 100 (en principal) est dû sur le montant de cette indemnité, et il importe peu que le montant soit versé à la Caisse des dépôts et consignations, au lieu de l'être directement entre les mains des personnes désignées (Trib. Bagnères, 18 mai 1887, *Rép. pér. enr.*, 6927). Le minimum du dixième du cautionnement (V. *supra*, n° 955) n'est pas applicable en pareil cas, que la suppression soit faite d'office ou à la suite d'un traité entre les intéressés (Dél. adm. enr. 10 oct. 1843, R. 1926; Sol. adm. enr., 7 août 1855, D.P. 55. 5. 188).

Lorsque le titulaire de l'office supprimé est nommé à un autre office dans la même localité et qu'une partie de l'indemnité de suppression se trouve à sa charge, le droit de 2 p. 100 ne frappe pas cette partie (Sol. adm. enr. 24 mai 1884, *Rép. pér. enr.*, 6335).

Si l'indemnité a fait l'objet d'un traité, le droit proportionnel est dû solidairement par tous les officiers publics intervenus comme parties à l'acte (Comp. Req. 15 mai 1848, D.P. 48. 1. 91); mais, si l'indemnité est fixée par un décret, qui en répartit le montant entre les divers intéressés, chacun de ceux-ci ne doit l'impôt que sur la fraction lui incombant personnellement, sans solidarité (Sol. adm. enr. 18 févr. 1889, *ibid.*, 7521).

Le droit est payé au bureau des actes civils du chef-lieu judiciaire de l'arrondissement dans lequel se trouvait l'office supprimé (Instr. adm. enr. 1640). Il est exigible dans le délai d'un mois (Trib. Jonzac, 26 juill. 1911, *Rev. enr.*, 5435) à partir de la délivrance du décret de suppression (c'est-à-dire à compter de la notification par le parquet aux intéressés, même sans remise effective d'une ampliation), sous peine d'un droit en sus (L. 25 juin 1841, art. 13). Si, toutefois, un traité est intervenu entre les officiers publics intéressés, le droit doit être acquitté lors de l'enregistrement de ce traité effectué, dans les conditions ordinaires, avant d'être produit pour le décret de suppression.

962. Lorsque, après avoir donné sa démission purement et simplement, le titulaire

d'un office est ensuite réintégré dans ses fonctions sans avoir été remplacé dans l'intervalle, le décret de réintégration ne peut être assimilé à un décret de création d'office et ne rend pas exigible le droit de 20 p. 100 du cautionnement (Trib. Saint-Flour, 20 avr. 1844, R. 1929).

963. La translation d'un office d'un canton dans un autre entraîne, sinon l'extinction absolue de cet office, du moins sa suppression comme tel dans le premier canton: si, à raison de cette suppression, le titulaire reçoit une indemnité, soit pour le désintéresser de la perte qu'il peut subir en passant d'une classe dans une autre, soit pour tout autre motif, le droit de 2 p. 100 doit être acquitté sur le montant de cette indemnité. Ainsi, lorsque, par suite de la transformation du faubourg d'une ville en une nouvelle circonscription cantonale, des offices de notaires de la ville ont été transférés dans le canton créé, ce droit est exigible sur l'indemnité que les titulaires déclassés reçoivent des autres notaires de la ville et est dû solidairement par toutes les parties ayant figuré au traité (Trib. Lyon, 27 janv. 1847, D.P. 47. 3. 110; Req. 15 mai 1848, D.P. 48. 1. 91); mais il n'y a pas lieu de percevoir, en outre, le droit de 20 p. 100 du cautionnement (Trib. Lyon, 25 juill. 1845, R. 1928). — Quant au décret qui autorise un officier public à changer de résidence, sans le placer dans une classe autre que celle où il se trouvait précédemment, il n'est pas sujet au droit proportionnel (Dél. adm. enr. 28 janv. 1834, R. 1930); il en est de même lorsque ce changement emporte diminution de classe sans indemnité. — Enfin, pour le cas de changement de résidence avec élévation de classe : ou bien aucune indemnité n'est imposée au titulaire de l'office déplacé, et alors aucun droit proportionnel ne peut être perçu, pas même celui de 20 p. 100 du supplément de cautionnement auquel le titulaire est obligé (Trib. Ribérac, 1er avr. 1884, D.P. 88. 3. 23, note, dont l'Administration a autorisé l'exécution, *Journ. enr.*, 22338. — En sens contraire : Sol. adm. enr. 22 sept. 1882, *Journ. enr.*, 21974. — MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 67); ou bien une indemnité lui est imposée par le décret ou par un traité, et alors le droit de 2 p. 100 doit être perçu sur cette indemnité, sauf application du minimum, c'est-à-dire du dixième du supplément de cautionnement (Trib. Dax, 13 janv. 1886, D.P. 88. 3. 23; Trib. Lille, 6 août 1886, *Journ. enr.*, 22737).

f. — Restitution des droits.

964. Les droits perçus, porte l'art. 14 de la loi de 1841, seront sujets à restitution, toutes les fois que la transmission n'aura été suivie d'aucun effet. — Pour qu'une cession d'office soit considérée comme suivie d'effet au sens de cette loi et que les droits appliqués à la cession ne soient pas restituables, il suffit que le cessionnaire ait été nommé par le Gouvernement à l'emploi qu'il sollicitait sans qu'il soit nécessaire qu'il en ait effectivement exercé les fonctions. Ainsi, il a été decidé que la restitution ne peut être accordée : ... lorsque le titulaire a été déchu du bénéfice de l'ordonnance de nomination, faute d'avoir prêté serment dans les deux mois (Civ. 29 janv. 1851, D.P. 51. 1. 96); ... Lorsqu'il est décédé après sa nomination et avant d'avoir prêté serment (Trib. Vendôme, 30 juill. 1847, D.P. 48. 5. 161; Trib. Troyes, 20 mars 1872, D.P. 73. 5. 221); ... Lorsque, après avoir été nommé à un office, il en acquiert un autre (l'Administration n'exige pas, en pareil cas, le droit de rétrocession à raison de la mutation qui s'opère au profit du premier cédant) (Sol. adm. enr. 1er avr. 1884, *Dict. enr.*, v° Office, n° 140); ... Lorsqu'il démissionne, résilie le traité ou refuse de prêter serment après avoir été nommé (la nouvelle cession consentie volontairement par le cessionnaire est passible alors d'un second droit proportionnel indépendant de celui qui a été acquitté sur la première cession). Depuis la loi du 18 janv. 1912, l'annulation du traité par une décision judiciaire passée en force de chose jugée autoriserait incontestablement la restitution des droits perçus sur la cession annulée; il semble que le même effet doive être reconnu à la décision de la chancellerie qui constaterait l'annulation d'un traité de cession : si les termes de la loi de 1912 ne prévoient pas cette hypothèse d'une manière formelle, l'esprit qui a inspiré cette loi permet de la faire rentrer dans ses dispositions, dès lors qu'aucun risque de fraude ne peut exister par suite de l'intervention de la chancellerie. — En tout cas, la restitution doit être ordonnée si le Gouvernement refuse son adhésion au traité de cession, quel qu'en soit le motif, et même dans le cas où ce refus aurait pour fondement l'existence d'une contre-lettre ou d'une dissimulation de prix (le droit en sus ne saurait à plus forte raison être réclamé dans cette dernière hypothèse); les droits sont également restituables lorsque le décret de nomination a été rapporté avant d'avoir été notifié au cessionnaire (Sol. adm. enr. 5 oct. 1872, 13 juill. 1898 et 2 déc. 1899, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 141), ou même avant la prestation de serment de celui-ci, par suite de la destitution du cédant (Trib. Blois, 10 mars 1897, *Journ. enr.*, 25245), ou pour une autre cause indépendante de la volonté du cessionnaire. — Si, après une cession enregistrée et repoussée ensuite par la chancellerie, le cédant est destitué et le cessionnaire nommé par le Gouvernement à l'emploi vacant, cette ordonnance de nomination donne ouverture au droit qui lui est propre, mais le droit de 2 p. 100 perçu sur la cession primitive et non suivie d'effet est restituable (Sol. adm. enr. 5 août 1881, MAGUÉRO, v° Office, n° 69-B).

965. Dans les cas où elle est autorisée, la restitution porte sur l'intégralité des droits perçus, sans qu'il y ait à retenir le droit fixe de 3 francs en principal pour salaire de la formalité (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 150).

966. « S'il y a lieu à réduction du prix, ajoute l'art. 14 de la loi de 1841, tout ce qui aura été perçu sur l'excédent sera également restitué. » — Pour l'application de cette disposition, aucune difficulté n'existe si la réduction est prononcée en vertu d'un jugement, même après la nomination ou la prestation de serment du nouveau titulaire (Trib. Confolens, 28 août 1875, D.P. 76. 5. 205; Sol. adm. enr. 15 sept. 1883, D.P. 85. 3. 23), ou si elle est consentie à la suite des observations du Parquet ou d'une injonction de la chancellerie (dans ce dernier cas, l'acte qui constate la réduction n'est passible que du droit fixe de 3 francs en principal).

Lorsque la réduction a lieu par suite d'un accord entre les parties, l'Administration soutient que la restitution ne peut être accordée (Sol. 18 juill. 1881, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 145. — En ce sens : Trib. Cambrai, 18 déc. 1867, D.P. 70. 3. 31). Mais il a été jugé, au contraire, que, dans cette hypothèse comme dans celle où la réduction a été imposée par la chancellerie, il y a lieu de restituer le droit proportionnel perçu sur la portion réduite (Trib. Saint-Jean-d'Angély, 3 déc. 1868, D.P. 70. 3. 31); cette solution paraît la vraie, puisque l'art. 14 de la loi de 1841 pose le principe de la restitution en cas de réduction d'un prix, sans distinguer si la réduction a été volontaire ou imposée. Du reste, l'Administration apporte des tempéraments à sa doctrine et ne considère pas comme une réduction purement volontaire celle qui se produit à la suite d'un simple avis officieux du parquet ou même de la chambre des notaires (*Dict. enr.*, v° Office, n° 145). — Mais la restitution ne saurait, en aucun cas, être ordonnée pour le droit applicable à la partie du prix exprimée dans un traité resté secret entre les parties, sans avoir été soumis à la chancellerie (Trib. Seine, 13 juin 1855, *Journ. enr.*, 16156). — Enfin la réduction volontaire qui se produit après la nomination, loin de permettre une restitution des droits perçus, autorise la perception d'un droit proportionnel de libération ou de donation pour remise de dette (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 73).

967. Lorsqu'un office est échu, par succession, à un héritier unique, qui a payé les droits sur une déclaration estimative de la valeur de cet office, la réduction que fait subir la chancellerie à cette estimation permet à l'héritier de demander la restitution du droit perçu sur la différence. Il en est de même en cas de transmission au profit d'un donataire entre vifs ou d'un légataire (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 149). — Si la succession du titulaire d'un office est dévolue à plusieurs héritiers, il faut distinguer suivant que la cession consentie à l'un d'eux ou à un tiers est intervenue après ou avant la déclaration de succession. Dans la première hypothèse, il a été décidé que la réduction opérée au prix de la cession ne peut avoir d'effet sur l'estimation donnée à l'office lors de la déclaration, puisqu'elle ne rétroagit pas à une époque antérieure à celle-ci, et qu'aucune restitution ne doit être admise (Trib. Bordeaux, 20 nov. 1848, *Journ. enr.*, 14630; Sol. adm. enr. 16 oct. 1867, D.P. 68. 3. 45); mais, sous l'empire de la loi du 18 janv. 1912, cette restitution paraît pouvoir être accordée, dès lors que l'erreur dans l'estimation fournie est démontrée. Dans le second cas, la réduction subie par le prix qui avait été adopté comme base de la déclaration de succession fait considérer la partie réduite comme n'ayant jamais appartenu à l'hérédité et autorise incontestablement la restitution du droit acquitté sur cette partie (Sol. adm. enr. 16 oct. 1867, précitée).

968. La restitution permise par l'art. 14 de la loi du 25 juin 1841 s'applique, non seulement au droit proportionnel de transmission, mais aussi aux autres droits distincts qui ont pu être perçus, par une suite nécessaire de cette transmission, sur l'acte même de cession ou sur des actes séparés, pourvu que les dispositions imposées s'évanouissent avec la cession. Ainsi elle est accordée : ...pour le droit de cautionnement perçu soit sur le prix total de la cession, soit sur la partie réduite de ce prix (Dél. adm. enr. 6 oct. 1843, *Journ. enr.*, 13385-1); ...Pour le droit payé sur la délégation du prix, par le même acte ou par acte distinct (Trib. Seine, 1er déc. 1847, *ibid.*, 14508); ...Pour le droit perçu à raison de la donation du prix, ou de la quittance du prix donnée par acte distinct; ...Pour le droit de vente appliqué, soit au mobilier de l'étude, soit à la maison où se trouve l'étude, dès lors que cette vente était subordonnée à la réalisation de la cession de l'office (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 156); ... Pour le droit fixe de mandat perçu sur le pouvoir, donné par le cédant au cessionnaire, de recouvrer les sommes à lui dues par ses clients (Sol. adm. enr. 4 juill. 1853, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 75-F). L'Administration a même ordonné la restitution partielle du droit d'apport payé sur une constitution, par contrat de mariage, d'un office évalué au prix fixé dans un acte antérieur de cession et réduit ultérieurement par la chancellerie (Sol. adm. enr. 6 nov. 1885, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 75-G). Mais, si le prix stipulé dans l'acte de cession a été déposé entre les mains du notaire rédacteur, il n'y a pas lieu de restituer le droit perçu sur cette disposition qui conserve toute sa valeur (Sol. adm. enr. 13 déc. 1872, *Journ. enr.*, 19167-2).

969. La demande en restitution doit être faite, aux termes de l'art. 14 de la loi de 1841, « dans le délai de deux ans à compter du jour de l'enregistrement du traité ou de la déclaration ». Ce délai est de rigueur, qu'il s'agisse d'une restitution totale ou partielle, quelles que soient les causes qui aient pu empêcher les parties de formuler plus tôt leur demande (Civ. 22 mars 1859, D.P. 59. 1. 112; Trib. Grenoble, 20 août 1869, D.P. 71. 5. 160-161); le point de départ ne saurait être, notamment, reporté à une date autre que celle de l'enregistrement du traité ou de la déclaration, par exemple à la date d'un décret postérieur de suppression, ou d'un acte de résiliation, ou d'un second traité modifié et réduit. L'Administration admet seulement qu'en cas de réduction de prix imposée par la chancellerie, les parties, pour prévenir le retard résultant de l'instruction de l'affaire, peuvent suspendre la prescription par une demande signifiée et enregistrée dans les deux ans de la perception; mais elle n'étend pas cette faculté à l'instance judiciaire en réduction intentée par le cessionnaire nommé et installé (Maguéro, *eod.* v°, 77).

970. A l'appui de leur demande en restitution, les parties devaient, d'après l'instruction n° 1640 de l'Administration, produire un certificat du ministre constatant que la nomination n'aurait pas lieu ou que le prix était réduit. Il suffit aujourd'hui de l'original de la lettre par laquelle les parties ont eu connaissance officielle de la décision du ministre (Instr. adm. enr. 1677), ou même d'un simple certificat du parquet (Instr. adm. enr. 2853); ces justifications sont, d'ailleurs, inutiles si l'annulation du traité avant nomination résulte d'événements incontestables, comme la nomination d'un autre titulaire de l'office ou le décès du cessionnaire. — En cas de résiliation volontaire, la lettre du cessionnaire au parquet pour retirer sa demande ne constituerait pas une justification suffisante; il faut un acte de résiliation du traité ou un certificat du parquet constatant, non pas seulement que la nomination n'a pas eu lieu, mais surtout qu'elle n'aura pas lieu (Comp. *Dict. enr., cod.* v°, n° 164).

971. Les directeurs départementaux ont toute compétence pour ordonner la restitution des droits perçus sur les cessions d'office qui n'ont pas été suivies d'effet ou dont le prix a été réduit, dès lors que la demande ne soulève pas de difficultés (Instr. adm. enr. 2508, § 12-1°). L'acte de cession ne doit pas, lors de la restitution, être représenté au receveur pour qu'il y rappelle le montant des droits remboursés (Déc. min. fin. 3 avr. 1912; Instr. adm. enr. n° 3345, § 25).

Art. 4. — Droits de mutation.

972. La loi du 22 frim. an 7 a, par son art. 4, établi le droit proportionnel « pour toute transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance des biens meubles et immeubles soit entre vifs, soit par décès ». On a exposé *supra*, n° 22, en quoi le droit de mutation diffère du droit d'acte : la principale différence consiste en ce que, pour la mutation, le droit est dû à raison de son existence même, tellement que la loi la suppose quelquefois et, à l'égard de certains biens, autorise la perception en dehors de tout acte produit.

§ 1er. — *Mutations secrètes et présomptions légales.*

973. Les transmissions de propriété sont assujetties à des droits plus ou moins élevés, soit en raison du mode de transmission, soit en raison de la situation des parties entre elles. Lorsque la transmission s'opère par décès, la loi l'atteint toujours, qu'elle ait pour objet des meubles ou des immeubles; les règles spéciales à ce cas sont développées *infra*, n°s 972 et s., où il est traité des mutations par succession ou par testament. Lorsqu'il s'agit de transmissions entre vifs, on distingue si elles portent sur des meubles autres que des fonds de commerce ou sur des fonds de commerce et des immeubles. Dans le cas où elles s'appliquent à des meubles autres que des fonds de commerce, la loi fiscale ne les frappe nécessairement qu'autant qu'il en est fait un acte public ou, si elles sont verbales, qu'autant qu'elles deviennent l'objet d'une condamnation ou d'une liquidation judiciaire; en cas de constatation de ces mutations par actes sous seing privé, les droits ne sont dus que lors de l'usage qui en est fait par acte public ou en justice ou lors de la présentation volontaire à l'enregistrement. Mais, lorsque la mutation porte sur des immeubles, elle est assujettie au droit de quelque manière qu'elle s'effectue, et il en est de même pour les fonds de commerce transmis à titre onéreux.

974. En ce qui concerne les mutations d'immeubles et de fonds de commerce, la loi ne rencontre pas de difficulté dans son application, lorsque la mutation s'opère par acte public : l'officier ministériel qui reçoit l'acte en poursuit l'enregistrement dans le délai déterminé. Mais, si la mutation a lieu tacitement ou verbalement, ou qu'étant constatée par un acte sous seing privé, les parties n'en produisent pas le titre ou même en nient l'existence, l'Administration est tenue, pour réclamer l'impôt, d'établir qu'elle a eu réellement lieu. A cet effet, le législateur a créé certaines présomptions qui, lorsqu'elles sont admises, font considérer la mutation comme suffisamment prouvée, sauf la preuve contraire réservée aux redevables.

A. — Considérations générales.

975. Sous l'ancienne législation, la perception des droits seigneuriaux de mutation était assurée par l'obligation imposée au nouveau possesseur d'exhiber son titre, ou d'en faire la déclaration lorsque le titre était adiré ou perdu, ou lorsque la transmission s'était opérée sans titre; une amende, qui pouvait aller jusqu'au double droit, était édictée contre le vassal qui manquait de faire sa déclaration dans le délai déterminé (ordinairement trois mois); et le seigneur, pour percevoir l'amende et les droits qui lui étaient dus par suite de mutation secrète, n'avait pas à attendre une déclaration tardive et pouvait, après l'expiration des délais, prouver l'existence de la mutation, soit directement, soit indirectement. — Ces règles furent appliquées au centième denier : « Dès qu'une mutation est constatée, le droit du centième denier peut être demandé; comme le titre du nouveau possesseur peut avoir été fait sous signatures privées, et que les actes de cette espèce sont entre les mains des parties, on ne peut assujettir le fermier des domaines à les rapporter au soutien de sa demande; il lui suffit d'établir qu'il y a une mutation, parce que le centième denier, qui est un droit réel, est dû à cause de la mutation même, et que le nouveau possesseur est tenu de l'acquitter dans un temps fixé, sous peine d'être contraint au payement de ce droit et du triple d'icelui; en sorte qu'en prouvant que Pierre est actuellement en possession d'un bien qui appartenait précédemment à un autre particulier, il y a incontestablement lieu à demander à Pierre les droits dus pour la mutation » (Bosquet, *Dict. des dom.*, v° Mutation).

976. Après avoir rappelé, dans son art. 4 précité, que toute mutation est frappée du droit proportionnel, la loi du 22 frim. an 7, reproduisant l'art. 33 d'une loi antérieure du 9 vendém. an 6, et s'inspirant des principes de l'ancien droit, a disposé (art. 12) que « la mutation d'un immeuble en propriété ou usufruit sera suffisamment établie, pour la demande du droit d'enregistrement et la poursuite du payement contre le nouveau possesseur, soit par l'inscription de son nom au rôle de la contribution foncière et des payements par lui faits d'après ce rôle, soit par des baux par lui passés, ou enfin par des transactions ou autres actes constatant sa propriété ou son usufruit ». Puis, l'art. 13 de la même loi a étendu ces présomptions aux mutations secrètes de jouissance à titre de ferme ou de location; l'art. 22 a fixé à trois mois le délai de payement du droit de mutation, et l'art. 38 a puni du double droit les contraventions à ces prescriptions. — Malgré les termes précis de ces dispositions, on considéra que les mutations constatées par un acte étaient seules passibles obligatoirement de l'impôt et tombaient sous le coup des présomptions légales. Pour mettre fin à cette situation est intervenue la loi du 27 vent. an 9, dont l'art. 4 est ainsi conçu : « Sont soumises aux dispositions des art. 22 et 38 de la loi du 22 frim. (enregistrement dans les trois mois, à peine du double droit), les mutations entre vifs de propriété ou d'usufruit de biens immeubles, lors même que les nouveaux possesseurs prétendraient qu'il n'existe pas de conventions écrites entre eux et les précédents propriétaires ou usufruitiers. A défaut d'actes, il y sera suppléé par des déclarations détaillées et estimatives dans les trois mois de l'entrée en possession, à peine d'un droit en sus. » L'art. 14 de la loi du 23 août 1871, sans modifier ces principes, a aggravé les pénalités prononcées par les lois antérieures, en frappant personnellement d'un droit en sus l'ancien et le nouveau possesseur.

977. La loi du 28 févr. 1872 a édicté, pour les fonds de commerce, des règles analogues à celles que les lois de l'an 7 et de l'an 9 avaient établies pour les mutations d'immeubles. Aux termes de l'art. 8 de la loi de 1872, « les actes sous signatures privées contenant mutation de propriété de fonds de commerce ou de clientèles sont enregistrés dans les trois mois de leur date. A défaut d'acte constatant la mutation, il y est suppléé par des déclarations détaillées et estimatives faites au bureau de l'enregistrement de la situation du fonds de commerce ou de la clientèle, dans les trois mois de l'entrée en possession. A défaut d'enregistrement ou de déclaration dans les délais fixés ci-dessus, il sera fait application des dispositions du paragraphe 1 de l'art. 14 de la loi du 23 août 1871 ... » Et l'art. 9 de la même loi du 28 févr. 1872 ajoute : « La mutation de propriété des fonds de commerce ou des clientèles est suffisamment établie, pour la demande et la poursuite des droits d'enregistrement et des amendes, par les actes ou écrits qui révèlent l'existence de la mutation ou qui sont destinés à la rendre publique, ainsi que par l'inscription au rôle des contributions du nom du nouveau possesseur et des payements faits en vertu de ces rôles, sauf preuve contraire. » Ces textes comportent, en principe, la même interprétation et les mêmes applications que ceux qui concernent les mutations d'immeubles et dont le commentaire est présenté dans les numéros qui suivent. Les explications spéciales aux cessions de fonds de commerce sont fournies *infra*, n°s 1348 et s.

978. Les dispositions relatives à l'enregistrement obligatoire des mutations d'immeubles, écrites ou verbales, s'appliquent à tous les immeubles, par nature, par destination, etc., sans distinguer si la mutation porte sur la pleine propriété, la nue propriété ou l'usufruit; elles s'étendent aux

droits d'usage et d'habitation, ainsi qu'aux transmissions de servitudes sur les immeubles, ces droits constituant des démembrements ou des accessoires de la propriété immobilière. — Les principes concernant la perception du droit proportionnel sur les actes nuls ou imparfaits ont été développés *supra*, nos 73 et 81, et s'appliquent aux mutations comme aux autres conventions frappées de ce droit.

979. D'après les textes reproduits ci-dessus, toute mutation d'immeubles ou de fonds de commerce doit, à peine de droits en sus, être enregistrée dans un délai déterminé, soit qu'il existe un acte, soit qu'il n'en existe pas, ou que l'acte intervenu ne soit pas représenté; et, à défaut d'acte représenté, le nouveau et l'ancien possesseur y doivent suppléer par une déclaration souscrite dans ce délai et sous la même sanction. — La déclaration est une formalité de rigueur qui ne peut être suppléée par des offres ou par quelque autre acte équivalent. — Ces prescriptions doivent être observées même dans le cas de vente conditionnelle, pourvu que le droit soit devenu exigible par l'événement de la condition; après la réalisation de la condition qui rend parfaite la mutation restée jusque-là en suspens, l'ancien et le nouveau possesseur sont tenus, comme pour toute autre mutation, de soumettre à la formalité l'acte constatant cette réalisation ou de déclarer l'arrivée de l'événement, dans les mêmes délais et sous les mêmes pénalités (Civ. 11 avr. 1854, D. P. 54. 1. 192; 6 mars 1872, D.P. 72. 1. 201; Req. 16 août 1875, D.P. 76. 1. 213). — Il convient de rappeler que la stipulation par laquelle les parties conviennent de soustraire une mutation d'immeubles au payement des droits auxquels elle est légalement sujette est nulle et que les tribunaux doivent se refuser à en ordonner l'exécution (Toulouse, 30 janv. 1864, D.P. 64. 2. 32).

980. Le législateur a, dans des cas déterminés, exempté formellement du droit proportionnel certaines mutations (V. notamment, *infra*, nos 1490 et s.). — Indépendamment de ces exceptions spéciales, il a été reconnu par la Cour de cassation, aux termes d'un arrêt du 26 avr. 1909 (*Rev. enr.*, 4808), que la mutation résultant directement de l'effet de la loi, sans aucune intervention des parties, échappe à la perception du droit proportionnel. Dans ses conclusions sur lesquelles a été rendu cet arrêt, M. le procureur général Baudoin a déclaré qu' « il n'y a pas d'exigibilité possible, parce que la loi, qui sert alors de titre à la mutation, n'est pas susceptible d'être atteinte par le droit d'enregistrement ».

B. — Présomptions légales et preuves contraires.

981. L'existence d'une mutation secrète peut être établie, pour la perception des droits d'enregistrement, par tous les moyens et genres de preuve autorisés par le droit commun, à l'exception de la preuve testimoniale et du serment, qui ne sont pas en harmonie avec les règles de la procédure écrite admise en cette matière. L'art. 12 de la loi de frimaire indique, comme présomptions légales : 1° la possession; 2° l'inscription sur rôle des contributions et les payements faits en conséquence; 3° les actes constatant la propriété ou l'usufruit qui ont fait l'objet de la transmission.

a. — Possession.

982. En principe, la mise en possession est un fait indifférent lorsqu'il s'agit de percevoir le droit d'une mutation dont le titre est reconnu ou représenté : la perception ne peut être ni modifiée ni retardée par le défaut d'entrée en possession du nouveau propriétaire. Il en est de même lorsque l'existence d'un acte écrit ne peut être prouvée par l'Administration et que la mutation s'est opérée en vertu d'une convention verbale dont la réalité est établie : l'entrée en possession n'est pas, dans ce cas non plus, une condition préalable de la demande du droit. La jurisprudence a posé en règle, d'une manière générale, que toute transmission entre vifs d'immeubles à titre onéreux doit être soumise à la formalité et au droit proportionnel dans les trois mois du jour où elle a été consentie, encore que l'acquéreur n'ait pas été mis en possession de la chose vendue : la vente étant parfaite par le seul consentement des parties, la prise de possession effective de l'immeuble n'est pas nécessaire pour rendre l'impôt exigible (Civ. 20 août 1839, R. 2070; Req. 23 nov. 1840, R. 2127; 18 avr. 1855, D. P. 55. 1. 205; 16 déc. 1856, D.P. 57. 1. 158; 11 juill. 1865, D.P. 65. 1. 446; Civ. 16 nov. 1870, D.P. 71. 1. 154; Req. 21 janv. 1878, D.P. 78. 1. 197).

983. Si, la mutation étant prouvée, le défaut de mise en possession ne peut mettre obstacle à la perception du droit, la prise de possession à titre de propriétaire, *animo domini*, lorsqu'elle est établie, dispense à elle seule l'Administration de toute autre preuve relative à la mutation elle-même. La possession est, en effet, la présomption la plus forte pour le possesseur de son droit de propriété. « La liaison naturelle de la possession à la propriété, dit DOMAT (*Lois civiles*, liv. 3, tit. 7, sect. 1, n° 13), fait que les lois *présument* qu'elles sont jointes en la personne du possesseur et, jusqu'à ce qu'il soit prouvé qu'il n'est pas le maître, elles veulent que, par le seul effet de la possession, il soit considéré comme s'il l'était » (Req. 23 août 1809, R. 2072; Civ. 22 déc. 1819, R. 2073; 20 août 1839, R. 2070; Req. 6 mars 1849, D.P. 49. 1. 250).

Par *nouveau* possesseur, on doit entendre, non pas celui qui ne possède que depuis peu de temps, mais celui qui possède en vertu d'un titre non enregistré, tant qu'il ne justifie pas d'un titre enregistré. — Il faut, d'ailleurs, que la possession ne soit pas entachée de précarité et, d'autre part, que le nouveau possesseur ait succédé à un précédent propriétaire : la mutation implique un changement dans la personne du détenteur, et le droit ne pourrait être réclamé si l'Administration n'établissait pas que l'immeuble aujourd'hui possédé par la personne qu'elle considère comme redevable de l'impôt appartenait antérieurement à une autre personne déterminée (Civ. 10 févr. 1813, R. 2076). — Quant aux faits de nature à démontrer l'entrée en possession, ils varient suivant les circonstances de chaque espèce et peuvent être fournis par tous modes de preuve autres que le serment et la preuve par témoins, sous le contrôle des tribunaux.

984. A la possession se rattache la propriété apparente, qui n'est qu'un mode et une manifestation de la possession. Il est admis par une jurisprudence constante que tout acte ou jugement qui, en dehors des conditions légales d'une déclaration de command, a pour effet de substituer, dans le titre d'acquisition, le nom d'un tiers à celui de l'acquéreur opère un déplacement du droit de propriété constitué par ce titre et donne lieu au droit proportionnel de mutation : l'impôt se perçoit ainsi d'après la propriété apparente, telle qu'elle résulte des actes et conventions, sans égard à l'intention des parties et à leurs rapports particuliers auxquels l'Administration est restée étrangère (Civ. 7 févr. 1838, R. 2567; 9 avr. 1866, D.P. 66. 1. 245; 11 avr. 1877, D.P. 77. 1. 199). Ce principe, qui découle de celui en vertu duquel la Régie est un tiers pour le recouvrement de l'impôt, est fréquemment appliqué en matière de transaction (V. *supra*, n° 604) et de mutation par décès (V. *infra*, nos 1705 et s.). Il l'est encore dans les cas suivants.

985. Si, postérieurement à un contrat d'acquisition, il est constaté, soit par acte civil, soit par jugement, que l'acquéreur désigné dans ce contrat était le prête-nom d'un tiers demeuré dans l'ombre, la reconnaissance de ce fait laisse subsister les effets légaux de la mutation originaire et est considérée comme opérant, au profit de l'acquéreur réel, une transmission nouvelle qui justifie la perception d'un second droit proportionnel (Civ. 28 janv. 1811 et 6 déc. 1813, R. 2565 et 2566; 7 févr. 1838, R. 2565; 8 juill. 1839, D.P. 39. 1. 252; 26 nov. 1855, D.P. 55. 1. 456; 9 avr. 1866, D.P. 66. 1. 245; Req. 22 févr. 1869, D.P. 69. 1. 359; Civ. 13 nov. 1872, D.P. 73. 1. 126; 21 août 1876, D.P. 77. 1. 15). Ainsi, lorsqu'un immeuble acheté par une personne en son nom personnel passe ultérieurement sur la tête d'une autre (par exemple d'une congrégation religieuse au nom de laquelle cet immeuble a été inscrit sur les rôles de la contribution foncière), la nouvelle transmission doit être assujettie à un droit de mutation distinct et sans imputation du premier, bien que cette transmission ne soit qu'apparente et que des décisions judiciaires, intervenues entre parties, établissent que le premier acquéreur n'était qu'un prête-nom et n'avait acheté que pour le compte et avec les deniers du second; il suffit que, dans le premier acte, cette qualité de prête-nom n'ait pas été constatée et que l'acquéreur n'y ait pas déclaré formellement son intention d'acquérir pour autrui (Civ. 21 août 1876, préc.). De même, le jugement qui constate qu'un immeuble acheté par la femme d'un failli en son nom personnel est devenu, au moment même de cette acquisition, la propriété du failli et doit être réuni à la masse de son actif en vertu de l'art. 559 C. com., emporte transmission au regard de l'Administration et doit supporter le droit proportionnel, quoique l'acquisition faite par la femme soit juridiquement inexistante (Trib. Seine, 2 mars 1877, *Journ. enr.*, 20542). La clause d'un acte de société par laquelle un associé déclare que les immeubles précédemment acquis par lui en son propre nom ont été, en réalité, achetés pour le compte de la société et appartiennent à celle-ci, emporte mutation de propriété au profit de l'association et doit être assujettie à l'impôt (Trib. Seine, 18 avr. 1874, *ibid.*, 19568). Il faut voir également une rétrocession dans la reconnaissance, par l'assemblée générale d'une société anonyme, qu'une maison acquise par le gérant en son nom personnel fait partie de l'actif social (Sol. adm. enr. mai 1885 et février 1886, MAGUÉRO, v° Mutation, n° 33. — Comp. Trib. Reims, 13 févr. 1904, *Rev. enr.*, 3577). — Le jugement qui déclare que, si un époux a été porté comme acquéreur dans un contrat, c'est par suite d'une simulation faite en fraude des droits des tiers et que l'acquéreur véritable est son conjoint, est translatif de propriété immobilière et, comme tel, passible du droit proportionnel (Trib. Seine, 20 déc. 1896, *Journ. enr.*, 25138. — Comp. Trib. Bordeaux, 16 mai 1904, *ibid.*, 26853). — Les fonds de commerce achetés par un prête-nom donnent lieu à l'application des mêmes règles (Sol. adm. enr. 21 juill. 1898, *Rép. pér. enr.*, 10032). — Dans le cas où c'est pour le compte d'une congrégation religieuse que le prête-nom a acheté, il est nécessaire que la déclaration de rétrocession ait été acceptée régulièrement par cette congrégation (Req. 26 juill. 1880, D.P. 81. 1. 170; 18 août 1884, D.P. 85. 1. 259), cette acceptation pouvant, du reste, être établie même par présomptions et, notamment, par l'inscription au rôle (Civ. 21 août 1876, préc.). Mais il a été décidé que

le jugement qui, en vertu de l'art. 18 de la loi du 1er juill. 1901 sur le contrat d'association, déboute de leur action les personnes qui, réputées, d'après les dispositions de cette loi, interposées vis-à-vis d'une congrégation dissoute, avaient revendiqué les biens occupés par la congrégation et dont elles se prétendent propriétaires, ne donne pas ouverture au droit proportionnel, parce que, bien que déplaçant la propriété apparente, ils constatent une transmission résultant de la loi seule (Civ. 26 avr. 1909, cité *supra*, n° 980).

986. Le principe de la propriété apparente reçoit son application dans le cas où, après une acquisition faite par une seule personne en son propre nom, il est reconnu dans un acte ou constaté dans un jugement que l'immeuble ainsi acquis appartient à deux ou plusieurs personnes : le droit de mutation est exigible sur les portions dont les personnes étrangères au premier contrat sont déclarées propriétaires (Civ. 6 déc. 1813, R. 2566; 26 nov. 1855, D.P. 55. 1. 456; Trib. Château-Chinon, 29 janv. 1858, *Journ. enr.*, 16729; Trib. Seine, 28 juill. 1860, *ibid.*, 17202; 20 avr. 1866, *ibid.*, 18170). Il en est ainsi dans le cas même où les parties invoqueraient l'existence d'une convention antérieure, par exemple, d'une société existant entre elles, et dans celui où un jugement constaterait que l'acquisition, faite par une seule personne, a eu lieu, en réalité, pour le compte de celle-ci et d'une autre qui avait donné mandat à la première à cet effet (Civ. 9 avr. 1866, D.P. 66. 1. 245; Req. 22 févr. 1869, D.P. 69. 1. 359).

Le changement dans la propriété apparente se produit encore lorsqu'un immeuble acquis en commun par plusieurs personnes devient ensuite, même par l'effet d'un jugement, la propriété d'un seul des acquéreurs (Civ. 3 mars 1851, D. P. 51. 1. 20; Req. 19 mars 1855, D.P. 55. 1. 289. — Dans le même sens : Trib. Belfort, 13 août 1846, *Journ. enr.*, 14173; Trib. Chartres, 1er août 1873, *ibid.*, 19685; Sol. adm. enr. 29 déc. 1874, *ibid.*, 19685-2°; Trib. Seine, 4 avr. 1877, *Rép. pér. enr.*, 4747). — De même, lorsqu'un immeuble, acquis indivisément par plusieurs personnes sans expression de parts, est ultérieurement partagé entre elles suivant des proportions inégales et sans soulte, le droit proportionnel est dû sur ce qui excède la part virile des copartageants qui reçoivent au delà de cette part (Civ. 2 mai 1808, R. 3531; Trib. Evreux, 15 avr. 1837, *Journ. enr.*, 11768; Trib. Narbonne, 12 juin 1850, *ibid.*, 14989; Trib. Bar-le-Duc, 16 juill. 1863, *Rép. pér. enr.*, 1863; Trib. Lyon, 1er mars 1906, *ibid.*, 27312); il n'en serait autrement que si les coacquéreurs s'étaient réservé, dans l'acte d'acquisition, la faculté de fixer ultérieurement la part revenant à chacun, par exemple, en proportion de ce que chacun aurait à supporter dans le prix (Trib. Toulouse, 15 mars 1870, *Rép. pér. enr.*, 3333; Trib. Bordeaux, 14 déc. 1870, *ibid.*, 3438), ou si l'intérêt de chacun d'eux dans la vente avait été fixé par un acte distinct de cette vente et ayant acquis date certaine avant sa résiliation (Sol. adm. enr. 29 déc. 1874, précité). Si un immeuble appartenant par parts inégales à deux personnes est ensuite partagé entre elles par moitié, le droit de mutation est exigible sur ce qui excède les droits de celui qui avait la plus faible part (Trib. Bourganeuf, 24 nov. 1887, MAGUÉRO, v° Mutation, n° 98-6°, note 2). — Dans le cas où un immeuble appartenant à une seule personne d'après les actes ostensibles est compris dans un partage entre cette personne et d'autres prétendus ayants droit, l'impôt de mutation doit être perçu sur les portions dévolues à ces derniers (Req. 16 févr. 1881, D.P. 81. 1. 372).

987. La règle de la propriété apparente ne trouverait plus son application si l'acquisition avait été faite par un porte-fort pour le compte d'une autre personne : lorsque, par un acte ultérieur, la personne au profit de laquelle le porte-fort a stipulé déclare ratifier l'acquisition, cette ratification rétroagit au jour du premier contrat et ne donne pas ouverture à un nouveau droit (MAGUÉRO, v° Mutation secrète d'immeubles, n° 41). Il a été jugé, dans cet ordre d'idées, que l'acquisition faite par une femme mariée en remploi de capitaux à elle propres pour la nue propriété, avec indication que ces capitaux sont grevés de l'usufruit d'un tiers, est censée faite pour la femme en nue propriété et pour la tierce personne en usufruit, en sorte que la ratification ultérieure de celle-ci ne rend pas exigible un nouveau droit proportionnel à raison de la mutation de l'usufruit (Trib. Arbois, 29 déc. 1898, *Rev. enr.*, 2002). — Mais, si les circonstances démontraient que l'acquéreur qui a pris la qualité de porte-fort a acquis, en réalité, de ses propres deniers et pour son compte personnel, l'abandon ultérieur qu'il consentirait au tiers désigné devrait être soumis à l'impôt (MAGUÉRO, *loc. cit.*). C'est ce qui a été reconnu dans une espèce où une personne avait acheté un immeuble pour le compte d'une ville, moyennant un prix payé de ses deniers et en stipulant que la ville ne profiterait de l'acquisition qu'à la charge de construire une salle d'asile sur le terrain et de lui servir une rente viagère : l'acte d'acceptation de la ville a été regardé comme une nouvelle vente (Civ. 5 mai 1857, D.P. 57. 1. 250).

988. Lorsqu'un immeuble acheté par une personne est ensuite déclaré la propriété ou la copropriété d'une autre, l'allégation qu'une société verbale existait entre les intéressés ne suffirait pas à écarter la perception d'un second droit de mutation (V. *supra*, n° 986). Il en serait autrement si les parties justifiaient de l'existence d'une société régulièrement constituée et ayant date certaine antérieurement à l'acquisition, à la condition formelle que cette acquisition ait eu lieu par le premier acquéreur, non en son nom personnel, mais pour le compte de l'association (Comp. Civ. 4 déc. 1865, D.P. 66. 1. 136, et 11 avr. 1877, cité *supra*, n° 984). — Si l'acquisition a été faite pour le compte d'une société en formation pour laquelle l'acquéreur ou les acquéreurs se portent fort, la ratification donnée par la société après sa constitution n'opère pas une nouvelle mutation et ne rend pas exigible un second droit proportionnel (Trib. Saint-Nazaire, 4 août 1899, *Rev. enr.*, 2294; Trib. Rouen, 27 févr. 1902, *ibid.*, 3150; Comp. Trib. Seine, 29 oct. 1907, *Rép. pér. enr.*, 11571). Mais il faut que la société donne naissance à un être moral distinct de la personne des associés; autrement la propriété de l'immeuble resterait sur la tête du ou des acquéreurs et ne pourrait passer à d'autres associés sans la perception d'un nouveau droit; c'est ce qui a été reconnu pour une association en participation (Civ. 13 nov. 1872, D.P. 73. 1. 126).

b. — Inscription au rôle de la contribution foncière et payements faits d'après ce rôle.

989. Le concours des deux circonstances prévues par l'art. 12 de la loi de frimaire, à savoir : l'inscription du nom du possesseur au rôle de la contribution foncière et les payements faits en conséquence de cette inscription, est nécessaire pour constituer la présomption légale de propriété qui rend le droit proportionnel exigible (Civ. 6 frim. an 14, R. 2083; 26 nov. 1823, *ibid.*; 21 févr. 1854, D.P. 54. 1. 124; 31 janv. 1855, D.P. 55. 1. 121). — A elle seule, l'inscription au rôle ne formerait pas cette présomption (Req. 31 janv. 1833, R. 2119); elle ne pourrait être retenue par les tribunaux que comme présomption de fait, comme présomption simple susceptible de prouver la mutation par sa réunion à d'autres faits constants au procès (Civ. 23 nov. 1853, D.P. 53. 1. 344).

De même, le payement de la contribution foncière, qui n'est pas précédé de l'inscription du nouveau possesseur au rôle, ne saurait prouver légalement la transmission (Civ. 26 nov. 1823, R. 2083; Req. 22 janv. 1824, R. 2111); ce fait ne pourrait être aussi retenu que comme présomption simple (Civ. 2 févr. 1807; TESTE-LEBEAU, v° Mutation secrète, n° 93). — Il faut, d'ailleurs, plusieurs payements, deux au moins; un seul ne suffirait pas; à l'époque où les demandes en décharge de la contribution foncière devaient être accompagnées de la quittance des termes échus, il pouvait arriver, en effet, que le premier payement ne fût pas volontaire et eût pour unique objet une réclamation (*Dict. enr.*, v° Mutation, n° 244; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 84; DEMANTE, t. 1, n° 87; NAQUET, t. 1, n° 184). Mais il n'est pas nécessaire que chacun des payements envisagés s'applique aux impôts d'une année entière; le payement de deux ou de plusieurs acomptes sur les contributions de la même année suffit pour l'acquisition de la présomption légale (MAGUÉRO, *loc. cit.*).

C'est à l'Administration qu'il appartient de prouver, d'une manière certaine, les deux faits qui constituent cette présomption : l'inscription au rôle au moyen, par exemple, d'un certificat du maire, et les payements à l'aide d'une déclaration du percepteur; il doit être établi, du reste, que c'est bien au nouveau possesseur que s'applique l'inscription et par lui que les payements ont été effectués (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 2, n° 1685; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 85).

990. L'inscription au rôle, lorsqu'elle est corroborée par des payements faits en conséquence, constitue la présomption, même si elle est irrégulière comme n'ayant pas été faite dans les formes prescrites par la loi du 3 frim. an 7. Ainsi il importe peu que l'inscription ait été faite d'office ou sur la demande du vendeur seul (Civ. 1er sept. 1806, R. 2088; Req. 20 juill. 1829 et 6 nov. 1832, R. 2103; C. cass. Belgique, 29 janv. 1838, *ibid.*), en l'absence de toute déclaration de l'acquéreur et sur les indications du maire de la commune (Trib. Nantes, 28 mars 1845, R. 2103; Trib. Metz, 6 mars 1838, *Journ. enr.*, 12002-3°) : les payements faits par le nouveau possesseur d'après cette inscription prouvent qu'il l'a considérée comme conforme à la réalité. Il en est ainsi dans le cas même où une réclamation aurait été faite contre l'inscription (Civ. 6 févr. 1826, R. 2105), et dans celui où un arrêté du préfet, postérieur à la demande de l'Administration, aurait annulé l'inscription comme irrégulière (Civ. 22 août 1821, *ibid.*).

Mais l'inscription qui a été faite par erreur et sans cause ne saurait servir de base à la présomption légale. C'est ce qui a été décidé : ... pour le cas où la transmission est, par erreur, indiquée comme ayant eu lieu en vertu d'un acte passé à une certaine date devant un notaire désigné, alors que nulle trace de cet acte n'a été trouvée, ni sous la date indiquée, ni sous une autre date, ni dans les minutes du notaire nommé, ni dans celles d'aucun autre notaire (Civ. 21 févr. 1854, D.P. 54. 1. 124); ... Pour celui où l'inscription est le résultat d'une erreur des agents des contributions directes qui, voyant le nouvel inscrit cultiver et administrer seul tous les immeubles indivis avec ses sœurs, l'ont considéré comme seul et unique propriétaire, alors qu'en fait il n'a agi que comme chef et directeur d'une association existant entre lui et ses sœurs (Trib. Clamecy, 12 juill. 1855; *Dict. enr.*, v° Mutation, n° 231); ...

Pour celui où l'inscription est antérieure à l'époque à laquelle a pu s'effectuer la mutation dont les droits sont réclamés (Trib. Castres, 27 juill. 1864, *Rép. pér. enr.*, 1979-5°). — Il faut évidemment que l'erreur soit démontrée, et c'est aux parties qu'il appartient de l'établir, dans les formes compatibles avec la procédure spéciale à la loi d'enregistrement, pour détruire la présomption attachée à l'inscription : les tribunaux apprécient, dans chaque affaire, les circonstances particulières invoquées par les intéressés (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 89-1). — Une simple erreur dans l'indication des noms ou prénoms du nouveau possesseur inscrit ne saurait suffire à faire considérer l'inscription comme inefficace : l'Administration est fondée à établir l'identité qui existe entre la personne inscrite et celle qu'elle prétend être le nouveau possesseur, notamment par les énonciations de l'acte translatif (Req. 15 juill. 1840, R. 2116). — L'omission même du nom peut ne pas faire regarder l'inscription comme insuffisante, toutes les fois que d'autres indications ne permettent pas de tenir pour douteuse la personnalité du nouveau possesseur : c'est ce qui a été décidé dans un cas où celui-ci avait payé les impôts, nommé un garde à la propriété et n'avait pas dénié sa qualité de propriétaire dans un procès en revendication d'une partie de l'immeuble (Civ. 12 oct. 1808, R. 2115).

991. Les payements, pour venir à l'appui de l'inscription et compléter la présomption légale, doivent avoir été faits sciemment, c'est-à-dire en conséquence de l'inscription, pour l'inscrit ou par lui ; s'ils avaient été opérés à son insu ou sans qu'il se soit rendu compte des biens auxquels s'appliquait l'inscription, ils devraient être écartés (Civ. 13 avr. 1825, R. 2118 ; 26 juill. 1830, R. 2110 ; Trib. Bayonne, 9 juill. 1851, *Journ. des not.*, 14565) ; mais c'est aux parties qu'incombe la charge de prouver que l'impôt n'a pas été payé en connaissance de cause (Civ. 15 mars 1814, R. 2120 ; 11 mai 1825, *ibid.*).

Si l'inscription et les payements par ou pour une personne n'ont été faits qu'en qualité de fermier ou en vertu d'un autre titre entaché de précarité, la présomption légale de propriété ne saurait être applicable (Civ. 15 juin 1814, R. 2202-1° ; Req. 22 janv. 1824, R. 2111), sauf à l'intéressé à en fournir la preuve, et cette preuve ne saurait résulter de simples allégations, ni d'un acte sous seing privé antérieur à l'inscription au rôle, mais n'ayant date certaine que postérieurement à cette inscription (Civ. 11 mai 1808, R. 2213), ni d'un bail verbal dont rien ne démontre l'existence (Req. 17 août 1824, R. 2212), ni d'un bail postérieur à l'inscription au rôle (Civ. 5 janv. 1825, R. 2225) ou expiré à ce moment (Civ. 26 nov. 1833, R. 2122). Il en est de même au cas où les payements sont déclarés avoir été faits par le redevable en qualité de mandataire. — Si les payements ont été effectués par le fermier, ils équivalent ou n'équivalent pas à des payements faits par l'inscrit lui-même, suivant que celui-ci a connu, ou non, les payements et su, ou non, qu'ils étaient opérés pour lui (Civ. 19 oct. 1814, R. 2123 ; Req. 3 juill. 1821 et 6 nov. 1832, R. 2122).

992. Lorsque la présomption légale de propriété se trouve régulièrement formée par la réunion de l'inscription au rôle et des payements faits en conséquence, l'Administration est dispensée de fournir toute autre preuve pour réclamer l'impôt (V. notamment Req. 15 juill. 1840, D.P. 40. 1. 287 ; Civ. 31 janv. 1855, D.P. 55. 1. 121 ; 21 août 1876, D.P. 77. 1. 15). — Cette présomption n'est opposable qu'au nouveau possesseur et n'autoriserait pas, à elle seule, des poursuites contre l'ancien propriétaire : c'est le texte formel de l'art. 12 de la loi de frimaire, qui parle uniquement de la demande du droit et de la poursuite du payement « contre le nouveau possesseur » (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 216. — *Contra* : MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 87). La présomption de l'art. 12 peut, du reste, servir à démontrer la réalisation d'une rétrocession, lorsque, après un acte contenant vente d'un immeuble, l'ancien possesseur se trouve de nouveau inscrit au rôle de la contribution foncière et effectue des payements en conséquence (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 94).

c. — *Actes constatant la propriété ou l'usufruit.*

993. Tout acte des stipulations duquel résulte une mutation de propriété ou d'usufruit d'immeubles non enregistrée donne lieu à la perception du droit applicable à cette mutation. L'art. 12 de la loi de frimaire place, en effet, parmi les présomptions légales les baux passés par le nouveau possesseur, et les transactions ou autres actes constatant sa propriété ou son usufruit. Mais tantôt l'acte forme le titre même de la mutation, tantôt ses dispositions la font seulement supposer.

1°. — Actes formant le titre de la mutation.

994. Lorsque la mutation est constatée par un acte formant le titre de la mutation entre les parties, l'exigibilité du droit proportionnel ne saurait présenter de difficultés. — L'Administration n'a évidemment rien à prouver si l'acte est présenté à la formalité, ou déposé au bureau, ou parvient par une autre voie régulière à sa disposition. Ainsi, le dépôt de l'acte au bureau par le vendeur autorise la réclamation de l'impôt, non seulement contre lui, mais aussi contre l'acquéreur (Civ. 30 juin 1806, R. 4629 ; 10 avr. 1816, R. 5117, 12 mars 1817, *ibid.* ; Ch. réun., 12 janv. 1822, *ibid.* ; Trib. Montmédy, 18 juin 1846, *Journ. enr.*, 14025 ; Trib. Saint-Sever, 24 mai 1847, *ibid.*, 14812-1 ; Trib. Avignon, 5 août 1850, *ibid.*, 15062-1 ; Trib. Saverne, 29 nov. 1859, *ibid.*, 17092 ; 3 févr. 1865, *ibid.*, 17967 ; Trib. Embrun, 7 févr. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2160 ; Trib. Saint-Gaudens, 4 nov. 1885, *ibid.*, 6613). — Les parties ne sauraient arguer de la nullité ou de l'imperfection du contrat (V. *supra*, nos 73 et 81). Elles ont la faculté de dénier leur signature ; mais une simple méconnaissance ne suffirait pas pour combattre la réclamation : il faut que la dénégation ait été formellement proposée. Le tribunal peut, d'ailleurs, se dispenser de la vérification, si l'examen de l'écrit ou les circonstances de la cause lui permettent de se faire une conviction, ou encore s'il trouve dans d'autres présomptions la preuve de la réalité de la mutation (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 267).

995. La découverte, dans l'étude d'un notaire, d'un acte sous seing privé portant vente d'immeubles autorise la réclamation des droits, pourvu que cette découverte soit légitime, et l'on doit considérer comme telle la remise de l'acte à un agent de l'Administration qui exerce le droit de communication à lui conféré par l'art. 54 de la loi du 22 frim. an 7, dès lors que le dépôt en a été fait au notaire pris en qualité d'officier public et non comme représentant confidentiel du déposant (V. *infra*, n° 2062). C'est ce qui a été décidé au sujet de la découverte faite au cours de l'inventaire dressé dans l'étude d'un notaire (Req. 13 janv. 1852, D.P. 52. 1. 305 ; Civ. 11 avr. 1854, D.P. 54. 1. 192 ; Req. 10 mars 1868, D.P. 69. 1. 145).

996. L'existence d'un acte constatant une mutation est régulièrement constaté par la description qui en est faite dans un inventaire notarié (Civ. 21 août 1811, R. 2132 ; Trib. Le Mans, 25 avr. 1843, *Journ. enr.*, 13248 ; Trib. Epinal, 30 déc. 1847, *ibid.*, 14423 ; Trib. Joigny, 23 août 1849, *ibid.*, 14812-3 ; Trib. Sarreguemines, 13 déc. 1850, *ibid.*, 15182 ; Trib. Avesnes, 31 juill. 1851, *ibid.*, 15297 ; Trib. Montbéliard, 25 mai 1852, *ibid.*, 15533 ; Civ. 11 avr. 1854, cité *supra*, n° 995). — Lorsque l'acte est qualifié de simple note, c'est d'après les énonciations de l'inventaire qu'il y a lieu de déterminer, en fait, si cet acte constitue, ou non, le titre d'une mutation immobilière (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 98-1). Le rappel, dans l'inventaire, des noms du vendeur et de l'acquéreur, de la désignation précise de l'immeuble vendu, du prix et des principales conditions de la vente démontre que la mutation a réellement son titre dans l'acte décrit (Trib. Seine, 25 nov. 1852, *Journ. enr.*, 15539 ; 16 déc. 1852, *ibid.*, 15582 ; 20 juin 1855, *ibid.*, 16150 ; Trib. Mortagne, 1er juin 1860, *ibid.*, 17163).

997. Le payement des droits ne saurait être valablement refusé si l'enregistrement de l'acte avait été ordonné par un jugement et si le dépôt en avait été effectué au greffe (Trib. Bagnères, 16 déc. 1874, D.P. 75. 5. 216). Il en serait de même si l'acte translatif était communiqué à l'Administration sous l'autorité du juge (Trib. Dunkerque, 6 nov. 1884, MAGUÉRO, v° Mutation, n° 99).

2°. — Actes révélant la mutation.

998. L'art. 12 de la loi de frimaire, en autorisant le juge à trouver la présomption d'une mutation secrète dans tous actes supposant la qualité de propriétaire ou d'usufruitier, laisse aux tribunaux un large pouvoir d'appréciation. Sa disposition est purement énonciative et non point limitative. « Aux termes de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an 7, porte un arrêt de la Cour de cassation (Req. 10 févr. 1875, D.P. 75. 1. 268), la preuve d'une transmission secrète de propriété immobilière peut être faite par tout acte de nature à constater la mutation ; une telle disposition étant purement énonciative, les juges peuvent admettre la preuve de la mutation secrète, quelle que soit la nature de l'acte qui la fournit » (Dans le même sens : Req. 21 juill. 1840, D.P. 40. 1. 297 ; 18 avr. 1855, D.P. 55. 1. 205 ; 11 juill. 1865, D.P. 65. 1. 446 ; Trib. Orange, 2 avr. 1878, *Journ. enr.*, 21718 ; Req. 3 déc. 1878, D.P. 79. 1. 156 ; Trib. Lunéville, 4 déc. 1890, *Journ. enr.*, 23707).

999. Lorsque la mutation n'est prouvée que par des actes opposables au nouveau possesseur, l'Administration n'est pas autorisée à adresser sa réclamation à l'ancien possesseur, qui peut repousser les énonciations de l'acte auquel il est resté étranger. Cet acte ne pourrait être retenu contre celui-ci qu'à titre de présomption simple, susceptible, par son accord avec d'autres, de déterminer la conviction du juge. — Il a été décidé que si, après que le nouveau possesseur a hypothéqué un immeuble pour lequel il s'est fait inscrire au rôle, l'ancien possesseur abandonne cet immeuble par un acte d'échange sous signature privée, l'Administration n'est pas fondée à soutenir que cet ancien possesseur est rentré, au moyen d'une rétrocession, dans la propriété de l'immeuble qu'il avait précédemment aliéné et à lui réclamer le droit de mutation (Trib. Aubusson, 3 févr. 1824, MAGUÉRO, v° Mutation, n° 263).

1000. La jurisprudence a fait de nombreuses applications des présomptions de mutation résultant des actes. On ne peut qu'indiquer les principales.

1° *Mandat-procuration.* — Le mandat de vente peut n'être qu'une vente déguisée, et, à ce sujet, il y a lieu de se reporter aux explications fournies *supra*, n° 293. Le mandat est, d'autre part, susceptible d'établir la propriété de celui qui le donne. Ainsi le mandat donné, pour vendre un immeuble, par une autre personne que celui qui en est le propriétaire apparent, sert à prouver que la propriété en a été trans-

férée au mandant et permet la réclamation du droit proportionnel à raison de cette transmission (Trib. Corbeil, 18 juin 1862, *Journ. enr.*, 17555; Req. 10 févr. 1875, D.P. 75. 1. 268). Le même effet peut être reconnu au mandat de louer un immeuble et même au mandat de souscrire une déclaration de location verbale (Trib. Toulouse, 14 juin 1883, *Journ. enr.*, 24024).

1001. — 2° *Vente.* — La vente d'un immeuble par un autre que le propriétaire apparent fait présumer une mutation intermédiaire et donne lieu, par suite, à la réclamation du droit applicable à cette mutation (Civ. 22 juill. 1807, R. 2150; 9 oct. 1810, R. 2152; 24 janv. 1815, R. 2154; 20 avr. 1818, R. 2155). Si c'est un immeuble acquis en commun par plusieurs qui est vendu en totalité par un seul en son nom personnel, il y a présomption que celui-ci a acquis secrètement les parts des autres communistes, et le droit est dû pour cette mutation (Civ. 26 oct. 1812, 29 juill. 1816, Cour supr. de Bruxelles, 10 nov. 1818, R. 2153). Ainsi l'acte par lequel le mari, après le décès de sa femme, agit comme seul propriétaire d'un immeuble dépendant de la communauté, établit, au regard de l'impôt, que le mari s'est rendu acquéreur de la moitié revenant à la femme et donne ouverture au droit proportionnel de mutation, à moins qu'il ne soit justifié d'une renonciation valable à la communauté (Civ. 13 févr. 1850, D.P. 50. 1. 79; Ch. réun. 18 juill. 1853, D.P. 53. 1. 290). Si un immeuble acquis par une seule personne est ensuite revendu par plusieurs, il y a preuve qu'une mutation s'est produite de l'acquéreur primitif aux revendeurs, et le droit de mutation est exigible sur les parts vendues par ces derniers (Trib. Montbrison, 21 févr. 1846, *Journ. enr.*, 13955-2). La convention par laquelle une partie s'engage à se rendre adjudicataire d'un immeuble et à le revendre à une autre partie ou à un tiers désigné par celle-ci opère transmission de propriété lors de l'exercice de cette faculté d'option. Si la revente est faite à un tiers, la propriété de l'immeuble revendu est censée lui avoir été transmise directement par l'adjudicataire; le droit de mutation n'est exigible que sur cette revente, sans qu'un autre droit puisse être réclamé pour une prétendue mutation intermédiaire au profit de la partie avec laquelle l'adjudicataire avait traité (Civ. 4 mai 1863, D.P. 63. 1. 188).

1002. — 3° *Transaction.* — La présomption de propriété peut également résulter de transactions. Ainsi une mutation est suffisamment prouvée lorsque l'acquéreur n'a pas dénié la vente, dans une transaction provoquée, à la suite d'un procès, entre l'acquéreur et lui, par des difficultés relatives à l'exécution du contrat (Civ. 11 nov. 1822, R. 2138). De même, si, après une transmission soumise à l'impôt sur la poursuite de la Régie, une autre personne a fait acte de propriétaire en consentant des transactions sur l'immeuble, un nouveau droit de mutation est exigible (Trib. Seine, 11 févr. 1865, D.P. 67. 5. 176. — Comp. Trib. Mortain, 12 mars 1847, *Journ. enr.*, 14207-3).

1003. — 4° *Baux.* — Le bail est nommément désigné dans l'art. 12 comme susceptible d'établir l'existence d'une mutation, et la jurisprudence lui a fréquemment reconnu ce caractère, soit lorsqu'il était consenti seul, soit lorsqu'il était accompagné d'autres présomptions (Civ. 23 févr. 1807, R. 2167; 22 déc. 1807, R. 2168; 8 oct. 1810, R. 2169; 14 nov. 1815, R. 2170; 21 avr. 1816, R. 2171). Tel est le cas: ... où une personne renouvelle les baux d'un immeuble dont une autre est propriétaire apparent en vertu d'une adjudication régulière (Civ. 14 nov. 1815, *Journ. enr.*, 5401); ... où une personne afferme les immeubles qu'elle avait précédemment vendus (Trib. Châteauroux, 28 févr. 1851, *Journ. enr.*, 15151-2); ... où un associé loue en son nom personnel un immeuble appartenant à la société et le vend ensuite (Civ. 29 juill. 1816, R. 2153); ... où un héritier occupe seul et en son propre nom un immeuble héréditaire, indivis entre lui et son cohéritier (Civ. 15 mars 1825, R. 5567); ... où un immeuble est affermé par le propriétaire et, en outre, par une personne qui ne peut justifier d'un droit antérieur de propriété sur cet immeuble (Trib. Autun, 4 juin 1845, *Journ. enr.*, 13773-6); ... où une personne autre que le propriétaire apparent d'un immeuble loué donne congé au locataire et s'engage formellement à lui payer une indemnité (Civ. 15 mars 1814, R. 2094); ... où une personne autre que le propriétaire désigné dans les actes ou jugements antérieurs passe en son nom personnel la déclaration de location de l'immeuble (Trib. Seine, 6 juill. 1877, *Rép. gén. enr.*, 4837). La preuve contraire peut, d'ailleurs, être fournie et résulter du fait démontrant que le bailleur n'a agi que comme mandataire ou gérant d'affaires du véritable propriétaire (Trib. Lectoure, 3 août 1876, D.P. 78. 5. 240).

1004. — 5° *Affectation hypothécaire.* — C'est aussi faire acte de propriétaire que conférer hypothèque. Celui qui affecte hypothécairement un immeuble doit être présumé l'avoir acquis par un acte tenu secret ou par une convention verbale. Le droit de la mutation présumée peut donc être réclamé (Civ. 24 therm. an 13, R. 2087; 2 juill. 1816, R. 2174; 14 mai 1822, R. 2175). L'acte par lequel deux personnes déclarent hypothéquer conjointement et solidairement, en qualité de propriétaires, un immeuble appartenant à une seule pour la totalité, permet la perception du droit proportionnel sur la moitié (Civ. 14 mai 1822, préc.). Si, après avoir acheté une usine sans le matériel formant immeuble par destination, l'acquéreur hypothèque, par un acte postérieur, cette usine et son matériel, cette affectation prouve la mutation secrète qui s'est opérée pour les immeubles par destination (Trib. Lille, 20 févr. 1847, *Journ. enr.*, 14300; Comp. Trib. Wissembourg, 28 août 1839, *ibid.*, 12366).

1005. — 6° *Partage.* — Lorsque, pendant la vie de leurs père et mère, des enfants se partagent entre eux les immeubles appartenant à ceux-ci, cet acte emporte la preuve d'une mutation de propriété opérée des parents aux enfants et justifie la perception du droit proportionnel de transmission (Civ. 13 avr. 1814, R. 2180; Trib. Ruffec, 31 mai 1869, D.P. 74. 5. 211). Il n'en serait autrement que si des circonstances particulières justifiaient le caractère provisoire du partage; c'est ce qui a été décidé pour le cas où des enfants se partageraient les immeubles de leur père encore vivant, mais détenu dans un asile d'aliénés (Sol. adm. enr. 9 juill. 1878, *Journ. enr.*, 20930). — Si les attributions des copartageants ne correspondent pas aux droits qui leur appartiennent réellement, il y a lieu de présumer une mutation (Comp. *supra*, n° 986). Il en est de même si des biens appartenant à une seule personne sont partagés entre plusieurs (V. *supra*, n° 986). — L'acte par lequel deux associés se partagent, avant la fin de la société, des immeubles sociaux en l'absence de leurs associés fournit la preuve qu'une mutation secrète a été consentie par la société au profit des copartageants (Req. 9 août 1875, D.P. 75. 1. 456). — Le nouveau partage qui attribue des immeubles à l'un des copartageants, qui n'avait eu, d'après un partage antérieur, que des meubles, donne ouverture au droit proportionnel, bien que les parties qualifient le premier partage de provisoire (Trib. Angers, 30 déc. 1847, D.P. 48. 5. 170). — La mention, dans un partage, que des immeubles ont été, pendant la communauté ayant existé entre le mari décédé et la veuve, abandonnés à celle-ci par des personnes désignées, constitue la révélation d'une mutation verbale qui rend exigible le droit proportionnel (Req. 15 févr. 1870, D.P. 70. 1. 365). — Mais le partage entre quatre frères des biens de leurs père et mère communs, dans lequel se trouve comprise la part d'un autre frère aliéné ou interdit ne prouve pas la transmission de cette part au profit des copartageants et n'autorise pas la réclamation du droit de cette prétendue transmission (Dél. adm. enr. 14 mars 1818, D.P. 74. 5. 211, note).

1006. — 7° *Société.* — L'apport d'un immeuble en société fait supposer, comme la vente, une mutation de propriété de cet immeuble au profit de celui qui en fait l'apport (Civ. 5 janv. 1848, D.P. 48. 1. 57; 25 août 1852, D.P. 52. 1. 230). — Si, dans un acte de société, plusieurs personnes déclarent apporter, en qualité de propriétaires indivis, un immeuble dont la propriété repose sur la tête d'un seul, il en résulte une présomption de mutation au profit des autres apporteurs (Req. 4 mai 1892, D.P. 93. 1. 27). De même, lorsque plusieurs personnes, ayant des droits inégaux dans un immeuble, en font apport par égales parts à une société, l'acte constitue une mutation jusqu'à concurrence de la part dont les associés propriétaires pour une part supérieure font abandon aux autres (Req. 18 juill. 1888, D.P. 89. 1. 244). — Dans le cas où, dans un partage de biens indivis, l'un des copartageants donne mandat aux autres de recouvrer les valeurs comprises dans son lot, l'apport que ces autres copartageants font ensuite de la totalité des biens indivis à une société prouve que le mandat avait pour objet de dissimuler une cession des droits du prétendu mandant à ses copropriétaires et autorise la perception du droit de mutation sur cette part (Trib. Tours, 15 mars 1907, *Rép. pér. enr.*, 11411).

1007. — 8° *Déclarations.* — Les déclarations faites par les parties elles-mêmes dans les actes publics et celles qu'elles souscrivent dans certains cas pour la perception de l'impôt révèlent souvent des mutations. Ainsi, la déclaration faite par un mari après le décès de sa femme, et d'après laquelle un immeuble fait partie de la succession comme ayant été donné à la défunte par ses père et mère, constate qu'il s'est opéré une mutation en sa faveur et rend le droit de mutation exigible (Civ. 31 janv. 1814, R. 2184). — Lorsque, après le décès de son mari, une veuve a fait donation de ses biens à ses enfants, que ceux-ci en ont fait entre eux le partage, et qu'enfin, ils ont déclaré à la Régie que ces biens faisaient partie de la succession de leur père comme acquêts de communauté, cette présomption ne peut être détruite par la vente de ces biens qui, postérieurement à ces actes, aurait été consentie par le propriétaire primitif aux enfants (Civ. 31 mai 1826, R. 2185). — Si, dans une déclaration de succession souscrite après le décès d'un père, chacun de ses deux enfants est compris comme ayant des droits égaux à l'hérédité et qu'ultérieurement, un des enfants étant venu à mourir, la déclaration de sa propre succession contient la totalité des biens provenant de la succession du père, il y a présomption de cession consentie par le défunt à son frère, et le droit de mutation est exigible de ce chef (Civ. 23 mai 1808, R. 2183).

1008. — 9° *Apport en mariage.* — Si l'un des futurs époux déclare, dans son contrat de mariage, faire apport d'immeubles qui, en vertu des actes ou jugements existants, sont la propriété d'une autre personne, cette déclaration constitue une présomption suffisante pour autoriser la réclamation du droit de mutation (Dél. adm. enr. 30 fruct. an 10, *Journ. enr.*, 1335; Civ. 2 mai 1820, R.

2244). — Dans le même ordre d'idées, il a été reconnu que la donation, consentie par un futur à la future, d'un immeuble dont les père et mère du donateur sont propriétaires apparents prouve qu'une mutation s'est opérée sur la tête du futur et permet de réclamer le droit proportionnel (Trib. Charleville, 28 juin 1855, *Dict. enr.*, v° Mutation, n° 298).

1009. — 10° *Aveu.* — Judiciaire ou extrajudiciaire, l'aveu des parties est considéré par la jurisprudence comme une présomption très sérieuse de mutation, et les énonciations des actes qui servent à établir une transmission sont retenues le plus souvent à titre d'aveu. « Parmi les diverses preuves admises par la loi pour établir l'existence des mutations secrètes de propriété immobilière, porte un arrêt de la Cour de cassation du 29 déc. 1857 (*Journ. enr.*, 16679), il n'en est pas de plus décisive que les aveux des parties au profit desquelles ces mutations ont eu lieu. » — L'aveu est, d'ailleurs, indivisible, et l'Administration ne saurait faire abstraction des énonciations qui lui sont défavorables pour retenir seulement celles qui lui permettraient de réclamer l'impôt. Ainsi, lorsque le nouveau possesseur reconnait avoir acquis un immeuble, mais sous condition suspensive, la Régie ne peut poursuivre le payement immédiat du droit proportionnel et doit attendre l'événement de la condition (Req. 15 déc. 1832, R. 2193); de même, si la transmission dont l'existence est avouée est en même temps déclarée comme ne réunissant pas tous les éléments nécessaires pour la perfection de la vente, le droit de mutation ne saurait être exigé (Req. 16 août 1832, R. 2290; Trib. Montreuil, 27 janv. 1830, *Journ. enr.*, 9683).

L'aveu n'est opposable qu'à la personne qui l'a fait, et l'Administration ne pourrait valablement l'invoquer contre l'autre partie pour lui réclamer l'impôt. Mais il fait preuve contre celui de qui il émane, sans qu'il y ait à rechercher si l'autre contractant a eu connaissance et y a adhéré; ainsi les énonciations contenues dans des lettres missives adressées au receveur de l'Enregistrement par l'acquéreur, ou dans une sommation signifiée à l'acquéreur à la requête du vendeur, ou dans une notification par huissier faite à la requête de l'acquéreur suffisent pour la réclamation de l'impôt (Comp. Trib. Jonzac, 9 juin 1909, *Rev. enr.*, 4909).

L'aveu contenu dans un interrogatoire sur faits et articles et dont l'adversaire est considéré comme ayant pris acte par anticipation ne peut être rétracté. Dans les autres cas, la rétractation est admissible pour cause d'erreur de fait, de violence ou de dol dûment établi (Trib. Poitiers, 12 mars 1906, *ibid.*, 4082), mais non pour erreur de droit; une simple allégation des parties ne suffirait pas, du reste, pour justifier la rétractation (Trib. Châlons-sur-Marne, 16 mars 1860, *Journ. enr.*, 17104-2; Trib. Sancerre, 11 déc. 1861, *Rép. pér. enr.*, 1588).

1010. L'aveu judiciaire résulte, en premier lieu, des constatations faites dans les jugements. Si, dans une décision judiciaire, le tribunal donne acte à l'une des parties qu'elle déclare avoir vendu ou acheté un immeuble, cette déclaration permet à l'Administration de réclamer le droit de mutation à l'ancien et au nouveau possesseur s'ils ont été tous deux parties à l'instance, ou à l'auteur seul de l'aveu si l'autre contractant ne figurait pas au procès. C'est ce qui a été décidé : ... pour l'aveu fait au cours de l'instruction et à l'audience par un notaire poursuivi disciplinairement à raison de l'acquisition secrète qu'il aurait faite d'un immeuble dans le but de le revendre en détail (Req. 18 avr. 1855, D.P. 55. 1. 205); ... Pour l'injonction faite par le tribunal à l'acquéreur de réaliser une promesse de vente d'immeubles dont l'existence a été reconnue devant lui (Trib. Pithiviers, 26 juin 1902, *Rép. pér. enr.*, 10543); ... Pour le jugement donnant acte au vendeur de son offre de tenir une vente comme non avenue, condamnant l'acquéreur, au cas où il n'accepterait pas l'offre, à passer acte de cette vente et déclarant qu'à défaut, le jugement tiendra lieu d'acte (Sol. adm. enr. 13 juill. 1898, *Journ. enr.*, 25686); ... Pour la décision qui, reconnaissant l'existence d'une mutation secrète sous la forme d'un mandat de vendre consenti à l'acquéreur, donne acte aux parties de leur consentement respectif à la résiliation de leur traité (Trib. Montauban, 22 août 1865, *Rép. pér. enr.*, 2681); ... Pour le jugement d'après lequel une personne, désignée par les parties comme simple intermédiaire dans une vente, est déclarée avoir acquis un immeuble et l'avoir revendu (Trib. Brive, 15 juin 1910, *Rev. enr.*, 5298); ... Pour le jugement d'expédient donnant acte de la déclaration, faite par une mère, que les immeubles acquis par elle en son nom personnel l'ont été, en réalité, pour le compte de ses enfants mineurs (Trib. Albi, 8 juill. 1881, MAGUÉRO, v° Mutation, n° 117-1-5°). Si l'aveu n'est relaté que dans les considérants du jugement, il n'en doit pas moins être retenu comme preuve de la mutation, toutes les fois que le dispositif en est la conséquence directe (Trib. Saint-Yrieix, 25 avr. 1855, *Journ. enr.*, 16055); mais il en est autrement et l'aveu doit rester sans portée, au point de vue de la réclamation des droits de mutation, s'il est constaté d'une manière incidente et sans rapport avec le dispositif (Trib. Rochefort, 2 mars 1905, *Rép. pér. enr.*, 11038) ou s'il existe des doutes sur la concordance et la précision des constatations faites au jugement (Trib. Libourne, 2 avr. 1903, *ibid.*, 10554).

L'aveu judiciaire peut, en outre, être contenu : ... dans un procès-verbal de conciliation, et même de non-conciliation, lorsque les difficultés sur lesquelles les parties ne sont pas d'accord portent sur des points accessoires de la vente, et non sur ses éléments essentiels et constitutifs (Civ. 9 nov. 1813, R. 2189; Trib. Sarreguemines, 13 août 1844, *Journ. enr.*, 13604; Trib. Montpellier, 1er juill. 1850, *ibid.*, 15000-2°; Trib. Charolles, 6 mai 1864, *Rép. pér. enr.*, 1979-2°); ... Dans un procès-verbal de juge-commissaire, constatant qu'une personne a acquis, avant son mariage, un immeuble par suite d'une donation de ses parents (Civ. 18 déc. 1811, R. 2133); ... Dans un interrogatoire sur faits et articles (Req. 5 avr. 1828, R. 2333; Civ. 20 août 1839, R. 2070; Trib. Dieppe, 4 mars 1846, *Journ. enr.*, 13955-1°; Trib. Caen, 30 avr. 1846, *ibid.*, 14079-3°; Trib. Tulle, 27 juill. 1846, *ibid.*, 14079-4°; Trib. Chalon-sur-Saône, 24 janv. 1861, *ibid.*, 17324; Req. 10 févr. 1875, D.P. 75. 1. 268); ... Dans un interrogatoire en matière correctionnelle (Trib. Bressuire, 24 mai 1853, *Journ. enr.*, 15667-3°), et même en matière criminelle, lorsque l'Administration en a connaissance par une communication régulière (Req. 18 avr. 1855, D.P. 55. 1. 205); ... Dans une sentence arbitrale (Req. 22 août 1842, D.P. 42. 1. 35; 15 févr. 1860, *Journ. enr.*, 17104); ... Dans un rapport d'experts (Req. 18 avr. 1855, précité; Trib. Nice, 14 mars 1892, *Rev. enr.*, 335; Civ. 18 janv. 1897, D.P. 97. 1. 532. — V. la note de M. Wahl sur cet arrêt, Sir. 1897. 1. 535; 7 mai 1901, D.P. 1905. 1. 497); ... Dans une enquête (Trib. Seine, 19 juin 1844, *Journ. enr.*, 13539); ... Dans un acte de prestation de serment fait par le défendeur pour affirmer qu'il a payé le prix qui lui est réclamé par le demandeur pour une vente d'immeubles (Trib. Vesoul, 10 nov. 1845, *Journ. enr.*, 13898-3°); ... Dans un acte au greffe contenant l'offre par l'acquéreur d'un usufruit immobilier de payer les termes échus de la redevance dont il était débiteur en cette qualité (Trib. Argentan, 11 août 1849, *Journ. enr.*, 14856-5°); ... Dans les actes d'avoués et spécialement dans les conclusions prises au cours d'une procédure; ... Dans une requête présentée pendant une instance (Req. 8 nov. 1842, D.P. 42. 1. 413; Trib. Nevers, 20 juill. 1840, *Journ. enr.*, 13321; Trib. Roanne, 18 mars 1841, *ibid.*, 13123; Trib. Dijon, 19 déc. 1850, *ibid.*, 15151-3°; Trib. Orange, 2 avr. 1878, *ibid.*, 21718).

1011. L'aveu extrajudiciaire s'entend de celui qui est contenu dans tout acte étranger à une procédure et, bien que n'ayant pas l'autorité d'un aveu judiciaire, il peut, néanmoins, suivant les circonstances, constituer une présomption suffisante de mutation pour justifier la demande du droit proportionnel par l'Administration. — Ainsi ce caractère doit être reconnu à la déclaration faite dans un acte notarié et portant : ... que les immeubles achetés, au nom d'une personne décédée, par un mandataire ont toujours été la propriété de celui-ci, lorsque cette déclaration émane des légataires universels du défunt (Trib. Lyon, 31 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15249-4°); ... Que les immeubles propres à un époux lui proviennent des donations que ses auteurs lui ont verbalement consenties pendant la communauté (Req. 15 févr. 1870, D.P. 70. 1. 365); ... Qu'une vente consentie au profit du déclarant était simulée (Req. 1er mars 1815, R. 2197).

Les déclarations contenues dans les inventaires, lorsqu'elles ne donnent pas une description suffisante du titre de la transmission pour équivaloir à sa représentation matérielle (V. *supra*, n° 994), peuvent renfermer des énonciations de nature à constituer des présomptions de mutation opposables aux parties (Trib. Seine, 28 avr. 1841, *Journ. enr.*, 12773; Trib. Nevers, 30 août 1842, *ibid.*, 13132-6°; Trib. Avranches, 20 janv. 1846, *ibid.*, 13960-2°; Req. 6 mars 1849, D.P. 49. 1. 249).

La reconnaissance d'une mutation, faite dans un exploit, constitue également une présomption à l'encontre de la personne à la requête de laquelle l'exploit a été signifié. C'est ce qui a été décidé pour l'exploit contenant sommation à la requête de l'ancien ou du nouveau possesseur d'avoir à passer acte notarié de la vente d'immeuble intervenue verbalement entre eux (Trib. Seine, 21 juill. 1848, *Journ. enr.*, 14564; Trib. Jonzac, 12 janv. 1846, *ibid.*, 13927-2°; Trib. Valence, 28 août 1846, *ibid.*, 14079-3°; Req. 11 juill. 1865, D.P. 65. 1. 446), alors même que l'autre partie contredirait l'exactitude des faits rappelés dans la sommation; ... Pour l'exploit par lequel le nouveau possesseur demande, en qualité de propriétaire d'un immeuble, des dommages-intérêts pour dégradations causées à l'immeuble ou pour privation de jouissance (Trib. Besançon, 12 mai 1859, *Journ. enr.*, 17007); ... Pour l'exploit par lequel un des contractants demande la résiliation de la vente intervenue avec une autre personne (Civ. 26 août 1806, R. 2188); ... Pour celui qui contient l'acceptation d'une promesse de vente, acceptation que, dans leur convention, les parties avaient déclarée nécessaire et suffisante pour parfaire le contrat (Trib. Alger, 19 juill. 1902, *Rev. enr.*, 3148; Trib. Besançon, 19 juin 1890, *Rép. pér. enr.*, 7653); ... Pour la signification d'un mémoire contenant la copie littérale ou une analyse de l'acte de transmission (Trib. Civray, 26 juin 1851, *Journ. enr.*, 15251); ... Pour l'exploit contenant une demande relative au déficit constaté dans la contenance de l'immeuble vendu (Req. 23 nov. 1840, D.P. 41. 1. 17); ... Pour l'exploit signifié en réponse à une sommation de passer acte d'une vente et constatant que celui à qui la sommation a été faite n'a pas acquis du demandeur, mais

d'une autre personne (Req. 9 juill. 1834, D.P. 34. 1. 307); ... Pour l'exploit par lequel l'acquéreur notifie son acquisition au conservateur des hypothèques (Trib. Jonzac, 9 juin 1909, *Rev. enr.*, 4909).

Les actes sous signatures privées, présentés à l'enregistrement, peuvent aussi être invoqués comme contenant aveu de mutation, lorsque, par exemple, les parties y déclarent qu'une vente notariée passée entre eux était feinte et simulée (Req. 20 juill. 1859, D.P. 59. 1. 324; Trib. Auch, 24 déc. 1883, *Rép. pér. enr.*, 6399). — Il en est de même des aveux contenus dans des lettres missives, pourvu que cette correspondance fournisse la preuve de l'accord des parties sur la chose et sur le prix (Req. 21 juill. 1840, D.P. 40. 1. 297; 16 déc. 1856, D.P. 57. 1. 158; Trib. Vouziers, 6 mai 1858, *Journ. enr.*, 16754), et dans le cas même où la lettre révélant la mutation aurait été adressée à un receveur de l'Enregistrement en réponse à une réclamation de droits de succession ou de bail (Trib. Villefranche (Haute-Garonne), 20 déc. 1883; Maguéro, nº 120-viii); mais il faut que les lettres missives soient venues par une voie régulière à la connaissance de l'Administration, et l'on ne saurait considérer cette condition comme remplie par l'aveu des acquéreurs, contenu dans des lettres adressées au fils du vendeur et remises par ce dernier à un agent de la Régie (Trib. Rouen, 9 déc. 1897, *Rev. enr.*, 1714).

La pétition en remise du droit en sus encouru pour défaut d'enregistrement d'une mutation contient l'aveu du redevable, alors qu'elle est faite sans réserves au sujet de l'exigibilité du droit simple (Civ. 11 mai 1825, Instr. adm. enr. 1173, § 9; Trib. Cosne, 12 déc. 1894, *Journ. enr.*, 26133).

Les livres de commerce tenus par l'ancien ou par le nouveau possesseur sont également susceptibles de fournir des présomptions de mutation, lorsque l'Administration en a régulièrement connaissance (Trib. Péronne, 10 janv. 1896, *ibid.*, 25038).

L'aveu contenu dans un testament peut autoriser la réclamation du droit simple de mutation contre les héritiers du testateur, alors surtout qu'il est corroboré par d'autres présomptions émanant, soit du défunt lui-même, soit de ses héritiers (Trib. Bagnères, 25 juill. 1877, *ibid.*, 20519).

Les affiches que fait apposer le nouveau possesseur ou les annonces qu'il fait insérer dans les journaux pour la vente ou la location de son immeuble constituent de sa part un acte de propriétaire qui, à défaut d'enregistrement de son titre, permet de lui réclamer le droit de mutation (Civ. 19 frim. an 14, R. 2085; Trib. Seine, 22 janv. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6632).

Les actes administratifs sont également de nature à révéler une transmission immobilière. C'est ce qui a été spécialement reconnu au sujet de l'arrêté d'un conseil de préfecture fixant l'indemnité représentative du prix de l'acquisition, par la compagnie concessionnaire d'une mine, des constructions élevées par le propriétaire du sol et fournissant ainsi la preuve de cette acquisition (Civ. 24 août 1874, D.P. 75. 1. 113).

d. — *Preuve contraire.*

1012. La présomption attachée aux diverses circonstances énumérées dans l'art. 12 de la loi du 22 frim. an 7 n'est pas une preuve irréfragable, une présomption *juris et de jure*. Ces circonstances n'impliquent l'existence d'une mutation secrète donnant ouverture au droit proportionnel que si elles supposent nécessairement qu'une transmission d'immeubles a eu lieu, entre l'ancien possesseur et le nouveau, en propriété ou en usufruit, à titre onéreux ou à titre gratuit; elles seraient sans effet si elles se produisaient en dehors de toute idée d'une semblable transmission. Aussi est-il reconnu que les redevables ont le droit d'opposer la preuve contraire aux présomptions légales invoquées par l'Administration (Civ. 15 juin 1814, R. 2202; 2 août 1814, *ibid.*; 18 juin 1823, R. 2209; 21 août 1827, R. 2084). Mais c'est une preuve certaine qui doit être fournie, et de simples inductions ou allégations ne suffiraient pas à détruire les présomptions de la loi (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 178).

1013. Tout d'abord, les parties sont fondées à se prévaloir des actes authentiques ou des jugements intervenus entre elles, alors même que l'Administration y serait étrangère (Civ. 15 juin et 2 août 1814, 18 juin 1823 et 21 août 1827, préc.). Il en est de même des actes sous seing privé ayant date certaine, même d'une correspondance entre parties dont la date a acquis certitude avant les poursuites de l'Administration (Trib. Mâcon, 14 avr. 1858; *Contrôl. enr.*, 11346). — Mais il ne saurait être tenu compte d'une convention restée secrète et résultant d'un acte sous seing privé n'ayant pas date certaine au moment des poursuites ou, suivant les circonstances, au moment du fait qui donne lieu à la réclamation de l'impôt (Civ. 11 mai 1808, R. 2213; 25 oct. 1808, R. 2214; 16 oct. 1810, R. 2218; Req. 20 juin 1811, R. 2215; Civ. 1er déc. 1812; R. 2219; 26 nov. 1855, D.P. 55. 1. 456; 17 nov. 1857, D.P. 58. 1. 123). Ainsi l'arrêt du 25 oct. 1808 a décidé que la présomption légale de rétrocession n'est pas détruite par la production d'une contre-lettre sous seing privé portant que la vente était simulée, si cette contre-lettre n'avait pas acquis date certaine dans les vingt-quatre heures du premier contrat, circonstance unique dans laquelle elle pourrait être considérée comme un résiliement pur et simple passible du droit fixe. De même, dans l'espèce de l'arrêt du 18 mai 1808, il a été reconnu que la présomption de mutation résultant de l'inscription au rôle et des payements faits en conséquence n'est pas écartée par la déclaration que le nouvel inscrit aurait payé les impôts comme fermier, si le bail dont on se prévaut n'a acquis date certaine qu'après l'inscription au rôle et les poursuites de la Régie.

1014. Les parties paraissent autorisées à invoquer de simples présomptions à titre de preuve contraire, à la condition que ces présomptions soient tirées de faits précis et constants au procès. Si la jurisprudence a fréquemment rejeté les présomptions opposées par les redevables, ce n'est pas à raison de ce que, en principe, elles seraient inefficaces, c'est parce qu'elle ne les a pas jugées assez concluantes. Dès lors que la Cour de cassation admet l'Administration à se prévaloir de présomptions simples pour justifier la réclamation des droits exigibles, on doit reconnaître la même faculté aux parties (V. notamment Civ. 2 août 1814, R. 2202-2º; 7 avr. 1840, D.P. 40. 1. 183 — En ce sens : Championnière et Rigaud, t. 2, nº 1709; Demante, t. 1, nº 93; *Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 171; Maguéro, *eod. vº*, nº 79-i. — *Contra* : Bruxelles, 3 avr. 1882, D.P. 83. 5 249).

1015. En tout cas, de simples affirmations, sans aucune garantie d'exactitude et de sincérité, seraient absolument inefficaces contre la présomption légale. Tel serait le cas où le redevable ne pourrait prouver ni par des procurations, ni par des quittances d'ouvriers, ni par d'autres pièces, qu'il avait, comme il le soutient, la qualité de mandataire de l'ancien possesseur (Civ. 31 août 1814, R. 2095). Il en serait de même de l'allégation par laquelle le nouveau possesseur déclarerait avoir acquis par la prescription trentenaire, s'il n'établit ni le point de départ, ni la continuité de sa possession (Trib. Rodez, 22 mars 1862, *Journ. enr.*, 17521), ou encore de la prétention opposée à l'Administration par le cessionnaire d'un fonds de commerce qu'il était propriétaire de la moitié du fonds en vertu d'une société de fait existant antérieurement à la cession entre lui et le cédant (Trib. Lons-le-Saunier, 20 mai 1910, *Journ. enr.*, 28408).

1016. La preuve testimoniale ne saurait non plus être admise pour détruire l'effet des présomptions de la loi, ce mode de preuve étant incompatible avec la procédure écrite suivie en matière d'enregistrement (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 174; Maguéro, *eod. vº*, nº 79-ii). Un redevable, poursuivi en payement du droit de rétrocession pour être rentré en possession d'un immeuble qu'il avait précédemment aliéné, ne pourrait prouver par témoins la simulation de la première vente (Civ. 8 janv. 1817, *Journ. des not.*, 2114). C'est à tort que le tribunal de Jonzac, par un jugement du 23 janv. 1900 (*Journ. enr.*, 25917), et le tribunal de Rochefort, par un jugement du 2 mars 1905 (*Rép. pér. enr.*, 11038), ont admis, dans des cas analogues, la preuve testimoniale.

C. — Nature de la mutation présumée.

1017. Lorsque la mutation soustraite à l'impôt est reconnue existante, il reste à en préciser la nature et l'objet, pour déterminer la quotité du droit à percevoir. Cette détermination se fait d'après la déclaration des parties, sauf le droit de contrôle que l'Administration est fondée à exercer, soit à l'aide d'actes émanés des intéressés, soit à l'aide de faits constants. En formant sa demande, elle liquide le droit qui lui paraît applicable, d'après les circonstances de chaque affaire. Les parties ont alors l'alternative de payer le droit réclamé ou d'établir que la mutation accomplie a été d'une nature différente de celle supposée par l'Administration, — ce qui, lorsque la déclaration qu'elles souscrivent à cet effet n'est pas démontrée frauduleuse, entraîne une nouvelle et définitive liquidation de l'impôt.

1018. — 1. *Rétrocession.* — Toutes les fois que, postérieurement à une vente ou à une donation, le vendeur ou le donateur vend l'immeuble précédemment donné ou vendu, il y a preuve d'une rétrocession demeurée secrète, et c'est, en conséquence, le droit de rétrocession que l'Administration réclame. La preuve de la rétrocession se fait, d'ailleurs, de la même manière que pour toute autre espèce de mutation (Req 12 janv. 1809, R. 2235; Civ. 3 avr. 1811, R. 2233; 22 oct. 1811, R. 2232; 30 juin 1813, R. 2234; 29 mars 1820, R. 2232; 18 avr. 1821, *ibid.*; Req. 18 nov. 1835, R. 2232; Trib. Arcis-sur-Aube, 30 déc. 1858, *Rép. pér. enr.*, 1255; Gaillac, 16 avr. 1864, *ibid.*, 1979-6; Trib. Langres, 9 juin 1886, *ibid.*, 6813). Ainsi l'acte par lequel les parties conviennent de considérer comme nuls et non avenus les écrits intervenus entre eux au sujet d'un projet de vente et stipulent que le vendeur restera propriétaire de l'immeuble à charge de rembourser une somme empruntée par l'acquéreur pour payer un acompte sur le prix de la vente peut être considéré comme contenant la preuve de la vente primitive et de la rétrocession opérées entre les parties et autorise la réclamation des droits simples et en sus sur chacune de ces transmissions (Civ. 5 janv. 1891, D.P. 91. 1. 317). — Les parties peuvent opposer la preuve contraire; mais elles ne sauraient alléguer, pour éviter l'impôt, que le vendeur est rentré en possession de l'immeuble par suite de la résolution de la vente pour cause de nullité : la résolution prononcée par jugement bénéficie seule du droit (V. *infra*, nº 1077), et une résiliation amiable ne peut prétendre à une semblable exception que si elle a le caractère d'un résiliement dans les vingt-quatre heures (V. *supra*, nº 424).

1019. — II. *Donation.* — Il importe peu, au point de vue de l'exigibilité du droit de mutation, que la transmission se soit opérée à titre onéreux ou à titre gratuit. Le droit est dû, dans tous les cas, dès que l'existence de la mutation est prouvée. Le nouveau possesseur ne peut exciper de ce que son titre n'est qu'une donation verbale, pour en conclure que ce titre, inefficace en droit civil, doit, par cela même, exclure la perception du droit (Civ. 13 déc. 1837, R. 2241). Ainsi la mention, dans un partage de communauté et de succession, que des immeubles ont été donnés verbalement, pendant le mariage, à la veuve par des personnes désignées, confirme le révélation d'une mutation verbale entre vifs à titre gratuit de ces immeubles, à raison de laquelle le droit simple et le droit en sus de donation immobilière sont dus (Req. 15 févr. 1870, D.P. 70. 1. 365). Dans le même ordre d'idées, il a été jugé que lorsque, après avoir fait acte d'acceptation de son legs, le légataire d'immeubles y renonce ultérieurement par un acte, pur et simple en apparence, mais translatif en réalité, le droit de mutation peut être réclamé, sans que le bénéficiaire puisse objecter que la renonciation constitue une donation nulle en la forme (Trib. Mortagne, 9 nov. 1893, *Journ. enr.*, 25160). — Si les parties déclarent que c'est comme donation à titre de partage anticipé qu'une mutation s'est opérée entre un père et ses enfants, le tarif réduit des donations de cette nature doit être appliqué à la mutation lorsque la déclaration des parties n'est démentie par aucune circonstance de fait (Civ. 13 déc. 1837, R. 2241; 9 août 1836, R. 2242).

1020. — III. *Société.* — Les actes portant apport de meubles ou d'immeubles en société ne sont passibles que du droit de 0 fr. 20 p. 100, et ce droit n'est exigible que lorsqu'un écrit constatant l'apport est présenté à l'enregistrement, ou qu'il en est fait usage par acte public. Les prescriptions de l'art. 12 sont donc inapplicables à un apport pur et simple, même portant sur des immeubles. Il en serait autrement si l'apport avait lieu à titre onéreux, c'est-à-dire si l'associé, au lieu de recevoir en échange une part sociale, recevait une somme d'argent ou une autre valeur soustraite aux chances de l'entreprise : cet apport donne ouverture au droit ordinaire de mutation, et l'Administration est fondée à en établir l'existence à l'aide des présomptions légales (Req. 5 févr. 1894, D.P. 94. 1. 276; Trib. Péronne, 10 janv. 1896, *Journ. enr.*, 25038; Trib. Seine, 2 avr. 1896, *ibid.*, 24992; 25 juill. 1902, *Rép. pér. enr.*, 10429). Les explications complémentaires sur les apports à titre onéreux, ainsi que sur l'emploi des présomptions légales pour les mutations d'immeubles qui peuvent s'opérer lors du partage en société, sont fournies *infra*, nos 1540 et s.

1021. — IV. *Partages.* — Il en est des actes de partage purs et simples, comme des actes de société. Le droit de 0 fr. 20 p. 100 dont ils sont frappés n'est qu'un droit d'acte et ne devient exigible qu'en cas d'usage d'un acte constatant le partage ou la présentation de cet acte à la formalité. L'Administration ne saurait donc se prévaloir des présomptions légales pour demander le payement des droits de mutation à un copartageant qui a fait des actes de propriété personnelle sur une partie des biens jusque-là indivis, attendu que cette propriété divise peut résulter d'un partage pur et simple. Lorsqu'il est établi que la possession exclusive par un héritier d'un des immeubles de la succession se rattache à une simple cessation d'indivision par l'effet d'un partage provisoire ou définitif, les faits invoqués par la Régie ne prouvent pas, en principe, l'existence d'une mutation (Civ. 6 mai 1856, D.P. 56. 1. 220); il importe peu que le partage intervenu soit écrit ou verbal, et, dans ce dernier cas, la déclaration faite au bureau par l'intéressé ne pourrait donner lieu à aucune perception du droit de 0 fr. 20 p. 100 (Sol. adm. enr. 16 oct. 1843, *Journ. enr.*, 13357-3).

1022. Mais les règles à observer seraient différentes si, au lieu d'être pur et simple, le partage était fait avec soulte; il serait alors, au regard du Trésor, translatif de propriété, et l'Administration pourrait invoquer les présomptions de l'art. 12, pour réclamer le droit de mutation. Tel est le cas où il résulte des évaluations parvenues à la connaissance de la Régie, notamment au moyen des déclarations de succession, que la part virile du cohéritier qui a fait acte de propriété privative sur un immeuble héréditaire est inférieure à la valeur réelle de cet immeuble (Civ. 13 mars 1816 et 4 août 1818, R. 2250). A plus forte raison en serait-il de même si l'immeuble dont l'un des copartageants s'est mis en possession était la seule valeur dont se composait l'indivision (Req. 6 mars 1834, R. 2251); mais cette présomption cesserait de s'appliquer si le nouveau possesseur justifiait qu'il est seul resté propriétaire de la masse indivise par l'effet de renonciations pures et simples, régulièrement souscrites au greffe (Req. 15 juill. 1840, D.P. 40. 1. 287). — On a déjà vu *supra*, n° 986, qu'un acte, même qualifié de partage sans soulte, rend exigible le droit de mutation si les biens partagés, au lieu d'être antérieurement la copropriété de tous les copartageants, appartenaient à un seul d'entre eux. — Lorsqu'une indivision comprend des biens français et des biens étrangers, il faut, pour la perception du droit de soulte, faire complètement abstraction des immeubles étrangers, de sorte que la prise de possession des immeubles français par un seul des copartageants emporte mutation de propriété, pour ce qui excède sa part virile dans ces immeubles, alors même qu'un partage serait régulièrement intervenu sans stipulation de soulte (Req. 12 déc. 1843, D.P. 44. 1. 92; 21 nov. 1911, D.P. 1912. 1. 153, et la note de M. Binet. — Comp. *infra*, n° 1184).

1023. — V. *Usufruit.* — Toutes les règles relatives aux mutations de propriété sont applicables aux mutations d'usufruit. C'est la déclaration des parties qui, sauf le droit de contrôle de la Régie toujours réservé, détermine si la transmission constatée a pour objet l'usufruit ou la propriété, et le droit est perçu en conséquence. Ainsi, lorsque, après l'annulation d'une vente, l'acquéreur reste imposé au rôle, et conserve, sa vie durant, la jouissance du bien vendu, en vertu d'une convention insérée dans la vente faite par le vendeur du même immeuble à une autre personne, il y a présomption de mutation d'usufruit au profit du premier (Civ. 13 nov. 1810, R. 2254). De même, la convention, postérieure à un acte de vente, par laquelle l'acquéreur, contrairement aux clauses de cette vente, autorise le vendeur à rester en jouissance de l'immeuble jusqu'à son décès, constitue une mutation secrète d'usufruit au profit de l'ancien possesseur (Sol. adm. enr. juill. 1885, MAGUÉRO, v° Mutation, n° 125). — La convention par laquelle l'acquéreur d'un immeuble saisi s'engage, aux termes d'un acte resté secret, à laisser jouir les vendeurs, ses père et mère, leur vie durant, à condition de supporter toutes les charges, et de se trouver indemne en échange de cet abandon, est une cession de l'usufruit de l'immeuble (Trib. Seine, 4 mars 1905, *Rev. enr.*, 3970).

§ 2. — *Mutations entre vifs à titre onéreux.*

A. — Actes translatifs de propriété ou d'usufruit d'immeubles.

1024. L'art. 69, § 7, n° 1, de la loi du 22 frim. an 7, avait soumis au droit de 4 p. 100 « les adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions et tous autres actes civils et judiciaires translatifs de propriété de biens immeubles à titre onéreux ». La même disposition a ajouté : « Les adjudications à la folle enchère sont assujetties au même droit, mais seulement sur ce qui excède le prix de la précédente adjudication, si le droit en a été acquitté. — La quotité du droit d'enregistrement des adjudications de domaines nationaux sera réglée par des lois particulières. » — D'un autre côté, la loi du 21 vent. an 7, relative à l'organisation de la conservation des hypothèques, disait, à l'art. 25 : « Le droit sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières sera de 1 et demi p. 100 du prix intégral desdites mutations, suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement. » Au moyen de cette addition du droit de transcription, l'impôt, pour les ventes immobilières, se trouvait porté à 5 et demi p. 100. Seulement, il y avait ceci de particulier, que les deux droits étaient distincts: la perception du premier se faisait par le receveur de l'enregistrement, celle du second par le conservateur des hypothèques, en sorte que le droit ne s'élevait à 5 fr. 50 p. 100 que pour l'acquéreur qui faisait transcrire, tandis qu'il restait à 4 p. 100 pour celui qui s'abstenait de la transcription.

Cet état de choses a été modifié par la loi du 28 avr. 1816, dont l'art. 52 dispose : « Le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles est fixé à 5 et demi p. 100; mais la formalité de la transcription au bureau de la conservation des hypothèques ne donnera pas lieu au droit proportionnel. » Les deux éléments dont la perception était formée sous l'empire des lois de frimaire et de ventôse ont été ainsi réunis: ce ne sont plus deux droits proportionnels qui se sont trouvés exigibles successivement lors de l'accomplissement de deux formalités distinctes : c'est un seul droit proportionnel, et ce droit est un droit d'enregistrement. Il devait, d'ailleurs, être augmenté des décimes applicables aux droits de cette nature.

1025. Tout en maintenant la fusion opérée par la loi du 28 avr. 1816, la loi du 22 avr. 1905 a modifié, dans son art. 2, le tarif de cette loi pour les ventes d'immeubles qu'elle a, aux termes de son art. 6, affranchies des droits de timbre. Cet art. 2 est ainsi conçu : « Le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles, fixé à 5 fr. 50 en principal par l'art. 52 de la loi du 28 avr. 1816, est porté à 7 p. 100, *sans addition d'aucun décime*, et la formalité de la transcription au bureau du conservateur des hypothèques ne donnera lieu à aucun droit proportionnel autre que la taxe (hypothécaire) établie par la loi du 27 juill. 1900. »

Le tarif des ventes d'immeubles est donc aujourd'hui de 7 p. 100 sans aucune addition de décimes.

Bien que la loi de 1905, comme celle de 1816, ne parle que des ventes, il n'est pas douteux que tous les contrats compris dans l'énumération de l'art. 69, § 7, n° 1, de la loi de frimaire, c'est-à-dire les adjudications (volontaires ou sur expropriation forcée), les reventes, cessions, rétrocessions, et tous actes translatifs de propriété à titre onéreux doivent supporter le même tarif (*Dict. enr.*, v° Vente, n° 250).

1026. Ce tarif est indivisible et ne saurait se scinder en droit d'enregistrement, en droit de transcription et en droit de timbre, ni en principal et décimes; il forme pour le tout, comme celui de la loi de 1816, un droit d'enregistrement (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 245). Il faut en conclure, d'une part, qu'il doit être perçu en entier sur les mutations verbales d'immeubles, bien qu'il ne puisse être question pour ces mutations ni de timbre ni

de transcription, et, d'autre part, que, lorsqu'une vente donne lieu au droit en sus, cette pénalité doit être calculée au taux de 7 p. 100, bien que les lois relatives au droit de transcription n'aient pas édicté de droit en sus (Civ. 11 juill. 1836 et 21 nov. 1836, R. 2264). — Il y a lieu d'observer que, pour les prix n'excédant pas 500 francs, le tarif de 7 p. 100 se liquide sur les sommes arrondies de franc en franc, et qu'au delà de 500 francs, on suit la liquidation ordinaire de 20 francs en 20 francs (L. 27 vent. an 9, art. 2; L. 22 avr. 1905, art. 4).

1027. Les ventes de biens domaniaux, dont la quotité avait été réservée par l'art. 69, § 7, nº 1, de la loi de frimaire, étaient soumises, en vertu des lois des 26 vendém. an 7, et 15 flor. an 10, au seul droit d'enregistrement de 2 p. 100. Pour faire cesser les difficultés qui s'étaient produites au sujet de la perception de ce droit, l'art. 8 de la loi du 31 mars 1903 a complètement assimilé les ventes d'immeubles domaniaux aux ventes d'immeubles appartenant à des particuliers. Par suite de cette assimilation, le tarif de ces ventes qui, avant l'entrée en vigueur de la loi du 22 avr. 1905, était de 5 fr. 50 p. 100 (plus les décimes), est aujourd'hui de 7 p. 100 (sans décimes). Ce tarif frappe, non seulement les immeubles de l'État, mais aussi ceux des établissements de l'État (*Dict. enr., cod. vº*, nº 248). Il s'applique, du reste, aux immeubles des successions en déshérence comme à tous les autres biens domaniaux (Instr. adm. enr. 3095, § 13).

1028. Le droit des ventes d'immeubles est dû incontestablement pour les mutations d'usufruit comme pour les mutations de propriété (Civ. 20 août 1806, R. 2266; Trib. Orléans, 24 janv. 1845, D.P. 45. 4. 241, nº 73); il l'est aussi pour les cessions des droits d'usage et d'habitation, bien qu'en principe, ces droits ne puissent être cédés (Trib. Avesnes, 18 déc. 1874, D.P. 75. 5. 214). — La concession d'une servitude est également passible du même droit; c'est ce qui a été reconnu spécialement pour des droits de mitoyenneté (Req. 4 févr. 1885, D.P. 85. 1. 320).

1029. Quelle que soit la catégorie des immeubles vendus (par nature, par destination, par l'objet auquel ils s'appliquent, par détermination de la loi), le même tarif atteint la vente. Ce n'est plus qu'une question de droit civil qui se pose lorsqu'il s'agit de décider si les biens vendus ont, ou non, le caractère d'un immeuble (V. *Biens-Distinction des biens*). Il a été spécialement jugé, en matière d'enregistrement, que, si les concessions d'eau faites par une personne à une autre pour l'usage de son immeuble et pour une durée illimitée emportent mutation d'un droit immobilier (Civ. 1er avr. 1884, D.P. 84. 1. 345; 3 févr. 1886, D.P. 86. 1. 190), les concessions d'eau consenties à titre purement précaire ne donnent lieu qu'au droit de vente mobilière à 2 p. 100 (Civ. 18 déc. 1811, R. 2270). — Quant aux concessions de chemins de fer, elles constituent, entre les mains des compagnies, un droit mobilier, puisqu'il est limité aux produits de l'exploitation, et la cession qui en serait consentie serait soumise au droit de cession mobilière (Civ. 15 mai 1861, D.P. 61. 1. 225).

a. — Ventes et promesses de ventes d'immeubles.

1°. — Éléments nécessaires à la perfection de la vente.

1030. En droit fiscal comme en droit civil, la vente n'est parfaite que par la réunion de ces trois conditions: 1º un prix que l'acquéreur s'oblige à payer; 2º une chose dont le vendeur s'oblige à transférer la propriété; 3º un consentement sérieux et certain de part et d'autre.

1031. Sous ce rapport, la vente présente de grandes analogies avec la dation en payement, convention par laquelle un débiteur donne à son créancier une chose que celui-ci accepte à la place et en payement d'une somme d'argent ou de quelque autre chose qui lui est due; dans une telle convention, la chose donnée en payement tient lieu de ce qui, dans la vente, constitue la chose vendue, et la somme en payement de laquelle elle est donnée tient lieu de prix. Si la chose donnée en payement est un immeuble, le droit à percevoir est celui de la vente immobilière. Le contrat contient, il est vrai, deux opérations : une libération et une transmission; mais, comme l'intention des parties a été surtout de transmettre un immeuble, cette transmission constitue la disposition principale et doit seule être frappée de l'impôt (NAQUET, t. 1, nº 373; GARNIER, vº Dation en payement, nºs 42, 43).

1032. — 1º *Prix.* — Il n'y a pas de vente sans prix; l'indication d'un prix est nécessaire à l'existence de la vente et, par suite, à la perception du droit proportionnel. A défaut de prix ou d'accord sur le prix, ce droit ne saurait être perçu (NAQUET, t. 1, nº 247).

En droit civil, on admet généralement que le prix doit consister en argent, ou, tout au moins, en valeurs facilement réalisables et appréciables en argent. Au point de vue de l'impôt, le prix peut consister non seulement en argent, mais aussi en meubles, objets ou droits incorporels mobiliers quelconques : obligations ou actions industrielles, parts d'intérêt dans une société, créances, rentes perpétuelles ou viagères, rentes sur l'État, meubles meublants, etc.; il peut aussi être représenté par une obligation de faire, comme l'obligation de loger, nourrir et entretenir le vendeur ou un tiers, l'obligation de construire une maison, d'entretenir un chemin (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 3, nº 1769; DEMANDE, t. 2, nº 308; NAQUET, t. 1, nº 252; GARNIER, vº Vente, nº 454).

1033. Les parties doivent être d'accord, non seulement sur le prix lui-même, mais aussi sur ses modalités. Il a été jugé que, lorsque les contractants reconnaissent l'existence d'une vente verbale d'immeubles, mais, tout en s'accordant sur la chose vendue et sur le prix, diffèrent sur les conditions du payement, il n'y a pas mutation ni, dès lors, ouverture au droit de vente d'immeubles (Trib. Brive, 28 mars 1843, R. 2290). De même, la promesse de vente d'immeubles, reconnue par un procès-verbal de non-conciliation duquel il résulte que les parties n'ont point été d'accord sur l'époque de payement du prix, ne rend pas exigible le droit proportionnel de mutation (Trib. Montreuil, 27 janv. 1830, et Dél. adm. enr. 28 mai 1830, R. 2291).

1034. Le prix doit être sérieux. Quels que soient les objets qui le composent, le prix sérieux est celui qui peut être regardé comme l'équivalent de la chose vendue. Si le prix était tellement minime qu'il n'y eût aucune proportion entre ce prix et la valeur de la chose, il n'y aurait pas de prix : l'acte ne pourrait valoir que comme donation. Pareillement, le prix ne serait pas sérieux s'il était mentionné avec la pensée arrêtée de ne pas l'exiger : dans ce cas encore, il n'y aurait pas vente, mais donation, sauf à l'Administration à établir le caractère simulé du contrat (NAQUET, t. 1, nº 248). — Il convient d'observer, toutefois, que le prix ne laisse pas d'être sérieux pour n'être pas absolument égal à la valeur de la chose vendue : un prix vil n'en est pas moins un prix, sauf à l'Administration à démontrer, par les moyens dont elle dispose, que ce prix est inférieur à la valeur vénale du bien vendu (*Dict. enr., cod. vº*, nº 540).

1035. Le prix certain est celui qui est parfaitement déterminé ou du moins aisément déterminable au moment du contrat. Ainsi il n'y aurait pas de prix certain ni, par suite, de contrat de vente, si les parties contractaient « moyennant un prix dont elles conviendraient plus tard »; dans ce cas, quelque exacte et complète que soit la désignation des biens vendus, la vente est imparfaite et le droit n'en peut être perçu (Déc. min. fin. 7 juill. 1820, *Journ. enr.*, 6944). La même incertitude existe si la vente est faite « pour le prix qu'on offrira au vendeur ». — Cependant la certitude dans le prix ne tient pas absolument à l'indication précise d'un chiffre; le prix peut être subordonné à certaines appréciations et même à certaines éventualités sans cesser d'être certain : tel est le cas de la vente de récoltes consentie moyennant un prix à fixer d'après le cours du marché au jour de la livraison (Comp. Civ. 14 janv. 1878, D.P. 78. 1. 104) et de celle portant sur des marchandises dont le prix doit être établi ultérieurement dans des conditions déterminées (Trib. Verviers, 7 mars 1873, *Journ. enr. belge*, 12294). — De même, le prix n'est pas incertain lorsqu'étant certain pour partie, il est éventuel pour le surplus, lorsqu'il y a lieu à augmentation éventuelle du prix. Ainsi, l'acte par lequel une femme reçoit en payement de ses reprises des immeubles de son mari estimés dans l'acte, sauf la détermination ultérieure par des experts de la plus-value de ces immeubles, constitue une vente parfaite et rend le droit proportionnel immédiatement exigible (Trib. Rodez, 11 févr. 1847, R. 2299). Il a été jugé dans le même ordre d'idées que la vente immobilière consentie moyennant un prix déterminé, dont partie payée au comptant et avec conversion du surplus en un capital éventuel porté au double de la somme, mais stipulé payable seulement en cas de survie du vendeur à l'acquéreur et à sa descendance légitime, donne lieu au droit de vente immobilière, non pas seulement sur le prix stipulé, mais sur le total de la somme payée comptant et de celle payable éventuellement (Civ. 5 nov. 1873, D.P. 74. 1. 107). Au surplus, les stipulations de ce genre doivent être surtout prises en considération pour la liquidation du droit, et c'est à la section 2 du présent chapitre qu'elles sont spécialement examinées (V. *infra*, nº 1824).

1036. En principe, le prix doit être déterminé par les parties (C. civ. art. 1591). Mais une limitation est apportée à ce principe par l'art. 1592 C. civ., d'après lequel le prix « peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers. Si le tiers ne peut ou ne veut faire l'estimation, il n'y a point de vente ». Il y a lieu de se demander, en pareil cas, si le droit est immédiatement exigible sur la vente et, à cet égard, une distinction doit être faite.

Lorsque les parties s'en sont remises, pour la fixation du prix, à l'arbitrage d'un tiers désigné, la vente ne doit exister qu'autant que l'expert voudra ou pourra procéder; son existence se trouve donc soumise à un événement futur et incertain qui constitue une condition suspensive de la transmission et qui, par cela même, exclut l'exigibilité actuelle du droit proportionnel (Civ. 24 juill. 1815, R. 2307; Trib. Pamiers, 25 avr. 1825, R. 2303. — Comp. Civ. 19 mars 1850, D.P. 51. 1. 86); le droit fixe de 3 francs en principal est donc seul applicable. Dès que la condition se réalise, le droit proportionnel resté en suspens devient exigible sur la convention primitive et d'après le tarif en vigueur au jour de cette convention. Les parties sont tenues, du reste, s'il s'agit d'un immeuble (ou d'un fonds de commerce), de déclarer la mutation dans les délais fixés par la loi pour les mutations de cette nature, c'est-à-dire dans les trois mois à partir de l'accomplissement de la condition sous peine

d'un droit en sus. Il appartient, d'ailleurs, à l'Administration de prouver la réalisation de la condition par tous les modes de preuve dont elle dispose.

Si un délai a été fixé à l'expert désigné pour remplir sa mission et que la détermination du prix ne soit intervenue qu'après l'expiration de ce délai, la condition suspensive ne peut être considérée comme réalisée et la vente reste imparfaite (Civ. 24 juill. 1815, R. 2307). Dans le cas où, néanmoins, les parties réaliseraient cette vente d'après l'estimation de l'expert, ce serait un nouveau contrat qui interviendrait ainsi entre elles, et le droit ne deviendrait exigible qu'à la date de ce nouveau contrat (*Dict. enr., cod. v°*, n° 594). — A défaut par les parties d'avoir fixé un délai, on ne pourrait se prévaloir des art. 1007 et 1012 C. proc. pour prétendre que le pouvoir des experts était limité, par la loi, à une durée de trois mois, et pour soutenir, en conséquence, qu'il n'y a pas de droit exigible si l'évaluation n'a été faite qu'après l'expiration de ce délai (Sol. adm. enr. 5 mai 1832, R. 2308).

1037. Lorsque les parties fixent provisoirement un prix en laissant à des experts le soin de le régler définitivement, on peut admettre qu'il y a un prix certain, toutes les fois que, d'après les circonstances, ce prix provisoire doit devenir définitif au cas où les experts ne rempliraient pas leur mission; le droit proportionnel peut donc être immédiatement perçu sur le prix provisoire (NAQUET, t. 1, n° 316). Il en serait autrement, toutefois, si la fixation provisoire du prix avait lieu pour la perception des droits d'enregistrement seulement, car elle ne constituerait pas la loi des parties et ne les lierait pas (*Dict. enr., cod. v°*, n° 596 *in fine*). — Dans le cas où, le prix provisoire devant être considéré comme réel sauf estimation complémentaire, cette estimation fait ressortir un prix supérieur à celui sur lequel le droit de mutation a été perçu, un supplément de droit de vente est incontestablement exigible (Trib. Rodez, 11 févr. 1847, *Journ. enr.*, 14267; Trib. Seine, 26 août 1876, *ibid.*, 20213), et il en serait de même si les parties, sans s'en rapporter aux experts, élevaient spontanément le prix à un chiffre supérieur (Trib. Evreux, 15 avr. 1854, *ibid.*, 17992); aucun droit en sus n'est, du reste, exigible, à moins que les parties n'acquittent pas le droit simple dans les trois mois de la fixation définitive du prix. — Lorsque le prix définitif est inférieur au prix provisoire, la restitution du droit proportionnel perçu en trop doit, sous l'empire de la loi du 18 janv. 1912, être accordée; à plus forte raison en est-il ainsi dans le cas où, l'évaluation provisoire du prix ayant été faite pour l'enregistrement seulement, la perception opérée en conséquence a été irrégulière et peut incontestablement être rectifiée par une restitution dans les deux ans de sa date.

1038. Si les parties ont entendu que la transmission s'opérerait *hic et nunc* et si, tout en laissant la détermination du prix à l'arbitrage d'un tiers, elles ont pris des mesures pour que l'estimation fût faite dans tous les cas, il y a vente actuelle passible immédiatement du droit de mutation immobilière. C'est ce qui se produit lorsque les contractants, en prévision d'un refus de l'expert désigné en première ligne, ont convenu d'en nommer un second, un troisième, etc., jusqu'à ce que l'évaluation soit faite, ou bien lorsque, sans avoir désigné d'expert, elles s'en sont remises à la justice du soin de le nommer (Civ. 19 mars 1850, D.P. 50. 1. 86. — Comp. Req. 14 mai 1866, D.P. 66. 1. 352). En pareille hypothèse, c'est sur une évaluation provisoire des parties que le droit doit être perçu (Trib. Batna, 27 juill. 1909, *Rev. enr.*, 4884) et, au cas où l'estimation définitive serait supérieure ou inférieure à cette évaluation, il y aurait lieu d'appliquer les règles développées au numéro précédent. — Si, après la perception du droit, une des parties obtient l'annulation de la vente à raison du défaut de qualité de l'une des experts désignés pour l'estimation, cette annulation autorise, lorsqu'elle est prononcée en justice, la restitution du droit perçu (L. 18 janv. 1912); il n'en serait autrement que si l'annulation était volontaire et amiable (Req. 14 mai 1866, précité).

Lorsque les parties ont désigné seulement deux experts, sans prévoir la nomination d'un tiers expert chargé de les départager, la détermination du prix n'est pas certaine, et la perception du droit proportionnel doit être ajournée jusqu'à ce que les experts aient rempli leur mission (Sol. adm. enr. 30 nov. 1886, GARNIER, v° Vente, n° 487). — Au contraire, la vente doit être considérée comme actuelle, définitive et passible du droit proportionnel, lorsqu'en même temps qu'elles ont laissé la détermination du prix à l'arbitrage d'un tiers dans un délai fixé, les parties ont exécuté le contrat par la tradition de l'immeuble (Trib. Seine, 30 janv. 1885, D.P. 86. 3. 32); une restitution du droit peut, d'ailleurs, être autorisée si l'évaluation des experts se trouve inférieure à l'évaluation souscrite pour la perception à l'enregistrement de l'acte (L. 18 janv. 1912).

1039. — 2° *Chose.* — Il n'y a point de vente sans une chose qui en soit l'objet; il faut, en outre, que cette chose soit déterminée. — L'objet de la vente peut être déterminé quoiqu'il n'existe pas encore. On reconnaît, en droit civil, que les choses futures peuvent être aliénées comme les choses éventuelles (V. *Vente*). En droit fiscal, si la vente est subordonnée à la condition que la chose existera, elle est soumise à une condition suspensive, et le droit proportionnel n'est exigible qu'à l'événement de la condition. Mais, lorsqu'il résulte des dispositions du contrat portant vente d'une chose future, par exemple d'une maison à construire, que les parties ont entendu traiter d'une construction entièrement achevée en la considérant comme telle, bien qu'elle ne le fût pas, la vente est parfaite et le droit proportionnel est dû (GARNIER, v° *Vente*, n° 372; NAQUET, t. 1, n° 320. V. *supra*, n° 69). Ainsi, il a été jugé que la vente d'un terrain sur lequel des constructions sont commencées et doivent être complétées ultérieurement est passible du droit de vente immobilière sur la totalité du prix (Trib. Seine, 21 juill. 1865, D.P. 66. 3. 15). Dans le même ordre d'idées, il a été reconnu que lorsque, dans un contrat d'échange, l'une des parties s'est obligée à livrer, dans un délai déterminé, à l'état de complet achèvement, des constructions commencées sur des terrains donnés par elle en échange, la perception doit être établie sur la base du revenu de la valeur intégrale des constructions telles qu'elles se trouveront quand elles seront entièrement terminées (Civ. 21 juin 1869, D.P. 69. 1. 474).

1040. Lorsqu'une vente est incomplète en ce sens que les parties ne sont pas d'accord sur l'étendue de l'objet vendu, il n'y a pas lieu à la perception du droit proportionnel (Req. 6 janv. 1813, R. 2311). — De même, si un débiteur cède à son créancier des immeubles *non désignés*, pour se libérer, jusqu'à concurrence de sa dette, avec nomination d'experts pour constater la valeur des biens, la convention constitue une vente qui ne devient parfaite qu'après l'opération de ces experts (Dél. adm. enr. 23 janv. 1829, R. 2313). La vente est également imparfaite lorsqu'elle porte sur un immeuble que le vendeur n'a pas encore définitivement acquis, et qu'il doit être convenu ultérieurement du prix (Déc. min. fin. 7 juill. 1820, *Journ. enr.*, 6944).

1041. L'imperfection de la vente par indétermination de la chose se produit fréquemment dans la vente à la mesure, et, à ce sujet, plusieurs hypothèses peuvent être envisagées. — Si la vente d'un immeuble déterminé est faite moyennant un prix fixé, avec indication de la contenance et à raison de tant la mesure, tout est parfaitement déterminé, et il peut arriver seulement que la contenance ne soit pas exacte et que, par suite, le prix s'en trouve modifié. Mais la vente n'en est pas moins parfaite, et le droit est immédiatement exigible (Trib. Lombez, 2 déc. 1887, *Rép. pén. enr.*, 7066). Si, après les opérations de mesurage, un prix plus élevé est stipulé, un supplément de droit devient exigible (Sol. adm. enr. 20 oct. 1893, MAGUÉRO, *cod. v°*, n° 207-A).

1042. Lorsque la vente d'un immeuble déterminé a lieu moyennant un prix fixé par le contrat, non à raison de tant la mesure, mais avec indication de la contenance, le contrat s'est formé immédiatement et le droit de mutation peut être immédiatement perçu, bien que l'inexactitude dans l'indication puisse être, ou une cause résolutoire de la convention, ou un motif d'en modifier le prix. — Dans le cas où la vente d'un immeuble déterminé est faite avec indication d'une contenance et avec exclusion formelle de la garantie à raison de la contenance indiquée, l'indication de la contenance est surabondante, puisqu'elle n'aura pas même pour sanction l'augmentation ou la diminution du prix : la convention s'est formée immédiatement et la perception ne saurait être différée. — Au contraire, lorsque la vente a pour objet, non un immeuble déterminé, mais un certain nombre de mesures à prendre dans tel domaine, dans tel champ, à tant la mesure, ou bien un immeuble déterminé sans indication de la contenance totale et à raison de tant la mesure, la vente est imparfaite et n'acquerra sa perfection que lorsque le mesurage aura été effectué; par suite, le droit proportionnel ne devient exigible qu'au jour où la convention est complète par l'effet du mesurage. Cette opération produit un effet rétroactif qui, comme s'il s'agissait d'une condition, fait remonter la vente au jour du contrat originaire. L'Administration peut, d'ailleurs, démontrer la réalisation de cette condition par tous les modes de preuve compatibles avec la procédure écrite spéciale aux matières d'enregistrement, et il a été décidé que la quittance du prix, qui constate l'accomplissement de l'opération de mesurage, suffit à établir cette réalisation et à autoriser la réclamation du droit (Civ. 27 nov. 1895, D.P. 96. 1. 521).

1043. — 3° *Consentement. Simple projet et promesse de vente.* — Il faut, pour qu'il y ait vente, la réunion des deux consentements : du vendeur à transférer la propriété, de l'acquéreur à payer le prix. Par suite, un simple projet qui ne réunit pas ces consentements et qui n'a pas été exécuté ne saurait être soumis au droit proportionnel (Civ. 23 janv. 1809, R. 215). Il a cependant été jugé qu'un acte de vente peut, quoique signé par l'une des parties seulement, être frappé du droit d'enregistrement, dès qu'il est présenté volontairement à la formalité (Civ. 23 mai 1853, D.P. 53. 1. 337. — V. *supra*, n° 80).

1044. Il arrive souvent qu'après s'être entendues verbalement ou par écrit sur les clauses et les conditions de la vente, les parties conviennent d'en passer acte authentique. La question de savoir si l'acte sous seing privé est, comme vente, soumis au droit de mutation ou en est affranchi comme ne constituant qu'un simple projet doit se résoudre par une distinction : si cet acte contient un engagement formel et immédiat de vendre et d'acquérir, le droit proportionnel est exigible ; si, au contraire, la convention

qu'il constate est subordonnée à la rédaction d'un acte public, ce n'est plus qu'un simple projet n'emportant pas mutation et soumis au seul droit fixe (Comp. *supra*, n° 129). C'est à l'appréciation des circonstances spéciales de chaque affaire qu'il faut recourir pour l'application de cette distinction. — Ainsi, on doit considérer comme soumise à une condition suspensive, et passible du droit proportionnel lors de la réalisation de cette condition seulement, la convention qui subordonne expressément la transmission de la propriété à la passation d'un acte notarié et au payement d'un acompte sur le prix (Req. 10 mars 1886, D.P. 87. 1. 261. — Comp. Req. 12 août 1829, R. 2328; 13 avr. 1836, R. 2329; Trib. Pau, 24 mai 1878, *Journ enr.*, 21 412; V. aussi *supra*, n° 129 *in fine*). Au contraire, l'acte privé dressé pour constater la vente d'un immeuble et converti quelques jours après en acte notarié demeure distinct de ce dernier et conserve son existence propre et donne immédiatement ouverture au droit proportionnel lorsque la conversion en acte authentique, quoique convenue entre les parties, ne formait pas une condition de validité de la vente; il s'ensuit que, si le prix stipulé dans l'acte privé est plus élevé que celui fixé dans l'acte notarié soumis le premier à la formalité, la différence entre les deux prix est passible du droit de mutation sans préjudice des pénalités en cas de défaut d'enregistrement de l'acte privé dans les délais légaux (Req. 13 janv. 1852, D.P. 52. 1. 305). De même, lorsqu'à la suite de la vente d'un domaine en deux parties, par deux actes authentiques, à des acquéreurs différents, l'Administration découvre un acte sous seing privé portant une date antérieure et contenant vente du domaine entier à l'un des acquéreurs, elle est fondée à conclure du rapprochement des trois actes qu'une double mutation s'est opérée pour la portion du domaine cédée à l'autre acquéreur; l'acte sous seing privé n'est pas un simple projet, mais une vente parfaite, et, si le vendeur a figuré comme tel dans l'acte authentique par lequel une portion de l'immeuble a été aliénée à un sous-acquéreur, c'est pour éviter le payement des droits de la mutation accomplie pour cette portion au profit de l'acquéreur principal (Req. 10 mars 1868, D.P. 69. 1. 145). Il a été jugé, dans le même sens, que la mutation de propriété résultant d'un jugement qui constate la réalisation d'une promesse de vente et ordonne qu'il soit passé acte de la vente dans le mois de sa signification n'est point subordonnée à la passation de l'acte public de vente à intervenir; elle est actuelle et le droit de vente est dû, lors de l'enregistrement du jugement, sur le prix stipulé (Civ. 25 mars 1872, D.P. 73. 1. 314). Il a été encore jugé que l'acte sous seing privé qui contient tous les éléments nécessaires à la perfection d'un contrat de vente, avec transmission actuelle de la propriété, quoique fait sous la clause de le convertir en acte public à la première réquisition, ne peut pas être considéré comme un simple projet, mais comme ayant tous les caractères d'un acte absolu et définitif, et qu'il est, en conséquence, passible du double droit, à défaut d'enregistrement dans les trois mois, quoiqu'il ait été converti en acte notarié (Civ. 12 therm. an 13, R. 2333; Trib. Avignon, 5 août 1850, *Journ. enr.*, 15062-1; Trib. Brives, 15 juill. 1851, *ibid.*, 15298; Trib. Avesnes, 31 juill. 1851, *ibid.*, 15297; Trib. Montpellier, 30 mars 1874, *ibid.*, 19976; Trib. Bagnères, 13 févr. 1893, *ibid.*, 24702; Civ. 8 déc. 1903, D.P. 1906. 1. 383; Trib. Saint-Palais, 17 juin 1911, *Rev. enr.*, 5426). Il importe peu que les parties soutiennent que l'acte sous seing privé est nul et imparfait (Req. 1er déc. 1807, R. 2333. — Comp. Req. 5 août 1828, R. 230-3°), ou qu'il ait été rétracté avant sa réalisation par acte public (Trib. Rochefort, 30 nov. 1905, *Rev. enr.*, 4023).

1045. De même que le simple projet, la promesse de vente n'est, par rapport à la vente, qu'un commencement de contrat; toutefois, elle diffère du simple projet en ce qu'elle est par elle même un contrat parfait et distinct (C. civ. art. 1589). La question de savoir si ce contrat donne lieu au droit proportionnel de vente est diversement résolue selon que la promesse est une simple proposition non encore acceptée, ou une proposition acceptée mais sans promesse d'acquérir de la part de celui qui a reçu la proposition, ou enfin une proposition acceptée avec engagement d'acheter contracté par celui auquel la proposition a été faite.

1046. La promesse non acceptée, la simple pollicitation ne renferme aucune obligation et, par suite, ne produit aucun effet translatif: le droit proportionnel ne saurait, dans aucun cas, lui être applicable (Civ. 16 mai 1849, R. 170).

1047. La promesse de vendre, lorsqu'elle est acceptée, est obligatoire pour le vendeur; mais elle ne forme qu'un contrat unilatéral et, par suite, n'emporte pas mutation imposable; le droit fixe lui est aussi seul applicable. C'est ce qui a été décidé au sujet d'une promesse de vente stipulée dans un bail, au profit du preneur, pour l'immeuble qui en était l'objet (Civ. 13 janv. 1869, D.P. 69. 1. 295), et il en est ainsi, bien que les parties aient arrêté dans l'acte de bail le prix de la vente et les conditions de payement de ce prix (Sol. adm. enr. 13 mai 1869, D.P. 70. 1. 153). De même, la promesse contenue dans un contrat de mariage, par laquelle les père et mère de la future s'obligent à lui céder leur exploitation rurale dans un délai déterminé et moyennant un prix à fixer, ne donne pas ouverture au droit proportionnel, si l'engagement d'acheter de la part des futurs n'est pas exprimé formellement (Trib. Senlis, 4 mai 1875, *Journ. enr.*, 20388). — La promesse de vente n'emporte pas davantage exigibilité du droit proportionnel lorsqu'elle est accompagnée d'une clause pénale (Trib. Colmar, 9 mars 1836 et Dél. adm. enr. 16 sept. 1836, R. 2340); ainsi la promesse de vendre à des conditions et moyennant un prix déterminés, avec stipulation que celle des parties qui refusera d'exécuter l'engagement payera, à titre de dédit, une somme indiquée, ne donne lieu qu'au droit fixe, encore qu'elle ait été acceptée par l'acquéreur (Sol. adm. enr. 4 nov. 1874, D.P. 76. 3. 32).

On doit placer sur la même ligne que la promesse unilatérale de vendre la promesse unilatérale d'acheter : le droit de mutation ne saurait être exigé, puisque la transmission n'est pas parfaite, et, d'autre part, la perception du droit d'obligation à 1 p. 100 ne serait pas justifiée, car l'engagement pris par l'acquéreur de payer un prix est éventuel, comme dépendant de la réalisation de la mutation (NAQUET, t. 1, n° 310, note 2). — Il faut décider de même pour la promesse de ne pas vendre à un autre que celui qui fait la stipulation, ainsi que pour la promesse de préférence en faveur d'une personne, s'il arrive qu'on prenne le parti de vendre. Ainsi, il n'y a pas promesse de vente parfaite dans la convention par laquelle un père promet la préférence à l'un de ses enfants en cas de vente d'un immeuble désigné et dont le prix ne devra pas excéder une somme déterminée, pour laquelle le fils pourra prendre l'héritage s'il se trouve dans la succession paternelle; le droit de vente n'est donc pas dû (Dél. adm. enr. 16 nov. 1825, R. 2342).

Lorsque la promesse unilatérale de vendre ou d'acheter est suivie plus tard de l'acceptation de l'autre partie, le contrat acquiert sa perfection, et, la mutation se réalisant, le droit proportionnel devient exigible, mais, comme la promesse n'était pas soumise à une condition suspensive, l'acceptation n'a pas d'effet rétroactif au jour de cette promesse, et la vente n'existe qu'à partir du jour où s'est produit l'accord des deux contractants. Par suite, c'est le tarif en vigueur à la date de l'acceptation de la promesse qui doit être appliqué au contrat, et c'est également la valeur vénale de l'immeuble à cette même date qu'il convient de prendre en considération pour l'assiette du droit (Trib. Le Mans, 21 avr. 1859, *Journ. enr.*, 16947; Trib. Seine, 28 déc. 1901, *ibid.*, 26365; Req. 10 mars 1886, D.P. 87. 1. 261). — Il appartient à l'Administration de prouver, par tous les modes dont elle dispose et, notamment, au moyen des présomptions légales de l'art. 12 de la loi de frimaire, que la promesse a été acceptée pour réclamer le droit de transmission (Trib. Montpellier, 29 juill. 1851, *Journ. enr.*, 15 292-6; Trib. Seine, 22 avr. 1864, *ibid.*, 17897; Req. 22 août 1865, *ibid.*, 18087).

1048. Lorsque la promesse est synallagmatique, c'est-à-dire lorsque la promesse de vendre est suivie d'une acceptation accompagnée elle-même de la promesse d'acheter, elle vaut vente (C. civ. art. 1589), et le droit proportionnel est dû (Trib. Cambrai, 14 mars 1855, D. P. 55. 3. 55; Civ. 12 juin 1854, D.P. 55. 1. 12; Trib. Saint-Yrieix, 21 avr. 1863, *Journ. enr.*, 17730; Trib. Gap, 19 nov. 1862, *Rép. pér. enr.*, 1832; Trib. Seine, 9 juill. 1870, D.P. 71. 3. 44, et, sur pourvoi, Req. 28 janv. 1873, D.P. 73. 1. 307; Trib. Compiègne, 4 avr. 1883, *Journ. enr.*, 22263; Trib. Seine, 19 avr. 1910, *Rev. enr.*, 5517). Ce droit est dû, conformément à la règle générale, sur le prix exprimé avec addition des charges, sans qu'il y ait lieu de recourir à une déclaration estimative des parties. Dès lors que la vente a pour objet un immeuble, elle doit être soumise à l'enregistrement dans les délais et sous les peines fixés par la loi pour les mutations de cette nature.

La circonstance que la promesse synallagmatique serait accompagnée d'un terme pour sa réalisation ne mettrait pas obstacle à la perception immédiate de l'impôt (Trib. Compiègne, 4 avr. 1883, précité). — D'autre part, il importerait peu que les parties eussent résilié la vente, et ce résiliement constituerait même une revente, sauf au cas où il interviendrait dans les vingt-quatre heures.— Néanmoins il est certaines hypothèses où la promesse même synallagmatique de vente ne donne pas immédiatement ouverture au droit proportionnel.

Il en est ainsi, en premier lieu, de la promesse de vente faite avec arrhes. C'est d'après les circonstances de chaque affaire et les termes du contrat qu'on doit déterminer si cette promesse est, ou non, translative de propriété. L'art. 1590, qui donne à chacun des contractants le droit de se *départir* de sa promesse, pourrait être interprété en ce sens que le contrat est formé définitivement, car on ne peut se départir d'un contrat sans qu'il existe. Mais il semble préférable de considérer la vente comme affectée d'une condition suspensive et d'ajourner jusqu'à la réalisation de cette condition la perception de l'impôt. Si la vente se réalise, le droit de mutation est exigible; si elle ne se réalise pas, le droit d'indemnité est dû sur le montant des arrhes abandonnées. La Régie a reconnu, dans cet ordre d'idées, que le droit de vente, pas plus que celui de rétrocession, ne devait être perçu : ... 1° sur un procès-verbal de conciliation qui réalise une vente verbale faite moyennant un prix déterminé, mais avec stipulation d'arrhes (Dél. adm. enr. 27 juill. 1814, R. 2345); ... 2° Sur une transaction ou promesse ayant pour objet une vente de

droits successifs qui ne s'est pas réalisée, parce que l'acquéreur a préféré perdre les arrhes qu'il avait données (Sol. adm. enr. 2 sept. 1814, *ibid.*). Mais, si les arrhes étaient convenues dans une vente parfaite d'après l'intention des parties, et non dans une promesse de vente, elles constitueraient de simples acomptes sur le prix et ne mettraient pas obstacle à la perception du droit proportionnel (Trib. Lourdes, 29 nov. 1910, *Rev. enr.*, 5441).

La stipulation d'un dédit doit également, suivant les circonstances, être considérée comme une condition suspensive ou résolutoire. Le caractère suspensif a été reconnu à une promesse de vente soumise au consentement de l'acheteur, qui peut refuser ce consentement en payant un dédit (Req. 19 mars 1839, R. 280; Sol. adm. enr. 4 nov. 1874, *Journ. enr.*, 19675). Il en est de même de la promesse de vente portant que celle des parties qui manquerait à ses engagements payerait à l'autre une somme déterminée à titre de dommages-intérêts (Sol. adm. enr. 20 mess. an 10, R. 2346; 27 juin 1873, Maguéro, v° Dédit, n° 6). Au contraire, le droit de vente a été déclaré exigible sur un acte contenant vente d'immeubles moyennant un prix convenu, malgré la stipulation contenue dans le contrat de ne passer acte que dans deux ans, avec réserve pour chacune des parties de se dédire, mais à la charge, par celle qui userait de cette faculté, de payer une somme à l'autre à titre de dommages-intérêts à sa première réquisition (Sol. adm. enr. 7 sept. 1830, R. 2346; Trib. Lille, 10 nov. 1910, *Rev. enr.*, 5345).

La promesse de vente *si placuerit* est soumise à une condition potestative de la part de l'acquéreur et ne donne pas, en principe, ouverture au droit proportionnel. Il a été décidé que ce droit ne peut être perçu sur une obligation portant qu'il est loisible au prêteur d'exiger le remboursement de la somme prêtée en immeubles à choisir parmi les fonds hypothéqués, dont l'emprunteur promet de passer acte à ses frais (Déc. min. fin. 6 juin 1815, R. 2338). De même, la promesse de vendre un immeuble déterminé moyennant un prix fixé à une personne désignée, si bon lui semble, et pourvu qu'elle use de cette faculté avant une époque indiquée, ne donne ouverture qu'au droit fixe (Dél. adm. enr. 26 août 1828, R. 2338). — Il a été encore jugé que la clause d'un contrat de mariage, par laquelle le père de la future reçoit du futur une somme d'argent et promet, dans le cas où les futurs cesseraient d'habiter avec lui, de lui délivrer en payement des immeubles qui seront alors désignés et estimés par experts, n'est passible que du droit d'obligation à 1 p. 100 (Dél. adm. enr. 20 janv. 1836, R. 2339. — Comp. Dél. adm. enr. 15-22 sept. 1824, *Journ. enr.*, 7961).

La disposition d'un acte portant que l'acquéreur aura la faculté d'accepter dans un délai déterminé la vente qui lui est promise prouve que la vente n'est pas formée (Civ. 4 févr. 1839, R. 174), à moins que les autres stipulations de l'acte n'indiquent une intention contraire, ou même que cette intention ne résulte d'actes postérieurs (Trib. Seine, 24 janv. 1862, *Rép. per. enr.*, 1654). Dans la même hypothèse, le droit de mutation devient exigible lorsque, avant l'expiration du délai fixé par le promettant, l'autre partie a, par une sommation extrajudiciaire, manifesté l'intention de réaliser cette promesse. La vente doit, en effet, être considérée comme parfaite par application des art. 1583 et 1589 C. civ., sans qu'il y ait lieu de s'arrêter à la circonstance que l'acquéreur n'est pas entré en possession de l'immeuble vendu (Trib. Seine, 19 avr. 1910, *Journ. enr.*, 28412). — La vente sous réserve par l'acquéreur de renoncer dans un délai déterminé indique, au contraire, que c'est une condition résolutoire qui a été exprimée par les parties: le droit proportionnel serait donc immédiatement exigible, sauf dans le cas où les autres clauses de l'acte manifesteraient, de la part des contractants, la volonté d'en avoir fait une condition suspensive (Trib. Dijon, 23 juill. 1855, *Journ. enr.*, 16083). — La réserve d'accepter la promesse de vente ou d'y renoncer dans un certain délai est trop ambiguë pour permettre à elle seule de laisser présumer l'intention des parties; il faut donc apprécier les autres dispositions de l'acte pour établir la perception, et c'est par un procédé semblable d'interprétation que la Cour de cassation, aux termes d'un arrêt (Civ. 4 janv. 1858, D.P. 58. 1. 37), s'est prononcée, au sujet d'une clause de ce genre, contre la perception du droit proportionnel.

La promesse d'acquérir pour le compte d'un mineur ou de tout autre acquéreur solvable est une vente ferme, dès lors que le prix et la chose sont parfaitement déterminés (Trib. Saint-Brieuc, 30 mars 1852, *Journ. enr.*, 15769); il en est de même de la promesse de vente à une personne désignée ou à toute autre personne solvable (Trib. Saint-Yrieix, 21 avr. 1863, *Journ. enr.*, 17730).

1049. La cession du bénéfice résultant d'une promesse de vente d'immeubles donne-t-elle ouverture au droit proportionnel, et quelle est la quotité de ce droit? Il est admis en jurisprudence que la promesse unilatérale de vente donne au stipulant, non un droit réel sur l'immeuble, mais un droit personnel contre le promettant; le tarif immobilier ne saurait donc être appliqué à la cession de cette promesse. Mais la Cour de cassation va plus loin. Par un arrêt (Civ. 13 janv. 1869, D.P. 69. 1. 295), elle a décidé que la cession d'une promesse unilatérale de vente, n'opérant la transmission que d'un simple droit conditionnel subordonné à la réalisation ultérieure de cette promesse, ne peut, pas plus que la promesse elle-même, servir de base à la perception d'un droit proportionnel de mutation. Aux termes d'un autre arrêt (Civ. 4 févr. 1873, D.P. 74. 1. 121), elle a déclaré que l'acte par lequel un fermier renonce, au profit du bailleur, moyennant une réduction de loyer, au bénéfice d'une promesse unilatérale de vente qui avait été faite dans le bail, délie simplement le bailleur de son obligation personnelle de vendre et est purement libératoire. Enfin, dans un dernier arrêt (Civ. 5 févr. 1889, D.P. 89. 1. 200), elle s'est bornée à dire que le droit de mutation immobilière, qui n'est pas dû sur la promesse, ne peut être exigé sur la cession dont cette promesse a été l'objet. — D'après ces décisions, la Cour repousse toute perception du droit proportionnel sur les cessions de cette nature. L'Administration paraît soutenir que la cession, portant sur un droit personnel mobilier, doit subir le droit de vente mobilière à 2 p. 100; mais, en présence de la jurisprudence de la Cour de cassation, cette opinion ne paraît pas avoir chance de prévaloir. — Pour le cas où une promesse de vente est cédée en même temps que le droit au bail, un jugement du tribunal de la Seine a décidé, le 23 mars 1867 (*Rép. pér. enr.*, 2491), qu'un seul droit est dû, les deux cessions ne constituant pas des dispositions indépendantes. En tout cas, on ne saurait percevoir le droit de cession de bail à 0 fr. 20 p. 100 sur l'intégralité du prix payé au cédant, y compris celui de la cession de promesse de vente (En sens contraire: Trib. Nice, 29 mai 1890, *Journ. enr.*, 23665).

2°. — Causes suspensives de la perception; Ventes conditionnelles.

1050. Les effets produits par la stipulation d'une condition sur la perception de l'impôt ne sont pas, en matière de vente, différents de ce qu'ils sont à l'égard de toutes autres conventions. Il n'y a donc rien à ajouter, sous le rapport des principes, aux développements placés *supra*, n°s 126 et s. La seule difficulté est de distinguer en fait la condition suspensive de la condition résolutoire. La distinction présente un grand intérêt, car la condition suspensive, tenant en suspens l'existence même de la convention, met obstacle à l'exigibilité du droit proportionnel sur la vente qu'elle affecte; la condition résolutoire, au contraire, ne suspend point l'exécution de l'obligation et permet la perception immédiate du droit de vente. On ne peut que donner des applications de cette règle, en faisant observer que, dans le doute, les parties doivent être présumées avoir voulu faire une convention parfaite et, par suite, la condition doit plutôt être considérée comme résolutoire (Trib. Limoges, 24 août 1874, *Journ. enr.*, 19539).

1051. La clause d'un jugement d'adjudication ou d'une vente amiable, d'après laquelle la vente ne sortira effet et ne pourra opérer transmission de propriété qu'autant que les droits d'enregistrement ou les autres frais auront été consignés dans un délai déterminé, a le caractère d'une condition suspensive; et, par suite, en cas de non-exécution de cette clause, le droit proportionnel ne peut être perçu (Trib. Chaumont, 11 janv. 1838, *Journ. enr.*, 12043-4; Civ. 9 juill. 1855, D. P. 55. 1. 301; Trib. Saint-Dié, 18 avr. 1874, *Rép. pér. enr.*, 4534). — De même, si une vente a été faite sous la condition pour l'acquéreur de payer une partie ou la totalité du prix à une époque indiquée et avec réserve pour lui de renoncer à la vente dans le cas où il ne pourrait ou ne voudrait pas remplir cette condition, la vente est faite sous condition suspensive et ne doit pas être frappée du droit de mutation, alors même qu'il serait établi que l'acquéreur est entré en possession des immeubles vendus (Civ. 6 mai 1863, D.P. 63. 1. 215. — Comp. Civ. 4 janv. 1858, D. P. 58. 1. 37; Trib. Montpellier, 11 mai 1863, *Contrôl. enr.*, 12499; Trib. Saint-Quentin, 27 mai 1868, *Rev. not.*, 2202; Trib. Valognes, 1er août 1883, *Rép. pér. enr.*, 6256). — Mais il peut arriver, suivant les circonstances, que la condition de payement du prix soit purement résolutoire. C'est ainsi que le droit proportionnel a été reconnu immédiatement exigible sur un acte de vente portant que, si l'acquéreur ne payait pas le prix dans un délai fixé, la vente serait résiliée et que le vendeur ne recevrait qu'une indemnité (Civ. 14 nov. 1809, R. 2090; 8 févr. 1813, R. 5382; Trib. Bayeux, 16 déc. 1841, *Journ. des not.*, 12916; Trib. Cambrai, 14 mars 1855, *Journ. enr.*, 16015. — Comp. Trib. Chambéry, 2 mai 1903, *Rép. pér. enr.*, 10551). — L'obligation imposée à l'acquéreur de payer les créances inscrites, avec stipulation qu'à défaut de ce payement, la vente restera sans effet, a été considérée comme une simple condition résolutoire sans influence sur la perception (Civ. 28 avr. 1815, R. 2377). — On a vu une condition suspensive dans la clause portant que la mutation est subordonnée à la condition que les immeubles seront délivrés quittes et libres de toutes charges, après quoi il sera passé acte devant notaire (Trib. Gand, 12 févr. 1873, *Journ. enr. belge*, n° 12160). — L'acte dans lequel il est stipulé que la vente sera considérée comme nulle dans le cas où l'acquéreur ne se marierait pas avec une personne déterminée est soumise à une simple condition résolutoire (Trib. Reims, 2 déc. 1874, *Journ. enr.*, 20022). — La clause d'une adjudication, d'après laquelle la vente n'aura d'effet et n'opérera transmission qu'autant que l'acquéreur aura fourni caution dans la huitaine est une condition suspensive qui ne permet pas la perception du droit propor-

tionnel. — La vente d'un immeuble faite avec stipulation que l'acquéreur se libérera du prix soit en argent, soit par l'abandon d'un immeuble désigné, au cas où cet immeuble tomberait dans son lot lors d'un partage à intervenir, est immédiatement passible du droit proportionnel (Req. 9 juill. 1839, R. 267). — La stipulation par laquelle l'acheteur d'un immeuble se réserve de le visiter dans un certain délai « pour maintenir la convention ou l'annuler » soumet la vente à une condition suspensive qui ne permet pas de percevoir immédiatement le droit proportionnel (Trib. Marseille, 11 août 1851, D.P. 52. 3. 16). Il a été décidé, au contraire, que la vente d'après laquelle l'acquéreur sera propriétaire de l'immeuble à dater du jour de la convention et en aura la jouissance à compter de la signature de l'acte authentique a une existence actuelle qui autorise la perception de l'impôt, bien que l'acquéreur ait fait une réserve pour l'examen de la tuyauterie (Civ. 8 déc. 1903, D P. 1906. 1. 383).

La vente de biens appartenant, par indivis, au vendeur et à un mineur, avec clause que, pour satisfaire aux prescriptions de la loi concernant la vente des biens de mineurs, l'immeuble sera mis en adjudication publique, et que l'acquéreur s'engagera à faire élever les enchères jusqu'au prix convenu, sauf au vendeur, au cas où ce prix serait dépassé, à supporter la différence, doit être considérée comme parfaite au profit de l'acheteur du jour même du contrat (Req. 20 nov. 1844, R. 237-3°).

La convention qui laisse à l'acheteur la faculté de rendre la chose si elle lui déplaît ou si elle ne réalise pas les avantages qu'il avait cru en devoir retirer n'est que résolutoire : c'est ce qui a été reconnu pour la vente d'une mine, avec faculté de résilier après vérification faite dans un certain délai, si les filons ne présentent pas une épaisseur déterminée (Civ. 23 juill. 1833, R. 2371).

Lorsqu'il est stipulé, dans une obligation pour prêt d'argent, qu'à défaut de remboursement au terme fixé, le prêteur sera propriétaire, moyennant un prix déterminé, de l'immeuble hypothéqué en garantie, cette stipulation n'emporte pas transmission de l'immeuble et, en conséquence, l'acte n'est passible, quant à présent, que du droit d'obligation à 1 p. 100 (Sol. adm. enr. 11 févr. 1835, R. 2380). De même, si, au lieu d'affecter l'immeuble à sa dette, le débiteur s'engage, en cas de non-payement, à vendre, jusqu'à concurrence de cette dette, des immeubles à déterminer par experts, il y a incertitude à la fois sur le fait du payement et sur les immeubles affectés ; le droit de mutation ne saurait donc être exigé immédiatement (Championnière et Rigaud, t. 3, n° 2074. — V. toutefois : Civ. 22 déc. 1813, R. 2381).

La condition suspensive peut, d'ailleurs, dégénérer en condition résolutoire et le droit d'enregistrement devient alors immédiatement exigible. Tel est, notamment, le cas où, nonobstant la condition stipulée, la vente est immédiatement exécutée par les deux parties : par le vendeur, en livrant la chose vendue ; par l'acquéreur, en payant le prix (Championnière et Rigaud, t. 3, n° 2045). Si, au lieu d'une exécution complète, on suppose l'exécution partielle, par un seul des contractants, la solution ne sera pas nécessairement la même : ainsi, le payement du prix par l'acquéreur, dans une vente conditionnelle, n'a pas pour effet de rendre la vente actuelle lorsque celle-ci est réellement suspendue par la condition, car le payement, dans ce cas, doit être présumé fait sous la même condition que la vente elle-même. D'autre part, l'envoi en possession de la chose par le vendeur, sans payement du prix de la part de l'acquéreur, n'ajoute rien à la perfection de la vente suspendue par une condition ; il n'en serait autrement que si les parties exprimaient la volonté d'opérer la transmission de la propriété par la livraison de la chose faite malgré la condition (Championnière et Rigaud, t. 3, n° 2042).

b. — Adjudications ; Reventes à la folle enchère et adjudications sur surenchère.

1052. Volontaires ou judiciaires, les adjudications ne diffèrent pas, sous le rapport du droit auquel elles donnent ouverture, des ventes ordinaires ; elles sont, comme la vente, soumises, en règle générale, au droit de 7 p. 100 sans addition de décimes. Néanmoins, il y a entre ces deux catégories d'actes des nuances qui tiennent à leur forme et au caractère particulier de chacun de ces modes de transmission ; et c'est de ces nuances qu'il convient de s'occuper.

1°. — Adjudications.

1053. Dans les actes ordinaires, la signature des parties est, en général, ce qui atteste leur consentement. Il n'en est pas nécessairement ainsi dans les adjudications et, à cet égard, une distinction doit être établie. — S'agit-il d'une adjudication d'immeubles faite à la barre du tribunal, la perception du droit proportionnel n'est pas subordonnée à la signature des parties : la décision, bien qu'elle constate un contrat, n'en conserve pas moins le caractère de jugement, et il est dans la nature de cet acte d'établir suffisamment par lui-même, nonobstant le défaut de signature du vendeur et de l'acquéreur, leur consentement réciproque. — S'agit-il d'une adjudication devant notaire, on doit se préoccuper du point de savoir si l'adjudication est volontaire ou forcée : dans le premier cas, la signature des parties est indispensable (Civ. 24 janv. 1814, R. 2385), car la forme de l'acte est déterminée, en pareille hypothèse, non par le Code de procédure, qui fixe les formalités à suivre pour les ventes faites par autorité en justice, mais bien par la loi du 25 vent. an 11, et le droit fixe de 3 francs doit seul être perçu sur un tel procès-verbal d'adjudication dépourvu de la signature du vendeur et de l'acheteur ; au contraire, l'adjudication forcée, attribuée à un notaire par un renvoi du tribunal, ne cesse pas d'être judiciaire, et la signature des parties n'est pas nécessaire pour rendre exigible le droit proportionnel. Mais l'adjudication dressée par un notaire commis en justice ne donnerait pas ouverture au droit de mutation, si elle n'était pas signée par ce notaire, alors même qu'elle porterait la signature du vendeur et de l'adjudicataire (Sol. adm. enr. 20 mars 1866, D.P. 67. 5. 165) ; le notaire commis remplit un rôle judiciaire, et un procès-verbal non signé est comme un jugement non signé par le juge, c'est-à-dire sans valeur.

1054. L'adjudication que la loi fiscale a voulu atteindre et qu'elle a assujettie au droit proportionnel est celle qui dépouille le propriétaire d'une manière définitive et irrévocable. — Une première conséquence est que, comme dans la vente ordinaire, la condition suspensive met obstacle à la transmission et à la perception immédiate du droit de mutation sur l'ordonnance judiciaire qui en est affectée. — Tel est le cas, notamment, où l'acquéreur a été soumis à l'obligation de consigner les droits d'enregistrement ou les frais de la vente, de payer la totalité ou une partie du prix, de fournir un cautionnement dans un délai déterminé. De même, si l'adjudication est soumise, pour sa validité, à une condition de ratification du vendeur dans un délai fixé, la perception doit être suspendue (Sol. adm. enr. 22 juill. 1813, *Journ. enr.*, 4570). Lorsque, par le cahier des charges d'une adjudication d'immeubles en détail, le vendeur se réserve le droit de résoudre les adjudications partielles si tous les lots mis en vente n'étaient pas vendus ou s'il se présentait un acquéreur pour l'adjudication en bloc fixée à une époque ultérieure, cette clause doit être considérée comme une condition résolutoire, et le droit proportionnel est immédiatement exigible pour chaque adjudication partielle (Trib. Dijon, 23 juill. 1855, D.P. 56. 3. 19).

Lorsque le cahier des charges dispose qu'au cas où un colicitant aura porté la plus forte enchère, il ne sera pas déclaré adjudicataire, mais que le fait de l'extinction des feux sur son enchère vaudra, de sa part et de celle de ses cohéritiers, engagement de faire l'attribution de l'immeuble à ce colicitant, dans le partage définitif, pour la somme fixée, cette promesse d'attribution confère immédiatement à l'adjudicataire un droit exclusif aux immeubles licités, moyennant le prix déterminé ; l'Administration admet néanmoins que l'adjudication doit être enregistrée au droit fixe, sauf perception, lors du partage, du droit de mutation sur les parts acquises (Maguéro, v° Adjudication d'immeubles, n° 187. Comp. Civ. 12 juill. 1870, D.P. 71. 1. 17 ; 19 oct. 1903, et la note de M. de Loynes, D.P. 1906. 1. 273).

1055. L'observation d'après laquelle l'adjudication tarifée au droit proportionnel est celle qui dépouille le propriétaire, présente une importance spéciale dans tous les cas où l'adjudication implique une possession continuée, en ce sens qu'elle a lieu en faveur d'une personne ayant déjà des droits de propriété sur le bien adjugé. Dès lors qu'il n'y a pas réellement dépossession, le droit proportionnel ne saurait être perçu. Il en est ainsi de l'adjudication prononcée au profit de l'héritier bénéficiaire et portant sur les biens de la succession (Dél. adm. enr. 28 févr. 1817, R. 2390 ; Req. 22 févr. 1841, D.P. 41. 1. 136), sauf l'exigibilité du droit de transcription. La même règle est applicable à l'adjudication tranchée au profit de l'acquéreur qui, faute d'avoir fait transcrire son titre, est exproprié par les créanciers du vendeur (Dél. adm. enr. 19 août 1818, R. 2391) : le droit perçu lors de l'enregistrement de la vente amiable ne saurait être exigé de nouveau, et l'excédent du prix, lorsqu'il est supérieur à celui de cette vente, est seul passible de l'impôt. Mais si, après avoir été dessaisi par l'annulation judiciaire de la vente amiable faite à son profit, l'acquéreur se rend adjudicataire du même immeuble, il acquiesce au jugement qui a annulé sa précédente acquisition, et l'immeuble ne peut lui revenir que par une mutation nouvelle distincte, indépendante de la première et passible, comme celle-ci, du droit proportionnel ; c'est ce qui a été décidé, notamment, pour la réadjudication à l'acquéreur d'une vente déclarée nulle comme faite en fraude des droits des créanciers (Req. 5 déc. 1866, D.P. 67. 1. 103. — Comp. Civ. 15 déc. 1869, D.P. 70. 1. 366 ; *supra*, n° 163). Il va de soi que, si la réadjudication était prononcée en faveur d'un autre que le premier acquéreur, la perception d'un nouveau droit de mutation ne saurait faire doute (Trib. Clermont-Ferrand, 22 déc. 1886, *Journ. enr.*, 22895 ; Trib. Seine, 24 juill. 1891, *Rép. pér. enr.*, 7814). — Il importe de remarquer que, depuis la loi du 18 janv. 1912, les droits perçus sur l'acte annulé sont restituables toutes les fois que l'annulation a été prononcée par une décision judiciaire passée en force de chose jugée, mais non quand elle résulte d'une convention amiable (*infra*, n° 2084).

1056. En vertu d'une loi du 3 août 1875 (art. 11), toutes les adjudications sans distinction sont soustraites à l'application de l'art. 13

de la loi du 23 août 1871 et de l'art. 7 de celle du 29 févr. 1912, qui prescrivent à tout notaire rédacteur d'un acte de vente de donner lecture aux parties tant de cet article que de l'art. 12 de la même loi, relatifs aux dissimulations de prix, et de faire mention de cette lecture dans le contrat, sous peine d'une amende de 10 francs en principal. Il ne pourrait en être autrement que si le procès-verbal notarié d'adjudication contenait en même temps une vente de gré à gré (Trib. Chaumont, 19 juin 1888, *Journ. enr.*, 23108).

1057. Le droit fixe minimum à percevoir sur les ventes judiciaires qui ont lieu devant l'un des juges du tribunal, à l'audience, et notamment celles des biens de mineurs prévues par l'art. 954 C. proc., est de 4 fr. 50 en principal, lorsque le droit proportionnel n'est pas supérieur, car ce sont des actes judiciaires et non des jugements. — Mais, pour les adjudications sur saisie, qui constituent de véritables jugements, ce droit fixe minimum est celui de 7 fr. 50 en principal, édicté par l'art. 17 de la loi du 26 janv. 1892 pour tous les jugements définitifs des tribunaux de première instance rendus en matière civile. — En ce qui concerne les adjudications devant notaire, le droit minimum est celui des actes civils en général (V. *supra*, n° 136). — Quant aux procès-verbaux de non-adjudication, ils ne sont passibles que du droit fixe, et même, pour les adjudications devant un tribunal, ce droit ne pourrait se cumuler avec le droit proportionnel exigible sur les autres lots adjugés (L. 26 janv. 1892, art. 11). Devant notaire, ce droit est de 3 francs en principal.

2°. — Reventes à la folle enchère.

1058. Les adjudications à la folle enchère sont expressément prévues par la loi fiscale ; elles donnent lieu à un droit fixe ou à un droit proportionnel. Le droit est fixe, lorsque le prix de la revente n'est pas supérieur à celui de la précédente adjudication au cas où celle-ci a été enregistrée; il est proportionnel, et de 7 p. 100 comme pour les ventes ordinaires, lorsque le prix est supérieur à celui de la précédente adjudication ; il frappe alors l'excédent si le droit de la précédente adjudication a été acquitté (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 8, et 69, § 5, n° 1, et § 7, n° 1).

1059. Lorsque les droits proportionnels appliqués à la première adjudication enregistrée suffisent à désintéresser le Trésor, le droit fixe auquel l'adjudication sur folle enchère donne ouverture est celui de 7 fr. 50 en principal toutes les fois qu'elle a lieu en justice (Sol. adm. enr. 18 avr. 1899, *Rev. enr.*, 2147) et celui de 3 francs en principal lorsqu'il y est procédé devant un notaire commis. Il en est ainsi dans le cas même où le premier adjudicataire aurait payé une partie du prix, ou serait entré en possession de l'immeuble, à moins que la folle enchère ne soit le résultat d'une fraude concertée entre les parties pour éviter le payement d'un droit de revente (Civ. 10 déc. 1822, R. 2397). — Toutefois, si la première adjudication avait été affranchie légalement du droit proportionnel ou si le tarif qui lui avait été appliqué était inférieur à celui auquel donne lieu la seconde vente, il y aurait lieu au payement du droit entier ou d'un droit complémentaire sur cette dernière ; tel est spécialement le cas où un immeuble adjugé à un colicitant copropriétaire de l'immeuble vendu est revendu, à la suite de folle enchère, à un étranger (Dél. adm. enr. 26 juill. 1833, R. 2404 ; Civ. 5 juin 1844, R. 2403 ; Sol. adm. enr. 26 nov. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7952).

Si le prix de la revente sur folle enchère est supérieur à celui de la première adjudication, le droit de mutation est dû à raison de la différence entre les deux prix. — Pour le calcul du supplément exigible, il faut imputer droits sur droits, et non pas prix sur prix. Dans le cas, par exemple, où un colicitant, fondé pour une moitié dans les immeubles à vendre, s'en est rendu adjudicataire pour un prix de 10000 francs, et a payé, pour cette adjudication, le droit de 4 p. 100 sur moitié de cette somme (soit 250 francs, décimes compris), l'adjudication à la folle enchère, prononcée au profit d'un étranger, pour un prix de 12000 francs, supportera le droit de 7 p. 100 sur cette somme totale, sous déduction du droit antérieurement perçu, de sorte que la somme exigible sera de 590 francs (840 francs, — 250 francs). — Enfin, lorsque le prix de la revente sur folle enchère est inférieur à celui de la première adjudication et que le droit perçu sur cette première vente dépasse celui qui était réellement dû à raison de la seconde, aucune restitution ne peut être opérée, même depuis la loi du 18 janv. 1892, car la première vente n'est pas annulée, le fol enchérisseur restant tenu (C. proc., art. 740) de la différence entre le prix de son adjudication et celui de la revente (Civ. 6 févr. 1833, R. 2401).

1060. Si l'adjudication qui a donné lieu à folle enchère n'a pas été enregistrée au moment de la revente, celle-ci doit être assujettie au droit de mutation sur la totalité du prix pour lequel elle a eu lieu, sans qu'il y ait à rechercher si ce prix est, ou non, supérieur au premier. — Le premier adjudicataire n'en reste pas moins tenu, sous peine d'un droit en sus, de faire enregistrer son titre, et, à cet égard, il convient de distinguer trois hypothèses (Maguéro, v° Adjudication d'immeubles, n° 56) : Si le prix de la revente est égal ou supérieur à celui de la première adjudication, l'adjudicataire fol enchéri n'est pas redevable du droit simple; mais il doit acquitter le droit en sus, à défaut d'enregistrement dans le délai. — Si le prix de la première adjudication est supérieur à celui de la revente, l'adjudicataire primitif est tenu du droit simple sur la différence existant entre les deux prix et, en outre, à défaut d'enregistrement de son titre dans le délai légal, du droit en sus sur l'intégralité du prix de son adjudication (Civ. 24 août 1853, D.P. 53. 1. 231 ; Trib. Lyon, 4 août 1854, *Rép. pér. enr.*, 327 ; Trib. Orange, 5 août 1876, *ibid.*, 6784). — Enfin, si le prix de la seconde adjudication, bien qu'égal ou supérieur à celui de la première, donne néanmoins lieu à des droits moins élevés que celle-ci, soit à cause d'une différence dans les tarifs applicables, soit à cause d'une dispense d'impôt dont bénéficie la seconde, l'adjudicataire fol enchéri est encore débiteur du droit simple correspondant à la différence des deux perceptions et du droit en sus sur le prix total de la première vente (Trib. Carcassonne, 7 févr. 1887, *Journ. enr.*, 22860; Trib. Avesnes, 5 nov. 1891, *Rev. prat. enr.*, 3301 ; Trib. Béziers, 5 juill. 1902, *Rép. pér. enr.*, 10372. — En sens contraire : Trib. Pontivy, 14 mai 1890, *Journ. enr.*, 23784).

1061. Les règles qui précèdent sont applicables au cas où la folle enchère ne serait que partielle, par exemple dans celui où, un immeuble ayant été adjugé indivisément à deux personnes, l'une d'elles seule fait l'objet d'une surenchère à défaut du payement de son prix (Sol. adm. enr. 16 août 1830, *Journ. enr.*, 10340).

1062. La clause de vente sur folle enchère peut être stipulée dans toutes les adjudications, dans les adjudications qui ont lieu devant notaire comme dans celles qui ont lieu en justice. Dès lors que le cahier des charges contient cette clause, une adjudication, même volontaire, donne lieu à l'application des textes de la loi fiscale relatifs à la folle enchère et entraîne, spécialement, l'imputation, sur les droits exigibles à raison de la seconde adjudication, de ceux qui ont été perçus sur la première (Trib. Carcassonne, 13 déc. 1887, *Journ. enr.*, 23008). — Mais il est nécessaire que la première vente ait eu lieu aux enchères, puisque la loi parle d'adjudication et, d'autre part, que la revente soit faite également aux enchères : il ne peut y avoir folle enchère, en effet, qu'après des enchères, et, d'autre part, une revente amiable, qui aurait un caractère purement volontaire, ne rentrerait pas dans les prévisions de la loi (Maguéro, *eod. v°*, n° 59. — En ce sens : C. cass. Luxembourg, 5 mai 1893, Sir. 1896. 4. 21, et la note). C'est donc à tort que le tribunal de Saint-Lô a décidé, par un jugement du 26 juill. 1905 (D.P. 1906. 2. 325), que la clause de folle enchère contenue dans un acte de vente est licite et obligatoire entre les parties, et que l'adjudication qui intervient sur cette folle enchère est exempte du droit proportionnel de mutation. Cette solution aurait pour résultat de rendre possible, au moyen d'une clause qui deviendrait de style dans tous les contrats de vente amiable, une revente sans payement d'un nouveau droit de mutation.

1063. Si, dans l'intervalle qui s'est écoulé entre la première adjudication et la seconde adjudication sur folle enchère, l'adjudicataire fol enchéri a vendu l'immeuble à un tiers, celui-ci, après la résolution du titre de son auteur par suite de la revente, ne peut réclamer la restitution des droits payés sur son propre contrat (Civ. 24 nov. 1858, D.P. 58. 1. 460), à moins que l'annulation de ce contrat ne résulte d'une décision judiciaire (L. 18 janv. 1912).

3°. — Adjudications sur surenchère.

1064. La loi du 22 frim. an 7 a, par son art. 68, § 2, n° 6, soumis au droit fixe porté à 4 fr. 50 cent. en principal par les lois du 28 avr. 1816 (art. 44, n° 10) et du 28 févr. 1872 (art. 4), l'acte passé au greffe du tribunal civil portant surenchère ; mais elle ne contient aucune disposition concernant la mutation qui résulte de la surenchère. Tontefois, comme les caractères de l'opération se rapprochent de ceux de la folle enchère, on applique, par analogie, à cette mutation la disposition concernant la revente sur folle enchère; la revente sur surenchère ne formant avec la première adjudication qu'une seule mutation effective, les deux ne donnent lieu qu'à un droit unique.

1065. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que la surenchère rentre dans l'un des cas où la loi l'autorise. Aussi a-t-il été reconnu que la surenchère du sixième, n'étant pas admise par la loi après une revente sur folle enchère, ne peut produire l'effet propre de la surenchère, qui est de résoudre, par la seule force de la loi, l'adjudication qui l'a précédée, et qu'en conséquence, le droit proportionnel doit être appliqué à la seconde adjudication sur la totalité du prix, et non pas seulement, comme dans le cas de surenchère légale, sur la différence entre ce prix et celui de la vente à la suite de laquelle a été formée la surenchère (Civ. 26 avr. 1881, D.P. 81. 1. 405. — Conf. Trib. Mortain, 11 déc. 1885, *Journ. enr.*, 22597 ; Trib. Saint-Etienne, 18 août 1904, *ibid.*, 26851). — Si, dans le cas d'une adjudication sur folle enchère, suivie d'une surenchère du sixième, cette surenchère ne donne pas lieu à une revente, et si, en fait, le premier acquéreur reste en possession de l'immeuble, ce ne peut être qu'en vertu d'un nouvel accord intervenu entre lui et le fol enchérisseur, de sorte que cet accord, assimilable à une rétrocession, doit supporter un second droit de mutation (Trib. Belfort, 5 mars 1903, *Rev. enr.*, 3328).

A la différence de la surenchère du sixième, la surenchère du dixième formée par les créanciers inscrits après une revente à la folle enchère est légale (Civ. 6 juill. 1864, D.P. 64. 1. 279), et, par conséquent, lors de l'enregistrement de l'adjudication consécutive à cette surenchère, il y a lieu de tenir compte du montant des droits appliqués tant à la revente sur folle enchère qu'à la première adjudication. L'Administration l'a décidé ainsi par une solution du 26 avr. 1882 (S. 1131), à la condition qu'il s'agisse d'une adjudication volontaire et que les créanciers n'aient pas été mis en demeure de surenchérir avant la revente. — Mais, lorsque, après une saisie immobilière, l'immeuble qui en fait l'objet a été vendu à l'amiable, que, sur la poursuite des créanciers, cet immeuble a été adjugé à l'acquéreur amiable par un procès-verbal judiciaire, et qu'à la suite d'une surenchère formée sur cette adjudication, une personne autre que cet acquéreur s'en est rendue adjudicataire définitif, il n'y a pas lieu d'imputer, sur le droit de mutation exigible à raison de la dernière adjudication, celui qui avait été appliqué originairement à la vente amiable, car ces deux mutations sont complètement distinctes l'une de l'autre (Trib. Clermont-Ferrand, 22 déc. 1886, *Journ. enr.*, 22895). De même, l'adjudication prononcée en justice après le délaissement d'immeubles vendus par un acte enregistré donne ouverture à un second droit de mutation, distinct de celui de la première vente (Req. 19 avr. 1826, R. 24204). — La règle reste la même au cas où l'immeuble, adjugé d'abord au délaissant, est ensuite, sur surenchère du sixième, adjugé à une autre personne : la première adjudication prononcée au profit du délaissant pour un prix égal ou inférieur à celui de la vente amiable n'était pas assujettie à un nouveau droit (V. *supra*, nº 1055); mais la seconde opérait une mutation tout à fait indépendante de la première vente, sans imputation ni restitution possible (Trib. Seine, 24 juill. 1891, *Journ. enr.*, 24115).

1066. Dans le cas d'adjudication régulière sur surenchère, il n'y a, en réalité, qu'une seule mutation, et il n'est dû qu'un seul droit tant pour la vente frappée de surenchère que pour la seconde adjudication. En thèse générale, ce droit est à la charge du dernier adjudicataire. Pour l'application de ces principes, il faut distinguer entre le cas où le premier acquéreur a payé le droit et celui où il n'a pas effectué ce payement, entre le cas où le premier acquéreur a conservé la propriété en se portant adjudicataire sur la surenchère et celui où il est dépossédé par le surenchérisseur ou par toute autre personne au profit de qui l'adjudication sur surenchère est prononcée.

1067. Lorsque le premier acquéreur n'a pas acquitté le droit proportionnel au moment où son titre est frappé de surenchère, il est admis que la première adjudication doit être enregistrée au droit fixe seulement de 4 fr. 50 en principal (Civ. 23 févr. 1820, R. 2412), bien que, dans la rigueur des principes, la surenchère ne dépouille point l'acquéreur et qu'il reste propriétaire jusqu'au moment de l'adjudication (Dél. adm. enr. 11-26 déc. 1846 et 2 mars 1848, *Journ. enr.*, 14976-2; Sol. adm. enr. 28 sept. 1850, *Journ. des not.*, 14252. — Comp. DEMANTE, t. 1, nº 205; NAQUET, t. 1, nº 339).

Un seul droit fixe est dû, si l'adjudication a eu lieu en justice, alors même que la surenchère porterait sur plusieurs lots (Sol. adm. enr. 26 juin 1894, *Rev. enr.*, 899). Dans la même hypothèse d'une vente prononcée par le tribunal ou un juge-commissaire, le droit fixe ne serait même pas dû, si le droit proportionnel restait exigible sur des lots qui ne seraient pas frappés de surenchère (Sol. adm. enr. 30 août 1899, *Rev. enr.*, 2509). Mais, si l'adjudication avait lieu devant un notaire commis, la règle de la pluralité des droits reprendrait son empire, l'art. 11 de la loi du 26 janv. 1892 étant spécial aux jugements.

Lorsque l'adjudication est présentée à l'enregistrement après la surenchère et aussi après l'expiration du délai établi par la loi pour les actes de la nature de celui qui la constate, la pénalité applicable ne peut être que le double droit fixe, et non le droit en sus proportionnel, puisque le droit proportionnel principal n'est pas lui-même exigible (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 144).

Dans le cas où, par erreur, une adjudication, frappée de surenchère avant son enregistrement, aurait été néanmoins assujettie au droit proportionnel, il y aurait lieu de restituer ce droit ou de l'imputer sur la seconde adjudication ; mais cette restitution ou cette imputation ne peut avoir lieu que sous retenue du droit fixe qui peut être dû, suivant les distinctions précédemment indiquées, pour salaire de la formalité, sur la première adjudication (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 69).

1068. Si la première adjudication a été enregistrée et a supporté le droit proportionnel de mutation au moment où la seconde est elle-même présentée à la formalité, il y a lieu d'envisager plusieurs hypothèses. — Les deux ventes comportent-elles le même tarif : il n'est dû qu'un supplément de droit sur la différence existant entre les deux prix, sauf addition à cette différence des frais de la première vente dont l'adjudicataire définitif est tenu, d'après l'art. 2188 C. civ., envers l'acquéreur évincé ; et le droit en sus exigible, au cas où cette seconde adjudication serait enregistrée hors délai, serait égal à ce supplément de droit (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 66-1º). — Le tarif appliqué à la première adjudication est-il inférieur à celui auquel donne ouverture la seconde : il y a lieu de déduire du total des droits exigibles sur la seconde vente le total des droits versés à raison de la première, et cette imputation doit être faite droits sur droits, quelle que soit la nature et le caractère, gratuit ou onéreux, du premier contrat (Dél. adm. enr. 28 août 1829, *Journ. enr.*, 9403). En supposant, par exemple, que la première adjudication, prononcée au profit d'un colicitant, ait été soumise au droit de 4 p. 100 sur les parts acquises et transcrite au droit de 1 fr. 50 p. 100 (plus les décimes) sur le prix total, la seconde, tranchée au profit d'un étranger, devra supporter le droit de 7 p. 100 (sans décimes), sous déduction des sommes payées antérieurement aussi bien pour le droit de transcription que pour le droit de 4 p. 100 (Sol. adm. enr. 7 juill. 1892, *Rép. pér. enr.*, 7953). — Enfin, le tarif de la première adjudication est-il supérieur à celui de la seconde : le droit fixe doit être perçu sur cette dernière. Antérieurement à la loi du 18 janv. 1912, le droit acquitté en trop par le premier adjudicataire ne pouvait être restitué (Civ. 23 juill. 1849, D.P. 49. 1. 239. — Conf. Trib. Moulins, 21 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15. 309-1 ; Trib. Toulouse, 1er févr. 1872, D.P. 73. 5. 226; Req. 20 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 97); mais, depuis cette loi, la restitution de ce droit doit être autorisée, car la revente sur surenchère ne laisse rien subsister de la première adjudication, à la différence de la revente sur folle enchère (V. *supra*, nº 1059).

Dans le cas où, la première adjudication ayant été enregistrée avant la surenchère, il y a lieu à imputation du droit perçu sur celui dont la deuxième est passible, cette imputation se fait sans retenue du droit fixe, le droit proportionnel ayant été régulièrement perçu lors du premier enregistrement. Mais l'imputation ne pourrait comprendre le droit de cautionnement qui aurait été perçu sur la première adjudication et qui ne serait pas dû sur la seconde, car ce n'est pas un droit qui s'applique à la mutation (Trib. Bordeaux, 26 avr. 1893, MAGUÉRO, vº Adjudication d'immeubles, nº 70). Toutefois, ce droit doit être restitué en vertu de la loi du 18 janv. 1912.

1069. Lorsqu'un immeuble est, à la suite de la surenchère, adjugé au premier acquéreur, le droit n'est exigible que sur la différence des deux prix, et il n'y a pas à distinguer suivant le tarif de la première ou de la seconde adjudication, puisque c'est toujours en la même qualité que cet acquéreur se porte adjudicataire dans les deux actes successifs (Civ. 3 juill. 1849, D.P. 49. 1. 252 ; Trib. Seine, 26 nov. 1858, *Journ. enr.*, 16948).

1070. L'acte qui contient un désistement de surenchère ou une renonciation à exercer ce droit n'est passible que du droit fixe ou, si une somme était payée ou stipulée payable à terme, du droit de quittance ou d'obligation ; mais, au cas où, la surenchère ayant été formée, l'adjudication aurait été enregistrée au droit fixe, le droit proportionnel doit être réclamé d'après le prix qu'elle exprime, sans droit en sus Trib. Grasse, 30 déc. 1896, *Journ. enr.*, 25692).

Lorsque, pour prévenir une surenchère, l'acquéreur s'oblige à payer au vendeur un supplément de prix, le droit de mutation est dû sur la somme ainsi convenue Déc. min. fin. 17 févr.-6 mars 1832, *Journ. enr.*, 10275 . — Si la surenchère a été judiciairement annulée, le droit de mutation doit être acquitté dans le délai légal sur la première adjudication, malgré l'appel dont le jugement de nullité serait frappé. Dans cette hypothèse, il a été jugé, entre parties, qu'au cas où, sur l'appel, la surenchère est reconnue valable, le droit proportionnel acquitté sur la première adjudication doit être remboursé pour la totalité au premier adjudicataire par le surenchérisseur, alors même que les droits applicables à la revente seraient moins élevés, par suite d'une différence du tarif, que ceux de la première (Trib. Mortagne, 11 juin 1896, *Rev. enr.*, 1294). — Cette décision conserve toute sa valeur, sous réserve de l'action en remboursement de l'excès de perception, accordée aux parties par la loi du 18 janv. 1912, dans les délais fixés par l'art. 61 de la loi du 22 frim. an 7.

4º. — Taxe judiciaire.

1071. En remplacement des droits de greffe qu'elle a supprimés, la loi du 26 janv. 1892 a établi notamment, par son art. 15, nos 3 et 4, « pour les jugements ou procès-verbaux judiciaires portant adjudication de meubles ou d'immeubles », ainsi que « pour les adjudications de meubles ou d'immeubles renvoyées devant notaire commis par décision de justice », une taxe spéciale, dont la quotité a été fixée à 0 fr. 25 p. 100 en principal, par l'art. 16, § 1, 3º, de la même loi. Cette taxe est un véritable droit d'enregistrement.

1072. La taxe de 0 fr. 25 p. 100 s'applique à toutes les ventes judiciaires de meubles ou d'immeubles, non pas évidemment à toutes les ventes qui sont faites en vertu de la loi d'après des formes spéciales, mais à toutes celles qui ont lieu effectivement à la barre du tribunal, devant un juge-commissaire ou devant un notaire commis par autorité de justice. Il n'y a pas à distinguer entre les adjudications forcées, sur saisie immobilière, et les adjudications judiciaires volontaires, telles que les ventes de biens de mineurs, d'interdits ou d'absents, de biens dotaux, de biens dépendant d'une succession bénéficiaire, d'une succession vacante ou d'une substitution, les ventes sur licitation entre majeurs et mineurs, ou entre majeurs dans

les cas prévus par les art. 823 et 838 C. civ., dès lors qu'elles ont lieu en justice (MAGUÉRO, *eod. v°*, nos 83 et s.). — Les ventes *renvoyées* devant notaire commis ne comprennent pas les adjudications qui sont faites par un notaire en vertu d'une ordonnance sur référé (Sol. adm. enr. 19 août 1893, *Rev. enr.*, 549), ni en vertu d'une simple ordonnance sur requête (Sol. adm. enr. 16 févr. 1895, *ibid.*, 1244-III), ni en vertu d'une sentence arbitrale. A plus forte raison la taxe ne frappe-t-elle pas les adjudications purement amiables, réalisées devant notaire; mais si, après une vente volontaire, il intervenait une surenchère régulière, l'adjudication judiciaire qui en serait la suite y serait assujettie (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 89).

1073. Par une exception formelle établie dans l'art. 16, § 1, n° 3, de la loi de 1892, « les ventes *au-dessous de 2000 francs* en sont exemptes ». Bien que cette exemption ait été présentée, lors de la discussion de la loi de 1892, comme une extension de la loi du 23 oct. 1884 qui, pour les ventes judiciaires d'immeubles *n'excédant pas 2000 francs*, a autorisé la restitution des droits de timbre ou d'enregistrement de la procédure (V. *infra*, n° 2087), il convient de signaler deux différences entre ces deux lois : 1° celle de 1892 s'applique à toutes les adjudications mobilières et immobilières, tandis que celle de 1884 ne vise que les ventes d'immeubles; 2° la loi de 1892 exempte les adjudications au-dessous de 2000 francs, alors que celle de 1884 exonère les ventes ne dépassant pas 2000 francs, de sorte qu'une adjudication de 2000 francs est passible de la taxe de 0 fr. 25 p. 100, tout en bénéficiant de la restitution prévue par la loi de 1884.

Pour le calcul du prix de 2000 francs, l'Administration n'envisage que le prix principal et n'applique pas la taxe aux ventes pour lesquelles le chiffre de 2000 francs n'est atteint que par l'addition des charges, notamment des frais antérieurs de vente dont le payement est imposé à l'adjudicataire en sus de son prix (Sol. adm. enr. 31 août 1893, *Rép. pér. enr.*, 8631). — D'autre part, il n'y a pas à tenir compte des mises à prix des lots qui n'ont pas été adjugés, et l'exemption profite aux ventes dont l'ensemble des lots adjugés n'atteint pas 2000 francs (Instr. adm. enr. 2816). — En cas de surenchère sur un ou plusieurs lots, il faut faire abstraction, pour la détermination du chiffre de 2000 francs, de l'adjudication du ou des lots surenchéris; d'autre part, l'adjudication sur surenchère doit être seule envisagée, et il suffit que son prix n'atteigne pas 2000 francs pour que la taxe ne soit pas exigible (Sol. adm. enr. 8 sept. 1897, *Rev. enr.*, 2531).

L'opération définie *supra*, n° 1054 *in fine*, et désignée sous le nom de promesse d'attribution, est plutôt un partage qu'une vente judiciaire; elle doit subir la taxe de 0 fr. 25 p. 100 comme partage judiciaire (V. *infra*, n° 1164), mais sans pouvoir, à ce titre, bénéficier de l'exemption au cas où le montant de l'enchère est inférieur à 2000 francs (Trib. Carpentras, 2 déc. 1903, *Rép. pér. enr.*, 10725. — En sens contraire : *Journ. des not.*, 28015).

1074. D'après l'art. 15, nos 3 et 4, de la loi du 26 janv. 1892, la taxe de 0 fr. 25 p. 100 se liquide « sur le prix augmenté des charges, dans lesquelles ne seront pas compris les droits dus sur le jugement ou le procès-verbal d'adjudication ». Le prix se détermine comme pour la perception du droit de mutation (V. *infra*, nos 1833 et s.), sans qu'il y ait lieu d'y ajouter, suivant les termes mêmes de la loi de 1892, les frais, droits et honoraires de l'adjudication qui sont légalement à la charge de l'acquéreur. Il y a lieu également, lorsque la vente a lieu contrat en mains, de déduire du prix les frais payés par le vendeur (Sol. adm. enr. 16 sept. 1899, *Rev. enr.*, 2909); mais il faut y ajouter, dans le cas où la vente judiciaire comprend un immeuble, un fonds de commerce et le droit au bail à charge de payer les loyers, le montant desdits loyers, qui a le caractère d'une charge augmentative du prix (Sol. adm. enr. 30 mai 1895, *Rev. enr.*, 1244-IV; Trib. Seine, 29 oct. 1907, *ibid.*, 4604).

Lorsque l'adjudication est prononcée au profit d'un colicitant, la taxe de 0 fr. 25 p. 100 est due sur la totalité du prix, sans qu'il y ait lieu d'en déduire la part revenant à l'adjudicataire. Outre que le texte de l'art. 15 de la loi de 1892 ne comporte aucune distinction, cette taxe est due en raison, non de la mutation de propriété, mais de l'importance des intérêts engagés dans la procédure (Trib. Quimper, 17 mars 1898, *Rép. pér. enr.*, 9258; Trib. Lunéville, 9 juin 1898, *ibid.*, 9356; Trib. Gannat, 20 oct. 1898, *Rev. enr.*, 1971; Trib. Mayenne, 6 janv. 1899, *ibid.*; Trib. Saint-Jean-d'Angély, 27 mai 1903, *ibid.*, 3406; Trib. Seine, 6 nov. 1903, *ibid.*, 3502; Trib. Louhans, 15 juill. 1904, *ibid.*, 3691, et, sur pourvoi, Civ. 11 janv. 1809, D. P. 1909. 1. 81). — En cas de revente sur folle enchère, ou sur surenchère, il y a lieu d'observer pour la taxe les mêmes principes que pour le droit de mutation (V. *supra*, nos 1059 et 1068). Si la première vente n'a pas été enregistrée ou n'a pas supporté la taxe de 0 fr. 25 p. 100, la deuxième doit y être soumise sur son prix total, dès lors qu'il atteint 2000 francs; lorsque la première a été soumise à la taxe de 0 fr. 25 p. 100, la seconde donne ouverture à un complément de cette taxe si son prix est supérieur à celui de la première (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 101).

1075. Ainsi que l'exprime formellement l'art. 16 de la loi de 1892, la taxe de 0 fr. 25 p. 100 sera perçue « indépendamment du droit de mutation » auquel les jugements et procès-verbaux d'adjudication sont assujettis; il faut ajouter : et indépendamment des droits de toute nature, exigibles sur ces jugements et procès-verbaux. Il convient de faire observer toutefois que, si la vente a lieu devant le tribunal, les droits fixes ne peuvent être perçus commutativement avec les droits proportionnels (L. 26 janv. 1892, art. 11), mais que, si la vente a lieu devant un notaire commis, la pluralité des droits doit s'appliquer (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 103).

1076. La taxe de 0 fr. 25 p. 100, qui est un droit d'enregistrement, ne peut être perçue sur une acquisition faite par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique, la loi du 3 mai 1841 ayant édicté pour les actes faits en exécution de ses dispositions une exemption générale. — Cette immunité doit être accordée, même lorsque le prix de cette adjudication, compris dans un partage judiciaire, a été déduit pour la liquidation de la taxe applicable à un partage (Sol. adm. enr. 7 mars 1900, *Journ. enr.*, 25978).

c. — Résolutions de contrats et rétrocessions de propriété ou d'usufruit d'immeubles.

1077. Les résolutions de contrats ne figurent dans aucune des classes de conventions nommément tarifées au droit proportionnel. Au contraire, plusieurs dispositions établissant des droits fixes ont mentionné expressément des résolutions; c'est ce qu'ont fait : l'art. 68, § 1, n° 40, de la loi du 22 frim. an 7 pour les résiliements purs et simples faits par acte authentique dans les vingt-quatre heures des actes résiliés; le même article, § 3, n° 7, au sujet des jugements portant résolution de contrat ou clause de contrat pour cause de nullité radicale; l'art. 12 de la loi du 27 vent. an 9 en ce qui concerne les jugements portant résolution de contrats de vente pour défaut de payement du prix, et l'art. 10 de la loi du 12 avr. 1906 pour les résolutions volontaires ou judiciaires des ventes de maisons individuelles à bon marché. Néanmoins, l'acte qui contient résolution d'un contrat translatif de propriété peut renfermer virtuellement une nouvelle mutation, une rétrocession de la chose au profit du propriétaire originaire : à ce titre, il doit donner ouverture à un second droit proportionnel; c'est ainsi que la loi du 22 frim. an 7, dans l'art. 69, n° 1, a tarifé la résolution d'une vente, sous le nom de rétrocession, au même droit proportionnel que la vente elle-même. Antérieurement à la loi du 18 janv. 1912, la perception de ce droit était admise en thèse générale, toutes les fois que la résolution volontaire ou judiciaire n'en était pas formellement exemptée. Cette loi a substitué à cette règle une distinction très nette : d'après le dernier paragraphe de son texte, « l'annulation, la révocation, la résolution ou la rescision prononcées, pour quelque cause que ce soit, par jugement ou arrêt, ne donne pas lieu à la perception du droit proportionnel de mutation »; il faut en conclure que les actes volontaires d'annulation, de révocation, de résolution ou de rescision sont assujettis à ce droit. Il convient donc d'examiner séparément les résolutions amiables et les résolutions judiciaires.

1°. — Résolutions amiables.

1078. En principe, toute annulation, révocation, résolution ou rescision de contrat, qui résulte d'un accord amiable des parties, est passible du droit proportionnel de mutation; le législateur de 1912 n'a pas voulu qu'on pût éluder le payement de l'impôt sur des actes volontaires qui auraient déguisé de véritables rétrocessions. Les seules exceptions légales sont celles du résiliement dans les vingt-quatre heures (V. *supra*, nos 424 et s.), et de la résolution des ventes de maisons à bon marché (V. *infra*, nos 1077 et 1091). Toutefois, pour l'application de la règle générale en dehors de ces exceptions, il faut se fixer sur les éléments constitutifs de la résolution et l'étudier dans son effet et dans sa cause, pour reconnaître, d'une part, si, eu égard à l'acte résilié, la résolution est susceptible de produire une convention tarifée et, d'autre part, si l'acte, quoique contenant véritablement résolution, doit cependant être soumis au droit proportionnel.

1079. Un acte amiable ne peut contenir une véritable résolution susceptible de donner ouverture à un droit proportionnel que tout autant qu'il y a un contrat formé à résoudre. La loi fiscale en fournit elle-même un exemple lorsqu'elle frappe du seul droit fixe les renonciations à succession, legs ou communautés non encore acceptés. — Il a été jugé, dans le même ordre d'idées, que le jugement correctionnel qui, sur une plainte en escroquerie, condamne le prévenu à restituer au plaignant divers objets que celui-ci lui avait remis pour le compte d'un tiers dont il se disait mandataire, ou à en payer la valeur, ne donne pas ouverture au droit de vente mobilière à 2 p. 100, puisqu'il n'y a pas eu mutation entre le propriétaire des marchandises et celui qui les a reçues (Req. 9 mai 1822, R. 2425).

1080. D'autre part, il faut prendre garde aux circonstances dans lesquelles la convention résolue peut être tenue pour formée. Lorsqu'une convention est suspendue par une condition, la résolution amiable qui a lieu avant l'accomplissement de cette condition, les choses encore entières, ne saurait entraîner l'exigibilité du droit proportionnel. Le droit fixe doit donc être seul perçu en cas de résiliement d'un contrat de mariage avant célébration, d'une cession d'office avant l'acceptation du cessionnaire par la chancellerie, d'une vente conditionnelle avant la réalisation de la condition (Trib. Dunkerque, 11 avr. 1845, R. 2427), d'une

adjudication dont l'effet est subordonné au payement des frais (Civ. 8 juill. 1822, R. 2426), d'une donation à titre de partage anticipé avant l'acceptation de tous les donataires (Sol. adm. enr. 25 juill. 1873, *Dict. enr.*, v° Résolution, n° 27), de la vente soumise à une faculté d'option, tant que cette faculté n'a pas été exercée (Civ. 4 mai 1863, D.P. 63. 1. 188). — Il faut évidemment, pour rendre exigible le droit de mutation sur la résolution, que le contrat résolu ait transféré la propriété. La vente de marchandises au compte, au poids ou à la mesure, la vente faite à l'essai et les autres conventions de même nature, qui ne sont que conditionnellement translatives ne peuvent, lorsqu'elles sont résolues, justifier la perception du droit proportionnel, il en est de même d'un marché-vente par lequel une personne s'engage à fournir à une autre, à des conditions déterminées des objets à fabriquer ou confectionner. La règle ne serait différente que si les circonstances permettaient d'établir qu'en fait, la vente résolue était soumise, non à une condition suspensive, mais à une convention résolutoire, et avait réellement transféré la propriété à l'acheteur.

1081. A plus forte raison, le droit proportionnel n'est-il pas dû lorsque c'est la résolution elle-même qui est soumise à une condition suspensive. C'est ce qui a été reconnu : ... pour la résolution d'une vente, subordonnée à la condition expresse que le vendeur rembourserait à l'acquéreur, dans un délai déterminé, ce qu'il a reçu du prix ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat (Civ. 27 mai 1823, R. 2429); ... pour l'acte qui, en vertu de l'option, accordée par un arrêt à un détenteur de biens revendiqués, de délaisser ces biens ou de payer une somme fixe au demandeur en revendication, constate que les contractants ont adopté ce dernier parti (Civ. 24 août 1841, R. 257). — De même, la résolution d'une vente, prononcée faute par l'acquéreur de justifier du payement de son prix, comporte, par elle-même, la condition suspensive que l'acquéreur fera la justification dans le délai, et le droit proportionnel n'est pas immédiatement exigible (Civ. 23 févr. 1818, R. 2431); ainsi l'acte disposant qu'une vente immobilière sera résolue à défaut par l'acquéreur de payer, dans un délai expressément déterminé, la somme restant due par lui sur son prix, ne donne lieu qu'au droit fixe (Comp. Civ. 22 août 1815, R. 2432; Trib. Brive, 23 janv. 1850, *Journ. enr.*, 15052; Trib. Saverne, 16 avr. 1851, *ibid.*, 15245-4). Mais, s'il est constaté ultérieurement que l'acquéreur ne s'est pas libéré, la résolution se trouve accomplie et la demande du droit proportionnel de mutation est justifiée (Mêmes jugements); la preuve du défaut de libération peut résulter de tous les modes de preuve compatibles avec la législation spéciale, notamment des énonciations d'un acte extrajudiciaire (Trib. Saverne, 16 avr. 1851, précité); et la demande du droit est soumise à la prescription trentenaire (Civ. 15 mai 1866, D.P. 66. 1. 216); il importe peu que le vendeur ne soit pas entré en possession (Civ. 26 frim. an 14, R. 2432).

1082. Même dans le cas où le contrat résolu et l'acte de résolution sont purs et simples, il faut, pour l'exigibilité du droit proportionnel, que la résolution amiable intervienne entre les parties mêmes qui ont formé le contrat. Toutes les fois que l'annihilation du contrat a lieu par suite de l'exercice du droit d'un tiers, il n'y a pas résolution proprement dite. — Ainsi, lorsqu'un père a acheté un immeuble pour son fils majeur, non présent et sans se porter fort, l'acte par lequel, à défaut de ratification par celui-ci, le vendeur révoque la vente en présence du père, n'opère pas rétrocession (Déc. adm. enr. 14 avr. 1829, R. 2433). — De même, l'acte par lequel l'acquéreur à qui un tiers a vendu et livré, en se portant fort, la chose d'autrui, déclare, sur le refus de ratifier exprimé par le propriétaire, faire abandon pur et simple de la chose à celui-ci, n'est qu'une simple reconnaissance de la nullité de la vente et, par suite, lorsque la sincérité de ses énonciations n'est point contestée, ne donne pas lieu à la perception du droit de mutation (Trib. Douai, 31 août 1854, D.P. 55. 3. 14; Sol. adm. enr. 22 janv. 1858, *Rép. pér. enr.*, 1294). Il a été décidé encore que l'acte constatant le refus par une femme mariée de ratifier la vente consentie, pendant sa minorité, par son mari, d'un immeuble à elle propre, et, en outre, la résolution de cette vente, n'est passible que du droit fixe (Sol. adm. enr. 14 nov. 1868, D.P. 69. 3. 78). — Mais le droit proportionnel serait dû si l'acquéreur qui s'est porté fort consentait au vendeur la résolution du contrat, car le vendeur s'était dépouillé de la propriété, soit au profit du porte-fort, soit au profit du tiers au nom duquel celui-ci avait acheté, et c'est entre contractants que la résolution intervient. Il a été jugé en ce sens que, lorsqu'un enfant majeur, agissant tant en son nom personnel qu'au nom de ses frères et sœurs encore mineurs, reprend, en restituant le prix et les frais d'acte, des immeubles que leur mère, décédée depuis, avait vendus sous promesse de ratification par ses enfants, tous mineurs alors, à l'époque de leur majorité, le droit de vente est dû pour rétrocession : les enfants de la venderesse étant devenus ses héritiers étaient tenus, comme tels, des obligations qu'elle avait contractées vis-à-vis de l'acquéreur et devaient être considérés comme ayant été parties au premier contrat (Trib. Bergerac, 19 févr. 1868, D.P. *ibid.*).

1083. L'annihilation dérive encore de droits appartenant à des tiers, et il n'y a pas résolution soumise au droit proportionnel dans la convention par laquelle les créanciers d'un failli font rentrer dans la masse des biens vendus par lui, en invoquant, notamment, la nullité de l'art. 447 C. com., ou en faisant remonter la faillite à une date antérieure à celle du contrat (Civ. 31 déc. 1823, R. 2438). — Il en est de même lorsque des créanciers obtiennent l'annulation d'une vente consentie par un débiteur saisi postérieurement à la transcription de la saisie (Comp. Civ. 15 déc. 1869, D.P. 70. 1. 366), ou lorsqu'en vertu de l'art. 1568 C. civ., le tiers détenteur délaisse l'immeuble hypothéqué, ou lorsque les aliénations consenties par un acquéreur ou un donataire évincé sont annulées pour rentrer dans le patrimoine du vendeur ou du donateur par l'effet d'une condition résolutoire, ou encore lorsque les héritiers du donateur font rentrer dans la succession de celui-ci les biens donnés par lui et dont la valeur excède la quotité disponible. — La même règle doit être appliquée aux résolutions résultant du rapport fait par un cohéritier en vertu des art. 843 et s. C. civ. Ainsi la renonciation par un héritier à une vente et à un bail consentis à son profit par le défunt constitue une simple opération de partage (Dél. adm. enr. 16 sept. 1828, R. 2440; Sol. adm. enr. 30 sept. 1830, *Journ. enr.*, 9822). Il a été décidé, il est vrai, que l'annulation, prononcée sur l'action de l'un des héritiers, de la vente consentie à un autre héritier comme entachée de simulation, fait rentrer les biens vendus dans la succession du vendeur et constitue, au profit de cette succession, une rétrocession passible du droit proportionnel (Civ. 17 févr. 1840, R. 2440); mais, dans cette affaire, il y avait annulation, et non rapport. — Le droit proportionnel ne saurait non plus être perçu si le rapport avait lieu dans un partage d'ascendants, ce partage devant être considéré comme l'ouverture anticipée de la succession des donateurs; il n'en serait autrement que si la donation n'avait pas le caractère de partage anticipé (Dél. 23 févr. et 1er mai 1827, R. 2441. — Comp. toutefois Dél. 7 oct. 1825, citée par CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 1, n° 324).

Il va de soi que l'annulation, la réduction ou le rapport donneraient ouverture au droit de rétrocession s'ils se produisaient sans cause de nullité légale : ainsi, l'acte par lequel un fils, donataire, aux termes de son contrat de mariage, de l'usufruit des trois quarts des biens de son père, déclare ultérieurement renoncer à la donation et paye en même temps à son père, qui accepte, une somme représentant la valeur des fruits perçus pendant sa jouissance est passible du droit proportionnel (Dél. adm. enr. 7 oct. 1825, *Journ. enr.*, 8201). Il en est de même de l'acte par lequel un enfant rembourse à ses père et mère une partie de la somme qu'ils lui avaient constituée en dot, bien que ce remboursement ait pour but de rétablir l'égalité entre les enfants dont les autres avaient reçu une dot inférieure (Trib. Dreux, 28 mai 1862, *Journ. enr.*, 17496; Trib. Nice, 5 janv. 1875, D.P. 75. 5. 189).

1084. Du principe qu'il n'y a pas de résolution sans contrat à résoudre, il suit que l'acte, même amiable, par lequel on tient pour non avenue une convention inexistante n'opère pas une résolution proprement dite. On doit, dans cet ordre d'idées, considérer comme n'emportant pas mutation l'acte qui constate la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant, cette révocation opérant de plein droit (Dél. adm. enr. 27 déc. 1827, R. 2525). — En ce qui concerne la vente de la chose d'autrui, V. *infra*, n° 1099.

1085. Mais la même règle ne saurait être étendue aux actes simplement entachés de nullité, même d'une nullité absolue. Jusqu'à leur annulation ces actes ont eu une existence certaine et ont pu produire tous leurs effets. Aussi le contrat amiable qui les résout doit-il être assujetti au droit proportionnel. Le texte de l'art. 68, § 3, n° 7, de la loi de frimaire excluait déjà les actes de résolution amiable pour cause de nullité radicale de l'exemption qu'il accordait aux jugements fondés sur cette cause, et cette exclusion se trouve confirmée par la loi du 18 janv. 1912 d'une manière encore plus générale. Ainsi le droit proportionnel de mutation doit être perçu : ... sur la résolution volontaire de la vente consentie à des mineurs (Trib. Ploërmel, 1er févr. 1853, *Journ. enr.*, 15566, Trib. Péronne, 30 janv. 1857, *ibid.*, 16501) : ... Sur la transaction amiable admettant la résolution d'un contrat annulable (Civ. 30 janv. 1815, R. 2459); ... Sur l'acte amiable qui prononce la résolution d'une vente consentie, en dehors des formalités légales, par des mineurs (Civ. 5 germ. an 13, R. 2460), ou par interdit (Civ. 21 mars 1820, R. 2459); ... Sur l'acte de résolution volontaire fondé sur une rescision pour cause de lésion (Civ. 11 nov. 1833, R. 2463).

1086. Avant la loi du 18 janv. 1912, il existait une très vive controverse sur la question de savoir si toute résolution de convention résultant de l'événement d'une condition résolutoire était ou non soumise au droit proportionnel. — En ce qui concerne les conditions résolutoires qui opèrent de plein droit, il est généralement admis que la résolution ne donne pas lieu à l'impôt de mutation; il en est ainsi de l'acte, même volontaire, constatant la révocation pour cause de survenance d'enfant, ou un retour conventionnel, ou encore la révocation d'une donation de biens présents faite entre époux pendant le mariage (V. *supra*, nos 1083 et 1084). — D'autre part, il est reconnu que l'Administration n'a pas à tenir compte d'une condition résolutoire qui n'était pas exprimée dans le contrat primitif et que les parties invoquent pour motiver la

résiliation de ce contrat : cette résiliation opère une véritable rétrocession soumise au droit de mutation, les contractants ne pouvant à leur gré modifier leurs conventions par des accords nouveaux. — Toute la difficulté se posait au sujet des conditions résolutoires qui n'opèrent pas de plein droit et qui sont exprimées dans le contrat résolu ou y sont sous-entendues en vertu d'un texte légal. La majorité des auteurs admettaient que, dans ce cas, la résolution ne peut donner ouverture au droit proportionnel. Indépendamment des précédents historiques d'après lesquels, sous l'empire des droits seigneuriaux et du centième denier, les résolutions opérant avec effet rétroactif étaient affranchies des impôts de mutation (V. notamment, Bosquet, *Dict. des dom.*, vº Résolution de contrats, nº 2), le motif principal qui justifiait la perception du droit fixe est que la résolution ne produit pas transmission. Comme l'exprime M. Demante (t. 1, nº 593), « la restauration de l'aliénateur primitif (vendeur, donateur, etc.) n'est pas une transmission et s'opère en vertu d'une cause ancienne, sans le consentement de l'acquéreur intérimaire. L'aliénateur restauré reprend sa chose *jure suo, non jure novo*, par la seule force de son titre primitif, non par l'effet d'une nouvelle investiture. La résolution de l'aliénation intérimaire restitue à ce titre toute son énergie. Donc l'aliénateur restauré dans son domaine n'est pas un nouveau possesseur. Puisque sa réintégration est tout l'opposé d'une transmission, cette réintégration ne saurait donner lieu à l'impôt établi pour toute transmission » (Dans ce sens : Championnière et Rigaud, t. 1, nº 664 ; *Dict. enr.*, vº Résolution, nºs 286 et 287 ; Maguéro, vº Résolution, nº 103 ; Wahl, t. 1, nºs 592 et s. — En sens contraire : Naquet, t. 1, nºs 107 et s.). Cette opinion avait été adoptée par un jugement du tribunal de la Seine du 2 mars 1907 (*Rev. enr.*, 4395). Mais l'Administration se prononçait pour l'exigibilité du droit proportionnel, et la jurisprudence de la Cour de cassation s'est fréquemment décidée en sa faveur. Ainsi ce droit a été déclaré exigible sur la résolution d'une donation, soit pour inexécution des conditions, soit pour événement d'une condition résolutoire. « De quelque manière qu'ait lieu la révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions, soit par acte amiable, soit par jugement, elle produit cet effet que le donataire qui était investi est dépouillé ; le donateur qui s'était dessaisi est saisi de nouveau, la propriété est déplacée en ce sens qu'elle revient des mains du donataire dans celles du donateur ; d'où il suit que toute révocation opère mutation » (Civ. 22 mai 1844, D.P. 44. 1. 266).

1087. Aujourd'hui la question est tranchée par la loi du 18 janv. 1912 : toute résolution prononcée en justice échappe au droit proportionnel, et, par *a contrario*, toute résolution amiable y est assujettie. Aussi pour les résolutions volontaires, résultant d'une condition résolutoire, la jurisprudence antérieure à la loi de 1912 conserve-t-elle toute sa force. Ainsi, l'acte portant résolution d'une donation à titre de partage anticipé présente, conformément à un arrêt de la Cour suprême (Civ. 24 août 1869, D.P. 70. 1. 35), les caractères d'un contrat intéressé, et la rétrocession qu'il constate est passible du droit proportionnel de transmission. De même, la révocation d'un legs pour inexécution des conditions opère une rétrocession des biens légués et, par suite, donne ouverture au droit de mutation (Trib. Avignon, 10 déc. 1888, D.P. 90. 3. 48 ; Nancy, 10 févr. 1894, *Journ. enr.*, 24 449 ; Sol. adm. enr. 14 oct. 1895, *Rev. enr.*, 1429). Il a encore été ainsi jugé pour l'acte portant résolution volontaire d'une donation d'immeubles à raison de l'inexécution des charges (Trib. Mayenne, 17 déc. 1896, *Rép. pér. enr.*, 9039). — Les mêmes règles ont été déclarées applicables aux résolutions de contrats à titre onéreux. C'est ce qui a été décidé pour la résolution d'un échange par suite d'éviction (Civ. 24 déc. 1877, D.P. 78. 1. 353). La résolution d'une vente est également passible du droit de mutation lorsqu'elle a pour cause soit le refus de l'une des parties de passer acte authentique de la transmission (Trib. Les Andelys, 17 avr. 1878, Maguéro, vº Résolution, nº 109), soit toute autre inexécution des conditions (Trib. Hazebrouck, 15 mai 1880, *Rép. pér. enr.*, 5691. — V. toutefois Trib. Seine, 21 juill. 1882, *ibid.*, 6064). — Lorsqu'une cession d'office est résiliée à raison du refus, par l'acquéreur, d'exécuter le traité, le droit proportionnel doit être perçu (Trib. Nevers, 26 févr. 1833, *Journ. enr.*, 10 401 et 10 630), même dans le cas où le cessionnaire n'aurait pas été nommé (Dél. adm. enr. 7 févr. 1834, *Journ. enr.*, 10 846). — La résolution d'une cession de créances pour inexécution des conditions doit être soumise au droit proportionnel (Sol. adm. enr. 2 oct. 1833, *Journ. enr.*, 10 883). — On doit voir une rétrocession dans la convention par laquelle deux héritiers, après avoir fait cesser l'indivision entre eux au moyen d'une cession de droits successifs, déclarent résoudre cette cession pour se remettre dans l'indivision, alors surtout qu'aucune condition résolutoire n'était exprimée dans le premier contrat et qu'il n'existait aucune clause de révocation légale (Trib. Murat, 29 févr. 1908, *Rev. enr.*, 4703). Il a été décidé toutefois, par la Cour de cassation (Req. 20 avr. 1869, D.P. 70. 1. 65), que, lorsqu'en procédant au partage des successions de leurs père et mère, des enfants ont attribué, conformément à un vœu exprimé par la mère dans son testament, un immeuble à l'un d'eux pour une valeur déterminée, et à la condition de le céder dans un délai fixé, pour cette même valeur, à un autre des copartageants s'il en faisait la demande, l'acte constatant la réalisation de cette éventualité ne doit pas être considéré, à raison de l'échange d'attributions qui en fait l'objet, comme renfermant une mutation passible du droit proportionnel ; mais les arrêts postérieurs du 24 août 1869 et du 24 déc. 1877 démontrent que la Cour n'a pas persisté dans cette opinion. En tout cas, la perception du droit proportionnel ne saurait faire doute lorsque, antérieurement à l'arrivée de la condition résolutoire, les parties conviennent de tenir le contrat comme non avenu (Trib. Romorantin, 27 avr. 1849, *Journ. enr.*, 14 729). — De même, la résolution d'une donation immobilière pour cause d'ingratitude ne saurait bénéficier du droit fixe ; elle n'opère pas un effet rétroactif à la manière des conditions accomplies, puisqu'elle laisse subsister (C. civ. art. 958) les droits réels conférés au tiers par les donataires (Sol. adm. enr. 18 juill. 1876, D.P. 78. 3. 8).

1088. La résolution amiable de toute espèce de contrat translatif de propriété immobilière constitue une nouvelle mutation au profit du propriétaire originaire. On ne saurait comprendre la résolution d'une vente parfaite sans embrasser au même instant l'idée d'une vente nouvelle intervenant entre les mêmes parties, dont le rôle est simplement interverti. C'est là précisément ce que la loi fiscale tarife sous le nom de rétrocession. — La résolution d'une promesse de vente constitue également une convention tarifée au même droit que la promesse elle-même, c'est-à-dire, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation (V. *supra*, nº 1049), au droit fixe (Sol. adm. enr. 2 avr. 1891, Maguéro, *cod.* vº, nº 16-e). — La résolution d'un échange constitue un nouvel échange toutes les fois que chacun des échangistes reprend l'immeuble qu'il avait précédemment abandonné ; elle s'analyse en une vente si l'un des échangistes, en rentrant en possession de l'objet par lui cédé, conserve la propriété des biens qui lui ont été attribués en contre-échange.

La renonciation à une succession, à un legs, à une communauté, est translative de propriété et opère une résolution passible du droit proportionnel, toutes les fois qu'elle intervient après acceptation de la succession, du legs ou de la communauté (V. *supra*, nºs 599 et s.). — Il en est de même pour la renonciation à une donation : si la donation n'a pas encore été acceptée lorsque la renonciation intervient, elle n'opère qu'un simple droit fixe ; mais la renonciation à une donation acceptée est une rétrocession de propriété et donne ouverture au droit proportionnel. — L'application du droit se fait de la même manière dans le cas de donation par contrat de mariage, lorsque la donation a pour objet des biens présents : ainsi l'acte constatant le remboursement par le donataire au donateur de la somme qu'il avait reçue de celui-ci renferme une véritable libéralité (Trib. Dreux, 28 mai 1862, *Journ. enr.*, 17496 ; Trib. Nice, 5 janv. 1875, D.P. 75. 5. 89). — Mais les donations par contrat de mariage qui portent sur des biens présents et à venir, comme les donations entre époux pendant le mariage qui sont toujours révocables, ne transmettent pas la propriété et confèrent seulement une expectative ; il s'ensuit que la renonciation du donataire, même après la mort du donateur, n'est point translative et n'opère que le droit fixe. En ce sens, l'Administration a décidé, par une solution du 27 oct. 1877 (S. 1152), que la transmission, opérée par une donation entre époux pendant le mariage, de biens présents est purement précaire, comme étant soumise à révocation, et que l'accomplissement de la condition constitue, non une nouvelle transmission, mais une simple résolution de la même nature que celle résultant, soit du retour conventionnel, soit du retrait de réméré, et, par suite, ne rend, pas plus que celle-ci, exigible le droit proportionnel de mutation. Il convient, du reste, d'ajouter que la renonciation à une donation, pour avoir le caractère d'une rétrocession translative, doit avoir été acceptée par le donateur ; il appartient à l'Administration, s'il s'agit d'une donation d'immeubles ou de fonds de commerce, de faire la preuve de cette acceptation au moyen des présomptions dont la loi lui donne le droit de disposer. — La résolution d'un contrat translatif d'usufruit opère également une rétrocession soumise au droit proportionnel : cette règle est encore plus exacte sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901 dont l'art. 13 n'exempte de ce droit que la réunion d'usufruit à la nue propriété qui a lieu par le décès de l'usufruitier ou par l'expiration du temps fixé pour la durée de l'usufruit. La renonciation à un usufruit transmis et fixé sur la tête du renonçant opère une transmission nouvelle qui donne ouverture à l'impôt, dès lors que l'acceptation du nu propriétaire est établie.

1089. La détermination de la quotité du droit proportionnel exigible doit être faite, dans chaque cas, suivant le caractère que présente la résolution et d'après les effets qui en résultent d'après la loi civile ; on ne saurait donc poser en règle générale que la résolution doit subir le même droit que celui dont a été passible la convention résolue. — La résolution d'une vente est, le plus souvent, ainsi qu'on vient de le voir *supra*, nº 1088, une vente, et celle d'un échange est un autre échange. — Quant à la résolution d'une donation, on admet, en principe, qu'au lieu d'engendrer une autre libéralité en sens inverse, elle constitue une mutation à titre onéreux, un contrat commutatif, l'inexécution des conditions imposant au

donateur un préjudice dont la révocation assure la réparation (Civ. 24 août 1869, D.P. 70. 1. 35; Trib. Mayenne, 17 déc. 1896, *Rép. pér. enr.*, 9039; Trib. Figeac, 14 août 1897, *ibid.*, 9198). Il n'en serait autrement que si l'intention de libéralité résultait des termes de l'acte et des circonstances de l'affaire; c'est ce qui a été reconnu pour le cas où le donataire, après résolution amiable du contrat, déclare renoncer au payement de tout ou partie de la somme donnée, qui restait due par le donateur (Sol. adm. enr. 4 janv. 1844, *Journ. enr.*, 13590-9; Trib. Rennes, 24 août 1846, *ibid.*, 14145-2; Trib. Rouen, 10 juin 1857, *ibid.*, 16569; Trib. Dreux, 28 mai 1862, *ibid.*, 17496), à moins que la résolution, malgré ce caractère, n'apparaisse pas comme tout à fait spontanée et n'intervienne dans l'intérêt et pour l'utilité réciproque des parties (Trib. Figeac, 14 août 1897, précité. — Comp. Civ. 12 nov. 1902, D.P. 1904. 1. 55).

1090. La résolution volontaire d'une vente ou d'un échange donne lieu au droit de 7 p. 100 ou de 4 fr. 50 p. 100 sans décimes, dès lors qu'elle produit une nouvelle vente ou un nouvel échange. C'est ce même tarif qui est applicable à la résolution volontaire d'une donation, à moins qu'ayant manifestement le caractère de libéralité, cette résolution doive, comme telle, être frappée du droit de donation (V. *supra*, n° 1089).

1091. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 1077, la loi du 12 avr. 1906 a, par exception, assujetti, dans son art. 10, au seul droit fixe la résolution des ventes de maisons à bon marché. Cette exception ne comporte pas d'observation particulière, et il suffit de faire remarquer que le droit applicable est le droit fixe de 3 francs en principal, que la résolution soit judiciaire ou volontaire.

2°. — Résolutions judiciaires.

1092. Aucune fraude n'étant à redouter en matière de résolution judiciaire, la loi du 18 janv. 1912 a affranchi de la perception du droit proportionnel de mutation « l'annulation, la révocation, la résolution ou la rescision prononcée, pour quelque cause que ce soit, par jugement ou arrêt ». Le droit fixe est donc seul exigible; la quotité en est fixée par le tarif du droit fixe édicté pour la juridiction dont émane le jugement de résolution. Toutefois le droit fixe de 3 francs en principal est toujours applicable aux résolutions de ventes de maisons à bon marché (V. *supra*, n° 1091).

1093. Par suite des termes absolus de la loi de 1912, la faveur du droit fixe s'applique, non seulement aux jugements des tribunaux civils, mais aussi aux décisions des arbitres (Comp. Déc. min. fin. 22 nov. 1808, R. 2458), ainsi qu'aux jugement des tribunaux de commerce. Il en est autrement des procès-verbaux de conciliation qui, se bornant à constater les accords des parties, ne sont pas des décisions judiciaires (Civ. 1er frim. an 9 et 19 germ. an 13, R. 2460). — Au contraire, les décisions rendues par le juge de paix sur prorogation de compétence doivent, lorsqu'elles portent résolution, n'être frappées que du droit fixe, au même titre, tout au moins, que les sentences arbitrales; ainsi, la résolution d'une vente consentie par un mineur, lorsqu'elle est prononcée par un juge de paix pour inobservation des formalités légales, ne donne pas ouverture au droit proportionnel (Req. 13 fruct. an 11, R. 2465).

1094. Pour que le droit fixe soit seul exigible, il faut, en outre, que les jugements portant annulation, révocation, résolution ou rescision du contrat soient l'œuvre exclusive du juge. Le jugement qui est rendu sur le consentement des parties et qui se borne à constater leur accord pour l'annulation n'est pas, à proprement parler, une décision judiciaire et tient plutôt de la rétrocession volontaire. Aussi le droit proportionnel est-il exigible sur les jugements de cette nature (Civ. 24 avr. 1822, R. 2463), ou sur les sentences arbitrales rendues dans les mêmes conditions (Ch. réun. 29 déc. 1821, R. 2495. — Dans le même sens: Trib. Nice, 14 janv. 1873, *Journ. enr.*, 19623; Trib. Lille, 17 août 1878, *ibid.*, 21481; Trib. Seine, 10 nov. 1909, *Rev. enr.*, 4918; Trib. Saint-Étienne, 31 janv. 1910, *Journ. enr.*, 28350). — Le même droit proportionnel est applicable au jugement qui homologue une transaction intervenue entre parties pour l'annulation d'un contrat (Civ. 16 prair. an 13, R. 2466), et aux jugements d'expédient (Req. 7 févr. 1854, D.P. 54. 1. 75; Civ. 2 août 1859, D.P. 59. 1. 309; Trib. Lille, 17 août 1878, précité; Trib. Nice, 12 mai 1887, *Journ. enr.*, 22971; Trib. Seine, 5 nov. 1907, *ibid.*, 27441). Toutefois, on ne saurait regarder comme jugements d'expédient ceux dans lesquels les juges examinent le bien fondé des motifs qui ont déterminé le consentement des parties et confirment, par leur autorité personnelle, ce consentement; tel est le cas où les parties ont déclaré s'en rapporter à justice, où le jugement résout une vente sur l'acquiescement donné par le défendeur aux conclusions du demandeur, mais sans se borner à constater l'accord antérieur des parties (Trib. Charleroi, 25 mars 1875, *Journ. enr.*, 21456), où le jugement vérifie les causes de nullité invoquées par les parties, bien que celles-ci soient d'accord pour dénoncer la résolution.

1095. L'immunité édictée par la loi du 18 janv. 1912 s'applique à tous les contrats translatifs judiciairement annulés, quel que soit le caractère de la nullité. L'art. 68, § 3, n° 7, de la loi de frimaire n'accordait le bénéfice du droit fixe qu'aux seules résolutions procédant d'une nullité *radicale*, et toute résolution qui avait pour cause une autre nullité donnait ouverture au droit proportionnel. Mais des difficultés s'étaient élevées au sujet de ce qui doit être compris dans cette expression. A notre avis, il y avait lieu de regarder comme nullités, non seulement celles qui, affectant l'acte dans son essence, l'empêchent d'exister, comme le défaut de prix dans une vente, le défaut d'acceptation dans une donation, etc., mais encore celles dont la cause existait dès la naissance du contrat qu'elle frappait dans sa source, *a radice*. Par conséquent, un contrat devait être considéré comme radicalement nul, non seulement lorsqu'il manque de quelques-unes de ces conditions essentielles, mais encore lorsqu'il est entaché d'erreur, de violence ou de dol, ou lorsqu'il émane de personnes incapables. Il ne fallait donc pas confondre en cette matière la nullité *radicale* avec la *nullité* absolue qui peut être invoquée même par les tiers et qui est ainsi dénommée dans la doctrine par opposition avec la nullité *relative* qui ne peut être invoquée que par les contractants. Toute nullité *radicale* n'était pas nécessairement *absolue*. Ainsi les nullités qui proviennent de la qualité des personnes, de l'erreur, de la violence, du dol, sont *relatives;* elles n'en sont pas moins *radicales*, en ce qu'elles vicient le contrat dans sa source. Au sens de la loi fiscale, porte un arrêt de la Cour de cassation (Civ. 26 avr. 1882, D.P. 83. 1. 22), « la nullité radicale s'entend, non de toute nullité *absolue* ou *relative* qui rétroagit au jour de la formation du contrat, mais uniquement de la nullité qui donne lieu de supposer qu'il n'y a pas eu de contrat, qui affecte la convention dans son essence même et, par conséquent, dans son caractère obligatoire entre les parties (Conf. Civ. 11 janv. 1871, D.P. 71. 1. 9; Req. 27 févr. 1872, D.P. 72. 1. 83; Civ. 24 déc. 1877, D.P. 78. 1. 53; Req. 24 mai 1894, D.P. 94. 1. 444). — Sous l'empire de la loi du 18 janv. 1912, il importe peu qu'il s'agisse de nullité radicale ou non, de nullité absolue ou relative: dès lors que l'annulation est judiciaire, le droit proportionnel n'est pas dû. Il y a lieu de passer en revue les causes principales auxquelles peuvent être ramenées les nullités des contrats, en rappelant les applications qu'avait déjà faites la jurisprudence antérieure.

1096. L'*incapacité* des parties figure au premier rang des nullités. Tout contrat passé par une personne que la loi civile déclare incapable de contracter (mineurs, interdits, femmes mariées, etc.) est annulable; par suite, le jugement qui en prononce la résolution n'est sujet qu'au droit fixe. — C'est ce qui a été décidé pour le jugement de résolution d'une acquisition (Sol. adm. enr. 31 déc. 1830, R. 2474) ou d'une aliénation faite par un mineur, sans que les formalités légales aient été observées (Req. 13 fruct. an 11. — V. *supra*, n° 1093). Il en est encore ainsi pour les jugements portant résolution de contrats passés par un interdit (Dél. adm. enr. 4 nov. 1831, R. 2475), alors même que l'interdiction n'aurait pas été prononcée régulièrement, le seul état d'insanité suffisant à justifier l'impossibilité de contracter valablement (Sol. adm. enr. 11 mai 1885, MAGUERO, *eod. v°*, n° 59-A). — Le jugement qui résout l'acte passé par un prodigue en fraude des prescriptions légales est également appelé à bénéficier du seul droit fixe (Sol. adm. enr. 22 nov. 1881, *ibid.*, n° 59-B). — De même, tout acte d'aliénation ou d'acquisition contracté par une femme mariée, en dehors de l'autorisation de son mari, est entaché de nullité, et le jugement qui en prononce la résolution échappe au droit de mutation (Sol. adm. enr. 13 déc. 1879, et 6 avr. 1883, *ibid.*, n° 60). — La même règle est applicable au jugement qui prononce la nullité: ... de la vente d'un immeuble dotal, même faite avec le consentement du mari et de la femme, sans l'observation des formes légales (Sol. adm. enr. 16 déc. 1831, *Journ. enr.*, 10251, 15 avr. 1834, R. 2477); ... ou d'une aliénation à charge de remploi, sans que la condition de remploi ait été exécutée (Dél. adm. enr. 14 sept. 1832, *Journ. enr.*, 10457; Sol. adm. enr. 17 janv. 1832, *ibid.*, 10252); ... ou de la vente d'un immeuble dotal consentie par le mari seul, sans autorisation et sans mandat de sa femme, et que cette dernière a refusé de ratifier (Sol. adm. enr. sept. 1875, *Dict. enr.*, v° Résolution, n° 116). — Il a été décidé que, si le jugement de résolution d'une vente faite par une femme pourvue de l'autorité maritale était motivé, non sur l'incapacité de celle-ci, mais sur une autre cause, notamment sur le défaut de ressources paraphernales suffisantes pour la réalisation de ses engagements, ce ne serait pas là une nullité justifiant la perception du droit fixe (Trib. Montélimar, 30 août 1877, *Rép. pér. enr.*, 4900); mais cette décision ne doit plus être suivie depuis la loi du 18 janv. 1912 qui ne distingue pas entre les diverses causes de nullité. — Le jugement qui prononce l'annulation d'une aliénation ou d'une acquisition faite par une commune, un établissement public ou un autre incapable du même genre, en dehors de l'autorisation légale, échappe au droit proportionnel de mutation et ne donne ouverture qu'à un seul droit fixe, alors même que l'acte résolu serait passé avec plusieurs particuliers (Sol. adm. enr. 31 juill. 1876, *Journ. enr.*, 20263). — Les mêmes principes doivent être observés lorsque la nullité provient d'une incapacité spéciale, comme pour les acquisitions interdites, en ce qui concerne certains biens, aux tuteurs, mandataires, administrateurs, officiers et fonctionnaires publics, juges titulaires ou suppléants, magistrats du ministère public,

greffiers, huissiers, avocats et notaires (C. civ. art. 1596 et 1597), ainsi que pour les ventes entre époux qui ne rentrent pas dans les exceptions prévues par l'art. 1595 C. civ. (Sol. adm. enr. 25 juin 1877, 8 août 1878, 28 mai 1881, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 61).

1097. L'*erreur* constitue une nullité qui, d'après l'art. 1109 C. civ., vicie le consentement et l'anéantit dans son principe. On distingue l'erreur de droit et l'erreur de fait. A l'égard de la première, la nullité n'est pas douteuse, alors, du moins, que l'erreur est la cause déterminante de l'acte juridique, comme dans le cas où la délivrance d'un legs est résolue par suite de l'annulation postérieure du testament, et dans celui où un partage de succession est annulé en ce que des héritiers ont été appelés par erreur (Dél. adm. enr. 4 mai 1830, R. 2480). — S'il s'agit d'une erreur de fait, elle peut porter ou sur la nature du contrat, ou sur le motif, ou sur la personne, ou sur l'objet.

1098. En cas d'erreur sur la nature du contrat, il est évident qu'il n'y a aucune obligation. La partie qui, par exemple, voulait acheter, n'est pas liée si on lui a fait souscrire un bail; il n'existe, en pareille hypothèse, ni vente ni louage. Par cela même, le jugement qui prononce la résolution ne saurait donner ouverture au droit proportionnel. — L'erreur qui porte sur le motif déterminant du contrat constitue également une nullité (C. civ. art. 1131). Ainsi le jugement qui prononce l'annulation d'une rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte le jour du contrat ou atteinte, à cette époque, d'une maladie dont elle est décédée dans les vingt jours (C. civ. art. 1974 et 1975) ne devrait être assujetti qu'au droit fixe (Dél. adm. enr. 27-30 mars 1828, *Journ. enr.*, 9046; Trib. Angers, 29 août 1851, *ibid.*, 15362). — Il en serait de même de l'annulation judiciaire d'une transaction faite sur pièces reconnues fausses (C. civ. art. 2055), sur un procès terminé par un jugement définitif dont les parties ou l'une d'elles n'avait pas connaissance (C. civ. art. 2056), ou à l'occasion d'un objet sur lequel il serait constaté, par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'avait aucun droit (C. civ. art. 2057). Si l'erreur ne portait que sur les motifs accessoires ou occasionnels, l'annulation, prononcée par justice, devrait aussi, depuis la loi de 1912, être affranchie du droit proportionnel. — L'erreur sur la personne n'emporte nullité que si la considération de la personne a été la cause principale de la convention (C. civ. art. 1110); en présence des termes généraux de la loi d'exception, le droit proportionnel ne serait cependant pas dû sur le jugement qui prononcerait l'annulation du contrat pour une erreur non substantielle sur la personne.

1099. L'erreur sur l'objet annule également le contrat lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose qui en fait l'objet (C. civ. art. 1110). Ainsi, lorsqu'un établissement de commerce ne remplit pas la condition stipulée au contrat et sans laquelle l'acquéreur n'aurait pas contracté, le consentement de l'une des parties se trouve vicié par une erreur portant sur la substance même de la chose vendue; il y a nullité, et la résolution judiciaire du contrat ne donne lieu qu'au droit fixe (Trib. Seine, 21 juill. 1882, *Journ. enr.*, 22073). — A cette erreur se rattache la vente de la chose d'autrui, dont l'art. 1599 C. civ. prononce la nullité, sauf payement de dommages-intérêts à l'acheteur qui a ignoré que la chose appartenait à autrui. Cette nullité existe, que l'acquéreur ait été ou non de bonne foi. — Lorsque la résolution d'une vente de cette nature intervient entre l'acquéreur et le propriétaire, le premier reconnaissant la nullité et consentant à laisser le second en possession du bien vendu, la résolution, *même lorsqu'elle a lieu volontairement*, n'opère aucune mutation passible du droit proportionnel, puisqu'elle n'est pas faite entre les parties contractantes (V. *supra*, n° 1082; Trib. Douai, 31 août 1854, *Journ. enr.*, 15967; Sol. adm. enr. 12 août 1869, *Dict. enr., eod. v°*, n° 138), et l'intervention du vendeur à cet acte n'en modifierait pas le caractère, sauf le cas de fraude. — Si la résolution intervient entre l'acquéreur et le vendeur de la chose d'autrui, aucun droit proportionnel ne saurait non plus être exigé, puisqu'il n'y a pas eu mutation, et cette règle doit être observée, même pour une annulation purement volontaire, dès lors que la cause de nullité est nettement établie (En sens contraire : NAQUET, t. 1, p. 113). Ainsi le droit fixe est seul dû sur l'acte d'annulation volontaire de la vente par un tuteur des biens de son pupille (Dél. adm. enr. 17 nov. 1854, *Journ. enr.*, 15967; Sol. adm. enr. 22 janv. 1858, *Rép. pér. enr.*, 1294). — La vente d'un bois appartenant pour partie à un tiers est également entachée de nullité pour cette partie, et l'acte ou le jugement qui en constate l'annulation dans cette mesure n'est passible que du droit fixe; il en serait de même si la résolution portait sur le tout, alors que l'acquéreur avait entendu acquérir le bien dans son intégralité (Sol. adm. enr. 28 mars 1832, *Journ. enr.*, 10324). — La vente par un mari, sans le consentement de sa femme, d'un immeuble propre à celle-ci étant nulle, le jugement qui en prononce la résolution ne saurait être frappé du droit proportionnel (Sol. adm. enr. 4 janv. 1830, *Journ. enr.*, 9663). — La vente faite sans mandat ou en vertu d'un mandat dont il n'est pas justifié et dont le propriétaire nie l'existence est une vente de la chose d'autrui et doit être assujettie, pour sa résolution, aux règles qui précèdent; il en serait encore ainsi dans le cas où, en vendant, le mandataire aurait excédé les limites de son mandat : la résolution volontaire, comme la résolution judiciaire, doit bénéficier du droit fixe. — Si un même immeuble a été vendu deux fois successivement, la seconde vente doit être considérée comme ayant pour objet la chose d'autrui, et la résolution qui en est prononcée ne donne pas ouverture au droit proportionnel, pourvu qu'aucun des contrats n'ait été transcrit (Sol. adm. enr. 2 févr. 1836, R. 2437). Si la transcription avait été opérée, c'est la résolution de la vente non transcrite ou de celle qui aurait été transcrite la dernière à laquelle pourrait seule s'appliquer l'exemption du droit proportionnel. Il va de soi que, si la seconde vente fournissait la preuve d'une rétrocession secrète consentie par le premier acquéreur au vendeur, le droit proportionnel devrait être acquitté (Sol. adm. enr. 19 févr. 1875, MAGUÉRO, v° Résolution, n° 37). — On ne peut regarder comme une vente de la chose d'autrui celle qui porte sur des choses déterminées seulement quant à leur espèce, ni la convention par laquelle une personne s'engage à acheter l'immeuble appartenant à un tiers et à le revendre à l'autre contractant; aucune de ces conventions n'étant translative de propriété, la résolution qui en serait faite, même volontairement, ne rendrait exigible que le droit fixe.

1100. L'erreur sur les qualités substantielles d'une chose est une cause de nullité, et la résolution judiciaire fondée sur l'absence d'une de ces qualités ne peut donner ouverture au droit proportionnel. C'est ce qui a été reconnu pour une vente de blé que l'acheteur avait entendu acquérir de première qualité, alors qu'il était constaté par experts que le blé livré était de troisième qualité (Dél. 16-29 déc. 1828, *Journ. enr.*, 9193. — Comp. Sol. adm. enr. 7 juill. 1864, *Rép. pér. enr.*, 1947-3). Il en serait de même dans le cas où il est établi par le jugement de résolution que l'acquéreur n'aurait pas acheté ses marchandises s'il en avait connu l'état défectueux (Sol. adm. enr. 26 avr. 1883 et 21 juin 1884, MAGUÉRO, v° Résolution, n° 38-A). Dans le même ordre d'idées, il a été reconnu que, lorsque la chancellerie a fixé le prix d'un office dans l'ignorance de la déconfiture du cédant, le jugement qui réduit le prix pour ce motif d'ordre public est une résolution partielle du contrat et ne donne ouverture qu'au droit fixe (Trib. Agen, 14 nov, 1901, D.P. 1903. 5. 322; Trib. Orléans, 10 mai 1905, *Rev. enr.*, 3900). — Quand une vente est résolue pour cause d'éviction, le jugement qui prononce cette annulation ne doit supporter que le droit fixe. En cas d'éviction partielle, il faut que la perte soit de telle conséquence relativement au tout que l'acheteur n'eût pas acquis sans la partie dont il a été évincé (C. civ. art. 1636); néanmoins, la résolution qui serait prononcée en l'absence de cette condition devrait être soumise au seul droit fixe. Le défaut de déclaration des charges ou servitudes grevant le bien vendu est un cas de nullité, qui justifie la perception du droit fixe sur le jugement de résolution (Sol. adm. enr. 28 nov. 1865, *Journ. enr.*, 18341-1); il en est de même pour la résolution prononcée à raison de l'existence d'un bail tenu secret, dans le cas où l'acquéreur n'aurait pas contracté s'il l'avait connu (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 40-B). — Si, en cas d'augmentation du prix d'une vente d'immeubles pour excédent de contenance, l'acquéreur, au lieu de payer le supplément de prix, préfère se désister de la vente (C. civ. art. 1618 et 1620), le jugement qui prononce la résolution à son profit n'encourt pas le droit proportionnel; ce droit n'est pas non plus exigible pour la résolution prononcée à raison d'un défaut de contenance, bien que l'acheteur ne puisse demander alors qu'une diminution du prix (C. civ. art. 1619), sauf dans le cas où l'immeuble aurait été acheté pour une destination déterminée à laquelle le défaut de contenance le rendrait impropre.

Les principes précédents s'appliquent, par leur généralité, aux échanges qui, comme les ventes, ont pour but de transférer la propriété : les décisions par lesquelles la Cour de cassation avait décidé, antérieurement à la loi du 18 janv. 1912, que la résolution judiciaire d'un échange et la réintégration du copermutant évincé à la suite d'une surenchère formée par des créanciers inscrits donnaient ouverture au droit proportionnel (Civ. 24 déc. 1877, D.P. 78. 1. 353; Req. 23 mars 1881, D.P. 81. 1. 364; 24 mai 1894, D.P. 94. 1. 444), ne doivent plus désormais être suivis.

Il n'est pas douteux que l'existence de vices rédhibitoires dont l'acquéreur n'a pas eu connaissance est une cause de nullité et l'Administration l'a reconnu par une solution du 4 nov. 1901 (*Journ. enr.*, 26296), en percevant le droit fixe sur un jugement prononçant la résolution d'une vente immobilière à la suite d'une expertise qui avait révélé des défauts de construction rendant l'immeuble impropre à l'usage auquel il était destiné et assez peu apparents pour échapper à un examen même attentif. — Une décision de même nature a été prise par la Régie au sujet de la résolution judiciaire d'une vente de matières textiles, alors que la mise en teinture avait démontré qu'elles contenaient un mélange de qualité impropre à la filature et inconnu des acheteurs (Sol. adm. enr. 7 juill. 1864, *Rép. pér. enr.*, 1947). Il en est encore ainsi pour le jugement de résolution de la vente d'un terrain à bâtir, sous lequel existaient des excava-

tions empêchant de construire (Sol. adm. enr. juill. 1866, *Journ. enr.*, 18341-1).

1101. La *violence*, attaquant le consentement lui-même (C. civ. art. 1112), constitue une nullité. — Le *dol* qui amène le contractant à donner son consentement au moyen de manœuvres frauduleuses par lesquelles il est trompé produit également une nullité (C. civ. art. 1116) : le jugement qui prononce la résolution d'un contrat pour ce motif n'est passible que du droit fixe. Pour qu'il en soit ainsi, il faut, d'après l'art. 1116 préc., que le dol émane de l'une des parties contractantes ; néanmoins, l'annulation d'un contrat prononcée en justice à raison du dol exercé par un tiers ne donnerait pas lieu à la perception du droit proportionnel.

1102. La *simulation*, qui consiste à déguiser un contrat sous l'apparence d'un autre, ou à déclarer exécutés des faits qui ne l'ont pas été, n'est une cause de nullité que si elle a pour objet de frauder la loi ou les droits des tiers, mais non si elle suppose simplement un changement spontané de volonté de la part des intéressés. D'après un arrêt de la Cour de cassation (Ch. réun. 29 déc. 1821 (R. 2495), « la simulation volontaire, lorsqu'elle n'est employée ni pour éluder une incapacité établie par la loi, ni pour donner une couleur légale à un acte prohibé, lorsque enfin elle n'est accompagnée d'aucune fraude contre l'ordre public, les bonnes mœurs ou les droits des tiers, ne forme pas par elle-même un vice emportant la nullité radicale d'un acte que les parties ont pu et voulu consentir et qu'il ne dépend que d'elles de maintenir ». Cet acte conserve, à l'égard des tiers, toute son autorité, et, si par un changement de volonté les contractants en demandent l'annulation, cette annulation emporte rétrocession et doit être soumise au droit proportionnel. Ce droit a été déclaré exigible : ... sur l'acte sous seing privé portant qu'une vente par acte public était feinte ou simulée, alors même que cette contre-lettre serait nulle pour défaut de signature du vendeur ou pour tout autre motif (Civ. 14 vent. an 13 et Ch. réun. 7 avr. 1807, R. 2493) ; ... Sur une sentence arbitrale déclarant que la vente d'un immeuble consentie pour un prix déterminé, dont moitié était porté payé comptant, était simulée et n'avait été imaginée que pour donner a l'acquéreur un crédit apparent (Ch. réun. 29 déc. 1821, précité. — Comp. Dél. adm. enr. 21 mars 1828, *Contrôl. enr.*, 1603; Trib. Lyon, 25 juin 1859, *Rép. pér. enr.*, 1201 ; Trib. Seine, 27 nov. 1861, *ibid.*, 1556) ; ... Sur la résolution d'une vente à raison de simulation en ce qui concerne le payement du prix (Civ. 12 nov. 1834, R. 4294) ; ... Sur la résolution d'une vente ou d'un autre contrat déguisé sous la forme d'une donation ou d'un cautionnement ; ... Sur la résolution d'un contrat pour cause d'opération usuraire, l'usure n'étant plus une cause de nullité et ne donnant lieu qu'à restitution ou imputation sur le principal (Sol. adm. enr. 20 nov. 1876, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 168). Il en est de même pour la résolution portant sur un acte de vente à réméré avec relocation au vendeur, sans indice de contrat pignoratif et constatant, après l'expiration du réméré, que la vente a été consentie en un règlement de compte (Civ. 23 nov. 1836, R. 3176 ; 9 juill. 1839, R. 3177 ; Req. 8 nov. 1843, D.P. 44. 1. 29; Trib. Nogent-le-Rotrou, 22 août 1844, *Journ. enr.*, 13605 ; Trib. Saint-Dié, 24 août 1849, *ibid.*, 14853; Trib. Constantine, 14 févr. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2048); mais, si l'acte contenant vente à réméré avec relocation au vendeur constitue effectivement un contrat pignoratif, le jugement qui constate la fictivité de la vente n'opère ni un retrait de réméré ni la résolution de cette vente, il ne doit être soumis qu'au droit fixe (Civ. 10 nov. 1824, R. 3175). — Si, dans un jugement rendu au profit d'un créancier contre le vendeur et l'acquéreur d'un immeuble, le tribunal condamne ces derniers à payer au créancier la somme réclamée, en déclarant que la vente n'est pas sérieuse, le droit proportionnel ne saurait être perçu, dès lors que la résolution n'a été ni demandée ni prononcée (Trib. Saint-Lô, 15 févr. 1836, *Journ. enr.*, 15117). — La simulation est frauduleuse et le jugement d'annulation ne donne lieu qu'au droit fixe : ... lorsque la donation faite à un incapable de recevoir à titre gratuit est présentée sous forme d'une vente à lui consentie (Trib. Draguignan, 19 juin 1833, et Dél. adm. enr. 24 janv. 1834, R. 2496) ; ... Lorsque la vente résolue était de nature à frustrer les héritiers réservataires d'une partie de leur légitime (Trib. Seine, 3 juin 1859, *Journ. enr.*, 16998) ; ... Lorsque la vente d'immeubles annulée n'avait pour but que de colorer une remise de billets et de leur donner une cause apparente, l'acquéreur n'ayant, d'ailleurs, rien payé sur le prix (Sol. adm. enr. 29 sept. 1875, *Dict. enr.*, v° Résolution, n° 202) ; ... Lorsque la vente d'immeubles avait pour objet de soustraire ces immeubles à l'action des créanciers et était faite ainsi en fraude des droits de ces derniers (Trib. Lyon, 17 déc. 1880, S. 1175. — Comp. Trib. Schlestadt, 22 juill. 1842, R. 2495 ; Trib. Vienne, 1er juill. 1886, *Journ. enr.*, 22 792). — Si des créanciers agissent, en vertu de l'art. 1166 C. civ., pour faire prononcer la résolution d'un contrat, comme exerçant les droits et actions de leur débiteur, le droit proportionnel est dû, dans les mêmes conditions que si l'action émanait de celui-ci, toutes les fois qu'elle n'est pas fondée sur une nullité.

1103. La *lésion* infecte le contrat d'un vice qui en attaque la substance ; elle constitue donc une nullité (C. civ. art. 1118). Aussi la Régie avait-elle d'abord admis l'application du droit fixe aux jugements prononçant la rescision à cause de lésion (Déc. min. fin. 20 frim. an 13; Instr. adm. enr. 9 therm. an 12 et 3 fruct. an 13, nos 245 et 290, R. 2498). Mais, depuis, la Cour de cassation, revenant elle-même sur sa propre doctrine (Civ. 12 pluv. an 8, R. 2499), a jugé, par un arrêt (Civ. 5 germ. an 13, R. 2500), que la résolution prononcée pour cause de rescision rend exigible le droit proportionnel (Dans le même sens : Civ. 17 déc. 1811, R. 2501 ; 11 nov. 1833, R. 2463 ; 11 janv. 1871, D.P. 71. 1. 9 ; Req. 27 févr. 1872, D.P. 72. 1. 83). Sous l'empire de la loi du 18 janv. 1912, les jugements ou arrêts de rescision sont incontestablement exemptés de ce droit et ne doivent supporter que le droit fixe. C'est ce qu'on doit décider, notamment, à l'égard des jugements portant résolution de vente pour lésion des sept douzièmes et des jugements annulant des cessions de droits successifs pour lésion de plus du quart, alors surtout que la résolution est soumise à la condition suspensive que le cessionnaire refusera de payer au cédant le supplément de sa part héréditaire. Si le contrat entaché de lésion intéresse des mineurs, la règle est la même.

La résolution, pour cause de lésion, d'un partage d'ascendant, laissant subsister la donation faite aux enfants par leurs père et mère, et n'obligeant les copartageants qu'à effectuer le rapport pour le partage à nouveau des biens qu'ils ont reçus, n'opère pas par elle-même transmission de propriété et ne donne pas lieu au droit de rétrocession (Trib. Saint-Sever, 20 févr. 1885, S. 1176) ; il en est, du reste, de même lorsque le partage est annulé, non pour cause de lésion, mais pour violation des dispositions de l'art. 1832 C. Civ. (Sol. adm. enr. 31 janv. et 24 févr. 1885, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 56-D). Si toutefois la résolution de la donation était demandée par le donateur lui-même, ce ne sont pas les règles spéciales à la lésion qui devraient être admises, mais les principes relatifs à la cause de nullité invoquée par le donateur à l'appui de sa demande (MAGUÉRO, *ibid.*, n-1).

1104. Les jugements portant résolution de contrat par suite de l'événement d'une condition résolutoire étaient, antérieurement à la loi du 18 janv. 1912, assujettis, en principe, au droit proportionnel, comme les conventions amiables stipulant une résolution de cette nature (V. *supra*, n° 1086). Une seule exception était stipulée par l'art. 12 de la loi du 27 vent. an 9, en faveur des « jugements portant résolution de contrats de vente pour défaut de payement quelconque sur le prix de l'acquisition, lorsque l'acquéreur ne sera point entré en jouissance ». La réunion des conditions prévues par ce texte était indispensable pour l'application du droit fixe : il fallait, en premier lieu, que le contrat résolu fût une « vente », ce mot étant pris dans un sens général et s'entendant de tous les contrats translatifs à titre onéreux, mais non des donations et autres contrats à titre gratuit ; en second lieu, l'exemption du droit proportionnel était subordonnée au « défaut de payement quelconque sur le prix » et il suffisait du versement d'un acompte sur le prix pour rendre ce droit exigible (Civ. 18 nov. 1822, R. 2511 ; Trib. Carcassonne, 9 févr. 1869, *Journ. enr.*, 18750; Trib. Seine, 26 févr. 1892, *ibid.*, 23902), ou même de l'extinction de la totalité ou d'une partie du prix au moyen d'une novation (par exemple, par la création de billets en payement du prix) ou d'une compensation ; enfin il était nécessaire que l'acquéreur ne fût point entré en jouissance et la preuve de l'entrée en jouissance était une question de fait.

1105. Toutes ces restrictions ont disparu depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 janv. 1912. Les jugements de résolution échappent tous au droit proportionnel, quelle que soit la cause de la résolution. Il n'y a pas à distinguer suivant que cette résolution résulte de la condition tacite de l'art. 1184 C. civ., d'après laquelle la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, ou qu'elle ait été expressément prévue dans le contrat résolu. La résolution judiciaire des donations et autres contrats à titre gratuit bénéficie de l'exemption, comme celle des ventes et des contrats à titre onéreux. Spécialement, pour les ventes, il est indifférent qu'il y ait eu un payement quelconque sur le prix ou que l'acquéreur soit entré en possession ; toute inexécution des obligations des parties, autres même que le payement du prix, justifie la perception du droit fixe, dès lors que la résolution est judiciaire. Il faut excepter toutefois le cas de simulation ; lorsqu'il a été déclaré, dans un contrat de vente d'immeubles, que le prix en a été payé comptant, le jugement qui annule cette vente pour défaut de payement du prix, sur la production d'une contre-lettre, ne doit être considéré que comme constatant une rétrocession déguisée, assujettie au droit proportionnel (Civ. 11 juill. 1814, R. 2512, *supra*, n° 1102). De plus, lorsque c'est, non au profit du vendeur ou donateur lui-même, mais au profit d'un tiers cessionnaire subrogé à ses droits, que le jugement prononce la résolution de la vente ou de la donation, l'immeuble passant des mains du vendeur ou du donateur dans celles du cessionnaire, le jugement opère, non une résolution pure et simple, mais une mutation nouvelle et donne lieu, en conséquence, au droit de transmission (Sol. adm. enr. 5 sept. 1832, *Journ. enr.*, 10434; Dél. adm. enr. 22 mai 1836, R. 6002; Civ. 26 avr. 1839, R. 6002 ; Trib. Seine, 1er juin 1842, *Journ. enr.*, 13009 ; Trib. Mamers,

3 août 1859, *Rép. pér. enr.*, 1256 ; Conf. Civ. 6 mars 1855, D.P. 55. 1. 83; Trib. Civray, 13 juill. 1899, *Journ. enr.*, 25797). Il en est de même pour la résolution qui a lieu : ... au profit des créanciers du vendeur qui, au lieu de se borner à demander la réintégration de l'immeuble dans le patrimoine de leur débiteur, se font subroger à ses droits (Civ. 6 mars 1855, précité ; Trib. Saverne, 6 mai 1864, *Journ. enr.*, 17859); ... Ou au profit d'un créancier hypothécaire de l'acquéreur qui, après avoir désintéressé le vendeur ou ses créanciers, se fait envoyer en possession de l'immeuble (Sol. adm. enr. 5 sept. 1832, *Journ. enr.*, 10434 ; Trib. Cherbourg, 29 mai 1833, R. 6000); ... Ou au profit du tiers en faveur duquel des charges auraient été imposées (Comp. Sol. adm. enr. 18 juill. 1876, *Journ. enr.*, 20142); ... Ou encore au profit du conjoint déclaré personne interposée (Trib. Seine, 20 déc. 1896, *ibid.*, 25138).

1106. Les règles relatives à la restitution des droits perçus régulièrement sur les actes annulés, résolus, révoqués ou rescindés sont exposés, *infra*, nos 2084 et s.

1107. L'exemption accordée aux décisions judiciaires d'annulation, de révocation, de résolution et rescision porte exclusivement sur le droit de mutation. Le droit de transcription reste exigible dans les conditions ordinaires (V. *infra*, nos 2182 et s.), et, à cet égard, il y a lieu de distinguer. Si, d'après les termes du jugement, l'effet de la résolution remonte au jour du premier contrat, de sorte que, conformément à l'art. 2125 C. civ., les immeubles rentrent dans les mains du vendeur ou donateur libres de toutes charges et hypothèques, le jugement n'est pas de nature à être transcrit, et le droit fixe est seul dû sans addition du droit de transcription. Si, au contraire, le jugement de résolution opère sans rétroactivité et, par suite, doit être transcrit, le droit de transcription à 1 fr. 50 en principal est exigible, indépendamment du droit fixe.

1108. En ce qui concerne les ventes, l'application de cette distinction ne présente d'autre difficulté que la détermination des hypothèses où la rétroactivité s'opère et de celles où elle ne se produit pas. — En tout cas, la résolution prononcée, non au profit de l'ancien propriétaire, mais au profit d'un tiers (V. *supra*, no 1105), rend toujours exigible le droit de transcription qui se trouve, d'ailleurs, compris dans le droit de mutation applicable aux résolutions de cette nature.

1109. La résolution judiciaire d'une donation pour inexécution des charges et celle pour survenance d'enfants produisent un effet rétroactif, et, par suite, le droit de transcription ne saurait être appliqué : l'une et l'autre ne sont sujettes qu'au droit fixe. Le droit de transcription devient exigible, comme en matière de vente, si la résolution s'opère au profit des cessionnaires du donateur, du créancier du mandataire ou donataire, du tiers au profit duquel des charges ont été stipulées. — Quant à la résolution pour cause d'ingratitude, elle est passible, en toute hypothèse, du droit de 1 fr. 50, en outre du droit fixe, puisqu'elle n'a pas d'effet rétroactif à l'égard des tiers.

1110. Pour la résolution judiciaire d'un échange, le droit fixe doit, ou non, être accompagné du droit de transcription dans les mêmes conditions que pour la vente, suivant que cette résolution n'est pas ou est rétroactive.

1111. Dans le cas où le jugement qui prononce la résolution d'un contrat condamne en même temps le vendeur à rembourser le prix ou la partie du prix qu'il a reçu, l'Administration soutient que le droit proportionnel de condamnation est dû, à l'exclusion du droit fixe, sous le prétexte que l'objet principal de la demande est le remboursement du prix et que la résolution n'est que le moyen de l'obtenir (En ce sens : Req. 5 nov. 1901, D.P. 1903. 1. 604). Mais on peut contester l'exactitude de cette règle. Le remboursement du prix n'est, en effet, que la conséquence de la résolution ; celle-ci est la cause du remboursement, et il faut nécessairement que le demandeur porte son action sur la résolution, qui est ainsi, non le moyen, mais l'objet direct de la demande.

d. — Contre-lettres.

1112. La contre-lettre est un acte que les parties destinent à rester secret pendant quelque temps et par lequel elles expliquent, elles étendent ou elles restreignent les conventions contenues dans un acte antérieur et qui est public. La contre-lettre, lorsque l'existence en est constatée, a été soumise, à titre d'amende, par l'art. 40 de la loi du 22 frim. an 7, à une somme triple du droit qui aurait été exigible sur les valeurs stipulées en augmentation du prix porté dans l'acte public ou dans l'acte sous seing privé enregistré. De plus, le même article déclarait nulle toute contre-lettre ayant pour objet une pareille augmentation de prix : cette nullité a été supprimée par l'art. 1321 C. civ. Mais la loi du 27 févr. 1912 l'a rétablie par ses art. 6 et 7 pour les contre-lettres dont le but est une dissimulation du prix en matière de cession d'offices, de vente d'immeubles et de cession de fonds de commerce, cette dissimulation étant punie, en outre, d'une amende égale au quart de la somme dissimulée, en vertu des art. 12 de la loi du 23 avr. 1871, 8 de la loi du 28 févr. 1872, 6 et 7 de celle du 27 févr. 1912. Le commentaire de ces dernières dispositions trouve naturellement sa place dans le chap. 6, où il est traité, notamment, des contraventions et des procès. Il convient toutefois d'envisager, à un point de vue général, la contre-lettre et la convention qu'elle a pour objet de modifier.

1113. La contre-lettre elle-même, quand elle rentre dans les prévisions de l'art. 40 de la loi de frimaire, n'est pas passible d'un droit d'enregistrement proprement dit et donne seulement ouverture à l'amende du triple droit. — Si l'on suppose, au contraire, une contre-lettre dans le cas où la validité n'en est pas atteinte par l'art. 40, on doit l'apprécier d'après son objet. Porte-t-elle augmentation du prix, elle donne nécessairement elle-même ouverture au droit de vente (Civ. 16 nov. 1813, R. 2536), en sorte que, si le droit a été perçu sur la convention modifiée, un supplément est exigible sur la convention modificative (sauf, en matière de cession d'offices, de vente d'immeubles ou de cession de fonds de commerce, l'application des sanctions prévues par les lois de 1871, 1872 et 1912). Porte-t-elle diminution du prix, elle n'est que la simple déclaration d'un fait, à savoir qu'à la place du prix indiqué dans l'acte de vente, il a été stipulé un prix moindre qui est le véritable, et la contre-lettre ne donne ouverture qu'au droit fixe. Enfin, avait-elle pour objet de déclarer que la convention originaire n'a pas été sérieuse, on peut, suivant les circonstances, y voir les éléments d'une rétrocession. Ainsi la contre-lettre constatant qu'une vente authentique n'était pas sérieuse a été considérée comme une rétrocession donnant lieu à ce titre au droit proportionnel (Req. 20 juill. 1859, D.P. 59. 1. 324), et il importerait peu que les parties fournissent la preuve du défaut de réalité de la vente : elles n'échapperaient au droit proportionnel que s'il s'agissait d'un résiliement dans les vingt-quatre heures. Cette règle s'applique aussi bien aux ventes de meubles qu'aux ventes d'immeubles, sauf pour ces derniers l'obligation de l'enregistrement dans un délai déterminé : c'est ainsi qu'une contre-lettre sous seing privé, considérée comme une rétrocession d'immeubles, est frappée des droits en sus pour avoir été enregistrée plus de trois mois après sa date.

1114. En ce qui concerne la convention originaire, il y a lieu de distinguer entre les droits d'actes et les droits de mutation. Lorsqu'il s'agit d'un droit d'acte, l'influence de la contre-lettre sur la perception applicable à l'acte modifié est nulle, en principe, toutes les fois que l'acte originaire doit être pris en lui-même et sans égard à la convention qu'il renferme. — Si c'est un droit de mutation qui est exigible sur le contrat modifié, le montant des droits perçus est augmenté lorsque la contre-lettre emporte augmentation du prix (sauf, en matière de cession d'offices, de vente d'immeubles ou de cession de fonds de commerce, l'application des sanctions prévues par les lois de 1871, 1872 et 1912), les deux actes devant être envisagés dans leur réunion. En cas de diminution du prix, la contre-lettre ne modifie pas le droit dont était passible l'acte originaire ; dès lors que les contre-lettres ne sont pas opposables aux tiers, l'Administration, qui est un tiers pour le recouvrement de l'impôt, n'a pas à en tenir compte, s'il doit en résulter une réduction des droits à percevoir.

e. — Déclarations ou élections de command ou d'ami.

1°. — Règles générales.

1115. On appelle command celui au profit de qui on a acheté un héritage, sans en déclarer le nom dans le contrat, de manière qu'on se contente de dire qu'on achete pour soi ou pour son command (V. *Vente publique d'immeubles*). — La déclaration de command donne ouverture à un droit fixe ou à un droit proportionnel, selon qu'elle réunit, ou non, les conditions auxquelles la loi fiscale a subordonné, en ce qui la concerne, la faveur du droit fixe. En effet, aux termes de l'art. 68, § 1, no 24, de la loi du 22 frim. an 7 (modifié quant à la quotité du droit par l'art. 44, no 3, de la loi du 28 avr. 1816, et par l'art. 4 de la loi du 28 févr. 1872), sont sujettes au droit fixe de 4 fr. 50 en principal « les déclarations ou élections de command ou d'ami, lorsque la faculté d'élire un command a été réservée dans l'acte d'adjudication ou le contrat de vente, et que la déclaration est faite par acte public et notifié dans les vingt-quatre heures de l'adjudication ou du contrat ». Au contraire, le droit de vente (aujourd'hui 7 p. 100 sans addition de décimes), est établi, en vertu de l'art. 69, § 7, no 3, de la même loi de frimaire, sur « les déclarations ou élections de command ou d'ami par suite d'adjudication ou contrats de ventes des biens immeubles, autres que celles des domaines nationaux, si la déclaration est faite après les vingt-quatre heures de l'adjudication ou du contrat, ou lorsque la faculté d'élire un command n'y a pas été réservée ». — L'application du droit fixe est donc subordonnée à trois conditions ; il faut : 1° que la faculté en ait été réservée dans le contrat de vente ; 2° que la déclaration soit faite dans les vingt-quatre heures ; 3° qu'elle soit notifiée dans le même délai.

1116. Le système des commands repose sur une double supposition : celle d'un mandat fictif et celle d'une stipulation pour autrui. Cette double supposition est indispensable pour expliquer les effets de la déclaration de command en droit fiscal. A la suite de l'acquisition, l'acheteur souscrit une déclaration de *command,* s'il a été *commandé,* c'est-à-dire si un tiers lui a donné mandat ; ou bien

il fait une élection d'*ami*, si aucun mandat ne lui a été conféré. Il n'y a aujourd'hui aucun intérêt à distinguer la déclaration de command de l'élection d'ami, les deux actes produisant les mêmes effets, et, dans la pratique, les deux locutions sont employées l'une pour l'autre. — La propriété ne pouvant rester un seul instant sans maître, l'acheteur est, dans tous les cas, propriétaire du fonds dans l'intervalle qui sépare l'acquisition de la déclaration de command ou de l'élection d'ami avec acceptation du command ou ami. Mais il disparaît complètement dès que la déclaration est régulièrement faite ; le command est considéré comme ayant contracté directement avec le vendeur et comme propriétaire *ab initio*. La déclaration de command, opérant ainsi une mutation, tout au moins dans la propriété apparente, devrait, dans la rigueur des principes, donner ouverture à un droit proportionnel distinct de celui qui est applicable à la vente ou adjudication au profit de l'acquéreur primitif; en dispensant d'un de ces deux droits de mutation, la loi fiscale a établi une dérogation aux règles ordinaires, à raison du rôle d'intermédiaire que le commandé joue en réalité (NAQUET, t. 1, n° 343. — Comp. *Dict. enr.*, v° Command (Déclaration de), n° 2; WAHL, t. 1, n° 289).

1117. De ce que jusqu'à l'acceptation de la déclaration de command, le commandé est propriétaire du fonds et personnellement engagé, il résulte : ... d'une part, que, pendant cette période, le commandé est débiteur du prix et des droits d'enregistrement; que, s'il souscrit la déclaration en dehors des conditions prescrites pour l'exemption du droit proportionnel, le nouveau droit de mutation auquel la déclaration donne lieu en ce cas ne devient exigible que par l'acceptation de command, et que, après une déclaration non acceptée, le commandé peut en souscrire une seconde, qui sera sujette au droit fixe seulement, si elle réunit les conditions exigées (Sol. adm. enr. oct. 1873, *Dict. enr.*, v° Command, n° 48); ... D'autre part, que celui qui a enchéri ou qui a été partie présente au contrat de vente peut être déclaré command, de sorte qu'en cas de vente d'un fonds en plusieurs lots, l'acquéreur d'un lot peut valablement déclarer pour son command l'acquéreur d'un autre lot (DEMANTE, *loc. cit.*).

1118. Du principe qu'après une déclaration acceptée, le command est réputé propriétaire *ab initio*, découle cette conséquence que l'adjudication et la vente, la déclaration et l'acceptation ne sont considérées que comme un seul acte. Par suite, l'art. 41 de la loi de frimaire, qui interdit aux notaires, à peine d'amende, de faire aucun acte en vertu d'un autre acte avant que ce dernier ait été enregistré, n'est pas applicable à la déclaration de command. D'autre part, si la déclaration de command est faite au profit du vendeur lui-même, aucun droit proportionnel n'est dû, ni sur le contrat, ni sur la déclaration, parce qu'en réalité aucune mutation ne s'est opérée; il en est ainsi, notamment, au cas où l'adjudicataire, déclaré par l'avoué enchérisseur à la suite d'une adjudication sur saisie immobilière, élit pour command le débiteur saisi, puisque celui-ci doit toujours être considéré comme ayant conservé la propriété de l'immeuble (Trib. Seine, 20 août 1851, S. 1197).

1119. Si le droit proportionnel est dû sur la déclaration de command souscrite en dehors des conditions prescrites pour qu'elle ne soit sujette qu'au droit fixe, ce n'est pas à titre de peine; c'est parce que la déclaration est considérée comme faisant présumer une mutation secrète. Néanmoins, contrairement à ce qui a lieu pour les présomptions légales de l'art. 12 de la loi de frim. an 7 (V. *supra*, n°s 1012 et s.), les parties ne sont pas admises à détruire par la preuve contraire la présomption de mutation qui résulte de l'inobservation de ces conditions. « Il ne s'agit pas ici d'une présomption légale susceptible d'être détruite par la preuve contraire; il s'agit uniquement de l'inobservation d'une formalité indispensable à remplir pour la perception du droit fixe; dès lors, il n'est pas utile d'examiner la bonne foi des parties, ni la sincérité de la date donnée à la déclaration de command par le notaire » (Trib. Abbeville, 25 janv. 1842, *Journ. enr.*, 12942. — Conf. GARNIER, n° 3890; DEMANTE, t. 1, n°s 218, 219).

1120. La déclaration régulière de command n'est, ainsi qu'on l'a vu, sujette qu'au droit fixe de 4 fr. 50 en principal. Si elle est faite au profit de plusieurs personnes, elle donne ouverture à autant de droits fixes qu'il y a de commands élus (Sol. adm. enr. 15 juin 1820, *Journ. enr.*, 10646-2), à moins que les commands ne soient tenus conjointement au payement du prix et des charges de la vente. Si la déclaration est contenue dans l'acte même de vente et acceptée immédiatement par l'acquéreur, elle ne donne pas lieu à un droit fixe particulier (Sol. adm. enr. 7 nov. 1868, *Journ. enr.*, 18791-1). — Dans le cas où le contrat principal est affecté d'une condition suspensive ne donnant pas immédiatement ouverture au droit proportionnel, la déclaration de command n'est plus qu'un acte innomé passible du droit fixe de 1 fr. 50 en principal s'il s'agit d'un acte judiciaire, et du droit de 3 francs en principal s'il s'agit d'un acte civil (*Dict. enr.*, v° Command (Déclaration de), n° 97).

1121. La déclaration de command souscrite en dehors des conditions légales est sujette, comme revente, au droit proportionnel de 7 p. 100, sans addition de décimes. Ce droit est un droit simple, dû pour la seconde mutation qui est présumée s'opérer (V. *supra*, n° 1119), et non un droit en sus dont la remise gracieuse puisse être accordée (Sol. adm. enr. 29 juill. 1873, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 99). Un droit en sus peut, d'ailleurs, être dû, indépendamment du droit simple, au cas où la mutation, portant sur des immeubles ou un fonds de commerce, n'est pas présentée à l'enregistrement dans le délai légal (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 100).

L'adjudication prononcée au profit d'un étranger qui élit command pour un colicitant doit, lorsque la déclaration est faite conformément aux prescriptions légales, être soumise aux mêmes droits que si ce colicitant était adjudicataire direct, c'est-à-dire, en principe, au droit de 4 p. 100 en principal sur les parts acquises (Sol. adm. enr. 9 févr. 1830, *Journ. du not.*, 7082; Trib. Brest, 6 déc. 1899, *Journ. enr.*, 26379). — L'adjudication prononcée au profit d'un colicitant qui élit régulièrement command au profit d'un étranger est passible du droit de 7 p. 100, sans décimes, sur le prix total (*Journ. enr.*, 12796-2°), même si cet étranger est une société commerciale dont le colicitant fait partie (Dél. adm. enr. 15 oct. 1833, *ibid.*, 10752). — Quant à la déclaration faite par un étranger au profit d'un colicitant en dehors des conditions prescrites par la loi, elle est passible du droit de 7 p. 100 sur l'intégralité du prix, puisqu'elle équivaut à une revente de l'adjudicataire au colicitant (Trib. Ruffec, 9 déc. 1839, *Journ. enr.*, 12603; Trib. Gourdon, 22 déc. 1891, *ibid.*, 23870). — Mais, si la déclaration faite en dehors des conditions requises pour la perception du droit fixe n'était pas acceptée par le command élu, le droit proportionnel ne pourrait être exigé (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 106).

En cas d'exigibilité du droit proportionnel, ce droit doit être liquidé sur le prix de la revente. — Dès lors qu'une déclaration de command régulière est considérée comme s'incorporant au contrat de vente, la quittance du prix contenu dans la déclaration est exempte du droit de 0 fr. 50 p. 100 en vertu de l'art. 10 de la loi du 22 frim. an 7 ; mais, si la déclaration de command, faite en temps utile, était l'objet d'une notification tardive, le droit de quittance serait dû à raison du payement du prix par le command élu au vendeur (Trib. Strasbourg, 23 mai 1848, *Journ. enr.*, 14505. — En sens contraire : Sol. adm. enr. belge 1er oct. 1875, *ibid.*, 20141).

1122. Lorsque l'acquéreur, en vertu d'une clause du cahier des charges, de l'acte de vente ou même de la déclaration de command, doit rester tenu, avec le command élu par lui, au payement du prix envers le vendeur, cet engagement constitue un cautionnement passible d'un droit particulier de 0 fr. 50 p. 100 (Civ. 16 nov. 1846, D.P. 47. 1. 43; 28 déc. 1847, D.P. 47. 1. 206; 20 août 1850, D.P. 50. 1. 279; Trib. Le Havre, 23 janv. 1851, *Journ. enr.*, 15234-2; Trib. Seine, 20 août 1851, *Journ. des not.*, 14448; 5 juill. 1854, *Journ. enr.*, 15859; 20 juin 1855, *ibid.*, 16089; Civ. 10 nov. 1858, D.P. 58. 1. 462; Trib. Seine, 23 janv. 1864, *Rép. pér. enr.*, 1912; Trib. Angers, 12 juin 1885, *ibid.*, 6628; Trib. Seine, 17 févr. 1894, *ibid.*, 8321; 1er mai 1896, *ibid.*, 8773; Civ. 22 mars 1897, D.P. 98. 1. 292). Il n'en serait autrement que si la déclaration du command était assujettie à un second droit de mutation. En dehors de ce cas, le droit de 0 fr. 50 p. 100 est dû sur le cautionnement de l'espèce, alors même qu'il est stipulé sous la forme d'une condition potestative, si le vendeur l'exige (Trib. Le Havre, 20 juill. 1850, *Journ. enr.*, 16099; Trib. Digne, 31 déc. 1860, *ibid.*, 17243; Trib. Bressuire, 19 juin 1853, *ibid.*, 22291; Trib. Angers, 12 juin 1885, *ibid.*, 22525; Trib. Bordeaux, 1er juin 1898, *ibid.*, 25542), ou si l'acquéreur s'oblige seulement à payer le prix dû par le command élu ou à le lui faire payer (Trib. Seine, 29 nov. 1862, *ibid.*, 17669), ou si les parties invoquent une procuration distincte de l'acte de vente pour établir que le command était mandataire, et non caution (Trib. Aubusson, 8 août 1854, *Rép. pér. enr.*, 280. — En sens contraire : Trib. Aix, 31 janv. 1863, *Rép. pér. enr.*, 1987; Trib. Aurillac, 11 mai 1910, *Rev. enr.*, 5131). — Il a été décidé que le droit de 0 fr. 50 p. 100 ainsi perçu ne serait pas restituable si, par l'effet d'une surenchère postérieure, la déclaration de command et la première adjudication sont anéanties (Trib. Seine, 1er mai 1896, *Journ. enr.*, 24871) ; mais, depuis la loi du 18 janv. 1912, la restitution doit être accordée à raison de l'effet rétroactif de la surenchère ratifiée en justice.

Dans le cas où l'adjudicataire qui se porte caution est un colicitant, il y a lieu de déduire, pour la liquidation du droit de 0 fr. 50 p. 100, la portion du prix qui lui revient personnellement. — Si, sur le payement fait par l'adjudicataire commandé, le vendeur le subroge dans ses droits contre le command élu, c'est le droit de subrogation, et non plus celui de cautionnement qui est exigible (Civ. 10 juin 1845, D.P. 45. 1. 315; 16 nov. 1846, D.P. 47. 1. 43). — Le droit de cautionnement ne serait pas dû si l'acquéreur ne se portait garant que de la solvabilité du command, ou s'il se portait adjudicataire conjoint avec lui et devenait ainsi son coobligé solidaire (Civ. 3 janv. 1865, D.P. 65. 1. 31), ou si la déclaration de command était contenue dans l'acte même de vente (MAGUÉRO, v° Command, n° 109).

1123. La déclaration de command peut être insérée dans les ventes volontaires comme dans les ventes judiciaires, même dans la licitation. Comme elle se rattache à la stipulation pour autrui, elle est susceptible de se combiner, non seulement avec la vente, mais avec toute espèce de convention. Aussi

admet-on qu'elle peut intervenir en matière de baux, de transports de créances, de cessions de rentes, de marchés et d'adjudications de travaux et fournitures, de ventes de récoltes et coupes de bois appartenant à des particuliers. De plus, on considère que, dans ces diverses hypothèses, les conditions auxquelles la loi fiscale subordonne la perception du droit fixe sur la déclaration de command à la suite d'une vente doivent être remplies également pour que la déclaration souscrite à la suite d'un autre contrat ne soit sujette qu'au droit fixe (Garnier, v° Command, n° 25; Maguéro, *eod. v°*, n° 4. — En sens contraire : Championnière et Rigaud, t. 3, n° 1935).

2°. — Réserve d'élire.

1124. La première condition requise par la loi fiscale pour l'application du seul droit fixe aux déclarations de command est que la réserve d'élire command ait été faite « dans l'acte d'adjudication ou dans le contrat de vente »; elle peut, en outre, être contenue dans le cahier des charges de l'adjudication avec laquelle il ne constitue qu'un seul acte (Trib. Marseille, 19 févr. 1858, D.P. 58. 3. 54; Trib. Vendôme, 12 juill. 1862, *Rép. pér. enr.*, 1689). — Il n'y a pas de termes sacramentels pour l'expression de cette réserve; ainsi, dans le cas où le cahier des charges d'une adjudication porte que l'adjudicataire « aura le droit de déclarer command s'il s'en est réservé la faculté dans le procès-verbal d'adjudication », il a été décidé que l'élection de command faite par l'adjudicataire dans le délai légal est suffisante pour la perception du droit fixe, bien que l'adjudication ne renferme pas la réserve prévue par le cahier des charges (Trib. Avignon, 28 juin 1898, *Rép. pér. enr.*, 9438. — En sens contraire : Trib. Cosne, 14 mars 1892, *Journ. enr.*, 23888).

1125. Sous quelque forme qu'elle ait été présentée, il faut que la réserve d'élire soit formellement stipulée pour que la déclaration de command ne rende pas exigible un second droit de mutation : cette réserve ne peut être suppléée, ni par une procuration authentique, ni par la constatation, dans un jugement, que l'adjudicataire a acquis comme prête-nom de l'acquéreur réel (Civ. 28 janv. 1811, R. 2565; 6 déc. 1813, R. 2566; 7 févr. 1838, R. 2567; 9 avr. 1866, D.P. 66. 1. 245; Req. 22 févr. 1869, D.P. 69. 1. 359; Civ. 11 avr. 1877, D.P. 77. 1. 199. — V. en outre, *supra*, n°s 985 et s.). Ainsi, le droit proportionnel est dû sur la déclaration de command, faute de réserve dans l'acte de vente, bien que ce dernier acte n'ait été rédigé qu'après une sommation à la requête de l'acheteur, portant déclaration de command, par cet acheteur, au profit d'un tiers désigné (Trib. Strasbourg, 17 janv. 1849, *Journ. enr.*, 14160). — La réserve faite dans un acte postérieur à la vente est inopérante; il a été décidé spécialement que, lorsqu'un jugement a ordonné la réalisation d'une promesse de vente, l'acte rédigé pour constater cette réalisation ne peut utilement contenir la réserve d'élire command, si celle-ci n'a pas été insérée dans la promesse de vente (Trib. Seine, 16 juin 1842, *Journ. enr.*, 13017; Trib. Pontoise, 30 janv. 1862, *ibid.*, 17571. — V. *infra*, n° 1130).

1126. Mais la déclaration de command, faite et acceptée dans l'acte même de vente, n'a pas besoin d'avoir été précédée d'une réserve d'élire command (Sol. adm. enr. 15 avr. 1864, D.P. 67. 5. 169; 7 nov. 1868, D.P. 69. 3. 96), et elle ne donne pas même ouverture, en ce cas, à un droit particulier de 4 fr. 50. — L'adjudication sur surenchère profite de la réserve d'élire command, qui a été insérée dans le cahier des charges de l'adjudication surenchérie (Sol. adm. enr. 5 déc. 1900, Maguéro, v° Command, n° 14).

1127. Si, dans l'acte de vente et tout en se réservant la faculté d'élire command, l'acquéreur déclare qu'il est déjà en possession de l'immeuble, qu'il en a payé le prix et qu'il y a fait subir des modifications, cette déclaration prouve qu'il a réellement acquis pour son compte personnel, et la déclaration de command qui intervient ensuite est une véritable revente (Trib. Seine, 15 févr. 1843, *Journ. enr.*, 13237).

1128. Il n'est pas dû un droit particulier à raison de l'insertion dans la vente, l'adjudication ou le cahier des charges antérieur, de la réserve d'élire command (Civ. 6 nov. 1839, R. 2595; Trib. Amiens, 16 juin 1898, *Rep. pér. enr.*, 9467).

3°. — De la déclaration et de ses conditions.

1129. Il n'est pas nécessaire que le command soit capable de contracter au moment de l'adjudication; il suffit que sa capacité existe au moment où il accepte la déclaration (Championnière et Rigaud, t. 3, n°s 1918 et 1921; Demante, t. 1, n° 223; Naquet, t. 1, n° 275). — Conformément à cette règle, il a été décidé que la faculté d'élire command peut être exercée au profit d'une société dont l'existence n'est devenue certaine, par l'enregistrement de l'acte qui l'a constatée, que postérieurement à l'adjudication; cette société, bien que n'existant pas, aux yeux de l'Administration, au jour de l'adjudication, se trouve investie, par le fait de la déclaration, de la propriété de l'immeuble en son nom propre, et non dans la personne de ses associés pris individuellement (Civ. 4 déc. 1865, D.P. 66. 1. 135). — La déclaration, souscrite dans les conditions déterminées par la loi fiscale, au profit d'un établissement public ne donne pas ouverture à un nouveau droit proportionnel, bien que l'autorisation n'ait été accordée que plus tard à l'établissement (Sol. adm. enr. 26 mars 1881, D.P. 85. 3. 119). — Le command élu ne peut lui-même élire un nouveau command (Championnière et Rigaud, t. 3, n° 1951).

1130. La déclaration doit être gratuite, et pure et simple. Il y a revente et exigibilité d'un second droit de mutation : ... si l'acquéreur reçoit de son command un bénéfice quelconque (Trib. Neufchâteau, 20 juin 1845, *Journ. enr.*, 13800); ... S'il grève l'immeuble vendu d'une servitude à son profit ou dégrève sa propriété d'une servitude dont elle était grevée à l'égard de cet immeuble (Trib. Seine, 30 juin 1856, *Journ. enr.*, 16382; Trib. Nivelles (Belgique), 29 juin 1865, *ibid.*, 18084); ... S'il oblige le command à ouvrir une rue sur le terrain acheté ou sur un autre terrain voisin (Trib. Versailles, 26 mai 1864, *Journ. enr.*, 17956), ou à démolir des constructions élevées sur un terrain appartenant au command (Trib. Dieppe, 31 juill. 1861, *ibid.*, 17345); ... S'il est établi que le command a payé un prix supérieur, ou a supporté des conditions plus onéreuses que celles de la première vente (Trib. Grenoble, 30 janv. 1901, *Rev. enr.*, 2657; Trib. Seine, 4 juill. 1903, *Journ. enr.*, 26652; Trib. Alger, 21 janv. 1905, *Rev. enr.*, 3800); ... Si, tout en s'obligeant à payer la totalité du prix, le command ne reçoit qu'une partie des biens vendus (Civ. 18 févr. 1839, R. 2581); ... Si l'acquéreur impose à son profit le payement d'une rente viagère et l'obligation de construire une salle d'asile (Civ. 5 mai 1857, D.P. 57. 1. 250); ... Si, après une déclaration de command partielle, l'adjudicataire vend au command, moyennant un prix supérieur à celui de l'acte d'acquisition, les biens qu'il s'était réservés tout d'abord (Maguéro, *eod. v°*, n° 47-9°. — En sens contraire : Trib. Evreux, 18 mai 1906, Maguéro, *loc. cit.*). — Il en est de même si le command profite de conditions plus avantageuses que celles stipulées dans le contrat, notamment, dans le cas où l'acquéreur s'oblige à la garantie ou prend un autre engagement envers le command, ou il le dispense de certaines conditions contenues dans la vente, ou il demeure chargé de l'obligation, imposée par le contrat de vente, de construire une maison (Trib. Seine, 3 juill. 1857, *Journ. enr.*, 16591), où il conserve à sa charge une partie ou la totalité des frais (Trib. Espalion, 19 févr. 1867, *ibid.*, 18400), qui sont de droit à la charge du command (Trib. Seine, 1er mars 1826, et Dél. adm. enr. 28 avr. 1826, *Journ. enr.*, 8377), où les termes de payement sont modifiés (Trib. Rodez, 16 mars 1848, D.P. 48. 5. 142). L'introduction, dans la déclaration de command, d'une condition suspensive ou résolutoire, qui n'existait pas dans la vente, par exemple d'une faculté de réméré au profit de l'acquéreur, donne également à cette déclaration le caractère de revente (Déc. min. fin. 30 mai 1825, *Journ. enr.*, 8449). — Mais un second droit de mutation ne pourrait, à défaut de revente, être exigible : ... Lorsque le command est partiel, l'acquéreur se réservant purement et simplement une partie des biens achetés; ... Lorsque l'acquéreur élit plusieurs commands entre lesquels il divise les biens acquis (Civ. 18 févr. 1839, R. 2581), même si cette répartition sépare les meubles des immeubles, la superficie du fonds et les bâtiments du sol (Civ. 26 nov. 1834, R. 2594; Trib. Chaumont, 3 mai 1842, *Journ. enr.*, 13588; Trib. Seine, 26 févr. 1876, D.P. 76. 5. 215), pourvu que cette séparation des meubles et des immeubles ait été prévue dans l'acte de vente (Trib. Clermont, 28 juill. 1911, *Rev. enr.*, 5518); ... Lorsque, après avoir divisé les biens entre plusieurs commands en s'en réservant une partie, il répartit le prix entre lui et eux dans des proportions différentes de celles qui résultent d'une expertise préalable à l'adjudication (Req. 19 août 1835, R. 2592); ... Lorsque, la réserve de déclarer command étant contenue dans l'acte par lequel le vendeur abandonne l'immeuble à un tiers en payement de sa créance, celui-ci fait l'élection d'ami (Dél. adm. enr. 15 déc. 1826, *Journ. enr.*, 8801); ... Lorsque le commandé stipule le payement d'une somme à titre d'honoraires, le droit de 1 p. 100 étant seul dû sur cette somme (Sol. adm. enr. 2 juill. 1885 et 15 déc. 1902, Maguéro, v° Command, n° 54); ... Lorsque l'acquéreur paye le prix de ses propres deniers, le command s'engageant ensuite à le rembourser au déclarant dans un délai déterminé sans augmentation ni diminution : le droit d'obligation à 1 p. 100 est dû à raison de cet engagement (Maguéro, *eod. v°*, n° 49. — Comp. Championnière et Rigaud, t. 3, n° 1966).

1131. L'acte qui contient la déclaration de command ne peut pas être fait sous signature privée; cette déclaration doit avoir lieu par acte public, à la différence de la réserve d'élire command qui est valablement contenue dans un acte sous seing privé (Civ. 24 mai 1837, R. 2550; Trib. Clermont, 21 févr. 1845, *Journ. enr.*, 13697-2; Trib. Clermont, 29 août 1845, *ibid.*, 13828). — Mais la déclaration faite par un acte sous seing privé déposé chez un notaire est régulière (Req. 7 nov. 1843, D.P. 44. 1. 133). Elle peut également avoir lieu par acte administratif (Instr. n° 1219, § 1). — Une simple déclaration au receveur, même transcrite sur un registre du bureau, serait insuffisante, et il en serait de même d'une simple notification à cet agent sans acte public antérieur (Maguéro, *eod. v°*, n°s 20-21).

1132. Le délai fixé pour la déclaration est de vingt-quatre heures, à compter de la date de l'acte ou de l'adjudication; si cette adju-

dication a lieu en plusieurs séances, il court de la clôture de chaque séance un délai distinct pour les biens qui y ont été adjugés (Sol. adm. enr. 10 juin 1886, 22 févr. 1900, Maguéro, nº 24-i). C'est la date du titre de la mutation qui forme le point de départ d'un délai, et si, après une adjudication en justice, un nouvel acte était dressé pour constater la transmission, ce n'en est pas moins du jour du jugement d'adjudication que partirait le délai de vingt-quatre heures (Sol adm. enr. 1er sept. 1899, Maguéro, nº 24-ii). — Le délai de déclaration n'est pas d'un jour, mais de vingt-quatre heures : une vente datée de midi devrait faire l'objet d'une déclaration notifiée le lendemain avant midi; c'est seulement dans le cas où l'heure ne serait pas indiquée que les parties auraient toute la journée du lendemain pour leur déclaration (Championnière et Rigaud, t. 3, nº 1991). — En cas d'erreur dans l'indication de la date, cette erreur peut être rectifiée, et il a même été décidé que la preuve peut en être faite par témoins (Trib. Gap, 28 janv. 1879, D.P. 80. 3. 119; Trib. Chambéry, 11 juin 1889, *Rép. pér. enr.*, 7310). — L'obligation de la déclaration dans les vingt-quatre heures s'applique même aux adjudications de biens communaux, et le délai court du jour même de la vente ou de l'adjudication, et non de l'approbation préfectorale (Trib. Lectoure, 8 avr. 1864, D.P. 65. 3. 308). — En cas de vente sous condition suspensive, ou soumise à homologation, c'est également du jour même de la vente que part le délai de vingt-quatre heures (Trib. Soissons, 17 janv. 1844, *Journ. enr.*, 13436). — En matière de ventes de biens de l'Etat, le délai fixé pour la déclaration est de trois jours (L. 26 vendém. an 7, art. 11), non compris le jour de la vente (Maguéro, *eod. vº*, nº 96); ... sauf en ce qui concerne les ventes de coupes de bois, pour lesquelles la déclaration de command doit être faite immédiatement après l'adjudication et séance tenante (C. for., art. 23).

4º. — Notification de la déclaration.

1133. Pour les ventes de biens autres que ceux de l'Etat, la déclaration ne doit pas seulement être faite dans les vingt-quatre heures : elle doit aussi être notifiée dans ce même délai. Toutefois, cette condition n'étant pas imposée par le Code de procédure, la notification de la déclaration d'adjudication n'est pas nécessaire pour les ventes judiciaires (Civ. 3 sept. 1810, 9 avr., 14 août 1811, R. 2608); il ne s'agit donc ici que des ventes volontaires. Pour les ventes de biens de l'Etat, autres que les ventes de coupes de bois, la notification doit, comme la déclaration, intervenir dans les trois jours de la vente. — C'est à l'administration de l'Enregistrement que la déclaration de command doit être notifiée (Championnière et Rigaud, t. 3, nº 1990). En pratique, la notification se fait au moyen de l'enregistrement effectif de la déclaration elle-même. Comme la déclaration peut être passée devant un autre notaire que celui qui a reçu l'adjudication ou la vente, elle peut aussi être notifiée à un autre receveur que celui qui doit donner la formalité au contrat. La pratique dont il s'agit paraît régulière, puisque la loi n'indique ni la forme de la notification, ni la personne à qui elle doit être faite (Sol. adm. enr. 10 mai 1899, Maguéro, vº Command, nº 33).

1134. La notification ne peut être suppléée par des équivalents, ni par la présentation, au visa du receveur de l'enregistrement, du répertoire du notaire sur lequel est inscrite la déclaration de command (Trib. Belfort, 25 mars 1844, *Journ. enr.*, 13499), ni par une reconnaissance du receveur constatant qu'il « tient l'élection de command pour signifiée » (*Journ. enr.*, nº 9303). Il faut, à défaut d'enregistrement effectif de la vente, une notification par huissier dans les vingt-quatre heures (Trib. Château-Thierry, 12 janv. 1887, *Rép. pér. enr.*, 6842; Trib. Nogent-le-Rotrou, 30 juin 1893, *ibid.*, 8370). Cette notification doit être faite à la diligence des parties. Dans le cas d'une adjudication judiciaire, ni l'avoué ni le greffier ne sont responsables de la tardiveté de la déclaration (Trib. Poitiers, 7 mars 1912, *Rev. enr.*, 5592). — Lorsque la déclaration de command est faite dans le contrat même de vente, il n'est pas nécessaire qu'elle soit notifiée (Maguéro, *eod. vº*, nº 41).

1135. Si l'exploit de notification devenait nul à défaut d'enregistrement dans les quatre jours, la formalité n'en est pas moins faite valablement, et la connaissance que le receveur a eue légalement de la déclaration de command dans le délai suffit pour éviter le payement d'un second droit de vente (Maguéro, *eod. vº*, nº 35). La notification par huissier peut être faite au receveur, même après la fermeture du bureau (quatre heures du soir). Mais l'enregistrement de la déclaration de command ne saurait avoir lieu après cette fermeture; dans ce cas, il faut avoir nécessairement recours à une notification. Il a été jugé que, lorsque la déclaration a été présentée au receveur qui, son registre étant arrêté, a refusé de l'enregistrer, le procès-verbal dressé par un notaire « pour valoir notification » et signé par le receveur satisfait au vœu de la loi et autorise l'enregistrement de la déclaration au seul droit fixe (Trib. Aubusson, 25 févr. 1904, *Journ. enr.*, 26794); mais il paraît insuffisant, contrairement à ce qui a été jugé par le tribunal belge de Furnes le 29 juin 1867 (*Journ. enr. belge*, 10498), que le receveur se soit borné à certifier, par une note en marge de son registre, que l'acte de vente lui a été déposé quelques minutes après la fermeture de son bureau et dans le délai de vingt-quatre heures. — Si, faute de notification dans le délai légal, la déclaration de command a été enregistrée au droit proportionnel, les parties et, spécialement, l'officier public peuvent prouver, dans les formes ordinaires, que l'acte a été remis au receveur de l'enregistrement dans le délai et exercer contre ce receveur une action en garantie personnelle (Grenoble, 5 août 1881, *Journ. enr.*, 21792). Le droit proportionnel n'en doit pas moins être regardé, par suite du retard dans la notification ou l'enregistrement, comme réellement exigible (Trib. Toulouse, 4 avr. 1878, *Journ. enr.*, 20772); mais l'Administration n'insiste pas sur le payement, lorsque la faute du receveur est établie, et se prononce seulement sur la responsabilité de cet agent (Maguéro, *eod. vº*, nº 27).

1136. Dans le cas où le lendemain de la vente ou de l'adjudication est un jour férié, ce jour n'est pas compté dans le délai de la notification, puisque les huissiers ne peuvent pas instrumenter et que les bureaux d'enregistrement sont fermés (Sol. adm. enr. 16 mai 1894, *Rev. enr.*, 757). — En matière de surenchère, le délai de vingt-quatre heures part de la première vente ou adjudication. Toutefois, si le cahier des charges portait que la vente ne serait définitive qu'à défaut de surenchère dans les huit jours, la condition serait suspensive, et la déclaration de command, même notifiée ou enregistrée plus de vingt-quatre heures après l'adjudication, ne serait passible que du droit fixe (Sol. adm. enr. 7 août 1886, *Rép. pér. enr.*, 6729). Lorsqu'il est justifié de la surenchère avant la présentation de l'adjudication et de la déclaration à la formalité, ces deux derniers actes ne doivent supporter également que le droit fixe (Sol. 18 mai 1872). — En cas de vente d'un immeuble situé en France par un acte passé à l'étranger, le délai pour la déclaration et la notification court, non du jour de l'enregistrement en France, mais du jour de l'acte (Trib. Strasbourg, 23 mai 1848, *Journ. enr.*, 14505). — Pour une transmission verbale d'immeubles, l'acquéreur peut valablement passer l'acte de réalisation dans les trois mois de l'entrée en possession en stipulant la réserve de command, et la déclaration d'ami peut ensuite être faite régulièrement dans les vingt-quatre heures de cet acte (Naquet, t. 1, nº 279; Maguéro, *eod. vº*, nº 40).

1137. La notification de l'acceptation par le command est inutile pour la perception du droit fixe, et il suffit de celle de la déclaration par le commandé.

5º. — Déclaration d'adjudicataire faite par les avoués.

1138. Dans les adjudications judiciaires, les enchères sont faites par ministère d'avoué, et l'avoué dernier enchérisseur est tenu, dans les trois jours de l'adjudication, de déclarer l'adjudicataire et de fournir son acceptation, ou de représenter son pouvoir qui demeure annexé à la minute de sa déclaration; faute de le faire, il est réputé adjudicataire en son propre nom (C. proc. art 705 et 707). — A la différence de la déclaration de command, la déclaration d'adjudicataire doit intervenir, non dans les vingt-quatre heures, mais dans les trois jours de l'adjudication, sans qu'une notification soit nécessaire et sans qu'il soit besoin de réserver, dans le procès-verbal d'adjudication ou dans le cahier des charges préalable, la faculté de faire cette déclaration. — La déclaration d'adjudicataire, qui peut être faite par un mandataire de l'avoué (Sol. adm. enr. 9 sept. 1885 et 8 févr. 1894, Maguéro, *eod. vº*, nº 70) ou par un porte-fort (Sol. adm. enr. 1er mai 1888 et 10 août 1891, *ibid.*), a lieu au greffe, à la suite de l'adjudication.

1139. L'adjudicataire désigné par l'avoué a lui-même la faculté d'élire command dans les vingt-quatre heures, conformément aux principes généraux (Civ. 1er févr. 1854, D.P. 54. 1. 72). Et il n'est pas nécessaire que cette faculté ait été réservée dans le cahier des charges ou dans l'adjudication; il suffit qu'elle l'ait été dans la déclaration d'adjudicataire, cette déclaration consommant seule la vente à l'égard de l'adjudicataire désigné (Même arrêt; Sol. adm. enr. 21 oct. 1891, Maguéro, *eod. vº*, nº 73). — C'est de la date de la déclaration de l'avoué et non de celle de l'adjudication, que part le délai de vingt-quatre heures imparti à l'adjudicataire pour faire sa déclaration et la notifier (Maguéro, *eod. vº*, nº 74). — Le délai de trois jours, accordé à l'avoué pour faire la déclaration d'adjudicataire, n'est pas franc : le jour de l'adjudication n'est pas compté dans ce délai, mais la déclaration doit avoir lieu dans l'un des trois jours qui suivent (Chauveau et Carré, *Lois de la procédure*, nº 2834). Si le délai expire un jour férié, il est prorogé au lendemain en vertu de la loi du 13 avr. 1895 (Sol. adm. enr. 12 juin 1895, *Journ. enr.*, 25334). La déclaration d'adjudicataire peut, d'ailleurs, être faite avant l'enregistrement du jugement ou du procès-verbal d'adjudication, sans contravention aux principes de l'art. 41 de la loi du 22 frim. an 7.

1140. L'avoué est considéré comme propriétaire des biens adjugés et ne peut pas les transférer à un tiers sans qu'un nouveau droit de mutation devienne exigible, non seulement lorsqu'il ne fait pas sa déclaration dans le délai fixé, mais aussi quand sa déclaration n'est pas pure et simple (Comp. *supra*, nº 1130), quand, tout en l'ayant faite dans le délai, il ne peut représenter le pouvoir à lui donné par l'adjudicataire ou justifier de l'acceptation de ce dernier (Trib. Marvejols,

28 déc. 1899, *Journ. enr.*, 26187) et, à plus forte raison, lorsqu'il a agi en vertu d'un pouvoir verbal (Trib. Seine, 4 mai 1877, *Rép. pér. enr.*, 4744; Trib. Mostaganem, 10 déc. 1890, *ibid.*, 7586; Trib. Lorient, 25 juin 1901, *Rev. enr.*, 2853), ou encore quand l'Administration peut établir que la déclaration d'adjudicataire faite par l'avoué n'a pas eu lieu au profit de son mandant réel, mais au profit d'un tiers qui a acheté de ce dernier pour un prix supérieur dans l'intervalle entre l'adjudication et la déclaration (Trib. Lille, 2 mars 1894, *Journ. enr.*, 24369; Trib. Alger, 21 janv. 1905, *ibid.*, 27025).

L'avoué, qui laisse passer le délai de trois jours pour déclarer l'adjudicataire et se trouve ainsi propriétaire des biens vendus, n'a pas un autre délai de vingt-quatre heures pour élire lui-même command (Civ. 3 déc. 1884, D.P. 85. 1. 110. — En sens contraire : Trib. Nyons, 7 févr. 1902, *Journ. enr.*, 26325). — Toutefois, même en cas d'inobservation du délai de trois jours, l'avoué n'est plus réputé acquéreur en son propre nom, si l'immeuble est revendu sur la folle enchère de l'adjudicataire qui avait été l'objet de la déclaration tardive (Req. 14 janv. 1878, *Rép. pér. enr.*, nº 5274).

De même qu'en matière de déclaration de command proprement dite, la déclaration par laquelle l'avoué diviserait les biens adjugés entre plusieurs adjudicataires ne pourrait être considérée comme une revente (Req. 8 nov. 1815, R. 2591), alors même que, faute par cette déclaration de faire connaître la part afférente à chacun des mandants, ceux-ci opéreraient cette division inégalement entre eux et se répartiraient le prix sans proportion avec la quote-part qu'ils prendraient dans l'immeuble. — Si l'adjudicataire désigné par l'avoué ne fournit pas l'acceptation pour son compte, l'avoué peut, toujours dans le délai ordinaire de trois jours, faire une seconde déclaration en faveur d'un autre adjudicataire (Championnière et Rigaud, t. 3, nº 2000; Demante, t. 1, nº 232. — *Contra* : Dél. adm. enr. 2 déc. 1814, R. 2544).

1141. Dans les ventes judiciaires renvoyées devant un notaire commis, l'avoué est également enchérisseur et les règles précédentes lui sont applicables (Civ. 31 déc. 1883, D.P. 84. 1. 179); on doit d'ailleurs considérer comme judiciaire une vente sur conversion de saisie renvoyée devant notaire (même arrêt). — Mais, dans les ventes ordinaires, l'avoué agissant comme simple particulier ne jouit que du délai de vingt-quatre heures accordé pour les déclarations de command. C'est ce même délai qui doit être observé par les notaires en toute hypothèse, sans que ces officiers publics puissent faire la déclaration d'adjudicataire spéciale aux avoués (Trib. Seine, 29 nov. 1854, *Rép. pér. enr.*, 279).

1142. L'acte qui contient la déclaration d'adjudicataire est passible du droit fixe de 1 fr. 50 en principal, s'il est passé au greffe, et de celui de 3 francs en principal, s'il est dressé par un notaire. — Si cette déclaration est faite au profit de plusieurs adjudicataires, un seul droit est exigible, à moins qu'une disposition spéciale du cahier des charges, de l'adjudication ou de la déclaration d'adjudicataire n'ait dégagé ces acquéreurs de la solidarité qui les unit (*Journ. enreg.*, 14932-II).

1143. L'engagement pris fréquemment par l'avoué, dans le cahier des charges, de la solvabilité apparente de l'adjudicataire ou du command n'emporte pas cautionnement et, par suite, ne donne pas ouverture à un droit particulier de 0 fr. 50 p. 100 (Maguéro, *cod.* vº, nº 110).

1144. Dans le cas de déclaration régulière, le payement des droits applicables à l'adjudication ne peut être poursuivi que contre l'adjudicataire ou le command élu par lui, à l'exclusion de l'avoué, conformément aux règles posées dans l'art. 37 de la loi de frimaire. — Si l'avoué est réputé acquéreur en son nom personnel, il doit être actionné directement en payement des droits afférents à cette adjudication (Maguéro, *cod.* vº, nº 90).

f. — Des partages, des soultes et des licitations.

1145. Le partage est la division qui se fait, entre plusieurs personnes, des biens qui leur appartiennent en commun, soit que l'indivision ou la communauté d'intérêts ait été volontaire de la part des copartageants, comme en matière de société, soit qu'elle ait été forcée, comme dans le cas de succession. L'étude du partage est présentée ici dans son ensemble, sauf les règles particulières que comporte la cessation de l'indivision dans les sociétés et qui sont examinées *infra*, nºs 1582 et s.

Dans un partage, trois hypothèses se présentent : ou bien chacun des communistes reçoit en nature sa part entière dans les choses communes, c'est le partage pur et simple; ou bien l'un de ces copartageants est loti partie en biens communs et partie en choses étrangères, c'est le partage avec soulte; ou bien enfin l'un des copartageants reçoit la totalité de la chose commune ou d'une portion de la chose commune, sauf à abandonner, à ceux qui possédaient ou jouissaient en commun avec lui, des biens à lui propres : c'est le partage par licitation. — Dans leurs rapports avec le droit de transcription, ces opérations présentent fréquemment des difficultés qui sont développées sous le titre spécial aux droits d'hypothèques (V. *infra*, nºs 2185 et s.).

1°. — Partages purs et simples.

1146. — I. *Règles générales.* — L'art. 68, § 3, nº 2, de la loi du 22 frim. an 7 avait soumis au seul droit fixe « les partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié ». Ce droit fixe, converti en droit gradué par l'art. 1, nº 5, de la loi du 28 févr. 1872, est aujourd'hui remplacé par un droit proportionnel (L. 28 avr. 1893, art. 19) dont la quotité est de 0 fr. 20 p. 100 en principal (L. 22 avr. 1905, art 5). — Le droit de 0 fr. 20 p. 100 est un droit d'acte, qui ne peut être perçu que sur un écrit, de sorte qu'un partage verbal n'y serait pas assujetti; d'autre part, il faut, pour l'exigibilité de ce droit, que l'acte constatant le partage soit un acte public ou, s'il est sous seing privé, qu'il soit présenté volontairement à la formalité ou qu'il en soit fait usage par acte public ou en justice ; ce n'est qu'au cas où il donnerait, en même temps, ouverture au droit de soulte ou de licitation portant sur des immeubles ou un fonds de commerce qu'il devrait être soumis obligatoirement à l'enregistrement dans le délai ordinaire des mutations relatives à ces biens.

1147. En dehors de ces conditions de forme, deux conditions de fond sont nécessaires pour l'application du droit de 0 fr. 20 p. 100: l'existence d'une indivision, la justification d'un titre de copropriété.

1148. L'existence préalable d'une indivision est essentielle au partage, car on ne comprendrait pas la division de biens qui sont déjà séparés. — On doit assimiler à une convention translative l'attribution à un copartageant de choses qui n'étaient pas indivises entre lui et les autres contractants. — Cette convention est un échange, si, en retour d'un bien auquel il était étranger l'attributaire abandonne ses droits sur des valeurs de même nature comprises dans la masse (Trib. Tulle, 28 juin 1853, *Journ. enr.*, 15710, § 5; Trib. Yvetot, 26 janv. 1866, *ibid.*, 18253). — C'est une dation en payement si un immeuble ou un meuble est cédé pour acquitter la créance appartenant à un copartageant (Trib. Evreux, 31 août 1844, *ibid.*, 13582), ... ou si des valeurs mobilières sont abandonnées en remplacement d'un immeuble légué (Civ. 13 déc. 1876, D.P. 77. 1. 172), ... ou si des biens indivis sont attribués à un enfant incestueux qui n'avait aucun droit en nature sur l'hérédité (Trib. Seine, 2 févr. 1894, *Journ. enr.*, 24347). — C'est une vente si, pour tenir lieu aux autres copartageants des valeurs mobilières qu'ils lui cèdent sur la masse, l'attributaire leur remet des biens lui appartenant en propre (Trib. Saint-Malo, 14 mars 1846, *Journ. enr.*, 13947. — Comp. Req. 15 nov. 1875, D.P. 76. 1. 127).

Aucune indivision n'existe entre le nu propriétaire et l'usufruitier d'un même bien. Aussi l'acte par lequel, réunissant leurs droits respectifs, ils divisent entre eux la toute propriété des biens sur lesquels ils portaient est, non un partage, mais un échange passible du droit de 4 fr. 50 p. 100 sans décimes (Req. 14 août 1838, R. 3195; Trib. Condom, 25 janv. 1845, *Journ. enr.*, 13687; Trib. Cambrai, 6 févr. 1847, *ibid.*, 14182; Trib. Versailles, 6 févr. 1851, *ibid.*, 15156; Civ. 4 août 1869, D.P. 70. 1. 37; 9 janv. 1899, D.P. 1900. 1. 605). — Il n'en serait autrement que si la conversion d'un usufruit en toute propriété pouvait avoir réellement le caractère d'une opération de partage, comme dans le cas où, sur un legs d'usufruit qui excède la quotité disponible, les héritiers réservataires, usant de la faculté accordée par l'art. 917 C. civ., abandonnent au légataire la quotité disponible en toute propriété. Cette exception ne saurait être étendue à l'hypothèse d'un legs d'usufruit entre époux excédant le disponible de l'art. 1094 C. civ., car la réduction ne peut se faire alors que pour l'usufruit de moitié de la succession, sans aucune conversion. C'est pour des motifs de cette nature que la Cour de cassation, par un arrêt (Civ. 10 mars 1873, D.P. 74. 1. 9), a considéré comme une dation en payement, et non comme un échange, la convention en vertu de laquelle un époux légataire d'une rente reçoit, en remplacement de cette rente, la toute propriété des biens héréditaires. — Quant à la conversion en rente viagère de l'usufruit résultant, au profit du conjoint, des dispositions de la loi du 9 mars 1891 (C. civ. art. 767), elle ne donne ouverture, à raison de son effet rétroactif, qu'au droit fixe de 3 fr. en principal (Trib. Mayenne, 5 déc. 1894, *Journ. enr.*, 24522; 11 juin 1902, *ibid.*, 26633; Sol. adm. enr. 21 mars 1898, *ibid.*, 25528; Trib. Poitiers, 26 avr. 1909, *Journ. enr.*, 26031).

L'acte qui adjuge la propriété d'un domaine au superficiaire est une vente et ne peut, faute d'indivision, être soumis au droit de partage (Civ. 17 nov. 1857, D.P. 58. 1. 123. — Conf. Trib. Seine, 30 août 1854, *Journ. enr.*, 15953). — Dans le même ordre d'idées, il a été jugé que, si des constructions, élevées pendant la communauté sur des terrains propres à la femme et réputées, par suite, sa propriété personnelle, sauf récompense, sont cédées par elle aux héritiers de son mari, l'acte constitue une vente (Trib. Seine, 28 août 1875, *Journ. enr.*, 19926).

Dans le cas où des valeurs mobilières précédemment partagées ont été réunies à la masse indivise que les copartageants se sont ensuite répartie inégalement, le droit de mutation à titre onéreux est exigible (Trib. Seine, 27 août 1840, *Journ. enr.*, 12584; Req. 25 mai 1841, *ibid.*, 12771; Trib. Argentan, 29 déc. 1859, *ibid.*, 17085; Trib. Seine, 25 mars 1904, *ibid.*, 26772). Il en est de

même lorsqu'une somme représentant le prix d'un immeuble commun a été touchée par les copropriétaires proportionnellement à leurs droits, et qu'ensuite elle a été attribuée à l'un d'eux pour égaliser son lot (Trib. Mamers, 19 mai 1863, *Rép. pér. enr.*, 1822). — Si des immeubles communs, après avoir fait, de la part de l'un des copropriétaires, l'objet d'actes de propriété indivise, sont ultérieurement attribués à un autre, dans un acte qualifié partage, l'opération a un caractère translatif (Civ. 16 févr. 1881, D.P. 81. 1. 372; 19 févr. 1883, D.P. 83. 1. 399). Lorsqu'un testateur a légué à sa fille, mariée sous le régime de la communauté d'acquêts, la quotité disponible de sa succession dont elle est seule héritière pour le surplus, mais à la condition expresse qu'elle aura seule l'entière jouissance et administration de la portion léguée, le règlement qui intervient entre le mari et la femme pour déterminer, d'une part, les valeurs successorales dont la légataire aura l'administration et, d'autre part, celles qui restent soumises à l'administration du mari, n'a pas le caractère d'un partage. Il n'existe pas, en effet, d'indivision entre le mari et la femme ni pour la pleine propriété, ni même pour l'usufruit des valeurs recueillies (Trib. Seine, 25 nov. 1907, *Journ. enr.*, 27989).

1149. Il ne suffit pas, du reste, qu'une indivision ait existé, il faut qu'elle subsiste au moment du partage. Ainsi, une créance de la succession sur les héritiers, se trouvant éteinte par confusion, ne doit pas entrer dans la composition de la masse à partager, et celui des héritiers qui reçoit plus que sa part dans les biens héréditaires ne peut pas déduire sur l'excédent, pour diminuer d'autant la soulte dont il est tenu, les portions attribuées à ses cohéritiers dans cette créance éteinte : par suite, c'est abstraction faite de la créance que la masse à partager doit être composée pour la perception du droit proportionnel (Civ. 23 mars 1853, D.P. 53. 1. 102).

1150. L'art. 68, § 3, nº 2, de la loi de frimaire exige qu'il soit justifié de la copropriété. Le partage n'est soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100 que lorsque les droits respectifs des propriétaires, dont il fait cesser l'état d'indivision, étaient antérieurement certains. Peu importe l'origine de la copropriété; qu'elle résulte d'une succession, d'un legs, d'une donation, d'une acquisition en commun, le partage est affranchi du droit de mutation, dès lors que la transmission originaire a supporté ce droit. — La preuve de la copropriété est à la charge des copartageants qui, réclamant le bénéfice d'un tarif spécial, doivent établir qu'ils y ont droit, sauf à l'Administration à contester, s'il y a lieu, l'autorité de cette preuve. — La preuve doit porter sur un double point : le droit des copartageants et l'existence dans la masse commune des biens qui font l'objet du partage.

1151. En ce qui concerne les droits des copartageants, les parties peuvent invoquer l'acte qui a créé la communauté ou la loi dont elle dérive (en matière de succession). Le partage contient lui-même ces énonciations qu'il appartient à l'Administration de contrôler. — Quant à la copropriété des biens partagés, les intéressés sont fondés, pour la démontrer, à user, non seulement de la preuve littérale, mais aussi de tous les modes de preuve compatibles avec la procédure écrite, spéciale aux matières d'enregistrement (Req. 13 mai 1862, D.P. 62. 1. 421); la jurisprudence a admis, dans cet ordre d'idées, les justifications résultant de documents de famille (Trib. Périgueux, 29 déc. 1849, *Journ. des not.*, 10006; Trib. Saint-Quentin, 17 mars 1852, *ibid.*, 14826), de registres et papiers domestiques (Trib. Toulon, 30 mai 1865, *ibid.*, 18429) et même de présomptions graves, précises et concordantes (Trib. Chalon-sur-Saône, 8 mai 1845, *Journ. enr.*, 13752; Trib. Issoudun, 10 mars 1846, D.P. 47. 4. 218; Trib. Beaune, 19 déc. 1873, *Journ. enr.*, 19488). Il n'est pas nécessaire, du reste, que les titres justificatifs aient été préalablement enregistrés, même en cas d'instance, à moins qu'ils ne soient sujets à l'enregistrement dans un délai déterminé. — Il a été décidé que la preuve peut aussi être fournie à l'aide de la vérification par experts des livres, registres et autres documents à produire par les parties (Civ. 4 juin 1867, D.P. 67. 1. 218; Trib. Dôle, 24 mai 1876, *Journ. enr.*, 20117); mais cette procédure paraît avoir été autorisée à tort, car les motifs qui font rejeter la preuve testimoniale s'opposent à l'admission de l'expertise : c'est autoriser, en effet, une mesure inquisitoriale et, en même temps, permettre l'emploi d'un mode de preuve incompatible avec la procédure écrite.

1152. A défaut des justifications nécessaires pour établir la copropriété, l'Administration a le droit d'éliminer du partage les valeurs qui ne peuvent être considérées comme communes et à percevoir les droits de soulte en conséquence (Trib. Le Havre, 4 déc. 1846, *Journ. enr.*, 14132; Trib. Foix, 5 févr. 1850, *ibid.*, 14925; Trib. Limoges, 29 mai 1850, *ibid.*, 14967; Trib. Mayenne, 28 août 1850, *ibid.*, 15050; Trib. Orléans, 20 août 1851, *ibid.*, 15301-4; Trib. Le Havre, 27 août 1851, *ibid.*, 15301-4; Trib. Villefranche, 8 janv. 1907, *Rev. enr.*, 4328). — Ainsi, le droit de soulte a été appliqué : ... dans le cas où un immeuble a été attribué à l'un des copartageants, l'autre ayant été loti au moyen d'autres valeurs dites indivises qui ne sont ni énoncées ni justifiées (Trib. Seine, 3 mai 1843, *Journ. enr.*, 13251); ... Dans celui où sont comprises au partage des sommes qui n'ont pas été déclarées pour le payement des droits de mutation par décès (Trib. Cosne, 6 juin 1849, *Journ. enr.*, 14881) et dont, d'ailleurs, l'existence dans la succession n'est pas établie; ... Dans le cas où des enfants réunissent aux biens dépendant de la succession de leur mère les bénéfices d'une société commerciale dont l'existence n'est pas justifiée (Trib. Abbeville, 18 août 1843, *Journ. enr.*, 13355); ... Lorsque, dans un partage de communauté entre une veuve et ses enfants, les parties font figurer une somme importante, en bloc, montant de recouvrements divers et d'argent comptant, sans prouver que cette somme était réellement commune (Trib. Evreux, 27 déc. 1878, *Dict. enr.*, vº Partage-licitation, nº 83-6º); ... Dans le cas où, après avoir contracté un emprunt par l'affectation hypothécaire d'un immeuble commun, les propriétaires indivis partagent la masse commune en attribuant à l'un les fonds provenant de l'emprunt et à l'autre l'immeuble à charge de payer toute la dette (Trib. Seine, 8 juill. 1904, *Journ. enr.*, 26996). — Toutes les fois que le partage comprend des sommes non justifiées, les parties peuvent en expliquer la possession par des bénéfices réalisés, par des économies, par des fruits recueillis (Trib. Pontarlier, 5 juin 1858, *Journ. enr.*, 16758; Trib. Reims, 11 juill. 1908, *Rev. enr.*, 4933), sans cependant qu'on puisse attribuer le caractère de fruits indivis aux sommes provenant à la mère survivante de sa jouissance légale sur les biens de ses enfants mineurs (Trib. Seine, 20 nov. 1897, *Rev. enr.*, 1687). — Il y a lieu également de justifier des reprises des époux qui leur confèrent un droit de prélèvement sur les biens de communauté (Trib. Nontron, 19 août 1843, *Journ. enr.*, 13357-2; Trib. Gien, 10 août 1847, *ibid.*, 14332). — Si les sommes comprises dans un partage permettent, par les termes qui en expliquent l'origine, de percevoir le droit de don manuel conformément à la loi du 18 mai 1850, ces sommes doivent être maintenues dans la masse à partager, et l'Administration, qui les considère comme communes pour l'exigibilité du droit de donation, ne pourrait les éliminer afin de réclamer le droit de soulte (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 82; MAGUÉRO, vº Partage, nº 119). — Lorsque l'impôt de mutation a été assis sur des valeurs dont l'indivision n'est pas justifiée, les parties peuvent, dans les deux ans de la perception, produire les justifications nécessaires et obtenir la restitution des droits perçus en trop (Sol. adm. enr. 28 janv. et 2 déc. 1869, *Dict. enr.*, vº Partage-licitation, nº 81).

1153. D'après l'art. 1, nº 5, de la loi du 28 févr. 1872, dont la règle a été maintenue sur ce point par les lois du 28 avr. 1893 (art. 19) et du 22 avr. 1905 (art. 5), le droit de 0 fr. 20 p. 100, en principal, se liquide « sur le montant de l'actif net partagé ». Il faut, bien entendu, pour la perception de ce droit, que l'acte soit un véritable partage, c'est-à-dire contienne une répartition actuelle des biens indivis; on ne pourrait soumettre qu'au droit de 3 francs : ... le partage soumis à une condition suspensive (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 106); ... L'acte contenant une simple énumération des valeurs composant l'actif et le passif; ... La liquidation de communauté déterminant les reprises et les récompenses des époux et déclarant qu'après l'exercice de ces prélèvements, l'excédent des biens communs se partagera par moitié (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 105); ... L'acte qui, contenant la composition de la masse et la formation des lots, remet à une époque ultérieure le tirage au sort (Trib. Chartres, 22 déc. 1876, *Journ. enr.*, 20334).

1154. Dans l'actif soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100, doivent être comprises toutes les valeurs partagées, non seulement en capital, mais en fruits et intérêts recueillis ou échus (Trib. Gaillac, 9 mai 1877, *Journ. enr.*, 20518). — Il y a lieu d'y maintenir les biens situés à l'étranger ou dans les colonies comme les biens français (Req. 3 mars 1884, D.P. 84. 1. 422; Trib. Rochefort, 25 janv. 1905, *Journ. enr.*, 26948). — Pour les annuités comprenant des intérêts à échoir, il y a lieu de déterminer par une ventilation la portion représentant le capital pour l'assujettir seule au droit (Sol. adm. enr. 2 juin 1887, *ibid.*, 24514). — Les valeurs de Bourse doivent être évaluées d'après leur cours au jour du partage (Trib. Cognac, 12 août 1902, *ibid.*, 26412), à moins que la jouissance divise n'ait été fixée rétroactivement à une date antérieure (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 103). Les rapports en nature doivent figurer dans la masse active comme valeurs passibles du droit de 0 fr. 20 p. 100, sans pouvoir donner ouverture au droit de soulte (Civ. 11 déc. 1855, D.P. 56. 1. 24; 27 avr. 1858, D.P. 58. 1. 206). Il a été décidé également que les rapports en moins prenant sont à réunir à la masse pour la liquidation du droit de partage (Trib. Seine, 5 juill. 1873, *Journ. enr.*, 19272; 22 nov. 1873, *ibid.*, 19375; Civ. 15 mars 1875, 2 arrêts, D.P. 75. 1. 212; Trib. Sedan, 6 août 1885, D.P. 86. 5. 203; Trib. Gap, 18 déc. 1885, *Journ. enr.*, 22592; Trib. Hazebrouck, 21 juill. 1893, *ibid.*, 24279; Trib. Rouen, 9 juin 1898, *Rép. pér.*, 9456; Trib. Coutances, 15 mai 1900, *Journ. enr.*, 26039); il en est ainsi bien que : d'après la déclaration des parties, il n'y ait pas lieu, à raison de l'égalité des dots, au rapport des donations en avancement d'hoirie, et que ces donations ne figurent ni dans la masse, ni dans les lots (Trib. Seine, 5 déc. 1874, *Journ. enr.*, 19655); ... Ou que les parties déclarent n'avoir aucune réclamation à se faire relativement aux rapports dont ils pourraient être tenus envers les successions partagées à raison des sommes reçues par eux

(Sol. adm. enr 11 janv. 1873, *Dict. enr.*, v° Partage-licitation, n° 116); ... Ou encore bien que le montant du rapport n'ait pas été ajouté à la masse, si ses effets sont assurés par une imputation sur l'émolument du cohéritier débiteur (Trib. Seine, 22 nov. 1873, *Journ. enr.*, 17375); ... Ou encore bien que les parties se soient bornées à dire qu'elles se sont réglées antérieurement entre elles relativement aux rapports (Trib. Caen, 23 juill. 1880, *Rep. pér. enr.*, 5709). — La clause par laquelle, en se partageant une succession en déficit, des enfants se répartissent en les égalisant les dots inégales qu'ils avaient reçues, donne également ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100, le passif ne pouvant porter sur ces sommes dès lors que le rapport n'est pas dû aux créanciers (Trib. Bar-le-Duc, 24 déc. 1902, *Rép. pér. enr.*, 10549). — Il y a lieu de comprendre aussi dans la masse commune les rapports faits à titre de récompense pour les dots constituées personnellement par des époux à leurs enfants avec des biens de la communauté (Dél. adm. enr. 27 sept.-2 oct. 1872, *Journ. enr.*, 19177 et 19197). — Mais les rapports fictifs faits à la masse en vue de déterminer la quotité disponible échappent au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Sol. adm. enr. 5 nov. 1872, *Journ. enr.*, 19369); seule la partie qui est remise à la masse comme excédant cette quotité doit être soumise au droit (*Dict. enr., eod. v°*, n° 119). — Si, après le décès d'un ascendant qui, de son vivant, avait consenti le partage à titre anticipé de ses biens, il est fait un partage complémentaire des biens qui n'avaient pas été antérieurement donnés, le droit de 0 fr. 20 p. 100 doit être calculé d'après la valeur de ces biens seulement; on ne saurait l'exiger sur la valeur des biens, précédemment donnés et partagés, lesquels ne sont pas sujets à rapport (*Dict. enr., eod. v°*, n° 121). — Lorsque le partage comprend des biens en usufruit ou en nue propriété seulement, la valeur en est déterminée par une déclaration estimative, et non par les procédés d'évaluation édictés par l'art. 13 de la loi du 25 févr. 1901 (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 163).

1155. Pour obtenir l'actif *net* passible du droit de 0 fr. 20 p. 100, il faut déduire de l'actif brut le passif qui le grève. Les parties ne sont pas tenues de justifier du passif; c'est à l'Administration qu'il appartiendrait, le cas échéant, de contrôler l'exactitude de leurs déclarations (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 151). — Le passif déductible comprend : ... toutes les dettes, tant en capital qu'en intérêts échus (Trib. Gaillac, 9 mai 1877, *Journ. enr.*, 20518), même si elles sont dues à des héritiers et éteintes par confusion (*Dict. enr., eod. v°*, n° 99-2°); ... Les droits de mutation par décès; ... Les frais de l'acte de partage (Sol. août 1875, *Dict. enr., ibid.*-1°); ... Les legs particuliers de sommes faits par le défunt (*Dict. enr., ibid.*-3°); ... Les valeurs réalisées avant le partage et employées au payement des dettes (Trib. Seine, 19 déc. 1874, *Rép. pér. enr.*, 4092). — La déduction s'applique également aux soultes, car les biens sur lesquels portent les soultes sont censés, au point de vue de l'impôt, ne plus faire partie de la masse dont ils ont été détachés pour être cédés. Si la plus-value est supérieure à la soulte, c'est cette plus-value qui doit être déduite. Dans le cas où la soulte est affectée au payement du passif, on ne déduit que le passif, car ce serait faire double emploi que de déduire en même temps la soulte et le passif (même jugement). Lorsque la soulte est imputable sur une rente sur l'Etat, elle doit être déduite, bien que la rente sur l'Etat soit exempte de droit, parce que exemption équivaut à payement; si elle s'impute sur de l'argent comptant, la déduction peut en être refusée, à moins que, la soulte étant payable à terme, le droit d'obligation ne doive être perçu (*Dict. enr., eod. v°*, n° 112). — Dans le cas où des enfants abandonnent à leur mère, pour la couvrir de ses reprises, du mobilier dépendant de la communauté à laquelle elle n'a pas renoncé, on ne peut voir là une soulte déductible des valeurs partageables, lorsque l'actif de communauté est inférieur au passif et que le bien cédé ne figure pas dans l'actif faisant l'objet du partage, qui a eu lieu exclusivement entre les héritiers (Sol. adm. enr. 8 avr. 1895, *Rev. prat. enr.*, 405). Si un époux usufruitier qui détient toutes les valeurs communes a payé à chacun de ses enfants la part lui revenant dans les reprises de leur mère prédécédée, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est dû sur la totalité de la somme partagée, sans déduction à raison de l'usufruit de l'époux survivant (Trib. Lille, 9 juin 1905, *Rev. enr.*, 3918). — Dans les partages de communauté, il y a lieu d'ajouter à la masse partageable les récompenses dues par les époux à cette communauté, que ces récompenses aient lieu en nature ou en moins prenant, sauf dans les cas où elles n'auraient pas été effectivement comprises dans le partage (Trib. Nogent-le-Rotrou, 4 mai 1877, *Journ. enr.*, 20636); il en est de même des récompenses qui peuvent être dues par l'un des époux à son conjoint dont la succession est partagée (Trib. Reims, 11 juill. 1908, *Rev. enr.*, 4933). Les reprises qui, conférant à l'époux créancier un droit de copropriété sur l'actif commun, lui permettent d'exercer sur cet actif un prélèvement avant partage du surplus, doivent entrer en ligne de compte, et les valeurs communes que prélève cet époux pour exercer son prélèvement supportent, non le droit de dation en payement, mais celui de partage à 0 fr. 20 p. 100 (Trib. Boulogne, 29 juill. 1875, *Journ. enr.*, 19967; Trib. Bordeaux, 26 août 1878, *ibid.*, 20879; Trib. Lille, 4 févr. 1888, *ibid.*, 23022; Civ. 13 avr. 1891, D.P. 91. 1. 471; Sol. adm. enr. 9 nov. 1893 et 13 janv. 1896, *Rev. prat. enr.*, 4092 et 4093), sans qu'il y ait lieu de considérer ses reprises comme un passif déductible (*Dict. enr., eod. v°*, n° 122). En cas d'existence simultanée de reprises et de récompenses pour le même époux, il y a lieu d'en faire la compensation et de ne percevoir le droit de partage que sur la différence (Trib. Périgueux, 23 déc. 1897, *Rev. enr.*, 1615). Si, au lieu de reprises en argent, il s'agit de reprises en nature, c'est-à-dire de biens propres à un époux et que celui-ci reprend *in specie*, aucun droit n'est exigible, puisque, cet époux en étant resté propriétaire exclusif, aucune indivision n'existe pour ces biens (*Dict. enr., eod. v°*, n° 125).

1156. Le partage, au lieu de porter sur la pleine propriété des biens indivis, peut n'avoir pour objet que la jouissance; dans ce cas, le droit de 0 fr. 20 p. 100 doit être acquitté sur la valeur de cette jouissance, déclarée par les parties, à moins que l'acte ne constitue qu'un simple projet (V. *supra*, n° 1153). — Lorsqu'un partage est suivi d'un sous-partage, c'est-à-dire qu'un groupe de copartageants se répartit en sous-ordre des biens qui avaient être attribués collectivement aux membres de ce groupe, il n'est pas dû un second droit de 0 fr. 20 p. 100, si l'opération a lieu dans le même acte que le partage général : tel est le cas où, par le même contrat, les héritiers d'un époux décédé se partagent entre eux les valeurs qui étaient comprises dans le lot attribué à cet époux pour ses droits dans la communauté (Trib. Strasbourg, 28 août 1844, *Journ. enr.*, 14142). Mais, lorsque le sous-partage fait l'objet d'un acte distinct du partage d'ensemble, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est dû sur les biens auxquels s'applique cette sous-division (Trib. Pithiviers, 12 janv. 1837, *Journ. enr.*, 11704).

1157. En cas de partage partiel, il faut envisager plusieurs hypothèses. — Si les copartageants se partagent entre eux une partie seulement des biens indivis et font cesser l'indivision pour cette partie seule, l'acte constitue certainement un partage et doit être assujetti au droit de 0 fr. 20 p. 100, sur l'importance nette des biens qui y sont compris. Ainsi, lorsque la délibération d'une assemblée générale d'actionnaires d'une société répartit entre tous les associés les sommes provenant de la vente d'une fraction de l'actif social, c'est le droit de 0 fr. 20 p. 100 qui est seul dû sur la somme ainsi répartie (Trib. Seine, 2 mars 1900, *Rev. enr.*, 2431). — Dans le cas où l'un des propriétaires indivis reçoit sa part au moyen de l'attribution que lui consentent les autres copropriétaires, ceux-ci restant dans l'indivision, l'opération a encore le caractère de partage, mais porte sur l'ensemble de la masse indivise, puisqu'une part de cette masse est attribuée au copropriétaire loti et l'autre part à tous les autres collectivement (Sol. adm. enr. 16 juin 1873, D.P. 74. 3. 30; Trib. Chartres, 22 déc. 1876, *Journ. enr.*, 20334; Trib. Marseille, 30 avr. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7463; Trib. Die, 18 juin 1902, *Rev. enr.*, 3092) : c'est ce qui a été décidé pour une transaction intervenue sur un procès et par laquelle des héritiers remettaient à l'un d'eux, pour le remplir de ses droits, certains biens indivis, ainsi qu'une somme d'argent (Trib. Caen, 11 mars 1896, *Journ. enr.*, 24836). L'acte ultérieur qui divise entre les copropriétaires collectifs les valeurs restées indivises entre eux donne ouverture, conformément aux explications fournies au numéro précédent, à un nouveau droit de partage. Dans le même sens, il a été reconnu que l'acte constatant le remboursement à trois associés commanditaires d'une somme prélevée sur le capital social doit être assujetti au droit de partage de 0 fr. 20 p. 100 (Req. 17 oct. 1911, *Rev. enr.*, 5424). — Enfin, lorsque des cohéritiers délivrent à l'un d'eux un bien indivis à valoir sur sa part héréditaire, il y a, en général, simple lotissement si la valeur de l'objet délivré, bien que n'étant pas fixée, ne dépasse pas la part de l'attributaire dans la masse, et, en ce cas, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est encore seul dû, mais seulement sur la valeur de l'objet attribué, parce que l'acte ne contient pas une attribution formelle du surplus de la masse aux autres copropriétaires (Sol. adm. enr. 22 août 1877, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 194; Trib. Seine, 2 mars 1900, *Rev. enr.*, 2431; 29 janv. 1904, *Journ. enr.*, 26692); le droit de 0 fr. 20 p. 100 ne devrait être liquidé sur la totalité des biens communs que si l'attributaire recevait toute sa part et abandonnait tout le surplus à ses copartageants (Sol. adm. enr. 29 août 1853, *Journ. enr.*, 18894; 22 avr. 1850 et 23 juin 1864, *ibid.*). Mais, quand l'attribution consentie à un copropriétaire dépasse ses droits dans la masse ou qu'il n'est pas établi que le surplus de la masse suffit à fournir aux autres copartageants le montant de leur part, c'est le droit de soulte qui doit être perçu (Trib. Soissons, 10 mars 1875, *Journ. enr.*, 19845); ce droit serait exigible, d'ailleurs, même si, d'après l'acte, la valeur des biens attribués devait être comptée dans la masse à partager ultérieurement (Civ. 26 juin 1839, R. 2749; 19 nov. 1845, D.P. 45. 4. 234), ou si le rapport en moins prenant devait en être fait (Civ. 22 avr. 1850, D.P. 50. 1. 119; Trib. Tarbes, 28 avr. 1879, *Journ. enr.*, 21072), ou si les parties se réservaient de régler le montant de la soulte lors du partage définitif (Civ. 29 avr. 1845, D.P. 45. 1. 257), ou si l'égalité devait être établie plus tard par une compensation à opérer sur le prix de vente des biens restés indivis (Req. 12 nov. 1844, D.P. 45. 1. 32). — Quand un acte de partage est fait en plusieurs originaux dont chacun ne

comprend que le lot fait à un seul des cohéritiers (billet de partage), le droit de 0 fr. 20 p. 100 est dû sur la totalité des biens partagés, au moment de la présentation de l'un quelconque des originaux à la formalité (Sol. adm. enr. déc. 1890, MAGUÉRO, v° Partage, n° 198).

1158. Dans le cas de promesse d'attribution (V. *supra*, n° 1054 *in fine*), le procès-verbal qui constate la dernière enchère au profit de l'un des colicitants ne donne pas ouverture au droit de 4 p. 100 sur les parts acquises, mais rend exigible seulement le droit de 0 fr. 20 p. 100 sur l'attribution qu'il fait de l'immeuble à ce colicitant, à valoir sur ses droits dans la masse (Civ. 12 juill. 1870, D.P. 71. 1. 17; Trib. Reims, 11 févr. 1890, *Journ. enr.*, 23463; Sol. adm. enr. 8 nov. 1899, *ibid.*, 26431; Trib. Nantes, 28 févr. 1901, *ibid.*, 26349; Trib Guingamp, 7 déc. 1904, *ibid.*, 26193. — Comp. Civ. 19 oct. 1903, D.P. 1906. 1. 273). Le droit de 4 p. 100 n'est pas dû alors même que le procès-verbal d'enchères énonce formellement que l'adjudication est *prononcée* au profit du cohéritier dernier enchérisseur (Trib. Falaise, 28 janv. 1911, *Journ. enr.*, 28196).

1159. Si un partage unique s'applique à des successions différentes et dévolues à des héritiers différents, le droit de 0 fr. 20 p. 100 doit être calculé séparément sur chaque masse distincte. Mais, si ce sont les mêmes copropriétaires qui ont droit, même à plusieurs masses indivises, il ne peut y avoir lieu qu'à une liquidation unique du droit de partage sur l'ensemble des valeurs (*Dict. enr., eod. v°*, n°s 133, 134).

1160. — II. *Actes équivalents.* — Le droit de 0 fr. 20 p. 100 est applicable, non pas seulement à l'acte portant la dénomination de partage, mais à tout acte qui, suivant l'expression de l'art. 888 C. civ., a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il soit qualifié de vente, d'échange, de transaction ou de toute autre manière. Pour l'exigibilité de ce droit de 0 fr. 20 p. 100, il faut, mais il suffit, que l'acte soit un partage ou un acte équivalent.

1161. L'acte notarié passé entre une veuve et ses enfants, constatant qu'une rente sur l'Etat leur appartient, dans des proportions indiquées, comme dépendant de la communauté de biens qui a existé entre la veuve et son mari, et portant réquisition au notaire rédacteur de leur délivrer un certificat de propriété à l'effet de faire immatriculer cette rente à leurs noms, chacun pour sa part, emporte partage et donne ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Trib. Charleville, 25 mars 1886, D.P. 86. 5. 203; Trib. Grenoble, 3 janv. 1895, *Journ. enr.*, 24608; Trib. Château-Chinon, 2 déc. 1904, *ibid.*, 26994). Mais on ne peut considérer comme équivalant à un partage passible de ce droit, ni le certificat de propriété tendant à obtenir deux titres de rente distincts au nom de deux copropriétaires dont les parts sur un titre unique sont déterminés par l'immatricule, ni la décharge de nouveaux titres donnés par les ayants droit (Sol. adm. enr. 4 août 1874, *Journ. enr.*, 19710). — Lorsque, dans l'acte même d'une acquisition en commun, les acquéreurs se partagent l'objet acquis et s'engagent à en payer le prix au vendeur dans la proportion de leurs lots, le droit de 0 fr. 20 p. 100 n'est pas dû indépendamment du droit de vente, chaque acquéreur étant censé tenir son lot directement du vendeur (Sol. adm. enr. 19 mars 1823, *Journ. des not.*, 4327; 14 avr. 1824, *ibid.*, 4695), même si le partage est fait inégalement entre les acquéreurs (Sol. adm. enr. 25 août 1826, *ibid.*, 5924). Mais l'Administration soutient que le droit de partage est exigible dans le cas où l'un des copartageants reçoit des soultes prises en dehors de l'objet acquis et de la masse partagée (Sol. adm. enr. 28 sept. 1827, Instr. adm. enr. 1229, § 7). — Il a été décidé que lorsque, dans une donation de biens indivis faite par un oncle à ses neveux, ceux-ci, pour se conformer à la volonté du donateur, font entre eux, par le même acte, le partage des biens donnés et stipulent des soultes au profit d'un copartageant qui reçoit un lot moins important que celui des autres, le droit de soulte est dû, indépendamment du droit de donation (Trib. Evreux, 23 mars 1887, *Journ. enr.*, 22941), et même le droit de partage (*Journ. enr., loc. cit.*). Mais, si le partage des biens donnés a lieu dans un partage d'ascendants, le droit de 0 fr. 20 p. 100 n'est pas exigible en dehors du droit de donation, car le partage et la donation se confondent en une disposition unique (Sol. adm. enr. 25 avr. 1877, *Journ. enr.*, 20385). Il en est ainsi dans le cas même où les sommes données antérieurement en avancement d'hoirie par les ascendants sont rappelées à la donation-partage consentie par ceux-ci (même sol.). La règle serait différente et le droit de 0 fr. 20 p. 100 devrait être perçu si les biens donnés faisaient l'objet d'un acte séparé de la donation à titre de partage anticipé (Trib. Chartres, 22 déc. 1876, *Journ. enr.*, 20334; Trib. Montluçon, 24 avr. 1896, *ibid.*, 25064). — De même, si, dans un partage d'ascendants consenti par un père ou une mère, les enfants donataires réunissaient aux biens provenant de la donation ceux dont ils étaient déjà propriétaires pour les avoir recueillis dans la succession de leur mère ou de leur père prédécédé, le droit de partage serait dû sur ces derniers biens, même si l'ascendant donataire avait fait de ce partage une condition de la donation (Sol. adm. enr. 10 févr. 1890, *Journ. enr.*, 23362). Il y aurait lieu, bien entendu, de liquider ce droit sur la valeur nette seulement des biens partagés, en déduisant, notamment, le montant des reprises dont la succession du père peut être grevée au profit de la mère (Trib. Montélimar, 31 mars 1909, *Rev. enr.*, 4849). — Le droit de 0 fr. 20 p. 100 serait également applicable aux biens provenant d'une donation antérieure par préciput, qui seraient partagés en même temps que ceux provenant d'un partage d'ascendant (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 206). — Si, dans une cession de droits successifs consentie à un cohéritier par les autres cohéritiers, ceux-ci se réservent les sommes à eux données en avancement d'hoirie, le droit de 0 fr. 20 p. 100 n'est pas dû sur ces sommes, toutes les fois que la cession a pour objet des droits supplémentaires revenant aux cédants et que les sommes ainsi réservées ne font pas l'objet d'une attribution formelle : la réserve doit être considérée comme tendant simplement à déterminer les biens compris dans la cession (Sol. adm. enr. 30 avr. et 19 oct. 1886, janv. et oct. 1887, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 207). L'Administration se prononce, au contraire, pour la perception du droit de partage s'il y a attribution des rapports, comme dans le cas où l'acte emportant cessation de l'indivision stipule que les parties se reconnaissent remplies de tous leurs droits et renoncent à se faire, pour quelque cause que ce soit, aucune demande quelconque (Sol. adm. enr. 12 nov. 1874, *Journ. enr.*, 19684. — En sens contraire : Trib. Bourges, 23 juill. 1885, *Rev. du not.*, 7183). — Le compte de tutelle, qui renferme en même temps un partage de communauté ou de succession, est passible d'un droit spécial de 0 fr. 20 p. 100 (Sol. adm. enr. 16 juin 1873, *Journ. enr.*, 19294); il a même été jugé que ce droit est exigible sur l'arrêté de compte de tutelle qui, fixant le reliquat dû par le tuteur, constate que ce reliquat est touché par le tuteur lui-même comme héritier à réserve et par les autres héritiers du mineur prédécédé conformément à leurs droits (Trib. Orléans, 16 mars 1889, *Journ. enr.*, 21374). — Le contrat de mariage qui contient le partage, entre le futur et l'un de ses ascendants, des biens indivis entre eux donne ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur les biens partagés (Sol. adm. enr. mars 1875, *Dict. enr.*, v° Partage-licitation, n° 143).

1162. Le partage d'une créance dépendant d'une succession ne rend pas exigible un droit particulier de 0 fr. 20 p. 100 sur l'acte qui constate le payement par le débiteur à chacun des héritiers en proportion de ses droits, puisque les créances héréditaires se divisent *de plano* entre les héritiers (Sol. adm. enr. 13 févr. 1875, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 222). Mais si, après payement de la créance totale entre les mains d'un tiers ou d'un seul des héritiers, tous les héritiers se partagent la somme en provenant par un acte notarié, cet acte doit supporter le droit de 0 fr. 20 p. 100 (Sol. adm. enr. sept. 1875, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 223). Lorsque, après une vente d'immeubles communs, les copropriétaires se divisent entre eux le prix encore dû et déterminent la part qui reviendra à chacun, le droit de partage est exigible (Sol. adm. enr. 20 oct. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3739); cette perception a même été étendue à l'acte par lequel deux héritiers reconnaissaient avoir reçu d'un troisième les parts leur revenant dans le prix de la vente d'immeubles héréditaires indivis entre eux (Sol. adm. enr. 26 févr. 1874, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 219). Mais ce droit ne serait pas dû si les héritiers touchaient, chacun selon ses droits, et de l'acquéreur lui-même, un prix de vente encore dû au décès du vendeur, car ce serait une créance héréditaire (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 220). — Lorsque, à la dissolution d'une société anonyme, une délibération de l'assemblée générale des actionnaires arrête le solde de l'actif, décide que ce reliquat sera employé à rembourser 250 francs par action contre remise du titre et charge l'un des administrateurs d'effectuer ce remboursement, l'extrait de cette délibération est passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 lors de son enregistrement par suite du dépôt qui en est fait en l'étude d'un notaire (Trib. Seine, 8 févr. 1907, *Rev. enr.*, 4414). — D'une manière générale, toute énonciation d'un acte, portant que des copropriétaires ont partagé antérieurement des biens autrefois indivis entre eux ou qu'ils ont été remplis antérieurement de leurs droits, sans acte enregistré, autorise la perception du droit de 0 fr. 20 p. 100, pourvu que cette énonciation soit faite en présence de tous les intéressés et qu'elle ne forme pas une disposition dépendant du contrat principal (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 215). — En ce qui concerne les partages refaits ou modificatifs d'un partage antérieur, le droit de 3 francs est seul dû en principe, toutes les fois que ces actes n'apportent aucun changement essentiel aux conventions antérieures des parties (V. *supra*, n° 161).

1163. Les partages de biens indivis entre l'Etat et des particuliers doivent être enregistrés gratis (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 2, n° 1); ce n'est que dans le cas où une soulte serait mise à la charge des particuliers que le droit de 4 p. 100 en principal serait dû, à l'exclusion de celui de 0 fr. 20 p. 100 (*Dict. enr., eod. v°*, n°s 148-149).

1164. — III. *Partage judiciaire; Taxe spéciale.* — Le partage sujet à homologation de l'autorité judiciaire n'est qu'un simple projet, tant que l'homologation n'est pas intervenue, et ne peut donner lieu qu'au droit fixe de 3 francs en principal. Cette règle est vraie aussi bien pour les partages dont l'homologation est demandée par la volonté seule des parties que pour ceux à l'égard desquels la loi prescrit impérativement cette formalité (Civ. 30 mai 1866, D.P. 66. 1.

210; 20 déc. 1869, D.P. 70. 1. 183; Ch. réun. 12 mai 1870, D.P. 70. 1. 225; Req. 19 juill. 1880, D.P. 81. 1. 85). Il en est ainsi, à plus forte raison, lorsque le partage a un caractère transactionnel et doit être soumis à l'approbation du conseil de famille et ensuite à l'homologation du tribunal (Trib. Amiens, 19 mars 1875, *Journ. enr.*, 19880). — Mais le droit de 3 francs ne pourrait être perçu, et le droit de 0 fr. 20 p. 100 serait exigible, si les parties, toutes majeures et maîtresses de leurs droits, avaient toutes, après avoir commencé la procédure d'un partage judiciaire, approuvé purement et simplement le partage préparé par le notaire commis et s'étaient ainsi prononcées pour l'inutilité de l'homologation (*Rev. not.*, nº 6155). De même, on doit considérer, au point de vue de l'impôt, comme définitif, malgré la cause de nullité dont il peut être affecté, le partage intervenu entre des majeurs et des mineurs, les premiers se portant forts pour les seconds et déclarant renoncer à l'homologation judiciaire (Req. 13 janv. 1890, D.P. 91. 1. 111); il semble même que cette solution peut être étendue à un partage de cette nature dans lequel les majeurs, sans se porter forts pour les mineurs, déclarent regarder le partage comme définitif et se dispenser d'en poursuivre l'homologation (*Rev. enr.*, 2900-vi).

1165. Le jugement d'homologation qui intervient à la suite d'un partage est soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal, dans les mêmes conditions et d'après les mêmes règles qu'un partage volontaire (Req. 19 juill. 1880, D.P. 81. 1. 85. — Comp. Trib. Versailles, 30 juin 1911, *Rev. enr.*, 5460). — Toutefois, si le procès-verbal homologué ne contient pas le tirage au sort des lots et que le jugement renvoie les parties devant notaire pour cette opération, c'est sur le procès-verbal ultérieur de tirage au sort, et non sur le jugement même, que le droit de 0 fr. 20 p. 100 doit être acquitté (Trib. Montdidier, 28 mai 1875, *Journ. enr.*, 19773; Trib. Chartres, 22 déc. 1876, *ibid.*, 20334; Trib. Abbeville, 9 mars 1897, *ibid.*, 25192).

1166. Indépendamment du droit ordinaire de partage, « les jugements et arrêts prononçant l'homologation de liquidations ou de partages et les sentences arbitrales ayant le même objet » ont été assujettis, en vertu des art. 15, nº 5, et 16, nº 2, de la loi du 26 janv. 1892, à une taxe judiciaire de 0 fr. 25 p. 100 en principal sur le montant de l'actif net partagé ou liquidé. — Ces dispositions sont générales et absolues : d'une part, elles s'étendent aux jugements émanant d'une juridiction gracieuse, comme à ceux rendus par les tribunaux statuant au contentieux; d'autre part, le fait que le partage est transactionnel ne modifie pas la nature de ce contrat, l'art. 888 C. civ. attribuant le caractère de partage à tout acte qualifié de vente, d'échange ou de transaction qui met fin à l'indivision.

1167. Il faut, pour la perception de cette taxe, qu'il existe une décision judiciaire ou arbitrale d'*homologation*. La taxe de 0 fr. 25 p. 100 ne saurait donc être appliquée : ... ni au jugement qui, sur les contestations des créanciers opposants, ordonne l'exécution, même sous le nom d'homologation, d'un partage amiable passé, en dehors de l'intervention judiciaire, entre toutes parties capables et maîtresses de leurs droits (Sol. adm. enr. 27 nov. 1894, *Journ. enr.*, 24790); ... Ni au jugement qui homologue un partage testamentaire, les partages de cette nature n'étant pas soumis à homologation (Sol. adm. enr. 17 janv. 1899, *ibid.*, 25860); ... Ni au jugement qui homologue un état liquidatif de succession dressé à la requête d'une personne grevée de substitution, quand cet état liquidatif a été formellement approuvé tant par le grevé que par le tuteur à la substitution, tous deux majeurs et maîtres de leurs droits (Trib. Troyes, 3 déc. 1902, *Journ. enr.*, 26574); ... Ni au jugement homologuant un acte qui n'a pas le caractère d'un partage ou d'une liquidation, par exemple, une transaction intéressant des mineurs et emportant une mutation de la propriété apparente qui rend exigible le droit de transmission (Sol. adm. enr. 19 avr. 1894, *Rép. pér. enr.*, 8673); Ni à l'extrait d'un partage passé et homologué à l'étranger (Sol. adm. enr. 11 juill. 1896, *ibid.*, 25546). Il convient, toutefois, d'observer que dans l'espèce l'extrait qui mentionnait l'homologation avait été délivré par un notaire étranger, de sorte qu'il ne pouvait être assimilé à une expédition régulière du jugement homologatif. En cette matière, il a été reconnu que lorsqu'un partage dressé entre des majeurs français et des mineurs étrangers est subordonné à l'approbation de l'autorité judiciaire du pays de ces mineurs, le jugement rendu à l'étranger pour conférer cette approbation présente le caractère d'une véritable homologation et donne ouverture à la taxe spéciale de 0 fr. 25 p. 100, s'il est déposé en France par un acte notarié constatant que la condition suspensive de partage se trouve ainsi réalisée. Il n'y a pas, d'ailleurs, à distinguer entre les parts revenant aux copartageants capables et incapables, pour la liquidation de la taxe (Trib. Seine, 13 juill. 1909, *Journ. enr.*, 27815). — Au contraire, la taxe est exigible sur : ... le jugement homologuant une transaction qui emporte réellement partage, alors que le partage lui-même rendait nécessaire l'intervention du tribunal (Trib. Die, 18 juin 1902, *Rép. pér. enr.*, 10301); ... Sur la décision rendue en chambre du conseil qui autorise un tuteur à accepter et réaliser définitivement, à titre de transaction, le partage d'une succession recueillie pour partie par les mineurs dont il est le représentant (Trib. Lyon, 15 janv. 1908, *Journ. enr.*, 27547); ... Le jugement qui homologue un partage intervenu entre des personnes toutes majeures, capables et maîtresses de leurs droits, dès lors que c'est à leur demande que ce jugement a été rendu (Trib. Louviers, 4 mai 1894, *Rev. du not.*, 9152); ... Les sentences arbitrales d'homologation, qui sont, d'ailleurs, expressément visées par la loi de 1892, pour le cas où des cohéritiers ont, par un compromis, confié à des arbitres la mission de procéder au partage de la succession recueillie par eux (Sol. adm. enr. 2 oct. 1894, *Rép. pér. enr.*, 8492; 30 avr. 1895, *Journ. enr.*, 24987); ... Les décisions judiciaires qui homologuent de simples états liquidatifs, comme ceux qui, après séparation de biens, déterminent les reprises à exercer par la femme (Trib. Loches, 22 mai 1896, *Journ. enr.*, 24990); ... Celles qui homologuent un avis de parents renfermant un projet de partage entre un mineur et ses cohéritiers (Trib. Valence, 19 juill. 1897, *ibid.*, 25545; Trib. Seine, 16 déc. 1899, *Rev. enr.*, 2293). — Enfin, lorsqu'un jugement, après avoir homologué un partage contenant l'estimation et le lotissement des biens à partager, renvoie devant notaire pour le tirage au sort, la taxe de 0 fr. 25 p. 100, à la différence du droit de 0 fr. 20 p. 100 (V. *supra*, nº 1165), est immédiatement exigible sur ce jugement, car elle frappe, non le partage, mais l'homologation (Sol. adm. enr. 29 nov. 1894, *Journ. enr.*, 24472; Trib. Montluçon, 24 avr. 1896, *ibid.*, 25064; Trib. Abbeville, 9 mars 1897, *ibid.*, 25192).

1168. C'est sur l'actif net partagé ou liquidé que, d'après l'art. 15, nº 5, de la loi du 26 janv. 1892, la taxe de 0 fr. 25 p. 100 doit être perçue, c'est-à-dire sur la même base que le droit de partage. — Toutefois, il n'y a pas lieu de déduire les soultes, car l'art. 16, § 1, nº 2, porte que la taxe doit être acquittée indépendamment des droits auxquels les liquidations et partages sont assujettis par les lois en vigueur et, par conséquent, indépendamment du droit de soulte (*Dict. enr.*, *cod. v°*, nº 175. — *Contra* : Trib. Seine, 9 févr. 1910, *Journ. enr.*, 28215; Maguéro, *cod. v°*, 577). — Mais, lorsque les états liquidatifs ou partages homologués comprennent des prix de meubles ou d'immeubles passibles de la taxe proportionnelle établie par la loi de 1892 sur les adjudications en justice ou devant notaire commis (V. *supra*, nºs 1071 et s.), ces prix doivent être déduits de l'actif net partagé ou liquidé pour le calcul de la taxe d'homologation (L. 26 janv. 1892, art. 16, § 1, nº 2), qu'ils soient attribués aux héritiers ou affectés au payement du passif : cette déduction doit être opérée même si le jugement d'homologation est présenté à l'enregistrement avant le procès-verbal d'adjudication (Sol. adm. enr. 18 janv. 1894, *Rép. pér. enr.*, 8262), ou si, l'adjudication judiciaire ayant eu pour résultat une acquisition pour cause d'utilité publique, dispensée comme telle de tout droit d'enregistrement (V. *supra*, nº 1076), la taxe judiciaire d'adjudication a dû être restituée (Sol. adm. enr. 7 mars 1900, *Journ. enr.*, 25978). — Les rapports en nature ou en moins prenant sont soumis à la taxe de 0 fr. 25 p. 100, comme au droit de partage (V. *infra*, nº 1151), pourvu que les droits des copartageants aient été réglés en ce qui les concerne et alors même que ces rapports ne figureraient pas dans la masse ni dans le lotissement (Sol. adm. enr. 11 nov. 1893, *Rép. pér. enr.*, 8263; Trib. Coutances, 15 mai 1900, *Journ. enr.*, 26039), ou qu'ils auraient déjà subi le droit de don manuel (Trib. Angers, 5 janv. 1911, *Rev. enr.*, 5438). — La valeur des biens qui, précédemment attribués en usufruit au défunt dont la succession est partagée et en nue propriété aux héritiers, ne se retrouvent pas en nature dans l'hérédité et en constituent un passif, doit être déduite de la masse pour le calcul de la taxe (Trib. Beauvais, 12 févr. 1904, *Journ. enr.*, 26952). — On doit entendre, d'ailleurs, par actif *liquidé* toutes les sommes ou valeurs dont la reprise, le payement ou la délivrance est constaté au profit d'un des copartageants et sur lesquelles a porté l'homologation. Ainsi, lorsque la liquidation homologuée a pour objet la pleine propriété d'une succession, c'est sur la valeur totale des biens héréditaires que la taxe doit être assise, bien que le partage soit limité à la nue propriété (Trib. Seine, 2 nov. 1901, *Journ. enr.*, 26227). De même, si l'état liquidatif homologué constate le droit de la femme, non seulement à des reprises, mais aussi à une indemnité de nourriture déterminée, à une rente viagère comme douaire et à ses effets personnels comme préciput, la taxe est exigible sur toutes ces valeurs, dans le cas même où l'actif de communauté ne serait pas suffisant pour désintéresser la femme. Il y a lieu également de faire entrer en ligne de compte les intérêts des reprises jusqu'au jour de l'homologation (Sol. 6 avr. 1894, *Dict. enr.*, *cod. v°*, nº 181-2° et 3°). — Au contraire, la taxe de 0 fr. 25 p. 100 ne saurait s'appliquer, après séparation de biens, aux reprises de la femme qui s'exercent en nature sur les biens à elle propres encore existants, parce que ces biens, quoique compris dans le procès-verbal de liquidation, ne sont pas liquidés au véritable sens de ce mot (Trib. Louviers, 31 juill. 1896, et Sol. adm. enr. 19 nov. 1896, *Journ. enr.*, 25191). D'autre part, si, après liquidation, une communauté et une succession ne présentent aucun actif *net*, la liquidation des reprises de la veuve ne peut donner ouverture à la taxe de 0 fr. 25 p. 100; mais, malgré ce déficit, le montant des dots

inégales que les copartageants auraient reçues du défunt et qu'ils se partageraient devrait supporter la taxe de 0 fr. 25 p. 100, comme le droit de 0 fr. 20 p. 100 (Trib. Bar-le-Duc, 24 déc. 1902, *Rép. pér. enr.*, 10649. — V. *supra*, n° 1154).

1169. Si un partage est soumis au tribunal sur des contestations soulevées par des parties, la décision contentieuse qui statue sur ces difficultés est passible du droit de condamnation ou de liquidation à 2 p. 100; en pareil cas, les valeurs soumises à ce droit ne peuvent être assujetties en même temps a la taxe de 0 fr. 25 p. 100, qui ne s'applique alors qu'aux valeurs faisant l'objet d'une homologation pure et simple (*Dict. enr., eod. v°*, n° 184). Quant aux droits auxquels donne lieu l'état liquidatif et le partage proprement dits, ils sont perçus cumulativement avec la taxe judiciaire. Toutefois la perception de cette taxe sur le jugement d'homologation met obstacle, en vertu de l'art. 11 de la loi du 26 janv. 1892, à l'exigibilité de tout droit fixe, par exemple de mandat ou de décharge (Sol. adm. enr. 15 déc. 1893, *Rép. pér. enr.*, 8305; 19 avr. 1894, *ibid.*, 8673; 24 juill. 1895, *ibid.*, 8658). Mais, si un jugement renvoyait devant un notaire pour le tirage au sort, tous les droits applicables au partage, même les droits fixes, devraient être perçus sur le procès-verbal de tirage au sort, puisque ces droits ne pourraient être exigés lors de l'enregistrement du jugement qui serait soumis seulement à la taxe d'homologation (*Dict. enr., eod. v°*, n° 186). — En cas de partages successifs, de partage et de sous-partage, la taxe de 0 fr. 25 p. 100 doit, comme le droit de 0 fr. 20 p. 100, être perçue sur toutes les valeurs comprises au second partage, alors même qu'elles auraient subi le double impôt dans le premier (Sol. adm. enr. 21 févr. 1893, *Dict. enr., eod. v°*, n° 187). — Les arrêts qui, sur appel, confirment ou prononcent une homologation d'état liquidatif ou de partage ne peuvent supporter une seconde fois la taxe : c'est ce qu'exprime l'art. 16, § 1, n° 2, de la loi du 26 janv. 1892, d'après lequel « il ne pourra y avoir lieu à double perception en cas d'appel » (*Dict. enr.; eod. v°*, n° 188).

2°. — Partage avec soulte.

1170. — I. *Règles générales.* — Au point de vue du droit civil, le partage est, en thèse générale, purement déclaratif, lors même qu'il est fait avec soulte (C. civ. art. 883). Mais, relativement au droit d'enregistrement, la fiction de l'art. 883 ne s'applique pas au partage avec soulte; la loi fiscale, par une règle empruntée à l'ancien droit, assujettit la soulte au droit proportionnel, parce qu'elle la considère comme représentant le prix d'une transmission. C'est cette transmission que la loi a voulu atteindre. Par suite, le droit proportionnel est exigible toutes les fois qu'il y a transmission, le partage eût-il lieu verbalement, que la soulte est reçue à titre de payement, qu'elle représente le prix de l'acquisition d'un excédent; au contraire, le droit proportionnel n'est pas dû, lorsque les principes et les circonstances ne permettent pas de reconnaître qu'une mutation s'est opérée et que la soulte en représente le prix.

1171. L'art. 68, § 3, n° 2, de la loi du 22 frim. an 7 dispose, en principe, que, s'il y a soulte ou retour dans un partage, le droit sera perçu « au taux réglé pour les ventes ». L'art. 69, § 5, n° 7, tarife à 2 p. 100 en principal « les retours de partage de biens meubles », et l'art. 69, § 7, n° 5, de la même loi, soumet au droit de 4 p. 100 en principal « les retours de partage de biens immeubles ». — De la règle que le droit de soulte se perçoit au même taux que pour les ventes, on a conclu, en ce qui concerne les meubles, que le tarif de 2 p. 100 n'est pas uniformément applicable et que, si, d'après des textes spéciaux, certains meubles sur lesquels porte une soulte sont assujettis, en cas de vente, à un tarif plus réduit, c'est ce tarif qui est exigible : ainsi la soulte stipulée pour une créance ne donne ouverture qu'au droit de 1 p. 100 en principal (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 247). — D'autre part, pour les immeubles, le tarif de la soulte n'est pas celui des ventes : il n'a pas, en effet, à être augmenté du droit de transcription, car le partage avec soulte, étant déclaratif suivant la législation civile, n'est pas de nature à être transcrit; ce tarif est donc resté fixé à 4 p. 100 en principal (*Dict. enr. eod. v°*, n° 194).

1172. Lorsque le lot du débiteur de la soulte comprend des biens de différentes natures et soumis à des tarifs différents, la liquidation de l'impôt se fait de la manière la plus avantageuse pour le redevable. C'est ce qu'a déclaré une décision des ministres des Finances et de la Justice du 22 sept. 1807, rapportée dans l'instruction de la Régie n° 342, et qui est toujours en vigueur. Cette décision, basée sur les dispositions de l'art. 1256 C. civ., d'après lequel les imputations de payement doivent toujours être faites de la manière la plus avantageuse au débiteur, explique que, « la loi du 22 frim. an 7 ayant établi une différence dans la quotité des droits dont chaque nature de biens est passible, il est conforme à l'intention de la loi que le retour soit imputé d'abord sur l'espèce de biens qui est exempte de tous droits, puis sur celle qui est frappée de la fixation la plus faible, et ainsi de suite jusqu'à la plus élevée ». (*Dict. enr., eod. v°*, n° 192). — L'imputation ne peut, d'ailleurs, s'effectuer que jusqu'à concurrence des valeurs attribuées à l'héritier débiteur de la soulte, et suivant la nature et l'importance de ces valeurs. Il n'y a donc pas à faire état des autres valeurs indivises qui ont servi à former d'autres lots (Trib. Montpellier, 18 août 1845, *Journ. enr.*, 13845-3°). A plus forte raison, ne saurait-on tenir compte de valeurs étrangères au partage : ainsi la soulte stipulée dans un partage de nue propriété ne peut être imputée sur les biens dont le copartageant débiteur de la soulte n'a que l'usufruit en vertu d'un titre antérieur (Sol. adm. enr. 30 sept. 1890, *Dict. enr., eod. v°*, n° 193), et réciproquement (*Dict. enr., loc. cit.*). — D'autre part, il n'est pas nécessaire, pour que l'imputation soit admise, que les formalités de l'art. 9 de la loi de frimaire prescrites pour l'application des tarifs différents aux ventes de meubles et d'immeubles (stipulation d'un prix distinct et évaluation des meubles article par article) (V. *infra*, n°s 1377 et s.), soient remplies (*Dict. enr., eod. v°*, n° 198); on exige toutefois, en ce qui concerne la perception du tarif de 0 fr. 50 p. 100 sur les marchandises neuves dépendant d'un fonds de commerce, que ces marchandises soient détaillées article par article et fassent l'objet d'un prix distinct (Trib. Charleville, 29 nov. 1900, *Rép. pér. enr.*, 10232).

1173. Par suite de la règle de l'imputation, la soulte due par un lot qui contient des rentes sur l'Etat ou des bons du Trésor exempts du droit de mutation en vertu de l'art. 70, § 3, n° 3 de la loi du 22 frim. an 7, est affranchie du droit proportionnel jusqu'à concurrence du montant de ces valeurs (*Dict. enr., eod. v°*, n° 201). — Si le débiteur de la soulte est en même temps attributaire d'une somme d'argent, il n'est pas dû de droit dans la mesure de l'importance de cette somme. Toutefois, si l'attributaire d'une rente sur l'Etat ou d'une somme d'argent ne devait payer la soulte qu'à terme, le droit d'obligation à 1 p. 100 serait exigible (Trib. Nogent, 17 juill. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3732; Trib. Seine, 31 déc. 1880, *Journ. enr.*, 21528; Trib. Bordeaux, 4 juill. 1904, *ibid.*, 26998). On devrait, d'ailleurs, regarder comme libéré le débiteur dont la soulte serait déclarée payée « en valeurs de satisfaction », et il faut assimiler à du numéraire le reliquat d'un compte d'administration attribué à ce débiteur (Trib. Seine, 17 nov. 1894, *Rev. enr.*, 1050). — Les rentes des gouvernements étrangers sont assimilables à des rentes sur particuliers et passibles, quand le copartageant attributaire est chargé d'une soulte, du droit de 2 p. 100 en principal si elles sont perpétuelles et de 1 p. 100 si elles sont amortissables (Trib. Seine, 16 avr. 1886, *Rev. prat. enr.*, 3212; 22 juill. 1893, *Rev. enr.*, 537; Civ. 8 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 257). — Les actions et obligations françaises, qui supportent le droit annuel de transmission (V. *infra*, n° 1323), sont exemptes du droit de soulte; celles dont la transmission ne peut s'opérer que par un transfert sur les registres sociaux, doivent supporter le droit de 0 fr. 75 p. 100 sans décimes (V. *infra*, n° 1315. — Sol. 22 déc. 1880, *Journ. enr.*, 21637). Les actions des sociétés étrangères sont passibles de la taxe annuelle de transmission et, comme telles, affranchies du droit de soulte, lorsqu'elles sont cotées aux bourses françaises; dans le cas contraire, c'est le droit de 0 fr. 75 p. 100 sans décimes, qui leur est applicable (Sol. adm. enr. 25 mars 1891, *Rev. enr.*, 322). Quant aux obligations des sociétés, villes, provinces et établissements publics étrangers, elles sont également dispensées du droit si elles sont cotées en France; dans le cas contraire, leur cession donne ouverture au droit de transport de créance à 1 p. 100 (*Dict. enr., eod. v°*, n° 204). — La soulte imputable sur des effets de commerce doit être soumise au même droit de 1 p. 100 en principal, les cessions de ces effets par voie d'endossement étant seules exemptes d'impôt en vertu de l'art. 70, § 3, n° 15 de la loi de frimaire (*Dict. enr., eod. v°*, n° 205). Pour les créances proprement dites, il a déjà été expliqué (V. *supra*, n° 1171), que c'est de même droit de 1 p. 100 en principal qu'elles sont passibles.

1174. Dans le cas où la soulte est imputable sur des rapports en nature, le droit de mutation n'est pas dû jusqu'à concurrence de ces rapports, parce qu'ils sont compris dans le partage et que le copartageant attributaire est réputé les avoir reçus du défunt et non de ses cohéritiers (Civ. 27 avr. 1858, D.P. 58. 1. 206). Il en est de même si le rapport est stipulé payable à terme, par exemple partie à la volonté de l'attributaire et le surplus dans les deux ans du décès de l'ascendant donateur dans un partage anticipé (Civ. 11 déc. 1855, D.P. 56. 1. 24). — Mais lorsqu'il s'agit d'un rapport en moins prenant, l'Administration soutient que la soulte n'est pas imputable sur ce rapport, parce que le rapport en moins prenant est en dehors des valeurs partagées ou est éteint par confusion (Comp. Civ. 1er juin 1853, D.P. 53. 1. 182). Il a été jugé, en ce sens, que, dans le cas où tous les cohéritiers ont à faire le rapport de sommes égales au montant de l'avancement d'hoirie que chacun a reçu, ces sommes sont, par le fait, en dehors du partage, l'opération du rapport fictif étant à leur égard inutile, en sorte que si, dans la division des autres valeurs de la succession, l'un des cohéritiers reçoit un excédent de lot, à la charge de payer une certaine somme à ses cohéritiers, l'obligation de ce payement ne peut être considérée comme l'effet d'un rapport qui n'a pas lieu, mais bien comme une obligation de soulte donnant lieu au droit proportionnel (Trib. Beauvais, 14 févr. 1855, D.P. 55. 3. 55). — Mais cette opinion est en contradiction avec la règle actuellement suivie au sujet de la

perception du droit de partage à 0 fr. 20 p. 100 sur les rapports: ces rapports sont bien assimilés à des valeurs réellement partagées, puisque la Cour de cassation les assujettit à ce droit (V. *supra*, n° 1154), et il n'y a, par suite, aucune différence à établir entre les rapports en nature et les rapports en moins prenant; d'autre part, on ne saurait admettre que le rapport s'éteint par confusion, dès lors que les parties en font état dans l'établissement de leur lot. Tout au plus pourrait-on admettre la perception du droit de soulte lorsque les parties ont elles-mêmes déclaré, dans le partage, que la confusion avait éteint le rapport (Trib. Le Blanc, 18 déc. 1907, *Rev. enr.*, 4610). A notre avis, et à moins de circonstances particulières, l'imputation de la soulte doit toujours se faire sur les rapports, de quelque manière que ceux-ci soient compris au partage (En ce sens : MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 265). — Lorsque c'est un immeuble qui a été donné et que cet immeuble a été aliéné, le rapport en numéraire que fait le copartageant donataire dispense du payement du droit de soulte en cas d'attribution à un autre copartageant (Trib. Villeneuve-sur-Lot, 6 juin 1856, *Journ. enr.*, 16374). Il en est de même si le donataire d'un immeuble convient avec ses cohéritiers de rapporter, au lieu de l'immeuble non aliéné, le prix d'estimation, et si le rapport en nature de ce prix est attribué à ses copartageants (Trib. Seine, 23 janv. 1857, *ibid.*, 16469; 20 août 1858, *ibid.*, 16832); et la même règle doit être appliquée dans le cas où la donation a eu pour objet des meubles corporels ou incorporels. — Lorsque des enfants naturels, dont les droits sont limités par la présence d'un légataire du défunt, rapportent les sommes qu'ils ont reçues en trop de ce dernier, la soulte qui, dans le partage, peut être stipulée au profit de ce légataire, doit s'imputer sur ces sommes (Sol. adm. enr. 17 févr. 1887, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 268). — Lorsque les cohéritiers ont reçu des sommes égales à titre de donation ou de prêt, ces sommes, faisant partie du partage, doivent servir à l'imputation du droit de soulte, sans qu'il y ait à distinguer suivant que le rapport a eu lieu en nature ou en moins prenant (Sol. adm. enr. 25 sept. 1874, 13 mars 1875, déc. 1878, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 274); et il doit en être encore ainsi dans le cas où les lots étaient inégaux (Même solution). — Si deux cohéritiers partagent, longtemps après l'ouverture d'une succession, un immeuble en dépendant, rapportent à la masse une somme égale de valeurs mobilières qu'ils se sont antérieurement partagées et attribuent à l'un les deux rapports et à l'autre l'immeuble, l'acte a le caractère d'une licitation passible du tarif immobilier sur la moitié de l'immeuble, et le droit de partage est dû, en outre, à 0 fr. 20 p. 100 sur le montant des rapports à raison de la reconnaissance du partage verbal antérieur dont ils ont été l'objet (Trib. Seine, 25 mars 1904, *Journ. enr.*, 26772). — Si, dans le partage, une prorogation de délai a été accordée au débiteur pour le payement de la somme rapportée en vertu d'un acte de donation ou de prêt enregistré, le droit de prorogation de délai à 0 fr. 20 p. 100 serait exigible (Trib. Gaillac, 9 mai 1877, *Journ. enr.*, 20518). Dans le cas où la somme rapportée ne résulterait pas d'un acte enregistré, il y aurait lieu de percevoir le droit de reconnaissance de dette, à l'exclusion de celui de prorogation de délai (Trib. Caen, 11 avr. 1906, *Rev. enr.*, 4124-II). Pour que l'imputation de rapport sur la soulte puisse être admise, il faut évidemment que ce rapport soit justifié, et il n'en est pas ainsi dans le cas où le donataire n'a pas reçu la somme promise (Trib. Seine, 11 oct. 1911, *Rev. enr.*, 5494).

1175. D'après les explications qui précèdent, on peut, pour déterminer de quelle manière s'opère l'imputation, prendre l'exemple suivant. Dans un partage entre deux cohéritiers, le lot de l'un comprend de l'argent comptant pour 2000 fr., des rentes sur l'État pour 4000 fr., des marchandises neuves faisant partie d'un fonds de commerce et estimées article par article pour 10000 fr., des actions ou des obligations négociables de sociétés françaises acquittant la taxe annuelle de transmission pour 6000 fr., des créances à terme pour 8000 fr., des meubles corporels pour 3000 fr., et des immeubles pour 120000 fr.; ce copartageant est chargé de payer une soulte de 40000 fr. à son cohéritier qui reçoit uniquement dans son lot des immeubles. Les droits applicables se calculeront comme il suit : aucun droit sur les 2000 fr. d'argent comptant, sur les 4000 fr. de rentes sur l'État et sur les 6000 fr. d'actions ou obligations négociables; droit proportionnel à 0 fr. 50 p. 100 sur les 10000 fr. de marchandises neuves, 1 p. 100 sur les 8000 fr. de créances à terme, 2 p. 100 sur les 3000 fr. de meubles corporels. Ces diverses valeurs formant un total de 33000 fr., le droit de soulte ne doit être perçu au tarif immobilier de 4 p. 100 que sur 7000 fr.

Lorsque, dans un premier partage, un lot, composé de rentes sur l'État et d'autres valeurs, a été attribué collectivement à plusieurs cohéritiers moyennant une soulte imputée en entier sur les fonds d'État, et que, dans un sous-partage, intervenu entre les attributaires de ce lot, l'un des copartageants reçoit des immeubles à charge de payer seul toute la soulte, le droit de soulte immobilière ne doit pas être exigé sur ce qui excède la part de ce copartageant dans cette soulte (Sol. adm. enr. 25 mai 1892, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 251). — Dans le cas où le lot du copartageant grevé de la soulte comprend des biens indivis entre les copartageants et des tiers étrangers à la masse, l'imputation doit, le cas échéant, être opérée sur ces valeurs proportionnellement à la part revenant au copartageant (Sol. adm. enr. déc. 1890, *eod. v°*, n° 253). — Si, dans un partage de communauté, les parties, au lieu d'opérer la compensation des reprises revenant à chacun des époux et des récompenses dues par lui, incorporent à la masse le montant brut des récompenses, sans déduction des reprises, et qu'au moyen de l'attribution de cette valeur fictive à l'un des copartageants elles font passer dans le lot de l'autre, pour une valeur supérieure à sa part, tout ou partie des biens existant en nature dans la masse, l'Administration est fondée à rétablir la liquidation conformément aux principes de la législation civile et à réclamer le droit de mutation à titre onéreux sur l'excédent d'attribution qui existe au profit de l'un des contractants, en tenant compte de la valeur des biens attribués (Trib. Périgueux, 23 déc. 1897, *Journ. enr.*, 25333). — Si des enfants procèdent au partage des successions de leurs père et mère, dans lesquelles ils ont des droits égaux, et que l'hérédité de la mère se compose exclusivement de reprises, il y a lieu de faire abstraction, pour le calcul des droits de soulte, de ces reprises qui sont éteintes par confusion (Sol. adm. enr. mai 1874 et avr. 1877, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 277).

1176. Lorsque l'attributaire d'un lot chargé de soulte reçoit en même temps une soulte d'un de ses copartageants, il y a lieu de compenser ces deux soultes, de manière à ne percevoir le droit de mutation que sur l'excédent (Civ. 21 juill. 1851, D.P. 51. 1. 201; Trib. Nevers, 3 mai 1907, *Rev. enr.*, 4514). Il en est ainsi, non seulement quand cet attributaire doit recevoir une somme payable en une seule fois, mais aussi quand c'est une rente ou une indemnité viagère qu'il doit toucher (Dél. adm. enr. 20-23 févr. 1855, *Journ. enr.*, 16404. — En sens contraire : Trib. Jonzac, 30 mars 1857, *Rép. pér. enr.*, 1738). C'est d'après une déclaration estimative des parties que la rente viagère doit, dans ce cas, être évaluée (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 279).

1177. L'imputation de la soulte ne doit être réglée conformément à l'instruction 342 (V. *supra*, n° 1172), que lorsque les parties ne l'ont pas faite elles-mêmes; si les contractants ont déterminé quels sont les biens du lot grevé de soulte qui sont attribués au débiteur à titre de partage pur et simple et quels sont ceux qui lui sont délivrés à titre onéreux, il y a lieu de liquider l'impôt de mutation d'après la nature de ces derniers seulement (Trib. Le Havre, 14 avr. 1857, *Journ. enr.*, 16522; Trib. Bellac, 16 juill. 1885, *ibid.*, 22557; Trib. Seine, 16 juill. 1886, *ibid.*, 22790; Sol. adm. enr. 15 déc. 1893, *Rép. pér. enr.*, 8305; Trib. Seine, 2 nov. 1901, *Journ. enr.*, 26227; Trib. Rouen, 30 juin 1902, *Rép. pér. enr.*, 10772; Trib. Péronne, 1er juill. 1904, *Journ. enr.*, 26913; Civ. 27 mars 1905, D.P. 1907. 1. 39). — Mais il faut que l'intention des parties soit certaine, et, en cas de doute, l'imputation de l'Instr. 342 devrait être prise pour base de liquidation du droit (Trib. Seine, 17 déc. 1904, *Rev. enr.*, 3807). Ainsi, la soulte garantie par une hypothèque consentie sur l'immeuble attribué, en même temps que des valeurs mobilières, à un copartageant ne doit pas être présumée porter de préférence sur cet immeuble (Sol. adm. enr. 7 avr. 1879, MAGUÉRO, v° Partage, n° 282).

1178. Pour que l'effet déclaratif du partage se produise, il n'est pas nécessaire que tous les biens partagés aient la même origine; si le contrat ne contient ni soulte ni retour, le droit proportionnel de soulte ne saurait être perçu, pourvu que la copropriété soit établie, alors même que les valeurs ayant une certaine origine seraient toutes attribuées à un copartageant et que les valeurs d'une origine différente formeraient toutes le lot d'un autre (Civ. 6 mars 1844, D.P. 44. 1. 108. — Comp. Civ. 9 mars 1831, R. 3603; 29 août 1843, D.P. 43. 1. 386; 15 mai 1844, *Journ. enr.*, 13512-2°). — Par application de ce principe, le droit de partage a été reconnu seul exigible sur l'attribution, à une veuve commune en biens et légataire d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit de la succession de son mari, d'un immeuble propre au défunt (Sol. adm. enr. 18 févr. 1867, 11 mai 1870, 20 sept. 1871, févr. et juin 1875, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 216. — Comp. Civ. 6 janv. 1865, D.P. 65. 1. 35). De même, le partage qui attribue à un mari, commun en biens, donataire en usufruit de la moitié de la succession de sa femme et appelé à recueillir en pleine propriété une quote-part de cette succession comme héritier d'un de ses enfants, un immeuble propre à la femme pour le remplir de ses reprises et de ses droits dans la communauté, ne donne ouverture qu'au droit de partage (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 216). Mais il faut évidemment que tous les biens soient indivis entre tous les copartageants (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 302-B).

1179. Lorsque, dans un partage comprenant des biens en toute propriété et des biens grevés d'usufruit au profit d'un tiers, les lots, aussi bien en toute propriété qu'en nue propriété, représentent une valeur correspondant aux droits des attributaires au moment de l'opération, il n'est pas dû de droit de soulte à raison de l'augmentation de valeur qui pourra résulter, au profit du legs en nue propriété, de la réunion ultérieure de l'usufruit (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 223). Mais, si, la nue propriété des lots étant égale, les copartageants grevés d'usufruit reçoivent une indemnité des cohé-

ritiers attributaires en toute propriété, cette indemnité représente une soulte soumise au droit de mutation (Trib. Vouziers, 8 juin 1836, *Journ. enr.*, 11535; Trib. Charolles, 12 juin 1841, *ibid.*, 13286; 23 mars 1845, *ibid.*, 13725; Trib. Saint-Étienne, 21 déc. 1847, *ibid.*, 14485; Civ. 21 juill. 1851, D.P. 51. 1. 201). Il importerait peu que la soulte fût déguisée sous forme d'un bail, comme dans le cas où l'attributaire en toute propriété s'engage à payer pendant dix ans à l'attributaire en nue propriété une somme déterminée à titre de bail de la part revenant à celui-ci dans la jouissance du lot en toute propriété; cette indemnité n'en serait pas moins passible du droit de mutation à titre onéreux (Trib. Saint-Amand, 22 août 1867, *Rép. pér. enr.*, 2747). Le même droit serait exigible si la charge d'usufruit était compensée par la condition imposée aux autres lots de payer seuls une partie du passif ou de servir seuls une rente créée par le défunt. (*Dict. enr., eod. v°*, n° 225). Ce n'est que dans le cas où, après avoir partagé la nue propriété seulement et laissé l'usufruit dans l'indivision, les parties consentent un bail à l'une d'entre elles, que le droit de soulte ne devrait pas être perçu. — Si des immeubles grevés d'usufruit sont partagés entre les nus propriétaires et attribués à l'un d'eux moyennant une soulte payable à l'expiration de l'usufruit sans intérêts jusque-là, le droit de 4 p. 100 est dû sur la totalité de ce prix sans déduction (Trib. Carpentras, 19 janv. 1910, *Rev. enr.*, 5119). Au contraire, la soulte de partage mise à la charge d'un usufruitier qui en conserve le montant pour l'exercice de son usufruit, ne doit supporter le droit de mutation que sur la valeur de la nue propriété du prix, valeur qui doit être déterminée par une déclaration des parties (Sol. adm. enr. 18 janv. 1896, *Journ. enr.*, 25025; 17 févr. 1902, *ibid.*, 26266-3°).

1180. Lorsque la valeur d'un lot est supérieure à celle d'un autre et que néanmoins une soulte n'a pas été stipulée, le droit de soulte ou de retour peut être réclamé sur la plus-value (*Dict enr., eod. v°*, n° 231). De même, si la soulte stipulée est inférieure à la plus-value, c'est sur le montant de cette plus-value que le droit de mutation doit être perçu, abstraction faite de la soulte (Maguéro, *eod. v°*, n°s 286-287). Pour en déterminer l'importance, il y a lieu de comparer le montant de l'attribution faite au copartageant avec la part qui lui revient dans l'actif brut. En vue d'établir la plus-value, l'Administration est fondée à recourir à l'expertise, dans l'année de l'enregistrement du partage, pour les immeubles et dans les trois mois, pour les fonds de commerce, à moins qu'il n'y ait une dissimulation effective. Dans le cas où l'excédent d'un lot sur l'autre ou de la plus-value sur la soulte stipulée résulte des énonciations mêmes de l'acte, il suffit à la Régie d'invoquer ces énonciations. — Si, dans un partage sans soulte, l'un des copartageants reçoit des créances pour une valeur inférieure à leur capital parce que le recouvrement en est incertain, il faut tenir compte de la valeur en capital de ces créances pour la perception du droit de soulte (Sol. janv. 1872 et déc. 1885, Maguéro, *eod. v°*, n° 294). — Mais quand la plus-value est inférieure à la soulte stipulée, c'est sur cette dernière que le droit doit être assis (Maguéro, *eod. v°*, n°s 286-288). — Dans un partage provisionnel, portant sur la jouissance seulement, il n'est dû de droit de soulte que lorsqu'il existe des inégalités dans les attributions en revenu (Maguéro, *eod. v°*, n° 290).

1181. Si un partage contient plusieurs soultes à la charge d'un seul des copartageants, la liquidation du droit doit se faire sur le total de ces soultes et non pas sur chacune d'elles distinctement; si, au contraire, un copartageant reçoit plusieurs soultes des autres contractants, chacune d'elles doit faire l'objet d'une liquidation indépendante, comme formant des acquisitions distinctes (*Dict. enr., eod. v°*, n° 228).

1182. Le notaire qui reçoit un acte de partage est tenu de donner lecture aux parties de l'art. 7 de la loi du 27 févr. 1912 et de l'art. 13 de la loi du 23 août 1871, à peine d'une amende de 10 francs. Il doit mentionner cette lecture dans l'acte et y affirmer, sous la même sanction, qu'à sa connaissance cet acte n'est modifié ou contredit par aucune contre-lettre contenant une augmentation de la soulte (L. 23 août 1871, art. 13, § 3; 27 févr. 1912, art. 4).

Cette obligation s'applique à tous les partages, qu'ils contiennent, ou non, stipulation de soulte (Trib. Valenciennes, 29 mai 1878, *Journ. enr.*, 20845).

1183. — II. *Sommes payées aux copartageants ou en leur acquit.* — Les règles qui précèdent donnent lieu aux applications les plus diverses. — Si plusieurs personnes ont acquis en commun un immeuble, sans indication de part, chacune d'elles est réputée avoir un droit égal dans le bien acquis; par suite, le partage ultérieur qui reconnaîtrait aux intéressés des droits inégaux serait passible du droit de soulte sur la différence de valeur de chacun des lots (V. *supra*, n° 986). Dans le cas où toutes les valeurs indivises sont attribuées à un copartageant et une somme d'argent aux autres, l'acte a le caractère d'une licitation (V. *infra*, n° 1193). — La stipulation d'après laquelle un des copartageants doit entrer immédiatement en jouissance de son lot, tandis que l'autre ne jouira du sien qu'à l'expiration d'un bail dont le prix est divisé par moitié, révèle une inégalité de lots qui doit être frappée du droit de soulte. Mais si, dans un partage de communauté, le lot de la veuve comprend, entre autres valeurs, le revenu, à titre de jouissance ou usufruit viager, qui sera produit annuellement par certains immeubles communs, après toutefois prélèvement d'une somme de 4000 francs attribuée aux enfants et à prendre sur ce revenu, il s'agit d'un simple partage de fruits, ne donnant pas ouverture au droit de soulte, dès lors que la veuve ne prend pas personnellement l'engagement de payer les 4000 fr. (Sol. adm. enr. 22 oct. 1868, *Rép. pér. enr.*, 2845). — La clause d'un partage par laquelle un copartageant impute sur son lot une somme qu'il a reçue antérieurement de son cohéritier par acte enregistré renferme une soulte (Déc. min. fin. 28 août 1826, *Journ. des not.*, 5909). — Il a été décidé de même pour la stipulation par laquelle un père, dans le partage des biens de la communauté ayant existé entre lui et sa femme prédécédée, abandonne à son fils la nue propriété de ces biens en échange de l'abandon par le fils de l'usufruit de ces mêmes biens et cède ensuite son usufruit au nu propriétaire moyennant le service d'une rente viagère (Trib. Rambouillet, 5 janv. 1849, *Journ. enr.*, 14649). — Si un immeuble, estimé dans un partage à une somme déterminée, est attribué à un des héritiers qui s'engage à tenir compte à son cohéritier du bénéfice que pourra lui procurer la vente de cet immeuble dans un délai de cinq ans, c'est, non le droit de soulte, mais le droit de quittance à 0 fr. 50 p. 100 qui est dû sur l'acte ultérieur par lequel l'attributaire verse à son copartageant la moitié de l'excédent du prix de la vente sur l'estimation du partage (Sol. adm. enr. 2 déc. 1869, *Dict. enr., eod. v°*, n° 248). — On doit voir une soulte dans la clause imposant à l'un des héritiers l'obligation de verser à son cohéritier une somme donnée à celui-ci en avancement d'hoirie par le défunt et non encore payée au décès (Trib. Tournon, 17 mars 1869, *Journ. enr.*, 18886). — Lorsqu'un partage fait sans soulte a réservé la division des dettes héréditaires et qu'un acte ultérieur opère cette division inégalement entre les cohéritiers, les excédents de passif mis à la charge d'un ou de plusieurs des cohéritiers sont soumis au droit d'obligation, mais, s'il était établi que l'inégalité dans la répartition des dettes a pour but de rétablir l'égalité qui n'existait pas lors du premier partage, le droit de soulte serait exigible, et, suivant les circonstances, il pourrait y avoir dissimulation tombant sous le coup de l'art. 12 de la loi du 23 août 1871 et de l'art. 7 de la loi du 27 févr. 1912. — Il a été jugé que le droit de 4 p. 100 ne saurait être perçu sur la portion revenant au réservataire dans le prix de la licitation d'un immeuble dont le donataire est resté adjudicataire, après que la donation a été réduite entre les parties (Trib. Bourges, 6 mars 1868, *Journ. enr.*, 19102). Cette décision est fondée sur ce que le jugement d'adjudication a eu pour seul effet de déterminer l'importance des valeurs revenant à l'héritier réservataire, comme l'aurait fait une expertise en cas de partage amiable; mais ce motif semble inexact, la réduction qui se fait en argent, au lieu de se faire en nature, emportant transmission de propriété (*Dict. enr., eod. v°*, n° 249).

1184. Le partage donne lieu au droit de soulte lorsqu'il comprend des biens situés partie en France, partie à l'étranger, et que les biens français sont répartis inégalement, et il importe peu que cette inégalité se trouve compensée par des attributions faites sur les biens étrangers : la perception du droit proportionnel doit être établie, abstraction faite de ces derniers biens, par application du principe que la loi de l'impôt n'a d'effet que sur le territoire qu'elle régit. Cette question est examinée plus complètement *infra*, n° 1462, en même temps que toutes celles qui se rapportent aux actes translatifs de biens situés à l'étranger.

1185. Les partages de communauté donnent parfois lieu à des difficultés particulières. — Le prélèvement en nature des objets apportés par les époux à la communauté et l'attribution de valeurs communes en payement de leurs reprises n'opèrent pas une mutation soumise à l'impôt. Aucun droit de mutation n'est non plus exigible, d'après un arrêt de la Cour de cassation (Civ. 13 déc. 1864, D.P. 65. 1. 17), auquel la Régie a acquiescé (Instr. adm. enr. 2366, § 1), lorsque, la communauté étant infructueuse, le mari paye à la femme acceptante ses reprises en numéraire, moyennant l'abandon de toutes les valeurs communes : cet abandon constitue cependant une transmission, et, juridiquement, le droit de mutation serait exigible sur les biens abandonnés; la Cour paraît avoir surtout voulu éviter aux liquidations de communauté le payement de droits d'enregistrement importants (Comp., en sens contraire : Maguéro, *eod. v°*, n° 359). — Par application de la même jurisprudence, il faut reconnaître que le droit de soulte n'est pas dû dans le cas où, la communauté étant fructueuse, la femme acceptante reçoit en argent, des héritiers de son mari, le payement de ses reprises et partage, en outre, avec eux les bénéfices de communauté : l'arrêt de 1864 ayant déclaré que, la femme, en recevant le payement de ses reprises, cède au mari ou à ses héritiers son action sur les biens de la masse commune et de la succession de son mari, ce motif est applicable, non seulement lorsque la communauté est infructueuse, mais, à plus forte raison, lorsqu'elle est en bénéfice (Maguéro, *eod. v°*, n° 360). — Si, pour remplir les héritiers de la femme des reprises que celle-avait à exercer, il leur est attribué une somme

déterminée à prendre sur l'estimation de meubles communs conservés par le mari personnellement, le droit de vente mobilière ne peut être exigé sur cette attribution : les héritiers de la femme n'ont acquis, en effet, qu'un droit de créance, et il faudrait, pour l'exigibilité du droit de vente, établir que cette créance s'est convertie en une propriété portant sur les objets mobiliers (Civ. 13 avr. 1891, D.P. 91. 1. 471). — Dans le cas, au contraire, où c'est tout l'actif de la communauté qui est abandonné à la femme pour la couvrir de ses reprises, il n'est dû ni droit de soulte, ni même de droit de partage à 0 fr. 20 p. 100, et le droit fixe de 3 francs en principal doit seul être perçu pour liquidation (Trib. Lyon, 5 déc. 1879, *Rép. pér. enr.*, 5508; Sol. adm. enr. 6 juill. 1891, *Rev. enr.*, 408). Quant à l'excédent de reprises qui peut encore rester dû après cet abandon, la remise qui en serait consentie rendrait exigible le droit fixe de 3 francs en principal pour décharge si elle avait le caractère de simple acceptilation, et le droit proportionnel de donation si elle était faite dans une intention de libéralité (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 563). — Lorsqu'en cas d'insuffisance de biens communs ou pour tout autre motif, la femme reçoit des biens propres de son mari en payement de ses reprises, le droit de mutation doit être perçu d'après la nature de ces biens (Trib. Yvetot, 26 août 1851, *Journ. enr.*, 15278; Comp. Trib. Seine, 5 déc. 1868, *ibid.*, 18657).

1186. Par sa renonciation à la communauté, la femme devient complètement étrangère aux biens communs. — Si, en pareille hypothèse, elle reçoit de son mari ou des héritiers de celui-ci le payement de ses reprises en argent, le droit fixe de décharge de 3 francs en principal est seul exigible (Civ. 30 janv. 1866, D.P. 66. 1. 73). Mais, lorsque, au lieu de numéraire, le mari ou ses héritiers abandonnent à la femme renonçante, pour la payer de ses reprises, des valeurs de communauté, l'acte contient une dation en payement passible du droit de mutation, puisque ces valeurs sont devenues propres du mari (Civ. 24 août 1858, D.P. 58. 1. 350; 24 déc. 1860, D.P. 61. 1. 23; Trib. Seine, 24 janv. 1910, *Rev. enr.*, 5004); il importerait peu que la femme eût déclaré revenir sur sa renonciation, celle-ci étant irrévocable.

Le droit proportionnel de mutation est également exigible lorsque la renonciation de la femme est postérieure à l'abandon qui lui a été fait de biens communs pour la remplir de ses reprises (Trib. Seine, 8 avr. 1859, *Journ. enr.*, 16958; Trib. Soissons, 20 déc. 1882, *Rép. pér. enr.*, 6146).

D'après l'art. 1463 C. civ., la femme séparée de corps ou divorcée est censée avoir renoncé à la communauté, à défaut d'acceptation dans les trois mois et quarante jours après la séparation ou le divorce (sauf prolongation de ce délai par justice). Mais l'acceptation peut être tacite et résulter des circonstances; on a considéré comme telle la déclaration, faite par la femme séparée de corps, dans un acte constatant le payement d'une partie de ses reprises en valeurs communes, qu'elle se réserve tous ses droits sur les valeurs déterminées par le mari, et le droit fixe de 3 francs a été seul appliqué à cet acte (Sol. août 1887, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 367); c'est ce qui a été décidé également pour le cas où, dans le partage, la femme, sans renoncer expressément à la communauté, accepte des valeurs communes en payement de ses reprises (Sol. adm. enr. 2 mai 1888, *ibid.*). — Au sujet d'un autre partage, intervenu avant l'expiration du délai prescrit par l'art. 1463, l'Administration a reconnu, d'après les circonstances particulières de l'affaire, que l'attribution à la femme de tout l'actif commun en payement de ses reprises, à charge par elle d'acquitter le passif jusqu'à concurrence de l'excédent, ne devait supporter le droit de soulte que sur la moitié des biens excédant les reprises (Sol. adm. enr. mai 1889, *ibid.*). — Les mêmes observations doivent être faites pour la femme séparée de biens, à laquelle la jurisprudence applique les dispositions de l'art. 1463 (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 368).

1187. Le droit de prélever certains biens sur la communauté à titre de préciput dérive d'une convention de mariage (C. civ. art. 1516), et, par suite, l'époux survivant, lorsqu'il exerce ce préciput sur les valeurs communes, ne doit pas acquitter un droit de soulte; il n'y aurait mutation soumise au droit proportionnel que si le préciput était payé en biens propres à l'autre époux (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 369). — Lorsque la femme est autorisée par le contrat de mariage à exercer son préciput sur les biens du mari, même en cas de renonciation à la communauté ou d'insuffisance de cette communauté, cette stipulation est, non plus une convention de mariage, mais une libéralité qui, soumise au droit fixe de donation éventuelle lors de l'enregistrement du contrat de mariage, donne ouverture, lors de l'événement, au droit de mutation par décès (Civ. 12 juin 1872, D.P. 72. 1. 327). L'acte qui contient le partage de la succession de l'époux donateur ne rend pas exigible à un droit particulier à raison de l'exercice du préciput, si ce préciput porte sur un bien déterminé; il est assujetti, si le préciput a pour objet une somme d'argent, au droit de quittance de 0 fr. 50 p. 100 en cas de payement pur et simple et au droit de mutation en cas d'abandon de meubles ou d'immeubles pour l'acquitter (Dél. adm. enr. 25 mars 1847, *Journ. enr.*, 14313). Ces principes sont applicables aussi bien sous le régime dotal que sous le régime de la communauté (Trib. Bordeaux, 29 mars 1874, *Journ. enr.*, 19515). — Lorsqu'en vertu d'une convention de mariage, l'époux survivant a la faculté de conserver un bien de la communauté, par exemple, un fonds de commerce, en payant à la masse commune une somme déterminée, cette clause produit un effet purement déclaratif et ne saurait donner ouverture à un droit de mutation (Civ. 6 avr. 1856, D.P. 56. 1 207). Il importe peu que le survivant doive, ou non, payer une somme d'argent à la communauté ou aux héritiers du prémourant (Trib. Lille, 27 avr. 1853, *Journ. enr.*, 15738, § 5; Comp. Trib. Lille, 27 déc. 1900, *ibid.*, 26217) : cette somme représente, dans la masse, le bien prélevé par suite de la convention de mariage et prend sa place parmi les biens indivis; l'attribution qui en est faite aux héritiers de l'autre époux n'est qu'un lotissement exempt du droit de soulte (Sol. 15 juin 1883, *Journ. enr.*, 22156). — Mais il en est autrement si, après avoir renoncé à la communauté, la femme réclame les biens communs qui faisaient l'objet de la clause spéciale du contrat de mariage : il s'opère alors une mutation dont la somme à verser par elle constitue le prix, et le droit de soulte est dû. Ce droit doit même être acquitté dans le délai de trois mois à partir de l'option exercée par la femme, dans le cas où la clause porte sur un immeuble ou sur un fonds de commerce (Trib. Coulommiers, 8 mai 1903, *Journ. enr.*, 26525).

1188. — III. *Charge de dettes.* — Chaque héritier étant saisi d'une portion égale des biens de la succession à charge de supporter une part correspondante du passif, le partage qui attribue à un cohéritier une portion plus considérable des biens communs, sous la condition de payer une plus forte partie des dettes héréditaires, opère, entre lui et ceux de ses cohéritiers qui se trouvent ainsi déchargés de l'obligation de payer leur part du passif, une cession dont le prix est représenté par cette part et à raison de laquelle le droit proportionnel de soulte est dû (Civ. 6 therm. an 12, R. 2686; 2 juill. 1844, *ibid.*; Trib. Caen, 21 févr. 1845, *Journ. enr.*, 13709; Trib. Blois, 21 août 1845, *ibid.*, 13265; Trib. Arras, 31 août 1849, *ibid.*, 14842, § 2; Trib. Rethel, 26 janv. 1858, *ibid.*, 16715; Trib. Bordeaux, 23 févr. 1870, *Rép. pér. enr.*, 6309; Req. 3 mars 1884, D.P. 84. 1. 422; Trib. Caen, 11 mars 1896, *Rev. enr.*, 1225; Trib. Mirande, 20 nov. 1904, *ibid.*, 3877). — De même, en matière de communauté conjugale, le passif commun est, en principe, à la charge de chacun des époux dans la proportion fixée par le contrat de mariage ou par la loi, et l'actif appartient à chacun d'eux dans une proportion déterminée de la même manière; si, lors du partage de la communauté, l'un des époux prend dans l'actif une part plus grande que l'autre, mais à la condition de supporter une part plus importante du passif, il y a soulte passible du droit de mutation (Civ. 20 déc. 1843, D.P. 44. 1. 77; 2 juill. 1844, D.P. 44. 1. 346; 13 août 1850, D.P. 50. 1. 266; Trib. Montluçon, 19 nov. 1847, *Journ. enr.*, 14363; Trib. Seine, 21 juill. 1848, *ibid.*, 14544; Trib. Rocroi, 30 oct. 1891, *Journ. enr.*, 23740; Trib. Troyes, 30 mars 1904, *ibid.*, 26923). — C'est seulement sur la part de dettes que le cohéritier ou l'époux paye pour le compte de ses cohéritiers ou de son conjoint que le droit de soulte doit être assis.

1189. Lorsque, pour remettre à une fille les droits lui revenant dans la succession de son père, la mère lui constitue en dot une somme déterminée et conserve les biens de la communauté et de la succession à la charge d'en acquitter tout le passif, le droit de soulte est dû sur ce qui excède la part de la mère dans les biens à partager (Trib. Châteaudun, 22 mai 1857, *Journ. enr.*, 16578). — Si un cohéritier supporte *seul* une rente perpétuelle grevant un immeuble compris dans son lot, le droit de soulte doit être perçu, bien que l'immeuble ait fait l'objet d'une évaluation dans les termes de l'art. 872 C. civ. et que le capital de la rente ait été déduit de la valeur de l'immeuble, et ce droit est dû sur l'excédent d'attribution représenté par la part que ses copartageants auraient eu à acquitter dans la rente d'après la proportion des droits qui leur revenait dans l'actif (Déc. min. fin. 26 déc. 1821, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 264). Il en est de même pour une rente viagère (Trib. Lyon, 24 avr. 1861, *Journ. enr.*, 17390). Mais le droit de soulte ne serait pas exigible si le cohéritier chargé du service de la rente prélevait, sur l'argent compris dans la masse à partager, une somme égale au capital de cette rente, ou s'il conservait son recours contre ses cohéritiers pour les arrérages payés en leur acquit (Trib. Guingamp, 31 déc. 1892, *Journ. des not.*, 18094). — Dans le cas où un cohéritier doit souffrir seul une servitude grevant l'immeuble à lui attribué, on ne saurait voir une soulte dans cette obligation qui constitue un droit réel sur l'immeuble, et non un droit personnel (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 267). Il en est de même pour la redevance emphytéotique qui grève la jouissance d'un immeuble compris dans le lot d'un des copartageants, celui-ci recevant seulement un droit au bail avec les charges y attachées (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 266). — L'importance de la soulte imposée à l'usufruitier de la totalité ou d'une partie de la succession qui s'oblige à payer tout le passif se détermine en retranchant du montant de ce passif la part de dettes correspondant à son usufruit, c'est-à-dire celle que sa qualité d'usufruitier mettrait à sa charge en dehors de toute convention, et, sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901, la valeur de cette part doit être déterminée par une déclaration estimative des parties, sans qu'il

soit possible de recourir au procédé d'évaluation de l'art. 13 de cette loi (Sol. adm. enr. 17 févr. 1902, *Journ. enr.*, 26266-III. Comp. *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 269; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 336). — Si, après la licitation d'un immeuble grevé d'une créance hypothécaire, les héritiers adjudicataires, chargés d'acquitter la totalité de cette dette, reçoivent, dans le partage, l'attribution d'une partie du prix comprenant, indépendamment de leur part héréditaire dans la valeur nette de l'immeuble, la totalité du passif mis à leur charge, le droit de soulte immobilier est dû sur la portion de passif qui incombait aux autres cohéritiers; il importe peu, d'ailleurs, que le cahier des charges, au lieu d'imposer aux adjudicataires éventuels le payement immédiat du prêt, leur permette de s'entendre avec le créancier pour le remboursement par annuités (Trib. Seine, 21 oct. 1907, *Rev. enr.*, 4490). — La stipulation par laquelle un cohéritier, chargé de payer une dette héréditaire excédant sa part et recevant en retour une rente sur l'État, obtient du créancier un terme pour le payement de la dette exigible, est sujette au droit de 1 p. 100 sur la fraction qui dépasse la part du copartageant (Trib. Caen, 11 avr. 1906, *Rev. enr.*, 4124). — Lorsque l'un des copartageants est chargé de payer une partie du passif héréditaire et que le surplus doit être acquitté avec des valeurs déterminées, qui, d'après les circonstances de l'affaire, doivent être considérées comme attribuées aux autres cohéritiers en vue de l'extinction du reliquat des dettes, le droit de soulte n'est dû que si la fraction du passif mis à la charge du premier copartageant dépasse sa part virile dans la totalité des dettes (Civ. 1er avr. 1868, D.P. 68. 1. 258).

1190. Il est fréquemment convenu dans les partages que l'un des héritiers reçoit certaines valeurs communes avec mandat de les réaliser et d'éteindre le passif avec les deniers en provenant. Le droit fixe de mandat (3 francs en principal) est seul exigible à raison de cette convention qui ne dessaisit pas les copartageants de leur propriété indivise sur ces valeurs et oblige le mandataire à rendre compte de ses recettes et dépenses (Trib. Chartres, 16 févr. 1850, *Journ. enr.*, 14944-3; Trib. Lons-le-Saunier, 19 nov. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2685; Trib. Alençon, 19 déc. 1899, *ibid.*, 9890). — Mais si la réalisation des valeurs affectées au payement du passif ne peut être effectuée que par l'héritier désigné, si cet héritier est dispensé de rendre compte, si les valeurs restent définitivement à ses risques et périls, la clause n'a plus le caractère d'un mandat; elle rend le copartageant propriétaire et le droit de mutation est dû sur la part des autres dans le passif qu'il doit acquitter (Trib. Blois, 20 août 1845, *Journ. enr.*, 13865; Trib. Toulouse, 26 juill. 1850, *ibid.*, 15002; Trib. Tulle, 11 déc. 1869, *ibid.*, 18777; Req. 5 juill. 1870, D.P. 71. 1. 84; Civ. 6 mai 1896, D.P. 97. 1. 117; Trib. Lille, 18 juill. 1902, *Rev. enr.*, 3118). C'est là une question d'interprétation qui dépend des circonstances.

1191. Dans le cas où l'actif d'une communauté conjugale est inférieur au passif, l'acte par lequel la femme, après avoir prélevé ses reprises, abandonne au mari le surplus de l'actif commun constitue un mode d'exécution du bénéfice d'émolument et ne doit pas être soumis au droit de mutation (Dél. adm. enr. 19 août 1834 et Sol. adm. enr. 24 juill. 1838, Instr. adm. enr. 1577, § 15; Civ. 12 févr. 1840, R. 2685); il n'est passible que du droit fixe de 3 francs en principal (V. toutefois Civ. 2 juill. 1844, D.P. 44. 1. 346, reconnaissant l'exigibilité du droit de transmission sur un abandon consenti dans des conditions analogues). — Si, au contraire, ce sont les héritiers du mari qui abandonnent à la femme la totalité de l'actif commun, à charge de payer les dettes de communauté, le droit de mutation est dû sur la part cédée (Sol. adm. enr. 19 oct. 1885 et 15 févr. 1892, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 343). Il en est de même quand l'attribution de tout l'actif commun est faite aux héritiers de la femme, à condition d'acquitter tout le passif, tous les legs et les indemnités dues au mari ou à ses héritiers (Trib. Seine, 5 févr. 1846, *Journ. enr.*, 13941, § 2; 21 juill. 1848, *ibid.*, 14544; Trib. Rouen, 14 mai 1851, *ibid.*, 15288). — Toutefois, lorsque le passif d'une communauté en déficit se compose exclusivement de dettes contractées solidairement par la femme et par le mari, l'abandon que les héritiers de ce dernier, même en état de faillite ou de déconfiture démontrée, consentent à la veuve de tout l'actif à charge par elle d'acquitter les dettes ne rend pas exigible le droit de mutation, car la femme, réputée, en ce cas, caution de son mari (C. civ. art. 1431), est fondée à demander l'attribution de valeurs communes pour lui tenir lieu de l'indemnité qui lui revient; il importe peu, d'ailleurs, que les dettes solidaires soient échues ou non échues (Sol. adm. enr. 12 sept. 1871, 15 avr. 1873, 23 mars 1890, 7 juill. 1893, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 347; Trib. Troyes, 30 mars 1904, *Rép. pér. enr.*, 10837). Mais la preuve de la solidarité ne résulterait pas suffisamment de l'énonciation de dettes verbales, et, d'autre part, on ne saurait tenir compte d'un engagement contracté par la femme après la dissolution de la communauté pour dettes antérieures (Trib. Troyes, 30 mars 1904, précité). — La femme peut renoncer au bénéfice d'émolument, et, dans ce cas, l'Administration ne peut, pour réclamer le droit de soulte, invoquer ce bénéfice lorsque la femme consent à payer la moitié des dettes, qui dépasse son émolument (Trib. Termonde (Belgique), 19 déc. 1874, *Journ. enr. belge*, 13300; Sol. adm. enr. 7 août 1877, *Journ. enr.*, 15903, § 1). Il semble, du reste, que le fait seul du payement opéré par la femme, en connaissance de cause, de dettes excédant son émolument implique renonciation au bénéfice de l'art. 1483 et ne permet pas la réclamation du droit de soulte (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 351. — En sens contraire : Trib. Seine, 21 nov. 1868, *Journ. enr.*, 19086). — La renonciation au bénéfice d'émolument ne donne ouverture à aucun droit particulier lorsqu'elle est contenue dans l'acte même de partage et elle ne rend exigible qu'un droit fixe de 3 francs en principal quand elle fait l'objet d'un acte distinct (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 352). — La veuve qui prend à sa charge le payement de tous les frais de la liquidation dont la moitié incombait aux héritiers du mari détruit l'égalité des lots, et le droit de soulte est exigible (Trib. Bar-le-Duc, 24 déc. 1902, *Rép. pér. enr.*, 10649). — Dans le cas où, après la dissolution de la communauté, le mari a fait, dans l'intérêt de la masse, des avances pour réparations aux biens communs ou pour tout autre motif, l'attribution, qui lui est faite en compensation d'immeubles excédant sa part, donne ouverture au droit de mutation immobilière (Civ. 20 déc. 1843, R. 2686-2°; 2 juill. 1844, D.P. 44. 1. 346; 13 août 1850, D.P. 50. 1. 266; Trib. Yvetot, 23 avr. 1857, *Rép. pér. enr.*, 845; Trib. Seine, 21 nov. 1868, *Rép. pér. enr.*, 2929; Sol. adm. enr. 30 juin 1883, *ibid.*, 4092).

1192. Par une disposition analogue à celle de certains partages entre cohéritiers, les partages de communauté peuvent renfermer une clause conférant à l'époux survivant le mandat de payer les dettes communes avec des valeurs déterminées, et c'est d'après les mêmes règles d'interprétation qu'il convient d'apprécier si cette clause renferme un simple mandat passible du droit fixe ou dissimule une soulte soumise au droit de mutation (*supra*, n° 1190). — Si cet époux a fait des avances qui lui sont remboursées en numéraire, ce n'est pas le droit de quittance de 0 fr. 50 p. 100 qui est exigible, mais le droit fixe de 3 francs, puisqu'il a agi comme gérant d'affaires et que le remboursement des fonds qu'il a dépensés lui est fait en qualité de comptable (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 353. — *Contra* : Trib. Seine, 7 avr. 1905, *Rev. enr.*, 3876).

3°. — *Partage par licitation.*

1193. — I. *Règles générales.* — La licitation a, comme le partage, dont elle est une forme, le caractère déclaratif en droit civil. Mais, au regard de la loi fiscale, elle est considérée comme translative et assujettie au droit proportionnel. — Pour le tarif et la liquidation de ce droit, il faut d'abord écarter le cas où c'est un étranger qui se rend acquéreur des biens vendus sur licitation : l'acte ou le procès-verbal d'adjudication constitue alors une véritable vente, il doit être soumis à toutes les règles qui concernent ce contrat (droit de 7 p. 100, sans addition de décimes, calculé sur l'intégralité du prix exprimé (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 281). — Lorsque l'adjudicataire est un colicitant, on trouve deux textes de la loi fiscale qui règlent le tarif applicable : l'art. 69, § 5, n° 6, qui frappe du droit de 2 p. 100 en principal « les parts et portions acquises par licitation de biens meubles indivis », et l'art. 69, § 7, n° 4, qui soumet au droit de 4 p. 100 en principal « les parts et portions indivises de biens immeubles acquises par licitation ». — Bien que les licitations portant sur des créances ou sur d'autres valeurs assujetties à un tarif spécial n'aient pas été formellement prévues par le législateur, il est sans difficulté que les parts acquises par licitation dans ces créances ou valeurs supportent seulement le droit particulier à celles-ci (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 382).

1194. Pour les licitations de biens meubles, le droit n'est dû, d'après les termes mêmes de la loi, que sur les parts acquises, c'est-à-dire sur la part des colicitants dans les biens vendus (Civ. 13 juill. 1840, D.P. 40. 1. 258). En dehors du tarif général de 2 p. 100, le droit est de 1 p. 100 en principal pour les licitations de créances à terme (L. 22 frim. an 7, art. 69, § 3, n° 3, et de 2 p. 100 pour les cessions de rentes (même loi, § 5, n° 2). Si, toutefois, la créance ou la rente due par l'un des cohéritants était adjugée au débiteur, elle serait complètement éteinte, même pour la part des autres; le droit exigible serait celui de quittance à 0 fr. 50 p. 100 si le prix était payé comptant, celui d'obligation de 1 p. 100 si, en cas de stipulation de payement à terme, l'adjudication emportait novation, et celui de 0 fr. 20 p. 100 pour prorogation de délai si, la créance étant exigible, l'époque de remboursement en était ajournée (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 282). — Lorsque l'héritier unique se rend adjudicataire, même après acceptation sous bénéfice d'inventaire, la licitation ne contient pas mutation et le droit fixe est seul dû (Dél. adm. enr. 28 févr. 1817, *Journ. enr.*, 5688; Trib. Seine, 25 nov. 1840, *ibid.*, 12769; Dél. adm. enr. 9 mars et 23 avr. 1841, *ibid.*). — Par une exception résultant des termes de la loi du 22 pluv. an 7 (art. 6), les ventes *publiques* de meubles faites par un officier ministériel sont soumises à l'impôt sur le prix intégral des lots adjugés à un colicitant, sans aucune déduction à raison de la part de l'acquéreur (V. *infra*, n° 1298).

1195. Pour les licitations d'immeubles, le tarif est de 4 p. 100 en principal, sauf addition du droit de transcription quand l'acte est de nature à être transcrit. Toutefois, depuis la loi du 22 avr. 1905, qui a élevé à 7 p. 100 sans décimes le droit des ventes

d'immeubles autrefois fixé à 5 fr. 50 p. 100 sans décimes, l'Administration établit des distinctions entre les diverses licitations. — Lorsque la cession ou l'adjudication a lieu au profit d'un colicitant dont la propriété ne résultait pas d'un titre commun avec les vendeurs, cette transmission ne peut être considérée « comme une licitation ou un partage, puisque le tiers acquéreur tient la première partie de l'immeuble, non d'un droit successif semblable à celui des cohéritiers qui ont traité avec lui, mais bien d'une vente précédente à lui faite par les autres cohéritiers et qu'un tel acte constitue réellement une *vente* de nature à être transcrite » (Civ. 26 janv. 1848, D.P. 48. 1. 56; 18 déc. 1848, D.P. 48. 5. 351; 14 févr. 1849, D.P. 49. 5. 380; 17 janv. 1881, D.P. 81. 1. 168). Cette jurisprudence, très sujette à critique en droit civil, est inspirée par le désir de prévenir la fraude qui consisterait, pour une personne étrangère à l'indivision, à acheter d'abord une part minime de l'immeuble indivis, et à se rendre ensuite adjudicataire du surplus, en n'ayant à payer que le droit de licitation. Par suite, le droit de **7** p. 100 sans décimes est exigible sur la cession consentie au profit du tiers acquéreur ou du donataire à titre particulier d'une portion indivise, sans qu'il y ait lieu de rechercher si, à raison de la cession simultanée ou successive de toutes les parts, l'indivision cesse; dans le cas où l'immeuble entier est adjugé à ce tiers acquéreur ou donataire, le droit de 7 p. 100 sans décimes est dû sur les parts acquises et le droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100 avec décimes doit être perçu, à raison de l'indivisibilité de la formalité, sur le surplus du prix. — D'autre part, la licitation, intervenue entre tous les copropriétaires, ne produit l'effet déclaratif du partage que dans le cas où elle opère cessation absolue de l'indivision (Civ. 11 janv. 1909, D.P. 1909. 1. 81); l'Administration en conclut que, lorsque l'indivision persiste, après la licitation, entre quelques-uns des communistes ou entre un étranger et un colicitant, l'opération a le caractère translatif et n'est autre chose qu'une vente. Elle exige, en conséquence, le droit de 7 p. 100 sur toute licitation qui ne fait pas cesser l'indivision, soit que le même copropriétaire se rende acquéreur d'une ou de quelques-unes des parts, soit que deux ou plusieurs copropriétaires se rendent acquéreurs de toutes les parts; si l'immeuble entier est adjugé à deux ou plusieurs copropriétaires, le tarif de 7 p. 100 doit être perçu sur le prix des parts acquises et le droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100 sur le surplus du prix à raison de l'indivisibilité de la formalité (V. *infra*, nº 2180). — En résumé, les licitations qui font cesser l'indivision et sont consenties au profit d'un copropriétaire ayant titre commun avec les vendeurs ne donnent ouverture qu'au droit de 4 p. 100, et le droit de transcription de 1 fr. 50 p. 100 en principal ne doit y être ajouté que si l'adjudication est de nature à être transcrite pour la purge des hypothèques, comme dans le cas où elle est prononcée au profit de l'héritier bénéficiaire, au profit du légataire universel en concours avec des héritiers réservataires ou au profit d'un légataire particulier (V. *infra*, nºs 2185 et s.); au contraire, les licitations qui ne font pas cesser l'indivision, ainsi que celles qui ont lieu au profit d'un copropriétaire dépourvu de titre commun avec le vendeur, sont de véritables ventes et doivent, comme telles, supporter le tarif de 7 p. 100 sans décimes (Sol. adm. enr. 10 oct. 1906, *Journ. enr.*, 27 276. — Comp. Trib. Seine, 2 mars 1910, *Rev. enr.*, 5455; Trib. Angers, 8 mars 1912, *Rev. enr.*, 5513).

1196. La licitation ne peut être considérée comme subordonnée au partage qui pourra avoir lieu ultérieurement; elle a, au contraire, un caractère définitif, puisque, faisant cesser immédiatement l'indivision à l'égard du bien licité, elle opère véritablement mutation; par suite, le droit de mutation doit être immédiatement perçu sur les parts acquises par le colicitant adjudicataire (Comp. Civ. 14 nov. 1837, R. 2748; 17 avr. 1839, R. 2752; 11 juin 1839, R. 2747; 24 mars 1840, *ibid.*; Ch. réun. 19 mai 1843, R. 2750). Mais, si le droit de mutation est encore dû au moment de l'enregistrement du partage, il y a lieu de tenir compte de ce dernier acte pour la perception de ce droit (V. *infra*, nº 1203). D'autre part, le partage postérieur qui augmente la part du colicitant adjudicataire autorise, depuis la loi du 18 janv. 1912, la restitution des droits perçus en trop de ce chef; lorsque ce partage postérieur augmente les parts acquises des autres colicitants par l'adjudicataire, en attribuant à celui-ci une portion du prix inférieure à sa part virile, l'Administration ne réclame pas de supplément de droit à raison de la licitation précédemment soumise au droit de mutation (Sol. adm. enr. 28 mai 1883, *Journ. enr.*, 22 328; Trib. Seine, 6 mars 1885, *ibid.*, 22 496).

1197. Le droit de licitation doit être perçu sur chaque acte envisagé isolément, alors même que des adjudications antérieures seraient intervenues ou que d'autres devraient intervenir plus tard. Tout ce qui excède, sur chaque licitation, la part, dans le bien licité, du copropriétaire qui s'est rendu adjudicataire constitue à son égard une véritable transmission, et il y a autant de transmissions susceptibles de droits de mutation que d'actes distincts et séparés (Civ. 18 nov. 1839, R. 2731; 28 janv. 1840, R. 2730; 15 avr. 1840, R. 2747; 29 juin 1840, R. 2730; 1er déc. 1840, *ibid.*; 22 févr. 1841, *Journ. enr.*, 12 714). — La part de l'adjudicataire à déduire dans une licitation est celle seulement qui lui revient dans les lots qui lui sont adjugés, et non sa part dans la totalité des immeubles de la communauté ou de la succession; en supposant qu'un procès-verbal d'adjudication transmette des immeubles moyennant 1000 francs au copropriétaire du cinquième et moyennant 3000 francs à des étrangers, le droit est dû par le copropriétaire sur les quatre cinquièmes de 1000 francs et celui de 7 p. 100 sur 3000 francs (Civ. 22 avr. 1846, D.P. 46. 1. 218; 5 août 1846, D.P. 46. 1. 307; 13 avr. 1847, D.P. 47. 1. 142; 31 mai 1847, D.P. 47. 4. 216; 8 nov. 1847, D.P. 47. 1. 217; 20 avr. 1853, D.P. 53. 1. 139; 6 juill. 1853, D.P. 53. 1. 295; 5 mars 1855, D.P. 55. 1. 95; 8 août 1855, D.P. 55. 1. 357; 31 janv. 1860, D.P. 60. 1. 82; 30 mai 1866, D.P. 66. 1. 210; 20 déc. 1869, D.P. 70. 1. 183; Ch. réun. 12 mai 1870, D.P. 70. 1. 225; Civ. 22 juill. 1872, D.P. 72. 1. 420). Si un colicitant s'est rendu acquéreur de plusieurs lots dans la même adjudication, la déduction doit être égale à sa part dans le total des lots qui lui sont adjugés (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 293). — La part du colicitant adjudicataire se compose non seulement des droits résultant à son profit de sa vocation héréditaire, mais encore de ceux qu'une disposition de dernière volonté du défunt lui a conférés par préciput (Trib. Béziers, 27 août 1878, *Journ. enr.*, 20 851. — Comp. Trib. Seine, 19 déc. 1890, *ibid.*, 23 599; Sol. adm. enr. 24 juill. 1897, *Rev. prat. enr.*, 4358). — Il importe peu que l'adjudication soit prononcée directement au profit du cohéritier, ou au profit d'un étranger qui a élu command pour lui ou d'un avoué qui l'a déclaré adjudicataire (Civ. 6 juill. 1853, D.P. 53. 1. 295). Si un lot d'immeubles indivis est réparti par la déclaration d'adjudicataire entre un colicitant et un tiers étranger, cette déclaration renferme deux adjudications distinctes et le droit de 4 p. 100 ne doit être liquidé que sur l'excédent des droits du colicitant dans le prix des biens qu'il acquiert personnellement; toutefois, lorsque l'acquisition est faite conjointement et indivisément, la déduction à opérer sur le prix dû par le colicitant a pour objet la part lui revenant dans le prix total du lot adjugé (Trib. Grenoble, 27 août 1863, *Rép. pér. enr.*, 1852). — Les règles qui précèdent sont applicables aux licitations d'immeubles dépendant des sociétés dissoutes (Req. 17 avr. 1836, R. 3585) ou de communautés conjugales (Civ. 18 nov. 1839, R. 2731; 18 août 1845, D.P. 45. 1. 355; 22 avr. 1846, D.P. 46. 1. 218), et, dans ce dernier cas, la part de l'époux adjudicataire se détermine uniquement par la quotité des droits appartenant, d'après la loi ou le contrat de mariage, à cet époux dans l'actif commun, sans qu'il y ait à tenir compte des reprises qu'il aurait à exercer et alors même qu'elles absorberaient les biens communs (Sol. adm. enr. 19 déc. 1883, 15 janv. 1890, *Dict. enr.*, nº 297).

1198. Lorsque les frais antérieurs à la vente sont stipulés payables en sus du prix, ils doivent s'ajouter pour la perception de l'impôt, mais sous déduction de la part de l'adjudicataire dans le montant de ces frais qui font partie du prix (Sol. adm. enr. 8 mai 1866, *Rép. pér. enr.*, 2318; Trib. Seine, 19 mars 1870, D.P. 72. 5. 188). — Au contraire, il n'y a pas à faire état des frais postérieurs qui ne sont pas à ajouter au prix (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 301). — Dans le cas où le prix est payable contrat en main, les frais sont déduits du prix, et la déduction de la part du colicitant ne s'opère que sur le reste (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 302).

1199. Si un immeuble est échu à deux cohéritiers pour moitié chacun, l'adjudication qui est prononcée à leur profit indivisément ne donne pas ouverture au droit de mutation (Dél. adm. enr. 8 mars 1849, *Journ. enr.*, 17 083). Dans le cas où c'est au profit d'un seul de ces héritiers que l'adjudication est prononcée, la renonciation que fait ensuite l'autre à la succession investit rétroactivement l'héritier adjudicataire de la propriété de l'immeuble entier à titre successoral; le droit de 4 p. 100 ne saurait donc être perçu sur le procès-verbal d'adjudication présenté à l'enregistrement en même temps que l'acte de renonciation. Si ce droit a été perçu parce que les actes ont été présentés à la formalité dans des bureaux différents, quoique le même jour, la restitution peut en être ordonnée (Trib. Seine 16 juin 1894, *Journ. enr.*, 24 466); il en est de même, depuis la loi du 18 janv. 1912, lorsque la renonciation est postérieure à l'enregistrement de la licitation, car cet événement postérieur à la perception fait disparaître la cause d'exigibilité du droit de mutation. — Les mêmes règles doivent être observées en ce qui concerne la renonciation faite par la femme à la communauté après l'adjudication de biens de communauté au profit du mari (Dél. adm. enr. 27 juin 1843, *Journ. enr.*, 13 357-1; Joigny, 2 févr. 1843, *ibid.*, 13 210-5). — Au contraire, en cas d'acquisition par la femme, sa renonciation ultérieure à la communauté lui enlève toute propriété sur les biens communs, et le droit de vente de 7 p. 100 sans décimes est exigible, sous déduction du droit de 4 p. 100 avec décimes, qui a été perçu au moment de l'enregistrement de la licitation (Maguéro, *eod. vº*, nº 404).

1200. La licitation qui porte sur des meubles et des immeubles tombe sous l'application de l'art. 9 de la loi du 22 frim. an 7, c'est-à-dire supporte le tarif immobilier sur la totalité du prix, à défaut de stipulation d'un prix distinct et d'évaluation des meubles article par article, toutes les fois que, prononcée au profit d'un copropriétaire dépourvu de titre commun avec les vendeurs ou ne faisant pas cesser l'indivision, elle constitue

une véritable vente (V. *supra*, n° 1195); cet article reste sans effet dans le cas où la licitation conserve son caractère déclaratif (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 303).

1201. L'Administration n'étend pas aux licitations la règle d'imputation posée par l'instr. 342 pour les soultes de partage (V. *supra*, n° 1172). Ainsi que l'explique une solution du 9 mai 1894 (*Rép. pér. enr.*, 8326), « s'il est mis fin à l'indivision au moyen d'une licitation, le cédant ne transmet et ne peut transmettre que ce qu'il possède en réalité au moment de la licitation, c'est-à-dire sa part virile dans chacun des biens compris dans l'indivision, et non plus un objet déterminé sur lequel une attribution, à titre de partage, aurait, au préalable, concentré et fixé ses droits de propriétaire. Il n'est donc pas possible, dans cette hypothèse, de dire que la somme payée par le cessionnaire représente le prix de telle ou telle valeur formant la propriété exclusive du cédant. » D'après cette doctrine, le prix doit être imputé, non de la manière la plus avantageuse aux redevables, mais proportionnellement à l'importance respective des diverses valeurs composant la masse indivise. La jurisprudence est divisée sur la question. Tandis qu'un certain nombre de tribunaux ont consacré la manière de voir de l'Administration (Trib. Saint-Quentin, 22 mars 1895, *Rev. enr.*, 1723; Trib. Abbeville, 25 juin 1901, *Rev. enr.*, 2800; Trib. Reims, 23 janv. 1906, *Rev. enr.*, 4127; Trib. Grenoble, 22 mars 1906, *Rev. enr.*, 4131; Trib. Angoulême, 8 juill. 1907, *Rev. enr.*, 4611), d'autres l'ont repoussée, au contraire, en invoquant l'assimilation, que le législateur du droit fiscal a établie pour le tarif et que la loi civile établit au point de vue de l'effet déclaratif, entre le partage avec soulte et la licitation (Trib. Lesparre, 30 déc. 1897, *Journ. enr.*, 25403. — Comp. Trib. Vassy, 10 août 1898, *Rép. pér. enr.*, 9552. — V. aussi Maguéro, *eod.* v°, n° 413).

1202. Lorsque l'acquéreur d'un immeuble sur licitation était nu propriétaire ou usufruitier, en totalité ou pour partie, des immeubles à lui adjugés, la partie du prix qui correspond à l'usufruit ou à la nue propriété lui appartenant déjà est affranchie du droit de mutation (Civ. 30 mars 1841, R. 2733; Sol. adm. enr. 4 avr. 1862, *Journ. enr.*, 17457; Trib. Seine, 19 déc. 1890, *ibid.*, 23599), et, sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901, cette partie doit être déterminée par une déclaration estimative des parties (Sol. adm. enr. 17 févr. 1902, *ibid.*, 26266-3). — Si l'usufruitier d'une quotité des immeubles adjugés renonce, moyennant un prix, à son usufruit, ou le cède au nu propriétaire usufruitier par indivis du surplus, cette réunion de l'usufruit à la nue propriété a le caractère d'une licitation soumise au droit de 4 p. 100 (Comp. Sol. adm. enr. 9 août 1867, *Journ. enr.*, 18422-1). — Dans le cas où une adjudication sur licitation est prononcée au profit de deux colicitants qui sont fondés chacun pour la même quotité dans l'immeuble vendu et qui achètent, l'un la nue propriété et l'autre l'usufruit chacun pour pareille somme, l'adjudication doit être considérée comme portant sur des immeubles distincts, et il n'y a lieu de déduire du prix de chaque adjudication que la part de l'adjudicataire dans ce même prix (Sol. adm. enr. 24 juill. 1897, *Rev. pér. enr.*, 4358). Il n'en serait autrement que si, après avoir acquis l'immeuble conjointement, les deux colicitants le partageaient par un acte postérieur, en attribuant l'usufruit à l'un et la propriété à l'autre: le droit de mutation serait exigible, en cas de présentation des deux actes à la formalité, sur le prix dû par chaque adjudicataire sous déduction de sa part virile dans la totalité de l'immeuble (Comp. Trib. Hazebrouck, 4 août 1877, *Journ. enr.*, 20677; Trib. Brest, 6 déc. 1899, *ibid.*, 26579).

1203. — II. *Production d'un partage.* — En vertu de l'art. 883 C. civ., qui attribue au partage un effet rétroactif, il y a lieu de faire état du partage pour régler la perception applicable à la licitation. Dans ce cas, les deux actes sont considérés comme formant un tout indivisible. — Par suite, si le partage attribue à l'héritier adjudicataire, pour le remplir de ses droits, l'excédent de sa part dans le prix, si le prix de l'adjudication se trouve compris en totalité dans le lot de cet adjudicataire, il n'y a lieu qu'à la perception du droit de partage, à l'exclusion du droit de mutation (V. notamment : Civ. 30 janv. 1839, R. 2737-1; 1er déc. 1840, R. 2737-2; 22 avr. 1845, D.P. 45. 1. 257; 5 mars 1855, D.P. 55. 1. 95; 31 janv. 1860, D.P. 60. 1. 82; 30 mai 1866, D.P. 66. 1. 210; 20 déc. 1869, D.P. 70. 1. 183; Ch. réun. 12 mai 1870, D.P. 70. 1. 225; Civ. 22 juill. 1872, D.P. 72. 1. 412).

1204. Pour que le partage puisse être pris pour base de liquidation du droit proportionnel sur l'adjudication, il faut tout d'abord qu'il soit justifié, comme en matière de partage pur et simple (V. *supra*, nos 1150 et s.), de la copropriété et des droits des copartageants. — D'autre part, ce partage doit opérer un effet immédiat et définitif; s'il n'a pas pour résultat d'entraîner un dessaisissement parfait des droits des copartageants, s'il est contesté sur certains points et ne règle pas définitivement l'indivision, il doit en être fait abstraction pour le calcul du droit de mutation exigible sur la licitation. Il en est ainsi, non seulement en cas de contestation formelle, mais aussi dans le cas où l'un des colicitants, sans approuver ni contester le procès-verbal de liquidation, déclare s'en rapporter à la justice (Trib. Seine, 8 déc. 1865, *Journ. enr.*, 18275), ou si les réserves portent simplement sur la répartition des intérêts courus pendant l'indivision (Trib. La Flèche, 5 juill. 1876, *ibid.*, 20539), ou lorsqu'il doit être procédé à un supplément de compte donnant lieu à des rapports et à des recours éventuels, et que l'un des cohéritiers s'est réservé le droit de former surenchère (Trib. Bourgoin, 21 mai 1878, *Rép. pér. enr.*, 4953), ou encore si l'un des copartageants a fait défaut devant le notaire chargé du partage (Trib. Seine, 4 août 1860, *Journ. enr.*, 17197; 14 févr. 1862, *Rép. pér. enr.*, 1614; Trib. Melun, 19 janv. 1865, *ibid.*, 2058).

Un partage soumis à l'homologation par suite des prescriptions de la loi ou de la volonté des parties n'est, jusqu'au jugement homologatif, qu'un simple projet et, par conséquent, ne peut servir à la liquidation du droit de licitation (Civ. 30 mai 1866, 20 déc. 1869, Ch. réun. 12 mai 1870 et Civ. 22 juill. 1872, précités). Tel est le cas pour un partage entre majeurs et mineurs même émancipés, bien que l'homologation ne présente d'utilité qu'en ce qui concerne ces derniers (Ch. réun. 12 mai 1870, précité), et pour le partage d'une succession bénéficiaire, alors même que les copartageants, tout en réservant leur qualité d'héritiers sous bénéfice d'inventaire, auraient provisoirement renoncé à le faire homologuer (Trib. Seine, 25 mars 1893, *Journ. enr.*, 24130). Si le jugement d'homologation a été rendu avant l'enregistrement de la licitation, il n'est pas nécessaire, pour être pris comme fondement de la perception, qu'il ait été lui-même préalablement ou simultanément enregistré (Sol. adm. enr. 29 juill. 1895, *Journ. enr.*, 25275); dans le cas où l'homologation interviendrait après l'enregistrement de la licitation, elle permettrait, depuis la loi du 18 janv. 1912, de restituer les droits perçus en trop sur ce dernier acte. De même, si la liquidation est approuvée par toutes les parties majeures et par un tiers qui se porte fort pour les mineurs, elle ne saurait non plus être considérée comme opérant un partage définitif et susceptible de régler la perception du droit de mutation, puisque les incapables auraient le droit de le faire modifier (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 324). Toutefois, dans le cas où un testateur, en instituant un exécuteur testamentaire, lui donne pouvoir de procéder, sans formalités de justice, aux opérations de partage et de licitation de sa succession, le partage dressé à la requête de cet exécuteur testamentaire n'a pas besoin d'être homologué pour avoir un caractère définitif, alors même que des mineurs y seraient intéressés (Sol. adm. enr. 27 mai 1891, Maguéro, *eod.* v°, n° 437). Quant au partage entre toutes parties majeures et maîtresses de leurs droits, il est définitif sans homologation, à moins que les parties n'aient subordonné sa perfection à l'accomplissement de cette formalité; dans ce dernier cas, le partage non homologué ne saurait régler la liquidation du droit de mutation (Trib. Valenciennes, 6 août 1874, *Journ. enr.*, 19553; Trib. Seine, 25 mars 1892, *Journ. enr.*, 24130), sauf lorsque les parties, en signant le procès-verbal, ont déclaré se dispenser de soumettre le partage à l'homologation et exprimé leur volonté de le considérer comme définitif (Comp. Trib. Seine, 24 juill. 1867, *Journ. enr.*, 18415-2). — Mais, dès lors que le partage est définitif et complet, il importe peu qu'il soit sous signature privée ou notarié et, dans ce dernier cas, qu'il ait été ou non rédigé par le notaire qui a reçu la licitation (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 326).

1205. Il faut enfin que les parties justifient du partage au moment de l'enregistrement de la licitation, pour que la perception du droit sur cet acte soit immédiatement réglée d'après les énonciations du partage (Trib. Seine, 11 mars 1852, *Journ. enr.*, 15573; Ch. réun., 12 mai 1870, cité *supra*, n° 1203). Il est satisfait à cette condition lorsqu'il est présenté à la formalité avant ou en même temps que la licitation, et il importe peu que la licitation soit enregistrée après l'expiration du délai légal, pourvu que le partage le soit au moins en même temps, sauf l'amende de retard encourue par le notaire et le droit en sus au cas où il serait encore dû un droit simple (Sol. adm. enr. 27 déc. 1899, Maguéro, *eod.* v°, n° 427; Comp. Trib. Seine, 16 juin 1894, *Journ. enr.*, 24466; 20 juin 1896, *ibid.*, 25084; 5 mai 1906, *ibid.*, 27189). Il en est de même lorsque le partage est contenu dans la licitation même (Dél. adm. enr. 9 avr. 1844, *Journ. enr.*, 13581; Civ. 22 avr. 1845, D.P. 45. 1. 257). La circonstance que le partage aurait été enregistré dans un autre bureau que la licitation ne mettrait pas obstacle à l'effet rétroactif de ce partage sur la perception du droit de mutation (Sol. adm. enr. 29 juill. 1895, *Journ. enr.*, 25275). Le même effet se produit si le partage, présenté à l'enregistrement en même temps que la licitation, attribue à chaque colicitant sa part dans le prix d'un immeuble qui a été adjugé à tous indivisément (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 329-4°), ou si l'adjudication d'un immeuble héréditaire a été prononcée au profit d'un légataire du défunt moyennant un prix attribué, dans un partage enregistré le même jour, pour partie en nue propriété à l'adjudicataire et pour le surplus en nue propriété et en usufruit aux autres colicitants (Trib. Seine, 19 déc. 1890, *Journ. enr.*, 23599). — Antérieurement à la loi du 18 janv. 1912, la liquidation du droit sur la licitation enregistrée avant le partage était définitive et ne pouvait, pour aucune partie, faire l'objet d'une restitution à la suite du partage considéré comme étant un événement

postérieur à la perception Depuis la loi de 1912, l'effet déclaratif du partage postérieur se produit toujours et autorise la restitution des droits enregistrés en trop sur la licitation, sans qu'il y ait à rechercher si le partage a été enregistré ou a acquis date certaine avant ou en même temps que ce premier acte : l'expiration du délai de deux ans fixé pour la prescription permettrait seule à l'Administration de refuser cette restitution.

1206. Un partage partiel, lorsqu'il est présenté à l'enregistrement avant ou en même temps que la licitation, doit servir de base à la perception, comme s'il portait sur l'ensemble des valeurs indivises. La question, longtemps controversée en jurisprudence, est aujourd'hui tranchée en ce sens par l'Administration (Sol. adm. enr. 28 juin 1889, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 447; 7 nov. 1893, *Rev. enr.*, 649). — Mais il n'en serait plus ainsi dans le cas où l'Administration établirait le caractère frauduleux du partage partiel. On ne devrait pas, notamment, tenir compte d'un partage de cette nature : s'il était intervenu entre quelques-unes seulement des parties (Req. 7 mars 1893, D.P. 93. 1. 234); ... S'il contenait des réserves susceptibles de faire modifier la composition de l'actif et les droits des cohéritiers (Trib. Epernay, 10 déc. 1880, *Rép. pér. enr.*, 5711); ... S'il n'attribuait au colicitant adjudicataire qu'une partie de son prix, par exemple le prix principal à l'exclusion des charges (Trib. Seine, 5 mai 1906, *Journ. enr.*, 27189; Comp. Trib. Fontainebleau, 27 août 1867, *Rép. pér. enr.*, 3735); ... Si, au lieu d'abandonner, en échange de son lot, ses droits dans les biens communs, un copartageant loti devait payer à ses cohéritiers la valeur de son lot ou en effectuer le rapport (*Dict. enr.*, *eod v°*, n° 336). — Mais on doit considérer comme valable, au point de vue du droit dû sur la licitation, le partage d'une communauté conjugale, dans lequel n'ont pas été comprises les reprises et indemnités de chacun des époux et qui réserve à cet égard les droits des parties, car les époux ont la faculté de se partager les biens de communauté d'abord par moitié, sauf à se régler ensuite pour les sommes qu'ils se doivent réciproquement (En sens contraire : Trib. Seine, 20 janv. 1866, *Journ. enr.*, 18223). — De même, le fait que l'actif partagé serait absorbé par le passif n'empêcherait pas le partage d'être pris pour base de la perception à opérer sur la licitation (Sol. adm. enr. 12 mars 1894, *Dict. enr.*, v° Partage-licitation, n° 338).

1207. Pour faciliter la liquidation du droit applicable à la licitation, il a été admis que le notaire qui dresse le partage en vertu de l'adjudication passée au tribunal ou devant un autre notaire ne commet pas de contravention en énonçant cette adjudication dans le partage, pourvu que les deux actes soient présentés en même temps à l'enregistrement (Sol. adm. enr. 3 août 1865, *Journ. enr.*, 19085). — D'autre part, il n'y a pas à attendre l'expiration du délai d'opposition ou d'appel du jugement d'homologation du partage, pourvu qu'il n'y ait ni opposition ni appel encore formé (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 340). Dans le cas où la perception a été effectuée avant qu'une voie de recours ait été exercée contre ce jugement, la décision qui le réformerait ensuite autoriserait l'Administration à réclamer un supplément de droit sur la licitation (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 340). — Lorsqu'une adjudication frappée de surenchère est néanmoins passible du droit proportionnel pour avoir été présentée à l'enregistrement avant cette surenchère, le partage soumis en même temps à la formalité doit être retenu comme base de la perception, même si l'un des lots adjugé à un tiers est surenchéri dès ce moment (Sol. adm. enr. 20 mars 1890, *Journ. enr.*, 23775). — Dans le cas où la licitation et le partage sont présentés en même temps à l'enregistrement, il n'y a pas à se préoccuper du point de savoir si une folle enchère interviendra sur la licitation (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 445).

1208. — III. *Cessions de droits successifs.* — La cession de droits successifs peut constituer, soit une acquisition par licitation de parts indivises si elle comprend la totalité d'un bien héréditaire, soit un partage avec soulte si elle a pour objet seulement une portion excédant la part du cessionnaire; enfin, dans les mêmes cas que la licitation, elle peut présenter le caractère de vente.

1209. La cession de droits successifs qui porte exclusivement sur des meubles doit être assujettie au droit proportionnel de mutation suivant la nature des biens transmis (exemption pour les rentes sur l'État et les valeurs négociables assujetties à la taxe annuelle de transmission, ainsi que pour l'argent comptant, sauf le droit de 1 p. 100 pour obligation en cas de stipulation de payement à terme : ... droit de 0 fr. 75 p. 100 sans décimes pour les valeurs nominatives; ... droit de 0 fr. 50 p. 100 en principal pour les marchandises neuves, si les formalités de l'art. 7 de la loi du 28 févr. 1872 sont observées; ... droit de 1 p. 100 en principal pour les créances; ... droit de 2 p. 100 en principal pour les autres meubles et les rentes). — La cession qui comprend des meubles de diverses natures, donnant ouverture à des tarifs différents, doit faire l'objet d'une déclaration estimative des parties pour la détermination du prix correspondant à chaque catégorie, et le receveur qui n'exigerait pas cette déclaration opérerait une perception irrégulière (Dél. adm. enr. 10 sept. 1819 et 5 avr. 1833, *Journ. enr.*, 10589; Trib. Nevers, 12 mai 1866, *Rép. pér. enr.*, 2353); mais, si l'acte ne désigne pas les valeurs cédées, la cession s'applique à l'universalité des droits mobiliers du cédant sans distinction, et le droit de 2 p. 100 est exigible sur l'ensemble du prix (Sol. adm. enr. 27 juin 1884, MAGUÉRO, v° Cession de droits successifs, n° 31).

1210. Lorsque la cession intervient entre cohéritiers et a pour objet des immeubles, il y a lieu d'appliquer, soit le droit de 4 p. 100 (décimes en sus), avec ou non-addition du droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100 en principal, soit le droit de vente à 7 p. 100 sans décimes, suivant les distinctions exposées *supra*, n° 1195. Si la cession à un cohéritier fait cesser l'indivision, soit par elle-même, soit à l'aide d'un partage présenté en même temps à l'enregistrement, le droit de 4 p. 100 doit être perçu, alors même que la cession serait faite à forfait, aux risques et périls du cessionnaire (Req. 5 nov. 1822, R. 2696). Le droit de 7 p. 100 ne serait dû que si l'intention des parties de faire une vente résultait formellement des stipulations de l'acte ou des autres circonstances de l'affaire. On doit, d'ailleurs, considérer que l'indivision ne cesse pas et que le droit de vente est exigible : dans le cas où la cession portant sur plusieurs successions laisse l'une d'elles indivise (Trib. Saint-Pons, 18 févr. 1868, *Journ. enr.*, 18611); ... Lorsque, au sujet d'une succession répartie entre deux souches, les représentants de l'une abandonnent leurs droits à ceux de l'autre (Req. 29 juill. 1857, D.P. 57. 1. 443); ... Quand le cédant se réserve la moitié lui appartenant dans certains immeubles indivis entre le défunt et lui (Trib. Cambrai, 8 juill. 1864, *Journ. enr.*, 17885); ... Quand une partie des immeubles cédés par un cohéritier à un autre reste indivise avec des tiers (Trib. Vitry-le-François, 26 nov. 1844, *ibid.*, 13662; Trib. Tulle, 3 mars 1877, *ibid.*, 20439; Trib. Marseille, 13 août 1889, *Rép. pér. enr.*, 7426; Req. 3 déc. 1890, D.P. 91. 1. 219); ... Si, dans la cession, les parties, pour faire croire à un partage, font un lotissement partiel (Civ. 7 août 1855, D.P. 55. 1. 357); ... Si deux cohéritiers cèdent leurs droits à un troisième qui reçoit les biens tant pour lui que pour un quatrième cohéritier dont la part n'est pas comprise dans un lot spécial (Trib. Cahors, 13 juill. 1861, *Journ. enr.*, 17365). — Lorsque, à la suite d'un partage d'ascendant contenant division effective des biens entre les donataires, l'un de ceux-ci vend à un autre le lot qui lui a été attribué, l'acte a le caractère d'une vente ordinaire, dès lors que l'indivision avait cessé antérieurement (Trib. Lectoure, 12 août 1881, *Rép. pér. enr.*, 5902; Req. 19 févr. 1883, D.P. 83. 1. 399).

1211. Si la cession de droits successifs s'applique en même temps à des meubles et à des immeubles et ne met pas fin à l'indivision, le tarif immobilier est exigible sur la totalité du prix, à moins qu'il n'ait été stipulé un prix spécial pour les meubles et qu'ils ne soient désignés et estimés article par article dans le contrat. C'est l'application de l'art. 9 de la loi du 22 frim. an 7, dont le commentaire est présenté *infra*, n°s 1377 et s. — Si, pour éviter une action en rescision pour cause de lésion, un supplément de prix est acquitté par le cessionnaire, le droit de vente doit être perçu sur ce supplément, dès lors que la vente primitive y a été assujettie, et dans le cas même où les parties déclareraient qu'il s'applique uniquement à des meubles (*Dict. enr.*, v° Droits successifs, n° 84). — Comme pour les licitations (V. *supra*, n° 1201), l'Administration, après avoir décidé le contraire, soutient que les cessions de droits successifs, faisant cesser l'indivision, ne peuvent bénéficier de l'instr. 342 qui, en ce qui concerne les soultes de partage, permet l'imputation la plus favorable aux parties (Sol. adm. enr. 14 janv. 1896, *Journ. enr.*, 24834. — En ce sens : NAQUET, t. 1, n° 366. En sens contraire : *Dict. enr.*, *eod. v°*, 68; MAGUÉRO, v° Droits successifs (Cession de), n° 61; WAHL, t. 1, n° 376). La répartition du prix se fait proportionnellement à l'importance de chaque catégorie de biens compris dans la cession (Conf. Trib. Jonzac, 23 févr. 1910, *Journ. enr.*, 28607. — *Contra* : Trib. Bordeaux, 28 mai 1906, *Journ. enr.*, 27207; Trib. Nantes, 27 déc. 1910, *Journ. enr.*, 28158). — Lorsqu'un partage a été présenté à la formalité avant ou en même temps qu'une cession consentie à un cohéritier, ce sont les énonciations de ce partage qui doivent régler la perception sur la cession. Il y a lieu, à cet égard, de suivre les règles développées *supra*, n°s 1203 et s., au sujet des licitations enregistrées après ou en même temps que le partage.

1212. Le droit de cession se liquide, comme en matière de vente, sur le prix augmenté des charges (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 83), conformément aux principes exposés à la deuxième section du présent chapitre. — En matière de cession de droits successifs, il y a lieu de tenir compte d'un élément particulier, qui est le passif dont la succession pouvait être grevée. Les cessions de cette nature substituant complètement le cessionnaire au cédant dans le patrimoine héréditaire, tout le passif de la succession reste, sauf convention contraire, à la charge du cessionnaire : telle est la règle tout au moins lorsque l'héritier a accepté purement et simplement, car l'obligation d'acquitter le passif, en cas d'acceptation bénéficiaire, est une charge de la chose vendue et n'incombe pas au cédant personnellement, de sorte que le cessionnaire n'acquiert alors que le reliquat net de l'actif sur le passif (*Dict. enr.*,

cod. v°, n° 120). — La déclaration des dettes doit donc être obligatoirement faite dans une cession portant sur une succession acceptée purement et simplement : le receveur est tenu d'exiger cette déclaration, si l'acte ne la renferme pas, et de refuser l'enregistrement de l'acte dans les cas où les parties refuseraient d'estimer les dettes et charges existantes, ou de déclarer qu'il n'en existe pas ou qu'ils n'en connaissent pas. La perception opérée sans cette déclaration serait irrégulière, et, en cas de preuve d'une insuffisance d'évaluation ou d'une dissimulation, l'Administration ne pourrait réclamer que le droit simple, sans pénalité, et dans les deux ans seulement de l'enregistrement (*Dict. enr., cod.* v°, n°s 121, 122). Il ne suffirait pas aux parties de déclarer qu'elles ignorent si la succession est grevée de dettes; elles doivent dire, tout au moins, qu'elles n'en connaissent pas et que le prix exprimé ne saurait être augmenté de ce chef (Sol. adm. enr. 5 janv. 1895 et 15 nov. 1898, *Journ. enr.*, 25736). Il est évident, d'ailleurs, que si le cessionnaire a été, dans le contrat, formellement affranchi de tout payement de passif, une déclaration à ce sujet serait tout à fait inutile (MAGUÉRO, *eod.* v°, n° 69). — Les dettes à déclarer comprennent : ... toutes celles qui sont dues à des tiers, même celles qui, ayant été payées par le cédant, doivent lui être remboursées par le cessionnaire, à moins qu'elles n'aient été payées avec du numéraire de la succession dont l'actif cédé se trouve diminué d'autant (Trib. Soissons, 4 mai 1859, *Journ. enr.*, 16951); ... Celles qui sont dues au cédant lui-même (Trib. Chalon-sur-Saône, 13 juill. 1848, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 126); ... Les sommes que le cédant devait au défunt, lorsque le cessionnaire les a payées en son acquit et le dispense d'en effectuer le remboursement, aucune augmentation ne devant avoir lieu dans le cas où le cédant, conservant le montant de sa dette, ne transmet effectivement que le surplus de la succession au cessionnaire (Sol. adm. enr. 16 déc. 1890, 20 mai 1892, *Dict. enr.*, n° 128); ... Les reprises qui grèvent les valeurs abandonnées (Trib. Le Puy, 25 mars 1894, *Journ. enr.*, 24413; Trib. Gap, 25 juin 1906, *Rev. enr.*, 4204); ... Les legs de sommes d'argent qui n'existent pas en nature dans la succession et que le cessionnaire est chargé d acquitter, car ces sommes sortent, comme un véritable prix, du patrimoine du cessionnaire pour acquitter une dette dont l'héritier était tenu (Sol. adm. enr. 6 nov. 1871, 23 févr. 1872, 15 déc. 1882, 27 juin 1887 et 8 oct. 1892, MAGUÉRO, *eod.* v°, n° 70-VI. — Comp. Trib. Alger, 17 févr. 1900, *Rev. enr.*, 2448. — En ce sens : MAGUÉRO, *loc. cit.* — En sens contraire : Civ. 13 déc. 1876, D. P. 77. 1. 172; Trib. Narbonne, 17 nov. 1874, *Journ. enr.*, 20004; Trib. Troyes, 11 janv. 1883, *ibid.*, 22088; Trib. Seine, 16 juin 1899, *Rev. enr.*, 2172); ... Les droits de mutation par décès, qui sont une dette de la succession comme de l'héritier (*Dict. enr., cod.* v°, n° 129), mais non les frais du partage que le cessionnaire doit poursuivre (*Dict. enr., eod.* v°, n° 130). — En cas de dissimulation prouvée par l'Administration dans une cession portant sur des immeubles ou un fonds de commerce, il y a lieu d appliquer, indépendamment du droit simple, les pénalités édictées par les lois du 23 août 1871 et du 27 févr. 1912, à moins que l'intention frauduleuse n'existe pas de la part de l'une des parties (notamment du cessionnaire) ou des deux contractants (Trib. Rodez, 28 janv. 1886, *Journ. enr.*, 22665).

1213. Lorsqu'une cession de droits successifs comprend les immeubles paternels et les reprises qui grèvent ces immeubles du chef de la mère également décédée, il y a lieu de faire abstraction de ces reprises pour la liquidation de l'impôt, par suite de la confusion qui s'est produite en la personne des enfants héritiers (Trib. Brive, 29 avr. 1851, *Journ. enr.*, 15208-2°; Trib. Tulle, 21 juin 1851, *ibid.*, 15275-2°; 29 avr. 1897, *Rep. pér. enr.*, 9021. — Comp. Civ. 27 mars 1905, D.P. 1907. 1. 39). Il en est ainsi même lorsque la cession a fait l'objet de deux actes, l'un pour les immeubles et l'autre pour les reprises, ou que la cession intervient à la suite de la donation des reprises, consentie par la mère dans un partage d'ascendants (Trib. Albi, 10 mars 1886, *Rep. pér. enr.*, 6661; Comp. Sol. adm. enr. 29 nov. 1894, *Rev. enr.*, 1271; Trib. Tulle, 29 avr. 1897, et Civ. 27 mars 1905, précités. — En sens contraire : Trib. Ribérac, 24 nov. 1898, *Rev. enr.*, 2003; Trib. Aubusson, 17 janv. 1899, *ibid.*, 2004; Trib. Yssingeaux, 6 mars 1899, *ibid.*, 2005). — La même règle de perception doit être observée dans le cas où les immeubles appartiennent à la mère et où c'est le père qui a des reprises à exercer (Trib. Brive, 29 avr. 1851, précité).

1214. Les cessions de droits successifs ne se manifestent pas toujours sous une forme évidente et sont parfois dissimulées, intentionnellement ou non, sous l'apparence d'autres contrats. Si, par exemple, un partage entre deux cohéritiers fait deux lots de tous les biens de la succession, l'un comprenant une maison et les bâtiments d'une usine, l'autre le matériel de l'usine et le mobilier de la maison, et que l'attributaire de ce lot le cède ensuite à son cohéritier, le partage doit être considéré comme fictif et le tarif immobilier appliqué au prix (Trib. Marseille, 6 mai 1851, *Journ. enr.*, 15203); il en est de même : ... dans le cas où, après avoir établi l'actif de communauté à partager et l'émolument revenant à chacun des copartageants, la veuve déclare, sans en fournir un compte régulier, avoir réalisé les valeurs mobilières et désintéresser ses enfants avec le reliquat du prix de cette réalisation (Trib. Vienne, 26 août 1882, MAGUÉRO, *eod.* v°, n° 16-I); ... Et dans celui où l'un des copartageants reçoit, en compensation de ses droits, un équivalent que les autres s'engagent personnellement à lui fournir en dehors de la masse indivise (MAGUÉRO, *eod.* v°, n° 16-III). — Lorsqu'un enfant, donataire du survivant de ses père et mère avec clause d'imputation sur la succession du prédécédé, renonce formellement à demander compte et partage de la succession ouverte, en abandonne la possession au survivant avec le droit de la gérer ou d'en disposer et déclare n'avoir plus rien à y prétendre, cette convention emporte cession de droits successifs (Trib. Privas, 16 mai 1842, *Journ. enr.*, 13025-1; Trib. Barbezieux, 11 nov. 1844, *ibid.*, 13626-1; Trib. Versailles, 4 mars 1847, *ibid.*, 14203) — Si un frère constitue une dot à sa sœur, pour la remplir de ses droits dans les successions de ses père et mère, cette constitution doit être considérée comme opérant une cession de droits successifs, nonobstant toute réserve de demander partage; mais, lorsque la constitution dotale est faite seulement à valoir sur les droits successifs ou en termes équivalents qui laissent à la sœur le libre exercice de ses droits dans son intégrité, il en résulte pour le frère une simple créance qui ne donne ouverture qu'au droit de 1 p. 100, sauf à exiger le droit de mutation au cas où un fait ultérieur fournirait la preuve que la cession s'est réalisée au profit du frère (Instr. adm. enr. 1209, § 2, n° 1). — L'apport en mariage, fait par la future, d'une somme à valoir sur la succession à venir de son aïeule (non présente à l'acte), avec cautionnement de son frère, sert à démontrer l'existence d'une cession de droits successifs lorsque, ultérieurement, le frère a payé la somme apportée et un supplément, avec convention que la future se trouvait ainsi remplie de ses droits héréditaires (Trib. Oloron, 11 mai 1882, *Rep. pér. enr.*, 6040). — L'acte par lequel un légataire particulier accepte le legs d'une somme d'argent qui lui a été fait et abandonne au légataire universel, conformément à la condition imposée par le testateur, ses droits dans une autre succession indivise, contient une cession de droits successifs (Trib. Orthez, 28 janv. 1873, *Journ. enr.*, 19187). — Si un héritier est chargé par ses cohéritiers de vendre les biens de la succession pour en déléguer le prix aux créanciers et s'engage à tenir compte aux mandants d'un prix déterminé, sans égard au chiffre de la vente ultérieure, c'est une cession de droits successifs qui est dissimulée sous la forme d'un mandat (Req. 5 mars 1833, R. 4423). Il en est de même de la transaction qui, conclue sur l'appel d'un jugement ordonnant le partage d'une succession, attribue tout l'actif aux autres héritiers moyennant le payement d'une somme d'argent au demandeur (Ch. réun. 2 févr. 1808, R. 1099). — La quittance d'une somme d'argent versée à un héritier à la condition de ne plus rien prétendre à une succession doit être imposée comme cession de droits successifs, bien que cette somme soit déclarée représenter le montant d'une donation faite, de leur vivant, à cet héritier par ses père et mère (Trib. Orthez, 13 janv. 1847, *Journ. enr.*, 14188-5). De même, on doit voir une cession de cette nature dans la renonciation faite par un héritier à tous ses droits moyennant le payement de leurs dots par les cohéritiers, ou le remboursement d'avances, ou le payement de sommes par ceux-ci (Trib. Libourne, 21 févr. 1845, *Journ. enr.*, 13722; Trib. Tarbes, 12 avr. 1859, *ibid.*, 16987). Il en est encore ainsi lorsque la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté en imposant au mari le remboursement de reprises supérieures à leur montant réel (Trib. Bar-sur-Aube, 25 févr. 1858, *Journ. enr.*, 16708), ou une pension alimentaire d'un chiffre égal au revenu des valeurs abandonnées (Trib. Nantes, 21 janv. 1841, *Journ. enr.*, 12715; Trib. Alençon, 18 nov. 1850, *ibid.*, 15076; Req. 27 mars 1855, D.P. 55. 1. 67).

1215. La perception du droit proportionnel présente des difficultés à l'égard des cessions de droits successifs qui ont lieu moyennant une somme déterminée, en sus des constitutions dotales faites au cédant ou des prêts à lui consentis par ses père et mère. Sur cette question, il faut distinguer plusieurs hypothèses.

1216. En ce qui concerne les sommes constituées ou payées par les père et mère de leurs propres deniers, l'Administration a posé, dans son instruction 1209, § 1, n° 2, les règles suivantes : En vertu de l'art. 869 C. civ., l'héritier peut garder les sommes en argent qui lui ont été données et payées en avancement d'hoirie et dont le rapport à la succession ne s'opère alors que fictivement. Dans ce cas, l'acte par lequel, en retenant la somme reçue en avancement d'hoirie, l'héritier cède tous ses droits dans les successions de ses père et mère, ne transmet au cessionnaire que la portion qui excède la somme ainsi reçue et le droit de prendre en corps héréditaire la valeur de cet excédent. L'acte n'est, en conséquence, passible du droit d'enregistrement que sur le prix exprimé de la cession. Si, dans le partage ultérieur de la succession, le cessionnaire recevait dans son lot, du chef du cédant, des biens pour une valeur supérieure aux droits supplémentaires transmis par la cession, la somme qu'il payerait aux autres cohéritiers pour le prix de cet excédent formerait une soulte sujette au droit proportionnel d'enregistrement. — S'il est prouvé que le cédant a reçu de son père une somme à titre de constitution ou d'avancement

d'hoirie (sans acte régulier), la cession ne comprend encore réellement que l'excédent de ses droits héréditaires et le droit ne doit être perçu que sur le prix exprimé de la cession. Mais la simple déclaration de l'héritier, qui n'est appuyée d'aucun acte, n'établit pas qu'il ait reçu cette constitution en avancement d'hoirie; au moyen de pareille déclaration, les parties pourraient facilement déguiser et atténuer le prix réel de la cession pour éluder le droit d'enregistrement. Par suite, le droit de cession doit, dans ce cas, être calculé sur le prix exprimé, et en outre, sur la somme que le cédant déclare, sans justification, avoir reçue en avancement d'hoirie. Si, toutefois, cette déclaration était assez précise et formelle pour donner ouverture au droit de don manuel, c'est ce droit qui devrait être perçu sur la somme ainsi déclarée, à l'exclusion de celui de cession. — Les règles sont les mêmes (sauf la question de don manuel), dans le cas où les sommes reçues des père et mère sont déclarées l'avoir été, sans donation, à titre de prêt ou autrement (Maguéro, *eod. v°*, n° 82). — Le droit de partage à 0 fr. 20 p. 100 n'est, d'ailleurs, exigible, à défaut du droit de cession, sur les sommes retenues par le cédant à titre de donation ou autrement, que si les parties ont manifesté nettement leur volonté d'en faire une attribution à titre de partage; ainsi ce droit n'est pas dû dans le cas où le cédant déclare expressément retenir les dots par lui reçues et ne participer au partage qu'en moins prenant (Maguéro, *eod. v°*, n° 83).

1217. Lorsque les constitutions dotales sont payées par le cessionnaire du vivant des père et mère donateurs, il faut rechercher si ce payement a libéré ou n'a pas libéré les donateurs vis-à-vis du donataire. — Dans le premier cas, le cessionnaire qui a effectué le payement est créancier, de ce chef, de la succession des père et mère, ceux-ci étant réputés avoir payé de leurs deniers au moyen d'un emprunt fait au cessionnaire. Par conséquent lorsque, après le décès du donateur, le donataire cède ses droits et conserve la somme qu'il a reçue du cessionnaire, il ne fait qu'un rapport en moins prenant; mais le montant de la dette payée par le cessionnaire doit être compris parmi les dettes de la succession, et la portion de cette dette que le cessionnaire doit supporter du chef du cédant forme une charge à ajouter au prix. Si, au contraire, le payement n'a pas libéré le donateur, la somme payée par le cessionnaire n'est qu'une avance faite à son cohéritier; au décès du donateur, la dette de celui-ci s'évanouit pour faire place, au profit de l'enfant doté, au droit de prendre en nature toute sa portion héréditaire et, s'il conserve la somme qui lui a été avancée en échange et jusqu'à concurrence de ses droits, il y a là une dation en payement (le cédant se libérant, par l'abandon de ses droits, de l'avance qu'il avait reçue du cessionnaire), et l'impôt de mutation est dû sur le prix et sur la somme avancée (Sol. adm. enr. 4 juin 1873, *Journ. enr.*, 20 928; 9 mars 1891, *Journ. enr.*, 23 932). — Toute la difficulté revient à déterminer dans quels cas le payement de la dot par le cessionnaire, du vivant des donateurs, a ou non libéré ces derniers.

Cette libération se produit lorsque le payement est fait sans subrogation, soit au nom et en l'acquit du donateur, soit au nom du cessionnaire lui-même (C. civ. art. 1236), ou lorsque, fait avec subrogation, il a été opéré par le cessionnaire coobligé avec le donateur (Sol. adm. enr. 25 mai et 28 juin 1867, *Rép. pér. enr.*, 2497), ou bien avec le concours du donateur : le droit de mutation ne doit être liquidé dans ces diverses hypothèses que sur le prix stipulé, augmenté de la part du cédant dans la dette résultant du payement de la dot : si, par exemple, un fils aîné qui a payé, dans ces conditions, les dots de ses trois sœurs, devient successivement cessionnaire des droits complémentaires de chacune d'elles, il faut ajouter au prix de chaque cession la part virile de la cédante dans la dette résultant du payement fait par le cessionnaire, non seulement de la dette de celle-ci, mais aussi des dots de ses deux sœurs (Trib. Rodez, 29 juin 1867, *Rép. pér. enr.*, 2497; Trib. Gaillac, 15 janv. 1881, *ibid.*, 6039; Trib. Rodez, 28 janv. 1886, *ibid.*, 6676; Civ. 4 déc. 1888, D.P. 89. 1. 129).

Au contraire, la dette n'est pas éteinte, d'après la doctrine de l'Administration : ... 1° lorsque le payement n'a été effectué par le frère qu'avec l'intention de se rendre cessionnaire de la créance de l'enfant doté sur les donateurs, ce qui peut se faire sans que ces derniers interviennent au contrat; ... 2° Si l'enfant doté qui paye la dot agit en son nom propre et se fait subroger, en présence et du consentement des donateurs, aux droits de l'enfant doté contre ces derniers (C. civ. art. 1236 *in fine*); ... 3° Lorsque l'intention du frère a été uniquement d'avancer à l'enfant doté ce qui lui est dû, tout en conservant son recours contre lui pour le cas où il ne serait pas remboursé de son avance par les débiteurs de la dot. Dans ces différentes hypothèses, la donation, qui n'a pas été exécutée à défaut de libération des donateurs, est résolue par le décès de ceux-ci suivi de l'acceptation de la succession par le donataire; celui-ci, n'ayant pas de rapport à faire, est simplement débiteur envers son frère d'une avance qu'il lui paye par l'abandon d'une partie de ses droits successifs. Mais, dans le troisième cas prévu par la Régie, il serait excessif, à moins de stipulation expresse, de considérer le payement fait par le frère comme une avance consentie à l'enfant donataire, et l'on doit plutôt présumer que l'enfant doté a voulu recevoir le montant de la donation à titre définitif qu'une somme dérivant d'un emprunt dont il serait tenu personnellement (Comp. toutefois sur ces différentes solutions : Naquet, *Rev. enr.*, 2404; Maguéro, *eod. v°*, n° 90). — Mais on ne saurait considérer comme une véritable constitution dotale celle qui serait faite sous des conditions onéreuses et contradictoires, en vue d'interdire au donataire toute demande en partage de la succession paternelle ou maternelle, comme au cas où, dans le contrat de mariage d'un de ses frères plus jeunes, le frère aîné paye les dots constituées par le père, à condition que les bénéficiaires s'oblige à rembourser, lors du partage de la succession du constituant, le capital et les intérêts échus depuis le versement : c'est là un véritable prêt, et la dispense de remboursement, accordée ultérieurement par le frère aîné moyennant l'abandon de droits successifs, emporte mutation. Il en serait de même, à plus forte raison, si l'avance consentie par le frère aîné était faite à tout autre titre que comme payement d'une dot ou d'une donation ordinaire des père et mère (Instr. 1209, § 1, n° 4). — Lorsque le frère qui a payé une partie de la dot de son cohéritier délivre ensuite à celui-ci un immeuble de la succession pour compléter cette dot, il y a là un lotissement passible du droit de partage à 0 fr. 20 p. 100, et le droit de mutation n'est dû que sur les biens héréditaires abandonnés par le donataire en règlement de l'avance (Maguéro, *eod. v°*, n° 93).

1218. Lorsqu'un enfant, au profit duquel a été faite une constitution dotale stipulée payable après le décès du donateur ou stipulée payable à terme mais non payée au décès du donateur dont il accepte la succession, cède ses droits dans cette hérédité moyennant deux prix, l'un correspondant à sa part dans les biens existant au décès, l'autre à sa dot non payée, la convention constitue une mutation unique qui, portant sur l'ensemble des droits successifs de cet enfant, doit supporter le droit de cession sur l'intégralité des sommes à payer par le cessionnaire (Civ. 7 janv. 1850, *Journ. enr.*, 14 887; Trib. Mende, 25 mai 1857, *ibid.*, 16 583; Trib. Oloron, 23 déc. 1856, *ibid.*, 16 440; Trib. Gaillac, 24 mai 1864, *ibid.*, 17 919; Trib. Albertville, 5 nov. 1904, *Rev. enr.*, 3753). Il en serait de même : ...si le cédant déclarait réserver la créance résultant en sa faveur de sa constitution dotale (Sol. adm. enr. 12 avr. 1844, *Journ. enr.*, 13 488-1; Trib. Auch, 8 nov. 1910, *Journ. enr.*, 28 480), à moins que, n'ayant réservé que ce qui lui était dû sur cette constitution, il ne soit présumé avoir reçu les termes échus et que la cession ne porte que sur les termes non échus (Trib. Rodez, 28 janv. 1886, *Journ. enr.*, 22 665); ... Ou s'il est énoncé que la créance du cédant a été déléguée à un tiers, attendu que cette créance conserve néanmoins son caractère de dot (Trib. Florac, 10 mai 1862, *Rép. pér. enr.*, 1766); ...Ou si le cessionnaire s'était porté caution pour le donateur (Trib. Tarbes, 12 avr. 1859, *Journ. enr.*, 16 987). — Mais, dans le cas où la dot serait payée, après le décès du donateur, au donataire avec engagement par celui-ci d'en tenir compte lors du partage de la succession, le droit de 1 p. 100 serait seul exigible sur cette créance (Instr. adm. enr. 1209, § 3, n° 11, sauf la perception du droit de mutation si le remboursement en était fait ultérieurement au moyen de l'abandon de valeurs héréditaires (Maguéro, *eod. v°*, n° 98). — Lorsqu'un père, après avoir payé à ses enfants, postérieurement au décès de sa femme, toutes les dots à eux constituées par celle-ci, abandonne tous ses biens à un de ses fils à charge de désintéresser en argent ses frères et sœurs, et que ces derniers cèdent au même fils tous leurs droits dans la succession maternelle moyennant un prix en sus de leurs constitutions dotales, le droit de vente est dû sur ce prix et, en outre, sur le montant des dots dont le père avait fait simplement l'avance (Maguéro, *eod. v°*, n° 99).

1219. Lorsqu'un acte de cession énonce que la dot du cédant lui a été payée par le cessionnaire du vivant du donateur, cette déclaration suffit à établir, pour l'Administration, la réalité du payement, dans le cas surtout où les termes d'exigibilité étaient tous échus au moment du décès du constituant (Trib. Rodez, 28 janv. 1886, *Journ. enr.*, 22 665) et, à plus forte raison, dans celui où des justifications consistant, notamment, en quittances sous signature privée antérieures au décès lui sont fournies (Sol. adm. enr. 16 avr. et 25 juin 1889, Maguéro, *eod. v°*, n° 101). — Quant au caractère du payement, la Cour de cassation a reconnu que la mention du payement libératoire faite par toutes les parties dans l'acte authentique de partage ne peut être écartée par l'Administration (Civ. 4 déc. 1888, D.P. 89. 1. 129); mais celle-ci exige néanmoins que, dans les actes de cette nature, les parties justifient des conditions susceptibles de donner au payement ce caractère libératoire, sauf à ses agents à ne pas se montrer trop rigoureux sur les justifications à produire (Sol. adm. enr., 22 janv. 1889, Maguéro, *eod. v°*, n° 102).

4°. – Retrait d'indivision.

1220. L'art. 1408 C. civ. a établi, en règle générale, dans un premier alinéa, que l'acquisition faite, pendant le mariage, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt. Le même article dispose, dans un second alinéa, que, « dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de totalité d'un immeuble apparte-

nant par indivis à la femme, celle-ci a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, ou de retenir l'immeuble ». Il en résulte deux règles : l'une commune aux deux époux, l'autre spéciale à la femme.

1221. D'après la première, l'acquisition faite, à titre de licitation ou autrement, par l'un quelconque des époux ou par tous deux d'un immeuble dont l'un ou l'autre époux était propriétaire par indivis, reste propre à l'époux déjà propriétaire, sauf récompense à la communauté. Il importe peu que l'immeuble, propre au mari pour partie, ait été acheté par lui seul ou avec le concours de la femme, ou que l'immeuble, propre à la femme pour partie, ait été acquis par la femme seule, avec l'autorisation du mari, ou par les deux époux conjointement. Dans ces différentes hypothèses, la transmission forme une *licitation* et donne ouverture au droit de 4 p. 100 sur les parts acquises, lorsque l'indivision cesse, sauf addition du droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100, et du droit de 7 p. 100 lorsque l'indivision ne cesse pas (V. *supra*, n° 1195). — Si l'acquisition opérée dans ces conditions porte sur un immeuble du mari et que la fraction acquise soit ensuite abandonnée à la femme en payement de ses reprises, la convention est une vente passible du droit de 7 p. 100 sans décimes (Civ, 30 janv. 1865, D.P. 65. 1. 190). — Dans le cas où deux époux sont copropriétaires en propre d'un immeuble avec un tiers, la licitation prononcée au profit des deux époux laisse subsister l'indivision et permet la perception du droit de vente (Trib. Moulins, 11 déc. 1889, *Journ. enr.*, 23468) ; il en est de même lorsque deux époux achètent sur licitation un immeuble dont la moitié dépend de leur communauté et un quart appartient en propre à la femme (Trib. Seine, 17 févr. 1866, *ibid.*, 18224). — Comme il n'existe aucune indivision entre le nu propriétaire et l'usufruitier, il y a lieu de soumettre au droit de vente à 7 p. 100, sans décimes, l'acquisition, au cours de la communauté, de la nue propriété d'un immeuble dont l'un des époux est usufruitier, de même que l'acquisition de l'usufruit d'un immeuble dont l'un des époux est nu propriétaire, car cette acquisition profite à la communauté (Trib. Saint-Omer, 10 mai 1872, Sol. adm. enr. 30 janv. 1874, *Dict. enr.*, v° Communauté, n° 166). — Mais la circonstance qu'un immeuble dont partie appartient à la femme aurait été acquis par les deux époux en remploi au profit du mari, n'empêche pas cet immeuble de devenir propre à la femme et n'autorise pas la perception du droit de vente (V. toutefois Trib. Mirecourt, 24 mai 1861, *Journ. enr.*, 17351).

1222. Suivant la deuxième règle contenue dans l'art. 1408, l'acquisition faite par le mari, agissant *seul et en son nom personnel*, des portions indivises d'un immeuble dont la femme était copropriétaire, laisse à celle-ci un droit d'option ; mais, tant que l'option n'est pas exercée, l'acquisition est réputée propre à la femme (Civ. 17 févr. 1886, D.P. 86. 1. 249). Il en résulte que cet acte doit être traité comme une licitation, c'est-à-dire soumis au droit de 4 p. 100 en principal ou de 7 p. 100 sans décimes, selon que l'indivision cesse ou ne cesse pas et, malgré la cessation de l'indivision, au droit de 4 p. 100 augmenté du droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100, sur la totalité du prix, si l'acquisition, bien que ne constituant pas une vente, était de nature à être transcrite (V. *supra*, n° 1195 ; Sol. adm. enr. 18 sept. 1895, *Rev. enr.*, 1081 ; 24 août 1898, *Journ. enr.*, 25862). — L'exercice de l'option produit un effet rétroactif au jour de l'acquisition. La femme exerce-t-elle le retrait : il ne s'opère pas à son profit une nouvelle mutation, et aucun droit proportionnel n'est exigible, que la femme ait accepté la communauté ou y ait renoncé. Abandonne-t-elle l'immeuble à la communauté : la transmission qui s'opère rétroactivement au profit de celle-ci doit être soumise aux droits qui auraient été dus si l'acquisition avait été faite directement par la communauté ou, au cas où la femme renonce à la communauté, par le mari, mais il y a lieu d'en déduire les droits déjà perçus (Trib. Bar-sur-Aube, 9 janv. 1849, *Journ. enr.*, 14817). — Lorsque l'acquisition primitive, au lieu de porter sur l'immeuble entier, ne s'est appliquée qu'aux portions appartenant aux autres copropriétaires de la femme et que celle-ci, en déclarant abandonner le bénéfice de l'acquisition à la communauté, cède à cette dernière la part qui lui était antérieurement propre, le droit proportionnel de mutation est dû sur la moitié ou sur la totalité de la part cédée suivant que la femme a accepté, ou non, la communauté, et sauf perception du droit de transcription, le cas échéant (*Dict. enr.*, v° Communauté, n° 186). — Si les héritiers de la femme ne comprennent pas dans la déclaration de sa succession la part des biens indivis acquis par le mari seul, cette omission peut suffire à prouver que le retrait n'a pas été exercé (Sol. adm. enr. 24 août 1898, *Journ. enr.*, 25863. Comp. Trib. Toulouse, 27 janv. 1896, *Rev. enr.*, 1905). — Le remboursement du prix et des frais de l'acquisition, fait par la femme à la communauté en cas de retrait, ne donne pas lieu au droit de quittance lorsque cette acquisition a lieu à titre de partage, puisqu'il s'agit d'une récompense ordinaire ; quant à la portion du prix dont la communauté devient débitrice envers la femme en cas d'abandon de l'immeuble, elle doit être traitée comme une reprise (*Dict. enr., eod. v°*, n° 188). — Les règles qui précèdent doivent être observées par analogie pour le retrait exercé sous le régime dotal (*Dict. enr., eod. v°*, n° 190).

5°. — Dispositions indépendantes.

1223. Conformément à la règle générale résultant de l'art. 11 de la loi du 22 frim. an 7 (V. *supra*, n° 102), les conventions qui, contenues dans un acte de partage ou de licitation, sont indépendantes de la disposition principale, peuvent rendre exigible un droit distinct du droit de 0 fr. 20 p. 100 ou du droit de mutation. — Ainsi, le pouvoir donné, dans un partage, à l'un des copartageants d'acquitter le passif commun au moyen de valeurs réservées sur la masse est passible d'un droit spécial de 3 francs en principal, toutes les fois que ce pouvoir ne peut pas être considéré comme dissimulant une soulte (Trib. Fontenay, 27 juill. 1877, *Journ. enr.*, 20690 ; Trib. Alençon, 19 déc. 1899, *Rép. pér. enr.*, 9890). Cependant ce droit ne saurait être perçu sur le jugement d'homologation d'un partage judiciaire, l'art. 11 de la loi du 26 janv. 1892 s'opposant à la perception cumulative des droits fixes avec un droit proportionnel sur les jugements (Sol. adm. enr. 24 juill. 1895, *ibid.*, 24790). — La décharge, donnée par les copartageants à l'un d'eux, de la gestion que celui-ci a eue des biens communs est passible d'un droit de 3 francs en principal (Sol. oct. 1871, Maguéro, v° Partage, n° 587). — La stipulation par laquelle un copartageant se charge d'habiter avec sa mère et de la soigner à condition d'être dispensé de servir à sa mère une rente viagère et moyennant le versement d'une somme périodique par ses copartageants est un bail à nourriture à vie, rendant exigible le droit de 2 p. 100 sur dix fois la somme annuelle payée par les autres copartageants, à l'exclusion de la rente éteinte (Sol. 1884, Maguéro, *eod. v°*, n° 584). — Lorsqu'en cas de promesse d'attribution dans une adjudication prononcée au profit du colicitant dernier enchérisseur (V. *supra*, n° 1054 *in fine*), il est convenu que ce colicitant payera à ses copartageants l'intérêt à 5 p. 100 de la somme fixée pour la valeur de l'immeuble pendant la période de sa jouissance, c'est-à-dire depuis le jour de l'adjudication jusqu'à celui du partage définitif, le droit de bail d'immeuble à 0 fr. 20 p. 100 doit être perçu sur cette période (Sol. adm. enr. 8 nov. 1899, *Rev. enr.*, 2452). — Dans le cas où les valeurs mobilières attribuées à un copartageant mineur doivent être conservées par un autre copartageant (non tuteur), qui lui en servira l'intérêt et qui consent hypothèque sur ses biens pour la somme représentative de ces valeurs, il y a cession dans la mesure de cette somme (Trib. Chartres, 16 févr. 1850, *Journ. enr.*, 14944-3). Il en est de même au cas où un père tuteur, en rendant son compte de tutelle, déclare conserver des meubles ou créances appartenant à son fils, moyennant le versement d'une somme d'argent (Maguéro, *eod. v°*, n° 638). — Si, dans un partage intervenu entre une veuve et ses enfants, toutes les parties, pour se conformer aux intentions manifestées verbalement par le père prédécédé, attribuent à l'un des enfants des actions industrielles pour une valeur inférieure à leur valeur réelle, en vue d'égaliser sa part à celle des autres enfants déjà dotés, il y a donation sur la moitié de l'avantage fait ainsi à cet enfant et délivrance de legs pour l'autre moitié (Trib. Seine, 7 mars 1879, *Journ. enr.*, 21045 ; Req. 9 févr. 1880, D.P. 80. 1. 313).

1224. En principe, la mention, dans un partage, d'une dette de la masse envers un tiers ne donne pas ouverture au droit d'obligation, à moins que ce tiers ne soit présent au contrat en qualité de partie (V. *supra*, n° 665) ; il en est de même pour les créances dues par un tiers (Maguéro, *eod. v°*, n° 593). — La clause d'un partage, qui constate le rapport d'une somme prêtée à l'un des copartageants ou d'une dot payée sans titre enregistré ne doit pas être soumise au droit de quittance (V. *supra*, n°s 556 et s.) ; ce droit ne serait dû que si la quittance ne portait pas réellement sur un rapport, comme dans le cas où, une dot ayant été constituée conjointement par les père et mère avec imputation par moitié sur la succession de chacun d'eux, l'enfant doté reconnaît, dans le partage de la succession du prémourant des donateurs, avoir reçu la totalité de la dot (V. *supra*, n° 557). — Lorsqu'un délai est accordé au débiteur du rapport d'une somme d'argent pour le versement de ce rapport, le droit de prorogation de délai est dû, si le titre du rapport est enregistré, et le droit d'obligation est exigible dans le cas contraire (Maguéro, *eod. v°*, n° 603-604) ; mais ce droit ne serait pas dû si c'est au débiteur même du rapport que l'attribution en était faite. — De même, l'attribution d'une créance sur un copartageant, soit pour prêt ou dépôt antérieur, soit pour reliquat de compte d'administration, donne lieu à la perception du droit d'obligation dans la mesure où cette créance, non constatée par titre enregistré, est attribuée aux copartageants autres que le débiteur (V. *supra*, n° 666). Si le copartageant débiteur d'une créance sur la masse se voit attribuer, dans le partage, le reliquat d'un compte qui lui est dû, le droit de compensation à 0 fr. 50 p. 100 est exigible sur tout ce qui excède la part virile de l'héritier loti (Trib. Vouziers, 29 févr. 1888 ; Maguéro, *eod. v°*, n° 611. — Comp. Sol. adm. enr. 17 juin 1893, *ibid.*). — Si une créance verbale est attribuée en nue propriété au débiteur et en usufruit à un autre copartageant, le droit de titre à 1 p. 100 est dû sur la valeur de l'usufruit (Trib. Pontoise, 14 déc. 1891, *Journ. enr.*, 23849), déterminée d'après l'âge de l'usufruitier, conformément à l'art. 13 de la loi du 25 févr. 1901 (V. *infra*, n° 1903). Réciproquement, si c'est l'usufruit qui est attribué au débiteur et la nue

propriété à un autre, le droit de titre est dû sur la valeur de la nue propriété déterminée de la même manière. — Lorsqu'une créance verbale est due par une société en nom collectif dont tous les membres sont parties à l'acte de partage, le droit de titre est dû ; il n'est pas exigible, au contraire, si un seul des copartageants fait partie de cette société (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 591). — La déclaration portant que la soulte mise par le partage à la charge de l'une des héritières a été payée ultérieurement par le mari de celle-ci avec ses deniers personnels n'est pas soumise au droit de titre, parce qu'elle forme un des éléments du compte à rendre entre les époux lors de la dissolution du mariage (Sol. mars 1872, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 597). — Si, au moment du partage, le prix d'une licitation antérieure est rapporté à la masse par l'adjudicataire et versé aux divers attributaires dans la proportion de leurs droits, cette attribution forme l'un des éléments du partage et ne peut être frappée du droit de quittance (Trib. Brest, 23 juin 1897, *Rev. enr.*, 1491 ; Trib. Seine, 7 avr. 1905, *ibid.*, 3876 ; Sol. adm. enr. 22 févr. 1907, Instr. adm. enr. 3210, § 6). — La renonciation par un donataire à la dispense de rapporter une valeur qui lui a été donnée par préciput constitue, en principe, une donation, lorsqu'elle est faite sans prix au profit des cohéritiers (MAGUÉRO, v° Donation, n° 505) ; il n'en serait autrement que si elle était la condition d'un partage d'ascendants ou si le renonçant agissait, non comme donataire, mais comme légataire du préciput.

1225. L'usage des actes sous seing privé dans un partage ne rend pas, en principe, l'enregistrement de ces actes obligatoire ; il n'en est autrement que si le débiteur est un copartageant et si le montant de sa dette n'est pas compris dans son attribution (V. *infra*, n° 2040-5°).

1226. La remise à la femme de son trousseau donne lieu à la perception du droit fixe de 3 francs en principal, si ce trousseau lui est propre (Sol. 27 mars 1762. MAGUÉRO, v° Partage, n° 625), et au droit de partage ordinaire, s'il dépend de la communauté (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 626). — Le deuil de la femme est une créance contre la succession de son mari : si cette créance est payée en argent dans le partage, le droit de quittance à 0 fr. 50 p. 100 est exigible ; si elle est payable à terme, c'est le droit d'obligation à 1 p. 100 qui doit être perçu (Trib. Romorantin, 10 févr. 1874, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 627) ; si elle est payée au moyen de valeurs indivises ou propres aux autres copartageants, le droit de soulte ou de dation en payement est applicable (Trib. Nogent-le-Rotrou, 4 mai 1887, *Rép. pér. enr.*, 4731. — Comp. MAGUÉRO, *loc. cit.*).

A la différence du deuil, les droits d'habitation et de nourriture de la veuve sont à la charge de la masse commune et doivent, d'après l'art. 1465 C. civ., être exercés en nature. Si, en échange de ces frais, la veuve reçoit de l'argent ou d'autres biens, il y a lieu de percevoir les mêmes droits que pour le deuil, en observant toutefois qu'en cas d'acceptation de la communauté, l'abandon de valeurs communes n'emporterait mutation que pour la moitié de ces valeurs. La renonciation par la femme à son droit d'habitation moyennant une somme d'argent est une cession de jouissance d'immeubles passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur le prix convenu, sans que ce droit puisse dépasser 3 fr. en principal (MAGUÉRO, *eod. v°*, n°s 628-630).

1227. Lorsque, dans un partage de communauté, le mari obtient un terme pour payer les reprises de la femme, le droit d'obligation n'est pas dû, toutes les fois que ces reprises ont été constatées par des actes antérieurs enregistrés, alors même que ces actes n'auraient pas subi eux-mêmes le droit d'obligation ; dans ce cas, le droit de prorogation de délai à 0 fr. 20 p. 100 serait exigible. Pour celles de ces reprises qui n'auraient pas fait l'objet d'actes enregistrés, l'Administration soutient l'exigibilité du droit de 1 p. 100 (V. *supra*, n° 613). Dans le cas où un époux, qui a des reprises en nature à exercer, prend des biens communs ou des biens propres à un conjoint, au lieu des biens existants qui constituent ses reprises, l'opération a, suivant la nature des biens abandonnés, le caractère d'une vente ou d'un échange (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 636).

1228. Lorsqu'une dot constituée conjointement par deux époux à un enfant commun n'est pas payée au décès du père et que la mère, pour payer sa part personnelle, prélève sur l'actif commun, lors du partage de communauté, des valeurs qu'elle remet à cet enfant, le droit de dation en payement est dû sur cette convention indépendante du partage (Civ. 23 mars 1853, D.P. 53. 1. 117) ; il en est de même au cas où, la dot ayant été constituée conjointement en biens propres à la mère, avec imputation sur la succession du prémourant, l'indemnité due par la succession du père prédécédé est payée par l'abandon à la mère des biens primitivement donnés (Trib. Seine, 5 janv. 1905, *Rev. enr.*, 3879). — La dispense d'indemnité, accordée par la mère aux enfants, serait passible du droit de donation (Trib. Seine, 8 juill. 1871, *Rép. pér. enr.*, 3439), à moins que toute idée de libéralité ne puisse être écartée.

g. — Pactes de réméré et retraits.

1°. — Pacte de réméré.

1229. La vente à réméré opère une mutation actuelle sous condition résolutoire ; elle est donc soumise immédiatement au droit de vente ordinaire de 7 p. 100 sans addition de décimes (L. 22 frim. an 7, art. 69, § 7, n° 6). La convention de réméré ne donne pas ouverture à un droit particulier et indépendant du droit de vente. Il a même été décidé que la réserve, au profit du vendeur, de la jouissance de l'immeuble vendu à réméré, moyennant un prix qui est payé comptant, à charge par lui de verser à l'acquéreur l'intérêt du prix jusqu'au terme de la jouissance, qui est le terme fixé pour le rachat de l'immeuble, ne peut être considérée comme un bail passible d'un droit spécial (Dél. adm. enr. 22 mai 1837, R. 2761).

1230. En ce qui concerne le retrait, l'exercice en a été formellement prévu par la loi fiscale où il est l'objet de deux dispositions, suivant qu'il est fait avant ou après l'expiration des délais. Dans le premier cas, le retrait donne lieu à un droit de libération : c'est ce qu'exprime le n° 11, § 2, de l'art. 69 de la loi du 22 frim. an 7, qui établit un droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100 en principal, sur « les retraits exercés en vertu de réméré, par actes publics, dans les délais stipulés ou faits sous signature privée et présentés à l'enregistrement avant l'expiration de ces délais ». Dans le second cas, la loi considère l'exercice du retrait comme impliquant une mutation nouvelle ; cela résulte de l'art. 69, § 7, n° 6, qui frappe du droit proportionnel de vente « les retraits exercés après l'expiration des délais convenus par les contrats de vente sous faculté de réméré ». Au fond, la vente à réméré est certainement une vente véritable, car l'acquéreur, quoique soumis au réméré, n'en est pas moins propriétaire ; mais lorsque le vendeur, en exerçant le retrait, rembourse la somme qu'il a reçue, l'acte primitif prend, au point de vue fiscal, le caractère d'un prêt à la sûreté duquel l'immeuble était engagé, et c'est pourquoi l'acte qui en constate le remboursement n'est frappé que du droit de quittance. La loi subordonne toutefois la perception de ce droit à des conditions étroites.

1231. Tout d'abord, la faculté de réméré doit être réservée dans l'acte même de vente ; si elle était stipulée dans un acte ultérieur, fût-il authentique et du même jour que la vente, elle serait considérée comme une promesse de revente, dont l'exercice ultérieur rendrait exigible le droit de mutation à titre onéreux (Instr. n° 245, § 1, *Dict. enr.*, v° Réméré, n° 52). — La faculté du retrait est, d'ailleurs, spéciale à la vente, puisqu'il faut stipulation d'un prix. Par suite, lorsque le donateur d'un immeuble s'est réservé de le reprendre moyennant une somme déterminée, la réalisation de cette réserve est une rétrocession sujette au droit de vente (Trib. Lyon, 13 août 1835, *Journ. enr.*, 13807 ; Trib. Villeneuve, 29 mars 1848, *ibid.*, 14663) ; il en est de même au cas où, dans un contrat d'échange, l'une des parties se réserve de reprendre son immeuble, moyennant le versement d'une somme déterminée (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 54).

1232. En second lieu, l'acte qui constate le retrait doit être, ou un acte public rédigé avant l'expiration des délais, fût-il enregistré après (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 3, n° 2102 ; DEMANTE, t. 1, n° 171 ; NAQUET, t. 1, n° 356), ou un acte sous signature privée « présenté à l'enregistrement avant l'expiration des délais stipulés ». Bien que la loi de frimaire ne prévoie, pour les actes sous seing privé, que l'enregistrement, il est admis que le droit de quittance est seul applicable au retrait si ces actes ont acquis date certaine, avant l'expiration des délais, par un des modes indiqués à l'art. 1328 C. civ. (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, *loc. cit.* ; DEMANTE, t. 1, n° 172). — On doit assimiler à un acte public la sommation faite par huissier au vendeur par l'acquéreur et contenant offres réelles, même non suivies de consignation, ou même la notification faite par l'acquéreur de son intention de reprendre l'immeuble (Civ. 5 févr. 1856, D.P. 56. 1. 132 ; 14 janv. 1873, D.P. 73. 1. 185). — En tout cas, un retrait verbal ne suffirait pas, même eût-il fait l'objet d'une déclaration à l'enregistrement, et l'Administration pourrait établir, par les modes ordinaires de preuve et, notamment, par les présomptions de l'art. 12, que le vendeur a été remis en possession de l'immeuble après les délais fixés pour le retrait, et réclamer le droit proportionnel de mutation, sous les pénalités ordinaires de retard (Civ. 2 août 1808, R. 2771). — Les retraits partiels et successifs qui satisfont aux conditions prescrites par la loi fiscale peuvent, comme les retraits d'ensemble, bénéficier du droit de quittance (Déc. min. fin. 30 janv. 1828, *Journ. enr.*, 6268).

1233. Le délai maximum du réméré est fixé par la loi civile (art. 1660 et 1661) à cinq ans, sans que le juge puisse le proroger ; par suite, tout retrait exercé après ce délai de cinq ans constitue une revente, même si, dans leur acte primitif, les parties avaient stipulé un délai plus long (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 56). — Lorsque les contractants ont fixé un délai inférieur à cinq ans, le retrait qui est intervenu après ce délai ne saurait bénéficier du droit de quittance (Trib. Rethel, 28 déc. 1848, *Journ. enr.*, 14826), alors même qu'il existerait un jugement de prorogation (MAGUÉRO, v° Réméré, n° 26). Toutefois l'Administration admet, par une disposition de faveur, que le droit de 0 fr. 50 p. 100 est seul exigible lorsque, après avoir, dans leur convention, stipulé un délai inférieur à cinq ans, les parties l'ont ensuite prorogé jusqu'à ce maximum et que le retrait est, en fait, exercé avant les cinq ans (Dél. adm. enr. 19 nov. et 5 déc. 1809 ; Avis du comité des fin. du

Conseil d'État, 13 janv.-22 févr. 1830, R. 2789. — Comp. MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 27); mais la prorogation verbale et sans date certaine ne pourrait mettre obstacle à la perception du droit de vente sur le retrait opéré postérieurement au délai fixé dans le contrat originaire (Civ. 9 juill. 1839, R. 99). — A défaut de stipulation de délai, c'est celui de cinq ans qui doit être pris pour limite. En cas de délai stipulé pour la vie du vendeur, le délai vaut pour cinq ans, à moins que le décès du vendeur, survenu avant ce terme, ne mette fin au droit d'exercer le retrait (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n°s 63, 64). — Dans le calcul du délai, il y a lieu de compter, non pas le *dies a quo*, mais le *dies ad quem*, même si le dernier jour du délai est férié (Req. 7 mars 1834, R. *Vente*, 1485. — En sens contraire : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 3, n° 2104 ; NAQUET, t. 1, n° 263) : aussi l'exigibilité du droit de vente a-t-elle été reconnue sur le retrait exercé le lendemain du dernier jour tombant un dimanche, bien que les parties eussent prorogé le délai par un acte sous seing privé du même jour enregistré le lendemain seulement (Trib. Versailles, 7 juin 1889, *Journ. enr.*, 23352). — Au cas où la vente primitive était soumise à une condition suspensive, le délai du réméré ne court que du jour de la réalisation de la condition. — Quant à la prorogation de délai, régulièrement consentie, elle donne ouverture au droit fixe de 3 francs, comme promesse de vente; l'Administration soutient que, quand un prix est convenu pour la prorogation, le droit proportionnel de 2 p. 100 en principal doit être perçu (Sol. adm. enr. 15 sept. 1890, *Journ. enr.*, 23665).

1234. Pour que le droit de 0 fr. 50 p. 100 soit seul dû, il faut enfin que le retrait soit exercé par le vendeur ou par son ayant cause universel, comme un légataire ou un donataire universel (Instr. 245, § 1). — Le droit de quittance bénéficie au vendeur, même si le retrait est exercé par celui-ci après la cession qu'il a consentie de son action en réméré à un tiers, car la présomption de rétrocession qui existe à l'égard de cette action ne porte que sur une mutation mobilière (Sol. adm. enr. 17 déc. 1895, *Rev. enr.*, 1221). — Le retrait exercé par l'héritier présomptif du vendeur donnerait ouverture au droit de revente, sauf dans le cas où cet héritier agirait au nom du vendeur et en se réservant le droit de demander à celui-ci le remboursement des sommes payées (Civ. 5 août 1806, R. 2774). — Quant au retrait exercé par le cessionnaire à titre onéreux du vendeur, il est toujours passible du droit de vente d'après la nature des biens vendus, alors même que les parties invoqueraient l'existence d'une condition, dont le caractère suspensif ne serait pas établi (Civ. 16 avr. 1845, D.P. 45. 1. 265; Trib. Grenoble, 14 août 1889, *Rép. pér. enr.*, 7393); dans ce cas, le droit de mutation doit être acquitté en même temps sur la somme payée au vendeur pour la cession de la faculté de rachat, et sur celle qui est remboursée, lors du retrait, à l'acquéreur primitif (Civ. 21 germ. an 12, R. 2774), sauf à n'appliquer que le tarif des ventes mobilières à 2 p. 100, sur le prix de la cession de la faculté de rachat; mais le droit de quittance à 0 fr. 50 p. 100 ne saurait être perçu cumulativement. La règle à observer est la même si le retrayant n'est donataire du vendeur qu'à titre particulier (Sol. adm. enr. 13 janv. 1892, *Rép. pér. enr.*, 7806). — Le retrait exercé par un créancier du vendeur en vertu de l'art. 1166 C. civ. a pour objet de faire rentrer le bien dans le patrimoine du vendeur et ne rend exigible que le droit de 0 fr. 50 p. 100; il en serait autrement, et le droit de vente serait dû si le créancier effectuait le retrait pour son compte personnel et en vertu d'une convention particulière avec son vendeur pour se payer de sa créance (Trib. Blois, 23 janv. 1868, *Rép. pér. enr.*, 2661). — Si c'est une personne se portant fort pour le vendeur qui exerce le retrait, le droit de 0 fr. 50 p. 100 est seul dû, sauf à percevoir le droit de vente en cas de refus de ratification de la part du vendeur (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 45). — Le mari qui, après avoir vendu à réméré un immeuble à lui propre, en exerce le retrait en remploi au profit de sa femme qui accepte, n'agit pas pour son compte, et le droit de vente doit être perçu (Civ. 4 août 1835, R. 3484). — Si plusieurs propriétaires d'un immeuble l'ont vendu ensemble ou séparément avec faculté de rachat, le retrait exercé par l'un d'eux en son nom personnel pour l'immeuble entier, donne ouverture au droit de 0 fr. 50 p. 100 sur sa part et au droit de licitation à 4 p. 100 sur la part des autres, et il en est de même si un vendeur unique a laissé plusieurs héritiers dont un seul exerce le retrait pour la totalité du bien (Instr. adm. enr. 245, § 1), mais le droit de 0 fr. 50 p. 100 serait dû sur le tout dans le cas où, d'après les circonstances de l'affaire et les termes de l'acte, le retrait devait profiter à tous les intéressés (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 47). — Lorsque l'acheteur à réméré d'une partie indivise d'un immeuble se rend adjudicataire, sur licitation, de la totalité et oblige, en vertu de l'art. 1667 C. civ., le vendeur à exercer le retrait pour le tout, le droit de 0 fr. 50 p. 100 est seul dû sur l'intégralité du prix (Même Instr. — Comp. MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 48). — Le retrait peut, d'ailleurs, être exercé par le vendeur contre l'acquéreur primitif ou contre tout sous-acquéreur, sans que les règles précédentes soient modifiées (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 48).

1235. La cession de la faculté de réméré est, d'après la doctrine de l'Administration, passible du droit de 2 p. 100 établi pour les cessions d'actions mobilières, même s'il s'agit du rachat d'immeubles (Sol. adm. enr. 15 sept. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7503; 13 janv. 1892, *ibid.*, 7806); mais on peut se demander s'il n'y aurait pas lieu d'appliquer aux cessions de cette nature le seul droit fixe de 3 francs en principal par application de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de cessions de promesses de vente (V. *supra*, n° 1049). — D'après la solution précitée du 13 janv. 1892, l'acte par lequel le cessionnaire à titre onéreux de la faculté de rachat désintéresse immédiatement l'acquéreur primitif donne ouverture au droit de 2 p. 100 sur le prix de la cession et à celui de 7 p. 100 sur les sommes versées pour le retrait (V. *supra*, n° 1234); avec la doctrine posée par la Cour de cassation pour les promesses de vente, le droit de 2 p. 100 ne paraîtrait pas dû. — L'Administration décide que la cession de la faculté de rachat, lorsqu'elle est consentie à l'acquéreur moyennant un prix, n'est qu'un complément du prix primitif et doit, s'il s'agit d'immeubles, être soumise au droit de 7 p. 100 (Instr. adm. enr. 1272, § 19; Sol. adm. enr. 22 mai 1897, *Rev. prat. enr.*, 4360). La renonciation faite sans prix au profit de cet acquéreur n'est passible que du droit fixe (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 40). Si, à la vente originaire à réméré, le vendeur et l'acquéreur primitifs substituent une vente pure et simple, le droit de vente n'est dû que sur l'excédent du prix et, si le droit a été perçu sur le prix total à défaut de mention de la vente à réméré dans la seconde vente, ce droit doit être restitué jusqu'à concurrence du double emploi (Sol. adm. enr. 22 mai 1897, précitée). — On doit considérer comme une simple quittance la cession d'un droit de réméré sur une créance, lorsque cette cession est consentie au débiteur même (Sol. 20 août 1878, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 46). — La vente consentie, avant l'expiration du délai, par l'acheteur à réméré, de ses droits sur l'immeuble, est sujette au droit de 7 p. 100, parce que cet acheteur est propriétaire sous condition résolutoire (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 47). — Quant à la cession gratuite à un tiers, elle serait soumise à un droit de donation si elle était faite dans une intention de libéralité (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 45), en l'absence de toute intention de cette nature, c'est le droit fixe de 3 francs en principal qui est exigible (Sol. 20 août 1878, *Dict. enr.*, *loc. cit.*).

1236. La clause par laquelle les coacquéreurs d'un immeuble prennent l'engagement de rester dans l'indivision pendant cinq ans et de ne pas vendre cet immeuble à d'autres qu'au vendeur durant cette période constitue un pacte de préférence, et non un pacte de réméré; par suite, le droit proportionnel de rétrocession doit être exigé sur l'acte constatant le rachat opéré par le vendeur (Trib. Bernay, 13 juill. 1881, *Journ. enr.*, 22260).

2°. — Retraits.

1237. Indépendamment du pacte à réméré, il existe d'autres conventions qui créent entre les parties une situation analogue : ce sont le retrait successoral exercé en vertu de l'art. 841 C. civ., le retrait litigieux qu'autorise l'art. 1699 C. civ. et le retrait opéré en vertu d'une stipulation qui permet au vendeur de retirer la chose vendue sur tout acquéreur.

1238. — I. Le retrait successoral n'entraîne pas déplacement de propriété et, par suite, ne saurait être frappé du droit de mutation ni même du droit de transcription à l'enregistrement; il a pour seul effet de substituer une personne à une autre dans la convention originaire et d'obliger uniquement le retrayant à indemniser complètement le retrayé. Au point de vue de l'impôt, il s'analyse en un remboursement de sommes passible du droit de quittance à 0 fr. 50 p. 100 en principal (Circ. adm. enr. 17 mess. an 12, R. 2796). Ce droit est dû sur le prix principal payé par le retrayé à son cédant, sur les intérêts de ce prix, ainsi que sur les frais et loyaux coûts du contrat, toutes sommes qui doivent être comprises dans le remboursement; mais il ne serait pas dû évidemment sur la partie du prix que le retrayé n'aurait pas encore payée au cédant (Sol. adm. enr. 19 mars 1874, 27 déc. 1876 et 28 avr. 1884, MAGUÉRO, v° Retrait, n° 21-1); et l'engagement que prendrait le retrayant d'acquitter cette partie au cédant ne donnerait pas ouverture à un droit particulier, puisqu'il rentre dans ses obligations légales (Mêmes solutions. — MAGUÉRO, *ibid.*-II). — Si le retrayant obtenait du retrayé un délai pour lui rembourser les sommes avancées par lui, le droit de prorogation de délai à 0 fr. 20 p. 100 serait exigible, à l'exclusion du droit d'obligation (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 3, n° 2162; NAQUET, t. 2, n° 789; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 22. — En sens contraire : DEMANTE, t. 1, n° 717). — Dans le cas où le retrayé est désintéressé par l'attribution de valeurs héréditaires, il n'y a pas retrait à proprement parler, mais partage soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Sol. adm. enr. 30 juill. 1831, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 57).

1239. C'est uniquement dans le cas où il s'agit d'un véritable retrait successoral que le droit de 0 fr. 50 p. 100 doit seul être perçu. L'acte constituerait dans toute autre hypothèse une cession passible du droit de mutation, par exemple : ...si l'acte qualifié de retrait est postérieur au partage (Dél. adm. enr. 15 mai 1840, *Journ. enr.*, 12541-5); ... S'il a pour objet un bien nettement déterminé, même indivis, comme un immeuble ayant fait l'objet d'un legs par préciput

(Trib. Albi, 24 avr. 1885, *Rev. enr.*, 1003); ...Si le cessionnaire n'était pas fondé à intervenir au partage (Trib. Rambouillet, 11 mai 1855, D.P. 55. 3. 55); ... Si le cessionnaire, à la suite d'une transaction intervenue avec les héritiers, consent à ne recevoir qu'une partie des sommes légalement dues. — Quand il s'agit d'immeubles, le droit de transcription est exigible, comme compris dans le droit de vente, sans que le retrayant puisse invoquer sa qualité de cohéritier (Sol. adm. enr. 7 avr. 1819, *Journ. enr.*, 6425).

1240. Lorsque la cession originaire n'est pas encore enregistrée au moment où intervient le retrait, les droits exigibles sur cette cession n'en doivent pas moins continuer à être perçus, car le retrait, loin d'anéantir la cession, ne fait que la confirmer. Il en est autrement pour les ventes consenties à des tiers acquéreurs par le cessionnaire et portant sur les biens acquis par celui-ci; à leur égard, la résolution opère rétroactivement (V. *supra*, nº 1238).

1241. — II. Le retrait litigieux implique, de la même manière que le retrait successoral, la subrogation du retrayant à la personne de l'acquéreur évincé; il ne rend donc exigible que le droit de 0 fr. 50 p. 100. Mais le droit de cession serait dû si la chose qui fait l'objet du retrait n'était pas réellement litigieux dans le sens de la loi.

1242. — III. Enfin, il en est de même du retrait exercé en vertu de la clause qui autorise le vendeur à retirer la chose vendue sur tout acquéreur, en lui remboursant ce qu'il aura payé. Comme dans les cas précédents, il y a substitution d'une personne à une autre dans la même vente; en sorte que la vente faite à l'acquéreur évincé subsiste et doit supporter les droits, s'ils sont encore dus, et, par cela même, que le droit à percevoir sur le retrait, lorsque la vente a supporté l'impôt, est, non pas un nouveau droit de vente, mais un droit de libération (Civ. 27 juin 1827, R. 2800).

B. — Transmissions mobilières.

1243. Parmi les règles tracées dans la partie relative aux mutations d'immeubles, il en est un certain nombre qui s'appliquent aux transmissions mobilières. Ainsi, sous le rapport du caractère distinctif des conventions et des éléments de perfection, il suffit de se référer aux observations contenues dans cette partie : en effet, une vente, une adjudication, un partage sont toujours le même contrat, qu'ils aient des meubles ou des immeubles pour objet. Mais, sous d'autres rapports, il y a des différences essentielles : d'abord le tarif des transmissions mobilières à titre onéreux est moins élevé que celui des transmissions immobilières de même nature; ensuite, les règles de perception ne sont pas de tous points semblables; enfin, certaines conventions donnent lieu, en tant qu'elles concernent des meubles seulement, à des explications particulières.

a. — Règle de perception.

1244. Tandis que, pour les immeubles, le droit proportionnel de mutation est dû par le seul fait de l'existence de la transmission, l'impôt ne représente, en principe, pour les meubles, qu'un simple droit d'acte et n'est exigible que lorsqu'un acte formant titre est présenté à la formalité. Purement facultatif à l'égard des actes sous seing privé, l'enregistrement ne devient obligatoire que pour ceux de ces actes dont il est fait usage en justice, devant un officier public ou une autorité constituée; il est également obligatoire, lorsque la transmission mobilière se trouve constatée par acte authentique ou dans un jugement, parce que les actes authentiques et les jugements y sont assujettis dans un délai déterminé, à peine d'amende. Ce n'est donc point en vertu d'un texte spécial que, dans ces différents cas, les transmissions mobilières sont soumises au prélèvement du droit proportionnel; c'est par l'effet des dispositions générales de la loi constitutive d'impôt, parce que, d'après ces dispositions, la formalité est obligatoire et qu'elle ne peut jamais être remplie que moyennant payement du droit applicable à la convention qui y est soumise.

1245. Mais deux véritables exceptions ont été apportées à la loi du 22 frim. an 7 sur ce point. L'une résulte de la création, par la loi du 23 juin 1857, du droit de transmission sur les titres négociables de valeurs mobilières (V. *infra*, nºs 1305 et s.), ce droit devant être perçu nécessairement à chaque mutation, réelle ou présumée, de titres. L'autre est contenue dans les art. 7 à 9 de la loi du 28 févr. 1872 qui, au point de vue de l'exigibilité du droit proportionnel et de la preuve de la mutation, ont assimilé aux transmissions immobilières les mutations de propriété de fonds de commerce et de clientèles (V. *infra*, nºs 1348 et s.).

1246. En dehors de ces transmissions exceptionnelles, le droit de vente de meubles ne peut être perçu que sur un écrit formant le titre de la mutation. Il faut, tout d'abord, un écrit présenté à la formalité : une transmission verbale ne saurait rendre l'impôt exigible; en second lieu, il est nécessaire que cet acte forme le titre de la mutation, c'est-à-dire que, intervenu entre l'ancien et le nouveau possesseur, il renferme et constate tous les éléments du contrat. Les principales applications de cette dernière règle ont été exposées *supra*, nºs 670 et s., au sujet des reconnaissances des sommes causées pour prix de ventes d'objets mobiliers et des quittances portant sur le prix de pareilles ventes. La vente peut, du reste, recevoir son titre même après son exécution : si donc, après avoir été exécutée, une vente mobilière est constatée par un titre formel ou si elle est mentionnée dans un acte susceptible de lui servir de titre, ce titre ou cet acte, présenté à la formalité, devra subir le droit de vente, en supposant que ce droit n'ait pas été perçu antérieurement.

b. — Tarifs.

1247. L'art. 69, § 5, de la loi de frimaire a soumis au droit de 2 p. 100 en principal : ...« les adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions, marchés, traités et tous autres actes soit civils, soit judiciaires, translatifs de propriété, à titre onéreux, de meubles, récoltes de l'année sur pied, coupes de bois taillis et de haute futaie, et autres objets mobiliers généralement quelconques; ...Les adjudications à la folle enchère de biens meubles, mais seulement sur ce qui excède le prix de la précédente adjudication, si le droit en a été acquitté; ...Les élections ou déclarations de command ou d'ami sur adjudication ou contrat de vente de biens meubles, lorsque l'élection est faite après les vingt-quatre heures, ou sans que la faculté d'élire un command ait été réservée dans l'acte d'adjudication ou le contrat de vente; ... Les parts et portions acquises par licitation de biens meubles indivis; et les retours de partages de biens meubles ».

1248. Le droit de 2 p. 100 en principal est donc le tarif de droit commun pour les mutations mobilières à titre onéreux. Mais ce tarif comporte diverses exceptions. — Ainsi, les ventes de meubles, marchandises neuves et objets mobiliers, auxquelles il est procédé après faillite, ne sont passibles que du droit de 0 fr. 50 p. 100 en principal (L. 24 mai 1834, art. 12). — Les ventes de navires sont soumises seulement au droit fixe de 3 francs en principal (V. *supra*, nº 309). — Les ventes de navires naufragés et de marchandises avariées ne donnent lieu qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal (V. *supra*, nºs 451 et 456). — Les ventes de marchandises vendues en bourse ne sont assujetties qu'au droit de 0 fr. 50 p. 100 en principal (L. 15 mai 1818, art. 74). — C'est ce même tarif de 0 fr. 50 p. 100 en principal que supportent les marchandises neuves vendues en même temps qu'un fonds de commerce moyennant un prix distinct et une évaluation détaillée article par article (V. *infra*, nºs 1361 et s.). — Les ventes publiques de marchandises en gros, d'objets donnés en gage, ou servant de garantie aux warrants agricoles bénéficient du tarif réduit de 0 fr. 10 p. 100 (V. *infra*, nº 1285). — Les marchés de *fournitures* dont le prix est supporté par le Trésor public ou le budget des colonies ne sont sujets qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal (V. *supra*, nºs 915 et 916), et ceux dont le prix est à la charge des départements, communes et établissements publics, au droit de 1 p. 100 en principal (V. *supra*, nº 921). — Les ventes auxquelles procède l'administration des monts-de-piété sont exemptes d'enregistrement (L. 24 juin 1851, art. 8). Il en est de même des ventes ayant pour objet le recouvrement des contributions directes et des taxes assimilées (L. 18 juill. 1911, art. 20). — Enfin, les marchés et traités qui sont faits sous signature privée et réputés actes de commerce sont enregistrés provisoirement au droit fixe et ne supportent le droit proportionnel qu'en cas de condamnation ou d'usage par acte public (V. *supra*, nºs 302 et s.).

1249. Les observations qui ont été présentées, en ce qui concerne les immeubles, au sujet des ventes (nºs 1030 et s.), des adjudications (nºs 1052 et s.), des résolutions (nºs 1077 et s.), des déclarations ou élections de command (nºs 1115 et s.), des partages et licitations (nºs 1145 et s.), des pactes à réméré et retraits (nºs 1229 et s.) s'appliquent, pour la plupart, aux meubles comme aux immeubles, et il n'y a pas à y revenir. Certaines conventions mobilières font l'objet des explications qui suivent.

c. — Marchés-ventes.

1250. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, nºs 917 et 922, les marchés-louages ne se distinguent pas des marchés-ventes au point de vue de la quotité du droit applicable, lorsqu'il s'agit de marchés administratifs dont le prix est payable par l'État, les colonies, les départements, communes et établissements publics. Au contraire, les marchés-ventes, passés entre particuliers seulement, ou entre un particulier et une autorité administrative, lorsque le prix est payable par le particulier qui a contracté avec l'État, un département, une commune ou un établissement public, donnent lieu au droit de vente mobilière à 2 p. 100 en principal, au lieu du droit ordinaire de marché à 1 p. 100.

1251. Le marché-vente se confond avec la vente quant au but, qui, dans les deux conventions, est la transmission d'une chose moyennant un prix; mais il s'en distingue en ce que, au lieu de s'appliquer, comme dans la vente, à une chose actuelle, il suffit, pour son existence, que les choses qui en sont l'objet soient déterminées dans leur espèce, parce qu'il n'est pas de l'essence de cette convention d'opérer la transmission. D'où la conséquence, en droit fiscal, qu'un acte qui, considéré comme vente, pourrait ne pas donner lieu au droit proportionnel, justifie, considéré comme marché, cette perception. — Ainsi les conventions qui ont pour objet, de la part d'un particulier ou d'un établissement public, une fourniture d'eau au profit d'un particulier pour une

durée et un prix fixe sont passibles du droit de 2 p. 100, surtout lorsque celui qui a pris l'engagement ne doit livrer l'eau qu'après l'avoir captée, travaillée, clarifiée, conduite (Req. 31 juill. 1883, D.P. 84. 1. 245). — La convention qui a pour objet la transmission à une ville des approvisionnements en charbon, conduites, ustensiles, instruments de rechange, bois, métaux et autres matériaux, tenus en réserve par une société concessionnaire du service des eaux renferme les éléments constitutifs du contrat de vente et est passible du droit de 2 p. 100, à l'exclusion de celui de 1 p. 100 spécial aux marchés de fournitures (Req. 19 janv. 1909, D.P. 1912. 1. 353 et note; Trib. Nérac, 17 juin 1911, *Rev. enr.*, 5499; Trib. Seine, 6 févr. 1912, *Journ. enr.*, 28572). — La convention par laquelle des planteurs s'engagent envers une société formée pour l'exploitation d'une usine à sucre et dont tous ne sont pas membres, à livrer à cette société, pendant un certain nombre d'années, toutes les cannes produites par leurs habitations, moyennant un prix fixé par un tarif, ne peut, bien que relative à des récoltes futures, être considérée comme une vente sous condition suspensive : elle est, par elle-même et immédiatement, productive d'obligations et constitue un marché-vente, passible à ce titre du droit de 2 p. 100 (Civ. 20 avr. 1870, D.P. 70. 1. 397). — La concession d'un péage moyennant la construction d'un pont est, au point de vue de la perception du droit d'enregistrement, un marché conférant au concessionnaire un droit mobilier, et, par suite, le transport que le concessionnaire fait à un tiers du droit d'exploiter le péage constitue, s'il comprend, sans réserve, toutes les années à courir, non une cession de bail, mais une vente de droits mobiliers (Trib. Seine, 6 janv. 1865, D.P. 66. 3. 38; Trib. Bergerac, 7 juin 1867, D.P. 68. 3. 39).

1252. Du principe que le marché-vente est productif d'obligations et non translatif de propriété, il suit que la résolution judiciaire ou même volontaire de ce contrat avant son exécution n'opérerait pas une nouvelle transmission donnant lieu au droit proportionnel (V. *supra*, nº 1080). Mais, si le marché-vente avait été exécuté, la propriété aurait été acquise à l'acheteur, et la résolution du contrat constituerait une nouvelle transmission soumise au droit proportionnel si elle était volontaire, et au droit fixe si elle était judiciaire (L. 18 janv. 1912, dernier alinéa).

d. — Ventes.

1253. En ce qui concerne les règles générales de la vente et, notamment, la réunion des trois éléments nécessaires à sa perfection : le consentement, la chose et le prix, il suffit de se rapporter à ce qui est dit *supra*, nºˢ 1030 et s., relativement aux immeubles. Il reste à en faire quelques applications spéciales aux ventes mobilières.

1°. — Ventes au poids, au compte ou à la mesure, ou autres.

1254. Lorsque des marchandises, au lieu d'être vendues en bloc, le sont au compte, au poids ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, tant que les choses vendues n'ont pas été comptées, pesées ou mesurées. Jusque-là la chose n'est pas déterminée. Par conséquent, la perception du droit proportionnel doit être suspendue jusqu'à l'accomplissement de cette opération (Sol. adm. enr. 30 mars 1885, *Dict. enr.*, vº Vente, nº 817). Il n'en est autrement que dans le cas où la vente, quoique faite à la mesure, porte sur un objet certain et déterminé et où le prix, bien que connu incomplètement, peut être fixé au moyen d'un simple calcul opéré d'après des bases indiquées (Même solution).

1255. La vente de choses à l'essai et la vente de choses qui doivent être goûtées sont faites sous condition suspensive et ne donnent lieu, par suite, au droit proportionnel que lorsque la condition est accomplie par la réalisation de l'événement prévu, dans le premier cas par l'essai et l'acceptation de l'acheteur, dans le second par la dégustation et la même acceptation. — Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que l'effet de la convention soit réellement en suspens. Ainsi la cession, moyennant un prix déterminé, d'un fonds de boulangerie, avec stipulation que les vendeurs garantissaient à l'acquéreur, pour les quinze premiers jours qui suivront son entrée en possession, un emploi journalier, en cuisson et vente de pains, d'un certain nombre de sacs de farine d'un poids déterminé, n'a pas été considérée comme subordonnée, pour sa perfection, à une condition d'essai, la clause de garantie ayant pour seul objet de déterminer la nature spéciale de la chose vendue qui, dans la commune intention des parties consistait en un fonds de boulangerie fournissant une cuisson et une vente proportionnées au prix convenu : aussi le contrat a-t-il été reconnu immédiatement passible du droit proportionnel (Trib. Seine, 21 juill. 1882, *Rép. pér. enr.*, 6064).

2°. — Récoltes et coupes de bois.

1256. En soumettant au droit de 2 p. 100 en principal « les ventes des récoltes de l'année sur pied, coupes de bois taillis et de haute futaie », l'art. 69, § 5, nº 1 de la loi de frimaire a consacré la fiction du droit civil, d'après laquelle, dans le cas de vente sur pied, les fruits et produits de la terre prennent la qualité de meubles, avant même d'avoir été coupés ou abattus. La difficulté est ici de distinguer la vente du bail. Il y a bail, lorsque l'immeuble qui produit les fruits est livré au preneur, et que celui-ci, pour recueillir ces fruits, doit exercer son travail et son industrie, que les produits cédés sont de nature à se renouveler périodiquement et que le prix en est payable à des époques également périodiques; il y a vente lorsque la propriété des produits est immédiatement transmise et passe aux risques de l'acquéreur, que les avantages retirés du contrat représentent une partie de la chose elle-même et ne sont pas de nature à se renouveler, ou quand la convention est limitée à une certaine catégorie de produits, le cédant se réservant toutes les autres.

1257. En matière de récoltes, la convention a le caractère d'une vente, si le preneur n'a en en vue que les fruits produits naturellement par la terre, sans avoir à y joindre son travail personnel. Ce caractère a été reconnu : ... à l'acte, qualifié bail, qui a pour objet des herbes de prairies ou pâtures et qui n'a d'effet que pour le temps nécessaire à la récolte du foin et du regain, alors qu'il est interdit au preneur de faire pâturer et que celui-ci doit faucher dans le temps d'usage (Trib. Vervins, 2 avr. 1833, *Journ. enr.*, 11436); ... Au prétendu bail, par adjudication, de prairies pour quatre mois, avec prohibition d'introduire des bestiaux dans ces prairies, de toucher aux bois et haies, de jouir des droits de chasse et de pêche (Civ. 26 août 1839, R. 2852; 19 mars 1845, D.P. 45. 1. 190); ... A l'adjudication de récoltes à faire sur une terre ensemencée, quand elle a lieu à l'époque de la maturité des grains et des herbes, sans qu'il y ait de culture à faire et si la jouissance cesse à l'époque où il n'y a plus rien à récolter de la saison (Trib. Vitry-le-François, 26 mai 1846, *Journ. enr.*, 14001); ... A l'acte par lequel le propriétaire de prairies et terres ensemencées et *prêtes à être récoltées* en cède la jouissance, à titre de bail, du 12 juillet au 1ᵉʳ novembre, avec stipulation que les preneurs ne pourront toucher aux haies et aux arbres non fruitiers et que le bailleur aura le droit de labourer et de travailler les biens loués à partir du 1ᵉʳ octobre (Trib. Lyon, 20 janv. 1855, D.P. 55. 3. 14); ... A l'acte, qualifié bail à ferme, par lequel un propriétaire cède aux enchères, au mois de juillet et pour la durée de l'année courante seulement, les fruits et produits de sa terre, sous la condition d'abandonner les biens aussitôt après la récolte et de s'abstenir de tout acte d'exploitation (Trib. Altkirch, 7 déc. 1854, D.P. 55. 3. 50); ... A l'acte portant adjudication de prairies pour une période déterminée, à la charge par les preneurs de ne pouvoir y faire paître leurs bestiaux (Trib. Paimbœuf, 4 juin 1876, *Journ. enr.*, 20069); ... A l'acte portant adjudication, à une date rapprochée de la récolte, de la première et de la seconde herbe de l'année à recueillir sur une prairie et excluant toute autre jouissance (Req. 9 mai 1892, D.P. 93. 1. 28), alors même que cette convention devrait se renouveler pendant neuf ans (Sol. adm. enr. 26 avr. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7295); ... A l'adjudication pour trois, six ou neuf ans, du droit de récolter, pendant quelques mois de l'année, un produit (l'alfa) de la terre, alors que tous les droits inhérents à la propriété et à la jouissance du sol sont formellement réservés au propriétaire du fonds, ainsi que la faculté de louer à des tiers les enclaves cultivées, et même le droit de récolter pour eux autant qu'ils voudront du produit mis en adjudication (Civ. 5 mai 1875, D.P. 75. 1. 368; Sol. adm. enr. 12 déc. 1891, *Rev. prat. enr.*, 3303); ... A l'acte par lequel le propriétaire d'une forêt de chênes-lièges concède à une personne, pendant un nombre d'années déterminé et moyennant une redevance annuelle, la ferme de l'écorce de ces arbres, en s'en réservant la coupe ainsi que le droit de faire toutes ventes d'arbres et autres produits, toutes exploitations et tous travaux et de prendre les mesures nécessaires pour la mise en valeur et l'amélioration de la forêt (Civ. 29 avr. 1896, D.P. 96. 1. 414; Ch. réun. 17 mars 1904, D.P. 1905. 1. 139), « attendu, porte ce dernier arrêt, que l'adjudicataire n'a aucun droit de jouissance sur le sol de la forêt, qu'il ne peut l'occuper que momentanément pour recueillir et enlever les écorces de liège et exécuter les travaux de démasclage qui lui ont été imposés comme une charge et une condition de l'adjudication, que la convention ne lui donne que le droit restreint de recueillir un produit particulier de la terre dont la jouissance entière en dehors de ce produit et l'usage direct continuent d'appartenir aux communes propriétaires »; .. A l'adjudication, moyennant une somme fixe et unique, de toutes les feuilles à récolter sur des mûriers pendant sept ans, alors que le vendeur reste en possession du terrain et que l'acheteur n'est tenu d'aucun soin de culture (Req. 30 mars 1868, *Journ. enr.*, nº 18621); ... A la vente des truffes à retirer de la terre (Trib. Digne, 22 mai 1907 *Journ. enr.*, 27401); ... A la vente de la récolte des glands (Sol. adm. enr. 9 mars 1900, MAGUÉRO, vº Bail, nº 15-G).

1258. Au contraire, le droit de bail à 0 fr. 20 p. 100 a été déclaré seul applicable : .. à l'adjudication par lots, aux enchères, d'un pré pour jouir pendant quatre mois de la récolte du foin et du regain, puis du droit de pâturage (Trib. Colmar, 30 mars 1843 *Journ. enr.*, 13730; Trib. Vassy, 15 sept 1843, *Journ. des not.*, 11846; Trib. Belfort 24 févr. 1843, *Rép. pér. enr.*, 1911; Civ 19 mars 1845, D.P. 45. 1. 189); ... A l'acte

portant adjudication de la jouissance d'herbes pendant sept semaines sans aucun travail de culture à la charge du preneur, lorsqu'il s'agit de prairies naturelles ne comportant aucun travail de cette nature et que, d'autre part, le preneur a un droit particulier de jouissance sur le fonds lui-même (Sol. adm. enr. 23 déc. 1891, *Journ. enr.*, 24231); ... A la convention par laquelle le propriétaire d'une forêt de pins concède à une personne, pendant un certain nombre d'années et moyennant une redevance annuelle, la ferme du gemmage des pins, attendu que le résinage des pins constitue une véritable industrie comportant des soins spéciaux, qui ont une influence directe sur le rendement de la résine (Civ. 13 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 289).

1259. Des principes analogues régissent les coupes de bois. Il y a bail dans la convention qui attribue au concessionnaire la jouissance de la totalité du sol forestier, et vente dans celle dont l'attribution est limitée expressément à l'exploitation de la coupe. — Ainsi le droit proportionnel de vente mobilière à 2 p. 100 a été perçu : ... sur l'acte par lequel le propriétaire cède uniquement le droit d'exploiter et d'enlever les arbres mûrs, soit en les choisissant dans toute l'étendue de la forêt, soit en observant l'ordre des coupes réglées, l'administration et tous les autres produits étant réservés au propriétaire (Civ. 3 déc. 1832, R. 2855; Req. 20 mai 1839, R. 2856; Civ. 21 mai 1849, D.P. 49. 1. 146; Trib. Seine, 9 janv. 1855, *Journ. enr.*, 16253; Trib. Abbeville, 11 août 1868, *ibid.*, 19090; Req. 23 mars 1870, D.P. 70. 5. 166), quelle que soit la durée fixée pour l'exécution du contrat; ... Ainsi que sur l'acte portant bail, pour un certain nombre d'années, d'un bois divisé en coupes, moyennant un prix annuel déterminé, à la charge, par le preneur, de se conformer exactement à l'aménagement établi et avec stipulation qu'il ne pourra réclamer aucune indemnité de fermage pour les places vagues et vides (Req. 23 mars 1870, D.P. 70. 5. 166). — Au contraire, le droit de bail à 0 fr. 20 p. 100 est exigible lorsque le fermier obtient la jouissance de la forêt, sur le sol aussi bien que sur la superficie, avec tous leurs produits principaux et accessoires (bois arrivés à maturité, menus fruits, herbes, etc.), et peut exercer l'administration et la surveillance de la forêt, en supportant les charges d'entretien (Civ. 22 févr. 1842, 2 arrêts, R 2859 et 2860, Trib. Châtillon-sur-Seine, 17 janv. 1860, *Journ. enr.*, 17201; Trib. Avallon, 7 juill. 1875, *Rép. pér. enr.*, 4304). Il en est surtout ainsi lorsque la durée du bail comprend la durée complète de l'aménagement et ne se borne pas à une durée de quatre ou cinq ans.

3°. — Mines, carrières et tourbières.

1260. L'exploitation d'une mine implique trois propriétés fort distinctes : la mine elle-même qui ne peut être exploitée qu'en vertu d'une autorisation du Gouvernement, la redevance à payer par le concessionnaire au propriétaire du sol, et le sol. — L'acte de concession, qui crée la propriété de la mine, n'opère aucune mutation de propriété et est, par suite, comme acte administratif, exempt de l'enregistrement en vertu de l'art. 80 de la loi du 15 mai 1818. — Quant aux trois propriétés qui en dérivent, elles sont susceptibles de faire l'objet de diverses conventions ou de transmissions entre vifs.

1261. Le sol est placé, par sa nature immobilière, au rang des choses dont la mutation entraîne la perception du droit proportionnel applicable aux immeubles. — La vente pure et simple qui en est consentie, indépendamment de la propriété du tréfonds, soit au concessionnaire de la mine, soit à toute autre personne, est une vente immobilière passible du droit de 7 p. 100 sans décimes. Ce même tarif doit être perçu sur la valeur totale des terrains, constructions et fosses qui font partie de la vente (Civ. 24 août 1874, D.P. 75. 1. 113). Lorsque la vente est faite au concessionnaire de la mine dans les conditions prévues par l'art. 43 de la loi du 27 juill. 1880, c'est-à-dire par suite de la privation de jouissance imposée au propriétaire du sol, à raison des recherches, pendant plus d'une année, ou des dégradations qui rendent le terrain impropre à la culture, le droit de vente à 7 p. 100 doit être perçu sur le prix stipulé, qui, en pareil cas, est, d'après le même art. 43, porté en double : c'est sur ce double prix que le droit est liquidé, bien qu'une partie puisse être considérée comme une indemnité de dépossession (Trib. Riom, 19 mars 1874, *Journ. enr.*, 19443; Trib. Valenciennes, 22 juin 1876, *ibid.*, 22099 et, sur pourvoi, Civ. 18 févr. 1879, D.P. 79. 1. 153). Il en est ainsi, non seulement lorsque l'acquisition a lieu sur une réquisition formelle du propriétaire du sol en vertu de la loi, mais aussi, et surtout, lorsqu'elle intervient sans réquisition ni occupation préalables (C. cass. Belgique, 14 avr. 1880, D.P. 80. 2. 155). — Il n'y a pas non plus à considérer si, dans une vente purement volontaire, le prix est en rapport avec la valeur réelle du sol, surtout lorsque l'acquisition est faite amiablement et sans contrainte légale à la suite de dommages causés par les travaux; c'est toujours le prix exprimé qui sert de base au calcul du droit (Trib. Riom, 19 mars 1874, précité). Mais si, dans une hypothèse où l'acquisition n'est pas forcée, le concessionnaire s'oblige, par un premier acte, à payer au propriétaire du sol une somme déterminée en réparation du dommage causé par les travaux et, par un second acte distinct, à acheter le sol moyennant un prix convenu, l'Administration décide que le premier doit supporter le droit de 0 fr. 50 p. 100 sur l'indemnité et le second le droit de 7 p. 100 sur le prix exprimé (Sol. adm. enr. 15 avr. 1887 et 1er août 1889, Maguéro, v° Mines, n° 25). — Lorsqu'en vertu d'une autre disposition de la loi du 27 juill. 1880, les travaux ne sont que passagers et que le sol peut être mis en culture au bout d'un an, l'indemnité à payer au propriétaire du sol est réglée à une somme double du produit net du terrain endommagé : le droit de 0 fr. 50 p. 100 est applicable à l'acte qui constate le règlement de cette indemnité, soit qu'elle ait pour objet des dommages déjà causés, soit qu'elle porte sur des dégradations futures (Dél. adm. enr. 31 oct.-3 nov. 1865; Sol. adm. enr. 8 sept. 1880, *Dict. enr.*, v° Mines, nos 29 et 30). — Si enfin le propriétaire du sol loue son terrain au concessionnaire moyennant une redevance fixée au double du produit du sol, le droit de bail n'est dû que sur la portion de la redevance qui est justifiée représenter le prix de la location, et le surplus est soumis au droit d'indemnité à 0 fr. 50 p. 100 (Sol. adm. enr. 17 août 1887, Maguéro, *eod. v°*, n° 27).

1262. La redevance, lorsqu'elle est réglée, constitue un droit purement mobilier, dont la cession à un tiers, n'est passible que du droit de 2 p. 100 (Dél. adm. enr. 29 févr. 1828, *Journ. enr.*, 8952), et le droit de transcription ne saurait, non plus, lui être appliqué (Civ. 15 janv. 1849, R. 2865), sauf en cas de présentation volontaire à la formalité. — Si la redevance n'a pas été fixée dans la concession du Gouvernement, si elle est déterminée à l'amiable, le traité intervenu entre les intéressés n'est passible que du droit fixe (Req. 8 nov. 1827 et Civ. 26 mai 1834, R. 2867 et 2868). — Dans le cas où le Gouvernement a homologué purement et simplement la convention intervenue antérieurement entre les parties pour la fixation de la redevance et où la somme ainsi fixée dépasse le taux de la redevance légale telle qu'elle résulte du cahier des charges général des concessions minières, l'excédent extra-légal procède d'une vente et doit être soumis au droit de mutation immobilière à 7 p. 100. Pour la liquidation de ce droit, il faut, dans les régions où la redevance est proportionnelle à la quantité des matières extraites et où il est établi que l'exploitation s'effectue par remblais, considérer que la redevance extra-légale comprend tout ce qui dépasse les deux tiers de la redevance légale ordinaire (Sol. adm. enr. 19 nov. 1888, Maguéro, *eod. v°*, n° 18-b et c); le montant de cette redevance étant inconnu au moment de l'enregistrement du traité, l'Administration doit percevoir l'impôt sur une déclaration estimative (Civ. 12 janv. 1897, D.P. 98. 1. 33), sauf à réclamer des suppléments de droit dans les trente ans. — La vente simultanée et par le même acte, du sol et de la redevance à un tiers, donnerait ouverture comme valeur immobilière à la perception globale du tarif de 7 p. 100 (*Dict. enr.*, v° Mines, n° 41). — Quant à la cession de la redevance au concessionnaire, elle constitue un rachat de rente, soumis au droit de 0 fr. 50 p. 100 sur un capital formé de vingt fois le montant de la redevance fixée à un chiffre déterminé ou d'après l'évaluation des parties (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 27).

1263. La mine elle-même constitue une propriété immobilière comme le sol ou la surface et conserve ce caractère, encore qu'elle se trouve divisée entre les mains de divers propriétaires. Mais il faut distinguer la mine de la concession du droit de l'exploiter. — La cession du droit d'exploiter donne, en principe, ouverture au droit de vente mobilière à 2 p. 100 en principal, comme emportant translation des produits de la mine qui sont meubles (Maguéro, *eod. v°*, n° 29). Mais, dans le cas où le droit d'exploiter la mine est concédé jusqu'à épuisement complet, l'Administration soutient que le tarif des ventes d'immeubles à 7 p. 100 doit être perçu, parce que cette concession équivaut à l'aliénation de la mine elle-même. La question n'a pas été nettement tranchée en jurisprudence; deux arrêts de la Cour de cassation (Req. 19 mars 1816, et Civ. 12 août 1833, R. 2874) se sont prononcés pour la perception du tarif mobilier en matière de minières et de carrières, mais la situation n'est pas la même que pour les mines qui forment une propriété immobilière distincte juridiquement du sol; d'autre part, un arrêt (Civ. 11 janv. 1843, R. 2874) a appliqué le tarif de 2 p. 100 à la cession du droit d'exploiter une mine jusqu'à épuisement, mais dans une espèce où il était stipulé que les concessionnaires auraient le droit de résilier la convention quand bon leur semblerait, ce qui enlevait à la concession son caractère perpétuel.

La vente de la mine elle-même donne incontestablement ouverture au droit de mutation immobilière à 7 p. 100 (Trib. Seine, 10 févr. 1841, *Journ. enr.*, 12678, et, sur pourvoi, Req. 30 mars 1842, R. 2870; Civ. 12 janv. 1897, D.P. 98. 1. 33; 3 déc. 1906, *Rev. enr.*, n° 4301). — Toutefois, si la propriété de la mine avait été apportée en société, les actions ou parts d'intérêt que le concessionnaire aurait reçues en représentation de cet apport ne pourraient, comme droits mobiliers, être frappés, à raison de leur cession, que du droit de 0 fr. 75 p. 100 sans décimes (V. *supra*, nos 874 et s. - Conf. Civ. 6 févr. 1860, D.P. 60. 1. 88); mais il ne peut en être ainsi lorsqu'il n'existe qu'une société verbale ou de fait, dont l'existence n'est pas opposable à l'Administration (Trib. Saint-Etienne, 6 janv. 1842, *Journ. enr.*, 12917; 27 déc. 1847, *ibid.*, 14410; Req.

18 juin 1862, D.P. 62. 1. 422), ni même au cas de société régulièrement constituée, lorsque la cession a pour résultat de réunir toutes les actions ou parts entre les mains d'un des associés (V. *infra*, n° 1592). La cession, toutes les fois qu'elle a le caractère immobilier, doit être enregistrée ou déclarée dans les délais ordinaires des mutations d'immeubles (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 33). — Pour les mines situées à l'étranger, la cession, lorsqu'elle fait l'objet d'un acte présenté à la formalité volontairement ou par suite d'usage, est passible d'un droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal si la mine a, dans le pays étranger, la nature d'immeuble, et du droit de 2 p. 100 en principal dans le cas contraire (V. *infra*, n°s 1454 et s.).

Quant à la cession du droit de recherche appartenant à l'inventeur, propriétaire du fonds, elle porte sur une propriété immobilière et doit, suivant la règle suivie par l'Administration, supporter le tarif des ventes d'immeubles (*Dict. enr., eod. v°*, n° 45).

Enfin, le transport, par l'un des concessionnaires, de la part des bénéfices annuels de l'exploitation qu'il avait réservée à son profit en vendant la mine, n'est qu'une cession de créance, sujette au droit de 1 p. 100 en principal (Trib. Seine, 17 nov. 1847, *Journ. enr.*, 14409).

1264. A la différence des mines, les minières restent la propriété du propriétaire du sol, et la cession du droit de les exploiter ne porte que sur leurs produits, c'est-à-dire sur des choses mobilières; aussi cette cession n'est-elle passible que du droit de 2 p. 100 en principal (Sol. adm. enr. 18 sept. 1876, *Journ. enr.*, 21087). — Dans le cas où, en outre, le propriétaire du sol concède au cessionnaire la faculté d'occuper le terrain nécessaire à des constructions ou à des chemins, il y a un bail sujet à un droit indépendant de 0 fr. 20 p. 100 (même solution). — Si, par suite de l'incorporation de la minière à une mine, le propriétaire du sol est dépossédé de sa propriété (L. 27 juill. 1880, art. 70), le tarif des ventes immobilières est dû sur un capital composé de vingt fois la redevance stipulée. Lorsqu'il n'y a, au contraire, qu'une simple interdiction d'exploiter pour le propriétaire du sol, la somme qui lui est payée ne représente qu'une indemnité assujettie au droit de 0 fr. 50 p. 100 en principal (MAGUÉRO, *eod. v°*, n°s 46, 47).

1265. La cession du droit d'exploiter une carrière a, comme pour les minières, un caractère mobilier et constitue une vente portant sur les produits; le droit de 2 p. 100 en principal lui est donc applicable (Trib. Seine, 11 janv. 1862, D.P. 62. 3. 71; Sol. adm. enr. 1er déc. 1871, D.P. 73. 5. 205; Trib. Château-Thierry, 13 juill. 1878, *Journ. enr.*, 20849; Civ. 4 août 1886, D.P. 87. 1. 135); ce droit est calculé sur la redevance à payer pour toute la durée de l'exploitation, à moins qu'il ne soit établi que le cessionnaire n'est engagé que pour une plus courte période (Sol. adm. enr. 10 avr. 1906, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 51). — Si le contrat de cession du droit d'exploiter contient, en outre, location des terrains nécessaires aux besoins de l'exploitation, cette dernière disposition n'est passible que du droit de bail (Trib. Charleville, 6 déc. 1866, *Journ. enr.*, 18316). Mais il ne faudrait pas que cette concession dissimulât une partie du prix de la cession proprement dite; ainsi, il a été décidé que l'acte portant cession, pour un temps limité, de la jouissance d'immeubles consistant presque exclusivement en carrières de marbre, moyennant un prix que l'on déclare s'appliquer, pour une fraction déterminée, au droit d'exploiter les carrières et, pour le surplus, à la jouissance des immeubles, donne lieu au droit de 2 p. 100 sur la totalité du prix, sans qu'il soit tenu compte de la ventilation faite par les parties, lorsqu'il est établi que les immeubles ne comportent pas d'autres produits que ceux devant résulter de l'exploitation des carrières (Trib. Gap, 20 nov. 1888, D.P. 90. 3. 103).

La cession du droit de faire des fouilles dans un terrain pour y chercher une carrière est également une cession mobilière qui ne peut être frappée que du droit de 2 p. 100 en principal (Trib. Besançon, 28 févr. 1848, *Journ. enr.*, 14442).

Le droit de fortage, qui permet d'extraire des matières d'un fonds pour l'utilité d'un fonds voisin, ne peut avoir le caractère immobilier que s'il constitue une véritable servitude réelle; dans les autres cas, il est mobilier, sans qu'il y ait à rechercher, comme l'a fait l'Administration dans deux solutions, des 18 juin et 8 juill. 1870 (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 54, note), si le titulaire de ce droit est locataire ou propriétaire de la carrière (Trib. Seine, 11 mai 1861, Sol. adm. enr. 14 janv. 1890, *Dict. enr., eod. v°*, n° 84. — Comp. MAGUÉRO, *loc. cit.* et note 1)

Lorsque c'est le sol même où se trouve la carrière qui est vendu, le tarif immobilier doit être perçu sur la totalité du prix exprimé, sans qu'il y ait à tenir compte de la stipulation d'un prix distinct pour le droit d'exploiter (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 55).

La cession du droit d'exploiter une tourbière ne donne ouverture qu'au droit de 2 p. 100 en principal (Civ. 31 juill. 1839, R. 2876; Req. 26 avr. 1845, D.P. 45. 1. 397).

1266. En principe, la cession du droit d'exploiter une mine, une minière, une carrière ou une tourbière, ne peut être considérée comme un acte de commerce auquel puissent s'appliquer les dispositions de l'art. 22 de la loi du 11 juin 1859 (V. *supra*, n°s 302 et s. — Sol. adm. enr. 2 déc. 1902, *Rev. enr.*, 363). Mais ce caractère a été reconnu à la cession que consent de son droit le concessionnaire primitif à un tiers (Sol. adm. enr. 4 mai 1899, *Rev. enr.*, 2048).

4°. — Bâtiments et constructions.

1267. Les bâtiments adhérents au sol sont considérés comme immeubles par nature; toutefois, s'ils sont vendus pour être démolis, la vente est mobilière et passible seulement du droit de 2 p. 100 en principal. Peu importe que les bâtiments, objet de la vente, ne soient pas démolis immédiatement, lorsqu'il résulte clairement des termes de l'acte que, dans l'intention des parties, cette démolition doit s'effectuer et que, jusqu'à l'époque où elle aura lieu, les bâtiments sont considérés comme des matériaux (Trib. Seine, 3 août 1878, *Journ. enr.*, 21765; Trib. Montbéliard, 3 déc. 1882, *ibid.*, 22198. — Comp. en matière civile : Civ. 25 janv. 1886, D.P. 86. 5. 39). — Dans le cas où le sol est vendu en même temps que les bâtiments à démolir et à la même personne, l'acte, sauf les circonstances spéciales de chaque affaire, offre pour le tout le caractère immobilier et doit être assujetti au droit de vente à 7 p. 100. Il en serait de même si c'était par deux actes séparés que le sol et les bâtiments étaient vendus à la même personne (DEMANTE, t. 1, n° 277); la fraude doit, d'ailleurs, être établie et la question de savoir si elle est prouvée est toute de fait et subordonnée à l'appréciation des tribunaux; on devrait, notamment, considérer comme sincère la vente par adjudication publique des bâtiments comme meubles, alors même que le propriétaire du sol s'en serait rendu acquéreur (*Dict. enr.*, v° Constructions, n°s 124, 125). — En tout cas, il faut, pour que la vente conserve son caractère de vente mobilière, qu'il soit certain que la démolition sera opérée dans un délai rapproché; si elle était prévue comme une éventualité plus ou moins éloignée, plus ou moins certaine, cette éventualité, en supposant même que l'acquéreur n'eût aucun moyen de s'y soustraire, n'enlèverait à la vente rien de sa nature immobilière et, par conséquent, ne mettrait pas obstacle à la perception du droit de 7 p. 100 (Civ. 18 nov. 1835, R. 2887; 1er juill. 1845, D.P. 45. 1. 317; 15 avr. 1846, D.P. 46. 1. 171; 5 janv. 1848, D.P. 48. 1. 57). C'est ce qui a été reconnu pour le cas où l'acquéreur a exprimé simplement son intention de démolir (Trib. Guingamp, 9 nov. 1841, *Journ. enr.*, 12868); ... Où, malgré la convention de démolition, l'acquéreur continue à se servir, pendant un temps plus ou moins long, des bâtiments dans leur état actuel (Civ. 26 août 1844, D.P. 44. 1. 361), ... Où, au cours d'un bail, le preneur cède au bailleur des constructions élevées par lui et qui ne doivent être démolies qu'à la fin de la jouissance (Civ. 15 avr. 1846, précité; Trib. Rouen, 26 mai 1840, *Journ. enr.*, 12530); ... Où la démolition est prévue comme pouvant être exigée dans un délai indéterminé (Trib. Bar-le-Duc, 7 mars 1835, *Journ. enr.*, 12007; Civ. 18 nov. 1835, précité). Si le droit de vente mobilière a été perçu sur un acte stipulant la démolition, l'Administration ne pourrait réclamer ultérieurement le tarif immobilier, en se bornant à établir que la démolition prévue n'a pas eu lieu; elle devrait prouver, en outre, que l'obligation de démolir était fictive et que les parties avaient fait une déclaration frauduleuse à cet égard (Trib. Cambrai, 11 févr. 1841, *Journ. enr.*, 12743-3°)

1268. Il n'est pas douteux que la vente de matériaux provenant de bâtiments démolis, ou réunis pour la construction d'un bâtiment, doit supporter seulement le droit de 2 p. 100, alors même que le terrain sur lequel le bâtiment doit être construit ou reconstruit est vendu en même temps (*Dict. enr., eod. v°*, n° 109). — S'il s'agit de matériaux provenant d'un bâtiment en réparation et qui doivent y être incorporés, le droit de 7 p. 100 leur est applicable lorsqu'ils sont vendus en même temps que le bâtiment à réparer (*Contra :* Trib. Bagnères, 3 juill. 1909, *Journ. enr.*, 28056); dans le cas, au contraire, où le propriétaire du bâtiment consentirait à un tiers la vente de ces matériaux, c'est le tarif mobilier qui serait exigible (*Dict. enr., eod. v°*, n° 110).

1269. La détermination de la nature mobilière ou immobilière des constructions et bâtiments vendus dépend de leur incorporation au sol. Si cette incorporation n'est pas celle d'où la loi civile fait résulter l'immobilisation, si le bâtiment est construit sans fondement ni pilotis, comme cela arrive pour des cérémonies publiques, des foires, des assemblées, c'est d'une vente mobilière qu'il s'agit et il n'est dû que 2 p. 100; si, au contraire, il y a accession réelle au sol, la vente est immobilière et passible du droit de 7 p. 100. — Ainsi, les serres et les galeries sont immeubles par nature, encore que le propriétaire du sol se soit réservé les murs auxquels elles sont apposées et que le preneur doive les enlever à la fin du bail (Trib. Versailles, 3 juin 1847, *Journ. enr.*, 14307; Trib. Seine, 9 mars 1861, *ibid.*, 17288); de même, le droit de 7 p. 100 a été déclaré applicable à des bâtiments et ateliers, montés partie en murs pleins, partie sur poteaux en bois, et « fermés par une galandure en planches » (Civ. 26 août 1844, D.P. 44. 1. 361, R. 2890. — Comp. Trib. Saint-Lô, 28 mai 1879, *Journ. enr.*, 21100). Par un arrêt du 12 mai 1834 (R. 2889), la Cour de cassation avait reconnu l'exigibilité du droit immobilier sur une vente ayant pour objet la ma-

chine à moudre d'un moulin, posée sur des piliers en maçonnerie sans y être fixée; mais, par un autre arrêt du 19 avr. 1864, rendu en matière civile (D.P. 64. 1. 178), elle a attribué le caractère mobilier à un moulin à vent, posé sur des piliers en maçonnerie et maintenu en équilibre sans aucune attache, par son seul poids, pouvant être déplacé sans dislocation du tenant ou des appuis qui le supportent. Il a été jugé, dans le même ordre d'idées, que les constructions faites par une société pour l'installation, dans un bâtiment pris à bail, d'un moulin à vapeur breveté composant le fonds social, ne peuvent, pas plus que ce moulin, être considérées comme immeubles, alors qu'elles n'y ont pas été établies à perpétuelle demeure (Trib. Moulins, 9 nov. 1859, D.P. 60. 3. 72).

1270. En ce qui concerne les constructions élevées sur un terrain appartenant à autrui, il est admis que le caractère immobilier doit leur être reconnu lorsqu'elles sont réellement adhérentes au sol, quelles que soient la qualité du constructeur et la durée de la construction et, par suite, la vente ou cession de ces constructions par ces constructeurs donne ouverture au droit de 7 p. 100. — Si, par son contrat de bail, le preneur est obligé d'élever des constructions et de les abandonner avec ou sans indemnité au propriétaire du sol, c'est celui-ci qui en est propriétaire, et le constructeur n'en a que la jouissance; la transmission qu'il en consent ne peut donner ouverture qu'au droit de cession de bail (Civ. 2 juill. 1851, D.P. 51. 1. 185; Trib. Seine, 13 janv. 1860, *Journ. enr.*, 17094; 25 avr. 1862, *ibid.*, 17548; Trib. Seine, 14 déc. 1908, *Journ. enr.*, 27686). — Lorsque le preneur n'est tenu ni d'élever des constructions ni de maintenir celles qu'il aurait élevées, la propriété de ces constructions lui appartient, et la vente qu'il en fait doit être soumise au tarif immobilier (Trib. Rouen, 24 mai 1912, *Rev. enr.*, 5576), même si le bail autorise le bailleur à reprendre, à l'expiration du bail, les constructions qui auraient pu être édifiées (Civ. 2 févr. 1842, D.P. 42. 1. 74). — Si, parmi les constructions élevées par le preneur, les unes lui étaient obligatoires et les autres facultatives, il y a lieu de percevoir le droit de cession de bail sur le prix afférent aux premières, et celui de vente immobilière sur le prix des autres (*Dict. enr., eod. v°*, n° 56).

La faculté accordée au bailleur de reprendre les constructions en fin de bail moyennant une indemnité, ou de les faire enlever, ne modifie pas la nature de la propriété du preneur et ne met pas obstacle à la perception du droit de 7 p. 100 sur la vente consentie par celui-ci (Civ. 15 avr. 1846, D.P. 46. 1. 171; 19 avr. 1869, D.P. 69. 1. 427); il en est de même lorsqu'au lieu d'être stipulée dans le contrat de bail, cette faculté résulte au profit du bailleur des dispositions de l'art. 555 C. civ. (Civ. 26 juill. 1843, D.P. 43. 1. 396; 1er juill. 1845, 2 arrêts, D.P. 45. 1. 318; 5 janv. 1848, D.P. 48. 1. 57; Trib. Le Havre, 25 févr. 1864, *Journ. enr.*, 17861-2; Trib. Seine, 21 juill. 1865, *ibid.*, 18101; Trib. Dijon, 18 juin 1888, *ibid.*, 23084). Il importerait peu que les constructions eussent été élevées sur le domaine public (Trib. Rouen, 2 janv. 1895, D.P. 97. 5. 259; Trib. Toulouse, 28 mars 1899, *Journ. enr.*, 25679), ou que les constructions eussent été désignées comme matériaux à vendre, alors qu'elles continuent à exister (Trib. Seine, 28 mai 1851, *Journ. enr.*, 15213).

Lorsque le bailleur a renoncé au bénéfice de l'accession sur les constructions élevées par le preneur, celles-ci constituent, en toute hypothèse, une propriété immobilière au profit de ce dernier, et la vente dont elles sont l'objet est assujettie au droit de 7 p. 100 (Civ. 15 nov. 1875, D.P. 76. 1. 210), bien qu'elles doivent être enlevées à l'expiration du bail (Civ. 26 août 1844, D.P. 44. 1. 361; Trib. Seine, 3 août 1878, *Journ. enr.*, 21765; Civ. 11 août 1884, D.P. 85. 1. 25; Trib. Seine, 13 nov. 1891, *Journ. enr.*, 24213); il en est de même pour les constructions élevées sur un terrain du domaine maritime, quoique l'acte de concession ait stipulé qu'elles doivent être démolies à la première réquisition de l'autorité militaire (Civ. 18 nov. 1835, R. 2887). — Quant à la preuve de la renonciation à accession, elle peut résulter des clauses du bail ou des déclarations contenues dans des actes postérieurs (Civ. 15 nov. 1875, précité); elle doit aussi être présumée lorsqu'en louant les terrains, le bailleur a imposé au preneur l'obligation d'élever des constructions qui seront hypothéquées à la garantie d'une ouverture de crédit qu'il lui consent, et lui a fait une promesse de vente du terrain (Req. 27 juin 1893, D.P. 94. 1. 38); elle peut aussi s'induire de la déclaration, faite par le bailleur, qu'il entend rester étranger aux constructions imposées ou autorisées et qu'à défaut de la réalisation de la promesse de vente du terrain faite au preneur, il reprendra le terrain nu (Trib. Seine, 12 déc. 1874, *Rép. pér. enr.*, 4271. — Comp. Sol. adm. enr. 19 mars 1894, *ibid.*, 8255; Trib. Chalon-sur-Saône, 16 déc. 1902, *Rép. pér. enr.*, 10457). Si, indépendamment des constructions, la vente comprend le droit au bail du terrain et un fonds de commerce, le droit de 7 p. 100 est dû sur la totalité du prix, à moins que les prescriptions de l'art. 9 de la loi du 22 frim. an 7 (V. *infra*, nos 1377 et s.) n'aient été observées (*Dict. enr., eod. v°*, n° 68).

1271. Le droit de vente immobilière est dû sur la cession consentie au cours du bail, par le preneur, des constructions élevées par lui et lui appartenant (Trib. Versailles, 30 juin 1911, *Rev. enr.*, n° 5460), même lorsque l'acquéreur est le propriétaire du sol (Trib. Péronne, 3 août 1838, *Journ. enr.*, 12106; Trib. Seine, 21 avr. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2116; Trib. Pont-l'Évêque, 15 mai 1883, *ibid.*, 6276; Trib. Rouen, 24 mai 1912, *Rev. enr.*, 5576). Mais, à l'expiration de la jouissance, l'acte par lequel le bailleur conserve, soit en vertu d'une convention formelle, soit d'après les dispositions de l'art. 555 C. civ., les constructions élevées sur un terrain, moyennant le versement d'une indemnité au constructeur, n'est passible que du droit d'indemnité à 0 fr. 50 p. 100 (Trib. Compiègne, 20 mai 1869, *Journ. enr.*, 18841; Trib. Lyon, 7 juill. 1870, *Rép. pér. enr.*, 3481; Trib. Seine, 15 janv. 1897, *ibid.*, 8934). Il n'en serait autrement que si le bailleur avait antérieurement renoncé à l'accession et si les constructions étaient ainsi devenues la propriété définitive du preneur; le tarif de 7 p. 100 est donc applicable à la vente qui en est consentie au propriétaire (Req. 15 nov. 1875, précité; Trib. Seine, 4 mars 1876, *Rép. pér. enr.*, 4513; Req. 27 juin 1893, D.P. 94. 1. 38; Trib. Grenoble, 28 déc. 1901, *Rev. enr.*, 2892), alors même que cette vente serait faite à la suite d'une adjudication comprenant à la fois le sol et les constructions (Trib. Seine, 12 déc. 1874, *Journ. enr.*, 19981; 18 déc. 1891, *ibid.*, 23871; 2 févr. 1894, *ibid.*, 24313; Req. 19 juin 1895, D.P. 95. 1. 502). — Dans le cas où les constructions ont été élevées par un possesseur de bonne foi, le propriétaire du sol ne peut les faire enlever et doit une indemnité, qui, lorsqu'elle est constatée par un acte soumis à l'enregistrement, n'est passible que du droit de 0 fr. 50 p. 100 (*Dict. enr., eod. v°*, n° 82). — Quand le droit d'indemnité est seul exigible, il importe peu que les parties aient donné à leur convention le nom de vente (*Dict. enr., eod. v°*, n° 83).

1272. Lorsque des constructions ont été élevées par un usufruitier sur les terrains dont il a la jouissance, la vente qu'il en consent au cours de sa jouissance est une vente immobilière, même si elle est faite au profit du nu propriétaire. Mais, s'il a été convenu qu'à l'expiration de l'usufruit le nu propriétaire conserverait les constructions moyennant le payement d'une indemnité, la réalisation de cette convention ne donne lieu qu'au droit de 0 fr. 50 p. 100 (*Dict. enr., eod. v°*, nos 90, 92).

Les constructions faites sur un terrain commun à plusieurs personnes sont présumées faites par tous les communistes et leur appartenir dans la même proportion que le sol. Si l'un d'eux vend sa part à l'autre, le prix doit s'appliquer aussi bien à la part des constructions qu'à celle du terrain (Civ. 26 juin 1837, R. 2896; Trib. Arras, 13 nov. 1844, *Journ. enr.*, 13681), sauf au constructeur à prouver que les constructions ont été faites pour son compte et à ses frais (*Dict. enr., eod. v°*, n° 95. — V. toutefois Sol. adm. enr. 21 févr. 1834, *Journ. enr.*, 10858).

Les constructions élevées au cours du mariage, sur un immeuble propre à l'un des époux, appartiennent à l'époux propriétaire du sol, sauf récompense, soit à la communauté, soit à l'autre époux, suivant le régime. Par suite, la vente de l'immeuble faite à l'époux non propriétaire du sol est passible du droit de 7 p. 100 sur la totalité du prix exprimé, aussi bien sur la fraction afférente à la construction que sur celle applicable au sol, alors même que les héritiers de la femme auraient renoncé à la communauté et que l'acquéreur serait le mari (Trib. Seine, 6 juin 1855, D.P. 55. 3. 71, et, sur pourvoi, Req. 18 mars 1856, D.P. 56. 1. 129). Il en est ainsi, à plus forte raison, lorsque la vente est consentie à un tiers (Dél. adm. enr. 21-28 mars 1834, *Journ. enr.*, 10882). — De même, les constructions élevées pendant le mariage sur un immeuble propre au mari n'entrant pas en communauté, l'attribution, dans le partage de la communauté et de la succession de celui-ci, de l'immeuble entier à la veuve constitue une vente passible du droit de 7 p. 100 sur sa valeur intégrale, alors même que les parties l'ont considéré dans cet acte comme propre pour une partie seulement et comme acquêt pour le surplus (Civ. 9 août 1870, D.P. 71. 1. 156). — Quant à l'acte par lequel une veuve déclare conserver les constructions élevées par son mari sur le bien dotal, en s'obligeant à tenir compte de leur valeur à ses héritiers, il donne lieu, non au droit de vente immobilière, mais seulement à celui d'indemnité à 0 fr. 50 p. 100, et, d'autre part, les constructions doivent être comprises dans la déclaration de la succession de l'époux propriétaire du terrain pour la perception des droits de mutation par décès (Trib. Seine, 5 déc. 1868, *Journ. enr.*, 18623; Trib. Montpellier, 24 févr. 1879, *ibid.*, 21341).

5°. — Immeubles par destination.

1273. Les immeubles par destination sont, en droit fiscal comme en droit civil, assimilés aux immeubles par nature : ils ne peuvent changer de main sans donner ouverture aux mêmes droits. Mais, pour que le tarif immobilier leur soit appliqué, il faut que l'immobilisation résulte de certaines circonstances en dehors desquelles les choses dont il s'agit conserveraient leur caractère mobilier et, par conséquent, pourraient être transmises sans donner lieu à la perception d'un autre droit que celui des mutations de meubles. Les conditions auxquelles l'immobilisation est subordonnée sont exposées, v° *Biens-Distinction des biens*, nos 53 et s.

Il y a lieu de rappeler simplement ici les décisions qui sont intervenues tout particulièrement en matière fiscale.

1274. Le caractère d'immeubles par destination a été reconnu : ... aux tuyaux, machines à vapeur, baignoires, réservoirs, douches et autres objets mobiliers servant à l'exploitation d'un établissement de bains, thermal ou non, lorsqu'ils ont été placés sur le fonds par le propriétaire lui-même pour son service et son exploitation (Trib. Alençon, 6 déc. 1841, R. 2905; Trib. Seine, 14 mars 1879, *Journ. enr.*, 21 533); ... Aux ornements d'une chapelle qui y ont été placés par le propriétaire de la chapelle (Trib. Alençon, 6 déc. 1841, précité); ... Aux ustensiles et outils nécessaires à une briqueterie et tuilerie, notamment les paillassons, calibreuses, presses, brouettes, pelles, pioches, etc. (Trib. Saint-Lô, 28 mai 1879, *Journ. enr.*, 21 100; Trib. Marseille, 24 nov. 1885, *ibid.*, 22 578; Trib. Versailles, 31 juill. 1883, *ibid.*, 22 238); ... Au gros et petit outillage d'une usine (Trib. Lure, 17 déc. 1910, *Journ. enr.*, 28 462); ... Aux bacs, chaudrons, cuves, fûts, ustensiles divers, chevaux et voitures de service et harnais servant à une brasserie (Trib. Auch, 27 déc. 1842, *Journ. enr.*, 13 178-3; Trib. Douai, 17 mars 1876, *ibid.*, 20 098; Trib. Valenciennes, 13 déc. 1883, *Rép. pér. enr.*, 6288; Civ. 24 janv. 1912, *Journ. enr.*, 28 554), aux rondelles utilisées pour le transport des bières (Trib. Douai, 17 mars 1876, précité; Trib. Lille, 8 déc. 1876, *Journ. enr.*, 20 232), aux siphons d'eau gazeuse qui font partie de l'établissement industriel (Trib. Seine, 11 janv. 1907, *ibid.*, 27 347), à l'exception toutefois des voitures et tombereaux destinés seulement au transport de la bière à l'extérieur, des chevaux d'agrément, ainsi que du matériel de bureau qui n'est pas un accessoire de l'immeuble (Trib. Evreux, 26 juill. 1873, *Journ. enr.*, 19 615. — Comp. Trib. Metz, 27 juin 1866, D.P. 66. 1. 171), et même des rondelles qui, au lieu d'être affectées au service intérieur de la brasserie, sont destinées au service extérieur et facturées de plein droit à chaque client s'ils les conservent au delà d'un certain délai (Trib. Corbeil, 24 juill. 1901, D.P. 1901. 5. 268); ... Aux objets mobiliers utilisés pour le service d'une teinturerie (Sol. adm. enr. 24 déc. 1889, *Dict. enr.*, vº Vente, nº 348); ... Aux meubles affectés à l'exploitation d'un collège (Sol. adm. enr. 11 mai 1885, *ibid.*, nº 343); ... Aux pépinières, serres et outils qui forment l'accessoire d'un établissement d'horticulture (Sol. adm. enr. 2 juill. 1885 et 8 juill. 1886, *ibid.*, nº 345); ... Aux foudres, fûts, wagons, pompes, filtres et autres machines ou ustensiles employés pour un commerce de vins (Civ. 30 mai 1826, R. 2905; Trib. Mirande, 27 déc. 1894, *Rép. pér. enr.*, 8511); ... Aux chaudières, moteurs, pompes, tuyaux de distribution, réservoirs, essoreuses, barboteuses et autres accessoires d'un lavoir (Trib. Seine, 23 mars 1910, *Journ. enr.*, 28 177); ... Aux cuves, moules, paniers, nattes, éclisses et vases de toute espèce servant à l'exploitation industrielle d'une fromagerie (Trib. Bar-le-Duc, 13 févr. 1878, *Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 344); ... Aux tombereaux, chevaux, chariots, charrettes, harnais, métiers à tisser, pièces de rechange, pièces pour ustensiles et outillage affectés à une filature de laine avec tissage mécanique (Trib. Vervins, 11 juill. 1878, *ibid.*, nº 371); ... Aux voitures à gaz, chevaux, harnais et locomotives appartenant à une usine à gaz (Trib. Orléans, 7 juin 1881, *Rép. pér. enr.*, 5935), à l'exception des appareils scientifiques placés dans le cabinet du directeur, des chevaux et voitures destinés au transport extérieur des produits de l'usine, du matériel d'éclairage public, du matériel de chauffage et d'éclairage chez les particuliers, des tuyaux souterrains servant à la canalisation extérieure (Sol. adm. enr. 25 janv. 1896, *ibid.*, 8993); ... Aux agrès et accessoires d'un moulin; ... Au matériel et aux outils de toute nature servant à l'exploitation d'une carrière (Trib. Seine, 31 juill. 1885, *Rép. pér. enr.*, 6523; Trib. Gannat, 31 mars 1899, *Rev. enr.*, 2019); ... Aux machines, décors et autres accessoires d'un théâtre (Dél. adm. enr. 4 mars 1806, *Journ. enr.*, 2251); ... Aux machines et outils servant à l'exploitation d'une imprimerie (Trib. Prades, 29 mai 1895, *Rev. enr.*, 1094); ... Aux presses à satiner et à bomber, châssis, vitrines, cadres, objectifs réflecteurs et appareils divers servant à la profession de photographe, à l'exception des clichés anciens et nouveaux (Trib. Belfort, 27 déc. 1894, et Sol. adm. enr. 9 févr. 1895, *Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 347). — De même, les ustensiles agricoles et les bestiaux placés par le propriétaire d'une ferme sur son fonds sont immeubles par destination (Trib. Neufchâteau, 19 mars 1875, *Journ. enr.*, 20 080; Trib. Limoges, 10 août 1888, *Rép. pér. enr.*, 7182). — Les huîtres qui se produisent naturellement dans des parcs et étangs ont ce même caractère immobilier, à la différence de celles qui y ont été apportées et élevées artificiellement et qui constituent des meubles (Sol. adm. enr. 8 déc. 1884, Trib. Lorient, 20 avr. 1886, *Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 353); quant aux concessions de parcs à huîtres dans le domaine public, elles sont, à raison de leur caractère révocable, purement mobilières et ne pourraient être assujetties, en cas de transmission, qu'au tarif mobilier (Sol. adm. enr. 18 févr. 1884, *ibid.*, nº 354). — Le caractère d'immeubles par destination doit également être reconnu aux objets qui ont été attachés à un immeuble à perpétuelle demeure, tels que les cloisons, auges, étuves, tablettes, supports, etc. (Civ. 17 janv. 1859, D.P. 59. 1. 68); ... Aux glaces posées dans une maison (Sol. adm. enr. 9 juin 1832 et 16 janv. 1833, R. 2977), à condition que l'intention du propriétaire d'en faire un accessoire de l'immeuble se révèle par le fait naturel d'une adhérence apparente et durable (Civ. 17 janv. 1859, précité); ... Aux coffres-forts à compartiments destinés à être loués à des particuliers et placés dans une cave blindée appartenant à une banque (Trib. Seine, 20 avr. 1907, D.P. 1908. 2. 348); ... Aux objets mobiliers placés dans un hôtel de voyageurs par le propriétaire de cet hôtel (Trib. Nice, 6 janv. 1909, *Journ. enr.*, 28 106).

1275. Les objets immobilisés peuvent reprendre la nature de meubles par la volonté du propriétaire, lorsqu'il change la destination qui en fait des immeubles. En thèse générale, les objets mobiliers devenus immeubles par destination recouvrent leur nature originaire de meubles, lorsqu'ils sont donnés ou vendus séparément du fonds auquel ils avaient été attachés. Ainsi la machine à vapeur fixe, que le propriétaire d'une maison de commerce y a placée pour l'exploitation du fonds, perd son caractère d'immeuble par destination, lorsqu'elle est vendue à une personne autre que ce propriétaire, même sans déplacement, comme dans le cas, par exemple, où, après la dissolution d'une société formée entre deux associés, dont l'un a apporté une usine et l'autre du numéraire, le partage attribue à celui-ci la machine fixe qui se trouve dans l'usine attribuée à son coassocié (Civ. 27 juin 1882, D.P. 83. 1. 169). De même, c'est le tarif de 2 p. 100 qui doit être appliqué à la cession, consentie par le propriétaire d'une ferme à son fermier, du matériel, des animaux et des récoltes pendantes, lors de l'entrée en jouissance de celui-ci (Sol. adm. enr. 10 nov. 1877, *Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 362). Il en est encore ainsi de la vente, par un usufruitier, du cheptel attaché au domaine dont il a l'usufruit, bien que cette vente soit consentie au nu propriétaire de ce domaine (Sol. adm. enr. 24 mai 1894, *ibid.*, nº 364). Même décision pour la cession par un emphytéote du mobilier industriel installé dans une usine construite sur le terrain loué à bail emphytéotique (Sol. adm. enr. 5 juill. 1881, *ibid.*, nº 368). L'Administration a même admis que, lorsque la vente du matériel d'une ferme est consentie à l'acquéreur d'une faible partie de cette ferme, qui devient en même temps simple fermier du surplus, le tarif mobilier est exigible (Sol. adm. enr. 5 nov. 1883, *ibid.*, nº 365).

1276. Mais si, en principe, les objets mobiliers, immeubles par destination, recouvrent leur nature originaire de meubles, lorsqu'ils sont vendus séparément du fonds auquel ils étaient attachés, il en est autrement dans le cas où cette vente s'accompagne d'une fraude. Cette fraude se produit surtout lorsque le propriétaire, tout en vendant à la même personne le fonds et le matériel accessoire, cherche à dissimuler cette vente simultanée et, par suite, le maintien de l'immobilisation du matériel. Le plus souvent, la vente est présentée sous forme de deux actes séparés, l'un portant sur le fonds, et l'autre sur le matériel : cette circonstance ne suffit pas à empêcher la perception du droit de 7 p. 100 sur le total des deux prix réunis, malgré la stipulation des prix distincts, puisque la vente a pour objet, dans son ensemble, des immeubles (En ce sens : Civ. 15 déc. 1857, D.P. 58. 1. 57; Trib. Le Havre, 19 mars 1856, *Journ. enr.*, 16 248; Trib. Reims, 30 juin 1877, *Rép. pér. enr.*, 4830). Il importerait peu que les parties eussent fait du mobilier industriel une évaluation article par article (Req. 8 avr. 1829, R. 2971; 20 juin 1832, *ibid.*; Trib. Marseille, 24 nov. 1885, D.P. 87. 3. 16); ou qu'une ventilation eût été insérée dans une vente par acte unique (Sol. adm. enr. 16 janv. 1883, *Dict. enr.*, vº Vente, nº 376). — Le droit de 7 p. 100 a été reconnu exigible, dans ces conditions, sur le prix de deux actes distincts portant, l'un sur une usine et certains immeubles par destination, l'autre sur un fonds de commerce exploité dans une autre ville et des objets faisant partie de l'usine, dès lors que, dans ce dernier acte, il n'avait pas été stipulé de prix distinct pour le fonds de commerce et pour les immeubles par destination (Sol. adm. enr. 15 févr. 1884, *ibid.*, nº 377; Trib. Seine, 19 févr. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6679). Il n'en serait autrement que si la seconde vente avait pour objet le fonds de commerce et des meubles dépendant uniquement de ce fonds. La preuve que la vente, présentée dans deux actes séparés, a porté simultanément sur l'usine et sur le matériel, résulte notamment de ce que la fabrique n'a pas cessé de fonctionner pendant le temps qui s'est écoulé entre les deux actes (Trib. Louviers, 22 juin 1876, *Journ. enr.*, 20 118). Le caractère d'immeubles existe également pour l'ensemble de l'usine quand, dans le contrat constitutif d'une société, le propriétaire apporte purement et simplement pour les bâtiments et à titre onéreux pour le matériel (Trib. Seine, 21 févr. 1879, *Journ. enr.*, 21 230. — V. toutefois Trib. Troyes, 22 juin 1904, *ibid.*, 10 889). — Si, dans le partage d'une société, il est attribué à l'un des deux associés les bâtiments d'une usine et à l'autre le matériel installé dans ces bâtiments, la vente que l'attributaire de ce matériel consent, quelques jours après, à son ancien associé n'en a pas moins le caractère d'une vente immobilière (Trib. Boulogne, 10 mars 1883, *Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 383). — Si une vente aux enchères comprend deux lots, l'un ayant pour objet une usine et l'autre le matériel industriel, avec faculté de réunir ces deux lots pour l'adjudication définitive, l'acquisition de l'ensemble de ces biens par la même personne rend exigible le tarif immobilier sur la totalité du prix (Sol. adm. enr. 15 févr. 1883, *ibid.*, nº 379). Il en est de même au cas où, après la vente d'une usine

prononcée au profit d'une personne qui élit command pour un tiers, ce tiers se rend acquéreur du matériel industriel (Trib. Beauvais, 10 août 1888, *Rép. pér. enr.*, 7218). — Lorsque, après la donation d'un fonds, les donateurs vendent le matériel destiné à l'exploitation de ce fonds aux donataires eux-mêmes, cette vente doit supporter le tarif immobilier (Trib. Vitry, 7 mai 1896, *Rép. pér. enr.*, 8982; Trib. Seine, 20 nov. 1897, *ibid.*, 9200; Trib. Rouen, 27 juill. 1899, *ibid.*, 9701); la même règle doit être appliquée au cas où les donataires d'un matériel industriel le vendent, le jour même de la donation, à l'acquéreur du fonds (Trib. Saint-Nazaire, 1er juill. 1904, *Rép. pér. enr.*, 10950). — Dans les ventes concomitantes d'un fonds et des immeubles par destination y attachés, les parties soutiendraient en vain, pour échapper au droit immobilier, que ces immeubles ne faisaient pas partie du fonds (Trib. Sedan, 6 juin 1855, *Journ. enr.*, 16143), ou qu'ils en ont été détachés (Sol. adm. enr. 4 mai 1891 et 5 avr. 1893, *Dict. enr.*, vo Vente, no 384), ou que le vendeur se les a réservés (Trib. Rethel, 1er avr. 1856, *Journ. enr.*, 16337). — Il appartient à l'Administration, d'une manière générale, d'établir par tous les modes de preuve dont elle dispose et, notamment, au moyen des présomptions de l'art. 12 de la loi de frimaire (V. *supra*, nos 981 et s.), que la transmission a porté effectivement sur le matériel considéré comme ayant conservé son caractère d'immeuble par destination (Trib. Boulogne, 22 juill. 1870, *Rép. pér. enr.*, 3393).

6o. — Ventes successives du sol et de la superficie.

1277. Il arrive souvent que la même personne, après avoir acquis le fonds ou le sol d'une forêt, acquiert la superficie, c'est-à-dire les arbres dont le sol est planté, ou, à l'inverse, qu'après avoir acquis la superficie, la même personne acquiert le fonds ou le sol. Il est nécessaire, en pareil cas, de déterminer s'il y a deux ventes distinctes, l'une mobilière, l'autre immobilière, pour appliquer à chacune le tarif qui lui est propre, ou si, au contraire, la convention constitue, dans son ensemble, une seule vente donnant ouverture au tarif immobilier. A raison de la différence des tarifs, on comprend que les parties aient intérêt à présenter l'opération sous la forme de deux ventes distinctes, passées au besoin par actes séparés.

1278. L'Administration avait d'abord tenté de faire établir par la jurisprudence que, dans le cas de ventes successives de la superficie et du sol d'un bois à la même personne, elle pouvait toujours réclamer le droit de vente. Cette opinion trop absolue a été rejetée par la Cour de cassation (Req. 8 sept. 1813, R. vo *Biens*, no 41; 21 mars 1820, R. *cod. vo*, no 42; Civ. 21 avr. 1823, R. 2914; 17 janv. 1827, R. vo *Biens*, no 42; 4 avr. 1827, R. 2912). D'après la jurisprudence qui se dégage de ces arrêts, la vente séparée du sol avec réserve de la superficie d'une forêt, comme celle de la superficie avec réserve du sol, en détachant définitivement ces objets l'un de l'autre, a pour objet de faire perdre à la superficie sa nature d'immeuble et de lui imprimer un caractère purement mobilier; c'est en ce sens que l'art. 69, § 5, no 1, de la loi du 22 frim. an 7, range dans la classe des ventes mobilières celles de coupes de bois taillis ou de futaies. La réunion, entre les mains du même acquéreur, de la superficie et du fonds d'un bois, même par actes passés le même jour ou à peu d'intervalle, n'est donc pas une circonstance suffisante pour donner lieu par elle-même au tarif immobilier sur le prix total, lorsqu'il y a stipulation distincte et séparée quant à la superficie. Mais il en est autrement s'il est reconnu que la réunion des deux ventes au profit du même acquéreur a été le résultat d'une simulation frauduleuse pratiquée pour échapper à la perception du droit établi par la loi sur les ventes d'immeubles : il appartient, d'ailleurs, à la Régie de fournir la preuve de cette fraude (Trib. Seine, 22 févr. 1838, *Journ. enr.*, 11999; Trib. Pontarlier, 19 mai 1841, *Journ. enr.*, 12755; Trib. Villefranche, 13 mai 1842, *ibid.*, 13007. — Demante, t. 1, no 276). — Comme les circonstances justificatives de la fraude sont abandonnées à l'appréciation, en fait, des tribunaux, les décisions intervenues sur les questions de l'espèce présentent la plus grande diversité.

1279. En général, on considère comme une présomption très sérieuse de fraude le fait que, dans la vente au même acquéreur, même par actes séparés, du sol et de la superficie, l'obligation d'abattre les arbres n'a pas été imposée, ou qu'aucun délai n'a été fixé pour cet abatage (Trib. Beauvais, 12 mai 1834, *Journ. enr.*, 10957; Trib. Pontarlier, 19 mai 1841, Trib. Villefranche, 13 mai 1842, précités; Trib. Bourges, 30 mai 1844, *Journ enr.*, 13519-3; Trib. Meaux, 5 août 1871, D.P. 73. 5. 228) : il en a été décidé de même pour le cas où le délai fixé (vingt ans) était hors de proportion avec le temps nécessaire pour l'abatage (Trib. Auxerre, 18 mai 1850, *Dict. enr.*, vo Vente, no 417) et pour celui où un acte postérieur à la vente établissait que la stipulation relative à l'abatage n'était pas sincère (Trib. Seine, 6 avr. 1847, *Journ. enr.*, 14309). La stipulation relative à l'abatage a même été regardée comme inefficace, parce qu'elle est soumise à la condition *si voluero* de l'acquéreur (Trib. Jonzac, 23 janv. 1900, *Journ. enr.*, 25917).

Le tarif immobilier doit être perçu, alors même que les actes séparés auraient été présentés à la formalité dans des bureaux distincts, pour éluder plus facilement la perception de ce tarif (Trib. Limoges, 18 mars 1874, D.P. 74. 5. 215), ...ou que les deux actes, bien que simultanés, se réfèrent à des accords préexistants bien distincts et que la vente de la superficie remonte à une date antérieure à celle du sol, si les faits de la cause ne démontrent pas l'exactitude de cette déclaration (Trib. Chaumont, 1er août 1905, *Journ. enr.*, 26969). — Si la vente d'un bois porte réserve de la superficie au profit du vendeur, l'acte d'obligation, souscrit le même jour par l'acquéreur à son vendeur, peut servir à démontrer que la superficie a été cédée en même temps que le sol, lorsque le montant de cette obligation, ajouté au prix de la vente, représente la valeur totale du bois et que, d'ailleurs, il existe dans le même sens des présomptions précises et concordantes (Trib. Vouziers, 19 avr. 1860, *Journ. enr.*, 17121). De même, la vente, à la même personne et par le même acte, d'un bois en sol et superficie, faisant partie des biens dotaux d'une femme mariée, moyennant un prix déclaré applicable pour une portion déterminée à une coupe à exploiter immédiatement sans remploi et, pour le surplus, au fonds avec emploi ou remploi, constitue néanmoins une vente immobilière pour le tout, alors que l'acquéreur doit entrer en jouissance au jour du contrat, payer les intérêts à partir du même jour et prendre l'immeuble dans l'état où il le trouvera (Trib. Meaux, 5 août 1871, D.P. 73. 5. 228).

Pour démontrer la fraude, l'Administration est fondée à invoquer, notamment, les constatations d'un jugement, rendu entre parties, qui se base sur les renseignements, notes et documents produits et sur les comptes homologués auxquels a procédé un notaire commis par justice (Req. 23 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 564). — L'acte portant vente de l'usufruit, jusqu'au décès du survivant des acquéreurs et de leurs enfants, du fonds d'une forêt et de la pleine propriété de la superficie de cette forêt, avec stipulation que les acquéreurs, bien qu'ayant la propriété de la superficie, devront entretenir les bois par des plantations et semis et qu'à la réunion de l'usufruit à la pleine propriété, le vendeur payera aux acquéreurs ou à leurs héritiers la valeur de la superficie à dire d'experts est, pour le tout, une vente immobilière (Sol. adm. enr. 11 mars 1882, Maguéro, vo Vente d'immeubles, no 188). — Dans le cas où la vente de la superficie est réputée immobilière par suite de la vente du sol consentie, un mois après, au même acquéreur, la perception se fait au tarif immobilier sur les deux ventes, mais sous déduction du droit mobilier payé sur la première (Dél. adm. enr. 22 juin 1826, *Journ. enr.*, 8503). — Si la vente de la superficie, considérée comme immobilière, avait eu lieu verbalement, l'Administration pourrait réclamer les droits en sus à défaut d'enregistrement dans les délais (Trib. Saint-Dié, 3 août 1881, *Rép. pér. enr.*, 5909).

1280. En sens contraire, il a été jugé que, lorsque, d'après les stipulations de l'acte de vente d'une forêt, l'acquéreur, tout en restant garant solidaire du prix avec les personnes qu'il se substituerait, a la faculté de déclarer command pour la superficie au profit d'une personne désignée, à un prix et sous des conditions déterminées, et que cette déclaration de command a été faite, la vente de la superficie se trouve distincte de celle du sol et ne donne ouverture qu'au droit de 2 p. 100 (Trib. Seine, 26 févr. 1876, D.P. 76. 5. 215); mais il faut que les vendeurs aient adhéré à la mobilisation de la forêt, qui ne peut s'opérer sans leur concours et, par suite, la superficie ne peut être regardée comme ayant été séparée du fonds, dans le cas où le cahier des charges de la vente n'en fait aucune mention (Trib. Amiens, 16 juin 1898, *Journ. enr.*, 25660). Le droit de 2 p. 100 a été également reconnu seul applicable à la vente des bois dans une espèce où il était établi qu'elle était antérieure à l'aliénation du sol (Trib. Péronne, 18 août 1876, D.P. 78. 3. 31; Trib. Dax, 12 janv. 1910, *Rev. enr.*, 5048). Il en est de même lorsque, six mois après la vente de la superficie, le sol est cédé à titre d'échange à la femme de l'acquéreur (Sol. adm. enr. 4 mai 1876, *Dict. enr.*, vo Vente, no 429), ou lorsque, après avoir réservé les arbres existants sur un terrain échangé, le propriétaire les vend ensuite à son coéchangiste (Sol. adm. enr. 2 oct. 1886, *ibid.*).

1281. Lorsque c'est, non pas à la même personne, mais à des personnes distinctes que le sol et la superficie ont été vendus nécessairement, la fraude ne doit pas se présumer aussi facilement. Aussi a-t-il été décidé que les deux ventes du sol et de la superficie à deux acquéreurs constituent des ventes distinctes dont la seconde n'est soumise qu'au droit de vente mobilière, encore bien que, d'après les dispositions du contrat de vente, les deux acquéreurs fussent solidairement responsables du montant des deux prix et que, pour le garantir du payement, le vendeur ait hypothèque aussi bien sur la superficie que sur le fonds (Trib. Vesoul, 25 juill. 1884, *Journ. enr.*, 22368. — V. conf. Maguéro, vo Vente, no 153-ii. — En sens contraire : Trib. Wissembourg, 28 août 1839, *ibid.*, 12366. — V. aussi *Dict. enr.*, *eod. vo*, no 433; Garnier, vo Vente, no 352). — La Cour de cassation s'est prononcée, par un arrêt du 12 nov. 1855 (D.P. 55. 1. 438), pour l'exigibilité du tarif immobilier sur l'intégralité du prix d'une vente consentie pour le sol au père et pour la superficie au fils, lorsque les circonstances de l'affaire (parenté des acquéreurs, défaut de stipulation d'un délai pour l'abatage, etc.), démontraient la simulation. Le même carac-

tère de vente immobilière a été reconnu à l'aliénation de la superficie consentie au fils de l'acquéreur du sol le lendemain de cette dernière acquisition, le fils ayant paru agir comme personne interposée (Trib. Vesoul, 11 mai 1864, *Journ. enr.*, 17884. — *Contra* : Trib. Brioude, 9 mars 1906, *Journ. enr.*, 27293).

1282. Les règles d'interprétation qui précèdent sont applicables à la vente, par actes séparés, de la faculté d'exploiter une carrière ou une tourbière et de la propriété du fonds (Trib. Amiens, 6 août 1832, Instr. adm. enr. 1422, § 13 ; Sol. adm. enr. 11 févr. 1834, Instr. 1458, § 2). Elles doivent être observées également pour les ventes de bâtiments à démolir (Dél. adm. enr. 30 oct.-9 nov. 1835, *Journ. enr.*, 11341 ; Trib. Seine, 2 août 1838, *ibid.*, 12131 ; Dél. adm. enr. 30 mars-7 avr. 1838, *ibid.*, 12030. — V. *supra*, nº 1267). — Dans le même ordre d'idées, il a été jugé que la vente consentie au même acquéreur par deux actes distincts ayant pour objet, l'un une chute d'eau, l'autre les droits de riveraineté et de passage, ainsi que tous les terrains nécessaires pour la mise en œuvre de la chute, porte, dans l'ensemble, sur un droit immobilier et doit être assujettie pour la totalité au tarif de 7 p. 100 (Trib. Moutiers, 10 mai 1905, *Rép. pér. enr.*, 11051).

e. — Ventes publiques.

1283. Les ventes publiques de meubles ont été réglementées par la loi du 22 pluv. an 7 et plusieurs lois postérieures. Sur le caractère et la forme de ces ventes V. *Vente publique de meubles.*

1º. — Tarifs.

1284. En règle générale, les ventes publiques de meubles sont, comme toutes les autres aliénations d'objets ou de droits mobiliers, soumises au tarif de 2 p. 100 en principal édicté par l'art. 69, § 5, nº 1, de la loi de frimaire. Conformément à l'énumération donnée (V. *supra*, nº 1248), ce tarif a subi de nombreuses modifications.

1285. Les ventes de marchandises en gros ont été assujetties par l'art. 4 de la loi du 28 mai 1858 au droit de 0 fr. 10 en principal ; ce droit a été étendu ensuite par la loi du 3 juill. 1861 (art. 3), par celle du 23 mai 1863 et par celle du 30 avr. 1906 (art. 17) aux ventes publiques faites en vertu de leurs dispositions ; mais, pour l'application du tarif réduit, il faut que les conditions prévues par chacune de ces lois soient exactement remplies.

En ce qui concerne les ventes *volontaires* aux enchères de marchandises en gros prévues par la loi du 28 mai 1858, la perception du droit de 0 fr. 10 p. 100 est subordonnée à la condition : 1º qu'elles aient pour objet une des marchandises en gros inscrites au tableau annexé à cette loi et modifié depuis par des décrets des 30 mai 1863 et 17 août 1888 ; 2º que les lots ne soient pas au-dessous de 500 francs, sauf le cas où un arrêté du ministre du Commerce aurait élevé ou abaissé ce minimum ; 3º que la vente ait été faite par un courtier de commerce, dans les localités où il en existe un, et par un commissaire-priseur, un notaire, un huissier ou un greffier de paix, dans les localités où il n'y a pas de courtier ; 4º qu'il y soit procédé dans les locaux spécialement autorisés à cet effet après avis de la chambre et du tribunal de commerce, à moins que, la marchandise ne pouvant être déplacée sans préjudice pour le vendeur, il ne soit permis au courtier de vendre sur place ; mais il n'y a pas à tenir compte de l'observation des formalités d'annonce et de catalogue prescrites par les art. 21 à 24 du décret du 12 mars 1859. — Pour les ventes publiques de marchandises en gros autorisées ou ordonnées, en vertu de la loi du 3 juill. 1861, par la justice consulaire, le tarif de 0 fr. 10 p. 100 ne doit être perçu que : 1º si la marchandise vendue est au nombre de celles prévues au tableau de la loi de 1858 ou, dans le cas où elle n'y est pas, si le tribunal a donné néanmoins l'autorisation de la vendre ; 2º si la valeur minima des lots a été déterminée par le tribunal ou, à défaut de cette détermination, si elle est de 100 francs ; 3º si l'officier public chargé de procéder à la vente a été désigné par le tribunal, qu'il soit un courtier ou un autre officier ministériel ; 4º si la vente se fait aux mêmes lieux que celles de la loi de 1858. — Les ventes de marchandises remises en gage, lorsqu'elles se font en exécution de la loi du 23 mai 1863 (C. com. art. 93), bénéficient du tarif de 0 fr. 10 p. 100 aux mêmes conditions que celles de la loi de 1858, sauf que la vente peut avoir lieu soit par le ministère de courtier, soit par un autre officier public, désigné par le tribunal, et que toutes sortes de marchandises peuvent être ainsi vendues.

Les dispositions de la loi de 1863 ont été étendues par la loi du 1er mars 1898 à la vente des fonds de commerce donnés en nantissement, pourvu que les formalités de la loi de 1858 et du décret du 12 mars 1859 aient été observées (Comp. Trib. Seine, 6 mai 1905, *Rép. pér. enr.*, 11130). — Enfin la vente des produits qui ont fait l'objet de warrants agricoles ne donne ouverture qu'au même tarif de 0 fr. 10 p. 100, dès lors que les conditions et les formes prescrites par la loi du 30 avr. 1906 (D.P. 1907. 4. 8) sont accomplies. Les ventes faites à la suite des warrants autres que les warrants agricoles ne peuvent, en l'absence de texte formel, prétendre à la même réduction du droit (*Dict. enr.*, vº Vente publique de meubles, nºs 240, 241). — Quant aux ventes de marchandises au détail, même effectuées conformément aux termes de la loi du 25 juin 1841, elles supportent le tarif ordinaire de 2 p. 100 en principal (Sol. adm. enr. 7 mai 1881, D.P. 82. 5. 203).

1286. Les ventes de marchandises avariées à la suite d'événements de mer sont sujettes au droit de 0 fr. 20 p. 100 (L. 28 févr. 1872, art. 1, nº 3, et 28 avr. 1893, art. 19), lorsqu'elles ont lieu publiquement par les courtiers de commerce ou autres officiers publics, y compris les commissionnaires de marine (V. *supra*, nº 451) ; les ventes amiables restent soumises au tarif ordinaire. — Il en est de même des ventes de débris de navires naufragés (V. *supra*, nº 456).

1287. Les ventes administratives supportent, en principe, le droit de 2 p. 100. — Par exception, les ventes de tabacs que l'administration des Contributions indirectes fait au commerce en vertu d'autorisations ministérielles sont soumises au même tarif que les ventes de marchandises en gros, c'est-à-dire à 0 fr. 10 p. 100 ; les procès-verbaux de ventes d'effets de marins et de passagers morts en mer doivent être enregistrés gratis quand le prix n'excède pas 25 francs et qu'elles sont faites d'office par les administrateurs de la marine ; les ventes de meubles saisis sur les contribuables pour le recouvrement des contributions et autres sommes dues à l'Etat doivent être également enregistrées gratis (L. 18 juill. 1911, art. 20) ; enfin les ventes de poissons de mer faites publiquement au marché ne sont sujettes ni aux formalités de la loi de pluviôse, ni au droit d'enregistrement (Avis Cons. d'Etat, 3 juin 1820, Instr. adm. enr. 940, § 1 et 29).

1288. Aux termes de l'art. 8 de la loi du 31 mars 1896 (D.P. 96. 4. 33), les procès-verbaux de vente des effets mobiliers apportés par le voyageur ayant logé chez un aubergiste, hôtelier ou logeur, et par lui laissés en gage pour sûreté de sa dette ou abandonnés au moment de son départ, sont assujettis à une taxe de 7 p. 100 du produit de la vente, sans addition de décimes, pourvu qu'il ait été procédé dans les formes tracées par cette loi. Le droit de 7 p. 100 remplace, non seulement le droit d'enregistrement de la vente, mais aussi les droits de timbre et d'enregistrement de tous les actes faits pour parvenir à l'adjudication, qui sont dispensés de timbre et enregistrés gratis. Si la vente était faite en dehors des formes prévues par la loi de 1896, les règles du droit commun seraient applicables.

En vertu de l'art. 7 de la loi du 31 déc. 1903 (D.P. 1904. 4. 7), les procès-verbaux de vente des objets mobiliers confiés à un ouvrier ou à un industriel pour être travaillés, façonnés, réparés ou nettoyés, et qui n'auront pas été restitués dans le délai de deux ans, sont également soumis à un droit unique de 7 p. 100 dans des conditions identiques aux ventes de la loi du 31 déc. 1896.

2º. — Ventes dans lesquelles les officiers publics doivent intervenir.

1289. Les attributions qui appartiennent aux diverses classes d'officiers publics pour les ventes de telle ou telle nature de meubles sont examinées vº *Vente publique de meubles.* — Il suffit d'indiquer ici l'interdiction qui est faite à toute personne de vendre ou de faire vendre des meubles publiquement et aux enchères sans le ministère d'un officier public, sous peine d'une amende de 50 francs à 1000 francs (L. 22 pluv. an 7, art. 9). — Cette amende n'atteint que le propriétaire des objets vendus en contravention à la loi (Trib. Autun, 3 mai 1853, D.P. 53. 3. 31) ; c'est ce qui a été décidé pour un propriétaire qui avait fait procéder à une vente publique de meubles par le garde champêtre de la commune (Sol. adm. enr 25 avr. 1877, *Journ. enr.*, 20405). Par application du même principe, aucune pénalité ne saurait être encourue par l'officier public qui procède à une vente en dehors de ses attributions ; il n'est passible que de poursuites disciplinaires et de dommages-intérêts, le cas échéant, envers les officiers ministériels lésés (*Dict. enr.*, nº 34). La vente pour laquelle un particulier s'est adressé à un officier public et qui est faite par un clerc de celui-ci ne permet de relever l'amende, ni à la charge du propriétaire qui a chargé l'officier public de procéder, ni à la charge du clerc, puisqu'une contravention ne peut être commise par la personne qui effectue irrégulièrement une vente publique (Sol. adm. enr. 10 févr. 1878, *Dict. enr.*, vº Vente publique de meubles, nº 35).

1290. Il faut, pour que l'amende soit encourue en cas d'absence d'un officier public, qu'il s'agisse réellement d'une vente publique. Une vente est publique, lorsqu'elle a lieu aux enchères et avec publicité (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 2). Peu importe la façon dont le concours des amateurs ait été provoqué ou se soit produit. L'amende est donc encourue lorsqu'un particulier a procédé à la vente d'une coupe de bois dans sa chambre ou dans une auberge, portes ouvertes aux enchères et en présence de plusieurs marchands avertis pour y concourir (Civ. 22 mai 1822, R. 2922 ; Trib. Cambrai, 27 janv. 1858, *Rép. pér. enr.*, 958, Trib. Vouziers, 14 juill. 1859, D.P. 60. 3. 15) ; et la circonstance que la vente aurait eu lieu au rabais ne modifie pas la contravention, puisque c'est toujours une forme d'enchères (Sol. adm. enr. 3 mars 1832, *Journ. enr.*, 10270). — Mais on ne saurait voir une vente publique, ni dans celle qui est faite à des

prix fixes et invariables (Trib. Douai, 23 mai 1823 ; Déc. min. fin. 14 oct. 1823, R. 2924), ni dans celle qui, bien qu'ayant lieu aux enchères, est faite en présence d'un certain nombre seulement de personnes spécialement convoquées (Civ. 4 nov. 1818, R. 2923), ou de membres d'une association (un comice agricole) ayant seuls la faculté d'acheter (Civ. 6 mars 1877, D.P. 77. 1. 161) ; il en est autrement si cette faculté est accordée à toute personne présente, sous la condition qu'elle déclarera, séance tenante, faire partie de l'association (Civ. 6 mars 1877, (2e arrêt), *ibid.* ; Sol. adm. enr. 12 oct. 1882, *Journ. enr.*, 22201).

3°. — Déclaration.

1291. Toute vente publique de meubles doit, suivant l'art. 2 de la loi du 22 pluv. an 7, être précédée d'une déclaration faite, au bureau de l'enregistrement dans l'arrondissement duquel la vente aura lieu, par l'officier public chargé d'y procéder. Cette déclaration est prescrite pour mettre l'Administration à même d'exercer la surveillance que la loi lui a attribuée sur les ventes publiques de meubles et d'assurer la perception régulière de l'impôt.

1292. On doit, notamment, considérer comme des ventes de meubles : ... la vente de récoltes sur pied et de coupes de bois à exploiter (Civ. 23 janv. 1809, R. 2929 ; Trib. Autun, 10 juill. 1838, R. 2933 ; Trib. Epernay, 24 janv. 1840, *Journ. enr.*, 12456 ; Trib. Altkirch, 7 déc. 1854, D.P. 55. 3. 60 ; Trib. Vouziers, 28 nov. 1855, D.P. 56. 3. 5), alors même qu'elle aurait été qualifiée de bail, et que la bonne foi de l'officier public aurait été démontrée (En sens contraire : Trib. Paimbœuf, 4 juin 1876, *Journ. enr.*, 20069) ; ... La vente de bâtiments à démolir, lorsqu'elle n'est qu'une vente de matériaux à provenir de la démolition (V. *supra*, n° 1267) ; ... La vente d'un moulin posé, sans aucune attache, sur des piliers en maçonnerie (V. *supra*, n° 1269) ; ... La vente du droit d'extraction dans les mines et carrières (V. *supra*, nos 1263 à 1265).

Mais la vente de rentes, créances et autres droits incorporels n'est pas assujettie à la déclaration préalable (Sol. adm. enr. 29 août 1843, Instr. adm enr., 1723, § 7), ni celle d'un fonds de commerce ou d'une clientèle (Sol. adm. enr. 29 janv. 1848, *Journ. enr.*, 14712). Si toutefois la vente du fonds de commerce comprenait des objets mobiliers et des marchandises, la déclaration préalable serait nécessaire ; l'Administration admet cependant qu'elle est inutile lorsque le fonds, l'achalandage, le matériel et les marchandises sont vendus en un lot unique sur une seule mise à prix (Sol. adm. enr. 11 juill. et 16 août 1895, *Dict. enr.*, v° *cit.*, n° 70). Il semble, bien qu'il existe une décision contraire (Sol. adm. enr. 15 déc. 1877, *ibid.*), que la même exception pourrait être autorisée pour la vente d'immeubles et d'objets mobiliers en en seul lot (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 71).

1293. L'obligation de la déclaration préalable est imposée à tout officier public qui procède, en cette qualité, à une vente publique de meubles, même aux courtiers de commerce (Déc. min. fin. 22 sept. 1812, Instr. adm. enr., 602). — La déclaration ne peut être suppléée par aucun équivalent, ni au moyen d'un avis par lettre, ni par l'enregistrement d'actes préparatoires à la vente et susceptibles d'en faire connaître la date. Elle doit précéder la vente, c'est-à-dire la réception des enchères, encore que leur acceptation serait postérieure (Trib. Dieppe, 14 févr. 1849, *Journ. enr.*, 14663) ; il importe peu qu'à défaut d'enchères, un procès-verbal n'ait pas été dressé (Trib. Autun, 10 juill. 1838, précité), dès lors qu'une tentative d'adjudication a eu lieu. — Pour les ventes qui doivent se prolonger pendant plusieurs jours consécutivement ou à des intervalles plus ou moins rapprochés, la déclaration n'a pas besoin d'être renouvelée, pourvu toutefois que le procès-verbal de chaque séance désigne le jour et l'heure auxquels les opérations seront continuées (Req. 23 juill. 1828, *Journ. enr.*, 9107), alors même que le procès-verbal de la première vacation n'aurait été enregistré qu'après la seconde journée de vente (Trib. Tours, 22 mars 1878, S. 1433). Une nouvelle déclaration serait nécessaire si la vente n'était pas remise à jour fixe (Req. 23 juill. 1828, R. *Vente publique de meubles*, n° 66).

Les changements opérés dans la vente, telle qu'elle a été annoncée dans la déclaration préalable, doivent faire l'objet d'une nouvelle déclaration : notamment les changements de jour et de lieu, le changement d'officier ministériel, à moins que le nouveau ne fasse que substituer son collègue empêché, le changement d'objets à vendre (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 84).

1294. La déclaration doit être faite au bureau dans la circonscription duquel la vente doit avoir lieu, et si cette circonscription comprend plusieurs bureaux, à celui où l'officier public chargé de la vente doit faire enregistrer ses actes. Si le même officier public doit faire plusieurs ventes, même à des dates et pour des personnes différentes, dans des localités dépendant du même bureau, il peut faire une déclaration collective pour toutes ces ventes, sauf à transcrire en tête de chacun de ses procès-verbaux la partie de la copie de sa déclaration qui s'y rapporte (Sol. adm. enr. 4 oct. 1884, *Journ. enr.*, 22358) ; mais une déclaration spéciale pour chaque vente est indispensable lorsque les localités dépendent de bureaux différents, à l'exception de Paris où la déclaration unique peut être faite au bureau dans lequel se trouve le premier objet à vendre d'après l'affiche (Déc. min. fin. 14 déc. 1836, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 90). — La déclaration ne peut être reçue au bureau un dimanche ou un jour férié. Elle est souscrite par l'officier public ou par un mandataire muni d'un pouvoir *spécial*, écrit sur timbre, mais non enregistré ; cette procuration peut porter sur plusieurs déclarations à faire dans le même bureau, pourvu que chacune des déclarations s'y trouve spécifiée (Dél. adm. enr. 30 janv. et 6 févr. 1838, *Journ. enr.*, 11967). Il faut une procuration pour chaque officier public intéressé dans la vente ; mais il n'est pas nécessaire que l'impossibilité pour cet officier de souscrire la déclaration s'y trouve énoncée (Dél. adm. enr. 6 oct. 1840, *ibid.*, 12620-3).

La déclaration est inscrite par le receveur sur un registre dispensé du timbre, coté et parafé par le juge de paix (L. 22 pluv. an 7, art. 3 et 4) ; le receveur en délivre sans frais une copie sur timbre, qui doit être transcrite en tête du procès-verbal et représentée à toute réquisition aux agents de l'Administration (Même loi, art. 5 et 8) ; cette copie est dispensée du timbre, en vertu de l'art. 20 de la loi du 18 juill. 1911, pour les ventes consécutives aux saisies pratiquées pour le recouvrement des contributions directes et des taxes assimilées (Instr. adm. enr. 3351-II).

La déclaration doit contenir les noms, qualité et domicile de l'officier public, ceux du requérant, ceux de la personne dont le mobilier sera mis en vente, et l'indication de l'endroit où se fera la vente et du jour de son ouverture ; elle est signée par l'officier public ou par son mandataire (L. 22 pluv. an 7, art. 3). — Tout officier public qui procède à une vente sans avoir fait la déclaration préalable encourt une amende de 20 francs en principal (L. 22 pluv. an 7, art. 7, et 16 juin 1824, art. 10).

Sont dispensées de la déclaration préalable : ... les ventes du mobilier des communes ou hospices, faites par le maire ou par un notaire (Instr. adm. enr. n° 326 ; Déc. 16 avr. 1811 ; Sol. adm. enr. 5 juill. et 17 nov. 1838, R. 2927) ; ... Les ventes du mobilier de l'État effectuées par les agents des Domaines (L. 22 pluv. an 7, art. 9) ;... Les ventes de matières d'or et d'argent déposées dans les greffes et confisquées par justice (Déc. min. fin. 29 juin 1821, Instr. adm. enr. 988) ; ... Les ventes de marchandises saisies en contravention aux lois sur la douane (Dél. adm. enr. 3 flor. an 7, *Journ. enr.*, 124) ; ... Les ventes d'effets mobiliers et d'approvisionnements de la marine jugés inutiles ou hors de service (Instr. adm. enr. nos 66, 624 et 829) ; ... Les ventes faites par les administrateurs de la marine ; ... Les ventes des monts-de-piété (L. 22 pluv. an 7, art. 9) ; ... Les ventes de comestibles, poissons et menus objets de mercerie qu'il est dans l'usage de faire à la criée dans les halles et dans les marchés (Sol. adm. enr. 11 janv. 1875, 25 janv. 1877 et 12 avr. 1878, *Rép. pér. enr.*, 4915).

4°. — Procès-verbal de vente.

1295. La forme du procès-verbal est déterminée par l'art. 5 de la loi de pluviôse an 7 qui prescrit à l'officier public de transcrire, en tête de son procès-verbal, la copie de la déclaration, de porter de suite au procès-verbal chaque objet vendu, avec le prix écrit en toutes lettres et tiré hors ligne en chiffres, de clore chaque séance par la signature de l'officier public et de deux témoins, de mentionner l'inventaire en vertu duquel la vente a pu être faite, ainsi que les oppositions.

1296. Au point de vue de l'enregistrement, il y a lieu de remarquer que les ventes publiques de meubles étant dressées par des officiers publics sont obligatoirement soumises à la formalité et au payement des droits.

Cette formalité doit être donnée « aux bureaux où les déclarations auront été faites », c'est-à-dire aux bureaux dans la circonscription desquels a eu lieu la vente (V. *supra*, n° 1291). Si une vente est faite par un notaire pour l'achalandage d'un fonds de commerce et par un commissaire-priseur pour les marchandises, elle doit être enregistrée également au bureau où la déclaration a été passée (Sol. 16 nov. 1815, R. 2946). Il n'est pas relevé toutefois de contravention contre l'huissier qui fait enregistrer au bureau de sa résidence le procès-verbal dressé pour constater une vente effectuée dans le ressort d'un autre bureau (Sol. adm. enr. 25 août 1835 et 3 mai 1877, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 175). Quant aux ventes administratives, dispensées de déclaration, elles sont soumises à la formalité, soit au bureau de la résidence des fonctionnaires qui ont procédé à la vente, soit au bureau du lieu où il a été procédé (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 177).

1297. Le délai pour l'enregistrement des procès-verbaux de vente est : ... pour les notaires, de dix ou de quinze jours, suivant qu'ils résident ou ne résident pas dans la commune où est établi le bureau qui doit enregistrer la vente (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 179) ; ... pour les huissiers et les commissaires-priseurs, de quatre jours (L. 22 frim. an 7, art. 20) ; ... pour les greffiers, de vingt jours (Sol. 24 janv. 1816, *Journ. enr.*, 5363) ; ... pour les courtiers inscrits ou non inscrits, ainsi que pour les autres officiers publics qui remplacent les courtiers, de dix jours (Sol. adm. enr. 23 mai 1892, *Rev. enr.*, 3426) ; ... pour les fonctionnaires administratifs, de

quatre jours (Sol. adm. enr. 18 déc. 1895, *Rev. enr.*, 1068). Si une vente a eu lieu en plusieurs séances, chaque vacation doit être enregistrée au plus tard dans le délai fixé par la loi à partir de sa date (Civ. 13 mess. an 13, R. 2944); mais il n'est pas nécessaire que la première vacation soit enregistrée avant la seconde, de sorte que les vacations successives d'une même vente peuvent être enregistrées en même temps sans contravention, pourvu que le délai à partir de la première ne soit pas expiré (Civ. 11 sept. 1811, R. 5228). — Les procès-verbaux dressés pour constater les ventes *amiables* consenties par les syndics de faillite ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé (Sol. adm. enr. 11 févr. 1830, R. 2952). Il en est de même pour les procès-verbaux ou bordereaux dressés par les courtiers en ce qui concerne les rachats et reventes qu'ils effectuent à la Bourse sur des vendeurs ou acquéreurs de marchandises qui ne peuvent exécuter leur marché (Sol. adm. enr. 24 oct. 1873, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 187).

1298. Au point de vue de la liquidation de l'impôt, l'art. 6 de la loi de pluviôse porte que « le droit d'enregistrement sera perçu sur le montant des sommes que contiendra cumulativement le procès-verbal des séances à enregistrer ». Du principe que l'exigibilité du droit de vente, d'après ce texte, dépend de l'adjudication même des objets mis en vente, sans égard à la qualité des adjudicataires, plusieurs conséquences ont été déduites.

Tout d'abord, lorsque des objets indivis entre des copropriétaires sont adjugés à l'un d'eux, le droit de 2 p. 100 n'en est pas moins dû sur la totalité du prix, sans qu'il y ait à en déduire sa part virile dans ces objets (Civ. 9 mai 1832, R. 2832; Trib. Saint-Quentin, 26 août 1846, *Journ. enr.*, 14071; Trib. Lesparre, 20 déc. 1899, *ibid.*, 25975; Req. 11 juin 1902, D.P. 1907. 1. 443). Toutefois, l'Administration admet, par dérogation à cette règle, que le droit est exigible seulement sur les parts acquises, et non sur le prix intégral, lorsque la vente prononcée au profit d'un colicitant comprend un ensemble d'objets mobiliers vendus en bloc, comme des approvisionnements d'usines ou les marchandises d'un fonds de commerce, et non des objets vendus séparément et article par article (Décis. min. fin. 10 déc. 1819, R. 2828; Trib. Seine, 26 juin 1839, R. 2829; Dél. adm. enr. 6-12 mars 1840, *Journ. enr.*, 12471; Trib. Seine, 25 nov. 1840, *ibid.*, 12769; Sol. adm. enr. juin 1877 et mars 1878, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 247).

D'autre part, la Régie soutient que le droit proportionnel doit être perçu même sur le prix des objets adjugés à leurs propriétaires (Sol. adm. enr. 24 mars 1884, S. 1440. — En sens contraire : C. cass. Belgique, 4 janv. 1866, *Pasicrisie belge*, 1866. 1. 70; Trib. Seine, 10 juin 1887, D.P. 89. 3. 55). Cette prétention, qui est en contradiction formelle avec les règles générales de perception du droit de mutation, trouve un appui des plus sérieux dans les motifs de l'arrêt précité du 11 juin 1902. En tout cas, le droit proportionnel ne serait pas dû sur le prix des objets qui ont été retirés par le propriétaire avant d'avoir été couverts par une enchère, ou même de ceux qui ont donné lieu à des enchères, si le propriétaire s'était réservé, dans le cahier des charges, la faculté de les reprendre même après enchère (Décis. min. fin. 19 févr. 1819, S. 1441; Sol. adm. enr. oct. 1878, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 245). Il n'est pas douteux, d'ailleurs, que le droit proportionnel devrait être acquitté si le nom du propriétaire adjudicataire était désigné, dans le procès-verbal, par des indications particulières ou par des initiales, alors même que les parties offriraient de prouver que ces indications ou ces initiales se rapportent bien à ce propriétaire (Trib. Seine, 25 avr. 1890, *Journ. enr.*, 23405) : il en serait ainsi, à plus forte raison, si un courtier, en procédant à une vente de vins, n'avait pas indiqué le nom du propriétaire (Sol. adm. enr. 6 avr. 1892, *Dict. enr.*, *v° cit.*, n° 244). — Enfin le droit de vente est immédiatement exigible sur un procès-verbal de vente publique de récoltes, malgré une clause portant qu'elle ne sera parfaite qu'après pesage et acceptation des denrées (Sol. adm. enr. belge, 15 avr. 1862, *Journ. enr. belge*, 9293).

1299. Au lieu d'être liquidé distinctement, sur chaque prix de vente considéré isolément et arrondi de 20 francs en 20 francs, le droit doit être calculé sur le montant cumulé des sommes comprises dans le procès-verbal présenté à l'enregistrement. Il y a donc lieu de prendre le prix total de chaque séance et de lui appliquer le droit en une seule fois, l'arrondissement de 20 francs en 20 francs ne devant se faire que sur ce prix total; si même plusieurs séances sont soumises en même temps à l'enregistrement dans le délai, on doit réunir, pour la liquidation, le produit de toutes ces séances pour en faire un total unique (Championnière et Rigaud, t. 3, n° 3248). Ces règles sont observées aussi bien pour les ventes à terme que pour les ventes au comptant (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 252); elles s'appliquent également aux ventes administratives (Sol. adm. enr. 5 avr. 1895, *Journ. enr.*, 24679), à moins que les adjudicataires ne soumettent isolément à la formalité la partie du procès-verbal contenant le ou les lots qui leur ont été adjugés (Sol. adm. enr. 3 févr. 1897, *Journ. enr.*, 25206). — Mais elles doivent être restreintes au droit proportionnel de vente et ne sauraient être étendues ni au droit proportionnel de cautionnement (Sol. adm. enr. 26 juill. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2247), ni, dans les adjudications de coupes de bois, aux droits fixes des certificats de caution (Sol. adm. enr. 29 nov. 1898, *Journ. enr.*, 25643). — Si, par exception, le prix était payable en nature, il y aurait lieu, pour le déterminer, de recourir à la déclaration estimative des parties (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 255). — En cas de vente à la mesure, le receveur, au lieu de s'en rapporter exclusivement à l'évaluation en bloc fournie par l'officier public, est fondé à calculer le prix d'après les contenances si elles sont indiquées et à demander une évaluation provisoire si elles ne le sont pas, sauf à rectifier sa perception après arpentage (Trib. Saint-Omer, 31 janv. 1835, *Journ. enr.*, 11127). — Dans le cas où les objets vendus sont assujettis à des tarifs différents, les prix afférents à chaque catégorie doivent être réunis ensemble pour être soumis distinctement au droit que comporte leur nature (Trib. Lille, 27 juin 1861, *Rép. pér. enr.*, 1529).

1300. La décharge donnée par l'officier public qui a procédé à la vente, pour le prix de cette vente, doit être rédigée dans la forme authentique, c'est-à-dire signée tant par l'officier public que par la partie, toutes les fois qu'elle est donnée à la suite ou en marge du procès-verbal de vente : elle est, dans ce cas, assujettie à l'enregistrement dans le délai légal (Av. Cons. d'Ét. 21 oct. 1809, R. 2953). Mais la décharge peut aussi être donnée par acte distinct du procès-verbal et sous seing privé : dans ce cas, le timbre de 0 fr. 10 est seul dû, et il n'y a pas lieu à l'enregistrement dans un délai déterminé, cette formalité n'étant obligatoire qu'en cas d'usage par acte public ou en justice (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 281). — Le droit applicable aux décharges est celui de 3 francs en principal (V. *supra*, n° 540), alors même que l'officier public aurait versé les fonds avant que les acquéreurs se fussent libérés (Dél. adm. enr. 11 août 1824, *Journ. enr.*, 7815); le mandat qui aurait été conféré, en vue du recouvrement du prix, à l'officier public dans le procès-verbal de vente, ne donnerait pas ouverture à un droit spécial (Sol. adm. enr. 19 mars 1831, *Journ. enr.*, 9989; 20 avr. 1865, *Rép. pér. enr.*, 20674).

1301. — *Taxe additionnelle de la ville de Paris.* — La loi du 31 déc. 1900 (Instr. adm. enr. n° 3040) a établi au profit de la ville de Paris, parmi les taxes destinées à remplacer les droits d'entrée sur les boissons hygiéniques, une taxe additionnelle au droit d'enregistrement sur les mutations à titre onéreux de meubles et objets mobiliers vendus aux enchères publiques à Paris (art. 1, n° 7). Cette taxe, dont la perception est confiée à l'administration de l'Enregistrement, n'atteint que les ventes soumises au tarif d'enregistrement de 2 p. 100 en principal, à l'exclusion de celles qui bénéficient d'un tarif inférieur (Sol. adm. enr. 11 mai 1901, *Journ. enr.*, 26250); son taux est fixé à 1 p. 100 sans addition d'aucun décime (L. 31 déc. 1900, art. 10-1°). Elle n'est pas exigible sur les adjudications de droits incorporels et elle ne porte que sur les ventes effectuées dans les limites de la commune de Paris (Instr. adm. enr. 3041).

5°. — Contraventions et pénalités.

1302. On a vu *supra*, n° 1289, que l'amende encourue par le particulier qui vend ou fait vendre des meubles aux enchères sans le ministère d'un officier public est de 50 à 1000 francs; la fixation en est faite provisoirement dans le procès-verbal de contravention ou dans la contrainte, sauf appréciation du tribunal en cas d'instance. — D'autre part, l'amende de 20 francs encourue par l'officier public qui procède à la vente sans avoir fait de déclaration préalable (V. *supra*, n° 1294), est due autant de fois qu'il y a eu de séances non déclarées, alors même que le procès-verbal de la première vacation (*non déclarée*) indiquerait la remise de la vente et aurait été enregistré avant le jour fixé pour cette remise (Sol. adm. enr. 4 févr. 1894, Maguéro, v° Vente publ. de meubles, n° 51). — Les autres amendes frappent l'officier public qui n'a pas transcrit la copie de la déclaration en tête du procès-verbal de vente (5 francs), qui n'a pas porté au procès-verbal un lot adjugé (20 francs), qui a altéré le prix de la vente (20 francs), qui n'a pas écrit le prix de chaque article en toutes lettres (5 francs par article).

1303. Les contraventions sont constatées par un procès-verbal, mais seulement lorsqu'elles se rapportent aux art. 1 et 2 de la loi de pluviôse (Instr. adm. enr. 1150, § 17, et 1537, § 220). Ce procès-verbal n'a pas besoin d'être affirmé; si la présence d'un officier municipal a été requise, il convient de la rappeler : la signification du procès-verbal n'est pas indispensable et il suffit d'agir par voie de contrainte en vertu de ce procès-verbal notifié en même temps (Civ. 11 juill. 1849, D.P. 50. 5. 445). Le procès-verbal fait foi seulement jusqu'à preuve contraire (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 137).

1304. Lorsque les agents de l'Administration n'ont pu constater par eux-mêmes les contraventions, on peut recourir à une enquête, sur requête présentée au tribunal et concluant à la nomination d'un juge pour y procéder. Il n'est pas nécessaire que le jugement qui ordonne l'enquête rappelle les faits à prouver, s'ils sont précisés dans la requête. L'enquête est, d'ailleurs, facultative pour le tribunal : elle doit être faite d'après les règles du droit commun (Trib. Montreuil, 13 avr. 1904, *Journ. enr.*, 27080); mais l'instance qui en est la suite est poursuivie avec la procédure écrite (Civ. 17 juill.

1827, R. 5747; Trib. Autun, 3 mai 1853, *Journ. enr.*, 10053).

Les officiers publics sont tenus, conformément à l'art. 54 de la loi du 22 frim. an 7, de communiquer leurs procès-verbaux aux agents de l'Administration sur leur réquisition, à peine d'une amende de 10 francs (Instr. adm. enr. 1319).

f. — Droit de transmission.

1305. Le droit de transmission a été institué par la loi du 23 juin 1857. — D'après l'art. 69, § 2, nº 6, de la loi du 22 frim. an 7, les cessions d'actions dans les sociétés et d'obligations négociables n'étaient passibles du droit de 0 fr. 50 p. 100 (en principal) que lorsqu'elles faisaient l'objet d'un acte soumis à l'enregistrement, et comme, en fait, cette formalité n'était presque jamais requise, les mutations des titres de cette nature échappaient complètement à l'impôt. — La loi du 5 juin 1850, en soumettant les titres d'actions et d'obligations négociables au timbre proportionnel, avait exempté les cessions de ces titres du droit et de la formalité de l'enregistrement. — Mais il parut, au fur et à mesure que les valeurs mobilières prenaient un plus grand développement, qu'il était nécessaire de faire contribuer ces valeurs d'une manière plus importante aux charges publiques, et c'est pour réaliser cette idée, qu'intervint la loi du 23 juin 1857, dont l'art. 6 pose dans les termes suivants le principe de l'impôt.

1306. « Indépendamment des droits (de timbre) établis par le titre 2 de la loi du 5 juin 1850, toute cession de titres ou promesses d'actions et d'obligations dans une société, compagnie ou entreprise quelconque, financière, industrielle, commerciale ou civile, quelle que soit la date de sa création, est assujettie, à partir du 1er juill. 1857, à un droit de transmission de vingt centimes (aujourd'hui soixante-quinze centimes) par 100 francs de la valeur négociée. — Ce droit, pour les titres au porteur, et pour ceux dont la transmission peut s'opérer sans un transfert sur les registres de la société, est converti en une taxe annuelle et obligatoire de douze centimes (aujourd'hui vingt-cinq centimes) par 100 fr. du capital desdites actions et obligations, évalué par leur cours moyen pendant l'année précédente et, à défaut de cours dans cette année, conformément aux règles établies par les lois sur l'enregistrement ». Aux termes de l'art. 9 de la même loi, « les actions et obligations émises par les sociétés, compagnies ou entreprises étrangères sont soumises, en France, à des droits équivalents à ceux qui sont établis par la présente loi... » — D'autre part, la loi du 16 sept. 1871 (art. 11) a rendu le même droit applicable « à la transmission des obligations des départements, communes, des établissements publics et de la société du Crédit foncier »; et, en vertu de la loi du 30 mars 1872 (art. 1), qui augmentait le droit de transmission, « les titres émis par les villes, provinces et corporations étrangères, quelle que soit leur dénomination, et par tout autre établissement public étranger seront soumis à des droits équivalents à ceux qui sont établis par la présente loi... ».

1307. Le droit de transmission est un droit d'enregistrement qui frappe, dans des conditions particulières, les mutations à titre onéreux de titres négociables. Le payement en est obligatoire dans les formes prévues par la loi spéciale, sans qu'il soit nécessaire qu'un acte ou écrit constatant la mutation soit présenté à la formalité de l'enregistrement. Il a pour objet la circulation, réelle ou présumée, des actions et des obligations (Ch. réun. 27 déc. 1877, D.P. 78. 1. 354), et forme un impôt complètement distinct tant du droit de timbre que de la taxe de 4 p. 100 sur le revenu des valeurs mobilières, bien que, pour sa perception, il soit souvent assujetti à des prescriptions analogues.

1308. Les titres passibles de l'impôt sont, tout d'abord, suivant une définition de l'instr. adm. enr. 2603, § 3, les actions et les obligations des sociétés et de toute association ou de toute collectivité dont l'organisation ou le fonctionnement peut comporter une création de valeurs semblables à celles qu'émettent les sociétés d'actionnaires. — De plus, il résulte de la jurisprudence exposée *supra*, nos 874 et s., que le droit édicté par la loi du 23 juin 1857 vise, non seulement les titres négociables, mais aussi les titres dont la cession s'opère dans la forme civile, conformément à l'art. 1690 C. civ., et notamment, par acte public ou sous seing privé, et même les simples parts d'intérêts dans les sociétés.

1309. Pour l'examen des conditions auxquelles est subordonnée l'application du droit de transmission, il faut distinguer les valeurs françaises et les valeurs étrangères.

1°. — Valeurs françaises.

1310. — I. *Règles générales.* — Pour les valeurs françaises, la loi du 23 juin 1857 a divisé les titres soumis à l'impôt en deux catégories : ... 1º ceux dont la mutation ne peut s'opérer que par un transfert inscrit sur un registre tenu au siège social et qui sont assujettis au droit à raison même de ce transfert ; ... 2º ceux dont la mutation s'accomplit en dehors des formalités d'un transfert et qui sont soumis à une taxe annuelle. Pour les premiers, l'impôt est dû sur le transfert lui-même ; pour les seconds, il est exigible par le seul fait de l'existence du titre. De plus, la loi, afin d'éviter que les parties ne dissimulent une transmission imposable sous la forme d'une conversion de titres nominatifs en titres au porteur, a frappé ces conversions du même droit que le transfert.

1311. Les règles relatives au mode suivant lequel la cession des titres peut s'opérer dans chaque société sont déterminées, soit par les statuts, soit par les contrats d'émission, et toute cession réalisée en dehors de ces règles ne saurait déplacer la propriété du titre à l'égard de la société, c'est-à-dire faire du cessionnaire un actionnaire ou un obligataire, encore qu'entre les parties, la validité de cette cession puisse être reconnue. Dès lors que le transfert est seul prévu comme pouvant opérer la transmission du titre, le droit de 0 fr. 75 p. 100 doit être perçu, alors même que les statuts déclareraient le transfert nécessaire à l'égard de la société seulement (Civ. 15 janv. 1890, D.P. 90. 1. 295. — V. la note de M. Naquet sur cet arrêt, Sir. 1890. 1. 129). Il importe peu, d'ailleurs, que le registre des transferts soit tenu et déposé ailleurs qu'au siège social, par exemple chez le banquier de la compagnie, pourvu que l'Administration puisse exercer régulièrement son droit de communication (Sol. adm. enr. 15 mars 1894, *Rev. enr.*, 750). — Le droit de transfert est encore seul exigible si la transmission des titres est subordonnée à la double opération, d'abord d'un endossement, puis d'un transfert sur les registres de la société (Civ. 5 mars 1867, D.P. 67. 1. 116; 26 janv. 1869, D.P. 69. 1. 354).

1312. La taxe annuelle doit, au contraire, être perçue sur les titres transmissibles, soit par voie d'endossement pur et simple (Civ. 4 avr. 1860, D.P. 60. 1. 260), soit par voie d'endossement *ou* de transfert au choix des actionnaires (Civ. 8 déc. 1869, D.P. 70. 1. 409). A plus forte raison est-elle due sur les titres transmissibles par acte authentique ou sous seing privé avec mention du transfert sur le registre de la société, dès lors qu'au lieu d'être imposée comme une formalité nécessaire à la transmission de la propriété, la mention du transfert n'est prescrite que comme une simple formalité d'ordre intérieur (Req. 4 avr. 1860, D.P. 60. 1. 260; Civ. 2 févr. 1863, D.P. 63. 1. 31; 27 févr. 1866, D.P. 66. 1. 121; Req. 28 nov. 1866, D.P. 67. 1. 62; 3 déc. 1866, *ibid.*; Civ. 28 févr. 1876, D.P. 76. 1. 276; 27 févr. 1884, D.P. 84. 1. 350; Req. 10 juill. 1889, D.P. 90. 1. 273; 4 déc. 1893, D.P. 94. 1. 162), ou lorsque les statuts prévoient seulement la remise d'un double de l'acte au conseil d'administration contre récépissé (Req. 28 nov. et 3 déc. 1866, précités), bien que le conseil d'administration soit autorisé à exercer, dans la quinzaine du récépissé, le retrait du titre cédé, cette réserve constituant une simple condition résolutoire (Req. 3 déc. 1866 et Civ. 27 févr. 1884, précités). Il en est de même pour les actions créées au porteur, alors même que la société, modifiant ses statuts originaires, aurait décidé de les rendre nominatives et transmissibles uniquement par voie de transfert, si cette décision n'a pas été portée à la connaissance de l'Administration (Civ. 28 févr. 1876, précité).

La taxe annuelle est incontestablement applicable aux titres dont le mode de transmission n'est pas réglé par les statuts, parce que, dans ce cas, tous les modes autorisés par le droit commun sont valables (Req. 4 déc. 1867, D.P. 68. 1. 179; Civ. 15 déc. 1869, D.P. 70. 1. 409; 15 mars 1870, *ibid.*; 27 févr. 1884, précité). — Il en est encore ainsi pour les titres cessibles dans la forme civile, puisque, d'après l'art. 1341 C. civ., la transmission s'opère, suivant l'importance du prix, soit verbalement, soit par acte authentique ou sous seing privé (Civ. 4 déc. 1893, D.P. 94. 1. 162). — La conséquence de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui a reconnu la loi du 23 juin 1857 applicable même aux parts d'intérêts (*supra*, nº 874), aurait dû, dans la rigueur des principes, entraîner la perception de la taxe annuelle de transmission sur ces parts qui ne se transmettent pas au moyen d'un transfert; mais la Régie n'a pas admis cette conséquence et a décidé que le droit exigible sur les transmissions de ces parts serait celui de transfert à 0 fr. 75 p. 100, toutes les fois qu'un acte écrit, présenté à l'enregistrement, porterait la cession à sa connaissance, en dehors de tout payement obligatoire (Arg. de la disposition finale de l'instr. 3255, § 1).

1313. Les obligations émises par les sociétés, départements, communes et établissements publics sont soumises aux mêmes principes. — Ainsi, les obligations communales, créées sous la forme nominative et transmissibles uniquement par un transfert qui doit être opéré au moyen d'une déclaration signée par les parties sur les titres eux-mêmes et sur le talon des registres à souche, sont assujetties, pour leurs cessions, au droit de 0 fr. 75 p. 100, bien qu'il n'existe pas, à proprement parler, de registre de transfert et parce que les registres à souche sur lequel les transmissions sont constatées doit en tenir lieu (Sol. adm. enr. 29 mai 1894, *Rev. enr.*, 751). — Au contraire, la taxe annuelle doit être perçue sur les obligations nominatives d'une ville, qui sont transmissibles par voie d'endossement, bien que le verso des titres contienne des cases destinées à recevoir l'inscription des cessions et le visa du maire et que les cessions soient inscrites sur un registre tenu à la mairie, si ces formalités n'ont qu'un caractère d'ordre intérieur (Req. 31 janv. 1893, D.P. 93. 1 356; Civ. 26 juin 1893, D.P.

94. 1. 38). Il en est de même des obligations transmissibles sans transfert, bien que les habitants de la commune puissent seuls être souscripteurs (Trib. Bar-sur-Aube, 21 nov. 1895, *Rev. enr.*, 1100). — La taxe annuelle doit également être perçue sur les obligations émises par une commune, toutes les fois que les documents administratifs se rapportant à l'emprunt sont muets relativement aux conditions et au mode de transmission des titres (Trib. Rouen, 24 mars 1876, DP. 76. 5. 211, et, sur pourvoi, Req. 12 févr. 1877, D.P. 77. 1. 256; Sol. adm. enr. 9 mai 1885, D.P. 88. 5. 212; 19 févr. 1887, D.P. 88. 3. 40; Déc. min. fin. 22 déc. 1886, D.P. 88. 5. 483; Trib. Lorient, 2 févr. 1910, *Journ. enr*, 28182); ... alors même que, d'après un arrêté municipal, les transferts doivent être opérés à la mairie en présence d'un agent de change, sans toutefois que la validité de la transmission soit subordonnée à cette formalité (Req. 12 févr. 1877, précité). Cette taxe est aussi exigible sur les bons négociables au porteur ou nominatifs, au choix des intéressés, ces derniers étant transmissibles par toutes les voies du droit commun (Trib. Nevers, 31 juill. 1905, *Rev. enr.*, 3997). Il a été décidé cependant que les obligations nominatives, émises par une ville, dont la transmission s'opère par voie d'endossement ne sont pas passibles de la taxe annuelle, si cette transformation n'est valable qu'après avoir été visée par le maire et après avoir été inscrite sur un registre tenu à cet effet à la mairie (Trib. Lons-le-Saunier, 2 mai 1902, *Rev. enr.*, 3297).

1314. Lorsque des communes reçoivent en dépôt les titres des obligations qu'elles émettent et remettent, en échange, des certificats nominatifs, ces certificats, dressés dans les conditions prescrites par les art. 18, 21 et 24 du règlement du 23 juin 1879 sur la comptabilité des emprunts des communes et établissements publics, ne donnent ouverture qu'au droit de transfert à 0 fr. 75 p. 100, quand ils font l'objet d'une mutation (Comp. Déc. min. fin. 10 août 1888, MAGUÉRO, vº Titres négociables, nº 224; Trib. Marseille, 21 janv. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7385). On peut admettre la même règle pour les certificats nominatifs qu'une société délivre en échange de ses titres au porteur qui lui sont déposés par les actionnaires ou obligataires (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 226). — Les départements, communes et établissements publics remettent parfois, à la Caisse des dépôts et consignations, en représentation des emprunts qu'ils contractent à cette caisse, des bons ou obligations négociables à son ordre; ces titres sont soumis au régime des titres nominatifs, pourvu qu'ils soient déposés dans une caisse spéciale et que ceux qui font l'objet de négociations à des tiers soient indiqués à l'administration de l'Enregistrement par des bordereaux permettant de réclamer les droits exigibles. Il va de soi que si la Caisse des dépôts consent un prêt direct sans se faire remettre de bons, le droit de transmission ne saurait s'appliquer à ce prêt qui n'est pas représenté par des titres (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 225).

1315. — II. *Droit de transfert.* — D'après les explications qui précèdent, le droit de transfert est dû seulement sur les titres dont la transmission n'est valable à l'égard de la société que par un transfert sur les registres sociaux. Le transfert se distingue nettement de la cession proprement dite en ce que, malgré la convention de vente entre le cédant et le cessionnaire, la transmission ne se réalise effectivement qu'au moyen du transfert, la convention de vente ne pouvant, en cas d'inexécution, que donner lieu à des dommages-intérêts à régler entre les parties (Civ. 5 juill. 1870, D.P. 72. 1. 71). — Régulièrement, le transfert consiste en une déclaration inscrite sur le registre tenu à cet effet par la société ou par l'établissement public, signée par le cédant et le cessionnaire ou par leurs fondés de pouvoir, visée par le gérant de la société ou le représentant de l'établissement et mentionnée sur le titre. Dans la pratique, le registre des transferts est dispensé du droit de timbre de dimension. Le transfert peut, d'ailleurs, être valablement constaté, conformément aux statuts, par des déclarations rédigées sur des feuilles détachées, signées l'une du cédant, l'autre du cessionnaire, et remises à la socité qui en fait mention sur ses livres (Civ. 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 201).

1316. Le droit de transfert, fixé d'abord à 0 fr. 20 p. 100, par la loi du 23 juin 1857, a été élevé à 0 fr. 50 p. 100 par les lois du 16 sept. 1871 (art. 11) et 29 juin 1872 (art. 3), et est aujourd'hui de 0 fr. 75 p. 100, sans addition de décimes, en vertu de l'ar. 5 de la loi du 26 déc. 1908.

1317. Aux termes de l'art. 7 de la loi du 23 juin 1857, « le droit pour les titres nominatifs dont la cession ne peut s'opérer que par un transfert sur les registres de la société est perçu, *au moment du transfert,* pour le compte du Trésor, par les sociétés, compagnies ou entreprises, qui en sont constituées débitrices par le fait du transfert ». D'après ce texte, le droit de transmission à 0 fr. 75 p. 100 n'est dû que lorsqu'il y a transfert régulier, opéré conformément aux statuts : le transfert est le fait générateur et le titre de la perception.

1318. Pour le transfert réel, qui intervient à la suite d'une mutation à titre onéreux, il ne saurait y avoir difficulté, et c'est au moment de l'inscription de ce transfert sur les registres sociaux que l'impôt devient exigible. — Lorsque l'opération de cession se réalise par l'intermédiaire d'agents de change, ces officiers publics, en vertu du règlement spécial qui les regit, se font remettre par le vendeur du titre un transfert à leur propre nom; ils passent ensuite le titre au nom de l'agent de change acheteur, qui lui-même signe un nouveau transfert à son client acheteur; ces transferts successifs, qui réalisent une mutation unique, ne donnent ouverture qu'à un seul droit de 0 fr. 75 p. 100, qui est perçu sur le premier transfert d'ordre, et le transfert définitif est exempt de ce droit, à la condition qu'il ait été effectué dans les dix jours du premier (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 239). — Si la cession est consentie par un acte soumis à l'enregistrement et que le droit de transfert n'ait pas été antérieurement acquitté, l'Administration prescrit de percevoir sur cet acte le droit de 0 fr. 75 p. 100, sans attendre la réalisation du transfert (Sol. adm. enr. 22 déc. 1880, *Journ. enr.*, 21637); mais cette règle de perception est en contradiction avec la nature même du droit de 0 fr. 75 p. 100, qui n'est dû qu'au moment du transfert, cette formalité opérant seule la transmission du titre (Req. 12 févr. 1861, D.P. 61. 1. 221; Déc. min. fin. 13 juin 1861, Instr. adm. enr. 2201, § 3). On peut cependant citer dans le sens de l'opinion de l'Administration un arrêté de la Cour de cassation (Civ. 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 201), d'après lequel, si, en principe, le droit de transmission doit être perçu au moment du transfert, ce mode ne peut plus être saisi lorsque le transfert n'a pas été opéré sur les registres sociaux et se trouve constaté par un jugement; dans ce cas, la société ne peut être débitrice d'un impôt qu'elle n'a pas été en situation de percevoir, et le Trésor, se trouvant placé, directement et sans intermédiaire, en regard du contribuable débiteur, doit lui demander le payement du droit *au moment de l'enregistrement du jugement.* — En tous cas, la dispense du droit proportionnel devrait être limitée aux actes ayant pour objet principal une cession; elle ne saurait profiter à toutes les stipulations dont les titres peuvent être l'objet ou l'occasion; spécialement, l'acte constatant l'abandon d'actions industrielles, soumises au droit de transmission, en payement d'une dette, constitue une quittance servant de titre libératoire au débiteur et, dès lors, est sujet au droit proportionnel de quittance à 0 fr. 75 p. 100, avec décimes (Civ. 29 juill. 1879, D.P. 79. 1. 453). — Le droit de transmission ne serait pas exigible si la cession dont les titres sont l'objet formait la disposition dépendante d'un autre contrat, comme dans le cas où ces titres constitueraient le prix d'une vente d'immeubles : le droit de la disposition principale (7 p. 100 dans l'hypothèse ci-dessus) devrait seul être perçu (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 242). — Pour les transmissions de titres négociables qui s'opèrent par donation ou par succession, ce sont les droits ordinaires de mutation à titre gratuit, entre vifs ou par décès, qui sont exigibles, à l'exclusion du droit de transfert. Aussi, le transfert ultérieur de ces titres sur les registres de la société peut s'opérer sans payement de ce dernier droit, sur la production d'un certificat du receveur attestant que les droits de succession ont été payés (L. 24 févr. 1901, art. 15) ou de l'acte de donation. Mais, pour que le transfert au nom d'un héritier ne donne lieu à aucun droit, il faut que l'opération se borne à la substitution du nom de l'héritier à celui de son auteur : si, par exemple, le partage en vertu duquel cet héritier est devenu attributaire des titres mettait à sa charge une soulte imputable sur ces titres, le droit de 0 fr. 75 p. 100 serait dû, à moins qu'il n'eût été perçu lors de l'enregistrement de l'acte de partage (MAGUÉRO, *eod. vº*, nºs 243-244). — On ne saurait, d'ailleurs, considérer comme un simple transfert d'ordre, exempt du droit, celui qui a lieu lors de la transmission à une société par une autre société des titres négociables nominatifs formant le capital d'une caisse des retraites créée par celle-ci et immatriculée en son nom (Trib. Seine, 6 nov. 1903, *Journ. enr.*, 26685).

1319. L'art. 4 du décret du 17 juill. 1857, rendu pour l'exécution de la loi du 23 juin 1857, dispose : « Les transferts faits à titre de garantie, et n'emportant pas transmission de propriété, feront l'objet d'un état spécial joint au relevé trimestriel qui doit être remis au receveur de l'enregistrement, conformément à l'art. 2 du présent règlement. Il ne sera pas tenu compte de ces transferts dans la liquidation des droits. » Le droit de 0 fr. 75 p. 100 n'est donc pas applicable aux transferts en garantie. Il importe peu que les titres transférés en garantie soient ensuite amortis et que le créancier nanti en demande le remboursement.

1320. Le droit de transfert est liquidé sur la valeur négociée, c'est-à-dire sur le prix de chaque transfert (Décr. 17 juill. 1857, art. 2); et il en est ainsi, même à l'égard des titres immatriculés pour la nue propriété au nom d'une personne et vendus par celle-ci à un tiers (Sol. adm. enr. 25 févr. 1899, *Rev. enr.*, 207; 18 juill. 1903, *ibid.*, 3456); en vertu de l'art. 1er de la loi du 30 mars 1872, il y a lieu, pour les titres non libérés, de déduire de la valeur négociée les versements restant à faire. La liquidation s'établit sur les sommes arrondies de 20 francs en 20 francs, et le minimum de perception est de 0 fr. 25 (L. 27 vent. an 9, art. 2 et 3). — Le droit de transfert est à la charge de l'acheteur du titre (C. civ. art. 1593).

1321. — III. *Droit de conversion.* — Aux termes de l'art. 8 de la loi du 23 juin 1857, « dans les sociétés qui admettent le titre au porteur, tout propriétaire d'actions et d'obligations a toujours la faculté de convertir ses

titres au porteur en titres nominatifs, et réciproquement. Dans l'un et l'autre cas, la conversion donne lieu à la perception du droit de transmission ». L'art. 5 de la loi du 26 déc. 1908, dans le but de favoriser les titres nominatifs, a modifié la règle posée dans l'art. 8 précité, en décidant que « la conversion des actions et obligations au porteur en actions et obligations nominatives est exempte de ce droit (de transmission) ». — Par suite, les seules conversions qui soient aujourd'hui passibles du droit de 0 f. 75 p. 100, sans addition de décimes, sont les conversions d'actions et obligations nominatives en actions et obligations au porteur. On doit, d'ailleurs, entendre par titres nominatifs ceux qui ne se transmettent qu'au moyen d'un transfert, et par titres au porteur ceux qui se transmettent de toute autre manière (V. *supra*, nos 1310 et s.).

La conversion visée par la loi est la conversion facultative, celle qui résulte de la faculté laissée à l'actionnaire ou à l'obligataire de changer la forme de son titre. On ne saurait assujettir au droit la conversion statutaire qui résulte d'une modification apportée aux statuts ou d'une disposition générale prise par la société, comme dans le cas où, à la suite d'une réduction du capital social, deux titres nominatifs anciens sont remplacés par un titre nouveau au porteur (car il y a émission de titres nouveaux), ni dans celui où une délibération de la société décide que les actions qui ne comportaient jusque-là que la forme nominative pourront être mises au porteur (Trib. Seine, 19 févr. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6742; Sol. adm. enr., 14 févr. 1887, *ibid.*, 6929 et 6931), car l'actionnaire, n'ayant pas eu auparavant le choix entre les deux formes, opte pour la première fois et ne convertit pas. Il n'en est ainsi, toutefois, que si l'échange du titre nominatif contre le titre au porteur a lieu dans le délai fixé par la délibération de l'assemblée générale ou si, à défaut de fixation de délai, il est demandé assez tôt pour que l'actionnaire ne puisse, par son inaction prolongée, être présumé avoir manifesté sa préférence pour la forme nominative (Sol. adm. enr. 14 févr. 1887, précitée). — Lorsque des sociétés ont remis des certificats nominatifs à leurs actionnaires ou obligataires en échange de titres au porteur déposés par ceux-ci (*supra*, no 1314), la délivrance ultérieure des titres au porteur contre les certificats nominatifs est une conversion imposable (Sol. adm. enr. 29 mai 1894, *Rev enr.*, 751. *Contra :* Wahl, no 1316).

Pour la perception du droit de conversion, il n'y a pas de distinction à établir entre les titres provisoires et les titres définitifs d'actions : un actionnaire qui échangerait un titre ou certificat provisoire nominatif contre un titre définitif au porteur, lui conférant, en dehors de la forme, les mêmes droits et les mêmes avantages que le premier, opérerait une conversion passible du droit de 0 fr. 75 p. 100, puisqu'il modifierait ainsi son option primitive (Trib. Vassy, 27 déc. 1888, *Journ. enr.*, 23225). — De même, si un héritier ou un légataire, dispensé, en principe, du droit de transfert pour les titres nominatifs recueillis par lui dans la succession du titulaire, demande des titres au porteur en échange des titres ayant appartenu au défunt, le droit de conversion est exigible (Sol. adm. enr. 17 déc. 1886, *Rép. pér. enr.*, 7062).

1322. Le droit de conversion se calcule sur la valeur des actions et obligations converties; cette valeur est établie, pour les titres cotés en Bourse, d'après le dernier cours moyen constaté avant le jour de la conversion, sans distinguer si ce cours émane d'une Bourse départementale ou de la Bourse de Paris, et, pour les autres titres, d'après une déclaration estimative des sociétés ou établissements, conformément à l'art. 16 de la loi du 22 frim. an 7. Pour les titres non libérés, les sommes restant à verser doivent être déduites du cours (V. L. 30 mars 1872, art. 1).

1323. — IV. *Taxe annuelle.* — Tous les titres négociables dont la transmission peut s'opérer autrement que par un transfert sur les registres de la société ou de l'établissement sont soumis à une taxe annuelle, dont le taux, fixé à 0 fr. 15 p. 100 par l'art. 6 de la loi du 23 juin 1857, est aujourd'hui de 0 fr. 25 p. 100, sans addition de décimes (L. 26 déc. 1908, art. 5).

1324. D'après l'art. 5 du décret du 17 juill. 1857, cette taxe est payée sur les actions et obligations « *existantes* au dernier jour de chaque trimestre ». C'est donc le seul fait de l'existence des titres qui détermine l'exigibilité de l'impôt. — En ce qui concerne les obligations, le titre existe lorsque la société ou l'établissement débiteur a souscrit l'engagement de payer un capital et des intérêts au porteur ou au titulaire désigné. Dès que cet engagement est signé par les représentants de la société ou de l'établissement, la taxe devient exigible et il importe peu : ... que les titres soient restés adhérents à la souche et qu'aucun coupon d'intérêt n'ait été détaché et payé (Req. 24 avr. 1867, D.P. 67. 1. 320); ... Ou qu'au lieu d'être délivrés aux souscripteurs, ils aient été donnés en nantissement par la société pour sûreté d'un crédit (Civ. 6 avr. 1870, D.P. 70. 1. 409; Req. 19 juill. 1875, D.P. 75. 1. 462; Civ. 6 avr. 1897, D.P. 97. 1. 372; Ch. réun. 16 mars 1904, D.P. 1904. 1. 321; V. la note de M. Thaller sur ce dernier arrêt, D.P. *ibid.*); ... Ou que les prêteurs n'aient aucune garantie de remboursement (Trib. Lyon, 13 déc. 1899, *Journ. enr.*, 25867). — En ce qui concerne les actions, l'Administration paraît soutenir que la taxe annuelle est due, pour les actions de souscription et les parts de fondateurs, à compter du jour de la constitution définitive de la société. Il est préférable et plus conforme à la nature même du droit de transmission, qui frappe la circulation des titres, de décider que la création matérielle de ces titres est nécessaire pour permettre la perception de l'impôt, et que la taxe ne peut être perçue qu'à partir de cette création. « Il est impossible, déclare un jugement du tribunal de Rouen, du 7 déc. 1886 (*Rép. pér. enr.*, 7213), de comprendre l'existence d'actions au porteur avant la création des titres, puisqu'il est de la nature de ces actions de se transmettre par tradition » (Dans le même sens : Trib. Seine, 10 mars 1893, *ibid.*, 8150; Trib. Nice, 9 mars 1897, *Rev. enr.*, 1550); le tribunal de la Seine a jugé cependant, le 8 août 1901 (*ibid.*, 2855), que la création des titres n'est pas indispensable et qu'il suffit qu'ils aient été émis. — Si les statuts portent que les actions seront nominatives ou au porteur au choix de l'actionnaire, les titres sont réputés nominatifs jusqu'à l'option, et la taxe annuelle n'est due qu'à partir du jour de la délivrance des titres au porteur (Trib. Seine, 21 juin 1878, *Rép. pér. enr.*, 5364; Trib. Rouen, 7 déc. 1886, et Trib. Seine, 10 mars 1893, précités. — V. toutefois : Trib. Seine, 8 août 1901, précité). — Pour les actions d'apport qui ne sont pas négociables dans les deux ans de la constitution de la société, la taxe ne devient exigible qu'à l'expiration de ce délai et en cas d'option du titulaire pour la forme au porteur.

1325. Dès lors qu'il existe des titres négociables, le droit de transmission est dû, quelle que soit la forme dans laquelle la société a été constituée (Trib. Cambrai, 18 janv. 1866, *Rép. pér enr.*, 3024; Trib. Lyon, 28 mai 1868, *ibid.*), et alors même qu'il s'agirait, non seulement d'un établissement public, mais encore d'une autre collectivité créant des valeurs semblables à celles qu'émettent les sociétés d'actionnaires (Civ. 6 avr. 1878, D.P. 79. 1. 131). Peu importe l'objet pour lequel la société a été formée et si cet objet doit être atteint en pays étranger (Trib. Cognac, 8 avr. 1867, *Rép. pér. enr.*, 3167; Civ. 20 juin 1870, D.P. 70. 1. 416); peu importe également la forme du titre et la qualification qu'il porte (Trib. Seine, 31 août 1872, D.P. 75. 1. 25; Civ. 9 avr. 1879, D.P. 79. 1. 289); peu importe qu'il s'agisse d'actions dites de capital ou de ces actions, dites de jouissance, dont le capital nominal a été remboursé et qui participent à la répartition des dividendes (Civ. 10 juin 1874, D.P. 75. 1. 25). Mais les bons émis par une société de capitalisation dans le but exclusif de favoriser l'épargne par la constitution des capitaux ne sont pas des titres négociables au sens de la loi de 1857, dès lors qu'ils ne représentent pas des emprunts collectifs effectués par la société et qu'ils ne sont ni cotés à la Bourse ni susceptibles de l'être (Civ. 7 mai 1912, *Journ. enr.*, 28664).

1326. L'art. 5 du décret du 17 juill. 1857 dispose que, « pour l'acquittement de cette taxe (annuelle) sur les titres au porteur et ceux dont la transmission peut s'opérer sans un transfert sur les registres, les sociétés formeront un état distinct des actions et des obligations de cette nature existantes au dernier jour de chaque trimestre ». C'est donc la situation à ce jour qui détermine le nombre des titres passibles de l'impôt. Les titres qui, existant au commencement d'un trimestre, ont été amortis ou convertis pendant ce trimestre n'entrent pas en compte pour le calcul de la taxe (Sol. adm. enr. 9 oct. 1857, 19 juill. 1873). Par conséquent, si tous les titres au porteur d'une société sont convertis en titres nominatifs avant la fin de ce trimestre, il n'est dû aucune fraction de la taxe annuelle (Maguéro, *eod. v°*, no 265). A l'inverse, la conversion opérée, au cours d'un trimestre, de tous les titres nominatifs en titres au porteur doit rendre l'impôt exigible sur la totalité des titres ainsi convertis (Trib. Seine, 4 mai 1883, *Journ. enr.*, 22194) : toutefois, il a été décidé par le tribunal de la Seine, le 10 mars 1893 (*Rép. pér. enr.*, 8150), que, quand, pour la première fois et en vertu des statuts, le capital d'une société, représenté par des titres nominatifs, est divisé partie en titres nominatifs et partie en titres au porteur, au choix des actionnaires, la taxe annuelle n'est due sur les nouveaux titres au porteur que proportionnellement au nombre de jours écoulés depuis leur création. — Quant aux titres amortis au cours d'un trimestre, ils échappent à la taxe depuis le premier jour de ce trimestre jusqu'au jour de leur anéantissement (Trib. Lyon, 27 juin 1883, *Journ. enr.*, 22 282). — Dans les sociétés créées au cours d'un trimestre, « le droit ne sera liquidé, pour la première fois, que proportionnellement au nombre de jours écoulés depuis la constitution » (Décr. de 1857, art. 5), et cette règle s'applique également aux titres d'actions nouvelles ou d'obligations émis après le commencement d'un trimestre (Garnier, v° Droits de transmission, no 44). Il en est autrement pour les émissions qui, commencées dans un trimestre, ont continué dans un autre : tous les titres existants au dernier jour de ce second trimestre doivent être intégralement assujettis à la taxe ; en ce qui concerne les obligations, on considère comme appartenant au même emprunt les émissions successives faites en vertu du même acte qui a autorisé l'emprunt ou les obligations du même type, qui sont remboursables dans les mêmes conditions, jouissent d'un intérêt égal, bénéficient des mêmes garanties et sont inscrites ensemble à la cote de la Bourse (Sol. adm. enr. 12 août 1892 et 17 févr. 1893, Instr. adm. enr. 2536). Si, assez longtemps après avoir émis une série complète de titres d'un emprunt, une société procède à l'émission

d'une série nouvelle d'obligations semblables en vertu d'une délibération ou d'une décision spéciale, la nouvelle série doit être considérée comme correspondant à une nouvelle émission et ne peut être imposée à la taxe annuelle que pour la période comprise entre le jour de l'émission et la fin du trimestre au cours desquelles elle a été émise (Sol. adm. enr. 12 août 1892 et 17 févr. 1893, précitées).

1327. La taxe annuelle de transmission est liquidée sur le « capital des actions et obligations, évalué par leur cours moyen pendant l'année précédente et, à défaut de cours de cette année, conformément aux règles établies par les lois de l'enregistrement » (L. 23 juin 1857, art. 6, § 2). D'après l'art. 5 du décret du 17 juill. 1857, l'état que les sociétés doivent déposer à la fin de chaque trimestre « mentionnera le cours moyen, pendant l'année précédente, des actions et obligations cotées à la Bourse ; à l'égard de celles non cotées dans le cours de cette année, il contiendra une déclaration estimative faite conformément à l'art. 16 de la loi du 22 frim. an 7 ».

1328. Pour les titres cotés à la Bourse, le cours moyen s'obtient en divisant le total des cours moyens de chacun des jours de l'année par le nombre de ces cours (Décr. 17 juill. 1857, art. 7, § 1), de sorte que, si une valeur n'a été cotée qu'une fois dans l'année, la taxe de l'année suivante est liquidée sur ce cours unique (Sol. adm. enr. 10 août 1886, *Journ. enr.*, 22752). A l'égard des valeurs cotées dans les bourses des départements et à la Bourse de Paris, il est tenu compte exclusivement des cotes de cette dernière Bourse pour la formation du cours moyen (Même décr., art. 7, § 2). Il importe peu, d'ailleurs, que les valeurs cotées soient inscrites à la deuxième ou à la première partie du bulletin de la cote : la cote de la deuxième partie n'en a pas moins un caractère authentique (Trib. Bordeaux, 21 févr. 1898, *Rev. enr.*, 1696 ; Trib. Saint-Etienne, 31 juill. 1905, *ibid.*, 4004 ; Trib. Saint-Jean-de-Maurienne, 25 mars 1909, *ibid.*, 4798). Pour les valeurs qui figurent à la deuxième partie du bulletin de la cote de la Bourse de Paris et à la cote officielle d'une bourse départementale, l'Administration s'en rapporte à cette dernière cote (Sol. adm. enr. 11 sept. 1893, MAGUÉRO, *cod. v°*, n° 276. — En sens contraire : WAHL, t. 2, n° 1370).

1329. Pour les titres qui ne sont pas cotés en Bourse, il y a lieu de faire déterminer par les parties la valeur moyenne des titres pendant l'année précédente, et non leur valeur actuelle (Trib. Seine, 23 juin 1893, *Rép. pér. enr.*, 8328 ; Trib. Nancy, 20 juin 1900, *Rev. enr.*, 2992), sauf à l'Administration à faire la preuve de l'insuffisance de cette évaluation par tous les moyens de preuve compatibles avec la procédure écrite, sous le contrôle des tribunaux (Trib. Nancy, 20 juin 1900, précité. — Comp. Trib. Vitry-le-François, 18 févr. 1909, *Rev. enr.*, 4919). — Lorsque des titres ont été partiellement amortis pendant le cours d'un trimestre, la valeur imposable doit être déterminée par le cours moyen de l'année précédente entière, diminué des remboursements effectués (Trib. Lyon, 25 nov. 1902, *Journ. enr.*, 26684). — De même, pour les titres libérés au cours d'un trimestre, il y a lieu de fixer la valeur imposable d'après le cours de l'année précédente en tenant compte des versements effectués (Sol. adm. enr. 23 mai 1888, *Journ. enr.*, 23072); il a été décidé que les actions entièrement libérées, qui sont délivrées en échange d'actions libérées de moitié, à raison d'une nouvelle contre deux anciennes, doivent être évaluées à deux fois la valeur nette des anciennes, déterminée par le cours de l'année précédente (Trib. Seine, 22 juill. 1893, *Rev. enr.*, 561). — Pour la fixation de la valeur des titres qui ont été cotés pendant une partie seulement de l'année précédente, plusieurs systèmes ont été proposés. D'après un jugement du tribunal de la Seine du 17 nov. 1893 (*Rép. pér. enr.*, 8337), il faut distinguer, dans l'année précédente, deux périodes, celle pendant laquelle les titres ont été cotés et celle pendant laquelle ils ne l'ont pas été, prendre pour la première le cours moyen et pour la seconde une déclaration estimative, et déduire de ce double élément d'appréciation la valeur imposable. Un jugement du tribunal de Saint-Étienne du 31 juill. 1905 (*Rev. enr.*, 4004) propose de demander pour le tout la déclaration estimative des parties (En ce sens : MAGUÉRO, *cod. v°*, n° 283). Enfin le tribunal de Bordeaux, par un jugement du 21 févr. 1898 (*Rev. enr.*, 1695) dont la doctrine paraît plus conforme au texte de la loi, décide que la cote obtenue pendant une partie quelconque de l'année doit servir de base à l'évaluation pour l'exercice tout entier (En ce sens : WAHL, t. 2, n° 1382).

1330. La taxe annuelle de transmission est due tant que les actions et obligations assujetties existent et peuvent être cédées. Les sociétés demeurent donc tenues, nonobstant leur mise en liquidation, de payer cette taxe sur leurs titres au porteur jusqu'à la clôture des opérations de la liquidation (Ch. réun., 3 arrêts, 27 déc. 1877, D.P. 78. 1. 354-361). La déclaration de faillite de la société ne met pas non plus obstacle à l'exigibilité de la taxe (Mêmes arrêts. — Comp. Trib. Seine, 27 janv. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7059; Trib. Marseille, 16 juill. 1888, *ibid.*, 7138; Trib. Nice, 9 mars 1897, *Rev. enr.*, 1550; Trib. Seine, 20 janv. 1900, *ibid.*, 2460). — A plus forte raison, l'improductivité de la société, même pendant deux ans, ne saurait avoir, comme en matière de timbre, pour effet d'empêcher la perception de la taxe annuelle (Req. 20 janv. 1892, D.P. 92. 1. 547). — Les actions d'apports n'ont pas, tant que dure le délai de deux ans pendant lequel elles doivent rester à la souche, le caractère de véritables titres au porteur, même si elles ont été créées sous cette forme; les cessions dont elles sont l'objet pendant ce temps ne sont passibles que du droit de 0 fr. 75 p. 100 (Sol. adm. enr. 29 avr. 1902, *Journ. enr.*, 26361) ; lorsque la taxe annuelle devient exigible, le droit afférent au premier trimestre se liquide proportionnellement au nombre de jours écoulés depuis l'expiration du délai de deux ans (Trib. Lyon, 22 déc. 1910, *Journ. enr.*, 28579). Il en est de même des actions au porteur qui sont frappées d'inaliénabilité comme étant affectées au cautionnement des gérants ou des administrateurs (Sol. adm. enr. 22 sept. 1858, 27 juin 1864; Trib. Cognac, 11 juill. 1861, Trib. Cambrai, 12 avr. 1865, MAGUÉRO, *cod. v°*, n° 289). — La société qui charge une autre société ou un tiers du payement de ses obligations n'en reste pas moins tenue d'acquitter la taxe pendant toute la durée de ses titres, si le contrat primitif n'est pas résolu et n'est pas nové en une convention nouvelle (Req. 20 janv. 1892, précité). — Quant aux obligations rachetées par une compagnie pour être conservées momentanément dans son portefeuille sans toutefois être définitivement éteintes, elles ne sont pas sujettes au droit de transmission tant qu'elles sont ainsi soustraites à la circulation (Trib. Seine, 17 nov. 1893, *Rev. enr.*, 736).

1331. — V. *Payement de l'impôt.* — Pour assurer la perception de l'impôt, la loi a assujetti les sociétés, compagnies et entreprises à souscrire, dans le mois de leur constitution définitive, une déclaration d'existence au bureau de l'enregistrement du lieu où se trouve le siège de leur principal établissement. Cette déclaration fait connaître: 1° l'objet, le siège et la durée de la société et de l'entreprise; 2° la date de l'acte constitutif et celle de l'enregistrement de cet acte; 3° les noms des directeurs et gérants; 4° le nombre et le montant des titres émis, en distinguant les actions des obligations, et les titres nominatifs des titres au porteur (Décr. 17 juill. 1857, art. 1). Les modifications dans la constitution sociale, le changement de siège, le remplacement du directeur ou gérant, l'émission de titres nouveaux, doivent faire l'objet de déclarations semblables.

1332. Les sociétés, compagnies et établissements publics sont constitués débiteurs, par le fait même du transfert ou de la conversion, du droit de 0 fr. 75 p. 100 qu'ils perçoivent à ce moment pour le compte du Trésor. Ils sont tenus d'avancer la taxe annuelle de transmission, sauf leur recours contre les porteurs de titres. — En versant entre les mains des sociétés le droit de 0 fr. 75 p. 100, les parties sont valablement libérées; mais, si la société n'avait pas touché ces droits et ne pouvait plus être utilement poursuivie, l'Administration pourrait agir directement contre les propriétaires des titres transférés ou convertis, qui sont les débiteurs véritables de l'impôt. — Lorsque la société est mise en liquidation ou en faillite, ses représentants sont tenus de verser à l'Administration l'intégralité des sommes qui leur ont été remises pour le compte du Trésor (Trib. Seine, 25 juill. 1911, *Rev. enr.*, 5516); quant à la taxe annuelle de transmission, la mise en faillite de la société n'en modifie par les conditions d'exigibilité, puisque les titres continuent à exister et à circuler, et la masse est tenue de faire l'avance du droit, sauf son recours contre les porteurs de titres (Req. 8 mars 1910, D.P. 1911. 1. 141. — *Contra :* Trib. Seine, 25 juill. 1911, *Rev. enr.*, 5516). — Si une société est déclarée nulle par décision de justice, il y a lieu d'abandonner la réclamation des taxes dues et non encore recouvrées (V. *supra*, n° 91).

1333. Les droits de transfert et de conversion, de même que la taxe annuelle de transmission, sont payés « au bureau de l'enregistrement du siège social, après l'expiration de chaque trimestre, dans les vingt premiers jours du trimestre suivant ».

1334. Les sociétés et établissements doivent remettre au receveur lors de chaque versement :

1° Un relevé des transferts et conversions énonçant : la date de chaque opération; les noms, prénoms et domicile du cédant et du cessionnaire ou du détenteur des titres convertis; la désignation et le nombre des actions et obligations transférées ou converties; le prix de chaque transfert ou la valeur des actions ou obligations transférées ou converties ; le total, en toutes lettres, de la somme soumise au droit de 0 fr. 75 p. 100 (Décr. 17 juill. 1857, art. 2).

2° Un état distinct des actions et obligations au porteur ou dont la transmission peut s'opérer sans un transfert sur les registres, qui existent au dernier jour de chacun des trimestres de janvier, avril, juillet et octobre (art. 5).

1335. Ces états sont certifiés véritables par les directeurs ou gérants des sociétés, compagnies ou entreprises (art. 6). La taxe est payée dans les vingt jours qui suivent l'expiration de chaque trimestre, et perçue pour le trimestre entier (art. 5, 3e al.). Le délai de vingt jours dans lequel le payement doit être fait ne peut être prorogé au lendemain, même si le dernier jour est un jour férié (Sol. adm. enr. 25 mars 1886, *Journ. enr.*, 22670). Les agents de l'Administration contrôlent l'exactitude des déclarations et états au moyen, notamment, de l'exercice

du droit de communication (Décr. 17 juill. 1857, art. 10).

2°. — Valeurs étrangères.

1336. Le législateur a étendu l'application du droit de transmission aux valeurs étrangères, de telle sorte qu'à l'exception des fonds d'État étrangers que n'atteint aucune disposition de la loi fiscale concernant ce droit, nulle valeur étrangère ne peut circuler en France sans être soumise à l'impôt de transmission. La loi du 23 juin 1857 (art. 9) ne visait que « les actions et obligations émises par les sociétés, compagnies ou entreprises étrangères »; la loi du 30 mars 1872 y ajouta « les titres émis par les villes, provinces et corporations étrangères, quelles que soient leurs dénominations, et par tout autre établissement public étranger »; puis, la loi du 29 juin 1872 fondit les deux rédactions dans son art. 4, qui assujettit au droit « les actions, obligations, titres d'emprunt, quelle que soit, d'ailleurs, leur dénomination, des sociétés, compagnies, entreprises, corporations, villes, provinces étrangères, ainsi que tout autre établissement public étranger. »

1337. La pensée dominante du législateur, exprimée par lui dans les trois lois des 23 juin 1857, 30 mars 1872 et 29 juin 1872, a été de soumettre les valeurs étrangères à des « droits équivalents » à ceux que supportaient les valeurs françaises de même nature. Mais, à raison de la difficulté que présentaient la liquidation et le payement de l'impôt sur des valeurs émises par des collectivités ayant leur siège à l'étranger, un régime spécial a dû être institué pour obtenir cette équivalence. Aussi les trois lois précitées ont-elles renvoyé à un règlement d'administration publique le soin de fixer « le mode d'établissement et de perception » du droit « dont l'assiette pourra reposer sur une *quotité* déterminée du capital social ». L'art. 4 de la loi du 9 juin 1872 ajoute que « le même règlement déterminera les époques de payement de la taxe, ainsi que toutes les mesures nécessaires pour l'exécution de la présente loi ».

1338. Au point de vue de l'exigibilité de l'impôt, la différence capitale qui existe entre les valeurs étrangères consiste en ce que ces dernières, au lieu d'être assujetties au droit de transfert ou à la taxe annuelle suivant qu'elles se transmettent par voie de transfert ou par tout autre mode, sont assujetties dans tous les cas à la taxe annuelle, quels que soient leur forme ou leur mode de transmission. « Ces sociétés, compagnies et entreprises, porte l'art. 10 du décret du 17 juill. 1857, payeront, pour leurs actions et obligations soumises à l'impôt, une taxe annuelle et obligatoire de 12 centimes par 100 francs (aujourd'hui 25 centimes par 100 francs), conformément au paragraphe 2 de l'art. 6 de la loi du 23 juin 1857, *sans faire aucune distinction entre les titres nominatifs et les titres au porteur.* »

1339. En ce qui concerne la nature des titres passibles de l'impôt, la loi vise les actions, obligations, titres d'emprunts émis par les sociétés et établissements étrangers, « quelle que soit leur dénomination ». Elle atteint, par suite, toutes les valeurs mobilières qui présentent les mêmes caractères généraux que les actions ou obligations, lors même qu'elles seraient émises sous une qualification différente. Il en est, sous ce rapport, des sociétés et établissements étrangers comme des sociétés et établissements français : l'équivalence que la loi a voulu établir entre les titres français et étrangers ne comporte sur ce point aucune distinction. Ainsi, sont soumis au droit de transmission, comme constituant de véritables actions de jouissance temporaire, les titres émis sous la qualification de délégations, par une société étrangère (société du canal de Suez), en représentation de coupons à échoir détachés d'actions et dont les produits doivent être répartis annuellement entre les délégataires pendant vingt-cinq ans sous forme d'intérêts, d'amortissement et de dividendes (Civ. 10 juin 1874, D.P. 75. 1. 25). — Il faut, d'ailleurs, que les titres soient des actions ou obligations de sociétés *étrangères* ou des obligations d'établissements *étrangers* : c'est l'extranéité des sociétés et établissements qui détermine l'extranéité des titres et, à cet égard, il n'y a à se préoccuper ni du lieu où ils ont été créés ou émis, ni du lieu où ils circulent, ni de la législation sous l'empire de laquelle les ont placés les circonstances particulières de l'émission. Pour les établissements publics proprement dits, l'extranéité est facile à établir et dépend uniquement de la situation de leur siège. Pour les sociétés, la question est plus délicate et doit, d'ailleurs, être résolue d'après les principes généraux exposés v° *Société.* Suivant la doctrine suivie par l'administration de l'Enregistrement, ce n'est pas à l'objet de l'exploitation ni à sa situation qu'il faut s'attacher; ce qu'il faut considérer, c'est le lieu où la société est née, où elle a son siège et son principal établissement, ses archives, ses livres, les éléments de sa vie active, où se trouvent la loi qui la protège et les tribunaux qui la jugent, là où elle s'éteindra et se liquidera : ce sont là les éléments qui déterminent sa nationalité. Il a été jugé, en ce sens, que, bien qu'établie pour la construction et l'exploitation d'un établissement à l'étranger, une société doit être considérée comme française et supporter le droit de transmission sur tous les titres émis par elle, lorsqu'elle a été créée par un acte passé en France, qu'elle y a son siège et que c'est à ce siège que ses titres au porteur sont émis, répartis et négociés; qu'elle est soumise aux règles de la loi française et régie par un conseil d'administration qui se réunit en France, enfin que les contestations à naître entre les actionnaires ou entre la société et les actionnaires doivent être jugées par les tribunaux français (Civ. 20 juin 1870, D.P. 70. 1. 416).

Les pays de protectorat sont traités comme des pays étrangers (NAQUET, t. 2, n° 591). — Quant aux titres des sociétés et villes coloniales, ainsi qu'aux emprunts des colonies, ils échappent, en principe, à tout impôt en France ; toutefois, on devrait considérer comme français et traiter comme tels au point de vue du droit de transmission les titres d'actions, dits d'Europe, délivrés en France par l'agence d'une banque coloniale, fonctionnant en qualité de succursale du siège social pour le service des titres et le payement des dividendes (*Dict. enr.*, v° Valeurs mobilières étrangères, n° 39).

1340. Les faits qui entraînent l'exigibilité de la taxe annuelle de transmission sur les titres étrangers ont été déterminés par la loi fiscale : ce sont, d'après l'art. 4 de la loi du 29 juin 1872 et l'art. 12 de la loi du 13 avr. 1898 : ... l'admission à la cote; ... L'émission en France, c'est-à-dire toute opération qui a pour objet d'introduire des titres étrangers sur le marché français, soit qu'elle consiste dans un premier placement de titres nouvellement créés, soit qu'elle ait lieu par voie de négociation de titres antérieurement émis à l'étranger ; ... La négociation, la mise en souscription, l'exposition en vente qui ont le caractère d'une émission : ces diverses opérations émanent toujours de la société ou de la collectivité elle-même. De plus, certains faits sont expressément visés comme donnant ouverture à l'impôt, même quand ils émanent de tiers ; ce sont : ... l'introduction, c'est-à-dire le fait de l'établissement de crédit, du banquier, du professionnel en matière d'achat et de vente de valeurs de Bourse, qui écoule sur le marché français des titres qu'il a achetés en vue de créer sur la place un courant d'affaires sur ces valeurs ou d'accroître celui déjà existant ; ... Les annonces ou publications par voie d'insertions dans les journaux, de prospectus ou de tout autre mode de publicité ; ... Le service financier, c'est-à-dire le service qui a pour objet, soit le remboursement ou le transfert des titres, soit le payement des coupons, et qui est effectué par des intermédiaires ou des représentants des sociétés et autres collectivités étrangères qui ont émis les titres. — Quant aux négociations particulières faites entre des tiers, elles ne suffisent pas à rendre la taxe exigible, tant qu'elles n'ont pas lieu avec le concours de la société et n'ont pas le caractère d'émissions (Comp. *Dict. enr., eod.* v°, n° 43. — Civ. 12 avr. 1897, D.P. 1901. 1. 157). — Les faits qui viennent d'être énumérés déterminent la perception, non seulement du droit de transmission, mais aussi du droit de timbre par abonnement et de la taxe de 4 p. 100 sur le revenu des titres étrangers. V., en ce qui concerne ces faits, le commentaire complet des lois de 1872 et de 1898, *Valeurs mobilières.*

1341. D'après la loi du 23 juin 1857 et celles des 30 mars et 29 juin 1872 (V. *supra,* n° 1337), l'assiette de la taxe annuelle de transmission doit, pour les titres étrangers, « reposer sur une quotité déterminée du capital social », c'est-à-dire du capital représenté par les titres d'actions ou d'obligations. Ces titres ne sont imposés que dans la mesure où ils sont présumés circuler en France, la condition de circulation remplaçant pour l'exigibilité de la taxe annuelle sur les titres étrangers la condition d'existence nécessaire pour l'application de cette même taxe aux titres français (Comp. *Dict. enr., eod.* v°, n° 68).

— Le mode de détermination de la quotité imposable est aujourd'hui réglé par le décret du 24 mai 1872. Aux termes de l'art. 1er de ce décret, le nombre des titres qui doit, en vertu de l'art. 10 du décret du 17 juill. 1857, servir de base à la perception du droit de transmission sur les actions et obligations étrangères « est fixé par le ministre des Finances, sur l'avis préalable d'une commission composée ainsi qu'il suit : le président de la section des finances du Conseil d'État, président ; le directeur général de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre ; le directeur du mouvement général des fonds ; le régent de la Banque de France ; le syndic des agents de change à Paris ; la commission désigne son secrétaire qui a voix consultative ». D'après l'art. 2, « le nombre des titres assujettis aux droits de... transmission ne peut être inférieur pour les actions à un dixième et pour les obligations à deux dixièmes du capital ». Enfin l'art. 3 ajoute : « Le nombre de titres fixé par le ministre des Finances, conformément aux articles qui précèdent, peut être revisé tous les trois ans. S'il n'y a pas lieu à revision, la fixation précédente sert de base pour une nouvelle période de trois ans. S'il y a lieu à revision, elle est effectuée dans le trimestre qui précède l'échéance de la troisième année et sert de base pour une nouvelle période de trois ans. »

Les règles de fixation de la quotité imposable, étant les mêmes pour le droit de timbre par abonnement et pour l'impôt sur le revenu, sont examinées, dans leur détail, au mot *Valeurs mobilières.* — Quant au taux de la taxe, il est de 0 fr. 25 p. 100 comme pour les titres français (L. 26 déc. 1908, art. 6), et se liquide d'après les mêmes principes que le droit applicable à ces derniers titres (V. *supra,* n° 1323).

1342. Le payement de la taxe annuelle de transmission sur les titres des sociétés et établissements étrangers s'opère dans les mêmes conditions, aux mêmes époques et dans les mêmes formes que pour les valeurs françaises assujetties à cette même taxe, sous la seule différence que le droit est déterminé, non d'après le nombre des titres existants à la fin de chaque trimestre, mais d'après la quotité imposable calculée sur ce nombre. Cette quotité étant fixée pour trois ans, la production des déclarations trimestrielles ne paraît pas nécessaire, et il semble suffisant que, pour la liquidation exacte du droit, les assujettis fassent connaître le cours moyen de l'année précédente ou, à défaut, fournissent une déclaration estimative (*Dict. enr., eod. v°*, nos 73 et s.). — Les sociétés et établissements étrangers ne sont pas astreints à une déclaration préalable d'existence : d'après l'art. 2 du décret du 11 janv. 1862, les représentants des sociétés devraient fournir au ministre une déclaration émanant de leurs conseils d'administration et faisant connaître l'importance du capital émis en actions et en obligations; mais la Régie ne paraît pas tenir la main à l'exécution de cette prescription (*Dict. enr., v°*, n° 89).

1343. Une obligation toute spéciale et destinée à assurer le payement en France des taxes qu'il serait difficile de poursuivre à l'étranger est imposée aux sociétés et établissements étrangers préalablement à tout fait de circulation de leurs titres dans notre pays (admission à la cote, émission, etc). Cette obligation, qui résulte de l'art. 10 du décret du 17 juill. 1857, modifié par un décret du 10 août 1896, consiste à faire désigner un représentant responsable en France de tous les droits et pénalités que la circulation dans notre pays rendra exigibles et à le faire agréer par le ministre des Finances ou par le directeur général de l'Enregistrement agissant en vertu de la délégation du ministre. Toutefois, l'art. 12 de la loi du 13 avr. 1898 a permis aux sociétés et établissements étrangers de s'affranchir de l'obligation d'avoir un représentant responsable en versant un cautionnement en numéraire (V. Décr. 22 juin 1898, D.P. 99. 4. 62). — La même obligation étant imposée pour le payement du droit de timbre par abonnement et de la taxe sur le revenu des valeurs mobilières, c'est au mot *Valeurs mobilières* que l'étude d'ensemble en est présentée.

1344. Les actions et obligations étrangères qui ne sont pas soumises à la taxe annuelle peuvent circuler en France et être énoncées dans les actes sans donner ouverture à un droit particulier; si elles font l'objet d'une cession par un acte soumis à l'enregistrement en France, la quotité du droit exigible diffère suivant la nature du titre. Pour les obligations, c'est le droit ordinaire de cession de créances à 1 p. 100 en principal (V. *supra*, n° 867. Comp. Civ. 8 déc. 1902, D.P. 1903. 4. 257). Pour les actions, le droit applicable paraît être celui de 0 fr. 75, sans addition de décimes : la jurisprudence de la Cour de cassation décide, en effet, que le tarif de 0 fr. 50 p. 100 avec décimes a été complètement remplacé par la disposition abrogatoire de la loi du 23 juin 1857 pour toutes les cessions d'actions ou parts sociales (V. *supra*, n° 874), et c'est le tarif général de cette dernière loi qui se trouve avoir été porté à 0 fr. 75 p. 100 sans décimes par l'art. 5 de la loi du 26 déc. 1908. Cette dernière disposition ne désigne, il est vrai, que les titres français comme sujets à ce tarif; mais, dès lors que les titres étrangers doivent être soumis à des droits équivalents à ceux qui frappent les valeurs françaises, il semble logique d'étendre aux premiers le tarif édicté spécialement pour ces dernières (En ce sens : Wahl, t. 2, n° 2978. — *Dict. enr., eod. v°*, n° 211). — Il va de soi que les cessions de titres étrangers qui supportent la taxe annuelle de transmission sont affranchies d'impôt, lorsqu'elles font l'objet d'actes soumis à l'enregistrement (*Dict. enr., eod. v°*, n° 213; Sol. adm. enr. 1er juin 1900, *Journ. enr.*, 26326).

3°. — Dispositions communes; Contraventions; Pénalités; Prescriptions.

1345. En cas d'omission ou d'insuffisance d'évaluation dans les états, relevés ou déclarations fournis pour la perception du droit de transmission, la preuve est faite comme en matière d'enregistrement (Décr. 17 juill. 1857, art. 12), qu'il s'agisse de valeurs françaises ou étrangères. Cette omission ou insuffisance est punie d'un droit en sus, par application de l'art. 39 de la loi du 22 frim. an 7 auquel se réfèrent la loi et le décret de 1857 (V. *infra*, n° 1995). — L'Administration exerce son contrôle par tous les moyens du droit commun compatibles avec la procédure écrite, c'est-à-dire par la preuve littérale, l'aveu des parties et les présomptions tirées d'écrits ou de faits constants parvenus régulièrement à sa connaissance (V. notamment Req. 18 mars 1879, D.P. 79. 1. 294; Civ. 27 juin 1883, D.P. 84. 1. 239; 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 201). Les indications susceptibles d'établir une omission ou une insuffisance peuvent être puisées, spécialement, dans les bilans et résulter du chiffre des dividendes distribués (Trib. Saint-Etienne, 29 oct. 1906, *Rev. enr.*, 4250), de la situation de la société, des éléments de produits et d'accroissement de son capital, du cours de ses titres (Trib. Seine, 19 févr. 1882, D.P. 83. 3. 55), du cours officiel des valeurs similaires, de la cote en banque (Trib. Saint-Etienne, 29 oct. 1906, précité), à moins qu'on ne puisse attribuer les cours de cette cote à la spéculation (Trib. Saint-Etienne, 31 juill. 1905, *Rev. enr.*, 4004), ainsi que des renseignements fournis par la comptabilité de la société (Req. 18 mars 1879, précité).

1346. Toute contravention aux dispositions de la loi du 23 juin 1857 et du décret du 17 juillet suivant est punie (exception faite pour les omissions et insuffisances frappées d'un droit en sus) d'une amende de 100 francs à 5000 francs en principal (art. 10 de la loi). Cette pénalité s'applique, notamment, au défaut de déclaration d'existence ou de modification à la déclaration primitive, au retard dans le payement des droits ou dans le dépôt des états prescrits, au refus de communication. — La quotité de l'amende de 100 francs à 5000 francs est fixée par l'Administration et, en cas d'instance, par les tribunaux. Pour le droit de transmission, comme pour les autres droits d'enregistrement, l'excuse tirée de la bonne foi des parties n'est pas admissible, et l'erreur évidente, commise par les redevables et partagée par l'Administration, ne mettrait pas obstacle à sa réclamation (Trib. Marseille, 28 mai 1886, D.P. 87. 3. 56), sauf la remise gracieuse qui peut en être accordée par le ministre.

1347. Le droit de transmission constituant un droit d'enregistrement, les prescriptions spéciales établies pour les droits de cette nature lui sont évidemment applicables (V. *infra*, nos 2108 et s.). — Ainsi la prescription biennale édictée par l'art. 61, n° 1, de la loi du 22 frim. an 7, s'applique aux demandes de suppléments de droits en cas d'insuffisance, soit de perception par le receveur de l'enregistrement, soit d'évaluation par les parties dans leurs déclarations. C'est ce qui a été reconnu pour le cas où le receveur, ayant tous les éléments nécessaires pour la perception de la taxe annuelle de transmission sur des titres français, a perçu le droit de transfert (Sol. adm. enr. 19 févr. 1887, D.P. 88. 3. 40. — Conf. Trib. Châteaulin, 18 juin 1878, et Trib. Montargis, 27 août 1878, *Rép. pér. enr.*, 5151). La même prescription de deux ans est applicable aux amendes et droits en sus que le receveur a négligé de réclamer (L. 16 juin 1824, art. 14), et aussi aux demandes en restitution de droits, qui sont formées par les parties (Civ. 6 mars 1906, *Journ. enr.*, 27053). — Les droits dus à raison des omissions de titres dans les états sont soumis à la prescription de dix ans (L. 30 janv. 1907, art. 4), par application de l'art. 9 de la loi du 23 juin 1857 et de l'art. 12 du décret du 17 juill. 1857, qui ont assimilé ces omissions à celles commises dans les déclarations de mutation par décès. — Enfin la prescription trentenaire doit seule être observée pour les droits simples qu'aucune déclaration des parties n'aurait permis à l'Administration de percevoir (Trib. Brioude, 10 avr. 1878, D.P. 79. 3. 14); il en est de même pour l'amende encourue à défaut de déclaration (Trib. Seine, 6 déc. 1902, *Rép. pér. enr.*, 10441), à moins que la Régie n'ait été en mesure de constater la contravention au moyen d'actes présentés à l'enregistrement ou de déclarations à elle faites, auquel cas la prescription biennale serait applicable. Mais, si un état a été déposé pour le payement du droit, la circonstance qu'il serait incomplet ne suffirait pas à soumettre la perception à la prescription trentenaire : le contrôle du receveur pourrait seulement s'exercer dans les deux ans s'il s'agissait d'une insuffiance, et dans les dix ans s'il s'agissait d'une omission (Sol. adm. enr. 19 févr. 1887, *Rép. pér. enr.*, 6935).

g. — Ventes de fonds de commerce et de clientèle.

1°. — Règles générales.

1348. Les mutations de fonds de commerce et de clientèle ont été soumises par les art. 7, 8 et 9 de la loi du 28 févr. 1872 à un régime qui constitue une exception formelle aux règles ordinaires de la perception du droit d'enregistrement sur les transmissions mobilières. Cette loi, tout en laissant les mutations dont il s'agit soumises au droit proportionnel établi pour les ventes de meubles, les a assimilées, sous tous les autres rapports, aux ventes d'immeubles. — Les mutations de fonds de commerce et de clientèle, lorsqu'elles sont constatées par des actes sous signatures privées, doivent être obligatoirement enregistrées dans les trois mois de leur date; à défaut d'acte constatant la mutation, les parties sont tenues de souscrire une déclaration détaillée et estimative au bureau de l'enregistrement de la situation du fonds de commerce ou de la clientèle, dans les trois mois de l'entrée en possession : le tout sous les sanctions édictées pour les immeubles par l'art. 14 de la loi du 23 août 1871. — La preuve de l'existence des mutations se fait au moyen de présomptions analogues à celles dont l'art. 12 de la loi de frimaire a autorisé l'emploi pour que l'Administration puisse démontrer l'existence d'une mutation d'immeubles. Enfin l'insuffisance d'évaluation et la dissimulation du prix se déterminent par des procédés semblables (L. 27 févr. 1912, art. 7).

1349. Dans son art. 7, la loi du 28 févr. 1872 vise « les mutations de propriété à *titre onéreux* de fonds de commerce ou de clientèle », sans distinction; elle atteint donc toutes les mutations de propriété qui ont ce caractère, quelle que soit la nature de la convention qui opère la mutation : vente, échange, soulte de partage, cession, rétrocession, transaction, etc. — Bien que cet article ne parle que des mutations de pro-

priété, on admet qu'il s'applique également aux mutations d'usufruit à titre onéreux (DEMANTE, t. 2, n° 709; NAQUET, *Tr. d'enr.*, 2e éd., n° 194). — Mais la loi laisse en dehors de ses dispositions les mutations de jouissance, c'est-à-dire les locations de fonds de commerce, dès lors qu'elles ne dissimulent pas une mutation de propriété ou d'usufruit (Trib. Cherbourg, 21 juill. 1875, *Journ. enr.*, 20246; Trib. Seine, 1er avr. 1876, *ibid.*, 20087). — D'autre part, les mutations à titre gratuit ne tombent pas sous le coup de la loi : la question n'est pas douteuse pour les mutations par décès qui sont assujetties à des règles particulières; elle est aujourd'hui admise par l'Administration, après une assez longue controverse, pour les mutations entre vifs à titre gratuit (Trib. Le Mans, 13 juin 1878, *Rép. pér. enr.*, 5053; Trib. Vannes, 30 nov. 1882, D.P. 83. 3. 126; Trib. Lorient, 27 août 1884, *Rép. pér. enr.*, 6395; Trib. Seine, 30 nov. 1888, *ibid.*, 7236; Civ. 2 août 1886, D.P. 86. 1. 448). Mais c'est aux parties qu'il appartient de prouver la nature gratuite de la mutation; d'après un arrêt de la Cour de cassation du 22 avr. 1909 (*Journ. enr.*, 27760), les dispositions combinées de l'art. 7 et de l'art. 9 de la loi de 1872 démontrent qu'elles « ne s'appliquent qu'aux mutations à titre onéreux; mais, la présomption étant que les fonds de commerce sont cédés à ce titre, c'est au redevable qui allègue le caractère gratuit de la transmission à en fournir la preuve » (Dans le même sens : Trib. Périgueux, 16 juill. 1892, *Journ. enr.*, 24717; Trib. Château-Thierry, 6 juin 1894, *ibid.*, 24411; Trib. Seine, 24 janv. 1895, *ibid.*, 24853; Trib. Saint-Dié, 26 juill. 1895, *Rép. pér. enr.*, 8721; Trib. Villefranche, 1er avr. 1898, *ibid.*, 9486; Trib. Seine, 2 déc. 1899, *ibid.*, 9861; Trib. Lons-le-Saunier, 20 mai 1910, *Rev. enr.*, 5152); cette preuve peut varier suivant les circonstances, mais ne peut consister en de simples allégations.

1350. Pour les mutations conditionnelles de fonds de commerce, comme pour les mutations de même nature portant sur des immeubles, le droit fixe de 3 francs est seul exigible lors de l'enregistrement de l'acte qui les constate; mais, après la réalisation de la condition, les parties sont tenues d'acquitter dans les trois mois de l'événement les droits applicables à la mutation (Req. 16 avr. 1875, D.P. 76. 1. 213).

1351. Les mutations de fonds de commerce situés à l'étranger ne sont passibles du droit proportionnel que lorsqu'elles font l'objet d'un acte présenté à la formalité en France, soit qu'il s'agisse d'un acte public, soumis obligatoirement à l'enregistrement, soit qu'il s'agisse d'un acte sous seing privé enregistré volontairement ou en cas d'usage et n'ayant pas le caractère d'un acte de commerce. Si le fonds de commerce a son exploitation en même temps en France et à l'étranger, l'enregistrement est obligatoire comme si l'acte était exclusivement dressé pour un fonds de commerce situé en France (Req. 5 janv. 1909, D.P. 1909. 1. 257). Au sujet de la quotité du tarif applicable, V. *infra*, n° 1365.

2°. — Valeurs assujetties à l'impôt.

1352. La loi du 28 févr. 1872 atteint, en premier lieu, les fonds de commerce dans toute leur étendue, c'est-à-dire l'universalité juridique des droits et valeurs au moyen desquels s'exerce un négoce ou une industrie et qui comprennent ordinairement trois éléments : le matériel, le droit au bail et la clientèle ou achalandage.

1353. Les clientèles sont spécialement désignées par la loi de 1872 comme soumises à l'impôt dans leurs mutations à titre onéreux. Par cette expression, on doit entendre aussi bien les clientèles civiles que les clientèles commerciales. Aussi le droit proportionnel de 2 p. 100 a-t-il été reconnu exigible, dans les conditions prévues par la loi de 1872, sur les cessions de clientèles : ... d'agréés près les tribunaux de commerce (Trib. Beauvais, 21 nov. 1876, *Journ. enr.*, 20468; Trib. Rouen, 28 déc. 1876, *ibid.*, 20351; Civ. 10 mars 1879, D.P. 79. 1. 153); ... D'établissements thermaux (Trib. Seine, 1er juin 1877, *Journ. enr.*, 20450; Civ. 6 juill. 1880, D.P. 80. 1. 393), alors même que l'exploitant qui vend sa clientèle n'est pas en même temps propriétaire de l'établissement (En sens contraire : Trib. Clermont-Ferrand, 22 août 1882, MAGUÉRO, v° Fonds de commerce, n° 14-8°); ... D'un cabinet d'affaires (Trib. Seine, 7 août 1885, *Rép. pér. enr.*, 6563; Trib. Avesnes, 21 mai 1896, *ibid.*, 8996); ... De commissaires-priseurs, dont la charge comporte le droit exclusif de vendre à la criée des denrées alimentaires (Trib. Epernay, 7 mars 1884, et Trib. Lisieux, 18 mai 1886, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 14-3°); ... D'un établissement industriel (Trib. Rouen, 13 avr. 1881, *Rép. pér. enr.*, 5759; Trib. Lille, 20 mai 1882, *ibid.*, 6060; Trib. Bordeaux, 7 août 1889, *ibid.*, 7436); ... De facteurs aux halles (Sol. adm. enr. janv. 1887, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 24-1°); ... De loueurs de voitures (Sol. adm. enr. 6 mai 1887, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 24-2°); ... D'architectes (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 24-5°); ... D'hôtels meublés (Trib. Seine, 2 avr. 1886, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 24-3°); ... Du titre d'un indicateur (Trib. Lyon, 27 mai 1898, *Journ. enr.*, 25586); ... De syndics de faillite (En sens contraire : Trib. Limoges, 25 juill. 1902, *Rev. enr.*, 3143); ... De concessionnaire de la fourniture des eaux d'une ville (Trib. Bordeaux, 7 août 1889, précité), à moins que, la concession arrivant à expiration, la convention n'intervienne, en vertu d'un marché administratif, entre la ville et le nouveau concessionnaire substitué à l'ancien (Comp. MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 14-VII-A); ... De directeur d'une agence d'assurances, quelle que soit la nature des opérations traitées dans l'agence cédée, pourvu que la propriété de la charge et de la clientèle appartienne au cédant qui peut présenter son successeur à l'agrément de la compagnie (Trib. Bordeaux, 4 juill. 1883, D.P. 84. 3. 79; Trib. Nancy, 8 mai 1888, D.P. 90. 3. 104), alors même que l'acte de cession aurait été qualifié improprement de réassurance (Trib. Seine, 17 févr. 1888, *Journ. enr.*, 23288; 22 juill. 1893, *Rép. pér. enr.*, 8166; 5 juill. 1902, D.P. 1905. 2. 461; Req. 3 juill. 1905, *Journ. enr.*, 26961). — Au contraire, on ne saurait considérer comme une cession de clientèle assujettie aux prescriptions de la loi de 1872 : ... le simple contrat de réassurance, par lequel une compagnie d'assurances en charge une autre de gérer et administrer pendant une période déterminée les polices dont celle-ci a accepté la réassurance, en s'interdisant de modifier ou de proroger ces contrats (Sol. adm. enr. 24 mai 1886, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 14-4°-B); ... La convention par laquelle une compagnie d'assurances sur la vie autorise, moyennant un prix déterminé, une société d'assurances contre les accidents à prendre son nom et à se servir de ses agences, alors que les deux sociétés ont des intérêts tout à fait distincts et conservent leur complète autonomie (Trib. Seine, 10 mars 1882, D.P. 82. 3. 112, et, sur pourvoi, Civ. 28 mai 1884, D.P. 84. 1. 467); ... La cession de la clientèle d'un simple camionneur d'une compagnie de transport, à la différence de celle qui appartiendrait à un véritable entrepreneur (Comp. Trib. Châteaudun, 26 févr. 1875, *Journ. enr.*, 19789); ... La cession du mobilier et des marchandises d'une faillite, la clientèle ne pouvant y être comprise (Trib. Bordeaux, 1er août 1898, *Rép. pér. enr.*, 9488); ... la cession d'une machine à battre consentie par un ouvrier à un autre ouvrier (Sol. adm. enr., 8 févr. 1888, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 27-1°); ... La cession du droit de fournir les consommations dans un cercle, la clientèle étant restreinte aux membres du cercle (Sol. adm. enr. 27 déc. 1887, *ibid.*, n° 27-2°); ... La cession d'un journal politique dont la clientèle n'a pas de valeur appréciable (Sol. adm. enr. 8 juin 1889, *ibid.*, n° 27-2°); ... La cession d'une place dans une association ou corporation d'ouvriers (Sol. adm. enr. nov. 1876, *ibid.*, n° 27-4°); ... La vente d'une charge de mesureur de blé dans une halle, cet emploi étant conféré par l'autorité municipale qui révoque à son gré (Sol. adm. enr. 29 août 1879, *ibid.*, n° 27-5°); ... La cession d'une place de gérant de brasserie, qui n'a pas de clientèle (Sol. adm. enr. 20 sept. 1890, *ibid.*, n° 27-7°); ... La vente d'un pensionnat annexé à une école primaire communale, ce pensionnat étant la propriété de la commune (Sol. adm. enr. 25 mai 1882, *ibid.*, n° 27-6°); ... La cession de l'exploitation d'un théâtre (Sol. adm. enr. 18 mars 1885, *ibid.*, n° 27-8°. — Comp. Trib. Seine, 16 févr. 1907, *Rev. enr.*, 4383); ... La cession du droit de vendre des produits nouveaux, non encore exploités et, par conséquent, dépourvus d'achalandage (Sol. adm. enr. 14 mai 1892, *ibid.*, n° 27-9°); ... La cession de l'engagement pris par une personne, moyennant un prix, de ne pas exercer un commerce dans une maison où ce même commerce a été autrefois exploité par un tiers (Sol. adm. enr. 23 janv. 1893, *ibid.*, n° 27-11°).

1354. On peut encore considérer comme tombant sous l'empire de la loi du 28 févr. 1872 la cession des matériaux de culture servant à un établissement industriel, par exemple, pour les préparations des denrées et leur appropriation à une distillerie ou à la fabrication du sucre (Trib. Compiègne, 30 janv. 1878, *Journ. enr.*, 20862), ainsi que le fonds d'un nourrisseur de bestiaux qui fait le commerce du lait (Trib. Boulogne, 24 août 1882, *Rép. pér. enr.*, 6137). — Les établissements de fabrication sont, comme les maisons de vente, soumis à l'application de cette loi (Trib. Lille, 20 mai 1882, *Rép. pér. enr.*, 6060), encore que les produits fabriqués seraient vendus aux consommateurs par des intermédiaires (Trib. Rouen, 13 avr. 1881, *ibid.*, 5759).

1355. Les buffets des gares appartiennent aux compagnies, et les cessions dont ils sont l'objet ne sont pas obligatoirement soumises à l'enregistrement (Sol. adm. enr. 10 juin 1897, D.P. 98. 5. 288), à moins que le gérant ne se soit créé une clientèle personnelle dont le prix correspondrait à une véritable cession de fonds de commerce (Trib. Vervins, 23 mars 1899, D.P. 99. 5. 306). — De même, les débits de tabac ne constituent pas des fonds de commerce; les cessions qui en sont consenties ne doivent pas rentrer dans la catégorie des mutations atteintes par la loi de 1872 (Comp. Trib. Seine, 25 janv. 1902, D.P. 1902. 5. 285, et la note de M. Wahl, Sir. 1904. 2. 287), sauf dans le cas où, à côté du débit, aurait été créé un véritable fonds de commerce d'objets accessoires (articles de fumeurs, papeterie, mercerie, etc.); la cession de ce fonds annexe serait soumise à l'enregistrement obligatoire si elle était comprise dans le même acte que la cession de la gérance du débit (Sol. adm. enr. 24 sept. 1889, D.P. 91. 5. 231); cet acte serait, dans son ensemble, passible, lors de l'enregistrement, du droit de 2 p. 100, à raison de l'indivisibilité de la formalité (Req. 13 mars 1905, D.P. 1907. 1. 157).

1356. L'acquisition d'un fonds de commerce en vue de sa suppression sans continuation directe ou indirecte, par exemple, pour utiliser les locaux occupés par le cédant, n'est pas une mutation sujette à l'enregistrement obligatoire (Trib. Seine, 19 juin-

1891, *Rép. pér. enr.*, 7698) : il en est de même de la convention par laquelle un commerçant s'oblige à modifier sa marque de fabrique pour éviter toute confusion de ses produits avec les produits similaires d'un autre commerçant (Trib. Grenoble, 26 févr. 1901, *ibid.*, 10252). Mais si un commerçant ou un industriel versait une somme d'argent à un concurrent pour que celui-ci cessât son commerce, cette convention devrait être assimilée à une vente, dès lors que l'acquéreur profiterait presque exclusivement de cette cessation (Sol. adm. enr. 7 sept. 1892, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 21).

3°. — Droits applicables.

1357. Aux termes de l'art. 7 de la loi du 28 févr. 1872, « les mutations de propriété à titre onéreux de fonds de commerce ou de clientèle sont soumises à un droit d'enregistrement de 2 p. 100. Ce droit est perçu sur le prix de la vente de l'achalandage, de la cession du droit au bail et des objets mobiliers ou autres servant à l'exploitation du fonds, à la seule exception des marchandises neuves garnissant le fonds. Ces marchandises ne seront assujetties qu'à un droit de 0 fr. 50 p. 100, à la condition qu'il sera stipulé pour elles un prix particulier et qu'elles seront désignées et estimées, article par article. » — La loi prévoit ainsi les divers éléments qui composent habituellement un fonds de commerce; mais il n'est pas nécessaire que tous ces éléments soient réunis pour constituer l'entité juridique à laquelle on donne le nom de fonds de commerce (Comp. Trib. Seine, 29 juin 1877, *Journ. enr.*, 20647; 15 mars 1878, *ibid.*, 20957; Trib. Senlis, 30 août 1878, *ibid.*, 20957; Trib. Saint-Omer, 6 août 1886, *ibid.*, 22958; Trib. Rouen, 11 avr. 1895, *ibid.*, 24656).

1358. L'achalandage est mentionné tout spécialement parmi les valeurs frappées du droit de 2 p. 100 (en principal). On doit comprendre dans l'achalandage les procédés de fabrication, les marques de fabrique et tous les droits analogues qui concourent à former et à maintenir les relations entre le public et l'établissement commercial (Instr. adm. enr. 2965, § 5); c'est ce qui a été reconnu spécialement pour un brevet d'invention, considéré comme faisant partie intégrante de l'exploitation du fonds (Civ. 12 juill. 1897, D.P. 1900. 1. 604; Trib. Lyon, 23 juin 1903, *Rép. pér. enr.*, 10698).

1359. Les objets mobiliers ou autres servant à l'exploitation du fonds sont également passibles du droit de 2 p. 100, à condition qu'ils ne constituent pas des immeubles par destination conservant ce caractère, comme dans le cas où ils seraient cédés avec l'immeuble auquel ils sont attachés par le propriétaire de cet immeuble qui les y aurait lui-même affectés; dans ce dernier cas, ils seraient passibles du droit de 7 p. 100 (V. n^os^ *supra*, 1274 et s.). Si les objets mobiliers avaient été attachés à l'immeuble par le locataire qui les céderait en même temps que le fonds de commerce, il n'est pas douteux que le droit de 2 p. 100 serait seul applicable, qu'il s'agit de meubles proprement dits (étagères, rayons, bureaux, comptoirs) ou du matériel industriel, des approvisionnements, de sacs et bâches pour un loueur de sacs (Déc. min. fin. 1er avr. 1893, *Rev. prat. enr.*, 3631), de baraques neuves pour un loueur de baraques (Trib. Seine, 5 nov. 1892, *Rép. pér. enr.*, 7999), des approvisionnements vendus avec un fonds de charronnage (Sol. adm. enr. 16 févr. 1895, *Journ. enr.*, 24856), etc. — Quant aux marchés en cours, compris dans la cession, ils ne donnent ouverture au droit de 2 p. 100 que sur le prix correspondant au bénéfice réalisé par le cédant de cette cession, à l'exclusion du prix que le cessionnaire doit payer au maître du marché. — Si le fonds de commerce se compose exclusivement de matériel, la loi de 1872 n'en est pas moins applicable (Comp. *supra*, n° 1357).

1360. La cession du droit au bail, qu'il ne faut pas confondre avec la cession de bail, est une véritable vente d'un droit incorporel dont le prix doit servir de base à la perception (Instr. adm. enr. 2433). Le législateur l'a frappée du même droit de 2 p. 100, afin d'éviter les fraudes qui auraient consisté à reporter sur cette cession une partie du prix de la clientèle; ce droit est dû, dans les conditions obligatoires prévues par la loi de 1872, même si la cession du droit de bail est présentée comme formant toute la cession du fonds (Sol. adm. enr. 17 mars 1872, *Journ. enr.*, 19235). Il est perçu sur la somme d'argent que le cédant reçoit du cessionnaire comme bonification ou comme prix de son abandon du bail (Trib. Seine, 2 mars 1883, *Journ. enr.*, 22200; 31 juill. 1885, *ibid.*, 22527; 23 oct. 1885, D.P. 87. 5. 196; 10 mars 1893, *Rev. enr.*, 438), et indépendamment de celui de 0 fr. 20 p. 100 exigible sur le montant des loyers que l'acquéreur doit payer au propriétaire de l'immeuble en vertu du contrat de bail auquel il est subrogé (Trib. Pontoise, 13 déc. 1899, *Rev. enr.*, 2297; Trib. Cherbourg, 19 mai 1904, *ibid.*, 3658); il importe peu que la cession du droit au bail ait été consentie par un acte postérieur à celui qui constate la vente du fonds de commerce, si les deux actes sont correspectifs (Trib. Seine, 22 févr. 1884, D.P. 84. 3. 103; 31 mai 1887 et 13 avr. 1888, *Journ. enr.*, 23093). Le droit de 2 p. 100 sur la bonification résultant de la cession du droit au bail doit être perçu, non seulement lors de la première cession du bail, mais aussi sur toutes les cessions successives consenties pour le même prix avec la vente du fonds (Trib. Seine, 29 juill. 1898, *ibid.*, 25550).

1361. Les marchandises neuves, c'est-à-dire les objets qui forment la matière même de l'exploitation du fonds, bénéficient, sous certaines conditions, du tarif de 0 fr. 50 p. 100 en principal. Si les marchandises neuves composent tout le fonds, à l'exclusion de toute clientèle et de tout matériel, la loi de 1872 doit néanmoins être appliquée (MAGUÉRO, *op. cit.*, n° 34-I). — Dans le cas où l'achalandage est vendu seul et où ultérieurement les marchandises neuves sont cédées par acte distinct, la loi de 1872 ne doit pas être observée pour cette dernière vente, toutes les fois que les contractants avaient réellement laissé les marchandises en dehors de leur première convention (Trib. Seine, 29 juin 1877, *Rép. pér. enr.*, 5107, § 5; 15 mars 1878, *ibid.*, 4952; Trib. Senlis, 30 août 1878, *ibid.*, 5107, § 8). Mais, si l'Administration établissait que la réalisation de la vente des marchandises par acte séparé ou même par convention verbale tenue secrète a eu lieu en même temps que le surplus de la convention relatif au fonds, l'enregistrement de ce second acte ou de cette mutation devrait être exigé dans les délais et sous les pénalités fixés par la loi (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 34-II).

1362. La distinction entre les marchandises neuves et le matériel est surtout une question de fait, et l'on ne peut citer à cet égard que des exemples. Ainsi le droit de 0 fr. 50 p. 100 a été reconnu applicable : ... aux matières qui entrent dans la fabrication et sont destinées à être vendues après avoir été mises en œuvre et transformées (Sol. adm. enr. 16 févr. 1895, *Journ. enr.*, 24856), à l'exclusion des simples accessoires de la fabrication, qui ne doivent pas être vendus avec les produits fabriqués, et des objets qui, comme le combustible, le fourrage, etc., servent uniquement au fonctionnement de l'usine (Sol. adm. enr. 9 oct. 1885, *Rep. prat. enr.*, 2735); ... Aux fils de fer, au bois, cuivre, zinc, etc., compris dans une usine de laiton (Trib. Évreux, 26 juill. 1873, *Journ. enr.*, 19615); ... Aux matériaux destinés à être employés pour la fabrication et la peinture de la porcelaine (Sol. adm. enr. 3 juill. 1890, *Rep. prat. enr.*, 3058); ... Aux betteraves approvisionnées pour la fabrique du sucre, ou au blé destiné à l'alimentation d'un moulin, à l'exclusion des charbons, coke, chaux, etc., employés dans l'exploitation de l'usine (Trib. Compiègne, 30 janv. 1878, *Journ. enr.*, 20862); ... Au charbon extrait d'une mine pour être vendu à l'exclusion des fers, aciers, bois, huiles, graines, combustibles, poudres, dynamites, servant à l'exploitation (Trib. Rennes, 26 mai 1884, *ibid.*, 22445); ... Aux fûts neufs dépendant d'un commerce de vins et destinés à loger le vin vendu à fûts perdus (Trib. Nérac, 22 nov. 1901, *Rép. pér. enr.*, 10259); ... Aux farines cédées avec un fonds de boulangerie, à l'exclusion des bois ou autres combustibles destinés à faire cuire le pain (Sol. adm. enr. 25 oct. 1878, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 44-P); ... Aux approvisionnements d'orge ou de houblon existant dans une brasserie, à l'exclusion des combustibles nécessaires à l'exploitation (Sol. adm. enr. 9 févr. 1892, *ibid.*, n° 44-H); ... A la terre préparée pour la fabrication des briques dans une briqueterie (En sens contraire : Trib. Versailles, 31 juill. 1883, *Rép. pér. enr.*, 6227); ... Aux pierres de taille, pavés et autres produits extraits d'une carrière pour être vendus et cédés avec le droit d'exploiter le fonds ; ... Aux sardines, caisses, boîtes, soudures vendues avec une fabrique de conserves (Sol. adm. enr. 7 févr. 1887, MAGÉRO, *eod. v°*, n° 44-V-C) ; ... Aux pierres, chaux et plâtres cédés avec une fabrique de plâtre, à l'exclusion des approvisionnements en foin, paille ou combustibles (Sol. adm. enr. 10 mars 1888, *ibid.*, n° 45-V-E); ... Aux cornes et matières sèches servant à la fabrication de la colle, ainsi qu'aux emballages vendus avec la fabrique (Sol. adm. enr. 25 janv. 1879, *ibid.*, n° 44-V-B); ... Aux chanvres, cotons, fil goudronné, etc., vendus avec une fabrique de cordages (Sol. adm. enr. 1er oct. 1900, *ibid.*, n° 44-V-B); ... Aux fils de chanvre, coton, soie, etc., destinés à être livrés et vendus avec une filature (Sol. adm. enr. 17 juin 1889 et 16 mars 1891, *ibid.*, n° 44-V-G); ... Aux cuirs, bourres, peaux en travail ou en fosses cédés avec une tannerie, à l'exclusion des écorces, huiles ou autres objets servant à l'exploitation (Sol. adm. enr. août 1873, juin 1877 et 18 juill. 1888, *ibid.*, n° 44-V-I); ... Aux produits chimiques employés dans une teinturerie (Sol adm. enr. 31 mars 1892, *ibid.*, n° 44-V-J); ... Aux bains d'or, d'argent, de cuivre, etc., vendus avec une fabrique de galvanoplastie (Sol. adm. enr. 2 août 1889, *ibid.*, n° 44-V-K); ... Aux morceaux et ouvrages de musique vendus avec une maison d'édition de musique, à l'exclusion des planches servant à la reproduction (Sol. adm. enr. 2 sept. 1884, *ibid.*, n° 44-V-L); ... Aux plantes et végétaux d'un horticulteur-pépiniériste (Sol. adm. enr. 4 févr. 1891, *ibid.*, n° 44-V-M); ... Aux meules en production, blanc de champignon, sable et craie cédés avec un fonds de champignoniste et destinés à être vendus après mise en œuvre (Sol. adm. enr. 3 févr. 1891, *ibid.*, n° 44-V-N); ... Aux approvisionnements, comme le charbon, destinés à la production du gaz dans une usine à gaz (V. toutefois : Sol. adm. enr. 13 janv. 1890 et 16 févr. 1891, *ibid.*, n° 44-VIII), à l'exclusion des autres produits servant à l'exploitation.

1363. La perception du tarif réduit de 0 fr. 50 p. 100, en principal, sur les marchandises neuves est subordonnée à l'accomplissement *simultané* de deux conditions, qui

ont été empruntées à l'art. 9 de la loi du 22 frim. an 7, relatif aux ventes cumulatives de meubles et d'immeubles (V. *infra*, nos 1377 et s.). Il faut : 1° qu'un prix distinct soit stipulé pour ces marchandises neuves et 2° qu'elles soient détaillées et estimées, article par article, dans l'acte ou dans la déclaration. L'absence de l'une de ces conditions suffit pour faire écarter le tarif de faveur (Trib. Lyon, 27 mai 1898, *Journ. enr.*, 25586). — L'évaluation détaillée des marchandises est nécessaire pour l'exigibilité du tarif réduit (Trib. Chartres, 6 nov. 1874, S. 1548; Trib. Seine, 2 avr. 1896, *Journ. enr.*, 25011); l'Administration admet toutefois une estimation par groupes ou séries de marchandises neuves de même nature, dès lors que le nombre ou la quantité d'objets compris dans chaque groupe ou série est indiqué avec son évaluation (Trib. Evreux, 26 juill. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3807; Trib. Le Mans, 28 août 1896, *Journ. enr.*, 25082; Trib. Rouen, 13 juin 1907, *Rev. enr.*, 4436. — Comp. Trib. Le Havre, 23 oct. 1908). — Il n'est pas indispensable que le détail et l'estimation se trouvent dans l'acte même de vente; il suffit que l'acte se réfère, sur ce point, soit à un état annexé et présentant l'estimation détaillée prescrite, soit à un inventaire authentique dressé antérieurement (Trib. Nérac, 22 nov. 1901, *Rép. pér. enr.*, 10259, *Dict. enr.*, v° Fonds de commerce, n° 83), — alors même qu'il existerait entre les évaluations de cet inventaire et le prix définitif une différence en plus ou en moins, se répartissant sur chaque article proportionnellement à la différence totale. — L'état *annexé* doit être signé par toutes les parties (V. toutefois Trib. Seine, 18 janv. 1901, *Rev. enr.*, 2643), et il est enregistré au droit fixe de 3 francs, à moins qu'il ne renferme une convention donnant ouverture au droit proportionnel, comme la quittance du prix (Trib. Orléans, 17 févr. 1886, *Journ. enr.*, 22622). Si l'inventaire auquel a lieu la référence remonte à plusieurs années et s'applique à des marchandises renouvelées depuis cette époque, il serait inefficace pour remplacer le détail estimatif de la loi de 1872 (Trib. Bourgoin, 4 août 1899, D.P. 1901. 2. 38). Si les marchandises que l'acquéreur s'oblige à reprendre à prix de facture ou après expertise, lors de son entrée en jouissance, doivent faire l'objet, à cette époque, d'un inventaire ou d'un état détaillé et estimatif, l'acte de cession de fonds est assujetti provisoirement au droit de 2 p. 100 sur le prix du fonds, et, en outre, sur une évaluation fournie par les parties pour les marchandises (Sol. adm. enr. 18 août 1894, *Journ. enr.*, 19705); lors de la rédaction ultérieure de l'inventaire ou de l'état prévu, la perception provisoire est rectifiée, d'après les énonciations que contient cet écrit, par l'application du tarif de 0 fr. 50 p. 100 aux marchandises neuves : si cette perception est inférieure aux droits réellement dus, le complément doit être payé; si elle est supérieure, la restitution de l'excédent est autorisée par l'Administration, pourvu qu'il ne se soit pas écoulé plus de deux ans depuis la perception originaire (Sol. adm. enr. 5 janv. 1873, *Journ. enr.*, 19288; 21 janv. 1875, *Journ. enr.*, 19705). Quant à l'inventaire ou à l'état, il ne peut donner lieu à un droit spécial de 3 francs, lorqu'il sert de titre à l'exigibilité d'un complément de droit, et, en pareil cas, il ne saurait être assujetti au droit de libération à raison de la quittance du prix (Trib. Orléans, 14 août 1888, D.P. 89. 5. 217; Trib. Compiègne, 4 déc. 1895, *Rép. pér. enr.*, 8828. — En sens contraire : Trib. Senlis, 12 août 1908. *Rev. enr.*, 4847). Si l'établissement d'un état postérieur n'a pas été prévu dans l'acte de cession qui a été soumis au droit de 2 p. 100 sur l'ensemble des prix stipulés, la rédaction ultérieure de cet état ne permettrait pas la restitution du droit acquitté en trop sur les marchandises neuves (Trib. Seine, 4 avr. 1903, D.P. 1904. 5. 288; 13 mai 1904, *Journ. enr.*, 26802). — La seconde condition est la stipulation d'un prix particulier pour les marchandises neuves; mais l'Administration reconnait que, lorsque les marchandises ont fait l'objet d'une évaluation détaillée article par article dans l'acte même ou dans un inventaire ou état distinct auquel les parties se réfèrent, le total des estimations équivaut à la stipulation d'un prix spécial quand il n'y a pas de présomption de fraude et que ce total, joint au montant de la valeur du fonds et des autres objets cédés, correspond au prix stipulé (Sol. adm. enr. mars et août 1885, 17 août 1888, nov. 1890, 24 févr. 1891, 29 avr. 1892, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 49; Trib. Mayenne, 13 nov. 1889. D.P. 90. 3. 87). Mais une ventilation faite pour la perception seulement ne lierait pas les parties et ne saurait être retenue (Trib. Limoux, 30 juin 1886, *Journ. enr.*, 22789; Trib. Seine, 5 nov. 1892, *Journ. enr.*, 23953; Déc. min. fin. 1er avr. 1893, *Rev. prat. enr.*, 3631); d'autre part, le prix particulier, lorsqu'il est stipulé, doit s'appliquer aux marchandises neuves seulement, et il ne devrait pas en être tenu compte s'il comprenait, en outre, la valeur du matériel ou de l'achalandage (Trib. Orléansville, 20 sept. 1893, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 49-II). — Si la cession d'un fonds de commerce comprend uniquement des marchandises neuves, le surplus étant déclaré sans valeur, le tarif de 0 fr. 50 p. 100 n'en est pas moins applicable (Trib. Saint-Omer, 6 août 1886, *Journ. enr.*, 22958. Comp. Trib. Rouen, 11 avr. 1895, *Journ. enr.*, 24556), sauf à l'Administration à démontrer par l'expertise qu'en réalité, la valeur du fonds se trouvait comprise dans celle des marchandises (Sol. adm. enr. 31 mars 1888, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 51). — Dans le cas où le même fonds fait l'objet successivement de plusieurs ventes, la circonstance que les conditions nécessaires pour l'application du tarif réduit aux marchandises neuves auraient été remplies dans l'une d'elles ne suffirait pas, en l'absence de l'accomplissement des mêmes conditions, à justifier la perception de ce même tarif sur les autres (Sol. adm. enr. 14 déc. 1888; 23 mai 1892, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 50).

1364. Lorsque les conditions exigées par la loi de 1872 sont remplies, le tarif de 0 fr. 50 p. 100 est toujours dû sur la vente des marchandises neuves qui est faite en même temps que la cession du fonds de commerce ou par un acte correspectif, quelle que soit la nature du contrat qui les constate : ... soit un partage avec soulte à la charge de l'attributaire du fonds et des marchandises (Sol. adm. enr. 6 mai 1885, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 52-C); soit une licitation portant sur les mêmes biens (Sol. adm. enr. juin 1875, MAGUÉRO, *ibid.*, II); soit un acte de société dans lequel le fonds est apporté purement et simplement et les marchandises à titre onéreux (Sol. adm. enr. 3 juin 1890, MAGUÉRO, *ibid.*, I-A); soit un acte de dissolution de société, contenant vente des marchandises à l'attributaire du fonds (Sol. adm. enr. 31 déc. 1889, MAGUÉRO, *ibid.*, I-D); soit une vente de ces marchandises au donataire du fonds par le même acte ou un acte concomitant (Sol. adm. enr. nov. 1876, MAGUÉRO, *ibid.*, I-E); soit l'expropriation du fonds pour partie et la vente des marchandises avec le surplus (Trib. Seine, 21 avr. 1893, *Journ. enr.*, 24407). — Au contraire, le droit de 2 p. 100 doit, malgré l'observation des formalités prescrites par la loi, être perçu lorsque la cession des marchandises n'est pas correspective à une vente du fonds, comme : ... quand, dans un partage, le fonds, ayant été attribué à un copartageant et les marchandises à un autre, celui-ci vend ces marchandises au premier (Sol. adm. enr. 26 janv. 1897, *Rev. prat. enr.*, 4230); ... Ou quand le vendeur du fonds, après s'être réservé les marchandises, les cède ultérieurement au même acquéreur (Sol. adm. enr. 9 sept. 1885, MAGUÉRO, *ibid.*, II-A); ... Ou quand la cession des marchandises est faite dans l'acte de location du fonds (Trib. Rouen, 20 sept. 1890, *Journ. enr.*, 23788; Sol. adm. enr., 11 juin 1894, *ibid.*, 24524; 10 juin 1897, *ibid.*, 25269; Trib. Joigny, 4 févr. 1903, D.P. 1904. 5. 288); ... Ou quand elle a lieu dans l'acte de vente d'un immeuble ne comprenant aucun fonds de commerce (Trib. Marseille, 24 nov. 1885, D.P. 87. 3. 16). — Si une vente de marchandises neuves ne se rattachait pas à un fonds de commerce et devait, par suite, échapper aux prescriptions de la loi de 1872 pour rester soumise au droit commun, elle devrait être considérée comme un acte de commerce, passible seulement du droit fixe provisoire de 3 francs en principal (V. *supra*, n° 302). — En tout cas, l'Administration serait fondée à établir qu'une cession de cette nature dépend effectivement d'un fonds de commerce et employer à cet effet tous les modes de preuve compatibles avec la procédure écrite suivie en matière d'enregistrement (Trib. Nantes, 22 févr. 1897, *Rép. pér. enr.*, 9144; Trib. Saint-Omer, 27 juill. 1899, D.P. 1900. 5. 894; Trib. Seine, 14 juin 1901, *Rev. enr.*, 2729; Trib. Lille, 26 mars 1903, *ibid.*, 3315; 3 août 1905, *ibid.*, 3916; Trib. Bordeaux, 6 juin 1910, *ibid.*, 5315).

1365. Pour les cessions portant sur un fonds de commerce situé à l'étranger, l'Administration soutient que, le régime spécial édicté par la loi de 1872 ne leur étant pas applicable au point de vue de l'enregistrement obligatoire dans un délai déterminé, le tarif réduit de 0 fr. 50 p. 100 ne peut non plus bénéficier aux marchandises neuves qui se trouvent comprises dans ces cessions, de sorte que le tarif de 2 p. 100 doit toujours être exigé sur le prix total (En ce sens : Trib. Lyon, 18 nov. 1887, D.P. 89. 3. 112). Il semble plus rationnel d'admettre que, si les présomptions de la loi de 1872 ne peuvent être appliquées, en ce qui concerne l'exigibilité de l'impôt, aux cessions de fonds de commerce situés à l'étranger, ces mutations doivent néanmoins être assujetties, quant au tarif, aux dispositions générales de cette loi, de manière à ne pas créer à leur égard une exception qui ne résulte nullement de ses termes (En ce sens : Trib. Bône, 31 mars 1903, *Rev. enr.*, 3331. — MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 34).

1366. — *Taxe additionnelle de la ville de Paris.* — Parmi les taxes créées en remplacement des droits d'octroi supprimés sur les boissons hygiéniques par la loi du 31 déc. 1900, figure, au profit de la ville de Paris, « une taxe additionnelle au droit d'enregistrement sur les ventes des fonds de commerce exploités à Paris et sur celle des marchandises neuves dépendant de ces fonds ». Cette taxe, qui est perçue par l'administration de l'Enregistrement, atteint tous les éléments constitutifs de fonds transmis et notamment les brevets d'invention (Trib. Seine, 5 nov. 1907, *Journ. enr.*, 27441). Le taux en est fixé à 1 fr. 25 p. 100, sans addition de décimes, pour les mutations de propriété à titre onéreux de fonds de commerce ou de clientèle établis sur le territoire de la commune de Paris et à 0 fr. 32 p. 100, sans addition de décimes, pour les cessions de marchandises neuves garnissant ces fonds, lorsque le droit d'enregistrement proprement dit n'est dû qu'au taux de 0 fr. 50 p. 100. Pour l'exigibilité de cette taxe, la situation des fonds de commerce à Paris est seule à considérer, quel que soit le lieu où l'acte de transmission ait été rédigé ou enregistré. — La liquidation s'en fait d'après

les mêmes règles que le droit d'enregistrement. Mais la taxe n'est pas due pour les cessions après faillite ou liquidation judiciaire qui sont soumises à un tarif d'enregistrement inférieur à 2 p. 100 (Sol. adm. enr. 11 mai 1901, *Journ. enr.*, 26250), du moment qu'il s'agit de ventes faites conformément à l'art. 486 C. com. (Comp. Trib. Seine, 4 janv. 1907, *Rev. enr.*, 4521). — Si un fonds dont le siège est à Paris et qui comprend des succursales ou agences en province fait l'objet d'une cession globale, la taxe municipale est perçue sur la valeur totale de la clientèle (Req. 3 juill. 1905, *Journ. enr.*, 26961; Trib. Seine, 28 oct. 1907, *Rev. enr.*, 4600), ainsi que sur la valeur du matériel et des marchandises existant à Paris, à l'exclusion de la valeur du matériel et des marchandises dépendant des agences de province (Trib. Seine, 4 avr. 1903, *Journ. enr.*, 26635; 3 févr. 1908, *Rev. enr.*, 4599; 1er févr. 1910, *Journ. enr.*, 28172). A l'inverse, la vente d'un fonds dont le siège se trouve en province devrait donner ouverture à la taxe additionnelle sur la valeur du matériel et des marchandises situés à Paris (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 117). — Si un immeuble est échangé contre un fonds de commerce sis à Paris, la taxe municipale n'est pas due, puisque le droit d'enregistrement exigible est un droit de vente immobilière et non un droit de cession de fonds de commerce (Trib. Marseille, 7 mai 1909. — MAGUÉRO, *eod. v°*, 119). La taxe additionnelle atteint d'ailleurs tous les fonds situés à Paris au moment de la vente, sans distinguer ceux qui sont destinés à y rester et ceux qui doivent être transférés en province (Trib. Ambert, 7 juin 1905, *Journ. enr.*, 26995).

4°. — Preuve de la mutation.

1367. D'après l'art. 9 de la loi du 28 févr. 1872, « la mutation de propriété des fonds de commerce ou des clientèles est suffisamment établie, pour la demande et la poursuite des droits d'enregistrement et des amendes, par les actes ou écrits qui révèlent l'existence de la mutation ou qui sont destinés à la rendre publique, ainsi que par l'inscription au rôle des contributions du nom du nouveau possesseur, et des payements faits en vertu de ces rôles, sauf preuve contraire ». Les présomptions légales édictées par cette disposition sont les mêmes que celles dont l'art. 12 de la loi du 22 frim. an 7 autorise l'emploi pour démontrer l'existence d'une mutation d'immeubles et comportent la même interprétation (V. *supra*, nos 981 et s.).

1368. L'inscription au rôle des contributions doit s'entendre de l'inscription au rôle des patentes, sans qu'il y ait à distinguer entre le rôle principal et le rôle supplémentaire (Instr. adm. enr. 2433). La comparaison des rôles des patentes d'une année à l'autre, ainsi que l'examen des registres sur lesquels les directeurs des contributions directes inscrivent chaque année et pour chaque contrôle les demandes ou réclamations formées par les patentables, doivent également servir pour la découverte des mutations non déclarées de fonds de commerce. L'inscription au rôle et les payements faits en conséquence suffisent à établir la mutation (Trib. Seine, 16 janv. 1875, *Journ. enr.*, 19726; 20 mai 1876, *ibid.*, 20524; Trib. Le Mans, 13 juin. 1878, *ibid.*, 20797; Trib. Seine, 18 juill. 1879, *ibid.*, 21287; 14 janv. 1881, *Rép. pér. enr.*, 5764-2; Trib. Lille, 20 mai 1882, *ibid.*, 6060; Trib. Seine, 7 févr. 1890, *ibid.*, 7397; 5 nov. 1892, *Rev. enr.*, 315; 17 déc. 1892, *ibid.*, 384; 10 nov. 1909, *Journ. enr.*, 28375), dans le cas même où la cession des marchandises et du matériel dépendant du fonds aurait été consentie à un tiers (Trib. Seine, 25 oct. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7359).

1369. La présomption résultant des actes ou écrits révélant la mutation s'applique de la même façon que celle qui existe pour les mutations secrètes d'immeubles : si l'acte forme le titre même de la mutation, le droit proportionnel est exigible sur l'enregistrement de cet acte; si les dispositions de l'acte font seulement supposer l'existence d'une mutation, il n'y a alors qu'une simple présomption de fait, susceptible de céder à la preuve contraire (V. *supra*, nos 993 et s.). On peut citer parmi les actes ou écrits créant présomption : ... le bail des locaux où le fonds est exploité, alors que d'autres circonstances démontrent que la cession du fonds a accompagné ce bail (Trib. Villefranche-sur-Saône, 1er avr. 1898, *Rev. enr.*, 1748); ... L'inventaire mentionnant, par exemple, l'admission des héritiers du cédant au passif de la faillite du cessionnaire (Trib. Argentan, 10 juill. 1878, D.P. 79. 5. 200); ... Les partages de communauté, de succession ou de société, même si la cession est présentée sous la forme d'un mandat donné à l'effet de réaliser les valeurs dépendant du fonds (Trib. Montpellier, 4 août 1872, *Journ. enr.*, 17603; Trib. Seine, 17 juill. 1875, *Rev. du not.*, 5023; 15 févr. 1895, *Rev. enr.*, 926; 3 nov. 1900, *Journ. enr.*, 26142); ... Les jugements, spécialement s'ils portent condamnation du cessionnaire à payer le prix (Trib. Seine, 27 juin 1874, *Rép. pér. enr.*, 4008; Trib. Lille, 4 mars 1876, *ibid.*, 4504-7); ... La saisie-arrêt formée par le cédant pour garantir le payement du prix qui lui est dû (Sol. adm. enr. 13 sept. 1893; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 78-XIII); ... Les énonciations d'un exploit ou d'un mémoire signifié au cours d'une instance (MAGUÉRO, *ibid.*, XVII); ... Les mentions d'un procès-verbal d'apposition de scellés, jointes à celles d'un inventaire (Sol. adm. enr. févr. 1899, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 78-XV); ... L'opposition faite par le cessionnaire à une saisie-arrêt dirigée contre le précédent propriétaire (Trib. Blidah, 19 oct. 1892, MAGUÉRO, v° Fonds de commerce, n° 78-12); ... Les pièces contenues dans le dossier d'une faillite et démontrant que la cession est antérieure ou postérieure à la déclaration de faillite (Trib. Tours, 27 mai 1892, *Rev. enr.*, 213); ... Les demandes en décharge de patentes adressées à la préfecture, pourvu qu'elles n'indiquent pas une simple cessation de commerce ou que les circonstances de l'affaire ne prouvent pas que la cession n'est pas arrivée à réalisation (Sol. adm. enr. 12 févr. 1890, 26 juin et 22 oct. 1891, 18 janv. et 22 févr. 1892, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 78-V); ... Les déclarations faites aux mairies ou à la préfecture de police, en exécution de la loi du 17 juill. 1880, pour l'ouverture d'un café, cabaret ou autre débit de boissons et pour toute mutation dans la personne du propriétaire (Sol. adm. enr. 30 juill. 1884, *Dict. enr.*, v° Fonds de commerce, 149-1°); ... Les énonciations d'une déclaration de succession, dès lors qu'elles sont suffisamment formelles (Sol. adm. enr. 13 févr. 1883, *ibid.*, n° 78-X); ... Les demandes d'échange de papiers timbrés pour effets de commerce, si elles sont motivées sur le changement de propriétaire du fonds (Sol. adm. enr. janv. 1888, *ibid.*, n° 78-VI); ... Les carnets des agents des contributions directes ou indirectes (Sol. adm. enr. 30 juill. 1884, *ibid.*, n° 78-3); ... Les déclarations faites à la même administration (Trib. Seine, 17 janv. 1910, *Journ. enr.*, 28186).

1370. La loi de 1872 vise ensuite, comme présomption susceptible de prouver l'existence de la mutation, les actes ou écrits qui sont destinés à la rendre publique. On peut citer, en ce sens, les annonces ou publications insérées dans les journaux (Trib. Seine, 9 mai 1874, D.P. 74. 3. 85), la distribution d'avis sous forme de prospectus ou de circulaires (Trib. Niort, 14 août 1876, D.P. 76. 5. 214).

1371. La présomption résultant des actes ou écrits acquiert encore plus de force lorsqu'elle se joint à celle qui dérive de l'inscription au rôle des patentes. Il a été reconnu, notamment, que la mutation d'un fonds de commerce est suffisamment établie lorsque l'inscription au rôle est accompagnée de la présomption fournie : ... par des annonces dans les journaux ou des prospectus (Trib. Seine, 9 mai 1874; Trib. Niort, 14 août 1876, précités; Trib. Seine, 28 déc. 1877, D.P. 79. 5. 199; 22 janv. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6632; 5 nov. et 17 déc. 1892, *Rev. enr.*, 384); ... Par un acte sous seing privé produit par les parties et portant résiliation de la vente du fonds (Trib. Seine, 19 janv. 1875, D.P. 76. 5. 213); ... Par le fait que le cessionnaire a continué le commerce dans le même immeuble (Trib. Troyes, 26 juill. 1876, D.P. 76. 5. 213; Trib. Montpellier, 17 déc. 1877, D.P. 79. 5. 200; Trib. Montluçon, 26 mars 1886, *Rép. pér. enr.*, 6678; Trib. Caen, 25 janv. 1887, *ibid.*, 6832; Trib. Lille, 21 juill. 1887, *ibid.*, 6967); ... Par la double déclaration à la recette des contributions indirectes, par le cédant, qu'il cesse son commerce, et par le cessionnaire qu'il entend exercer le même commerce en remplacement du cédant (Trib. Lesparre, 22 févr. 1888, *ibid.*, 7108); ... Par le fait que le nouveau possesseur a pris à bail, à l'époque de la mutation du fonds, le local où il s'exploite (Trib. Seine, 25 oct. 1889, D.P. 90. 3. 88); ... Par une pétition adressée au ministre des Finances par le nouveau possesseur pour obtenir la remise des pénalités encourues à raison de la mutation non déclarée (Trib. Seine, 16 janv. 1875, D.P. 76. 5. 213); ... Par des documents non contestés, desquels il résulte que le nouveau possesseur a exploité, dès une époque déterminée, la maison de commerce de ses père et mère, est devenu leur locataire pour les ateliers et le cessionnaire de leur droit au bail pour le surplus, et a repris, à titre onéreux, les marchandises (Trib. Lille, 4 mars 1876, D.P. 76. 5. 213); ... Par le fait que le transfert de patente a été signé du cédant et du cessionnaire (Trib. Marseille, 24 févr. 1886, D.P. 86. 3. 120); ... Par un contrat de mariage constatant l'apport du fonds par le cessionnaire (Trib. La Flèche, 9 févr. 1886, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 80-III); ... Par un apport en société (Trib. Evreux, 26 mars 1889, *Rep. pér. enr.*, 7311; Req. 4 mai 1892, D.P. 93. 1. 275); ... Par la constitution d'une nouvelle société distincte de la première et exploitant le même fonds (Sol. adm. enr. 19 mars 1892, *Rev. enr.*, 131); ... Par un partage de société, à la suite duquel un associé a exploité en son nom personnel le fonds de commerce appartenant à la société (Trib. Seine, 18 juill. 1879, *Journ. enr.*, 21287; Sol. adm. enr. 19 mars 1892, précité); ... Par des certificats du percepteur et du commissaire de police constatant l'entrée en jouissance de l'acquéreur (Trib. Seine, 8 août 1874, *Journ. enr.*, 19564); ... Par les livres de commerce des parties (Trib. Lille, 21 juill. 1887, *Rép. per. enr.*, 6967); ... Par la mention de la cession dans un rapport d'arbitres (Trib. Lyon, 7 août 1891, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 80-XII); ... Par l'apposition d'une enseigne peinte au nom du successeur qui a pris possession des locaux (Sol. adm. enr. mai et juill. 1886, *ibid.*, n° 80-XIV); ... Par la vente du matériel au nouveau possesseur (Trib. Châteaudun, 26 févr. 1875, *Rép. pér. enr.*, 4504-2).

1372. La preuve d'une rétrocession opérée du nouveau possesseur à son cédant peut être fournie au moyen des mêmes présomptions (Trib. Seine, 12 août 1876, D.P. 76. 5. 213; 25 oct. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7416),

notamment lorsque l'ancien possesseur loue le fonds à un tiers avec promesse de vente (Trib. Seine, 21 mars 1881, D.P. 85. 3. 112), ou si, après avoir vendu son fonds, il reste inscrit au rôle des patentes et il continue à l'exploiter (Trib. Versailles, 9 janv. 1883, *Journ. enr.*, 22185). — La rétrocession sert, lorsqu'elle est démontrée, à établir la cession elle-même, mais non la date de cette cession (Trib. Seine, 19 juin 1875, *Journ. enr.*, 20524).

1373. D'après les termes mêmes de la loi de 1872, les présomptions de la loi ne sont admises que sous la réserve de la preuve contraire; elles sont sans effet lorsque cette preuve est fournie. — Ainsi, ni le bail d'une maison à usage de commerce ni l'inscription au rôle des patentes ne peuvent suffire à démontrer la mutation d'un fonds de commerce lorsque les circonstances de l'affaire établissent que le fonds avait été créé par le preneur depuis la location des lieux (Trib. Le Havre, 9 mai 1878, S. 1561; Trib. Caen, 23 mai 1878, D.P. 79. 5. 200). — Il en est de même de la production d'un bail authentique constatant que le nouveau possesseur est simple locataire du fonds de commerce et des lieux où il est exploité (Trib. Seine, 1er avr. 1876, D.P. 76. 5. 214). — Mais la preuve contraire serait insuffisante, dans le cas où elle résulterait de la simple déclaration que le nouveau possesseur a agi comme simple gérant, surtout si cette déclaration était contenue dans un acte reconnu frauduleux (Trib. Seine, 16 janv. 1875, *Journ. enr.*, 19726; 18 juill. 1879, *ibid.*, 21287), ou que le fonds n'avait aucune valeur et appartenait, d'ailleurs, à un titre quelconque, au nouveau possesseur (Trib. Seine, 20 mai 1876, *ibid.*, 20524), ou que l'ancien possesseur avait donné au nouveau mandat de réaliser le fonds (Même jugement; Trib. Seine, 12 août 1876, *Journ. enr.*, 20524). La preuve contraire doit être fournie, du reste, dans les formes de la procédure écrite et ne saurait résulter, notamment, d'un interrogatoire sur faits et articles, de témoins ou du serment (V. toutefois Trib. Gien, 26 juin 1883, *ibid.*, 22462).

5°. — Droit d'inscription du privilège du vendeur ou du créancier gagiste.

1374. La loi du 17 mars 1909, qui a précisé les conditions d'existence et de publicité des privilèges du vendeur et du créancier gagiste d'un fonds de commerce, a établi, par son art. 34, un droit d'inscription sur le montant de la créance de ce vendeur ou de ce créancier. Ce droit, dont le taux est fixé à 0 fr. 05 p. 100 sans addition d'aucun décime, couvre toutes les opérations qui sont la suite de l'inscription, telles que les mentions d'antériorité, de subrogation, de radiation (Instr. adm. enr. 3272, § 2, n° 7). Il est liquidé, pour l'inscription du privilège du vendeur, sur le prix, ou la portion du prix, non payé, et, pour l'inscription du privilège du créancier gagiste, sur le capital de la créance; il est perçu lors de l'enregistrement du contrat de vente ou de nantissement dans les conditions ordinaires du droit d'enregistrement. — Le droit de 0 fr. 05 p. 100 n'est pas dû sur les ventes verbales du fonds de commerce, puisque, même en cas de défaut de payement de la totalité ou d'une partie du prix, le privilège du vendeur ne profite pas à ces ventes (Instr. adm. enr. 3272, § 2-7). Il ne saurait être exigé lorsque le prix est entièrement payé comptant, ou encore lorsque, dans l'acte même, le vendeur a renoncé à l'exercice de son privilège (Sol. adm. enr. 12 févr. 1910, *Journ. enr.*, n° 20099-15). — Les inscriptions prises en renouvellement sont assujetties au droit de 0 fr. 05 p. 100 sur la présentation des bordereaux au receveur de l'enregistrement avant leur dépôt au greffe du tribunal de commerce (art. 34, 2e al. de la loi de 1909); et le receveur compétent est celui du bureau où l'acte de vente ou de nantissement a été enregistré (Instr. 3272, précitée, § 6). — Si le même privilège doit être inscrit dans plusieurs greffes, le droit n'est perçu qu'une fois, et il est justifié de cette perception par un duplicata de la quittance du receveur sur les divers borderaux présentés par l'intéressé (MAGUÉRO, v° Nantissement, n° 41).

1375. Les mainlevées d'inscriptions supportent un droit d'enregistrement de 0 fr. 025 p. 100 du montant des sommes faisant l'objet de la mainlevée, sans addition d'aucun décime; en cas de simple réduction de l'inscription, il n'est dû qu'un droit fixe de 2 fr. sans addition de décimes, sans que ce droit puisse toutefois excéder le droit proportionnel qui sera exigible sur la mainlevée totale (art. 35 de la loi). — Si la mainlevée est la suite d'une quittance contenue dans le même acte, le droit de délibération doit seul être perçu (V. *supra*, n° 505).

1376. Les bordereaux d'inscription, états, certificats ou copies sont exempts de la formalité de l'enregistrement (art. 34, dernier al. de la loi); mais cette exception ne s'étend pas au compte dressé par un administrateur provisoire, ni au quitus à lui donné, ni à l'ordonnance de taxe de ses honoraires (Sol. adm. enr. 24 mai 1910, *Journ. enr.*, 28099-16).

C. — Transmission simultannée de meubles et d'immeubles.

1377. Afin d'empêcher que, dans le cas de transmission simultanée de meubles et d'immeubles par le même acte à la même personne, une partie du prix convenu pour les immeubles ne fût détournée frauduleusement sur les objets mobiliers dont la mutation rend exigible un droit beaucoup moins élevé, l'art. 9 de la loi du 22 frim. an 7 a établi comme règle que, pour tout « acte translatif de propriété ou d'usufruit » comprenant des meubles et des immeubles, le droit proportionnel serait perçu sur la totalité du prix au taux déterminé pour les transmissions immobilières. Mais, d'après la même disposition, cette règle souffre exception et il n'est perçu que le droit de vente mobilière pour les objets mobiliers, lorsqu'il est « stipulé un prix particulier » pour ces objets et qu'ils sont « désignés et estimés, article par article, dans le contrat ».

a. — Conventions auxquelles s'applique l'art. 9.

1378. Par le but même qu'il s'est proposé et par les termes dans lesquels il est conçu, l'art. 9 de la loi de frimaire indique qu'il ne concerne que les ventes ou, du moins, les contrats translatifs à titre onéreux. Il ne s'applique donc pas aux donations (Dél. adm. enr. 1er juin 1887, R. 2963). — Mais il régit tous les actes assimilés aux ventes, comme les dations en payement, les cessions de droits successifs (Req. 15 juin 1847, D.A. 47. 1. 220) et les licitations qui ne font pas cesser l'indivision (Comp. *supra*, n° 1195), les apports en société à titre onéreux (V. *infra*, n° 1550). — Par actes au sens de l'art. 9, on doit, d'ailleurs, entendre les ventes faites sous l'autorité de justice, les contrats judiciaires aussi bien que les contrats amiables (Civ. 24 août 1874, D.P. 75. 1. 113; 15 janv. 1880, D.P. 80. 1. 183; Req. 14 mai 1895, D.P. 95. 1. 418). — Quant aux soultes de partage, elles échappent à l'application de l'art. 9, en raison du mode spécial d'imputation des droits admis en vertu de la décision ministérielle du 22 sept. 1807 (V. *supra*, n° 1172). — Si la vente simultanée de meubles et d'immeubles faisait l'objet d'une convention verbale, la déclaration souscrite par les parties pour le payement obligatoire du droit immobilier pourrait contenir la ventilation du prix unique, sans état estimatif; il n'en serait autrement que dans le cas où l'Administration prouverait l'existence d'un acte constatant la vente simultanée, ou si l'énonciation d'une vente de cette nature se rencontrait dans un acte émané des deux parties et pouvant faire titre de la convention (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 6, n° 274; DEMANTE, t. 1, n° 272; NAQUET, t. 1, n° 225).

b. — Nature des biens transmis.

1379. L'art. 9, visant les transmissions simultanées de meubles et d'immeubles, ne saurait être appliqué à une convention qui aurait pour objet, soit des meubles seulement, leur transmission fût-elle tarifée à des droits différents (par exemple, un navire dont la vente est tarifée exceptionnellement au droit fixe et d'autres meubles), soit des immeubles seulement, ces immeubles fussent-ils d'espèces différentes (par exemple, des immeubles par nature et des immeubles par destination, un prix particulier eût-il été stipulé pour ces derniers).

1380. Mais, lorsque l'acte translatif à titre onéreux comprend à la fois des meubles et des immeubles, il n'y a pas à distinguer, pour l'observation de l'art. 9, d'après la nature des meubles transmis, et il importe peu qu'il s'agisse de meubles incorporels ou de meubles corporels.

Ainsi, la règle de l'art. 9 a été reconnue applicable à la vente simultanée : ... d'un immeuble et d'un office ministériel (Civ. 25 nov. 1839, R. 2965); ... D'une usine construite sur le terrain d'autrui loué à cet effet, plus des ustensiles et de la clientèle de l'établissement (Civ. 15 avr. 1846, D.P. 46. 1. 171); ... Des constructions élevées et du matériel d'une usine établie sur le terrain d'autrui, plus du droit au bail et de la créance des fermages d'une sous-location (Civ. 19 avr. 1869, D.P. 69. 1. 427; 19 févr. 1873, D.P. 73. 1. 449); ... Des immeubles, des objets mobiliers et des créances formant l'actif d'une société en participation (Civ. 13 nov. 1872, D.P. 73. 1. 126); ... Des immeubles et des créances composant le patrimoine d'une personne décédée (Req. 3 déc. 1890, D.P. 91. 1. 219; Trib. Bordeaux, 11 déc. 1893, *Journ. enr.*, 24328); ... D'immeubles et de valeurs mobilières soumises au droit spécial de transmission (Civ. 13 janv. 1880, D.P. 80. 1. 183); ... D'immeubles et de rentes sur l'Etat (Sol. adm. enr. 17 mai 1890, *Dict. enr.*, v° Vente, n° 457); ... D'immeubles et du montant d'un legs à prendre dans une succession (Civ. 2 août 1853, D.P. 53. 1. 246; Trib. Nice, 6 janv. 1864, *Rép. pér. enr.*, 2347); ... D'un immeuble et d'un fonds de commerce ou de l'un de ses éléments : matériel, marchandises, achalandage, droit au bail (Req. 23 mai 1859, D.P. 59. 1. 464; Trib. Seine, 9 mars 1861, *Journ. enr.*, 17268; Trib. Dijon, 18 juin 1888, *ibid.*, 23084; Trib. Rouen, 2 janv. 1895, D.P. 97. 5. 259; Civ. 8 déc. 1903, D.P. 1906. 1. 383. V. la note de M. Wahl sur ce dernier arrêt, Sir. 1905. 1. 241); ... D'un immeuble et « des droits et répétitions que le vendeur est fondé à exercer contre le propriétaire voisin » (Dél. adm. enr. 30 déc. 1828, *Journ. enr.*, 9213); ... D'un immeuble et d'une concession ou d'un monopole (Trib. Autun, 22 févr. 1847, *ibid.*, 14240. — Comp. Trib. Autun, 22 févr. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2486); ... D'un immeuble industriel et des conventions faites par le vendeur avec des tiers pour la vente de certains produits (Civ. 8 déc. 1903, précité); ... D'une usine construite sur le terrain d'autrui et de l'in-

demnité de plus-value à recevoir du propriétaire en fin de bail (Civ. 19 avr. 1869, précité); ... De droits successifs comprenant des meubles et des immeubles moyennant une somme déterminée et, en outre, l'obligation de verser au cédant le montant de la donation entre vifs qui lui avait été consentie par le défunt et qui n'était pas payée au décès de celui-ci (Civ. 7 janv. 1850, *Journ. enr.*, 14887). — Toutefois, il résulte d'une solution du 19 févr. 1896 (MAGUÉRO, v° Vente d'immeubles, n° 180-A-1°), que l'Administration n'exigerait pas le droit immobilier sur la totalité du prix d'une vente ayant à la fois pour objet des immeubles et des créances, lorsque ce prix consiste en prestations viagères : le motif en est que, pour les cessions de créances, le droit est dû sur le capital nominal, et non sur le prix exprimé (L. 22 frim. an 7, art. 14), de sorte que l'évaluation du capital des prestations viagères imposées à l'acquéreur ne peut plus porter que sur la portion du prix applicable aux immeubles, et que cette évaluation forme le prix particulier afférent à ceux-ci. Mais cette décision paraît contraire à la jurisprudence ci-dessus rappelée, car le raisonnement de la Régie s'applique aussi bien lorsque le prix consiste en argent que lorsqu'il est fixé en prestations viagères : dans les deux cas, le capital nominal des créances cédées est connu et le surplus du prix ne correspond qu'aux immeubles. Aussi la solution précitée doit-elle être restreinte à l'hypothèse particulière pour laquelle elle est intervenue (En ce sens : MAGUÉRO, *loc. cit.*).

1381. Dès lors que la vente porte simultanément sur des meubles et sur des immeubles, il n'y a pas lieu de s'arrêter à la nature de ces immeubles. La disposition de l'art. 9 doit être observée sans distinction entre les immeubles par nature, par destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent. C'est ce qui a été décidé pour la vente qui, avec des meubles, comprend : ... des constructions (*Dict. enr.*, v° Constructions, n° 68) ; ... Un matériel industriel ou commercial dépendant d'une usine ou d'un autre établissement et lui empruntant son caractère immobilier (Trib. Le Havre, 25 juill. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7448; Trib. Lyon, 20 févr. 1890, *ibid.*, 7421), sauf dans le cas où le matériel peut être regardé comme une dépendance du fonds de commerce lui-même, et non de l'usine vendue par acte distinct et sans fraude (*Dict. enr.*, v° Vente, n° 470 *in fine*); ... Un usufruit immobilier (Trib. Auxerre, 28 mars 1846, *Journ. enr.*, 13972; Trib. Le Havre, 5 juill. 1861, *ibid.*, 17341); ... Un droit d'habitation et une rente viagère (Sol. adm. enr. 21 janv. 1885, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 473). — Mais, si l'acte de vente a pour objet des immeubles situés à l'étranger et des meubles, l'art. 9 n'est pas applicable, les parties n'ayant aucun intérêt à éviter la perception du droit de 0 fr. 20 p. 100 spécial à ces immeubles, et il y a lieu d'établir une ventilation du prix (*Dict. enr., eod. v°*, n° 474). — Dans le cas où les immeubles vendus, avec des meubles, par le même acte, et sans qu'il soit satisfait aux conditions de l'art. 9, sont situés en Algérie, le droit dû au tarif immobilier pour le tout ne peut être perçu que dans cette colonie, et, par suite, l'acte présenté à l'enregistrement en France ne saurait y être assujetti qu'au droit fixe (Civ. 21 janv. 1901, D.P. 1906. 1. 497).

1382. Lorsque la vente simultanée de meubles et d'immeubles n'intervient pas entre les mêmes personnes et que, par exemple, l'acquéreur des meubles est différent de celui des immeubles, l'art. 9 reste sans application, et chaque nature de biens doit être assujettie, sans condition, au tarif qui lui est propre, dès l'instant qu'aucune simulation ne peut être établie à l'encontre des parties. De même, cet article n'a pas à être observé dans le cas où l'acte portant vente d'immeubles contient en même temps une convention d'un caractère différent, donnant lieu à une stipulation de somme qui est réunie, sans évaluation distincte, au prix de la vente. C'est ce qui a été reconnu pour l'acte renfermant, à la fois et pour une somme unique : ... une vente d'immeubles et une cession de bail passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 (Trib. Seine, 23 févr. 1867, *Journ. enr.*, 18403) ; ... la cession d'une voie ferrée et la résiliation d'un marché (Trib. Alais, 26 déc. 1889, et Sol. adm. enr. 24 févr. 1890, *ibid.*, 23459); ... une vente d'immeubles et la restitution de fruits civils soumis au droit d'obligation à 1 p. 100 (Sol. 21 oct. 1873, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 478). Dans ces diverses hypothèses, le prix de la vente immobilière doit être déterminé par une ventilation qui permette de l'assujettir seul au tarif des immeubles.

c. — Conditions prescrites pour l'application de l'exception.

1383. D'après l'art. 9 de la loi de frimaire, deux conditions sont nécessaires pour que le droit immobilier ne soit pas perçu sur une vente comprenant des meubles et des immeubles. Il faut : 1° la stipulation d'un prix particulier pour les meubles et 2° la désignation et l'estimation de ces meubles, article par article, dans le contrat. — La réunion de ces deux conditions est indispensable, bien qu'une difficulté soit née de ce que le texte de la loi porte, au *Bulletin des lois* : « qu'un prix particulier soit stipulé pour les meubles *et* qu'ils soient désignés... », tandis que, d'après le *Moniteur*, il y aurait, non *et*, mais *ou* : il a été décidé que, en cas de différence entre le *Bulletin* et le *Moniteur*, c'est le texte du *Bulletin* qui a le caractère officiel et qui doit être suivi (Trib. Seine, 21 juill. 1866, S. 1587).

1°. — Estimation par article.

1384. D'après la jurisprudence, la disposition relative à la désignation et à l'estimation des meubles article par article est absolument impérative, et elle doit être faite pour les meubles incorporels comme pour les meubles corporels (Civ. 19 avr. 1869, 13 nov. 1872, 19 févr. 1873, 13 janv. 1880, cités *supra*, n° 1380). La stipulation d'un prix particulier ne saurait suppléer à cette condition (Trib. Vervins, 30 nov. 1838, *Journ. enr.*, 12210; Trib. Valenciennes, 27 juin 1839, *ibid.*, 12330; Trib. Nantes, 29 août 1840, *ibid.*, 12649; Trib. Villefranche, 10 févr. 1843, *ibid.*, 13216-9°; Trib. Mantes, 17 nov. 1843, *ibid.*, 13382; Trib. Saint-Etienne, 8 janv. 1844, *ibid.*, 13432; Trib. Tournon, 18 mars 1846, *ibid.*, 13960-5°; Trib. Autun, 22 févr. 1847, *ibid.*, 14240; Trib. Tournon, 20 déc. 1849, *ibid.*, 14871-11°; Trib. Valence, 11 juill. 1887, *Rép. pér. enr.*, 6961; Trib. Seine, 8 mai 1897, *ibid.*, 9018; Trib. Saint-Mihiel, 23 mars 1898, *Journ. enr.*, 25498; Trib. Toulouse, 28 mars 1899, *ibid.*, 25679; Trib. Rouen, 27 juill. 1899, *Rép. pér. enr.*, 9701; Trib. Albertville, 13 juill. 1900, D.P. 1902. 5. 317; Trib. Draguignan, 12 mars 1903, *Journ. enr.*, 10595; Trib. Seine, 20 avr. 1907, *Journ. enr.*, 27365; Trib. Bagnères, 3 juill. 1909, *ibid.*, 28056).

1385. Mais l'Administration apporte des tempéraments dans l'application de cette condition et tient compte de la nature des meubles ainsi que des circonstances particulières de la vente, en exigeant seulement que l'estimation soit de nature à écarter tout danger de fraude. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'une agglomération d'objets de même espèce et de valeur sensiblement égale, une estimation *in globo* est suffisante (Sol. adm. enr. 13 mars 1878, *Dict. enr., eod. v°*, n° 502). — Tel est le cas d'un troupeau d'animaux, pour lequel il suffit d'indiquer le nombre d'animaux qui le composent et leur évaluation totale, sans estimation individuelle (Trib. Bordeaux, 6 mai 1839, R. 2982), *à moins* que ces animaux n'aient chacun une valeur appréciable qui ne peut se déterminer que par tête et distinctement (*Dict. enr., eod. v°*, n° 504). Il va de soi que, si le troupeau avait le caractère d'immeuble par destination, le tarif immobilier serait toujours exigible, quel que fût le détail fourni (*Dict. enreg., eod. v°*, n° 505). — Pour une vaisselle ou une batterie de cuisine, il suffit d'une estimation par lots, et non pièce par pièce (Trib. Alençon, 6 déc. 1841, *Journ. enr.*, 12903), sauf pour les pièces qui auraient individuellement une valeur particulière (*Dict. enr., eod. v°*, n° 507). — Les récoltes peuvent être évaluées par lots d'objets semblables, et non, si elles sont sur pied, parcelle par parcelle (Sol. adm. enr. 16 déc. 1857, *Dict. enr.*, v° Vente, n° 510). — Les objets susceptibles d'être pesés ou mesurés se détaillent par quantités de poids ou de mesures (Déc. min. fin. 8 mai 1818, *Journ. enr.*, 6112). — Les matériaux ne formant qu'une masse ne sont évaluables qu'en bloc (Sol. adm. enr. 20 sept. et 28 nov. 1838, R. 2982). — Pour les objets mobiliers vendus avec la maison où ils sont renfermés, l'estimation détaillée est, en principe, nécessaire (Trib. Mantes, 17 nov. 1843, *Journ. enr.*, 13382; Sol. adm. enr. 27 janv. 1869, *ibid.*, 19242); l'Administration a cependant admis à différentes reprises qu'il peut suffire d'une estimation en bloc par chaque pièce (Sol. adm. enr. 18 août 1893, *Rép. pér. enr.*, 8325; 17 avr. 1894, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 219-A-2°). — La vente d'objets mobiliers compris dans une usine et n'ayant pas le caractère d'immeubles par destination doit également être faite, en principe, non par atelier, mais article par article (Trib. Nantes, 29 août 1840, *Journ. enr.*, 12649; Trib. Grenoble, 11 janv. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2084) ou par catégories (Trib. Bruxelles, 29 déc. 1869, *ibid.*, 3159); il a été décidé toutefois, pour un établissement de bains, qu'il suffisait d'une estimation des objets mobiliers par lots, et non par pièces (Trib. Alençon, 6 oct. 1841, R. 2982). — En cas de vente d'un fonds de commerce avec l'immeuble où il est exploité, il n'est pas nécessaire de fournir une estimation détaillée des divers éléments comprenant le fonds, et le tarif mobilier est seul exigible sur l'évaluation globale attribuée à ce fonds qui constitue en lui-même une entité juridique complète (Dél. adm. enr. 13 avr. 1822, R. 2983; Trib. Laon, 23 mars 1877, *Journ. enr.*, 20541; Trib. Périgueux, 2 avr. 1881, *ibid.*, 22076); il faut seulement que cette évaluation lie les parties et ne soit pas faite pour l'enregistrement seulement, et, en outre, qu'elle ne comprenne pas des objets mobiliers étrangers au fonds de commerce (Trib. Toulouse, 8 juill. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6794).

1386. Le détail estimatif ne doit pas être nécessairement contenu dans l'acte même de vente, et les parties peuvent se borner, pour l'estimation des objets mobiliers, à se référer à un acte antérieur, notamment : ... à un inventaire authentique renfermant la désignation et l'évaluation article par article des meubles vendus (Dél. adm. enr. 8 oct. 1823, 5 juill. 1826, 15 janv. 1830; Instr. adm. enr. 1320, § 10, R. 2992), pourvu que cet inventaire, qui doit être produit, ne soit pas trop ancien (Sol. adm. enr. 16 sept. 1881, *Dict. enr., eod. v°*, n° 515), et qu'il contienne des estimations correspondant au prix de la vente (Trib. Versailles, 30 juin 1911, *Rev. enr.*, 5460); ... A un état estimatif joint à l'acte de vente et auquel les parties se réfèrent expressément dans cet acte (Trib.

Alençon, 6 déc. 1841, *Journ. enr.*, 12903), la présentation de l'état à l'enregistrement en même temps que la vente ne pouvant remplacer cette référence (Dél. adm. enr. 1er oct. 1833 et 6 févr. 1838, R. 2993. — *Contra* : Trib. Coutances, 21 juin 1837, *Journ. not.*, 8700; Demante, t. 1, nº 267); ... A l'état des meubles destinés à être compris avec des immeubles dans une adjudication judiciaire, lorsque cet état, signé des vendeurs, a été déposé au greffe et annexé au cahier des charges dont il forme une partie intégrante (Req. 14 mai 1895, D.P. 95. 1. 418); ... A un écrit fait la veille d'une adjudication et contenant le détail estimatif (même arrêt); ... A un partage présenté à l'enregistrement avec la vente (Trib. Bordeaux, 1er févr. 1859, *Journ. enr.*, 16897); ... A un procès-verbal d'expertise dressé antérieurement et renfermant le même détail (Sol. adm. enr. 12 mars 1861, *Dict. enr.*, vº Vente, nº 517). — Mais on devrait considérer comme insuffisante la référence à une déclaration de succession antérieure (Trib. Barbezieux, 11 nov. 1844, *Journ. enr.*, 13626-1º; Req 3 déc. 1890, D.P. 91. 1. 219), ou à un testament notarié antérieur (Civ. 2 août 1853, D.P. 53. 1. 246), ou à un acte de société constatant l'existence d'une mise sociale comprise dans les biens vendus (Trib. Rouen, 12 févr. 1845, *Journ. enr.*, 13769). — En tout cas, l'évaluation article par article ne saurait être postérieure à la vente; elle serait donc inopérante si elle était faite dans l'acte notarié par lequel, après le décès d'une des parties, les autres déposent en l'étude l'acte de vente sous seing privé (Dél. adm. enr. 18 oct. 1828, *Journ. enr.*, 9200; Comp. Req. 23 mai 1859, D.P. 59. 1. 464); ... Ou dans une sentence arbitrale déterminant, après la vente, la nature des biens vendus et leur estimation (Trib. Besançon, 27 mars 1848, D.P. 48. 5. 172, nº 90); ... Ou dans un procès-verbal de saisie qui contient l'énumération, et non l'estimation, des meubles vendus (Trib. Clermont-Ferrand, 19 nov. 1850, *Journ. enr.*, 15094-7º); ... Ou dans un état estimatif dressé après la vente, surtout par l'acquéreur seul (Civ. 15 janv. 1896, D.P 96. 1. 539); ... Ou par une déclaration faite, conformément à l'art. 16 de la loi de frimaire, au moment de la présentation de la vente à l'enregistrement (Civ. 19 févr. 1873, D.P 73. 1. 449). Il importe peu que les parties soutiennent avoir été dans l'impossibilité de fournir, dans l'acte de vente ou dans l'état annexé, l'estimation article par article; toutefois la Cour de cassation a admis, par un arrêt (Civ. 7 janv. 1839, R. 2986), que, lorsque les scellés sont apposés sur les meubles d'une succession, la cession des droits successifs d'un héritier peut n'être assujettie qu'au droit de 2 p. 100 sur ces meubles s'il est justifié, après la vente, d'un détail estimatif dressé au moment de la levée des scellés.

2º. — Stipulation d'un prix particulier.

1387. La seconde condition prévue par l'art. 9, qui consiste dans la stipulation d'un prix particulier pour les meubles, doit être strictement remplie et ne peut être remplacée par aucun équivalent (Civ. 2 août 1853, D.P. 53. 1 246; 19 avr. 1869, D.P. 69. 1. 427; 19 févr. 1873, D.P. 73. 1. 449; 11 août 1884, D.P. 85. 1. 25); à défaut, le tarif immobilier est exigible sur la totalité du prix de la vente, sans distinction entre les meubles et les immeubles. Cette règle s'applique même dans le cas où la vente comprend des créances (V. *supra*, nº 1380) (Sol. adm. enr. 29 sept. 1880, *Dict. enr.*, *cod.* vº, nº 484). Notamment, une ventilation faite pour la perception des droits d'enregistrement seulement ne saurait suppléer à la stipulation d'un prix, dès lors qu'elle n'a pas de force obligatoire entre les parties (Trib. Limoux, 30 juin 1886, *Journ. enr.*, 22789, Trib. Nérac, 14 août 1896, *Rép. pér. enr.*, 9040, Trib. Versailles, 30 juin 1911, *Rev. enr.*, 5460); il en serait de même de la ventilation faite en vue de déterminer, dans une vente judiciaire, si le prix de l'adjudication afférent aux immeubles ne dépasse pas 2000 francs et s'il y a lieu à la restitution des frais autorisée par la loi du 23 oct. 1884. — Mais la stipulation d'un prix particulier existe lorsque les parties ont déclaré dans l'acte de vente que le prix à payer pour les meubles est égal au montant de l'évaluation détaillée de ces meubles (V. Sol. adm. enr., *Dict. enr.*, *cod* vº, nº 485). L'Administration a même décidé, le 16 févr. 1895 (*Journ. enr.*, 24856), qu'en cas de désignation et d'estimation des meubles article par article dans le contrat de vente ou dans un acte auquel les parties se réfèrent, cette estimation peut, *s'il n'existe aucune présomption de fraude*, être regardée comme équivalente à la stipulation d'un prix particulier.

1388. D'autre part, le prix spécial aux meubles doit être exprimé dans l'acte même de vente; il ne pourrait être établi, ni par un acte authentique antérieur au contrat translatif (Civ. 2 août 1853, D.P. 53. 1. 246), ni par un acte notarié passé par l'acquéreur le même jour que ce contrat (Req. 23 mai 1859, D.P. 59. 1. 464), ni par une ventilation postérieure (Civ. 19 févr. 1873, D.P. 73. 1. 449; 8 déc. 1903, D.P. 1906. 1. 383), ni par les déclarations souscrites pour le payement du droit de transmission sur les valeurs mobilières (Civ. 13 janv. 1880, D.P. 80. 1. 183). — Mais la stipulation d'un prix particulier peut faire l'objet d'un renvoi inscrit en marge de l'acte et faisant corps avec lui (Trib. Toulouse, 8 juill 1886, *Rép. pér. enr.*, 6794), ou même d'une mention écrite en marge de chacun des originaux d'une vente sous seing privé et signée par celui des contractants qui n'en est pas détenteur (Trib. Périgueux, 2 avr. 1881, *ibid.*, 5830). — Si le prix de la vente devait être fixé par experts, c'est le rapport des experts qui déterminerait la part afférente aux meubles (Sol. adm. enr. 6 sept. 1873, 7 nov. 1877, *Dict. enr.*, *cod.* vº, nº 492). — En cas d'adjudication de meubles et d'immeubles, la clause du cahier des charges qui contient estimation détaillée des meubles et établit distinctement la mise à prix de ces meubles et des immeubles en exprimant que le prix obtenu par les enchères se répartira dans la même proportion, satisfait au vœu de l'art. 9, puisqu'elle permet de fixer exactement, après la vente, la quotité du prix afférent aux meubles (Civ. 14 mai 1895, D.P. 95. 1. 418; Conf. Sol. adm. enr. 14 juin 1876, *Journ. enr.*, 20097; 27 oct. 1898, D.P. 99. 5. 324). Il a même été jugé que, lorsque le cahier des charges préalable à l'adjudication indique un chiffre global pour la mise à prix (100000 francs) et applique ensuite cette mise à prix aux immeubles pour 40000 francs et aux meubles pour 60000 francs, la condition d'un prix particulier pour les meubles est suffisamment remplie (Trib. Angoulême, 24 mars 1909, *Rev. enr.*, 4973). Mais la ventilation faite après les enchères seulement ne mettrait pas obstacle à la perception du tarif immobilier sur la totalité du prix (*Dict. enr.*, *cod.* vº, nº 497). — Par un arrêt du 22 mars 1897 (D.P. 98. 1. 292), la chambre civile de la Cour de cassation a décidé que le prix particulier de l'art. 9 existe lorsque les meubles ont été l'objet, dans un état annexé à l'acte de vente, d'une estimation spéciale à laquelle s'est expressément référée la clause de l'acte relative à la détermination du prix. A défaut de référence à cet état pour la fixation du prix, le droit des ventes d'immeubles serait applicable au prix entier (Trib. Corbeil, 7 avr. 1886, S. 1594).

D. — Transmission de jouissance.

1389. L'art. 4 de la loi du 22 frim. an 7 a soumis au droit proportionnel « toute transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance ». Cette rédaction indique que la loi fiscale étend ses prévisions à des transmissions ayant pour objet une jouissance qui n'est pas l'usufruit. Les actes translatifs de cette jouissance sont les baux et les engagements d'immeubles (antichrèse et contrat pignoratif). L'art. 13 de la loi de frimaire, qui a réglé les présomptions de mutation par rapport aux jouissances, confond ces deux catégories de conventions dans la même disposition : « la jouissance à titre de ferme ou de location, ou d'engagement d'un immeuble ». Ce sont ces conventions qui font l'objet de la présente division.

a. — *Baux.*

1º. — Règles générales.

1390. Par baux on doit entendre le louage de choses, les règles applicables au louage d'ouvrage ayant été examinées *supra*, nºs 899 et s. — Comme tous les contrats commutatifs, le bail se forme par la réunion de trois éléments : le consentement, la chose et le prix. — Au point de vue du consentement, le bailleur s'oblige à faire jouir, et le preneur n'acquiert pas d'autre droit que celui d'exiger tout ce qui doit lui assurer une jouissance paisible. Si la transmission ne se renferme pas dans une simple jouissance, si le consentement a pour objet autre chose que le bail, ce n'est plus le droit de bail qui est exigible, mais celui de la convention constatée dans le contrat, quelles que soient la dénomination donnée à ce contrat et les qualités prises par les parties. Ainsi le bail dans lequel le bailleur s'engage à laisser l'immeuble en toute propriété au preneur à l'expiration du contrat, moyennant un prix fixé d'avance, est considéré comme une vente à terme déguisée, si le bailleur s'y réserve, pour le cas où le preneur ne profiterait pas de la promesse, la faculté de faire vendre l'immeuble aux enchères avec l'obligation pour celui-ci de supporter la différence en moins dans le prix obtenu (Trib. Cambrai, 14 mars 1855, D.P. 55. 3. 55). On doit voir également une vente : ... dans l'acte par lequel une machine à vapeur est donnée à bail pour vingt ans, moyennant un prix annuel, avec la condition qu'à la fin du bail, la machine appartiendra au preneur sans indemnité (Trib. Abbeville, 11 août 1846, R. 3075); ... Dans l'acte portant bail, pour un temps déterminé, à une ville de terrains et de constructions que le preneur s'engage à élever sur ces terrains moyennant un loyer annuel et que la ville s'engage à acquérir avant l'expiration du bail contre remboursement du prix des terrains et des constructions (Req. 28 janv. 1873, D.P. 73. 1. 307); ... Dans le traité par lequel l'exploitation d'un journal est cédée pour une durée déterminée et moyennant une redevance annuelle avec stipulation qu'à l'expiration du contrat, le preneur deviendra propriétaire du journal sans avoir à payer à l'avenir aucune redevance ni indemnité (Trib. Seine, 13 janv. 1900, *Rép. pér. enr.*, 9876). Il a été décidé, au contraire, que l'acte portant bail d'une machine pour un temps et moyennant un loyer déterminé, avec la stipulation, sous la rubrique « promesse de vente », que l'acquéreur pourra acquérir la machine pendant toute la durée du bail, ne constitue qu'un simple louage avec vente conditionnelle (Civ. 22 févr. 1887, D.P. 87. 1. 500). — On a rapporté *supra*, nº 1257, les décisions intervenues pour distinguer si un contrat constitue le bail d'une chose ou la vente des produits de cette chose.

1391. Quant à la promesse de bail, elle est sans effet, si elle est purement unilatérale, et passible du droit fixe; mais elle constitue le contrat même du bail, lorsqu'il y a engagement réciproque, et le droit proportionnel est exigible (Civ. 26 nov. 1822, R. 3079). — La chose donnée à bail doit être certaine et déterminée. Il est des choses qui ne peuvent être louées, bien qu'elles soient susceptibles d'être vendues: ce sont surtout celles qui se consomment par l'usage; mais les choses fongibles accessoirement liées à une exploitation peuvent être comprises dans le bail dont cette exploitation est l'objet. Ainsi le bail d'un bois ou d'une forêt dissimule le plus souvent une coupe de bois à opérer; au cas, toutefois, où un bois de peu d'étendue est loué avec le domaine en culture dont il est l'accessoire, la convention a pour le tout le caractère de bail. Certaines choses ne peuvent pas plus être louées qu'elles ne pourraient être vendues: dans ce nombre se placent les choses qui sont dans le domaine public, comme les rues, les places, les églises consacrées au culte, les cimetières; mais rien n'empêche de transmettre des démembrements ou des accessoires de ces choses, de semblables locations, telles que les locations d'emplacement sur la voie publique à des marchands pour y stationner, des places d'une halle ou d'un marché, etc., étant souvent le moyen de donner à la chose sa véritable destination (V. *infra*, n° 1411, ce qui est dit des baux administratifs).

1392. Le prix est, comme dans la vente, une des conditions essentielles du bail. Il doit être sérieux et déterminé ou facilement déterminable au moment du contrat, soit qu'il soit fixé par les parties elles-mêmes, soit qu'il soit laissé à l'arbitrage d'un tiers. Il est le plus souvent stipulé en numéraire, mais il peut valablement consister en fruits, en denrées, en marchandises (Comp. L. 22 frim. an 7, art. 13, n° 1, et L. 15 mai 1818, art. 75; Trib. Grenoble, 11 mai 1897, D.P. 98. 2. 428).

1393. Le tarif général des baux, qui est celui des baux et locations à durée limitée, est fixé par l'art. 1er de la loi du 16 juin 1824 ainsi conçue: « Les baux à ferme ou à loyer de biens meubles ou immeubles..., lorsque la durée sera limitée, ne seront désormais soumis qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur le prix cumulé de toutes les années. » Ce droit doit être augmenté de deux décimes et demi, de sorte que son taux réel est de 0 fr. 25 p. 100 (L. 27 vent. an 9, art. 2). Il suit les sommes de 20 francs en 20 francs. Le minimum à percevoir est de 0 fr. 25 (L. précitée, art. 3); la perception de ce minimum ne peut être faite sur un bail par adjudication contenant plusieurs lots qu'autant que le droit sur les différents lots n'atteint pas cette quotité (Sol. adm. enr., 5 oct. 1825, Instr. adm. enr., 1187, § 2).

2°. — Baux écrits.

1394. — I. *Exigibilité de l'impôt.* — Les baux constatés par actes authentiques sont assujettis à l'enregistrement dans le délai ordinaire des actes publics, sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles. — Les baux faits sous seing privé doivent être enregistrés dans les trois mois de leur date, lorsqu'ils ont pour objet des immeubles (L. 22 frim. an 7, art. 22), sous les peines de retard indiquées au chap. 6, sect. 2; si le bail n'est pas daté au moment de sa présentation à l'enregistrement, le droit en sus est exigible lorsque l'époque fixée dans l'acte pour l'entrée en jouissance est antérieure à trois mois (Circ. régie, 1633, *Journ. enr.*, 3324). Quant aux baux de meubles passés sous signature privée, ils ne sont soumis à la formalité qu'en cas d'usage ou de présentation volontaire par les parties (L. frim. 7, art. 23).

1395. La condition suspensive contenue dans un acte de bail met obstacle à la perception immédiate du droit proportionnel; lorsque la condition se réalise, les parties doivent porter l'événement à la connaissance de l'administration par la présentation de l'acte qui le constate ou, à défaut d'acte, par une déclaration spéciale (Civ. 14 déc. 1896, D.P. 98. 1. 257). Du reste, malgré la condition suspensive, le droit serait immédiatement exigible si le preneur était entré effectivement en jouissance: en présence d'une convention écrite et d'une exécution consommée, il ne saurait y avoir prétexte à l'affranchissement du droit (*Dict. enr.*, v° Bail, n° 100). Dans le cas où la fixation du prix d'un bail est laissée à l'arbitrage d'un tiers, il y a lieu de se reporter aux explications fournies *supra*, nos 1036 et s., au sujet de la vente, pour déterminer si le droit proportionnel est, ou non, exigible. S'il y a dénégation de signature, la perception est suspendue (Req. 20 janv. 1814, R. 120), à moins que le preneur ne soit entré en jouissance effective (Civ. 18 mai 1847, D.P. 47. 1. 186). — La condition résolutoire n'empêche pas, au contraire, l'exigibilité immédiate du droit proportionnel. Mais il faut qu'il y ait un engagement formel des parties: ainsi, il a été décidé, au sujet d'un bail fait pour autant de périodes de neuf ans qu'il plairait au preneur de continuer sa jouissance, que le droit n'est dû que sur la première période, aucun engagement n'étant pris par le preneur en ce qui concerne les autres (Sol. adm. enr. 14 mars 1879, *Journ. enr.*, 21582).

1396. — II. *Payement de l'impôt.* — D'après l'art. 1er de la loi du 16 juin 1824, le droit de bail est dû sur le prix cumulé de toutes les années. Toutefois, l'art. 11 de la loi du 23 août 1871 a apporté, dans ses paragraphes 7 et 8, une atténuation à cette règle. « Si, porte cet article, le bail est de plus de trois ans et si les parties le requièrent, le montant du droit pourra être fractionné en autant de payements égaux qu'il y aura de périodes triennales dans la durée du bail. Le payement des droits afférents à la première période sera seul acquitté lors de l'enregistrement de la déclaration, et celui des périodes subséquentes aura lieu dans le premier mois de l'année qui commencera chaque période. » Ces droits doivent être perçus lors de la présentation de l'acte à la formalité, sans qu'une déclaration puisse y suppléer (Comp. *Dict. enr., eod. v°*, n° 333; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 157).

1397. Pour les baux d'une durée fixe supérieure à trois ans, le droit est dû, en principe, pour la durée entière, sauf aux parties à requérir le fractionnement par périodes triennales. La réquisition des parties est absolument nécessaire; à défaut, le droit doit être acquitté sur toute la durée du bail (Trib. Rouen, 29 janv. 1885, *Journ. enr.*, 22463; Trib. Confolens, 16 juill. 1887, D.P. 88. 5. 209), et il n'est pas restituable, même si l'Administration formule, après l'enregistrement, une réclamation complémentaire pour insuffisance d'évaluation des charges (Trib. Tours, 13 avr. 1900, *Rép. pér. enr.*, 9918). — D'après l'instr. de la Régie n° 2148 (p. 5), l'intention des parties doit être exprimée dans l'acte ou en marge de l'acte s'il s'agit d'un bail authentique; dans le cas où le bail a été fait par acte sous seing privé, la réquisition est constatée sur une formule de déclaration de location verbale, et il en est fait mention dans la quittance des droits d'enregistrement inscrite sur l'acte. Mais, en l'absence de toute prescription spéciale de la loi, il semble que les parties peuvent valablement, pour un bail sous seing privé, faire leur réquisition dans le contexte ou en marge de l'acte, et *même* par une déclaration verbale que le receveur mentionnerait sur son registre de formalité (*Dict. enr., eod. v°*, n° 214). — Il n'est pas indispensable que la réquisition émane de toutes les parties; il suffit qu'elle soit faite par le bailleur ou par le preneur (*Dict. enr., eod. v°*, n° 215). — En cas de réquisition, le droit est fractionné en autant de payements *égaux* qu'il y a de périodes triennales dans la durée totale; si le nombre total des années n'est pas divisible par trois, les premières périodes doivent être fractionnées par trois et la dernière se compose des années qui restent à courir en nombre inférieur à trois (*Dict. enr., eod. v°*, n° 221). — La liquidation du droit s'établit sur la durée entière du bail, d'après le prix ou d'après les différents prix exprimés, de manière que le droit afférent à chaque période triennale soit calculé sur le prix annuel *moyen*: l'art. 11 de la loi de 1871 porte, en effet, que le montant du droit pourra être fractionné en autant de payements *égaux* qu'il y aura de périodes triennales (Sol. adm. enr. 24 sept. 1891, *Journ. enr.*, 24193; 18 oct. 1898, D.P. 99. 5. 298).

Le fractionnement s'applique aux cessions, sous-baux et prorogations de baux (Trib. Seine, 22 oct. 1885, *Rép. pér. enr.*, 6620), ainsi qu'aux cautionnements contenus dans les baux (Instr. 2423, n° 11); mais, la loi de 1871 ne visant que les baux d'immeubles, il ne peut être étendu aux baux de meubles (Trib. Lyon, 6 mai 1902, *Rev. enr.*, 3044. — Comp. Trib. Guelma, 22 nov. 1900, *Journ. enr.*, 26271), ou de fonds de commerce, ni aux baux à nourriture (Sol. adm. enr., 9 mars 1903, D.P. 1903. 5. 300), ni, par suite, aux baux qui déguisent des ventes mobilières (Trib. Gap, 20 nov. 1888, *Journ. enr.*, 23354; Trib. Uzès, 7 avr. 1891, D.P. 92. 5. 280.

Les droits applicables aux périodes subséquentes doivent être acquittés d'avance dans le premier mois de l'année qui commence chaque période (L. 23 août 1871, art. 11, 7 al. *in fine*). Si, dans l'intervalle de deux périodes, il y a eu sous-bail, cession ou subrogation de bail, les droits des échéances postérieures cessent d'être dus par le fermier ou locataire primitif; le payement n'en est demandé qu'au fermier ou locataire qui jouit réellement de l'immeuble à l'époque des échéances (Instr. adm. enr. n° 2452, § 3, n° 1). Par conséquent, en cas de sous-location d'une partie des immeubles par le locataire principal, les droits afférents à la période qui suit cette sous-location ne sont dus que sur le prix du bail diminué de celui de la sous-location (Sol. adm. enr. 28 août 1894, *Rev. enr.*, 1019). — Lorsque, pour une période postérieure à celles sur lesquelles le droit a été acquitté, une réduction de loyer est consentie, le droit n'est exigible ensuite que sur le prix réduit (Sol. adm. enr. 29 nov. 1899, *Journ. enr.*, 25927). — La cession au cours d'une période ne dispense pas du payement sur la période commencée (Sol. adm. enr. 6 sept. 1872, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 104-B). Après la résiliation du bail, le droit des échéances suivantes ne peut être réclamé (Sol. adm. enr. sept. et déc. 1886, MAGUÉRO, *eod v°*, IV) et, s'il a été acquitté par erreur, il est sujet à restitution (Sol. adm. enr. 12 févr. 1887, *Rev. prat. enr.*, 3080). — Les droits applicables aux échéances ultérieures peuvent être payés dans tous les bureaux; mais le payement à un bureau autre que celui de la situation des biens ne peut être accepté que sur la représentation d'un original du bail sous seing privé ou d'une expédition du bail authentique (Instr. adm. enr. n° 3080, § 43).

1398. Le fractionnement est applicable *de plein droit* aux baux à périodes, sans que les parties aient à le requérir, et quelle que soit la durée de chaque période, fût-elle même supérieure à trois ans; il importe peu que

le droit de faire cesser le bail à la fin de chaque période appartienne aux deux parties ou à une seule (Sol. adm. enr. 24 oct. 1894, *Rev. prat. enr.*, 3991; 22 févr. 1895, *Journ. enr.*, 25023; Trib. Cherbourg, 19 mai 1904, *Rev. enr.*, 3658). — Si le droit a été payé par erreur sur la durée entière, la partie afférente aux périodes qui suivent la première est restituable (Sol. 15 déc. 1880, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 105). Mais les parties ont la faculté de requérir la perception sur la durée entière et, dans ce cas, il ne saurait y avoir lieu à restitution ou à imputation ultérieure des droits (Sol. adm. enr. juill. 1884; Déc. min. fin. 23 févr. 1885, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 106) que cette réquisition aurait rendus exigibles. — Le fractionnement ne s'applique pas aux baux de meubles (Sol. adm. enr. 14 nov. 1888, *Rev. prat. enr.*, 2728; 5 nov. 1889, *ibid.*, 3254; Trib. Cosne, 21 janv. 1907, *Rev. enr.*, 4318; Trib. Segré, 23 juill. 1907, *ibid.*, 4511; Civ. 20 févr. 1912, D.P. 1912. 1. 369, et la note de M. Binet, *ibid.*); à plus forte raison en est-il ainsi si le prétendu bail à périodes a le caractère d'une vente ou d'un marché, sauf dans le cas où un nouvel accord des parties serait nécessaire, à la fin de chaque période, pour la continuation du contrat (Trib. Saumur, 16 mars 1907, *ibid.*, 4317). — Si, dans un bail à périodes, le prix varie suivant les années, il y a lieu de calculer le droit sur chaque période isolément (Sol. adm. enr. 24 oct. 1894 et 22 févr. 1895, *Rev. enr.*, 2446) et, par suite, dans le cas où le loyer se compose de prestations variables, l'évaluation doit en être renouvelée lors du payement applicable à chaque période (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 108). — Les droits dus pour la première période sont payés lors de l'enregistrement de l'acte, et ceux des périodes suivantes dans le premier mois de l'année qui commence chaque période, sans pénalité de retard (Sol. adm. enr. 18 mai 1875, *Journ. enr.*, 19756). — Lorsque, au cours du bail, le prix en est augmenté ou réduit par un acte distinct, c'est là un nouveau bail qui doit être enregistré dans le délai légal (Sol. adm. enr. 29 nov. 1899, *Journ. enr.*, 25927).

1399. En ce qui concerne le payement du droit simple, le bailleur et le preneur sont tenus solidairement envers le Trésor, non seulement des droits exigibles lors de l'enregistrement de l'acte, mais aussi des suppléments de droits dus en cas d'insuffisance de la première perception et pour les droits complémentaires applicables, en cas de fractionnement, aux périodes subséquentes, et alors même que la réquisition émanerait du preneur seul (Trib. Montauban, 16 mars 1883, *Journ. enr.*, 22222).

3°. — Locations verbales.

1400. — I. *Exigibilité de l'impôt.* — Jusqu'à la loi du 23 août 1871, les locations verbales avaient été reconnues exemptes de droit. L'art. 11 de cette loi les y a soumises. « Lorsque, porte cet article, il n'existe pas de conventions écrites constatant une mutation de jouissance de biens immeubles, il y est suppléé par une déclaration détaillée et estimative, dans les trois mois de l'entrée en jouissance. » — La loi apporte une exception immédiate à cette règle dans les termes suivants : « Ne sont pas assujetties à la déclaration les locations verbales *ne dépassant pas trois ans et dont le prix annuel n'excède pas cent francs.* Toutefois, si le même bailleur a consenti plusieurs locations verbales de cette catégorie, mais dont le prix cumulé excède cent francs annuellement, il sera tenu d'en faire la déclaration et d'acquitter personnellement et sans recours les droits d'enregistrement. »

1401. Le principe de l'obligation à l'impôt pour les locations verbales n'atteint pas évidemment les locations constatées par un écrit, même si, pour un motif quelconque, par exemple à raison de la prescription, cet écrit ne pouvait pas être soumis aux droits (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 111). Il ne frappe pas non plus les mutations de jouissance qui, comme l'administration légale du père sur les biens de ses enfants mineurs, n'ont pas le caractère d'une ferme ou d'une location (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 34). — Mais il s'applique à toute convention verbale, même consentie à titre gratuit, et sauf à évaluer le droit sur la valeur locative de l'immeuble occupé (Trib. Muret, 28 août 1877, *Journ. enr.*, 20799; Trib. Castelsarrasin, 14 nov. 1879, *ibid.*, 21234; Trib. Nancy, 20 mai 1884, *ibid.*, 22535; Trib. Cherbourg, 15 févr. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7054. — Conf. *Dict. enr.*, *eod. v°*, n°s 112 et s. — MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 35. — En sens contraire : Trib. Seine, 30 nov. 1888, *ibid.*, 7236; Tarbes, 27 janv. 1893, D.P. 94. 5. 260; Trib. Saint-Lô, 11 janv. 1895, *Journ. enr.*, 24814). Par suite, l'abandon par un père à ses enfants de la jouissance d'un logement dans sa maison sans payement de loyer est assujettie à l'impôt, pourvu qu'il y ait affectation spéciale et déterminée d'une partie de l'immeuble à cette jouissance (Trib. Castelsarrasin, 14 nov. 1879, *préc.*), et qu'il n'y ait pas simplement cohabitation commune (Sol. adm. enr. 6 déc. 1871, D.P. 73. 5. 203). — La concession d'un logement à des personnes à gages au service du propriétaire fait partie de leur salaire et ne peut être considérée comme un abandon de jouissance privative donnant ouverture à l'impôt : c'est ce qui a été décidé pour les employés, domestiques, concierges et aussi pour les précepteurs, dames de compagnie, intendants, etc.; pour les agents des gares qui y sont logés (Trib. Toulon, 8 déc. 1875, D.P. 78. 5. 229); pour les secrétaires de mairie de Paris logés dans les locaux municipaux (Sol. adm. enr. 13 oct. 1881, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 116); pour les fonctionnaires de l'État ou des établissements publics logés dans les immeubles de l'État ou de ces établissements (Sol. adm. enr. 26 janv. 1872 et 21 avr. 1874, *Journ. enr.*, 19501); pour les congréganistes préposés à l'enseignement et logés en supplément de leur traitement (Sol. adm. enr. 14 oct. 1880, *ibid.*, 21875; 22 août 1893, D.P. 95. 5. 248). Il en est autrement du logement qui ne serait pas le complément ou l'accessoire du salaire, comme les locaux servant au logement particulier des fonctionnaires qui en payent directement le prix, même si ce prix leur était remboursé par l'attribution d'une indemnité de frais de bureau ou de logement en sus de leur traitement (Sol. adm. enr. 3 déc. 1871, D.P. 73. 5. 199), ou encore les logements construits par un industriel auprès de son usine et loués par lui à ses ouvriers moyennant une retenue sur les salaires (Sol. adm. enr. 30 nov. 1871, D.P. 73. 5. 206).

La loi de 1871 s'étend aux prorogations de baux verbaux déjà déclarés et expirés (Trib. Yvetot, 16 mars 1877, *Journ. enr.*, 20662), aux sous-baux, cessions, subrogations et rétrocessions de ces baux (Instr. 2453, § 1, n° 2), au renouvellement par tacite reconduction des baux écrits, et même aux résiliations des baux (sans toutefois que l'Administration considère ces résiliations comme devant être déclarées dans les trois mois) (Sol. 15 févr. 1878, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 50-c); aux simples engagements de location contenant simplement le nom des parties, l'indication des lieux loués et la fixation du loyer, qui, bien que signés par le bailleur et le preneur, ne sont pas assimilés à des baux écrits (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 49); aux baux de chasse et de pêche (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 48). Au contraire, elle n'est pas applicable : ... aux locations qui déguisent des ventes mobilières sous l'apparence de baux de récoltes, de coupes de bois, de produits de carrières, etc. (Sol. adm. enr. 1er déc. 1871, *Rép. pér. enr.*, 3704-2), ou aux locations d'appartements meublés qui ont été regardés, dans la discussion de la loi, comme n'étant pas occupés par de véritables locataires (Sol. adm. enr. 24 janv. 1872, D.P. 73. 5. 205); (mais la location d'une maison meublée est soumise à l'impôt sur la partie du loyer afférent à l'immeuble) (Instr. 2413); ... Ni à la jouissance d'un immeuble d'une société par un associé qui l'occupe en qualité de gérant (Sol. adm. enr. 16 déc. 1874 et 3 juill. 1875, *Journ. enr.*, 19916); ... Ni aux baux consentis aux agents diplomatiques (exception faite pour les agents consulaires qui restent passibles de l'impôt) (Sol. adm. enr. 12 févr. et 15 avr. 1873, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 39); ... Ni aux concessions de jouissance accordées par les compagnies de chemins de fer dans leurs gares comme accessoires d'un marché de transport (magasinage) ou d'un autre contrat, comme le bureau occupé par l'entrepreneur du camionnage ou le correspondant de la compagnie (Sol. juin 1877, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 137), ou encore la jouissance commune, avec une autre compagnie, d'une gare dont la compagnie propriétaire conserve la police et l'exploitation (Trib. Gien, 4 févr. 1879, *Journ. enr.*, 21114), etc. (la concession d'une buvette, d'un buffet, d'une bibliothèque, d'une surface pour la publicité ou d'un terrain (Sol. 27 nov. 1872, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 41; Trib. Lyon, 7 mai 1878, *Journ. enr.*, 20814), restent assujettis à l'impôt conformément au droit commun (Sol. févr. 1875, *Dict. enr.*, 139).

1402. L'exception admise à la règle générale (V. *supra*, n° 1400) est subordonnée à la double condition que la durée de la location verbale ne dépasse pas trois ans et que son prix annuel n'excède pas 100 francs; l'impôt reste donc dû sur une location verbale de plus de trois ans, même si le prix est inférieur à 100 francs, et sur la location dont le prix excède 100 francs, même si sa durée est de moins de trois ans. C'est le prix annuel (addition faite des charges) qu'il faut envisager même pour une location d'une durée inférieure à une année (Sol. adm. enr. 12 oct. 1871, D.P. 73. 5. 204). La même règle gouverne les sous-locations consenties par un locataire principal (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 56). — Mais, d'après les termes formels de l'art. 11, l'exemption cesse si le même bailleur a consenti plusieurs locations verbales de cette catégorie dont le prix cumulé excède 100 francs annuellement; si donc un propriétaire a loué verbalement plusieurs immeubles ou parties d'immeubles, quelle que soit leur situation, moyennant des loyers inférieurs chacun à 100 francs, mais dont la réunion dépasse cette somme, et pour une durée de moins de trois ans, il doit en passer déclaration (Instr. adm. enr. n° 2423, § 2, n° 1). Il faut, d'ailleurs, qu'il s'agisse de locations *de la même catégorie* : ainsi le propriétaire qui a consenti une location de 500 francs et deux de 30 francs, ne doit déclarer que la première (Sol. adm. enr. 13 juin 1873, *Journ. enr.*, 19240-2°); de deux locations, l'une de 60 francs pour quatre ans et l'autre de 80 francs pour un an, la première seule est sujette à déclaration, car ces locations appartiennent à des catégories distinctes. De même, la location verbale de moins de trois ans consentie pour 60 francs ne devrait pas être déclarée, si le même propriétaire avait consenti à un autre locataire un bail écrit, car l'art. 11 de la loi de 1871 ne vise que les locations verbales (Sol. adm. enr. 5 août 1879, *Journ. enr.*, 21249). — En cas de locations inférieures à 100 francs, mais dont le prix cumulé excède ce chiffre, primitivement consenties par des bailleurs différents, l'exemption subsiste tant que durent les locations, même si les immeubles deviennent, en vertu d'acquisitions,

la propriété d'une personne unique (Sol. adm. enr. 28 avr. 1900, *Journ. enr.*, 26251).

1403. — II. *Payement de l'impôt.* — Aux termes du paragraphe 1 de l'art. 11 de la loi du 23 août 1871, « lorsqu'il n'existe pas de conventions écrites constatant une mutation de jouissance de biens immeubles, il y est suppléé par des déclarations détaillées et estimatives dans les trois mois de l'entrée en jouissance. — Si, ajoute le paragraphe 2, la location est faite suivant l'usage des lieux, la déclaration en contiendra la mention. Les droits d'enregistrement deviendront exigibles dans les vingt jours qui suivront l'échéance de chaque terme, et la perception en sera continuée jusqu'à ce qu'il ait été déclaré que le bail a cessé ou qu'il a été résilié ». D'une manière générale, le paragraphe 7 du même article porte que « le droit sera exigible lors de la déclaration ». L'art. 6 de la loi du 28 févr. 1872 dispose que les obligations imposées au preneur par l'art. 11 de la loi du 23 août 1871 seront accomplies, à l'avenir, par le bailleur qui sera tenu du payement du droit.

1404. Les déclarations de locations verbales sont rédigées sur des formules imprimées tenues par les receveurs d'enregistrement à la disposition du public. Elles doivent contenir toutes les indications nécessaires pour la liquidation des droits (Instr. adm. enr. nº 2418), notamment la nature, la consistance et la situation des biens loués, en spécifiant tous les renseignements utiles pour identifier, le cas échéant, chaque parcelle affermée distinctement, ainsi que le montant exact du prix et des charges de toute nature. Elles sont signées par les parties, et, lorsque le déclarant ne sait pas signer, elles en contiennent mention et sont signées par le receveur. — C'est au bailleur seul qu'incombe, en vertu de l'art. 6 de la loi du 28 févr. 1872, l'obligation de souscrire la déclaration et de payer les droits. Mais, comme « les parties restent solidaires pour le recouvrement du droit simple » (même loi), le preneur peut se substituer au bailleur, sauf dans le cas où, la location étant inférieure à 100 francs et de moins de trois ans, il n'est plus tenu d'aucune obligation personnelle (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 118). — La partie peut se faire représenter par un mandataire, en souscrivant une procuration sur papier timbré (mais non enregistrée), qui reste annexée à la déclaration après avoir été certifiée par le déclarant : une seule procuration suffit pour les diverses locations qu'un même bailleur peut avoir à déclarer au même bureau (Instr. 2423, § 2, nº 3) ; et, d'autre part, un même mandataire peut recevoir, par la même procuration, pouvoir de plusieurs propriétaires non solidaires pour déclarer au même bureau leurs locations (*Dict. enr., eod. vº*, nº 286). Pour un bailleur incapable, la déclaration est passée par un représentant légal (*ibid.*, nº 287). Un copropriétaire peut souscrire seul la déclaration de la location des immeubles indivis (*ibid.*, nº 288). — La déclaration ne peut être suppléée par aucun équivalent, même pas par la signification d'un exploit, qui pourrait seulement, suivant ses termes, valoir pouvoir à l'huissier de passer la déclaration. Toutefois, pour les arrêtés ou engagements écrits de location, l'Administration admet que leur enregistrement équivaut à une déclaration de location verbale, et, dès lors, il appartient au bailleur de les présenter à la formalité et d'acquitter l'impôt (Sol. 19 juill. et 16 août 1872, 8 août 1873, MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 127). — La déclaration peut être passée dans n'importe quel bureau (Instr. 2418-1º) ; de plus, dans les communes où il n'existe pas de bureau d'enregistrement, les percepteurs peuvent les recevoir, dès lors que le délai n'est pas expiré et qu'aucune contestation n'est soulevée sur la liquidation des droits (même instruction). Des feuilles de déclaration sont, d'ailleurs, mises, dans les mairies des communes où il n'existe pas de bureaux, à la disposition des contribuables, qui peuvent ainsi préparer d'avance leurs déclarations pour les remettre au receveur ou au percepteur (Instr. 2832, § 7).

1405. Pour les locations à durée fixe, le droit est, lors de la déclaration, liquidé par le receveur et payé par le déclarant sur la durée entière, sauf la faculté de fractionnement par périodes triennales comme pour les baux écrits (V. *supra*, nºs 1397 et s.), sur une réquisition faite dans la formule de déclaration. — Le propriétaire qui a plusieurs locations soumises à l'impôt peut en passer une déclaration collective (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 130).

1406. Les locations faites suivant l'usage des lieux, c'est-à-dire sans terme convenu, avec faculté pour les parties de les faire cesser par un congé donné un certain délai à l'avance, sont également soumises à l'impôt sur le premier terme, dans les conditions ordinaires, lors de la déclaration. Mais les droits applicables aux termes suivants sont exigibles, sans nouvelle déclaration, dans les vingt premiers jours de l'échéance de chaque terme (L. 1871, art. 2, al. 2) : ainsi, pour une location consentie le 1er janvier suivant l'usage des lieux, les droits de la première année sont payés lors de la déclaration qui doit être faite dans les trois premiers mois de cette année, et ceux de la seconde année doivent être acquittés dans les vingt premiers jours de cette seconde année, puisque ces vingt premiers jours suivent immédiatement l'échéance du premier terme (Sol. adm. enr. 19 janv. 1883, *Journ. enr.*, 22033 ; 29 avr. 1893, *ibid.*, 24305). — Il importe peu, pour que ces règles doivent être observées, que les immeubles loués soient urbains ou ruraux, et que les termes d'usage soient plus ou moins éloignés : un bail au jour, au mois ou à la semaine, qui doit durer jusqu'au congé à donner par l'une des parties à l'autre, est considéré comme consenti suivant l'usage des lieux (Sol. adm. enr. 17 janv. 1872, *Rép. pér. enr.*, 3704; 5 mai 1897, D.P. 97. 5. 251). Il en serait différemment d'une déclaration faite pour un temps limité : une nouvelle déclaration serait obligatoire à l'expiration de ce temps, sous peine d'amende, à moins que, les locations ayant dans la région une durée égale à ce temps, les parties n'aient entendu se référer à l'usage, ou qu'il s'agisse, par exemple, d'une location faite pour dix-huit mois avec stipulation qu'elle continuerait de six mois en six mois jusqu'à avis contraire à donner six mois à l'avance (Sol. adm. enr. 7 oct. 1873 et nov. 1874, MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 133). — En cas de changement de locataire en cours de bail, l'Administration n'exige pas de déclaration nouvelle dans le délai de trois mois ni payement de droits complémentaires et d'amende, si le prix du bail n'est pas augmenté (Sol. adm. enr. 29 août 1893, *Journ. enr.*, 24305, 17 mai 1894, *Rev. enr.*, 1483) ; il en est autrement lorsqu'il y a augmentation du prix de bail (même sol.). — Le changement de propriétaire en cours de bail n'oblige pas le nouveau à souscrire une déclaration nouvelle et ne l'astreint qu'à continuer le payement régulier des échéances (Sol. adm. enr. 5 mai 1897, précité), sauf au cas, bien entendu, d'augmentation du loyer (Sol. adm. enr. 17 mai 1894, précité) ; si donc un propriétaire, qui a consenti une location verbale inférieure à 100 francs, achète un autre immeuble loué antérieurement pour un loyer inférieur à cette même somme, il n'est pas tenu de déclarer ces deux locations, même si les deux prix réunis dépassent 100 francs, tant que subsiste la location consentie par le vendeur (Sol. adm. enr. 28 avr. 1900, *Journ. enr.*, 26251). — En cas de cessation, totale ou partielle, de la location, la perception des échéances cesse sur la déclaration qu'en fait et signe le bailleur (ou même le preneur) ou son représentant régulier. — Le bailleur qui a fait une location suivant l'usage des lieux peut obliger le receveur à recevoir les droits afférents à plusieurs termes (Sol. adm. enr. 29 août 1893, *Journ. enr.*, 24305), sans toutefois que le payement anticipé s'applique à plus d'une année. — Le payement anticipé des droits afférents à des locaux vacants n'est pas autorisé ; quant à ceux de ces droits qui ont été perçus sur des locaux vacants en cours de période, la restitution ne peut en être ordonnée (Sol. adm. enr. 25 juill. 1872 et 20 nov. 1879, MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 138).

4°. — Preuve de l'existence des baux et locations.

1407. Sous l'empire de la loi du 23 août 1871 comme sous la législation de frimaire, il faut toujours, pour justifier la réclamation par l'Administration du droit proportionnel de bail, que l'existence d'un bail soit établie. Mais il suffit aujourd'hui que le fait soit prouvé, puisqu'une jouissance, même verbale, donne obligatoirement ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100. Bien qu'à cet égard la preuve de l'existence d'un écrit ne soit plus indispensable, il peut y avoir encore intérêt pour la Régie à démontrer qu'un bail écrit a été rédigé, d'abord, et d'une manière générale, pour connaître exactement le prix, la durée et tous les autres éléments de la convention, puis pour réclamer l'impôt sur les baux d'un loyer inférieur à 100 francs.

1408. En ce qui concerne les baux écrits, l'art. 13 de la loi du 22 frim. an 7 porte que « la jouissance à titre de ferme, ou de location, ou d'engagement d'un immeuble sera suffisamment établie, pour la demande et la poursuite du payement des droits des baux ou engagements non enregistrés, par les actes qui la feront connaître, ou par des payements de contributions imposées aux fermiers ou locataires et détenteurs temporaires ». — La preuve qu'exige cet article est une preuve littérale, qui doit être puisée dans les actes émanés des parties, même simplement énonciatifs ; le payement des contributions imposées aux fermiers ou locataires, s'il peut démontrer l'existence d'une mutation de jouissance, ne saurait, à lui seul, prouver l'existence d'un bail écrit, et il faut que cette présomption soit appuyée, à cet égard, des énonciations d'autres actes. — Parmi les actes rentrant dans la catégorie prévue par l'art. 13, on peut citer, notamment : ... les inventaires (Civ. 18 mai 1847, D.P. 47. 1. 186 ; Req. 28 juill. 1869, D.P. 69. 1. 505; Trib. Chartres, 26 févr. 1858, *Journ. enr.*, 16701 ; Trib. Seine, 9 nov. 1860, *Contrôl. d'enr.*, 11923 ; Trib. Dieppe, 27 juin 1861, *Journ. enr.*, 17308 ; Trib. Seine, 1er mars 1862, *ibid.*, 17463 ; 24 déc. 1864, 20 et 27 janv. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2077 ; 7 juill. 1866, *ibid.*, 2369 ; 25 nov. 1865 et 27 janv. 1866, *ibid.*, 2288 ; 27 avr. 1867, *ibid.*, 2972-4º ; 1er juin 1867, *ibid.*, 2972-1º ; 13 juill. 1867, *ibid.*, 2972-2º ; 14 déc. 1867, *ibid.*, 2972-3º ; 29 févr. 1868, *ibid.*, 2972-1º ; Trib. Pithiviers, 15 mai 1868, *ibid.*, 2971 ; Trib. Seine 13 juin 1868, *ibid.*, 2972-2º ; 20 juin 1868, *ibid.*, 2972-3º ; 6 mars 1869, *ibid.*, 2972-1º ; 12 mars et 9 avr. 1870, *ibid.*, 3344) ; ... Les actes de société (Trib. Seine, 8 mai 1869, *ibid.*, 2972-6º ; Civ. 18 janv. 1871, D.P. 71. 1. 18) ; ... Les exploits et autres actes de procédure (Trib. Bourges, 31 déc. 1860, *Journ. enr.*, 17283 ; Trib. Seine, 23 févr. 1861, *ibid.*, 17270 ; 19 août 1865, *Rép. pér. enr.*, 2193 ; 19 mai 1866, *ibid.*, 2369 ; 7 juill. 1866, *ibid.* ; 29 juin 1867, *ibid.*, 2972-1º ; Req. 11 janv. 1870, D.P. 70. 5. 136) ; ... Les cahiers de charges (Trib. Seine, 5 mai 1860, *Journ. enr.*, 17133 ; 17 nov. 1860, *ibid.*, 17278 ; 20 déc. 1861, *ibid.*, 17463 ; 18 et 19 nov. 1864, *Rép. pér. enr.*,

2096 ; 27 janv. 1865, *ibid.*, 2077 ; 25 nov. 1865, *ibid.*, 2288 ; 23 juin 1866, *ibid.*, 2369 ; 13 juill. 1867, *ibid.*, 2972-2° ; 2 mai et 13 juin 1868, *ibid.*, 2972-2° et 3°) ; ... Les baux notariés (Trib. Chalon-sur-Saône, 4 juill. 1861, D.P. 62. 3. 8 ; Trib. Seine, 18 nov. 1864, *Rép. pér. enr.*, 2096 ; 21 nov. 1868, *ibid.*, 2972-1°. — V. toutefois Trib. Seine, 18 févr. 1865, *ibid.*, 2096) ; ... Les cessions de fonds de commerce (Trib. Seine, 12 mai et 3 juin 1865, *ibid.*, 2134 ; 21 juill. 1866, *ibid.*, 2369 ; 2 mai 1868, *ibid.*, 2972-2°) ; ... Ainsi que les partages, les jugements, les rapports d'experts, les interrogatoires sur faits et articles. — D'autre part, les circonstances qui ont déterminé ces décisions sont principalement : ... la longue durée de la location (Trib. Chartres, 26 févr. 1858, Trib. Seine, 27 janv., 12 mai et 3 juin 1865, précités ; Trib. Pithiviers, 15 mai 1868, précité) ; ... Les charges extraordinaires imposées au preneur et leur diversité (même déc.) ; ... L'importance des loyers et la progression qu'ils doivent subir (Trib. Chartres, précité ; Trib. Seine, 17 nov. 1860, 1er mars 1862, 19 nov. 1864, 13 juill. 1867, 29 févr. 1868, 6 mars 1869 et 12 mars 1870, précités) ; ... L'importance du matériel garnissant l'immeuble affermé et des frais d'appropriation faits par le preneur (Trib. Seine, 1er juin 1867, précité) ; ... La destination commerciale de l'immeuble loué (Trib. Seine, 19 nov. 1864, 20 et 27 janv. 1865, 21 juill. 1866, 1er juin 1867 et 29 févr. 1868, précités) ; ... Le payement d'un ou de plusieurs termes du bail (Trib. Seine, 20 déc. 1861, 19 nov. 1864, 25 nov. 1865, 1er juin et 13 juill. 1867, 29 févr., 2 mai et 13 juin 1868, et 6 mars 1869, précités. — V. toutefois : Trib. Seine, 14 déc. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2972, § 2), etc. — Une fois que l'existence de l'acte est démontrée, l'Administration est autorisée, à défaut de renseignements fournis par les parties, à évaluer d'office l'importance du prix et des charges (Trib. Bourges, 21 déc. 1860, *Journ. enr.*, 17283) et la durée du bail, pour réclamer l'impôt jusqu'à production de l'écrit et sous le contrôle des tribunaux (Trib. Seine, 5 mars 1860, *Rép. pér. enr.*, 1336). — Il importe peu que le preneur soit, ou non, entré en possession (Trib. Reims, 16 oct. 1846, *Journ. enr.*, 14097) ; d'autre part, les parties ne sauraient objecter que l'écrit est adiré, ou que la location est expirée ou résiliée (Trib. Seine, 18 avr. 1852, *ibid.*, 15527 ; Trib. Chartres, 26 févr. 1858, précité). — S'il existe dans l'acte des dispositions indépendantes qui ne sont pas assujetties à l'impôt dans un délai déterminé, la Régie ne peut réclamer les droits applicables à ces dispositions que lorsque l'acte écrit lui-même est présenté à l'enregistrement (Comp. Sol. adm. enr. 9 sept. 1858, 26 sept. 1884, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 144). — Dans le cas où la preuve de l'existence du bail résulte d'un acte auquel les deux parties ont concouru, ou même d'un acte authentique contenant à cet égard une attestation formelle, les droits simples et en sus peuvent être réclamés au bailleur et au preneur (Civ. 18 mai 1847, D.P. 47. 1. 186 ; Trib. Epinal, 4 juill. 1848, *Journ. enr.*, 14597 ; Trib. Seine, 17 déc. 1851 et 7 janv. 1852, *ibid.*, 15436-2° ; 17 nov. 1860, précité ; 24 mars 1865, *Rép. pér. enr.*, 2203) ; si l'aveu n'émane que d'une des parties, c'est à elle seule que la réclamation peut être adressée (Sol. adm. enr. 28 juin 1887, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 145).

1409. Pour les locations verbales, la preuve de leur existence peut résulter, comme celle des baux écrits, des actes visés par l'art. 13 de la loi du 22 frim. an 7, et également du payement des contributions imposées au fermier ou locataire. Ces contributions sont les contributions mobilières ou des portes et fenêtres, la contribution foncière, celle des patentes, les prestations (Trib. Muret, 28 août 1877, *Journ. enr.*, 20799 ; Trib. Gourdon, 6 mars 1879, *ibid.*, 21089 ; Trib. Castelsarrasin, 14 nov. 1879, *ibid.*, 21234 ; Trib. Nancy, 20 mai 1884, *ibid.*, 22535 ; Trib. Cherbourg, 15 févr. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7054 ; Trib. Mortagne, 16 déc. 1892, *Journ. enr.*, 24731). Les mentions contenues dans les déclarations de succession sont encore une preuve suffisante pour la réclamation du droit sur les locations verbales (Sol. juin 1888, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 147 *bis*). — Quant à l'importance de la location, l'Administration peut agir par voie d'expertise pour établir que la mutation de jouissance rentre, par son chiffre ou sa durée, dans la catégorie de celles dont la déclaration est obligatoire dans un délai déterminé (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 331).

1410. La preuve contraire est toujours réservée aux parties contre les présomptions invoquées par la Régie. Quand il est prouvé qu'un bail écrit existe, les parties ne peuvent se soustraire au payement de l'impôt qu'en démontrant qu'ils n'ont pas signé cet acte (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 149). — Il faut, du reste, que la preuve contraire ne résulte pas de simples allégations (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 330).

5°. — Baux d'une nature particulière.

1411. — *Baux administratifs.* — Les baux consentis à l'Etat, bien que ne rentrant pas dans les termes de l'art. 70, § 2, n° 1, de la loi du 22 frim. an 7, sont cependant reconnus comme exempts d'impôt, lorsque les frais de l'acte doivent être supportés par l'Etat ; mais, si ces frais sont à la charge des particuliers, le droit est dû au tarif ordinaire (Sol. adm. enr. 23 févr. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3640). Il importe peu que l'acte soit passé administrativement ou devant notaire. — Les baux passés par certaines administrations pour le logement de leurs fonctionnaires sont exempts du droit d'enregistrement (Sol. adm. enr. 25 nov. et 4 déc. 1872, D.P. 73. 5. 199), sauf dans le cas où ces fonctionnaires doivent rembourser la totalité ou une partie du loyer, même sur une indemnité de logement ou des frais de bureau (Sol. adm. enr. 3 déc. 1871, *ibid.*). A plus forte raison, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est-il dû sur les baux consentis directement par les fonctionnaires en leur nom personnel, déduction faite toutefois de la somme qui est justifiée devoir être supportée par l'Etat. — Les baux consentis aux départements, communes et autres établissements publics sont soumis aux règles du droit commun, sans aucune immunité. Si le prix d'un bail administratif doit être supporté partie par l'Etat et partie par un établissement public, l'immunité d'impôt n'est requise à l'acte que dans les limites du loyer payé par l'Etat (Req. 1er juill. 1861, D.P. 61. 1. 427).

1412. Les baux consentis par l'Etat, les communes et les établissements publics sont assujettis aux mêmes droits que les baux des particuliers. — Tels sont, pour l'Etat, les baux de biens domaniaux, de terrains des places de guerre, des biens affectés à la Légion d'honneur, les concessions temporaires de passage dans les forêts domaniales (Sol. adm. enr. 22 mars 1895, *Rev. prat. enr.*, 3971 ; 30 déc. 1895, *Journ. enr.*, 24756 ; 21 déc. 1903, *Rev. enr.*, 3686. — Comp. Décis. min. fin. 6 mai 1902, *ibid.*, 3181) ; par exception, les baux de terrains incultes avoisinant les forêts domaniales et consentis par le service forestier, à charge par les concessionnaires de mettre ces terrains en culture, ne sont pas sujets à la formalité de l'enregistrement (Décis. adm. enr. 11 germ. an 11 et Décis. min. fin. 26 therm. an 12, *Journ. enr.*, 1543 et 2072). — En ce qui concerne les communes, tous les baux et concessions d'immeubles dépendant du domaine privé donnent ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100 ; on peut citer, dans cet ordre d'idées, la concession directe des emplacements dans les halles et marchés (Req. 12 mai 1875, D.P. 75. 1. 430 ; Civ. 20 févr. 1912, D.P. 1912. 1. 369). — Quant aux concessions du domaine public, elles sont exemptes d'impôt, si ce sont de simples permissions dérivant du pouvoir de police de l'Administration et, en général, gratuites, comme les permissions de voirie (Instr. adm. enr. n° 3065, p. 7), les autorisations de prise d'eau dans les rivières ni navigables ni flottables (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 235-II), ainsi que les permissions de se servir de bateaux particuliers sur tout cours d'eau, quand le permissionnaire ne peut y établir de prise ni d'autre installation fixe (Déc. min. fin. 29 juill. 1886, MAGUÉRO, *ibid.*, III). Au contraire, les concessions qui ont un caractère contractuel et sont consenties moyennant un prix en argent ou en nature sont soumises aux règles générales des baux et enregistrées au droit de 0 fr. 20 p. 100 ; c'est ce qui est reconnu pour : ... les concessions de bacs et passages d'eau (Instr. 386, § 5 et 405, § 2) ; ... Les concessions de prises d'eau dans les rivières navigables et flottables, quand elles ont lieu à titre temporaire et que l'eau doit être rendue au cours de la rivière (si l'eau est consommée, le droit de 2 p. 100 est exigible) (Sol. adm. enr. janv. 1886, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 236-I) et, si la concession est faite à perpétuité, c'est celui de 7 p. 100 pour constitution de servitude immobilière, à moins qu'il n'y ait pas création au profit d'un fonds déterminé (Sol. adm. enr. juill. 1878, MAGUÉRO, *ibid.*, I) ; ... les concessions de pêche dans les rivières navigables et flottables (Sol. adm. enr. avr. 1879, MAGUÉRO, *ibid.*, IV) ; ... Les occupations temporaires, dont le titre peut résulter de la soumission du concessionnaire et de l'arrêté d'autorisation (Sol. adm. enr. 16 mai 1891, *Journ. enr.*, 23782), la durée est déterminée, à défaut d'indications dans le titre, par la déclaration estimative des parties, sauf pour les occupations qui, réglementairement, sont faites pour cinq ans (MAGUÉRO, *ibid.*, V) ; ... Les permis de stationnement et de location sur la voie publique, les rivières, les ponts et les quais fluviaux (Trib. Seine, 19 juin 1857, D.P. 58. 3. 30 ; Instr. adm. enr. n° 3065), tels que le droit, pour une compagnie d'omnibus ou de voitures, de faire stationner ses véhicules sur la voie publique (Trib. Seine, 29 août 1857, *Journ. enr.*, 16633), ou de poser des rails sur une route pour une ligne de tramways (Trib. Lyon, 30 juin 1891, *Journ. enr.*, 23766) ; ... La concession à une société du droit d'exploiter une distribution d'eau et de gaz, avec la faculté d'user des canalisations existantes (V. *supra*, n° 913), l'abandon de l'eau aux habitants constituant une vente mobilière passible du droit de 2 p. 100 ; ... Les baux d'octroi (Civ. 29 mess. an 2, R. 3052) ; ... La concession d'un établissement thermal à une société fermière (Sol. adm. enr. 20 janv. 1903, MAGUÉRO, *ibid.*, XII) ; ... Celle d'un terrain à une compagnie pour y élever un casino ou une école (Trib. Bayonne, 7 janv. 1902, *Rép. per. enr.*, 10147 ; Trib. Seine, 12 févr. 1904, *ibid.*, 10766) ; ... La concession du droit d'élever des kiosques sur la voie publique (Trib. Seine, 6 déc. 1878, *ibid.*, 5315) ; ... L'enlèvement des boues et vidanges, quand c'est le concessionnaire qui paye une redevance à la ville (V. *supra*, n° 923). — Quant aux concessions de sépulture, elles ne constituent pas des baux à proprement parler ; néanmoins, elles sont soumises, par analogie, au droit de 0 fr. 20 p. 100, quand elles sont consenties pour moins de trente ans ou même pour trente ans sans être indéfiniment renouvelables (Trib. Avranches, 1er avr. 1851, D.P. 67. 3.

63, note ; Sol. adm. enr. 13 juin 1893, *Journ. enr.*, 24182), et à celui de 4 p. 100 quand elles sont perpétuelles (Déc. min. fin. 12 mai 1846, Instr. adm. enr. 1757; Trib. Lyon, 4 avr. 1865, D.P. 67. 3. 63; Trib. Clermont-Ferrand, 5 févr. 1867, *ibid.*), ou consenties pour trente ans avec faculté de renouveler indéfiniment (Sol. adm. enr. 13 juin 1893, précitée): mais, en l'absence d'acte écrit, la déclaration n'en est pas obligatoire (Sol. adm. enr. 11 nov. 1885, D.P. 87. 5. 195).

On doit considérer comme des baux mobiliers, dispensés d'impôt à défaut d'écrit, les locations de places dans les églises (Décis. min. fin. 15 janv. 1872, D.P. 72. 3. 37); la concession du droit exclusif d'installer des jeux et des bals dans une fête, sans désignation d'un emplacement déterminé (cette désignation constituerait un bail immobilier) (Sol. adm. enr. 28 janv. et 19 sept. 1888, *Journ. enr.*, 24551); l'occupation des cases dans les abattoirs, accordée aux bouchers par mesure de salubrité (Sol. adm. enr. 4 oct. 1888, MAGUÉRO, *ibid.*, VIII-2º).

La durée indiquée dans le contrat doit être prise pour base de la liquidation de l'impôt, la faculté du fractionnement étant, d'ailleurs, admissible, sauf pour les baux mobiliers et pour les concessions de sépulture (*eod. vº*, nº 239). — Si le bail est d'un an avec faculté de continuation, le droit n'est dû immédiatement que pour la première année, et la continuation du bail autorise ensuite la perception des droits supplémentaires d'année en année; on doit, au contraire, regarder comme constitués pour une durée fixe les baux d'un an, sous réserve pour les parties de les continuer (MAGUÉRO, *eod. vº*, nºs 239-240).

1413. — *Bail à colonage.* — Malgré son affinité avec la société, le bail à colonage doit être enregistré, comme un bail, au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Civ. 8 févr. 1875, D.P. 75. 1. 169). Seulement l'obligation de l'enregistrement dans un délai déterminé n'existe que s'il est constaté par écrit; la loi du 23 août 1871 n'est pas applicable aux conventions verbales de cette nature, à moins qu'une partie de la redevance ne soit payée en argent (Sol. adm. enr. 4 sept. 1878, *Journ. enr.*, 20931. — En ce sens: DEMANTE, t. 1, nº 347; NAQUET, t. 1, nº 430. — *Contra :* WAHL, t. 1, nº 233 et note 5); on ne saurait, d'ailleurs, considérer comme un prix en argent l'obligation imposée au fermier de payer l'impôt foncier (MAGUÉRO, vº Bail à colonage partiaire, nº 41). — Le droit est liquidé sur le montant des fruits revenant au propriétaire, suivant la déclaration estimative des parties et sans qu'on puisse utiliser à cet égard les mercuriales. Le fractionnement est admissible (Sol. adm. enr. 27 avr. 1878, *Rev. enr.*, 2423). — Si le bail est fait pour un an, sauf renouvellement par tacite reconduction, il faut un nouvel accord pour prolonger ce bail; à défaut d'un nouvel écrit ou d'une stipulation de prix en argent, aucun droit ne peut être exigé (Sol. adm. enr. 22 mars 1895, *Rev. prat. enr.*, 3994). Si, au contraire, le bail, fait pour une année, doit se continuer faute de congé régulier, le titre des parties pour les années postérieures à la première réside dans l'acte même du bail, et le droit de 0 fr. 20 p. 100 est dû, sans nouvel écrit, à chaque période annuelle (Trib. Nevers, 22 déc. 1908, *Rev. enr.*, 5151). — La conversion d'un bail à prix d'argent ou bail à colonage ne donne ouverture, comme acte de complément, qu'au droit fixe de 3 francs en principal (En ce sens : *Dict. not.*, vº Bail partiaire, nº 22; MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 12); l'Administration soutient cependant l'exigibilité du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur les actes de cette nature comme emportant novation (Sol. adm. enr. 26 janv. 1892; MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 11).

1414. — *Bail à vie.* — D'après les art. 15, nº 3, et 69, § 7, nº 2, de la loi du 22 frim. an 7, les baux à vie sont assujettis au droit de 4 p. 100, en principal, sur un capital formé de dix fois le prix et les charges annuels, sans distinction de ceux qui sont faits sur une ou plusieurs têtes : dans le cas où l'objet du bail est mobilier, ce droit n'est que de 2 p. 100 en principal (L. frim., art. 69, § 5, nº 2), calculé sur le même capital; lorsqu'il s'applique à la fois à des meubles et à des immeubles, il y a lieu de faire la ventilation du prix pour appliquer distinctement le tarif mobilier et le tarif immobilier (*Dict. enr., eod. vº*, nº 832). — Constatés par écrit, les baux à vie concernant des immeubles doivent être présentés à la formalité dans les trois mois, sous les peines ordinaires; s'ils ont eu lieu verbalement, l'Administration a décidé que la déclaration n'en est pas obligatoire (Sol. adm. enr. 19 nov. 1872, *Rép. pér. enr.*, 3510). — Le fractionnement par périodes triennales n'est pas applicable à ces baux (Trib. Loches, 5 déc. 1873, D.P. 74. 5. 193). — Si le bail à vie est fait moyennant l'abandon d'un meuble ou d'un immeuble, c'est la vente qui caractérise le contrat et détermine la quotité du droit proportionnel exigible; si une créance est abandonnée ou une rente constituée moyennant un bail à vie, c'est ce bail qui doit être tarifé (MAGUÉRO, vº Bail à longue durée, nºs 31, 32).

1415. On doit considérer comme un bail à vie le bail consenti pour tout le temps que le preneur ne sera pas marié, ou pendant toute la durée de l'interdiction du bailleur, ou jusqu'à désaccord, ou pour autant de périodes de cinq ans que le preneur le voudra (Sol. adm. enr. 6 nov. 1871, D.P. 73. 5. 202; 16 févr. et 22 sept. 1872, D.P. 73. 5. 207; 7 juin 1884, MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 12); l'acte qui contient quittance d'une somme pour fermage à échoir deux ans après le décès du bailleur doit être assujetti à l'impôt comme bail à vie (Sol. adm. enr. 21 mai 1839, *Journ. enr.*, 12313). Mais le bail fait à un fonctionnaire pour toute la durée de ses fonctions dans la localité, ou à un conducteur de travaux pour tout le temps de ses travaux, est un bail à durée limitée (Sol. adm. enr. 2 et 3 août 1872, D.P. 73. 5. 202; 14 janv. 1873, *ibid.*). — Le bail à vie fait sur la tête de plusieurs personnes vivantes est censé fait sur la tête de celle qui vivra le plus longtemps : mais on ne peut stipuler sur plus de trois têtes, lorsqu'il s'agit de personnes à naître, sans convertir le bail à vie en bail à durée illimitée (DEMANTE, t. 1, nº 350). — La question de savoir si une convention constitue un bail à vie ou un usufruit dépend de l'appréciation des circonstances de chaque affaire : ainsi le bail consenti pour neuf ans par un usufruitier ou un propriétaire de l'immeuble grevé d'usufruit, avec engagement par le bailleur de renouveler le bail aux mêmes conditions pendant toute la durée de l'usufruit, est un bail à vie (Sol. adm. enr. 22 sept. 1872, MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 14), tandis que l'abandon fait par un père à sa fille, dans le contrat de mariage de celle-ci, d'une somme déterminée, à la condition que la future ne demandera aucun compte de tutelle à son père et lui laissera l'usufruit des biens communs et de ceux dépendant de la succession maternelle, est une cession d'usufruit (Trib. Dieppe, 1er mai 1889, *ibid.*). L'acte par lequel une personne charge son mandataire de percevoir les fruits d'une propriété est un bail à vie si le prétendu mandataire est dispensé de tout compte (Trib. Vitré, 21 déc. 1858, *Journ. enr.*, 15224-3º). Il en est de même dans le cas où l'usufruitier d'un immeuble s'engage à ne pas s'occuper des locations et renonce à l'augmentation éventuelle du revenu à condition du payement d'une redevance annuelle (Trib. Briey, 20 août 1845, *ibid.*, 13931). — La réserve faite, dans une donation immobilière, d'un droit de jouissance pour la vie du donateur sur les biens donnés est, en principe, un usufruit; ce serait un bail à vie qui donnerait ouverture, indépendamment du droit de donation, au droit de 4 p. 100, si, en transférant une pleine propriété, le donateur ne gardait la jouissance que moyennant des prestations annuelles en nature ou en argent (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 15). Il en serait de même, en matière de vente, si le vendeur retenait un droit de jouissance purement personnel et immobilier moyennant une redevance annuelle; c'est le droit de bail à vie qui serait exigible (Trib. Vitré, 28 févr. 1845, *Journ. enr.*, 13750-5º; Trib. Beauvais, 23 déc. 1861, *ibid.*, 17424). A plus forte raison, ce droit serait-il dû dans le cas : ... où le donateur devrait régir les biens, payer les impôts et remettre une somme fixe au donataire (Trib. Vitré, 19 mai 1847, *ibid.*, 14263); ... Où imposerait au donataire l'obligation de cultiver à mi-fruits tous les biens, même ceux qui ne sont pas compris dans la donation (Trib. Lyon, 27 janv. 1845, *ibid.*, 13720-1º). — De même, constitue un bail à vie : ... la clause d'un contrat de mariage portant que la mère de la future, en allant habiter chez sa fille, lui payera une somme annuelle à titre de pension (Trib. Tours, 21 nov. 1884, *Rép. pér. enr.*, 6464); ... Le bail consenti pour une durée fixe avec stipulation que, si le preneur reste chez le bailleur pendant tout ce temps, il y aura tacite reconduction jusqu'à sa mort (Trib. Saint-Omer, 6 août 1837, *Journ. enr.*, 18172-2º).

1416. — *Bail à durée illimitée.* — Le bail est à durée illimitée, non seulement lorsque les parties ont déclaré faire un bail perpétuel, mais aussi lorsqu'elles n'ont pas fixé de terme à leur convention. Il se distingue du bail à vie en ce que celui-ci, bien qu'indéterminé dans sa durée, doit toujours avoir pour terme la mort d'une personne. On doit considérer comme tel : ... le bail que le preneur peut continuer indéfiniment pour lui et ses héritiers (Civ. 7 déc. 1813, R. 3043); ... Celui qui peut durer jusqu'à désistement (Civ. 7 germ. an 12, R. 3044; Trib. Nantes, 19 avr. 1838, *Journ. enr.*, 12047), ou tant que les parties voudront (Sol. adm. enr., 22 pluv. an 8, *Journ. enr.*, 381); — celui qui subsistera jusqu'à la fin de l'exploitation d'une carrière (Sol. adm. enr. 18 sept. 1876, *Rép. pér. enr.*, 5387). Mais, si le terme du bail, au lieu d'être indéterminé, était simplement incertain, ce n'en serait pas moins un bail à durée limitée, qui devrait donner lieu, pour la détermination de cette durée, à une évaluation des parties (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 35).

1417. Le tarif des baux à durée illimitée est, comme celui des baux à vie, de 4 p. 100 en principal s'il porte sur des immeubles, et de 2 p. 100 en principal s'il a des meubles pour objet; mais la liquidation en est faite sur un capital formé de 20 fois la redevance annuelle (L. 22 frim. an 7, art. 15, nº 2, et art. 69, § 5, nº 7, et § 7, nº 2). Le fractionnement des droits par périodes triennales n'est pas admis (*Dict. enr., eod. vº*, nº 654). — L'enregistrement en est obligatoire dans les trois mois s'ils sont constatés par écrit et s'ils portent sur des immeubles : consentis verbalement, ils sont sujets à déclaration dans le même délai (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 40). — Dans le cas où ils emporteraient transmission de propriété, c'est le tarif ordinaire des ventes mobilières ou immobilières qui serait exigible (Comp. MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 36).

1418. — *Bail à complant.* — Le bail à complant donne ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100 s'il est d'une durée déterminée (L. 16 juin 1824, art. 1), à celui de

4 p. 100 s'il est fait pour un temps indéfini (L. frim. an 7, art. 69, § 7 nº 2, et 15 nºs 2 et 3), et à celui de vente à 7 p. 100 s'il emporte transmission effective de propriété. — Le droit de 0 fr. 20 p. 100 est liquidé sur le nombre des années multiplié par le prix annuel (y compris les charges); celui de 4 p. 100, sur un capital formé de dix fois la rente annuelle pour le bail à vie et de vingt fois la même rente pour le bail à durée illimitée; celui de 7 p. 100 sur la valeur transmise, déterminée par la déclaration estimative des parties (Maguéro, vº Bail à longue durée, nº 48). — Si le bail porte que le preneur, en cas d'exécution des charges, sera propriétaire de l'immeuble à l'expiration du bail, cette clause est une vente conditionnelle donnant ouverture immédiatement au droit fixe et, lors de la réalisation, au droit proportionnel (Sol adm. enr. 12 juin 1878, Maguéro, *eod. vº*, nº 46).

1419. — *Bail à convenant ou à domaine congéable.* — Le bail à convenant ou à domaine congéable donne à la fois ouverture au droit de vente à 7 p. 100 sur la valeur des édifices et superfices détachés, qui est représentée par les deniers d'entrée ou déterminée, à défaut de deniers d'entrée, par la déclaration estimative des parties, et au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur la redevance foncière convenancière multipliée par le nombre d'années fixé au contrat ou par l'usage des lieux. — L'acte contenant baillée d'assurance ou de renouvellement, et l'acte portant baillée de congément, n'opèrent que des concessions de jouissance du fonds et, à ce titre, ne sont passibles que du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur le prix cumulé des annuités de la rente convenancière à payer pendant la durée de la baillée, y compris les commissions qui peuvent être payées en sus de cette redevance, ainsi que l'impôt foncier imposé au convenancier en sus de la rente. — L'obligation de payer les droits et de déclarer la mutation dans un délai déterminé s'applique au bail à domaine congéable et à l'assurance (*Dict. enr., eod. vº*, nº 624; Maguéro, *eod. vº*, nº 63. — En sens contraire : Trib. Saint-Brieuc, 26 juill. 1893, *Journ. enr.*, 24610).

1420. La cession de la redevance seule par le propriétaire foncier est une cession de créance soumise au droit de 1 p. 100 sur le total des arrérages cédés; la vente du fonds seul ou du fonds et de la redevance foncière est une vente d'immeubles, de même que l'abandon du fonds fait par le propriétaire au domanier pour éviter le remboursement des édifices et superfices (Maguéro, *eod. vº*, nº 64). — La cession par le domanier à un tiers de ses droits convenanciers superficiels et réparatoires est assujettie au droit de vente immobilière sur le prix de la cession (sans addition de la rente foncière convenancière) et au droit de bail à 0 fr. 20 p. 100 sur le capital obtenu en multipliant la redevance, mise à la charge du cessionnaire, par le nombre d'années restant à courir jusqu'à la fin du bail ou de l'assurance (Maguéro, *eod. vº*, nº 65); l'adjonction à cette cession de la vente des bestiaux et des instruments aratoires du domanier donne lieu au droit de 2 p. 100, s'ils sont estimés article par article et si un prix particulier leur est assigné (Trib. Quimper, 23 mars 1899, *Rev. enr.*, 2085). — La même cession des droits convenanciers par le domanier au propriétaire foncier n'est qu'une vente de meubles, assujettie au droit de 2 p. 100 (Trib. Quimper, 10 nov. 1891, *Rép. pér. enr.*, 7899). — Le congément exercé par le foncier entraîne le remboursement des édifices et superfices au domanier; mais, comme ces droits sont meubles par rapport au foncier, le droit de 2 p. 100 est seul dû (Sol. 27 déc. 1873, *Journ. enr.*, 19378). Le même droit est applicable au congément exercé par le domanier (*Dict. enr., eod. vº*, nº 638). — Lorsque c'est un cessionnaire du fonds congéable qui exerce le congément, il jouit du même droit que le cédant, et, par conséquent, le tarif mobilier est seul exigible (Trib. Quimperlé, 16 mai 1837, *Journ. enr.*, 11899); si toutefois le cessionnaire n'avait acquis qu'une partie indivise du domaine congéable et exerçait le congément pour la totalité, le droit de vente immobilière serait dû sur la partie de la terre se rapportant aux droits fonciers qu'il n'aurait pas achetés (même jugement). — Lorsque le cessionnaire a seulement acquis le droit de congédier le domanier, le remboursement de la valeur des édifices et superfices est soumis au droit de 4 p. 100 sur le prix payé à l'ancien domanier (*Dict. enr., eod. vº*, nº 640). — L'obligation de l'enregistrement dans un délai déterminé n'existe pour ces transmissions que lorsqu'elles ont pour objet des droits immobiliers (Maguéro, *eod. vº*, nº 70). — L'impôt est perçu, en cas de congément ou de remboursement, sur la quittance du colon constatant le payement de la valeur de ces droits; en cas de consignation, sur le récépissé du receveur de la caisse; en cas de vente sur simples bannies, sur le procès-verbal de l'adjudication (Maguéro, *loc. cit.*). — Quant au droit de transcription, il n'est pas dû lorsqu'il s'agit d'un congément effectué judiciairement ou d'une vente sur simples bannies (Civ. 11 nov. 1833, D.P. 33. 1. 368; 5 mai 1834, D.P. 34. 1. 212; Trib. Loudéac, 4 juill. 1845, *Journ. enr.*, 13851; Sol. adm. enr. 27 déc. 1873, *ibid.*, 19378). Il doit, au contraire, être perçu en cas d'acte amiable, soit par addition au droit de 2 p. 100 si les édifices sont transmis au foncier, soit comme étant compris dans le tarif de 7 p. 100 dans les hypothèses où le tarif immobilier est exigible (Trib. Loudéac, 4 juill. 1845, et Sol. adm. enr. 27 déc. 1873, précités).

1421. — *Bail à métairie perpétuelle.* — Le bail à métairie perpétuelle qui confère un simple droit de jouissance illimitée est assujetti au tarif de 4 p. 100 sur le capital au denier 20 du loyer annuel; celui qui, par exception, est réellement translatif de propriété donne ouverture au droit de 7 p. 100 sur le prix stipulé ou sur la valeur estimative des biens. — Si, en cas d'expulsion, le bailleur abandonne au preneur le tiers de la propriété du fonds, c'est encore le droit de 7 p. 100 qui est applicable à titre de dation en payement (Trib. Chambon, 21 mars 1862, *Journ. enr.*, 17566).

1422. — *Bail à cens ou à rente.* — Le bail à cens ou à rente opère le transfert de la propriété et doit supporter le droit de vente immobilière à 7 p. 100 (Civ. 22 mai 1848, D.P. 48. 1. 127) sur un capital formé de vingt fois la rente augmentée des charges, ou sur le prix stipulé comme représentant la valeur de l'immeuble ou celle de la rente, même si ce prix est inférieur à vingt fois la rente et sauf le droit pour l'Administration de le contrôler par l'expertise (Dél. adm. enr. 22 mess. an 8, *Journ. enr.*, 5361). — La cession consentie par le débirentier à un tiers est passible du droit sur le prix stipulé, outre le capital de la rente, à moins que le cédant ne reste chargé du service de celle-ci (Req. 7 févr. 1827, R. 4430). — L'acte qui constate la rentrée en possession du bailleur opère une rétrocession assujettie également au droit de vente immobilière (Civ. 30 mars 1808, R. 3148. — Comp. Sol. adm. enr. 22 nov. 1890, *Rev. prat. enr.*, 3120).

1423. — *Bail à locatairie ou à culture perpétuelle.* — Les règles sont les mêmes que pour le bail à cens ou à rente (V. *supra*, nº 1422).

1424. — *Bail emphytéotique.* — D'après l'art. 14 de la loi du 25 juin 1902, l'acte constitutif de l'emphytéose, bien que transférant un droit réel immobilier, n'est assujetti, lors de l'enregistrement, qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal sur la valeur vénale déterminée d'après la déclaration estimative des parties et, lors de la présentation à la conservation des hypothèques, à la taxe hypothécaire réduite à 0 fr. 125 p. 100. Ces droits sont calculés sur le montant cumulé des redevances pour toute la durée du bail (*Dict. enr., eod. vº*, nº 737), sans fractionnement par périodes triennales. — En cas de constatation par écrit, l'acte doit être enregistré dans les trois mois; à défaut d'acte, la mutation fait l'objet d'une déclaration dans le même délai. — En vertu de l'art. 14 précité, les mutations de toute nature ayant pour objet, soit le droit du bailleur, soit le droit du preneur, sont passibles du droit ordinaire de vente sur la valeur déclarée par les parties; le tarif de 0 fr. 20 p. 100 ne pourrait être perçu que si le preneur cédait un droit personnel de jouissance. — Quant à la résiliation de l'emphytéose, elle ne paraît passible que du droit de 0 fr. 20 p. 100, comme la constitution de ce contrat (Maguéro, *eod. vº*, nº 115).

1425. — *Bail héréditaire.* — Le bail héréditaire, suivant qu'il transmet une simple jouissance ou la propriété même, donne ouverture au droit de 4 p. 100 des baux à durée illimitée ou au droit de 7 p. 100 des ventes d'immeubles. Suivant la même distinction, la cession de son droit consentie par le bailleur est une cession de rente ou une vente immobilière (*Dict. enr., eod. vº*, nº 754). — Si le bail cesse par l'extinction de la descendance directe du preneur, il n'est dû aucun droit à raison de la rentrée en possession du bailleur qui s'opère par l'effet même du contrat primitif. Si le bailleur reprend le fonds avant le terme fixé au contrat, la rétrocession a pour objet une jouissance illimitée (4 p. 100) ou une propriété immobilière (7 p. 100); si le preneur amortit la redevance et conserve l'entière propriété du fonds, le droit de 7 p. 100 est exigible dans tous les cas, parce qu'il y a, dans l'une et l'autre hypothèse, transmission immobilière (Maguéro, *eod. vº*, nº 119).

6º. — Sous-baux, cessions, subrogations, rétrocessions, résiliations.

1426. En principe, les sous-baux, cessions, subrogations, rétrocessions et résiliations de baux sont soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100 (en principal) en vertu du texte général de l'art. 1er de la loi du 16 juin 1824. — L'enregistrement ou la déclaration en est obligatoire, comme pour les baux ordinaires, dans le délai de trois mois, sous peine d'amende. — L'existence de ces conventions se prouve de la même manière que celle des baux. — L'intervention du propriétaire au contrat de sous-bail ou de cession de bail ne donne ouverture à un droit fixe particulier de 3 francs que dans le cas où le bailleur n'a pas interdit au preneur de sous-louer ou de céder son bail (*Dict. enr., eod. vº*, nº 436).

1427. Le droit de 0 fr. 20 p. 100 applicable aux sous-baux, cessions et subrogations de baux se liquide sur le prix exprimé et les charges du sous-bail, de la cession ou de la subrogation, qui peuvent être supérieurs ou inférieurs à ceux du bail primitif. Pour la durée, il faut tenir compte seulement du temps qui reste à courir. Si le cessionnaire doit payer aux échéances le prix du bail au bailleur et verser, en outre, une somme annuelle au cédant, le droit est calculé sur ces deux sommes réunies (*Dict. enr., eod. vº*, nº 589). — Lorsqu'un bail est cédé au cours d'une période, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est dû par le cessionnaire sur le temps restant à courir de cette période, indépendamment de celui qui a pu être payé antérieurement par le preneur primitif pour toute la période commencée (*Dict. enr., eod.*

v°, n° 391). Si le droit applicable à cette période n'a pas été encore acquitté lors de l'enregistrement de la cession de bail, la perception du droit de cession sur le temps restant à courir n'empêche pas la réclamation du droit exigible sur le bail primitif pour cette même période; le preneur primitif n'est affranchi que du droit afférent aux périodes subséquentes (Sol. adm. enr. 6 sept. 1872, S. 2606; Trib. Seine, 23 oct. 1885, *ibid.*, 6620). — Lorsque le sous-bail ne porte que sur une partie du bail primitif, il y a lieu d'en déduire le prix de celui de la location principale pour la liquidation du droit à percevoir sur les périodes suivantes de cette location (Sol. adm. enr. 28 août 1894, *Rev. prat. enr.*, 3869). — La faculté du fractionnement s'étend aux sous-baux, cessions et subrogations de baux; dans le cas où les parties en usent, les périodes courent, pour la nouvelle convention, du jour de l'entrée en jouissance du nouveau preneur, et non pas à partir de l'expiration de la période pour laquelle le cédant ou locataire principal avait lui-même acquitté le droit sur son bail (Trib. Seine, 23 oct. 1885, précité). A défaut de réquisition par le sous-locataire ou cessionnaire, le droit est dû sur toutes les années restant à courir, et non pas seulement sur le temps restant à courir d'après le fractionnement admis lors de l'enregistrement du bail primitif (Trib. Rouen, 29 janv. 1885, D.P. 87. 3. 24). — Aucun droit particulier n'est, d'ailleurs, exigible à raison de l'obligation imposée au cessionnaire d'acquitter son loyer directement entre les mains du propriétaire (Sol. adm. enr. 23 oct. 1885, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 182).

1428. Si, au lieu d'être consentie, comme dans les hypothèses envisagées ci-dessus, par le preneur, la cession de bail est faite par le bailleur, elle ne constitue pas une mutation de jouissance, puisque le propriétaire, ayant déjà transféré cette jouissance au preneur, ne peut plus la céder; elle s'analyse en une cession de fermages à échoir, c'est-à-dire de créances, et donne ouverture au droit de 1 p. 100 en principal (Trib. Seine, 17 févr. 1846, *Journ. enr.*, 13956; 21 mars 1862, *ibid.*, 17489; 20 nov. 1869, D.P. 72. 5. 177; 19 févr. 1873, D.P. 73. 1. 449; Sol. adm. enr. 6 févr. 1892, D.P. 92. 5. 280; Trib. Seine, 15 mars 1910, *Rev. enr.*, 5219). Par un arrêt (Civ. 30 mai 1888, D.P. 89. 1. 92), la Cour de cassation s'est, il est vrai, prononcée pour la perception du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur la cession d'un bail à mi-fruits par le propriétaire; mais cet arrêt a été rendu dans des circonstances toutes spéciales, et l'Administration continue à réclamer le droit de 1 p. 100 sur les cessions consenties par le bailleur. — Si le propriétaire d'un immeuble loué pour partie le loue en totalité à un locataire principal, le contrat contient à la fois cession soumise au droit de 1 p. 100 sur les loyers cédés et bail passible du droit de 0 fr. 20 sur la transmission de jouissance des immeubles qui n'étaient pas loués antérieurement (Trib. Sancerre, 3 avr. 1882, *Journ. enr.*, 22167; Sol. adm. enr. 17 sept. 1888, *Rev. prat. enr.*, 2674; Trib. Châlons-sur-Marne, 21 juill. 1899, *Rev. enr.*, 2148; Trib. Seine, 21 févr. et 17 avr. 1912, *ibid.*, 5561. — En sens contraire: Trib. Baugé, 19 févr. 1907, *Rev. enr.*, 4316; Trib. Brest, 24 déc. 1908, *ibid.*, 4760; Trib. Loches, 15 déc. 1911, *ibid.*, 5561). — Le locataire principal doit être considéré comme bailleur par rapport aux sous-locataires; si donc il cède à un tiers le bénéfice de ses sous-locations, c'est le droit de 1 p. 100 qui est exigible (Trib. Seine, 23 oct. 1885, *Rép. pér. enr.*, 6591; 18 mai 1909, *Journ. enr.*, 27984). — Le payement du droit de 1 p. 100 par fractionnement ne saurait être admis, cette faculté étant restreinte au droit de 0 fr. 20 p. 100; par suite, comme la cession des loyers à échoir produit ses effets pour toute la durée du bail sous la condition résolutoire d'une résiliation, le droit de 1 p. 100 doit être perçu sur le montant cumulé de tous les loyers restant à courir, et non pas seulement sur les loyers de la période en cours (Trib. Saint-Quentin, 26 déc. 1894, *Journ. enr.*, 24687; Trib. Seine, 15 mars 1910, *Journ. enr.*, 27984).

1429. Les cessions de baux qui présentent le caractère de ventes mobilières sont soumises au droit de 2 p. 100, à l'exclusion de celui de 0 fr. 20 p. 100: tel serait l'acte par lequel le propriétaire d'un immeuble loué par un bail à colonage afferme le même immeuble à un tiers pour un prix en argent et le subroge dans tous ses droits (par conséquent dans les récoltes) provenant du premier bail (Sol. adm. enr. 21 mars 1897, *Rev. prat. enr.*, 4309). — Lorsque le locataire principal délègue au propriétaire les loyers à payer par le sous-locataire, il est dû un droit de délégation, indépendamment de celui de cession de bail (Trib. Marseille, 14 août 1863, *Journ. enr.*, 17713; Trib. Saint-Brieuc, 13 août 1886, *Rép. pér. enr.*, 2313). — La cession d'un bail dont le prix consiste en une rente viagère à payer au cédant par le cessionnaire ne constitue qu'une cession ordinaire, passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 (Sol. adm. enr. 16 juill. 1867, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 417), à moins que les circonstances n'établissent que la constitution de rente est la disposition principale du contrat (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 185-VII). — Dans le cas où un contrat de mariage contient une cession de bail avec droit à la récolte en terre, sans remboursement des frais de culture ni de semences, le droit de donation est dû sur la valeur de la récolte et des impenses (Trib. Péronne, 9 déc. 1842, *Journ. enr.*, 13147-1°). — Si deux personnes qui ont affermé solidairement un immeuble conviennent qu'à l'avenir le bail sera au nom de l'une d'elles seulement, le droit de cession de bail est dû sur la moitié du prix applicable aux années restant à courir (Civ. 30 juin 1806, R. 4629); il en est de même de l'acte par lequel le bailleur renonce à la solidarité établie entre deux preneurs pour l'exécution du bail, l'un d'eux restant seul obligé à cette exécution (Sol. adm. enr. 18 août 1870, *Dict. enr.*, v° Bail, n° 414). — L'acte par lequel un fermier déclare que sa caution est réellement son coobligé pour l'exécution du bail constitue une cession de bail dans les mêmes conditions (Dél. adm. enr. 16 févr. 1807, *Journ. enr.*, 3938).

1430. Les résiliations de baux, de même que les rétrocessions, opèrent une transmission de jouissance immobilière et, par conséquent, sont assujetties, en principe, au tarif général de 0 fr. 20 p. 100 en principal. Toutefois, l'Administration décide, en raison des difficultés qu'entraînerait la pratique contraire, que ce droit proportionnel ne doit jamais dépasser le droit fixe qui, pour les actes volontaires, est de 3 francs en principal (Sol. adm. enr. 26 juill. 1876, *Journ. enr.*, 20195), même pour la résiliation d'un bail à colonage (Sol. adm. enr. 1er juin 1895, *Rev. prat. enr.*, 3995. — Comp. DEMANTE, t. 1, n° 353; NAQUET, t. 1, n° 500). — Lorsque le droit proportionnel est dû, il se liquide sur le prix et les charges afférents aux années restant à courir. En ce qui concerne les baux à périodes, ce prix et ces charges sont ceux des années restant à courir sur la période en cours (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 189); il en est de même pour les baux de plus de trois ans dont les droits se payent par périodes triennales (Sol. adm. enr. 18 sept. 1886, MAGUÉRO, *loc. cit.*, II). — L'indemnité de résiliation dont le preneur peut être tenu est passible du droit particulier de 0 fr. 50 p. 100 en principal, quand elle consiste en une somme d'argent payée comptant ou payable à terme (Trib. Seine, 16 juill. 1866, *Journ. enr.*, 22716; Sol. adm. enr. 29 oct. 1890, *ibid.*, 23711). Ce droit ne peut être supérieur à celui de 0 fr. 20 p. 100 dû sur toutes les années du bail restant à courir; mais il n'est pas limité au droit maximum de 3 francs que, par faveur, l'Administration perçoit sur les résiliations (Sol. adm. enr. 28 mars 1891, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 190). Si l'indemnité consiste dans l'abandon d'objets mobiliers ou d'immeubles, c'est le droit de 2 p. 100 ou celui de 7 p. 100 qui est exigible (Sol. adm. enr. 28 nov. 1879, MAGUÉRO, *loc. cit.*); on ne saurait, d'ailleurs, assimiler à une cession de récoltes la renonciation, par le fermier sortant, à l'indemnité à laquelle il a droit pour les semences laissées en terre, et le droit de 0 fr. 50 p. 100 est seul dû à raison de la compensation de cette valeur avec l'indemnité qu'il doit au bailleur pour résiliation (Sol. adm. enr. 23 août 1863, *Rép. pér.*, 1880). — Quant à l'indemnité payée par le bailleur, elle est le prix de la rétrocession et n'est soumise qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100 (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 191; *Journ. enr.*, 23711. — *Contra*: Sol. adm. enr. 29 oct. 1890, *Rép. pér.*, 7510). — Il n'y a pas lieu de considérer comme une indemnité stipulée par suite du préjudice résultant de la résiliation la somme qui représente le prix de meubles (récoltes, bétail, etc.) ou même d'immeubles abandonnés par l'une des parties à l'autre: le droit de 2 p. 100 ou de 7 p. 100 serait alors exigible (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 192). — La renonciation par le preneur à toute indemnité, le remboursement qui lui est fait des loyers payés d'avance ou de la somme versée par lui comme nantissement, ne sont pas des dispositions indépendantes donnant lieu à un droit particulier. — Au contraire, la clause portant que le fermier est libéré de toutes choses relatives au bail est assujettie au droit de quittance sur les fermages échus (Trib. Bar-le-Duc, 7 nov. 1844, *Journ. enr.*, 13673); celle qui fixe le montant des loyers restant dus au propriétaire a été déclarée, à tort selon nous, passible du droit de 1 p. 100 pour arrêté de compte (V. *supra*, n° 653). — L'acte par lequel, en reprenant l'immeuble loué, le bailleur en afferme un autre au preneur constitue un échange de baux donnant ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur le prix cumulé du bail le plus élevé; et il en est de même au cas où deux fermiers échangent leurs baux (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 437). — Le droit fixe est seul dû sur la promesse de résiliation (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 438). — Lorsque la résiliation porte sur une sous-location, elle constitue une mutation de jouissance ordinaire, puisqu'elle ne fait pas rentrer le propriétaire en possession de son bien: l'Administration l'assujettit au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur le total des loyers restant à courir, mais (et il est difficile d'expliquer pourquoi) sans maximum, et elle étend la même règle aux rétrocessions de sous-bail (Trib. Seine, 25 oct. 1889, *Journ. enr.*, 23404; 10 avr. 1897, *ibid.*, 25212. — Comp. toutefois: *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 429; MAGUÉRO, *eod. v°*, 200; NAQUET, t. 1, n° 500). Si le bail principal est résilié et les sous-locations maintenues, le droit de résiliation est dû, et, en même temps, un droit de cession de loyers sur le montant des prix des sous-locations (Sol. 6 juin 1890, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 201). — Les résiliations de baux ne sont pas soumises à l'enregistrement dans un délai déterminé: aussi les résiliations verbales échappent-elles à tout impôt (V. *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 423, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 187).

1431. L'acte portant prorogation d'un bail en cours doit être enregistré dans les trois mois de sa date, sans attendre l'expiration du bail prorogé (Trib. Yvetot, 16 mars

1877, *Journ. enr.*, 20662). Mais, si le bail primitif n'est pas terminé, l'acte de prorogation n'est soumis provisoirement qu'au droit fixe de 3 francs, sans que ce droit puisse excéder le droit de 0 fr. 20 p. 100, calculé sur toute la durée du bail prorogé, et sous les pénalités ordinaires. Le droit proportionnel devient ensuite exigible, sous imputation du droit fixe perçu, dès que la prorogation vient à effet. Les parties peuvent, d'ailleurs, si elles le préfèrent, demander à acquitter immédiatement le droit proportionnel (Sol. adm. enr. 31 janv. 1873, *Dict. enr.*, nos 452-453). — Les mêmes règles s'appliquent au cas où la prorogation est consentie par l'acquéreur de l'immeuble affermé (*Dict. enr., eod. v°*, n° 455). — Mais si le propriétaire d'un immeuble affermé à un preneur qui a cédé son bail à un tiers consent une prorogation à ce tiers, cet acte est indépendant du sous-bail consenti par le locataire principal et doit être soumis à la perception dans les mêmes conditions qu'un bail ordinaire (Sol. adm. enr. 14 juin 1873, *Dict. enr., eod. v°*, n° 454).

1432. La réduction du prix d'un bail en cours est une remise de dette passible du droit de 0 fr. 50 p. 100 sur le montant de la réduction afférente aux années restant à courir (Instr. 1255, § 1). — Si cette réduction procédait d'une libéralité, le droit de donation serait exigible (Sol. adm. enr. 22 juill. 1893, *Dict. enr., eod. v°*, n° 158). Si elle résultait d'une résiliation partielle du bail, ce sont les règles de la résiliation qui devraient être observées; si elle provenait d'une modification à la chose louée entraînant une diminution de valeur locative, aucun droit proportionnel ne serait exigible (Sol. adm. enr. 7 juin 1886, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 207).

7°. — Cautionnements de baux.

1433. Le cautionnement de bail ne diffère point du cautionnement appliqué à toute autre convention. Seulement, le tarif en a été réduit à 0 fr. 10 p. 100 en principal par l'art. 1er de la loi du 16 juin 1894.

1434. Le droit de 0 fr. 10 p. 100 est dû sur le prix cumulé du bail augmenté des charges, même s'il est stipulé que, dans le cas où le preneur deviendrait débiteur de plusieurs annuités, la caution ne pourrait être contrainte qu'au payement d'une annuité à la fois, dès lors que la caution peut être tenue de garantir le payement de toutes les annuités l'une après l'autre; il en est de même s'il est convenu qu'à défaut de payement du loyer d'une seule année, le bail serait résilié de plein droit, le bailleur ayant toujours l'option entre la résolution et l'exécution du bail (*Dict. enr., eod. v°*, n° 461). — Le droit de cautionnement bénéficie, comme le droit de bail, de la faculté du fractionnement (Instr. 2423, § 1, n° 1). — Si la garantie est limitée à un certain nombre d'années, le droit de 0 fr. 10 doit être restreint dans les mêmes limites (*Dict. enr., eod. v°*, n° 461 *in fine*). — Dans le cas où le cautionnement n'intervient que par un acte postérieur, le droit de 0 fr. 10 p. 100 n'est dû que sur les années restant à courir; et, si ce même acte garantit les fermages antérieurs, c'est le droit de 0 fr. 50 p. 100 qui est applicable à ces fermages (*Dict. enr., eod. v°*, n° 459. En sens contraire : Trib. Caen, 21 mai 1839, R. 3126). — L'intervention au bail, en qualité d'associé, d'un tiers qui n'a, en réalité, aucun intérêt dans l'entreprise, rend exigible le droit de 0 fr. 10 p. 100 (Sol. adm. enr. 28 janv. et 19 sept. 1888, *Journ. enr.*, 24551). — Si la caution paye immédiatement le loyer au bailleur, le droit de cautionnement reste seul dû, dans le cas où elle n'a réellement agi qu'en cette qualité; c'est, au contraire, le droit de cession de loyers à 1 p. 100) qui devrait être acquitté s'il était établi que, par ce payement, la caution a voulu se substituer au bailleur. Lorsque la caution paye le prix seulement et reste garante des charges, le droit de cautionnement n'est dû que sur l'importance cumulée de ces charges (*Dict. enr., eod. v°*, n° 464). — S'il est convenu qu'au cas où le preneur userait de la faculté de construire, il devrait remettre une somme déterminée au propriétaire, et si un tiers dépose immédiatement cette somme qui est déclarée productive d'intérêts, le droit de 1 p. 100 est exigible pour dépôt de sommes aux mains d'un particulier (Trib. Seine, 27 mars 1885, MAGUÉRO, v° Bail, n° 499-IV).

b. — Engagements d'immeubles; Antichrèse; Contrat pignoratif.

1435. L'art. 69, § 5, n° 5, de la loi du 22 frim. an 7 soumet au droit de 2 p. 100 en principal « les engagements de biens immeubles ». Mais tout engagement d'immeubles ne tombe pas sous cette disposition du tarif, et il faut que l'engagement emporte transmission de jouissance. C'est ce qui résulte de l'art. 13 de la même loi qui, réglant les présomptions de mutation par rapport aux jouissances, confond dans le même article « la jouissance à titre de ferme ou de location, ou d'engagement d'immeubles ». — Le droit de 2 p. 100 s'applique ainsi à l'antichrèse, qui confère au créancier la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à charge de les imputer sur les intérêts annuels.

1436. L'antichrèse se distingue de la vente en ce que, dans la vente, la propriété est transmise, tandis que l'antichrèse ne transmet pas la propriété et ne procure même au créancier qu'une possession précaire. L'acte qui contient vente d'un immeuble moyennant un prix payable partie comptant et partie dans un délai fixé, sans intérêt jusque-là, avec promesse par le vendeur de faire valoir, jusqu'au remboursement qu'il se réserve de faire du prix stipulé, est une vente à pacte de rachat (Civ. 4 mars 1807, R. 3167). Mais la cession par un débiteur à son créancier de la jouissance de son immeuble jusqu'au remboursement de la créance, est une antichrèse, alors même que le mode d'imputation des fruits n'y est pas réglé (Dél. adm. enr. 20 juin 1817, R. 3154). — L'antichrèse se distingue du bail en ce que son objet est le prix de ferme ou son équivalent avec droit de rétention, tandis que le bail confère au preneur tous les fruits produits par la chose, déduction faite du prix de ferme et sans rétention. Ainsi il y a bail : ... dans l'acte par lequel une personne cède pour six ans la jouissance d'un immeuble, avec convention qu'à la fin de ce terme, elle sera libérée de sa dette, tant en capital qu'en intérêts (*Dict. enr.*, v° Antichrèse, n° 18); ... Dans l'acte par lequel un débiteur cède à son créancier, pour tenir lieu des intérêts de la somme due, la jouissance d'un immeuble, sous condition que ce dernier lui remettra le sixième du revenu et qu'à l'expiration de quatre années, la créance sera exigible (Dél. adm. enr. 15 juin 1827, R. 3171); ... Dans la convention par laquelle le débiteur d'une rente viagère donne au crédirentier la jouissance, pendant sa vie, d'un domaine pour le payer entièrement des arrérages de la rente (Civ. 16 févr. 1831, R. 3172); ... Dans l'abandon par un débiteur à son créancier, en payement de sa dette et avec dispense de rendre compte, du revenu de ses immeubles pendant vingt ans, revenu arrêté par un accord des parties (Sol. adm. enr. 25 nov. 1885, MAGUÉRO, v° Antichrèse, n° 7-5°). Au contraire, il y a antichrèse, lorsqu'un débiteur abandonne pour un certain nombre d'années la jouissance d'un immeuble pour se libérer, mais se réserve le droit de résilier la convention en payant sa dette (*Dict. enr., eod. v°*, n° 17), ou lorsque les père et mère du futur lui constituent en dot une somme payable après le décès du survivant d'eux et se dessaisissent en sa faveur de la jouissance d'une ferme pour recueillir les revenus jusqu'à l'entier payement de la somme (Req. 6 janv. 1813, R. 315).

A la différence du mandat, l'antichrèse n'est pas révocable, du moins sans payement de la dette. Aussi doit-on voir une antichrèse : ... dans l'acte par lequel un débiteur délègue à son créancier les loyers de l'immeuble hypothéqué, avec pouvoir irrévocable de le gérer et de l'administrer jusqu'à l'extinction de la dette (Trib. Lille, 4 févr. 1888, D.P. 89. 5. 211); ... Dans celui par lequel un débiteur, en déléguant à son créancier les loyers de la maison hypothéquée, lui donne pouvoir de gérer et administrer l'immeuble jusqu'à remboursement et d'imputer les loyers sur sa créance, après avoir d'abord prélevé les intérêts dus à deux créanciers supérieurs en rang (Sol. adm. belge, 31 déc. 1857, *Rép. pér. enr.*, 2200-4°); ... Dans la convention par laquelle un fils, pour assurer à sa mère le service d'une pension alimentaire, lui donne le droit de toucher directement le loyer d'une maison (Trib. Seine, 19 juill. 1850, D.P. 50. 3. 80; Comp. Trib. Seine, 24 janv. 1851, *Journ. enr.*, 15145). Mais il y a simple mandat si un grevé de substitution remet des immeubles au tuteur à la substitution avec charge de les gérer et d'en affecter les revenus à la reconstitution des capitaux dissipés par lui, car le tuteur n'est pas créancier (Sol. adm. enr. 18 juill. 1876, *Journ. enr.*, 20197), ou lorsque le mandat, bien que déclaré irrévocable, peut, en réalité, être révoqué sous la seule condition de rendre la dette immédiatement exigible (Sol. adm. enr. 26 oct. 1889, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 17). — L'usufruitier ne peut être écarté du bien soumis à son usufruit, tandis que l'antichrésiste en est dépossédé par le payement de la dette. On doit regarder comme une cession d'usufruit la convention donnant au créancier la faculté de jouir d'un immeuble jusqu'à son décès en échange d'une rente viagère qui lui est due, car la rente viagère se trouve éteinte (Civ. 16 févr. 1831, R. 3172). Mais l'antichrèse existe lorsque le débiteur d'une somme payable à son décès cède à son créancier, pour lui tenir lieu des intérêts, la jouissance d'immeubles jusqu'au remboursement de la créance (Comp. Trib. Seine, 24 janv. 1851, *Journ. enr.*, 15145), ou quand un père, en constituant une dot à sa fille, lui abandonne, en outre, jusqu'à l'extinction de la créance, la jouissance d'un immeuble pour lui tenir lieu des intérêts de la dot (Trib. Seine, 6 mars 1869, D.P. 70. 3. 101). — L'antichrèse est, d'ailleurs, un contrat réel et ne peut se former que par la tradition de l'immeuble qui en est l'objet; si donc le créancier n'est pas mis en possession de l'immeuble et n'en reçoit pas l'administration, le contrat a le caractère d'une simple délégation de fermages, et non d'un engagement (Dél. adm. enr. 18 sept. 1827, R. 3161; Trib. Gap, 29 avr. 1868, D.P. 69. 3. 56).

1437. Le droit de 2 p. 100 applicable au contrat d'antichrèse est dû, sans que l'Administration ait à prouver la mise en possession du créancier (*Dict. enr., eod. v°*, n° 27. — En sens contraire : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 1, n° 228), pourvu que le débiteur se soit réellement dessaisi du droit de percevoir les fruits de l'immeuble (Sol. 31 janv. 1863, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 20). — Si l'antichrèse est donnée par le débiteur lui-même dans l'acte constitutif de l'obligation, elle constitue une disposition dépendante de la convention principale et ne donne pas ou-

verture au droit de 2 p. 100 (Trib. Evreux, 7 juin 1889, *Rép. pér. enr.*, 7300; Trib. Bar-sur-Seine, 21 juin 1893, *ibid.*, 8270; Trib. Versailles, 1er févr. 1895, *ibid.*, 8572; Trib. Belfort, 20 nov. 1895, *ibid.*, 8755; Trib. Bayeux, 14 févr. 1896, *Journ. enr.*, 24938; Sol. adm. enr. 8 juin 1896, *ibid.*, 24950), alors même que l'obligation aurait déjà pour garantie une hypothèque sur les immeubles donnés en antichrèse (Mêmes jugements : NAQUET, t. 1, no 438. — *Contra* : Sol. adm. enr. 27 févr. 1822, *Journ. enr.*, 7163). La règle est, du reste, la même pour l'antichrèse consentie dans un acte de vente, d'ouverture de crédit ou même de donation par le débiteur (*Dict. enr., eod. vo*, no 30). — Si l'antichrèse est donnée par le débiteur dans un acte postérieur, cet acte n'est passible que du droit fixe de 3 francs des actes de complément, dans le cas où la promesse en a été faite dans le contrat d'obligation, et au droit de 2 p. 100 dans le cas contraire (*Dict. enr., eod. vo*, no 32). — Mais, consentie par l'acte d'obligation ou par un acte postérieur, l'antichrèse donnée par un tiers est toujours soumise au droit de 2 p. 100 (NAQUET, t. 1, no 438). — Si la personne qui consent l'antichrèse n'est pas propriétaire de l'immeuble engagé, le droit proportionnel n'en est pas moins dû, la Régie n'étant pas juge de la validité des actes (Dél. adm. enr. 8 févr. 1828, *Journ. enr.*, 9102). — L'antichrèse constatée par écrit est assujettie à l'impôt proportionnel dans les trois mois. Si elle est verbale, il est douteux que l'art. 11 de la loi de 1871 lui soit applicable et oblige à en passer déclaration dans le même délai (V. pour l'affirmative : DEMANTE, t. 1, no 388; GARNIER, vo Antichrèse, nos 8 et 11; *Dict. enr., eod. vo*, no 37. — *Contra* : NAQUET, t. 1, no 439); la question ne s'est pas posée en jurisprudence, mais dans le doute, les parties agiront prudemment en se conformant néanmoins aux prescriptions de cet art. 11. — Le droit de 2 p. 100 se liquide sur la somme pour laquelle l'engagement est fait, c'est-à-dire : ... quand l'antichrèse est consentie, en garantie du capital et des intérêts à venir, sur le capital (Trib. Falaise, 24 nov. 1884, *Rep. pér. enr.*, 6463) et non sur l'importance de ces deux sommes réunies (MAGUÉRO, *eod. vo*, no 26-1o. — *Contra* : GARNIER, *eod. vo*, no 9-2o; NAQUET, t. 1, no 448); ... Sur le montant des intérêts, s'ils sont seuls garantis pendant une période convenue (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 1, no 3551; DEMANTE, t. 1, no 388; NAQUET, t. 1, no 440), sauf à réclamer un supplément de droit si cette période se prolonge (DEMANTE, *loc. cit.*); ... Sur le capital par 10 des intérêts ou arrérages pour l'antichrèse consentie pour sûreté d'une rente viagère ou d'une créance ayant un caractère viager (Trib. Saint-Étienne, 11 mars 1889, *Rep. pér. enr.*, 7329); ... Sur le capital par 20 quand la rente garantie est perpétuelle (MAGUÉRO, *eod. vo*, no 26-4o. Comp. *Dict. enr., eod. vo*, no 44; NAQUET, t. 1, no 442). — Si le droit de 2 p. 100 a été perçu sur le capital d'une créance lors de la constitution d'une première antichrèse, l'acte contenant de nouvelles affectations n'est passible que du droit fixe (Sol. adm. enr. 9 août 1865, *Dict. enr., eod. vo*, no 40). — Lorsque l'antichrèse a pour objet des biens situés à l'étranger ou dans une colonie où l'enregistrement est établi, le droit est de 0 fr. 20 p. 100 comme s'appliquant à une transmission de jouissance immobilière; quand les immeubles sont situés dans une colonie où l'enregistrement n'est pas établi, le droit fixe est seul dû (Sol. adm. enr. 15 avr. 1873, *ibid.*, no 41). — La faculté accordée au Crédit foncier, par les art. 29 et 30 du décret du 28 févr. 1852, de mettre en séquestre, faute de payement par le débiteur, l'immeuble hypothéqué et d'en percevoir les revenus pour les appliquer aux annuités échues ou à échoir a été considérée comme n'emportant pas antichrèse et comme n'étant soumise qu'au droit fixe (Sol. adm. enr. 7 oct. 1889, *Journ. enr.*, 23379). — La cession et la subrogation d'antichrèse sont assujetties au droit de 2 p. 100 (Trib. Seine, 23 déc. 1840, *Journ. enr.*, 12647. V. aussi *ibid.*, 6860). — L'acte qui constate la rentrée en possession par le propriétaire de l'immeuble donné en antichrèse ne rend pas exigible un droit proportionnel, puisqu'il est le résultat d'une clause résolutoire de la convention (MAGUÉRO, *eod. vo*, no 29).

E. — Actes translatifs à titre onéreux qui font l'objet de dispositions exceptionnelles et favorables dans le tarif.

1438. A côté des actes à titre onéreux qui sont examinés dans les quatre divisions précédentes (A à D) et qui donnent ouverture à un droit proportionnel en général élevé, la loi fiscale, déterminée par des considérations qui touchent à l'intérêt public, place certaines conventions dans une exception favorable sous le rapport de la quotité du droit. Ce sont ces conventions qui font l'objet des explications suivantes.

a. — De l'échange.

1o. — Règles générales.

1439. La loi fiscale tarife sous la dénomination d'échange la convention par laquelle les parties se donnent respectivement un immeuble pour un autre. — L'échange est un contrat à titre onéreux et se distingue par là de la donation mutuelle. La jurisprudence présente sur ce point certaines applications rapportées dans la partie spéciale aux mutations entre vifs à titre gratuit; il suffit de rappeler ici que lorsque, toute compensation faite, le contrat procure un avantage réel à l'un des donataires, il constitue une donation et donne lieu au droit de donation, et non à celui d'échange. — L'échange, contrat essentiellement translatif, est une convention qui procède d'elle-même et qui opère une aliénation dont le principe et le titre se trouvent dans l'acte même ou dans le consentement qui le produit. Par là il se distingue du partage qui est purement déclaratif. Ainsi, l'acte par lequel un époux, donataire en usufruit de tous les biens de son conjoint prédécédé, cède cet usufruit aux héritiers de ce dernier et reçoit, en remplacement, une part, en propriété, des mêmes biens, constitue, non un partage, mais un échange (Req. 14 août 1838, R. 3195; Civ. 4 août 1869, D.P. 70. 1. 37. — Comp. Trib. Versailles, 15 avr. 1910, *Journ. enr.*, 28373). — Il n'est pas de contrat qui ait avec l'échange plus d'affinité que la vente. Toutefois l'échange diffère de la vente en ce que, dans ce dernier contrat, il n'y a qu'une seule mutation, tandis que dans l'échange il s'en opère deux; néanmoins, la loi fiscale ne prescrit la perception que d'un seul droit, parce qu'elle considère que l'abandon de l'un des lots échangés est le prix de la cession de l'autre. — Dans la vente, l'obligation de garantir pèse sur le vendeur uniquement; cette obligation est réciproque dans l'échange. On doit en conclure que l'éviction par un coéchangiste du lot reçu par lui et, comme conséquence, la reprise du lot qu'il avait abandonné constituent une résolution qui découle de la loi et, par suite, ne donne pas lieu au droit proportionnel; cette conclusion, contestée antérieurement à la loi du 18 janv. 1912 (Civ. 24 déc. 1877, D.P. 78. 1. 353; Req. 24 mars 1881, D.P. 81. 1. 365), est certaine depuis cette loi (V. *supra*, nos 1077 et s.).

1440. Comme contrat consensuel, l'échange est susceptible de toutes les modalités qui peuvent affecter les contrats et modifier le consentement. Il peut donc être soumis à une condition suspensive, on ne saurait regarder comme tel le contrat par lequel l'un des propriétaires d'un immeuble indivis cède, à titre d'échange, sans aucune réserve, cet immeuble, tant en son nom personnel que comme se portant fort pour son copropriétaire, et le droit proportionnel est immédiatement exigible (Req. 18 janv. 1881, D.P. 81. 1. 361). — Mais certaines stipulations sont incompatibles avec l'échange; lors donc que des stipulations de ce genre se rencontrent, le contrat ne peut être considéré comme constituant un échange, quand bien même il en porte la dénomination. Ainsi l'acte qualifié d'échange par les parties, et dans lequel il est stipulé que les immeubles attribués à l'une d'elles seraient vendus dans un certain délai moyennant une certaine somme que l'autre partie s'engagerait à parfaire, le cas échéant, constitue en réalité une vente (Trib. Agen, 26 févr. 1842, *Journ. enr.*, 12952; Trib. Bellac, 12 mai 1842, *ibid.*, 12999; Trib. Guéret, 23 août 1847, D.P. 48. 5. 170; Trib. Brive, 31 déc. 1856, *Journ. enr.*, 16439; Trib. Nontron, 27 déc. 1876, *ibid.*, 20297). Il y a également vente actuelle lorsque l'une des parties s'engage à faire racheter, à un prix convenu, l'un des héritages échangés (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, no 1779). Il a même été décidé que l'acte par lequel l'un des echangistes fait réserve du privilège du vendeur sur les immeubles par lui cédés, stipule qu'il prendra inscription de ce privilège jusqu'à concurrence d'une somme déterminée à laquelle ces immeubles sont évalués dans le contrat, dispense enfin l'autre partie de lui remettre les titres des biens abandonnés en contre-échange, doit être considéré comme une vente et non comme un échange (Req. 20 mars 1839, R. 3201). Mais, ni l'intention annoncée de vendre l'immeuble peu après l'échange, ni même la vente qui suivrait de près l'échange contracté, ne modifient le caractère ou la nature de la convention (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, no 1780). — Le contrat de concession dans un cimetière ne constituant pas un démembrement de la propriété, l'abandon d'un immeuble consenti à une commune, en retour d'une concession de cette nature, doit être considéré comme une vente (Sol. adm. enr. 15 sept. 1877, *Journ. enr.*, 20782). — Toutes les fois qu'une vente d'immeubles a été déguisée sous la forme d'un échange et que l'acte a été soumis à l'enregistrement avec ce dernier caractère, le droit de vente reconnu ultérieurement exigible ne peut être perçu que sous imputation du droit d'échange acquitté, et sans droit en sus (Sol. adm. enr. 27 janv. 1899, *Rev. enr.*, 2174). — Un échange peut faire l'objet d'une clause de réméré, l'un des échangistes se réservant de reprendre dans un délai maximum de cinq ans la propriété de son immeuble en payant la valeur. Cette clause, qui ne modifie pas le caractère actuel de l'échange, est une promesse de vente sous condition suspensive. Si elle se réalise, le droit de vente est dû, sauf imputation du droit d'échange primitivement perçu et indépendamment du droit de 0 fr. 50 p. 100 sur la somme payée pour le retrait; l'imputation du droit d'échange n'aurait pas lieu si le délai de réméré était expiré (Dél. adm. enr. 24 févr. 1829, R. 2202; CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, no 1778). — Enfin, comme contrat synallagmatique, l'échange, de même que la vente, se forme par la réunion de trois éléments : le consentement, la chose et le prix. Ces conditions sont les mêmes que pour la vente (V. *supra*, nos 1030 et s.), sauf en ce qui concerne le prix qui donne lieu à quelques observations particulières.

1441. La loi parle nominativement de l'échange d'*immeubles* : il s'ensuit que le

prix ou ce qui le représente dans l'échange doit être un immeuble, qu'il s'agisse d'une pleine propriété, d'une nue propriété ou d'un usufruit, d'une servitude, d'une action immobilière, de constructions élevées, ou même à élever si l'objet de l'échange est le bâtiment tel qu'il existera une fois élevé (Trib. Marseille, 30 août 1850, *Journ. enr.*, 15047-3°; 28 août 1851, *ibid.*, 15292-2°; Trib. Mâcon, 26 nov. 1862, *ibid.*, 17636; Civ. 21 juin 1869, D.P. 69. 1. 474; Sol. adm. enr. 23 mai 1898, *Rev. enr.*, 1847). — La loi fiscale n'a pas mentionné l'échange de meubles : lorsque la chose donnée est un meuble et la chose reçue également un meuble, le contrat constitue une vente mobilière, mais il n'est dû qu'un seul droit (WAHL, t. 1, n° 300). — Si des meubles sont donnés en échange d'immeubles, l'opération constitue une vente immobilière soumise au droit de vente sur la valeur vénale des immeubles abandonnés : il en est ainsi, non seulement pour les meubles meublants, mais aussi pour les droits incorporels (créance, rente, action dans une société non dissoute, etc.), un fonds de commerce, une obligation de faire (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, n°s 1768 et s.; NAQUET, t. 1, n° 192; WAHL, t. 2, n° 219). — Dans le cas où les lots échangés sont respectivement composés de biens de diverse nature, les droits exigibles aux différents tarifs se calculent de la manière la plus favorable aux parties (MAGUÉRO, v° Echange, n° 56). — En définitive, c'est seulement lorsqu'un immeuble représente le prix dans un échange que le droit d'échange doit être perçu. — Il importe peu, d'ailleurs, pour la perception de ce droit, que l'échange soit fait en deux opérations, pourvu que ce soit par le même acte, comme dans le cas où l'une des parties déclarerait vendre son immeuble pour un prix déterminé et qu'aussitôt l'autre partie conviendrait de lui abandonner en payement un de ses propres immeubles (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 55). Mais, si l'opération était réalisée en deux actes distincts, surtout passés à des dates différentes, il y aurait deux ventes distinctes, qui devraient être imposées en conséquence (Agen, 10 juill. 1833, D.P. 34. 2. 206).

1442. Dès lors que l'échange est un contrat translatif d'immeubles, il doit, au point de vue de l'obligation de l'enregistrement, être soumis aux règles ordinaires des mutations immobilières. S'il est constaté par acte notarié, la formalité a lieu dans les délais fixés pour l'enregistrement des actes de cette forme (V. *infra*, n°s 1972 et s.). S'il fait l'objet d'un acte sous seing privé, l'enregistrement en est obligatoire dans les trois mois de sa date ou de l'entrée en possession dans le cas où elle est antérieure (V. *infra*, n° 1977), sous les peines établies par l'art. 14 de la loi du 23 août 1871. Si l'échange est purement verbal, la déclaration doit en être souscrite, pour le payement des droits, dans le même délai de trois mois de l'entrée en jouissance (V. *infra*, n° 1979).

1443. Lorsque, les immeubles échangés étant inégaux en valeur, une soulte est payée par celui qui reçoit l'immeuble d'une valeur supérieure, le contrat ne présente plus, au moins au point de vue du droit d'enregistrement, le caractère de l'unité : il y a, en réalité, échange jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble qui vaut le moins, et vente à partir de ce qui dépasse cette valeur dans l'immeuble le plus important en ce que le copartageant qui reçoit cet immeuble n'en acquiert l'excédent qu'au moyen de la soulte qu'il paye. Ce sont donc deux conventions distinctes renfermées dans le même acte et qui donnent chacune ouverture à un droit particulier. « S'il y a retour, porte expressément l'art. 69, § 5, n° 3, de la loi de frimaire, le droit sera payé (au taux des échanges) sur la moindre portion et comme pour vente sur le retour ou la plus-value. » La soulte est donc assujettie au droit de vente de 7 p. 100, sans addition de décimes. — Il convient de remarquer que la disposition précitée de la loi de frimaire prévoit deux cas où le droit de vente est exigible : celui où il y a un retour ou une soulte exprimé et celui où, en dehors de toute stipulation de soulte, il y a une plus-value, c'est-à-dire une différence réelle de valeur au profit de l'un des lots échangés. La déclaration, dans un acte d'échange d'immeubles, que l'échange est fait sans soulte ni retour, n'empêche donc pas l'Administration d'établir par les autres énonciations du contrat et, au besoin, par l'expertise, qu'il y a une plus-value en faveur de l'un des lots, pour appliquer à cette plus-value le droit de vente. Les difficultés relatives à la liquidation du droit de soulte sont examinées *infra*, n°s 1831 et 1832.

1444. Dans l'état actuel de la législation fiscale, il existe deux tarifs du droit d'échange : l'un général et applicable à tous les contrats qui ne rentrent pas dans une disposition exceptionnelle, l'autre réduit et spécial aux échanges d'immeubles ruraux remplissant certaines conditions.

2°. — Echange d'immeubles : tarif général.

1445. Le tarif général des échanges d'immeubles, fixé d'abord à 2 p. 100 en principal (sauf addition du droit de transcription) par l'art. 69, § 5, n° 3, de la loi de frimaire et l'art. 4 de la loi du 21 juin 1875, est aujourd'hui, en vertu de l'art. 3 de la loi du 22 avr. 1905, de 4 fr. 50 p. 100, sans addition de décimes. Ce droit, qui comprend le droit de transcription, est indivisible comme le droit de vente de 7 p. 100 (V. *supra*, n° 1026) : il frappe même les conventions verbales d'échanges. Le droit en sus exigible en cas d'enregistrement ou de déclaration hors délai, ou en cas d'insuffisance d'évaluation, est de la même quotité. — La perception de ce droit suit les sommes de franc en franc, lorsqu'il s'agit de sommes ne dépassant pas 500 francs, et de 20 francs en 20 francs pour les sommes supérieures à 500 francs.

1446. On a vu *supra*, n° 1443, que le droit exigible sur la soulte ou la plus-value est de 7 p. 100 sans décimes. En cas d'échange avec soulte ou plus-value, la perception se compose donc du droit de 4 fr. 50 p. 100 sur la valeur de la part la plus faible et de 7 p. 100 sur la différence entre cette part et la part de valeur supérieure.

3°. — Echange d'immeubles ruraux : tarif spécial.

1447. En vue de favoriser l'agriculture, une loi du 3 nov. 1884, modifiant une loi antérieure du 27 juill. 1870, a édicté pour certains échanges d'immeubles ruraux un tarif réduit de 0 fr. 20 p. 100 en principal (soit 0 fr. 25 p. 100 avec les décimes). Aux termes de l'art. 1 de la loi de 1884, « il ne sera perçu sur les échanges d'immeubles ruraux que 0 fr. 20 p. 100 pour tout droit proportionnel d'enregistrement et de transcription, lorsque les immeubles échangés seront situés dans la même commune ou dans les communes limitrophes. En dehors de ces limites, le tarif ainsi fixé ne sera applicable que si l'un des immeubles échangés est contigu aux propriétés de celui des échangistes qui le recevra, et dans le cas seulement où ces immeubles auront été acquis par les contractants par acte enregistré depuis plus de deux ans ou recueillis à titre héréditaire. »

1448. La réduction de tarif se restreint aux échanges d'immeubles *ruraux*. D'après la définition donnée lors de la discussion de la loi du 21 juin 1875 (Comp. *infra*, n° 1842), on doit considérer comme ruraux les immeubles principalement affectés à la production des récoltes agricoles (Rapport de M. Bertauld, V. D.P. 75. 4. 17, note, 2e col.). Il importe peu, pour les immeubles qui présentent ce caractère, qu'ils soient bâtis ou non bâtis, qu'ils se composent de petites parcelles ou qu'ils constituent de grandes propriétés, que l'échange porte sur une pleine propriété, une nue propriété ou un usufruit (Sol. adm. enr. 18 janv. 1890, *Rev. prat. enr.*, 3167) et que l'immeuble rural soit destiné à être converti en immeuble urbain par son nouveau propriétaire (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 134). — Mais les immeubles qui sont urbains au moment même de l'échange restent soumis au tarif ordinaire de 4 fr. 50 p. 100, de sorte que l'échange d'un immeuble rural contre un immeuble urbain ne peut bénéficier du tarif réduit de 0 fr. 20 p. 100 (Instr. 2703, D.P. 85. 4. 17, 3e col.); ce tarif est toutefois applicable à l'échange qui comprend à la fois, dans chaque lot, des immeubles urbains et des immeubles ruraux, sauf aux parties à faire la ventilation nécessaire (Même instruction, p. 6). Un terrain à bâtir, situé dans une ville, en bordure sur une rue, doit, d'ailleurs, être considéré comme urbain (Trib. Seine 8 févr. 1892, D.P. 94. 5. 256).

1449. La loi de 1884 prévoit deux catégories d'échanges pouvant profiter de la réduction des droits. — La première comprend les échanges qui ont pour objet des immeubles ruraux situés dans la même commune ou dans les communes limitrophes : c'est la seule condition à laquelle ils sont soumis, et il n'est nécessaire ni qu'ils soient situés dans le même canton ou dans le même département, ni qu'ils soient contigus (Instr. 2703, précitée). — Les échanges de la seconde catégorie sont ceux qui sont effectués, en vue de la reconstitution des parcelles morcelées, entre des immeubles ruraux dont tous ou quelques-uns sont contigus aux immeubles du copermutant. En ce qui concerne ces échanges, la loi ne s'est pas préoccupée de la situation, dans telle ou telle commune, des biens échangés; mais deux conditions sont indispensables, dans la personne de l'échangiste même, et non pas seulement de son conjoint (Trib. La Châtre, 11 févr. 1897, *Journ. enr.*, 25177). Il faut : ... 1° que la contiguïté existe pour l'un des immeubles échangés ; ... 2° Que les biens aient été acquis par acte enregistré depuis plus de deux ans ou qu'ils aient été recueillis à titre héréditaire. — En principe, un immeuble est contigu à un autre quand il n'en est séparé par aucune propriété. Il y a lieu de considérer comme contigus des immeubles qui, sans être naturellement voisins les uns des autres, sont cependant dans une situation telle, respectivement, qu'ils paraissent être des parties d'un même héritage ; ainsi deux terrains séparés par un chemin rural ou vicinal, par un ruisseau ou par toute autre voie n'empêchant pas la communauté d'exploitation des parcelles, sont réputés contigus dans le sens de la loi de 1884. Mais ce caractère n'appartiendrait pas à des immeubles séparés par un fleuve, par un chemin de fer ou par tout autre obstacle constituant une interruption réelle de communication entre les propriétés. L'immeuble qui produit la contiguïté doit être, comme celui auquel il doit se joindre, un immeuble rural (Instr. adm. enr. n° 2703, précitée. — En sens contraire : WAHL, t. 1, n° 299). Il suffit, d'ailleurs, qu'un des immeubles échangés soit contigu aux propriétés de celui qui doit le recevoir. La contiguïté ne résulte pas de la simple indivision, et, d'autre part, l'échange de la nue propriété d'un immeuble contre l'usufruit du même immeuble n'est pas un échange d'immeubles contigus (Trib. Vendôme, 29 juill. 1893, *Journ. enr.*, 24280).

— Quant à la condition de possession, imposée pour éviter la fraude qui aurait consisté à acheter, immédiatement avant l'échange, une petite partie de terrain appartenant au coéchangiste, elle est exigée pour les immeubles respectivement échangés et pour la parcelle dont la contiguïté justifie l'application du tarif réduit. Elle doit résulter, soit d'une acquisition par acte enregistré depuis plus deux ans (ou même ayant acquis date certaine par un des autres modes de l'art. 1328 C. civ. depuis le même délai), soit d'une dévolution héréditaire (ou même d'une transmission par voie de partage d'ascendants), même ne remontant pas à deux ans. « La possession antérieure est établie par l'indication de la date des actes d'acquisition et de leur enregistrement, ou par des déclarations constatant la transmission par décès » (Instr. préc. nº 2703); à défaut de production des justifications nécessaires, le droit de 4 fr. 50 p. 100 doit être perçu.

1450. *Tous* les actes d'échange appelés à bénéficier de la réduction du tarif doivent, aux termes de l'art. 2 de la loi du 3 nov. 1884, renfermer l'indication de la contenance, du numéro de la section, du lieu dit, de la classe, de la nature et du revenu des immeubles d'après le cadastre. En outre, les parties doivent remettre au bureau de l'enregistrement au moment où la formalité est remplie, un extrait de la matrice cadastale des immeubles échangés, délivré sans frais et sur papier non timbré par le maire ou par le directeur des contributions directes. Les receveurs s'assurent que les indications cadastrales insérées dans le contrat sont conformes à celles de l'extrait déposé au bureau (Instr. nº 2703, précitée). — Le bénéfice de la loi n'est accordé qu'aux actes renfermant les énonciations prescrites par son art. 2 et pour lesquels l'extrait matriciel est déposé au bureau au moment de l'enregistrement. Il n'est pas permis de suppléer a ces formalités au moyen d'une déclaration ou d'un dépôt postérieur; les droits ordinaires demeureraient acquis au Trésor (même instr.). Les conditions de l'art. 2 sont donc de rigueur, sans qu'il soit possible d'admettre des équivalents ni d'accueillir l'exception de bonne foi (Trib. La Flèche, 7 nov. 1899, *Journ. enr.*, 25795). On devrait donc regarder comme insuffisante la mention de l'acte qui ne contiendrait le numéro de la classe pour aucun des biens et indiquerait seulement le total de la contenance et du revenu des immeubles échangés (Trib. Saint-Dié, 3 juill. 1896, *Rép. pér. enr.*, 9017; Sol. adm. enr. 17 déc. 1897, D.P. 98. 2. 232; Trib. Reims, 14 juin 1898, *Rép. pér. enr.*, 9513), ainsi que celle qui aurait omis les lieux dits, ou désignerait en bloc les parcelles, ou n'indiquerait pas le revenu matériel des propriétés bâties (Trib. Saint-Malo, 28 déc. 1888, D.P. 90. 3. 39; Trib. La Flèche, 7 nov. 1899, *Journ. enr.*, 25795; Trib. Bar-le-Duc, 14 mars 1900, D.P. 1901. 5. 250; Trib. Poitiers, 9 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 37; Trib. Château-Chinon, 28 mars 1902, *Rép. pér. enr.*, 10257; Trib. Pamiers, 3 août 1904, *ibid.*, 10849. — En sens contraire: Trib. Bourges, 11 juill. 1902, *Rev. enr.*, 3142; Trib. Moissac, 11 févr. 1907, *ibid.*, 4513); il en serait de même de l'acte auquel ne serait pas joint l'extrait de la matrice cadastrale qui doit être déposé au bureau (mêmes décisions). Toutefois, l'Administration ne refuse pas l'application du tarif réduit, lorsque les erreurs commises dans les énonciations cadastrales ont peu d'importance et n'entravent pas son contrôle (Instr. nº 2703, précitée), comme dans le cas où l'omission porte sur le lieu dit de parcelles dont le numéro cadastral est indiqué et qui sont contiguës à des bâtiments dont le lieu dit est mentionné ou quand il existe une différence entre la contenance cadastrale et la contenance réelle, ou quand l'extrait matriciel ne fait pas ressortir directement les parcelles appartenant à chaque lot échangé (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 80-A-B). Il a même été admis par la Régie, dans le cas où un échange sous seing privé avait été présenté à l'enregistrement longtemps avant l'expiration du délai et avait été soumis au tarif réduit, malgré le défaut de dépôt des extraits matriciels, qu'il n'y avait pas lieu de réclamer le tarif ordinaire, parce que le receveur aurait dû refuser de donner la formalité au droit de 0 fr. 20 p. 100 et que les parties auraient pu ainsi remplir pendant le délai les conditions exigées (Sol. adm. enr. 5 janv. 1892, MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 80-D). — Lorsque des inexactitudes susceptibles de rendre applicable le tarif ordinaire sont reconnues après l'enregistrement au tarif réduit, le supplément de droit exigible se calcule sans droit en sus ni amende; il se prescrit par trente ans, comme toute demande de droits sur un contrat simulé (Instr. adm. enr. nº 2703, précitée).

1451. Lorsqu'un acte d'échange d'immeubles ruraux comprend des biens situés dans des communes limitrophes et des biens situés au delà, ou que la contiguïté n'existe que pour l'une ou quelques-unes des propriétés distinctes, ou, d'une manière générale, que quelques-unes seulement des parcelles échangées remplissent les conditions prescrites par la loi, les parties sont autorisées à faire les ventilations nécessaires pour que le tarif réduit soit appliqué pour partie au contrat (même instruction).

1452. Aux termes mêmes de l'art. 1er de la loi de 1884, le droit de 0 fr. 20 p. 100 comprend le droit de transcription, qui ne saurait être perçu ni au moment de l'enregistrement ni lors de la présentation de l'acte au bureau des hypothèques; et il en est ainsi même en cas de transcription d'un acte contenant promesse d'échange d'immeubles ruraux (Sol. adm. enr. 30 mars 1893, *Rev. enr.*, 463). — Mais la taxe hypothécaire de 0 fr. 25 p. 100 sans décimes, établie par la loi du 27 juill. 1900, doit être perçue, même sur les échanges d'immeubles soumis au droit d'enregistrement de 0 fr. 20 p. 100 (Civ. 7 avr. 1909, D.P. 1912. 1. 427).

1453. Quant au droit exigible sur la soulte ou la plus-value des échanges d'immeubles ruraux, il reste fixé à 7 p. 100 sans décimes, comme pour les échanges ordinaires (L. 3 nov. 1884, art. 3; *supra*, nº 1443).

b. — Actes translatifs de biens situés à l'étranger, dans les colonies ou en Corse.

1º. — Biens situés à l'étranger.

1454. La perception des droits d'enregistrement sur les biens situés à l'étranger subit l'influence de la règle du droit public d'après laquelle les lois d'impôt sont des statuts réels qui régissent les choses situées sur le territoire français, quels que soient les propriétaires et, réciproquement, qui ne peuvent atteindre les objets placés hors du territoire. L'application de cette règle a motivé des décisions de faveur au profit des actes contenant transmission de certains biens situés à l'étranger; mais la loi fiscale ne l'a pas suivie constamment et a souvent imposé aux valeurs étrangères dont elle peut saisir la transmission en France les mêmes droits qu'aux valeurs françaises. Dans les explications qui suivent, il n'est question que des actes translatifs à titre onéreux, l'étude des transmissions à titre gratuit entre vifs et par décès étant développée dans son ensemble *infra*, nos 1604 et s., 1669 et s.

1455. Les dispositions fiscales se rapportant aux biens situés à l'étranger diffèrent suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles. Il importe donc de décider d'après quelle loi on doit apprécier, pour la perception des droits d'enregistrement, si les biens transmis par actes soumis à la formalité sont meubles ou immeubles. Les règles contenues à ce sujet dans le *Code* civil ne sont pas en vigueur dans tous les pays; certains biens, considérés comme meubles par la loi française, peuvent être des immeubles aux yeux de la loi étrangère, et inversement. Le règlement du conflit en cas de contradiction de ces deux lois est une question de droit international qui n'entre pas dans le cadre de cette étude. Il suffira de dire qu'en matière fiscale, comme en matière civile (V. *Biens*, nº 234), la jurisprudence décide que la détermination de la nature mobilière ou immobilière des biens doit être faite d'après la loi du pays où ils sont situés (Civ. 5 août 1887, D.P. 88. 1. 65).

1456. Les actes translatifs de biens étrangers, qu'il s'agisse d'immeubles *comme* de meubles, ne sont astreints à l'enregistrement dans un délai déterminé que s'ils sont passés en France dans la forme authentique. Dans tous les autres cas, c'est-à-dire s'ils sont passés à l'étranger dans la forme authentique ou privée, ou s'ils sont rédigés en France dans la forme sous seing privé, l'enregistrement n'en devient obligatoire qu'en cas d'usage par acte public, ou en justice. Quant aux mutations verbales d'immeubles étrangers, elles ne sauraient, à plus forte raison, faire l'objet d'une déclaration obligatoire, même si elles ont été conclues en France.

1457. — I. *Immeubles.* — « Les actes translatifs de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles situés en pays étranger » sont assujettis aujourd'hui au droit de 0 fr. 20 p. 100 en principal. — La loi du 22 frim. an 7, par ses art. 4 et 22, avait soumis au droit proportionnel tous les actes portant transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance d'immeubles, sans distinguer entre les immeubles français et étrangers. Mais un avis du Conseil d'État du 10 brum. an 14 (R. 3218) décida que le droit proportionnel d'enregistrement ne devait pas s'appliquer aux actes passés à l'étranger qui ont pour objet la transmission d'immeubles étrangers, parce que ce droit est « un impôt qui ne peut atteindre les propriétés situées hors du territoire où il est établi », et un second avis des 15 nov.-12 déc. 1806 (R. 3219) appliqua la même règle aux actes authentiques passés en France pour constater des transmissions de cette nature. L'art. 58 de la loi du 28 avr. 1816 fit cesser cette exemption, en disposant que les actes passés à l'étranger devaient subir, lors de leur enregistrement en France, les mêmes droits que les actes passés en France pour des biens français. L'art. 4 de la loi du 16 juin 1824 frappa, au contraire, d'un simple droit fixe de 10 francs tous les actes translatifs d'immeubles étrangers, sans distinction. Ce droit fixe fut remplacé, en vertu de l'art. 1er, nº 2, de la loi du 28 févr. 1872, par le droit gradué, auquel l'art. 19 de la loi du 28 avr. 1893 a substitué le droit actuel de 0 fr. 20 p. 100, que les actes soient passés en France ou à l'étranger. — Il n'y a pas lieu d'ajouter à ce droit celui de transcription.

1458. Le droit de 0 fr. 20 p. 100 se liquide sur « le prix exprimé, en y ajoutant toutes les charges en capital », sauf aux parties à déterminer par une déclaration estimative les sommes ou valeurs qui ne seraient pas établies dans l'acte (L. 28 févr. 1872, art. 1, nº 2, et art. 2); la perception se fait toujours en fractionnant les sommes de 20 francs en 20 francs, sur chaque lot vendu distinctement. — La vente qui s'applique, moyennant un prix unique, à des biens meubles et immeubles situés à l'étranger

doit faire l'objet d'une ventilation destinée à établir la perception du tarif mobilier sur les meubles et du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur les immeubles. Si l'immeuble vendu est situé partie en France et partie à l'étranger, il y a lieu également à ventilation pour le payement du droit de 7 p. 100 sur une partie et de celui de 0 fr. 20 p. 100 sur l'autre (*Dict. enr.*, v° Étranger, n°s 51, 52). — Pour une cession de droits successifs portant sur des immeubles situés, lors du décès, à l'étranger, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est seul exigible, alors même qu'au moment de la cession, une partie de l'hérédité fût représentée, à la suite de la réalisation des valeurs étrangères, par une somme d'argent déposée en France dans une caisse publique (Sol. adm. enr. 15 juill. 1871, *Dict. enr.*, v° Étranger, n° 51). — L'insuffisance ou la dissimulation du prix sont, en cette matière, punies conformément à l'art. 3 de la loi du 28 févr. 1872 et à l'art. 21 de la loi du 28 avr. 1893 modifiée par l'art. 4 de la loi du 27 févr. 1912 (V. *infra*, n° 2006).

1459. Les échanges d'immeubles étrangers contre des immeubles étrangers ne sont, comme les ventes, passibles que du droit de 0 fr. 20 p. 100, qui se perçoit sur la valeur en capital du lot le plus important, qu'il y ait, ou non, une soulte stipulée (Comp. *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 59). — Au contraire, l'échange d'un immeuble étranger contre un immeuble français est, au point de vue fiscal, une vente, qui doit supporter le droit de 7 p. 100 sur la valeur vénale entière de ce dernier; si, dans cette hypothèse, l'immeuble français est d'une valeur moindre que l'autre, la soulte donne ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100 comme vente d'immeuble étranger.

1460. De même que le droit de vente ordinaire, le tarif de 0 fr. 20 p. 100 couvre toutes les dispositions de l'acte translatif qui dérivent nécessairement de la transmission, et l'on ne saurait exiger le droit de quittance, d'obligation ou de constitution de rente, lorsque le prix est payé comptant, est payable à terme ou consiste en une rente (Dél. adm. enr. 9 avr. 1825, *Journ. enr.*, 8055); il en est de même si le prix est fourni en meubles ou en valeurs mobilières françaises ou étrangères, parce que la disposition principale est toujours la vente immobilière (En sens contraire : Trib. Seine, 6 janv. 1847, *Journ. enr.*, 14131). Il va de soi que, si la quittance était donnée, l'obligation consentie, la rente constituée par acte séparé, le droit propre à ces conventions serait exigible sur cet acte (Trib. Seine, 13 mars 1833, *ibid.*, 10604).

1461. Les partages d'immeubles étrangers sont assujettis au même droit que les partages d'immeubles français, c'est-à-dire au tarif de 0 fr. 20 p. 100 en principal sur la masse nette totale (V. *supra*, n°s 1146 et s.). La soulte stipulée dans un partage de cette nature donne ouverture au droit proportionnel fixé pour les ventes suivant le caractère des biens acquis en retour; ce droit est donc de 0 fr. 20 p. 100 si la soulte correspond à l'acquisition d'immeubles étrangers, et de 4 p. 100 si elle correspond à l'acquisition d'immeubles français (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 90).

1462. Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, lorsqu'une succession comprend des immeubles français et des immeubles étrangers, il faut procéder, pour la perception des droits d'enregistrement, comme s'il s'ouvrait autant de successions qu'il y a de biens situés en différents pays. En conséquence, si, dans le partage de cette succession, la totalité des biens situés en France est attribuée à l'un des héritiers, cette attribution doit être considérée comme faite à titre de cession des parts qu'avaient les autres cohéritiers dans ces biens, et le droit de soulte de 4 p. 100 est dû sur la valeur de ces parts, alors même que l'égalité est rétablie par l'attribution, aux héritiers auxquels revenaient lesdites parts, des immeubles situés à l'étranger. Cette jurisprudence est fondée sur le principe que la loi d'impôt n'a d'action que sur le territoire qu'elle régit et sur ce que l'Administration française ne peut étendre ses recherches sur les biens étrangers (Req. 14 nov. 1838, R. 3244; Civ. 8 déc. 1840, *ibid.*; 3 avr. 1844, *ibid.*; 28 août 1848, D.P. 49. 1. 302; 10 févr. 1869, D.P. 69. 1. 357; Req. 23 juill. 1873, D.P. 74. 1. 260; Ch. réun., 21 juin 1875, D.P. 75. 1. 429; Civ. 11 août 1884, D.P. 85. 1. 169. — En sens contraire : NAQUET, n° 41; WAHL, t. 1, n° 979; Dissertation de M. Binet, D.P. 1912. 1. 193). Cette règle a été maintenue par la Cour depuis que le droit fixe de la loi du 16 juin 1824 a été remplacé par le droit gradué et depuis que ce dernier droit a été lui-même transformé en un droit purement proportionnel (Civ. 21 nov. 1911, D.P. 1912. 1. 193). — On ne saurait, d'ailleurs, échapper à la perception du droit de soulte, en procédant à la licitation des immeubles étrangers avant de faire le partage qui comprend ainsi, non les immeubles en nature, mais leur prix : il a été décidé que le prix de la licitation est la représentation des immeubles, en ce qu'à défaut de payement de ce prix subsiste le droit de rentrer en possession des biens vendus (Req. 15 juin 1847, D.P. 47. 1. 216; Trib. Castres, 5 avr. 1900, *Rép. pér. enr.*, 9922). D'autre part, il n'est possible de tirer argument : ... ni de la loi du 14 juill. 1819 qui assure au cohéritier français exclu des biens étrangers par la loi étrangère une compensation sur les biens français, car cette loi n'impose pas le mode de répartition adopté dans le partage soumis à l'impôt (Civ. 28 août 1848, précité); ... Ni du fait que le partage aurait eu lieu à titre de transaction (Trib. Bordeaux, 31 août 1848, *Journ. enr.*, 14566); ... Ni, pour les biens situés en Belgique, de la convention passée entre ce pays et la France pour la communication réciproque de renseignements utiles au recouvrement de l'impôt, car les immeubles belges n'en restent pas moins en dehors de la souveraineté française (Trib. Avesnes, 3 juill. 1858, *Journ. enr.*, 16770; Civ. 11 août 1884 et 21 nov. 1911, précités). — Dans tous les cas où le droit de soulte est dû conformément aux décisions qui précèdent, le payement doit en être effectué dans les trois mois de la date de la convention, comme pour tout contrat translatif d'immeubles français (V. *supra*, n° 1146. — Req. 12 déc. 1843, D.P. 44. 1. 92).

1463. Les règles suivies pour les partages de succession doivent être appliquées aux partages testamentaires qui comprennent des immeubles étrangers. Il importe peu que le donateur ou le défunt ait assigné lui-même les biens français en totalité à l'un des cohéritiers; le droit de soulte n'est pas dû dans les limites de sa part virile et de la quotité disponible, mais il doit être perçu sur l'excédent (Req. 23 juill. 1873, D.P. 74. 1. 260). — Les mêmes principes sont applicables aux partages de communauté. Il a été décidé toutefois que, si des biens communs situés à l'étranger sont attribués à la femme après le décès de son mari, non pour compléter ou composer sa part de communauté, mais pour la remplir de ses reprises par voie de prélèvement, cette attribution ne peut être considérée comme une soulte passible du droit proportionnel (Civ. 15 déc. 1858, D.P. 59. 1. 16). — Lorsque, d'après la loi polonaise qui régit leur union, un mari est réputé seul propriétaire, à l'exclusion de sa femme, des immeubles achetés par lui en son nom personnel, l'attribution qui, après le décès du mari, est faite de ces immeubles à la femme pour avoir été payés des deniers de celle-ci, transfère la propriété et est passible du droit de mutation à titre onéreux (Civ. 5 déc. 1871, D.P. 71. 1. 110).

1464. Si le partage comprenant des immeubles français et des immeubles étrangers contient stipulation d'une soulte en argent, il faut, pour la liquidation du droit de 4 p. 100, faire complètement abstraction des biens étrangers et opérer comme si les biens français existaient seuls (V. la jurisprudence citée *supra*, n° 1462). — Dans tous les cas, c'est sur la valeur vénale des biens tant français qu'étrangers que la liquidation des sommes passibles du droit de soulte doit être établie (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 108). — Lorsqu'un partage relatif exclusivement à des immeubles français et ne contenant aucune mention de soulte fait ressortir une inégalité dans les lots des copartageants et que des renseignements provenant de l'étranger démontrent que cette inégalité est compensée par l'attribution de biens étrangers constatée dans un autre acte, il y a dissimulation, non de soulte, mais de plus-value, et c'est par l'expertise que l'existence de cette plus-value doit être démontrée dans l'année (Sol. adm. enr. 25 sept. 1899, *Journ. enr.*, 25929).

1465. — II. *Meubles.* — Sous l'empire de la loi du 22 frim. an 7, dont les dispositions relatives aux transmissions de meubles étaient conçues en termes généraux (art. 4, 14, n° 5, et 69, § 5, n° 2), on décidait que le droit proportionnel devait être appliqué à toutes ces transmissions, quelle que fût la situation des biens. A la suite de l'avis du Conseil d'État du 10 brum. an 14, portant que le droit proportionnel ne peut être perçu sur les actes translatifs d'immeubles passés à l'étranger, un autre avis des 15 nov.-12 déc. 1806 admit que cette disposition doit être étendue « aux actes passés en forme *authentique* seulement *dans les pays étrangers* et les colonies, contenant obligation ou mutation d'objets mobiliers, lorsque les prêts et placements auront été faits et les livraisons promises ou effectuées en objets de ces pays, et stipulées payables dans les mêmes pays et dans les monnaies qui y ont cours ». Les termes de cet avis, établissant une exception à la règle générale, laissèrent assujettis aux droits proportionnels ordinaires, en ce qui concerne les meubles étrangers, tous les actes, authentiques ou sous seing privé, passés en France, tous les actes sous seing privé passés à l'étranger et, enfin, ceux des actes authentiques passés à l'étranger qui ont pour objet d'autres conventions que celles désignées expressément dans l'avis précité (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 68).

1466. L'art. 58 de la loi du 28 avr. 1816 a modifié ces prescriptions en soumettant aux mêmes droits que s'ils avaient été souscrits en France et pour des biens situés dans notre pays, les actes passés en pays étranger ou dans les colonies, dont il est fait usage en France et qui sont relatifs à des biens situés à l'étranger. — Mais, lorsque l'art. 4 de la loi du 16 juin 1824 a assujetti au seul droit fixe les actes translatifs d'immeubles étrangers, la Cour de cassation, malgré les termes restrictifs de cet article, en étendit le bénéfice aux actes translatifs de biens meubles étrangers et même aux mutations de valeurs incorporelles (Civ. 21 avr. 1828, R. 3236), sans, toutefois, l'appliquer aux actes n'emportant pas transmission de propriété de meubles, comme les louages de services ou d'industrie (Req. 17 mai 1848, D.P. 48. 1. 198; 17 mars 1875, D.P. 75. 1. 328). — Pour mettre fin à cette situation, l'art. 4 de la loi du 23 août 1871 est intervenu en ces termes : « sont assujettis aux droits de mutation par décès les fonds publics, actions, obligations, parts d'intérêt, créances et généralement toutes les valeurs mobilières étrangères, de quelque nature qu'elles soient, dépendant de la succes-

sion d'un étranger domicilié en France avec ou sans autorisation. *Il en sera de même des transmissions entre vifs, à titre gratuit ou à titre onéreux, de ces mêmes valeurs, lorsqu'elles s'opéreront en France* ». Enfin, l'art. 4 de la loi du 16 juin 1824 a été formellement abrogé par l'art. 1, nº 2, de la loi du 28 févr. 1872.

1467. En dépit de la rédaction défectueuse du dernier alinéa de l'art. 4 de la loi du 23 août 1871, il faut reconnaître que les mutations à titre onéreux de « valeurs mobilières étrangères » sont passibles du même droit proportionnel que les valeurs françaises de même nature, toutes les fois que ces mutations s'opèrent en France, c'est-à-dire sont réalisées par des actes passés en France (*Dict. enr., eod. vº*, nºs 71-72). — Si l'acte est passé à l'étranger, une distinction doit être faite. Ou il est fait usage de cet acte par acte public ou en justice : dans ce cas, par suite de l'inapplicabilité de la loi de 1871 et de l'abrogation de l'art. 4 de la loi du 16 juin 1824, le droit proportionnel est dû en vertu de l'art. 58 de la loi du 28 avr. 1816 (Civ. 31 janv. 1876, D.P. 76. 1. 209; Trib. Seine, 1er août 1874, *Rép. pér. enr.*, 3959; 22 juill. 1893, *Rev. enr.*, 537). Ou l'acte est présenté volontairement à l'enregistrement en dehors de tout usage en France, et l'on se trouve en dehors du texte des lois de 1871 et de 1816, pour tomber dans la situation existante après l'avis du Conseil d'Etat des 15 nov.-12 déc. 1806 : par conséquent, si l'acte est sous seing privé, il rend exigible le droit proportionnel d'après les principes généraux de la législation fiscale, et, si c'est un acte authentique étranger, il bénéficie du droit fixe lorsque les prêts et placements auront été faits et les livraisons promises ou effectuées en objets du pays étranger et stipulés payables dans le même pays et dans les monnaies qui y ont cours (*Dict. enr., eod. vº*, nº 72). — On admet que les expressions de l'art. 4 de la loi du 23 août 1871 doivent être prises dans un sens large et s'entendre de tous les contrats commutatifs en matière mobilière, ouvertures de crédit (Sol. adm. enr. 2 mai 1892, *Journ. enr.*, 23901), quittances, obligations (à l'exception toutefois des emprunts en titres négociables qui ne supportent que le droit fixe sur l'acte qui les constate), etc. — Les marchés sont assujettis aux mêmes règles ; mais on ne saurait leur appliquer la réduction de tarif accordée aux marchés dont le prix est payé par l'Etat français ou les colonies françaises, ni même les faire bénéficier du tarif uniforme de 1 p. 100 édicté pour tous les marchés des établissements publics français par l'art. 51, nº 3, de la loi du 28 avr. 1816 (Civ. 8 mai 1882, D.P. 82. 1. 426).

1468. L'art. 4 de la loi du 23 août 1871 ne régit que les mutations de meubles incorporels et ne s'étend pas aux actes translatifs de meubles corporels (Civ. 5 août 1887, D.P. 88. 1. 65). Pour ces meubles, il y a lieu de faire application de la législation antérieure à la loi du 16 juin 1824 : si l'acte translatif est passé en France, il est passible du droit proportionnel dans les mêmes conditions que les meubles corporels français (Ch. réun. 17 déc. 1890, D.P. 91. 1. 126) ; s'il est passé à l'étranger, le même droit est dû d'après la distinction exposée au numéro précédent pour les meubles incorporels.

1469. Les partages de meubles étrangers sont, comme les partages d'immeubles étrangers, passibles du droit de 0 fr. 20 p. 100, sur la valeur nette partagée ; il doit, d'ailleurs, être justifié de la copropriété, à défaut de quoi le droit proportionnel de mutation serait exigible. — En cas de partage de meubles français et de meubles étrangers, les règles exposées *supra*, nºs 1462 et s., pour les immeubles doivent, en principe, être suivies. Toutefois, pour les valeurs mobilières étrangères qui, d'une part, supportent les droits de mutation à titre onéreux, que l'acte translatif ait été passé en France ou à l'étranger, et, d'autre part, donnent ouverture au droit de mutation par décès lorsque la succession est régie par la loi française, il y a lieu de décider que ces valeurs ne peuvent pas, au point de vue de la liquidation du droit de soulte, être éliminées des partages comprenant des biens français et des biens étrangers (D.P. 75. 1. 429, note ; Trib. Seine, 22 févr. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3580. Comp. Trib. Bordeaux, 21 juin 1890, *Rev. enr.*, 2152).

2º. — Biens situés dans les colonies.

1470. Les règles de la perception sur les actes relatifs aux biens situés dans les colonies sont différentes selon qu'il s'agit des colonies où l'enregistrement est établi ou de celles dans lesquelles cet impôt n'a pas été établi. On considère, du reste, l'enregistrement comme établi lorsque le service de cet impôt est organisé dans la colonie, quels que soient la quotité des droits ou leur mode de perception, et alors même que certains actes ou certaines mutations seraient exempts de l'impôt. Actuellement les seules colonies où le service de l'enregistrement n'existe pas sont Saint-Pierre et Miquelon, et le Soudan français (Haut-Sénégal et Moyen-Niger).

1471. Les mutations de propriété, d'usufruit ou de jouissance des immeubles situés dans les colonies où l'enregistrement n'est pas établi sont soumises au même droit de 0 fr. 20 p. 100, en principal, et dans les mêmes conditions que les transmissions d'immeubles étrangers auxquelles elles sont assimilées par l'art. 1, nº 2, de la loi du 28 févr. 1872. — Pour les actes relatifs à des meubles situés dans ces colonies, il faut distinguer : ... s'ils sont passés dans les colonies, les droits exigibles sont les mêmes que pour les biens situés en France par application tant de l'art. 58 de la loi du 28 avr. 1816 que de l'avis du Conseil d'Etat des 15 nov.-12 déc. 1806 (V. *supra*, nºs 1465 et 1466) ; ... S'ils sont passés en France, les mêmes droits doivent être perçus, non en vertu de l'art. 4 de la loi du 23 août 1871 qui ne vise que les meubles étrangers, mais en exécution des principes généraux de la loi de frimaire et de l'avis du Conseil d'Etat de 1806. — Si un partage soumis à la formalité en France contient des biens français et des biens situés dans les colonies où l'enregistrement n'est pas établi, il n'y a pas lieu de faire application des règles admises pour les partages de biens français et étrangers, car les colonies françaises sont sous la souveraineté française et l'Administration peut y exercer son contrôle (*Dict. enr.*, vº Etranger, nº 307).

1472. Les actes translatifs d'immeubles situés dans une colonie où l'enregistrement est établi, qu'ils soient passés en France ou dans la colonie, ne sont passibles que du droit fixe des actes innomés. Au point de vue fiscal, ces colonies forment un territoire légalement distinct de la métropole et soumis à ses impôts propres ; on ne saurait donc percevoir en France, sur les actes de cette nature, ni le tarif français qui ne peut être substitué à l'impôt colonial, ni le tarif colonial qui ne peut être perçu qu'au lieu de la situation des biens en vertu d'ordonnances qui ne sont pas exécutoires dans la métropole (Civ. 21 janv. 1901, D.P. 1906. 1. 497 ; *Dict. enr., eod. vº*, nº 280). En cas de vente simultanée d'immeubles coloniaux et d'immeubles français, il y a lieu à la ventilation du prix (Sol. adm. enr. 27 oct. 1875, MAGUÉRO, vº Colonies, nº 10-1). — Ces règles sont applicables aux fonds de commerce situés dans les colonies où ces fonds sont obligatoirement assujettis à l'impôt (Instr. adm. enr. 3199, § 18). — Les actes passés en France et qui ont pour objet (qu'ils soient, ou non, translatifs) des meubles situés dans les colonies où l'enregistrement est établi donnent ouverture aux mêmes droits que s'ils concernaient des meubles situés en France, par application des règles générales de la loi de frimaire (*Dict. enr., eod. vº*, nº 78). — Quant aux actes passés dans les colonies où l'enregistrement est établi et relatifs à des meubles situés dans ces colonies, ils doivent également acquitter en France les droits qui sont applicables aux actes concernant des meubles situés dans la métropole, mais sous imputation, s'il y a lieu, du droit qui a pu être déjà perçu lors de l'enregistrement dans la colonie (Sol. adm. enr. 17 avr. 1885, *Journ. enr.*, 22501), et le complément de droit exigible doit être liquidé au tarif métropolitain en vigueur au jour de l'usage (Civ. 24 mai 1911, D.P. 1912. 1. 517); c'est ce qui a été décidé, notamment, en matière d'ouverture de crédit (Sol. adm. enr. 21 avr. et 2 mai 1892, *Journ. enr.*, 23901). — Les partages comprenant des biens situés aux colonies et en France sont traités comme des partages français pour la totalité (Sol. adm. enr. 17 août 1857, *Journ. enr.*, 20530). — S'il s'agit d'un acte soumis au droit fixe seulement, ce droit doit être perçu en France d'après le tarif de la métropole ; mais, lorsqu'un droit fixe a déjà été acquitté sur cet acte dans la colonie, on ne peut exiger en France que le complément du droit nécessaire pour parfaire le tarif métropolitain (Instr. adm. enr. 1703).

1473. Certaines dispositions sont communes à toutes les colonies. — Ainsi, aux termes des art. 8 de la loi du 11 juill. 1851, 11 de celle du 24 juin 1874 et 11 de celle du 13 déc. 1901, « tous actes ayant pour objet de constituer des nantissements par voie d'engagement, de cession de récoltes, de transport ou autrement, au profit des banques coloniales, et d'établir leurs droits comme créanciers, sont enregistrés au droit fixe ». Cette exemption du droit proportionnel doit être interprétée restrictivement : d'une part, elle ne concerne que les nantissements mobiliers, à l'exclusion des garanties hypothécaires (Req. 23 juill. 1895, D.P. 96. 1. 450) ; d'autre part, elle ne profite qu'aux banques coloniales elles-mêmes et ne saurait, notamment, être étendue aux jugements reconnaissant les droits d'un débiteur de ces banques, alors même que celles-ci exerceraient l'action de ce débiteur en vertu de l'art. 1166 C. civ. (C. La Réunion, 21 avr. 1899, *Journ. enr.*, 25725). — De même, la loi du 13 mars 1903 réduit à 0 fr. 20 pour toutes les colonies sans distinction le droit exigible sur les marchés passés pour le compte de ces colonies et dont le prix doit être payé par les budgets locaux, ainsi que sur les cautionnements y relatifs (V. *supra*, nº 916).

3º. — Biens situés en Corse.

1474. Le département de la Corse est régi, au point de vue des droits d'enregistrement, par des règlements particuliers : ce sont des arrêtés spéciaux pris par le conseiller d'Etat Miot en vertu d'une délibération des consuls du 17 niv. an 4. Ces arrêtés, qui portent les dates des 21 prairial, 1er floréal, 5 messidor et 2 thermidor an 9, ont encore force de loi (Cr. 23 janv. 1875, D.P. 76. 1. 331). — D'après l'art. 2, nº 2, de l'arrêté du 21 prairial, le tarif des ventes d'immeubles a été fixé à 2 p. 100, et, augmenté du droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100 après la loi du 28 avr. 1816, a été porté à 3 fr. 50 p. 100 en principal. A la suite de la loi du 22 avr. 1905, qui a incorporé en France les décimes et le droit de timbre au droit de vente de manière à former un tarif unique de 7 p. 100, il a été décidé, pour la Corse, qu'il y avait lieu d'ajou-

ter à l'ancien tarif de 3 fr. 50 en principal les décimes de ce tarif (soit 0 fr. 875) et la quotité représentative du droit de timbre supprimé par la loi nouvelle (soit 0 fr. 125). Le droit applicable aux ventes d'immeubles corses est donc actuellement de 4 fr. 50 sans décimes (*Dict. enr.*, vº Corse, nº 6). Ce droit est exigible, d'ailleurs, non seulement sur les actes passés dans le département de la Corse, mais encore sur ceux qui seraient passés dans d'autres départements, dès lors qu'ils ont pour objet des immeubles situés en Corse. — Quant aux autres actes translatifs à titre onéreux, ils sont soumis au tarif général.

c. — Acquisitions faites dans un intérêt public.

1475. En vue d'aider, dans la sphère de son action, à tout ce qui se fait dans un intérêt général, la loi fiscale a établi, dans son tarif, des exceptions de faveur pour les conventions empreintes, à un degré quelconque, du caractère d'utilité publique. Tantôt elle abaisse la quotité du droit proportionnel; tantôt elle transforme le droit proportionnel en un simple droit fixe; tantôt elle affranchit complètement la convention de tout droit, pour ne laisser subsister que l'obligation de la formalité. Certaines des faveurs qui avaient été ainsi accordées ont cependant été modifiées et même supprimées par des dispositions nouvelles.

1º. — Acquisitions et échanges par l'Etat et les établissements publics nationaux.

1476. L'art. 70, § 2, nº 1, de la loi du 22 frim. an 7 place au premier rang des actes qui doivent être enregistrés gratis « les acquisitions et échanges faits par l'Etat, les partages de biens entre lui et les particuliers, et tous autres actes faits à ce sujet » : l'Etat ne peut se payer à lui-même, et, de plus, par ses différents actes, il agit dans l'intérêt de tous. Il importe peu qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles. L'exception s'applique également au droit de transcription et à la taxe hypothécaire, le cas échéant, sans toutefois s'étendre aux salaires des conservateurs (Déc. min. fin. 14 mars 1879, Instr. adm. enr. nº 2615). Les marchés faits pour le compte de l'Etat ne profitent que d'une réduction du tarif ordinaire à 0 fr. 20 p. 100 (V. *supra*, nº 915). — Les justifications à fournir pour établir qu'un acte est passé au nom de l'Etat varient suivant les circonstances : lettre d'un ministre, assistance à l'acte d'un représentant de l'Etat, etc. (Déc. min. fin. 29 mai 1879, *Rép. pér. enr.*, 5353 et 5430).

1477. La règle de la gratuité s'applique à toutes les administrations de l'Etat. C'est ce qui a été décidé, notamment, pour les administrations des Domaines (Instr. adm. enr. nº 202), des Douanes (Déc. min. fin. 13 janv. 1807, *Journ. enr.*, 2478), des Contributions indirectes (Dél. adm. enr. 23 juin 1810, *ibid.*, 12554), des Ponts et chaussées (Sol. adm. enr. 1er juin 1835, *ibid.*, 11492-2º). L'immunité s'étend, d'ailleurs, à tous les actes intéressant ces administrations, tels que : les cessions de créance et de cautionnement par un comptable pour éteindre son débet (Déc. min. fin. 17 mai 1808, *Journ. enr.*, 5536) et les actes souscrits par des particuliers pour le payement de l'impôt (Dél. adm. enr. 14 avr. 1848; Déc. min. fin. 26 avr. suivant et 24 déc. 1883, D.P. 85. 3. 118).

1478. Les établissements publics nationaux jouissent de la même dispense d'impôt, non seulement lorsqu'ils restent confondus avec l'Etat, mais encore quand ils ont une personnalité distincte. L'application de cette règle a été faite, notamment, aux actes passés par la Légion d'honneur (Circ. Rég. 14 sept. 1807), l'Université et les lycées (Déc. min. fin. 1er déc. 1894, *Journ. enr.*, 24607), les facultés (Déc. min. fin. 2 avr. 1895, *ibid.*, 24607), l'Institut de France et les cinq académies (Trib. Perpignan, 22 avr. 1896, *Rép. pér. enr.*, 8940; Trib. Céret, 12 mai 1897, *ibid.*, 9137), la Caisse d'épargne postale (Déc. min. fin. 12 juin 1886, *ibid.*, 6754), l'École polytechnique (L. 26 déc. 1908, art. 51), le musée Guimet (L. 8 avr. 1910, art. 12), l'Office national du tourisme (L. 8 avr. 1910, art. 123) — Mais la Caisse des dépôts et consignations, qui forme un établissement séparé de l'Etat, reste soumise, pour les actes auxquels elle est partie, aux droits ordinaires d'enregistrement (Comp. *Dict. enr.*, vº Caisse des dépôts et consignations, nºs 27 et s.; MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 10). Il en est de même des chemins de fer de l'Etat, en vertu de la loi du 22 déc. 1898 (art. 9), qui les assujettit aux mêmes impôts que les chemins de fer concédés : leurs acquisitions supportent donc les droits d'enregistrement, lorsqu'elles n'ont pas été précédées des formalités de l'expropriation publique.

1479. D'après le texte de l'art. 70, § 2, nº 1, de la loi de frimaire, les échanges entre l'Etat et les particuliers sont enregistrés gratis. La soulte à payer par le Trésor est exempte de droit comme correspondant à une acquisition de l'Etat; mais la soulte à payer à l'Etat est passible du droit ordinaire de mutation comme toute vente de biens domaniaux. — Les partages sont assujettis aux mêmes règles.

1480. Les actes faits à l'occasion des acquisitions de l'Etat bénéficient de la gratuité des droits. C'est ce qui a été reconnu spécialement pour les actes préparatoires de l'échange, tels que l'ordonnance du président nommant un expert, le procès-verbal de prestation de serment des experts, le procès-verbal d'expertise, le plan des immeubles et les actes relatifs à la purge des hypothèques légales (Sol. adm. enr. 31 juill. 1880, D.P. 81. 3. 88).

2º. — Acquisitions et échanges par les départements, les communes et les établissements publics qui s'y rattachent.

1481. Les acquisitions faites par les départements, les communes et les établissements qui s'y rattachent ont été d'abord et dans une certaine mesure l'objet d'une exception de faveur pour leurs acquisitions (L. 16 juin 1824, art. 7). Mais, cette exception n'a pas été maintenue (L. 18 avr. 1831, art. 17), et, aujourd'hui, ces établissements sont, en principe, assimilés aux particuliers pour l'exécution des lois sur l'enregistrement (V. notamment Civ. 8 févr. 1853, D.P. 53. 1. 28; 30 janv. 1854, D.P. 54. 1. 75; 19 nov. 1867, D.P. 67. 1. 451; 26 janv. 1868, D.P. 68. 1. 100); cette assimilation ne disparaît que lorsque intervient l'expropriation pour cause d'utilité publique (Déc. min. fin. 8 juin 1872, *Rép. pér. enr.*, 3538). Il importe peu, pour la perception des droits, que l'acquisition soit faite pour partie au moyen d'une subvention fournie par l'Etat, du moment où celui-ci n'est pas acquéreur (Av. Cons. d'Etat, 12-27 févr. 1811, R. 3272). — — Il en est de même dans le cas où l'immeuble que doit acquérir l'établissement public doit être abandonné à l'Etat, qui n'est pas partie à l'acte (Déc. min. fin. 24 sept. 1844, *Journ. enr.*, 13587; Trib. Vesoul, 28 août 1843, *ibid.*, 13325) et dans celui où la démolition de la maison à acquérir par une ville a pour objet partiel de faciliter l'accès d'une voie publique à la charge de l'Etat (Civ. 18 nov. 1823, R. 326).

1482. Il est évident que les Etats et les établissements publics étrangers restent, pour les actes de toute nature qui les intéressent, soumis, lors de l'enregistrement de ces actes en France, aux mêmes droits d'enregistrement que les particuliers, sans aucune atténuation.

3º — Canaux.

1483. Une série de dispositions législatives antérieures à la loi du 3 mai 1841 ont soumis à un simple droit fixe les actes de vente de terrains destinés à l'emplacement de certains canaux (L. 5 août 1821, 7 juin 1826, 29 mai 1827, 20 févr. et 22 avr. 1832, 9 et 10 mai 1833, R. 3280). Aujourd'hui les concessions de canaux donnent lieu à une déclaration d'utilité publique des travaux, par suite de laquelle l'exemption des droits est applicable à l'acquisition des terrains. Cette exemption est rigoureusement limitée à ces actes et, si le concessionnaire cède ses droits à un tiers, le traité qui constate cette transmission est sujet au droit proportionnel (Comp. *supra*, nºs 928 et s.). — Quant aux canaux d'irrigation ou de desséchement construits par une compagnie ou un particulier, ils sont susceptibles de constituer une propriété privée, immobilière par sa nature, et passible, lors de sa transmission à titre onéreux, du droit de vente ordinaire (Civ. 1er avr. 1884, D.P. 84. 1. 345; 3 févr. 1886, D.P. 86. 1. 190).

4º. — Chemins vicinaux et ruraux.

1484. Aux termes de l'art. 20 de la loi du 21 mai 1836, « les plans, procès-verbaux, certificats, significations, jugements, marchés, contrats, adjudications de travaux, quittances et autres actes ayant pour objet exclusif la construction, l'entretien et la réparation des chemins vicinaux seront enregistrés moyennant le droit fixe de 1 franc ». Ce droit a été porté à 1 fr. 50 en principal par l'art. 4 de la loi du 28 févr. 1872. — Un seul droit fixe est dû, quel que soit le nombre des dispositions contenues dans l'acte (Déc. min. fin. 26 août 1836, Instr. adm. enr., nº 1763). — Pour bénéficier de ce droit, l'acte doit contenir la mention expresse qu'il est fait en vue de la construction, de la réparation ou de l'entretien des chemins vicinaux (Instr. adm. enr., nº 1521). — Si le droit proportionnel applicable à l'acte d'après le tarif commun était inférieur à 1 fr. 50, c'est ce droit proportionnel qui devrait être perçu au minimum de 0 fr. 25 (Instr. adm. enr., nº 2559).

1485. La faveur du droit fixe est restreinte aux actes qui ont pour objet *exclusif* la construction, la réparation ou l'entretien des chemins vicinaux. Si donc un marché concerne à la fois des travaux sur des chemins vicinaux et d'autres travaux, le droit proportionnel est dû pour ces derniers indépendamment du droit fixe de 1 fr. 50 pour les premiers (Déc. min. fin. 10 août 1894, *Rép. pér. enr.*, 8669). — Ainsi le traité qui porte sur des travaux d'assainissement et notamment sur la construction d'un égout sous un chemin vicinal est passible du droit de 1 p. 100, si, indépendamment des intérêts de la commune, ces travaux doivent servir à la propreté et à l'utilité des propriétés privées en bordure (Trib. Lille, 20 mars 1886, *Journ. enr.*, 22641; Trib. Le Havre, 14 déc. 1888, *ibid.*, 23292; Trib. Lyon, 8 août 1898, *ibid.*, 25614; Trib. Seine, 27 mars 1902, *Rev. enr.*, 2987; Trib. Limoges, 22 juill. 1904, *ibid.*, 3685; Trib. Saint-Julien, 27 mars 1906, *ibid.*, 4203). De même, le droit proportionnel est dû pour l'acte de rachat d'un pont à péage destiné à relier deux tronçons d'un chemin vicinal (Déc. min. fin. 15 sept. 1874, *Rép. pér. enr.*, 4854) ou pour l'acte d'adjudication du service d'un passage d'eau entre deux tronçons de même nature (Trib. La Roche-sur-Yon, 19 févr. 1905, *Rev. enr.*, 3892). Mais le droit fixe est applicable aux travaux d'empierre-

ment ou autres concernant les rues des villes, bourgs et villages qui sont le prolongement des chemins vicinaux (Sol. adm. enr. 20 août 1888, D.P. 89. 5. 212); à plus forte raison en est-il de même pour les travaux à exécuter dans le sous-sol des chemins vicinaux, dès lors qu'ils ne bénéficient pas à des particuliers (Trib. Versailles, 2 déc. 1887, *ibid.*, 23110). — L'exemption ne saurait profiter aux actes relatifs à la construction de chemins de fer d'intérêt local et qui doivent faire l'objet d'une exploitation intéressée (Sol. adm. enr. 13 sept. 1867, *Journ. enr.*, 18422-3°), ni aux actes concernant les travaux d'infrastructure d'un tramway départemental dont le prix est à la charge du département et non des communes desservies, même s'ils sont établis pour partie sur des chemins vicinaux (Trib. Nice, 11 mars 1910, *Rev. enr.*, 5282).

1486. Parmi les actes appelés à bénéficier du droit fixe, il faut citer : ... les cessions de terrains destinés aux chemins vicinaux, à défaut d'un plan d'alignement ou de l'accomplissement des formalités de l'expropriation (Sol. adm. enr. 10 déc. 1897, *Rev. enr.*, 1819); ... L'échange par lequel un particulier cède à une commune les terrains compris dans le tracé d'un chemin vicinal contre des terrains communaux, sauf la perception du droit de vente sur la soulte stipulée à la charge de ce particulier (mais non sur la soulte stipulée à la charge de la commune) (Sol. adm. enr. 9 avr. 1898, *Rev. enr.*, 1818); ... L'acte qui constate les souscriptions des propriétaires aux dépenses d'un chemin vicinal (Sol. adm. enr. 14 et 23 déc. 1896, *Rép. pér. enr.*, 9620), à moins que cet acte, dressé dans la forme administrative, ne soit dispensé d'enregistrement comme n'emportant pas transmission de biens ou marché (MAGUÉRO, v° Chemins ruraux et vicinaux, n° 26); ... Les adjudications relatives à la fourniture des impressions nécessaires au service des chemins vicinaux (Déc. min. fin. 11 oct. 1886, *Journ. enr.*, 23891-3°). — Quant aux cessions de marché consenties par l'adjudicataire au profit d'un tiers, ils sont passibles du droit proportionnel ou du droit fixe de 3 francs, suivant que la cession est faite avec ou sans prix (V. *supra*, n°s 928 et s.).

1487. Les occupations temporaires de propriétés privées qui ont lieu pour y opérer des fouilles ou y extraire des matériaux nécessaires à l'entretien des chemins vicinaux profitent de la gratuité de l'enregistrement pour tous les actes qui les concernent, par application de l'art. 19 de la loi du 29 déc. 1892 relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics (Sol. adm. enr. 11 oct. 1895, *Journ. enr.*, 24933).

1488. La loi du 20 août 1881 sur les chemins ruraux a, par son art. 18, étendu aux actes ayant pour objet exclusif la construction, la réparation et l'entretien de ces chemins la faveur du droit fixe de 1 fr. 50 accordée par la loi de 1836 aux chemins vicinaux. Il faut qu'il soit justifié du caractère des chemins ruraux; pour les chemins reconnus, cette justification résulte suffisamment de la mention, dans l'acte, de l'arrêté de reconnaissance émané de l'autorité administrative ; pour les chemins non reconnus, elle peut être établie, soit par un certificat du maire visé par le préfet et joint à l'acte soumis à la formalité, soit par tout autre document contenant la preuve des faits constitutifs de la nature de la voie (Instr. adm. enr., n° 2956, § 10; D.P. 83. 5. 237).

5° — Domaines nationaux et biens de l'État.

1489. D'après les lois du 26 vend. an 7 (art. 14) et du 15 flor. an 10 (art. 6), les ventes d'immeubles appartenant à l'Etat n'étaient sujettes qu'au droit de 2 p. 100. Mais une loi du 31 mars 1903 a soumis ces ventes au même droit que les ventes entre particuliers; le tarif applicable est donc aujourd'hui de 7 p. 100 sans décimes (V. *supra*, n° 1027). — Les ventes de meubles appartenant à l'Etat sont également assujetties aux tarifs de droit commun.

6° — Expropriation pour cause d'utilité publique.

1490. — I. *Règles générales.* — Aux termes de l'art. 58 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, « les plans, procès-verbaux, certificats, significations, jugements, contrats, quittances et autres actes faits en vertu de la présente loi seront visés pour timbre et enregistrés gratis lorsqu'il y aura lieu à la formalité de l'enregistrement. Il ne sera perçu aucun droit pour la transcription des actes au bureau des hypothèques ». — Le bénéfice de cette disposition a été étendu : 1° par l'art. 2 du décret du 26 mars 1852 (D.P. 52. 4. 102), à l'expropriation, en dehors des rues à ouvrir à Paris et dans la plupart des grandes villes, des parcelles que l'Administration ne juge pas susceptibles de recevoir des constructions salubres; 2° par l'art. 3 de la loi du 13 avr. 1900 (D.P. 1900. 4. 33), à « tous les actes ou contrats relatifs à l'acquisition de terrains même clos ou bâtis, poursuivie en exécution d'un plan d'alignement régulièrement approuvé pour l'ouverture, le redressement, l'élargissement des rues ou places publiques, des chemins vicinaux et des chemins ruraux reconnus »; 3° par la loi du 10 avr. 1912 (*Journ. off.* du 12 avr.), à tous les actes et contrats relatifs aux terrains acquis pour la voie publique par simple mesure de voirie.

1491. L'exemption accordée par ces dispositions ne dispense pas les actes auxquels elle s'applique de la formalité; cette formalité est donnée gratis, mais dans le même délai que si les actes étaient assujettis à l'impôt; en fait, aucune pénalité n'est exigible pour retard, puisque cette peine serait du droit en sus, qui suppose un droit simple (V. *infra*, n° 1986; *Dict. enr.*, v° Expropriation, n° 62). — L'immunité est, d'ailleurs, absolue et comprend tous les droits quelconques perçus par l'administration de l'Enregistrement lors de la présentation des actes à la formalité (enregistrement, timbre, greffe, transcription, taxe hypothécaire); les salaires des conservateurs restent toutefois exigibles (Déc. min. fin. 14 mars 1879; Instr. adm. enr. n° 2615).

1492. Toute personne qui peut exproprier est autorisée à réclamer, dans les conditions prévues par la loi, le bénéfice de l'exemption des droits. Ce sont l'Etat, les départements et les communes (Déc. min. fin. 21 mai 1835, Instr. adm. enr. 15 déc. 1835, n° 1502, R. 3316), les associations syndicales rentrant dans les prévisions des lois des 21 et 26 juin 1865 (*Dict. enr., eod. v°*, n° 74), les concessionnaires subrogés par l'Administration pour l'exécution des travaux d'utilité publique, pourvu que la subrogation soit régulière, et sans qu'il y ait à distinguer entre les entrepreneurs à forfait et ceux qui doivent être remboursés de toutes leurs avances (*Dict. enr., eod. v°*, n°s 77, 81). — Mais la dispense d'impôts ne peut profiter aux arrondissements et aux cantons, ni aux établissements publics proprement dits, ni à l'entrepreneur qu'une ville concessionnaire de travaux se substituerait pour ces travaux (Civ. 17 juin 1857, D.P. 57. 1. 241 ; 29 avr. 1872, D.P. 72. 1. 309).

1493. — II. *Actes auxquels l'exemption est applicable.* — La condition nécessaire pour que l'immunité des droits soit acquise à un acte, c'est que cet acte soit fait en vertu de la loi du 3 mai 1841 et ait l'expropriation pour but et pour principe. — Parmi les actes de la procédure, on peut énumérer, en dehors de ceux que leur caractère d'actes administratifs non translatifs dispense des droits et de la formalité de l'enregistrement en vertu de l'art. 80 de la loi du 15 mai 1818 (V. *infra*, n° 1966) : ... les requêtes adressées au tribunal, soit en vue de l'autorisation d'acquérir amiablement des biens de mineurs et autres incapables, soit pour demander l'expropriation d'un immeuble compris dans un arrêté de cessibilité, soit pour provoquer la nomination du jury appelé à régler une indemnité; ... Les jugements et arrêts qui autorisent les cessions amiables de biens d'incapables, qui prononcent ou refusent l'expropriation, qui donnent acte au propriétaire de son abandon de l'immeuble, qui désignent les membres du jury pour chaque session; ... Le procès-verbal des opérations du jury et les ordonnances qui interviennent au cours et à la suite de ces opérations; ... Les expéditions des jugements et arrêts exempts d'impôts; ... Les significations, notifications, dénonciations, réquisitions, sommations et autres exploits prévus par les art. 15, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 31, 32, 33, 41, 42, 49, 50, 54, 55, 60 et 61, que ces exploits soient faits à la requête de l'exproprié ou de l'expropriant (*Dict. enr., eod. v°*, n°s 87 à 92); ... Les mémoires présentés par des officiers ministériels, à fin de payement des frais avancés par eux dans l'instance (Circ. dir. gén. compt. publ. 20 janv. 1877, D.P. 77. 5. 432); ... Les certificats d'insertion dans les journaux (Déc. min. fin. 6 nov. 1835, *Journ. enr.*, 11404). — Pour les actes produits au cours de la procédure, il y a lieu de les distinguer suivant que, d'après leur nature propre, ils sont soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé ou seulement en cas d'usage: les premiers doivent subir l'impôt, tandis que les autres, n'y donnant ouverture qu'en raison de l'expropriation et pour l'exécution de la loi du 3 mai 1841, n'y sont pas assujettis par le seul fait de cette production (*Dict. enr., eod. v°*, n° 96). — Quant aux instances incidentes, elles restent soumises au droit commun si elles interviennent entre le propriétaire exproprié et des tiers qui exercent contre lui une action en revendication, en résolution, etc. (*Dict. enr., eod. v°*, n° 97); au contraire, elles ont droit à l'immunité lorsqu'elles naissent entre l'expropriant et l'exproprié au sujet de l'expropriation, par exemple, si la constatation a pour objet, devant un tribunal administratif ou judiciaire, la qualité des réclamants ou leur droit à indemnité (Sol. adm. enr. 1er juin 1881, *Rép. pér. enr.*, 5786).

1494. L'expropriant devient propriétaire des immeubles nécessaires à ses travaux par un jugement ou par un contrat amiable. S'il intervient un jugement, l'application de l'immunité d'impôt ne soulève aucune difficulté; il ne faut pas, d'ailleurs, confondre avec le jugement d'expropriation le jugement qui donne acte à un propriétaire de son consentement à la cession de son immeuble, car le tribunal n'a pas, en ce cas, à vérifier l'accomplissement des formalités postérieures à la déclaration d'utilité publique, et il appartient à la Régie de procéder à cette vérification, dans les deux ans de l'enregistrement du jugement, pour déterminer si l'art. 58 de la loi de 1841 est applicable (Req. 14 janv. 1873, D.P. 73. 1. 308). Pour une cession amiable, à plus forte raison, ce droit de vérification appartient incontestablement aux agents de l'Administration ; l'immunité d'impôt s'étend, du reste, aux contrats à titre gratuit comme aux contrats à titre onéreux (Sol. adm. enr. 6 déc. 1892, *Journ. enr.*, 24103; Trib. Fougères, 13 déc. 1899, D.P. 1901. 5. 251, et Sol. adm. enr. 24 févr. 1900, *Journ. enr.*, 25915), mais

non aux transmissions par décès (Trib. Pont-l'Évêque, 11 mars 1890, *Journ. enr.*, 23389. — En sens contraire : MAGUÉRO, v° Expropriation pour cause d'utilité publique, n° 351).

Tout d'abord, une déclaration d'utilité publique est indispensable, et le simple fait, non reconnu, de l'intérêt public en jeu, ne saurait suffire à justifier la dispense des droits (Déc. min. fin. 21 mai 1835, R. 3316; Req. 31 mars 1856, D.P. 56. 1. 190) : c'est ce qui a été décidé, notamment, à défaut de la déclaration d'utilité publique, pour l'acquisition d'une maison d'école (Déc. min. fin. 6-29 juin 1837, R. 3341 ; 4 déc. 1879, *Journ. enr.*, 21657), d'une salle de spectacle par une ville (Dél. adm. enr. 7 nov. 1838, *ibid.*, 12202-3°), d'une maison destinée à servir de presbytère (Déc. min. fin. 7-27 nov. 1837, *ibid.*, 12092), d'immeubles devant servir à la construction d'une église (Trib. Guingamp, 9 nov. 1841, R. 2914), ainsi que pour la promesse de vente d'une maison comprise dans le tracé d'une rue projetée, en l'absence d'un plan d'alignement (Trib. Montpellier, 9 févr. 1891, *ibid.*, 23730). L'acte déclaratif d'utilité publique n'est soumis à aucune formule sacramentelle, pourvu que les termes soient clairs et précis ; mais on ne saurait regarder comme une déclaration de cette nature les simples autorisations d'acquérir données par décret en vertu des règles générales de la tutelle administrative (Trib. Niort, 3 juill. 1839, *Journ. enr.*, 12351 ; Trib. Le Havre, 9 janv. 1843, *ibid.*, 13156 ; Trib. Ribérac, 24 déc. 1845, D.P. 46. 4. 843), par exemple l'autorisation donnée à une ville de faire les travaux nécessaires pour la construction d'un abattoir, sans déclaration formelle d'utilité publique (Civ. 30 janv. 1854, D.P. 54. 1. 75). — Le plan général d'alignement établi régulièrement pour les rues d'une ville équivaut à une véritable déclaration de cette nature pour les terrains nus compris dans l'alignement (Déc. min. fin. 13 janv. 1893, *Journ. enr.*, 25068), ainsi que pour les immeubles bâtis compris dans cet alignement en ce qui concerne les villes soumises au décret du 26 mars 1852 et à la loi du 13 avr. 1900 (Comp. Sol. adm. enr. 1ᵉʳ avr. 1893, *Journ. enr.*, 25068).

1495. Indépendamment de la déclaration d'utilité publique, il faut qu'un arrêté de cessibilité pris par le préfet établisse que l'immeuble vendu était bien compris parmi les parcelles soumises à expropriation (Trib. Belley, 31 déc. 1845, *Journ. enr.*, 13930 ; Civ. 13 nov. 1848, D.P. 49. 1. 264 ; 18 juill. 1849, *ibid.*). Cet arrêté doit être conforme à la déclaration et porter en lui la preuve qu'il satisfait à cette condition (Sol. adm. enr. 24 janv. et 29 mai 1873, juin 1875, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 119). Il n'en serait autrement, et la justification d'un arrêté de cessibilité ne serait pas nécessaire pour l'exemption des droits, si la parcelle vendue était désignée dans l'acte déclaratif d'utilité publique (Civ. 4 mai 1858, D.P. 58. 1. 275). — En général, les améliorations et rectifications postérieures à l'achèvement des travaux doivent faire l'objet d'une nouvelle déclaration (Trib. Figeac, 31 déc. 1887, *Journ. enr.*, 23136) ; toutefois l'Administration admet, pour les travaux d'agrandissement ou autres, que l'art. 58 de la loi de 1841 peut être appliqué lorsque l'expropriant rapporte, avec un arrêté de cessibilité, la preuve, au moyen de la décision ministérielle approuvant le projet d'agrandissement et mentionnant la loi ou le décret originaire de déclaration d'utilité publique, que l'arrêté est rendu pour l'exécution d'un travail qui n'est que la suite des projets primitifs (Sol. adm. enr. 15 mars 1894, 2 oct. 1899 et 7 mars 1900, *Journ. enr.*, 25978 ; 16 janv. 1895, *ibid.*, 24646 ; Trib. Troyes, 4 janv. 1911, *Rev. enr.*, 5411). — Les biens qui ne sont pas compris dans l'arrêté de cessibilité ne jouissent pas de l'immunité d'impôt : telle serait la superficie d'un terrain dont le sous-sol est seul exproprié, les meubles compris dans une cession amiable faite en vertu d'un arrêté relatif exclusivement à des immeubles ; mais l'expropriation du sol d'un terrain couvert de constructions entraîne nécessairement l'expropriation des constructions (Sol. adm. enr. 29 avr. 1868, *Journ. enr.*, 18499-2°). Il ne saurait être sursis à la perception des droits sur les biens non compris dans le tracé (Civ. 16 août 1843, R. 3355), ni procédé à l'enregistrement en débet. — Lorsque l'expropriant a compris dans l'acquisition des immeubles dont la cession ne résulte pas de l'arrêté de cessibilité ou de la déclaration d'utilité publique, il y a lieu à ventilation pour déterminer la partie du prix correspondant à ces immeubles (Civ. 18 juill. 1849, D.P. 49. 1. 264 ; Req. 7 mars 1883, D.P. 84. 1. 59), sauf à l'Administration à contrôler l'évaluation des parties par l'expertise (Trib. Avignon, 16 avr. 1866, *Rép. pér. enr.*, 2951).

1496. Dans le cas d'expropriation partielle d'un bâtiment ou de réduction d'une parcelle de terrain au quart de la contenance totale quand la parcelle ainsi réduite est inférieure à 10 ares et que le propriétaire n'a pas de terrain contigu, ce propriétaire peut requérir l'acquisition intégrale du bâtiment ou du terrain (L. 3 mai 1841, art. 50). Cette acquisition totale bénéficie de l'exemption des droits (Civ. 25 août 1851, D.P. 51. 1. 234) ; mais il est nécessaire que l'acquisition reste dans les termes du jugement d'expropriation et qu'elle soit légalement obligatoire pour l'expropriant (Req. 14 janv. 1873, D.P. 73. 1. 308 ; 7 mars 1883, cité *supra*, n° 1495 ; Trib. Bordeaux, 13 juil. 1887, *Rép. pér. enr.*, 7065). Dans ce sens, il a été décidé que l'exproprié est fondé à exiger l'acquisition de chacun des fragments de sa propriété morcelée par l'expropriation, lorsque ceux-ci, pris *isolément*, présentent les caractères requis par la loi et alors même qu'ils ont *ensemble* une superficie supérieure à dix ares et du quart de la contenance totale (Trib. Limoges, 6 juill. 1906, *Journ. enr.*, 27220). Les bâtiments ne sauraient comprendre les cours et jardins (*Dict. enr.*, *eod. v°*, 135), et doivent s'entendre seulement des constructions contiguës et dépendantes, formant un tout indivisible (Caen, 20 mars 1872, D.P. 74. 5. 247). Une simple privation de servitudes établies par destination du père de famille ne peut non plus motiver une réquisition d'acquisition (Req. 14 janv. 1873, précité). — La réquisition prévue par l'art 50 ne peut être formée que dans la quinzaine ou le mois accordé pour l'acceptation des offres (art. 24 et 27) ; dans le cas où, la forclusion étant acquise, l'Administration ne s'en prévaut pas, l'acquisition constitue une vente ordinaire (Civ. 19 mai 1862, D.P. 62. 1. 377), et, néanmoins, il a été reconnu que l'immunité d'impôt lui est applicable (Civ. 25 août 1851, précité). — Le locataire et l'usufruitier de l'immeuble ne peuvent requérir, en dehors du propriétaire, l'acquisition, pour l'expropriant, de leurs droits de bail ou d'usufruit sur la partie étrangère aux travaux : l'abandon qu'ils consentiraient de leurs droits donnerait, en conséquence, ouverture au droit proportionnel. — Quant aux actes nécessaires pour la purge de la partie de l'immeuble régulièrement acquise en vertu de l'art. 50, ils sont dispensés d'impôt comme étant la suite de l'expropriation (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 140).

1497. Les traités passés amiablement avec l'expropriant pour le règlement de l'indemnité sont exempts de droit, quelle que soit la qualité en laquelle agit l'indemnitaire (propriétaire, usufruitier, locataire), dès lors qu'il est régulièrement exproprié. Mais l'immunité ne s'étend pas aux actes par lesquels l'expropriant ou l'exproprié se substituent des tiers pour l'exécution de leurs obligations, tels que : ... la cession par l'exproprié de ses droits à l'indemnité (Dél. adm. 26 oct.-7 nov. 1838, R. 3330) ; ... Le traité à forfait par l'exproprié avec ses locataires pour le règlement de l'indemnité de ceux-ci (En sens contraire : Trib. Seine, 9 avr. 1858, *ibid.*, 16743) ; ... L'emprunt contracté par l'expropriant pour payer le prix des terrains (Déc. min. fin. 2 févr. 1857, *ibid.*, 16525-1°) ; ... Les procurations données par l'exproprié pour traiter à l'amiable et recevoir le prix de l'immeuble (Déc. min. fin. 20 janv. 1835, R. 3324 ; Req. 18 août 1863, D.P. 64. 1. 24), mais non les procurations données à un avocat devant la Cour de cassation pour le désistement d'un pourvoi, ou à un avocat pour représenter les intéressés devant le jury, ou pour acquiescer à un jugement d'expropriation, ou pour procéder à un bornage après une expropriation partielle (Sol. 2 juin, 31 juill. et 10 août 1858, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 147). — Les quittances du montant de l'indemnité sont exemptes de droits, qu'elles émanent des divers indemnitaires eux-mêmes, de leurs mandataires, de leurs cessionnaires, de leurs créanciers hypothécaires délégués de plein droit par l'art 18 de la loi de 1841 (Sol. adm. enr. 28 juin 1867 et 14 janv. 1868, *Journ. enr.*, 18486), ou même des créanciers inscrits sur l'immeuble acquis en remploi de l'immeuble exproprié (Trib. Lyon, 31 déc. 1867, S. 1797), mais non si elles sont délivrées par leurs créanciers chirographaires qui n'ont aucun droit sur les biens de leur débiteur (Trib. Seine, 26 avr. 1864, *ibid.*, 18320). — Les mandats de payement délivrés par l'Administration sont également exempts d'impôt, sauf du timbre de quittance à 0 fr. 10 (Sol. adm. enr. 28 oct. 1885, *ibid.*, 22545 ; 12 janv. 1899, *ibid.*, 25638 ; 19 sept. 1902, *ibid.*, 26570-5). La même exemption profite : ... aux récépissés de la Caisse des dépôts et consignations, ainsi qu'au consentement ultérieur donné par l'expropriant au retrait des fonds déposés sauf le droit de timbre spécial (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 156) ; ... Aux actes relatifs à la caution que doit fournir l'usufruitier en vertu de l'art. 39 et à celle dont sont tenus les propriétaires expropriés qui veulent toucher leur indemnité malgré le pourvoi formé par l'expropriant contre la décision du jury (*Dict. enr.*, *eod. v°*, nᵒˢ 161-162) ; ... Aux certificats de propriété et aux actes de notoriété produits en vue du payement de l'indemnité (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 163 ; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 43), bien que la Régie soutienne le contraire (V. Instr. 1539, § 3) ; ... A la renonciation à l'indemnité (Sol. adm. enr. 24 févr. 1900, *ibid.*, 25915). — Mais les droits ordinaires restent exigibles : ... sur l'ordre ouvert pour la distribution de l'indemnité ; ... Sur la mainlevée consentie par le créancier hypothécaire (Dél. adm. enr. 29 mars 1842, Trib. Castres, 20 août 1842, R. 3325) ; ... Sur l'acte constatant l'indemnité due par les propriétaires dont les terrains acquièrent une plus-value par suite de l'exécution de travaux publics (Dél. adm. enr. 8 janv. 1847, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 167) ; ... Sur l'acte par lequel un riverain accepte amiablement l'indemnité à lui due pour le dommage résultant de l'exhaussement ou de l'abaissement du sol d'une rue (Sol. adm. enr. 27 mars 1859, *ibid.*, n° 166). — Lorsqu'un immeuble est donné en payement à un exproprié au moment même du règlement de l'indemnité, il n'est pas dû de droit proportionnel (Civ. 23 févr. 1870, 2 arrêts, D.P. 70. 1. 418) ; mais, si cette attribution est faite après que l'indemnité a été l'objet d'un règlement et pour acquitter la somme fixée, le droit de mutation est dû

(Trib. Seine, 26 janv. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2722). — L'exemption s'applique également à l'attribution d'une rente perpétuelle ou viagère comme indemnité, ainsi qu'à l'échange intervenu entre l'expropriant et le propriétaire forcé de céder son immeuble (Civ. 23 févr. 1870, D.P. 70. 419), sauf à exiger le droit proportionnel sur la soulte mise à la charge de l'exproprié (Sol. adm. enr. 21 mai 1865, *Dict. enr., eod.* v°, n° 169).

1498. Le remploi de l'immeuble exproprié est de droit, indépendamment de toute injonction de justice et, par suite, bénéficie de l'exemption d'impôt, lorsque cet immeuble appartient à une femme mariée sous le régime dotal pur (Déc. min. fin. 11 déc. 1856, *Journ. enr.*, 16488-4°; Sol. adm. enr. 8 mai 1896, *Rev. enr.*, 1487), ce remploi serait-il même ordonné par le tribunal (Req. 10 déc. 1845, D.P. 46. 1. 125; 8 déc. 1847, D.P. 48. 5. 150), ou lorsqu'il fait partie d'un majorat ou est grevé de substitution (MAGUÉRO, *eod.* v°, n°s 56, 57). Le remploi est également obligatoire et exempt de droits s'il a été imposé à l'exproprié par une stipulation valable, notamment par la clause d'un contrat de mariage autorisant le mari d'une femme dotale à aliéner la dot à charge de remploi (Req. 24 mai 1848, D.P. 48. 5. 150), ou par celle lui imposant l'obligation alternative de faire le remploi du prix de l'immeuble dotal ou d'en assurer le montant sur ses biens personnels libres d'hypothèques, alors que les immeubles du mari se trouvent déjà grevés (Sol. adm. enr. 6 mai 1863 et 17 sept. 1877, *Dict. enr., eod.* v°, n° 178). La même exemption est acquise aux remplois ordonnés par les tribunaux au profit des mineurs ou d'établissements publics (Sol. adm. enr. 9 août 1869, *Journ. enr.*, 18963), ou en vue de la réduction éventuelle, pour cause de survenance d'enfant, de la donation de l'immeuble exproprié consentie par un père à son fils (Trib. Seine, 28 mai 1870, D.P. 72. 5. 182); il en est de même pour le jugement qui ordonne d'employer l'indemnité d'expropriation à des réparations sur un autre immeuble dotal, ou au payement des constructions élevées sur un terrain acquis en remploi (Sol. adm. enr. 16 juin 1858 et 4 juill. 1862, *Dict. enr., eod.* v°, n° 185). La même règle doit être suivie dans le cas où un conseil de préfecture prescrit le remploi de l'indemnité allouée a un établissement public pour l'expropriation d'un immeuble lui appartenant (Trib. Lyon, 22 mai 1866, *Journ. enr.*, 18486). — Au contraire, on ne saurait considérer comme résultant de la loi du 3 mai 1841 et dispenser d'impôt : ... le remploi que le propriétaire exproprié doit faire, en raison des hypothèques qui grèvent son immeuble, pour conserver le bénéfice du terme (Trib. Seine, 9 juill. 1856, *Journ. enr.*, 16347); ... Ni l'acquisition que fait, en dehors de toute injonction de justice, le représentant d'un mineur ou d'un autre incapable pour remplacer l'immeuble exproprié (Trib. Seine, 15 nov. 1849, *ibid.*, 15053-2°; Civ. 8 févr. 1853, D.P. 53. 1. 28); ... Ni le remploi d'un propre de la femme, fait, sous le régime de la communauté d'acquêts, en dehors de toute stipulation de contrat de mariage (Trib. Versailles, 1er juin 1869, *Rép. per. enr.*, 3147); ... Ni le remploi d'un immeuble frappé de dotalité par une disposition postérieure au contrat de mariage (Sol. adm. enr. 21 déc. 1868, D.P. 70. 3. 5; Civ. 21 avr. 1873, D.P. 73. 1. 305); ... Ni la requête présentée par un tuteur au tribunal pour obtenir l'autorisation de toucher sans emploi l'indemnité due à son pupille (Trib. Mortain, 24 déc. 1886, D.P. 87. 5. 196).

Lorsque le remploi est ordonné en justice, il faut qu'il résulte d'un jugement autorisant une cession volontaire ou un règlement amiable d'indemnité, et le règlement de l'indemnité ne peut précéder l'ordre de remploi, même si la cause du remploi, par exemple le mariage de l'expropriée sous le régime dotal, est postérieure à l'expropriation (Trib. Nice, 1er juill. 1869, D.P. 71. 3. 18).

La déclaration de remploi doit être exprimée formellement au moment de l'acquisition de l'immeuble, et l'acquisition faite sans indication d'origine des deniers est passible du droit proportionnel, sans possibilité de restitution ultérieure (Civ. 14 juin 1864, D.P. 64. 1. 387).

Si une femme dotale a été autorisée en justice à employer, en acquisition d'immeubles ou d'actions de la Banque de France, le prix d'un immeuble dotal exproprié, son option pour l'acquisition des actions épuise son droit à l'enregistrement gratuit de l'acte de remploi, et, dans le cas où, en vertu d'une nouvelle autorisation, elle substitue, par voie d'échange, au remploi en actions un remploi en immeubles, cette seconde opération donne lieu au droit de mutation (Req. 10 mai 1865, D.P. 65. 1. 369).

1499. La revente par l'expropriant des immeubles expropriés et entrés définitivement dans son patrimoine donne ouverture au droit de mutation (Trib. Vendôme, 7 déc. 1872, D.P. 73. 5. 211), même s'il s'agit de parcelles expropriées sur la réquisition du propriétaire en vertu de l'art. 50 de la loi de 1841 (Req. 7 mai 1873, D.P. 73. 1. 359). — La dispense d'impôt ne saurait non plus profiter à la cession aux riverains des terrains en bordure acquis dans les cas prévus par le décret du 26 mars 1852, sauf en ce qui concerne les parcelles qui, avant l'expropriation, appartenaient à l'acquéreur (Trib. Montpellier, 26 déc. 1864, *Journ. enr.*, 17933). — Lorsque, après avoir acquis des terrains nécessaires à une voie publique et des parcelles situées en bordure, la ville expropriante se substitue une compagnie et la subroge dans le bénéfice des acquisitions faites, il n'est pas dû de droit proportionnel (Civ. 15 juin 1869, D.P. 69. 1. 458); il en serait autrement si la ville, propriétaire d'un terrain en bordure, le cédait purement et simplement aux concessionnaires des travaux (Décis. min. fin. 29 janv. 1880, *Journ. enr.*, 21741). — Lorsqu'il y a lieu à rétrocession aux anciens propriétaires ou à leurs ayants droit des terrains expropriés et restés sans emploi dans les conditions prévues par les art. 60 et 61 de la loi du 3 mai 1841, tous les actes nécessaires à l'exercice de cette rétrocession bénéficient de l'exemption d'impôt, notamment : l'avis par lequel l'Administration met les anciens propriétaires en demeure de réclamer le privilège, les significations en réponse à cet avis, les actes de la procédure en règlement de l'indemnité, le contrat de rétrocession, la quittance du prix; il en est de même pour la renonciation de l'ancien propriétaire à son privilège (Sol. adm. enr. 8 déc. 1867, *Journ. enr.*, 18523-1°; 17 juin 1872, *ibid.*, 19190). Quant à la cession de son privilège que consentirait ce propriétaire, elle donnerait ouverture au droit de mutation immobilière, sauf à déterminer, le cas échéant, le prix par une déclaration estimative des parties (Sol. 17 juin 1872, précité).

1500. — III. *Restitution des droits.* — Le paragraphe final de l'art. 58 de la loi du 3 mai 1841 porte : « Les droits perçus sur les acquisitions amiables faites antérieurement aux arrêtés du préfet seront restitués lorsque, dans le délai de deux ans à partir de la perception, il sera justifié que les immeubles acquis sont compris dans ces arrêtés. La restitution des droits ne pourra s'appliquer qu'à la portion des immeubles qui aura été reconnue nécessaire à l'exécution des travaux. » — L'art. 3 de la loi du 13 avr. 1900 a rendu cette disposition applicable aux droits perçus sur les actes ou contrats relatifs à l'acquisition de terrains, même clos ou bâtis, poursuivie, en exécution d'un plan d'alignement régulièrement approuvé, pour l'ouverture, le redressement, l'élargissement des rues ou places publiques, des chemins vicinaux et des chemins ruraux reconnus. La loi du 10 avr. 1912 a fait la même application aux actes et contrats relatifs aux terrains acquis pour la voie publique par simple mesure de voirie.

1501. La condition principale de la restitution est que les immeubles sur lesquels les droits ont été perçus soient compris dans les arrêtés de cessibilité du préfet, sans qu'il y ait à distinguer entre les acquisitions réalisées avant ou après la déclaration d'utilité publique (Trib. Seine, 26 août 1856, *Journ. des not.*, 16317; Trib. Le Havre, 23 avr. 1857, *Contrôl. d'enr.*, 11009; Dél. adm. enr. 4-8 août 1857, *Journ. enr.*, 16616-IV); mais la désignation des immeubles dans le décret d'utilité publique pourrait suppléer l'arrêté de cessibilité (Civ. 4 mai 1858, D.P. 58. 1. 275). — Pour les terrains acquis sur la réquisition des propriétaires dans le cas de l'art. 50, la restitution des droits perçus à défaut de justification lors de l'enregistrement peut être accordée lorsque la preuve de la réquisition est fournie ultérieurement (Sol. adm. enr. 6 avr. 1871, 22 nov. 1875, *Journ. enr.*, 19960). Mais il faut que les acquisitions soient postérieures à l'arrêté de cessibilité; les droits acquittés sur les acquisitions antérieures à cet arrêté ne sont pas restituables (Trib. Seine, 6 déc. 1861, *ibid.*, 17432). — La restitution ne saurait non plus être autorisée pour les droits perçus sur des parcelles non désignées dans l'arrêté, mais employées, en fait, aux travaux (Civ. 16 août 1843, D.P. 43. 1. 457; 13 nov. 1848, D.P. 49. 1. 264); si l'acquisition faite pour un prix unique a pour objet une contenance de terrain supérieure à celle qui est indiquée dans l'arrêté, il y a lieu de ventiler le prix de vente pour restituer les droits exigibles sur cette dernière partie, sauf à l'Administration à contrôler l'évaluation par une expertise (Trib. Avignon, 16 avr. 1866, *Rép. pér. enr.*, 2951). — Si l'expropriant a acheté à l'amiable un bâtiment et l'a fait démolir avant la déclaration d'utilité publique, l'arrêté postérieur de cessibilité qui désigne le sol comme nécessaire aux travaux permet de restituer le droit même sur la partie du prix afférent aux constructions (Sol. adm. enr. 29 avr. 1868, D.P. 69. 5. 158). — Dans tous les cas, c'est à la partie qui demande la restitution à produire l'arrêté du préfet (Trib. Seine, 6 févr. 1858, *Journ. enr.*, 16706).

1502. C'est dans les deux ans de la perception du droit d'enregistrement que la restitution doit être demandée, conformément à la règle générale de l'art. 61 de loi du 22 frim. an 7 (Trib. Seine, 6 févr. 1858, *Journ. enr.*, 16706; Req. 7 déc. 1858, D.P. 59. 1. 31). Il importe peu que l'arrêté de cessibilité n'ait pas été pris au moment de la demande, s'il intervient dans les deux ans de la perception (Trib. Montreuil, 21 mars 1884, *Journ. enr.*, 22460). — La prescription n'est interrompue que par un exploit signifié et enregistré avant l'expiration des deux années (Req. 13 août 1866, D.P. 67. 1. 23; Civ. 5 févr. 1867, *ibid.*). — Bien que l'art. 58 de la loi de 1841 ne parle que de la restitution des droits perçus sur l'acquisition amiable, il est admis que, sur la production des justifications nécessaires, il y a lieu de restituer tous les droits qui n'auraient pas été perçus si l'acquisition avait été précédée des formalités légales (*Dict. enr., eod.* v°, n° 223). Ainsi, lorsque l'acquisition a eu lieu par un jugement d'adjudication soumis à la taxe judiciaire de 0 fr. 25 p. 100, cette taxe est restituable avec les autres droits (Sol. adm. enr. 7 mars 1900, *Journ. enr.*,

25978). Toutefois, la restitution ne peut porter sur les droits perçus à raison des actes antérieurs à l'adjudication, même si ces droits ont été supportés par l'expropriant en vertu d'une clause spéciale du cahier des charges (Sol. adm. enr. 16 juill. 1901, D.P. 1902. 5. 312), ni, en cas de subrogation d'un concessionnaire à l'expropriant, sur les droits afférents aux acquisitions amiables effectuées par le concessionnaire antérieurement à la date où le traité de concession est devenu définitif (Civ. 16 janv. 1910 et la note de M. Binet, D.P. 1911. 1. 273). — Les droits acquittés lors de l'enregistrement de la quittance délivrée par le propriétaire à l'expropriant par un acte distinct peuvent être restitués (Trib. Seine, 26 août 1857, *Journ. enr.*, 16739), à moins que cette quittance n'ait été donnée par un tiers auquel l'indemnité aurait été payée avec le consentement du vendeur (Trib. Seine, 26 avr. 1861, *ibid.*, 18320). — Dans le cas où, à défaut d'arrêté de cessibilité, la purge des hypothèques a eu lieu dans les formes du droit commun, la production ultérieure de cet arrêté autorise la restitution de tous les droits perçus à l'occasion de cette purge (Sol. adm. enr. 9 août 1889, *Rev. prat. enr.*, 2942; 20 mai 1896, *Journ. enr.*, 24986), sauf des salaires des conservateurs. — Enfin la restitution embrasse les droits perçus sur les actes nécessaires pour obtenir la restitution et dont le payement a dû être fait au comptant (Sol. adm. enr. 17 oct. 1900, *Rev. prat. enr.*, 4869); en ce qui concerne l'exploit interruptif de la prescription biennale, c'est le coût total de cet exploit, et non pas seulement les droits de timbre et d'enregistrement, qui doivent être remboursés (Sol. adm. enr. 20 oct. 1894, *Journ. enr.*, 24616). Mais, si la restitution des droits n'est opérée qu'en vertu de l'art. 58 de la loi de 1841, le remboursement du droit de timbre de la pétition ne peut être accordé par application de l'art. 42 de la loi du 29 mars 1897 (Sol. adm. enr. 20 août 1897, *ibid.*, 25324).

d. — *Contrats de mariage.*

1503. Les contrats de mariage, dont l'effet est soumis à la condition suspensive de la célébration du mariage, n'en sont pas moins assujettis à la perception immédiate de tous les droits auxquels leurs dispositions donnent ouverture par leur nature propre (Instr. adm. enr. 386, § 29; Trib. Seine, 11 janv. 1843, *Journ. enr.*, 13178-1°); il s'ensuit qu'en cas de présentation à la formalité après l'expiration du délai légal, le droit en sus est exigible (Sol. adm. enr. 12 sept. 1887, *Rev. prat. enr.*, 2984). — Mais cette perception n'est pas définitive, et, si le mariage n'a pas lieu, la restitution des droits perçus peut être ordonnée dans les deux ans de la perception (Instr. précitée). — La nullité du contrat de mariage ne met pas obstacle à l'exigibilité des droits : si la nullité résulte de ce que le contrat a été passé après la célébration du mariage, les droits de donation doivent être tarifés au taux des donations hors contrat de mariage, puisque les donations sont faites, en ce cas, aux époux, et non aux futurs. Le contrat de mariage passé en l'absence des futurs ou de l'un d'eux sans mandataire ni porte-fort est inexistant et ne peut donner lieu qu'au droit fixe de 3 francs des actes innomés (*Dict. enr.*, v° Contrat de mariage, n°s 26, 27).

1504. La simple promesse de mariage n'est passible que du droit fixe de 3 francs (Dél. adm. enr. 7 août 1822, *Journ. not.*, 4271). — Les projets de contrat de mariage que devaient fournir autrefois à l'autorité militaire les officiers et assimilés, ainsi que les gendarmes, n'étaient aussi assujettis qu'au droit fixe. Le certificat des maires qu'il suffit aujourd'hui de produire pour constater la situation de fortune de la future n'est pas soumis à l'enregistrement ni au timbre (*Dict. enr., eod. v°*, n° 29); il n'en serait autrement que si un projet de contrat était dressé par un notaire (Maguéro, v° Contrat de mariage, n° 1547). — L'acte par lequel les époux rétablissent leur communauté après une séparation judiciairement prononcée n'est soumis qu'au droit fixe de 3 francs (Sol. 16 mai 1874, *Journ. enr.*, 19469). — Quant aux actes qui contiendraient des donations éventuelles ou actuelles entre époux sans aucune mention de régime matrimonial ni d'apports, ils ne donneraient ouverture qu'au droit de donation (Dél. adm. enr. 19 juin 1829, *Journ. enr.*, 9365; Trib. Cambrai, 20 juill. 1855, *Rép. pér. enr.*, 580).

1°. — *Droit d'apport.*

1505. « Les contrats de mariage qui ne contiennent d'autres dispositions que les déclarations, de la part des futurs, de ce qu'ils apportent eux-mêmes en mariage et se constituent sans aucune stipulation avantageuse entre eux » avaient été soumis d'abord au droit fixe (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 3, n° 1; L. 28 avr. 1816, art. 46, n° 2). Assujettis ensuite au droit gradué par la loi du 28 févr. 1872, ils sont aujourd'hui frappés du droit proportionnel de 0 fr. 20 p. 100 en principal sur « le montant net des apports des futurs époux » (L. 28 févr. 1872, art. 1, n° 4, et L. 28 avr. 1893, art. 19). — Quant aux contrats de mariage « qui ne contiennent que la déclaration du régime adopté par les futurs, sans constater de leur part aucun apport », ils supportent un droit fixe de 5 francs en principal (L. 28 avr. 1893, art. 20). Il est, d'ailleurs, facile aux parties de se soustraire, dans ce dernier cas, à la perception de ce droit fixe; il leur suffit de faire apport d'une valeur minime, par exemple, de leurs vêtements, pour que le droit proportionnel de 0 fr. 20 p. 100 (au minimum de 0 fr. 25 p. 100; L. 27 vent. an 9, art. 3) soit seul exigible.

1506. Quels sont les apports passibles du droit de 0 fr. 20 p. 100? L'Administration avait soutenu que, par apports personnels, on doit entendre, sous quelque régime que ce soit, la fortune personnelle préexistante de chaque époux, mobilière ou immobilière, constatée dans le contrat de mariage, et non pas seulement ce que chaque époux se constitue expressément dans son contrat, de sorte que le futur qui, possédant un avoir personnel, n'en fait porter qu'une partie dans le contrat ou déclare ne rien apporter, commet une dissimulation punissable (Sol. adm. enr. 21 mai 1872, D.P. 73. 5. 208; 13 janv. 1874, D.P. 74. 3. 31; Trib. Epinal, 25 mars 1874, D.P. 74. 5. 195; Trib. Saintes, 15 juill. 1874, *ibid.*; Trib. Hazebrouck, 14 août 1874, *ibid.*). Mais, à la suite d'un jugement rendu en sens contraire par le tribunal de la Seine le 9 janv. 1875 (D.P. 76. 3. 15), elle a répudié sa première doctrine et reconnu, d'une part, que le droit de 0 fr. 20 p. 100 ne doit frapper que les biens constatés dans le contrat de mariage et appartenant en propre aux époux, mais, d'autre part, qu'il atteint tous les biens dont l'existence est constatée par une mention ou une énonciation du contrat, alors même qu'ils ne constitueraient pas des apports proprement dits; il importe peu qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, d'une pleine propriété, d'une nue propriété ou d'un usufruit, de biens dont les futurs se réservent la propriété, la jouissance ou l'administration (Instr. adm. enr. 17 août 1875, n° 2519, § 9, D.P. 75. 3. 104; Trib. Seine, 13 mai 1876, *Journ. enr.*, 20076; 22 déc. 1876, D.P. 78. 5. 230; Trib. Lunéville, 2 août 1882, D.P. 83. 5. 239).

Aucune difficulté n'existe pour les biens expressément énoncés, même s'ils ne sont pas l'objet d'une déclaration d'apport (Sol. adm. enr. 22 mars 1897, *Journ. enr.*, 25239. — Comp. Trib. Seine, 19 mai 1893, *Journ. enr.*, 24179; Trib. Barbezieux, 14 oct. 1910, *Rev. enr.*, 5265), même s'ils sont formellement exclus de la communauté d'acquêts constituée par le contrat (Trib. Barbezieux, 16 juin 1903, D.P. 1904. 5. 284). Le droit de 0 fr. 20 p. 100 est encore dû sur les valeurs énoncées par référence à un autre acte, si, par exemple, l'un des futurs apporte des droits successifs détaillés dans un inventaire du même jour (Trib. Lunéville, 2 août 1882, précité), à moins que la référence, au lieu de porter sur l'actif, constaté par un acte antérieur, n'ait seulement pour objet le détail du passif grevant l'apport du futur (Sol. adm. enr. 24 avr. 1888, *Journ. enr.*, 23313). Une énonciation implicite peut également suffire, si elle est suffisamment précise : c'est ainsi que le droit proportionnel est exigible sur l'immeuble que le mari hypothèque spécialement dans le contrat de mariage pour sûreté de la dot de la future (Sol. adm. enr. 13 janv. 1874, *Journ. enr.*, 19332; Trib. Seine, 13 mai 1876, *ibid.*, 20076), de même que sur les biens dont le futur fait éventuellement donation à la future, en propriété ou en usufruit (Sol. adm. enr. 22 mars 1897, *Journ. enr.*, 25239; Trib. Saint-Mihiel, 22 mars 1905, *ibid.*, 27024). — Mais une mention vague et dépourvue de précision ne justifierait pas la perception du droit proportionnel. aussi, lorsque, dans son contrat de mariage, le futur prend la qualité de notaire, l'office ne peut être considéré comme suffisamment énoncé (*Dict. enr., eod. v°*, n° 39. — En sens contraire : Sol. adm. enr. 5 sept. 1874, *Dict. enr.*, *ibid.*). La déclaration que les meubles qui se trouvent dans la propriété du futur appartiennent à sa mère n'entraîne pas l'exigibilité de l'impôt sur cette propriété (Sol. adm. enr. 12 nov. 1875, *Journ. enr.*, 19914). Il en est de même de la stipulation par laquelle, dans un régime exclusif de communauté, le futur déclare se marier avec tous les biens et droits qui lui appartiennent et dont il est inutile de donner le détail (Sol. adm. enr. 27 mai 1881, *Dict. enr., eod. v°*, n° 37). Si la future, dans un contrat de mariage passé à l'étranger et soumis à l'enregistrement en France, déclare qu'ayant droit à des meubles et à des immeubles d'une valeur considérable en France, elle placera entre les mains d'un fidéicommissaire une somme déterminée pour assurer l'exécution d'une clause du contrat, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est dû sur cette somme, mais non sur une évaluation de tous les biens de la future dans notre pays (Trib. Seine, 19 mai 1893, *Journ. enr.*, 24174).

Les droits éventuels pouvant revenir à l'un des époux dans une substitution non encore ouverte sont soumis au droit proportionnel, non sur la valeur des biens substitués, mais sur une estimation des parties (Sol. adm. enr. 9 oct. 1874, *Dict. enr., eod. v°*, n° 42). — Les biens étrangers, meubles ou immeubles, sont, comme les biens français, assujettis à ce droit (Sol. adm. enr. 10 mai 1872, Maguéro, v° Contrat de mariage, n° 1574 *bis*). — Une succession échue à l'un des futurs et mentionnée dans son contrat doit supporter l'impôt proportionnel, alors même que l'acceptation n'en ait pas encore été faite. — Les biens paraphernaux ou énoncés dans un contrat de mariage sous le régime dotal sont frappés comme les biens dotaux, de même que les biens appartenant au mari (Sol. adm. enr. 13 janv. 1874, *Journ. enr.*, 19332). — Quant aux biens donnés aux futurs dans le contrat de mariage, ils échap-

pent au droit de 0 fr. 20 p. 100. Mais, si la donation était antérieure au mariage, les biens donnés constitueraient, dans le contrat postérieur, un véritable apport sujet à ce droit, même si cette donation avait été faite en vue du mariage (Trib. Gannat, 14 août 1886, *Journ. enr.*, 22940). D'après une solution de la Régie du 22 févr. 1876 (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1573), les biens provenant de dons manuels antérieurs au contrat de mariage, mais reconnus dans ce contrat, donnent lieu à la perception simultanée du droit de donation et du droit d'apport à 0 fr. 20 p. 100 (En ce sens : MAGUÉRO, *loc. cit.*); il semble cependant que, puisque le contrat de mariage constitue le titre de la donation au point de vue fiscal, c'est frapper deux fois la même valeur à raison de deux faits résultant du même acte, et que le droit de 0 fr. 20 est seul dû (En ce dernier sens : GARNIER, v° Contrat de mariage, n° 13). En tout cas, cette perception unique n'est pas contestable lorsque rien n'indique que le don manuel a été consenti antérieurement au contrat (Comp. MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1574).

1507. Le droit de 0 fr. 20 p. 100 doit être assis sur le montant cumulé des apports des époux, c'est-à-dire sur le total réuni des apports du futur et de la future (Instr. 2433). L'évaluation en est faite en valeur vénale (*Dict. enr., eod. v°*, n° 44). Il n'est pas nécessaire qu'elle soit détaillée, il suffit qu'un chiffre précis soit indiqué (*Dict. enr., eod v°*, n° 45). Les biens apportés en nue propriété doivent être l'objet d'une déclaration estimative faisant connaître la valeur de la nue propriété seule, alors même que, dans le contrat de mariage, l'usufruitier renoncerait à son droit (Sol. adm. enr. 5 juin 1897, *Rép. pér. enr.*, 9101); une déclaration de même nature est nécessaire pour un apport en usufruit (*Dict. enr., loc. cit.*). Les valeurs mobilières apportées sont estimées d'après le cours de la Bourse au jour du contrat, et non au jour de la célébration du mariage. Les créances sont évaluées à leur valeur réelle, et non d'après leur capital nominal (*Dict. enr., eod. v°*, n°s 47, 48).

Le passif grevant les apports devra en être déduit; une évaluation globale des apports *nets* est suffisante. Si l'apport de l'un des époux est grevé d'un passif supérieur à l'actif, l'excédent de passif est déduit de l'apport de l'autre époux (Trib. Beaune, 16 avr. 1897, Sol. adm. enr. 26 juin 1897, D.P. 98. 2. 54). Si ce passif excède la réunion des actifs des deux futurs, c'est le droit fixe de 5 francs dû à défaut d'apport qui est exigible (Sol. adm. enr. 19 juill. 1898, *Rev. enr.*, 2053). Aucune justification ne doit, d'ailleurs, être produite à l'appui de la déclaration du passif ou de l'évaluation globale. — Les insuffisances ou dissimulations de valeurs sont réprimées conformément aux dispositions de l'art. 21 de la loi du 28 avr. 1893, modifié par l'art. 4 de la loi du 27 févr. 1912.

1508. Le droit de 0 fr. 20 p. 100 (ou le droit fixe de 5 francs) couvre toutes les dispositions qui sont de l'essence du contrat de mariage : adoption d'un régime, quel qu'il soit, déclarations et reconnaissances des apports (à l'exclusion des donations faites aux époux ou par les époux entre eux). — Ainsi aucun droit spécial n'est dû à raison de la stipulation de la communauté légale ou d'acquêts, ou du régime dotal avec société d'acquêts. Il en est de même des stipulations relatives au deuil de la femme (C. civ. art. 1481) ou à ses linges et hardes (C. civ. art. 1492). On doit également considérer comme une disposition dépendante du contrat de mariage, sous le régime dotal, le pouvoir donné au mari de vendre un immeuble dotal (Dél. adm. enr. 17 nov. 1826, R. 3370), ou d'administrer et même d'aliéner les biens paraphernaux de la femme (Dél. adm. enr. 12 oct. 1850, *Journ. des not.*, 14383), ou de recueillir et de recouvrer les biens constitués en dot par la future en déclarant en faire son affaire propre (Sol. adm. enr. 26 avr. 1872, *Dict. enr., eod. v°*, n° 55). — Il n'est pas dû non plus de droit particulier sur l'engagement pris par le futur de payer à sa femme une somme annuelle pour son entretien et ses menues dépenses; il en serait autrement, et le droit de donation serait immédiatement exigible si les sommes annuelles à payer par le futur devaient être conservées pour être accumulées et ne devenir exigibles qu'au décès du mari (Sol. adm. enr. 4 juin 1861, *ibid.*, n° 57). — La stipulation du régime de la séparation de biens ne rend pas exigible un droit particulier, pas plus que la clause par laquelle la femme s'oblige à payer une certaine somme pour subvenir aux frais du ménage (Dél. 25 mars 1823, *Dict. not.*, v° Contrat de mariage, n° 369). — L'estimation des meubles dotaux, qui vaut vente à défaut de convention contraire, n'entraîne pas cependant la perception d'un droit proportionnel, attendu qu'elle a pour seul effet d'assurer la restitution de la dot et de fixer les droits des époux (Déc. min. fin. et just. 12-22 mai 1810, Instr. adm. enr. 481, R. 3368); il en est de même de la clause portant que le futur sera réputé propriétaire de tout le mobilier corporel qui se trouvera au domicile commun, même comprenant les meubles apportés par la future et évalués à une somme déterminée dont celle-ci exercera la reprise (Dél. adm. enr. 4 mai 1821, R. 3368). La même dispense de droit s'applique sous le régime de la communauté, notamment à la clause par laquelle l'estimation donnée au fonds de commerce du futur en vaudra vente à la communauté, sauf faculté pour l'époux survivant de le conserver pour son compte (Sol. adm. enr. 19 sept. 1862 et 15 janv. 1875, *Dict. enr., eod. v°*, n° 68). Mais lorsque, pour des immeubles apportés en dot, il est stipulé que l'estimation vaut vente, le droit de mutation à titre onéreux est dû sur cette clause translative de la propriété du futur à la future ou réciproquement (Civ. 1er mars 1809, R. 3366). De même, si le père de la future lui constitue en dot une somme d'argent en payement de laquelle il cède des immeubles au futur, le droit de vente est dû, indépendamment du droit de donation, dès lors que le futur sera tenu de rendre une somme d'argent (*Dict. enr., eod. v°*, n° 70). Dans le cas où il est dit qu'une somme apportée par la future sera immobilisée et représentée par un bien appartenant au futur qui tiendra lieu de propre à sa femme, le droit de vente est dû, en outre du droit d'apport à 0 fr. 20 p. 100, lorsque la future a accepté cette transmission (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 4, n° 2921; *Dict. enr., eod. v°*, n° 71).

1509. Dès lors que la stipulation d'un régime matrimonial quelconque ne donne pas ouverture à un droit indépendant du droit d'apport, il en doit être de même, en principe, des transmissions qui sont la conséquence du régime adopté. Ainsi, sous le régime de la communauté légale ou de la communauté universelle, l'époux qui fait l'apport le moins élevé obtient un bénéfice certain, et, néanmoins, ce profit ne peut être soumis au droit proportionnel ni sur le contrat de mariage, ni lors de la dissolution de la communauté (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 4, n° 2888; Sol. adm. enr. 25 janv. 1892, D.P. 92. 5. 281), alors même qu'un bien tombé de cette manière dans la communauté serait attribué à un autre époux que celui qui l'a apporté. La clause d'ameublissement d'une partie des immeubles des époux ou de l'un des époux n'est pas non plus, en règle générale, soumise au droit proportionnel (Dél. adm. enr. 28 août 1827, *Journ. enr.*, 1724, Décis. min. fin. 3 oct. 1828, R. 3413, Instr. adm. enr. n° 2907, D.P. 70. 3. 101). On doit également considérer comme de simples conventions de mariage les clauses qui permettent à l'époux survivant de prélever, avant tout partage, une certaine somme ou des objets mobiliers déterminés; ... Ou qui portent que l'époux survivant aura dans la communauté une part inférieure à la moitié (*Dict. enr., eod. v°*, n° 73); .. Ou que l'un des époux ou ses héritiers recevront, à forfait, une somme fixe pour tous leurs droits dans les biens communs (Civ. 6 avr. 1856, D.P. 56. 1. 207), ou que la totalité de la communauté appartiendra à l'époux survivant ou à un des époux s'il survit, sauf la reprise, par les héritiers de l'autre, des biens tombés dans la communauté du chef de ce dernier (Civ. 6 mars 1822, R. 3430; Instr. adm. enr. 1113, § 1; Trib. Seine; 18 déc. 1833; Dél. adm. enr. 29 avr. 1834, R. 3431).

1510. Toutefois, même dans les clauses qui viennent d'être rappelées, le droit proportionnel devient exigible si l'adoption d'un régime déterminé ou la stipulation d'une clause spéciale doit, d'après les circonstances, être considérée comme révélant une intention de libéralité. — Ainsi, dans la communauté universelle, si l'un des époux ne fait aucun apport, ou fait un apport presque nul par rapport à celui de son conjoint, on doit présumer une libéralité déguisée; c'est ce qui a été décidé, en matière fiscale, dans une espèce où le mari avait fait apport de biens d'une valeur supérieure à 500000 francs, tandis que la femme n'avait apporté qu'une valeur de 10000 francs, qu'elle avait, d'ailleurs, pris soin d'exclure de la communauté (Req. 18 janv. 1888, D.P. 88. 1. 174); et, en pareil cas, le droit de donation paraît dû immédiatement sur le contrat de mariage même. — Dans le même ordre d'idées, il a été jugé que la clause par laquelle la future déclare ameublir tous ses biens, présents et futurs, qui tombent dans la communauté, alors que le futur en exclut tous les biens lui appartenant et pouvant lui advenir, constitue une donation indirecte, surtout si la part de la future dans la communauté est fixée à 24000 francs, tandis que son seul apport immobilier est de 67000 francs (Trib. Nogent-le-Rotrou, 27 mai 1876, *Rép. pér. enr.*, 4401). — De même, si une intention de libéralité s'aperçoit dans une stipulation de partage inégal, le droit fixe de 7 fr. 50 est dû, pour donation éventuelle, indépendamment du droit de 0 fr. 20 p. 100, lors de l'enregistrement du contrat de mariage, et le droit de mutation serait dû par l'époux bénéficiaire au décès de son conjoint. — Le préciput conventionnel, qui doit être pris sur les biens *propres* des époux, est une véritable donation éventuelle, passible du droit fixe de 7 fr. 50 lors de l'enregistrement du contrat de mariage, et du droit de mutation par décès lors de l'événement (Civ. 15 févr. 1832, R. 3432; 15 févr. 1841, R. 3432; 24 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15114); il a été décidé que la même perception doit être appliquée dans le cas où la femme est autorisée à prélever le préciput, même en renonçant à la communauté (Civ. 12 juin 1872, D.P. 72. 1. 327; Trib. Le Havre, 1er juin 1894, *Journ. enr.*, 24412), et l'on admet qu'il en est encore ainsi lorsque le préciput doit être pris tant sur les biens propres que sur les biens de communauté (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1666) (V. toutefois la jurisprudence rapportée ci-après en cas d'attribution totale de la communauté).

L'attribution totale de la communauté au survivant, avec réserve du droit de reprise des apports du prédécédé au profit de ses héritiers, ne donne ouverture à aucun droit

particulier. L'Administration avait refusé d'étendre cette règle au cas où ce droit de reprise n'était pas réservé ; mais cette manière de voir a été repoussée par la jurisprudence (Ch. réun. 19 déc. 1890, D.P. 91. 1. 417 ; Civ. 2 août, 1899, D.P. 1901. 1. 433). D'une manière générale, il n'est donc dû ni le droit fixe de 7 fr. 50 sur le contrat de mariage, ni le droit de mutation par décès à l'événement, à raison de la clause qui attribue tout l'actif commun à l'époux survivant, alors même que cette attribution comprendrait les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef du conjoint prédécédé (Sol. adm. enr. 25 janv. 1892, *Rev. enr.*, 50 ; Comp. Trib. Lille, 7 mai 1903, *Journ. enr.*, 26676) ; et il ne suffirait pas, pour modifier cette perception, que la convention eût été qualifiée de donation par les parties (Civ. 11 nov. 1873, D.P. 74. 1. 259 ; Trib. Arras, 12 mai 1880, *Journ. enr.*, 21885, et *Rép. pér. enr.*, 5562 ; Trib. Le Havre, 7 août 1880, *Journ. enr.*, 21 696 ; Civ. 9 août 1881, D.P. 82. 1. 82) ; la circonstance que la clause d'attribution serait réduite en cas d'existence d'enfant ou de convol ne saurait non plus, à elle seule, en changer le caractère (Civ. 1er août 1855, D.P. 55. 1. 355 ; Trib. Le Mans, 7 août 1880, *Rép. pér. enr.*, 5845). Mais il peut résulter, des autres énonciations du contrat, que les parties ont eu réellement en vue une donation (Civ. 15 févr. 1832 et 15 févr. 1841, précités ; 7 déc. 1870, D.P. 71. 1. 15 ; Trib. Lille, 6 mars 1852, *Journ. enr.*, 15738-1°). Si, du reste, la clause n'avait pas le caractère aléatoire et, au lieu de stipuler l'attribution totale de la communauté au profit du survivant des époux, la stipulait au profit de l'un d'eux d'une manière ferme, il y aurait donation éventuelle. Il en serait de même dans le cas où l'attribution totale au survivant comprendrait à la fois des acquêts et des propres de l'autre époux, dès lors que cette attribution serait indivisible (Civ. 22 juill. 1872, D.P. 72. 1. 420 ; Req. 9 févr. 1875, D.P. 75. 1. 265) ; la présomption tirée de l'unité de la disposition peut céder devant la preuve contraire, par exemple, lorsque, après avoir fait donation de sa part d'acquêts et de ses propres par une clause unique, l'époux disposant a réglé cette double dévolution d'une manière différente en ne donnant qu'à la clause concernant les propres les effets de la donation (Trib. Orléans, 25 nov. 1890, *Journ. enr.*, 23696).

Si, sous le régime dotal, sans société d'acquêts, la femme recevait, comme gain de survie, une portion des biens acquis par son mari pendant le mariage, ce serait une donation, puisqu'elle n'a aucun droit, même éventuel, à ces biens (Civ. 28 mars 1854, D.P. 54. 1. 184) ; il en serait différemment dans le cas de stipulation d'une société d'acquêts, la clause d'attribution totale serait-elle même qualifiée de donation (Trib. Bazas, 29 avr. 1863, et Sol. adm. enr. 25 mai 1863, *Rép. pér. enr.*, 1846).

1511. Certaines conventions de mariage, quoique n'ayant pas le caractère translatif, sont cependant considérées par l'art. 1527 C. civ. comme des avantages indirects à l'égard de l'époux ayant des enfants d'un premier lit, et une action en retranchement est accordée à ces enfants. Malgré cette action, qui est la suite de la convention matrimoniale, il n'y a pas donation au point de vue fiscal, et les droits exigibles sont les mêmes que s'il s'agissait d'époux n'ayant pas d'enfants d'un premier lit (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1676).

2°. — Reconnaissance par le futur d'avoir reçu la dot.

1512. En vertu de l'art. 68, § 3, n° 1, de la loi du 22 frim. an 7, « la reconnaissance, dans le contrat de mariage, de la part du futur, d'avoir reçu la dot apportée par la future ne donne pas ouverture à un droit particulier ». Les explications relatives à cette disposition sont fournies *supra*, n°s 550 et s. — Quant à la reconnaissance par la future, elle donne, en principe, ouverture au droit proportionnel. V. également *supra*, n° 553.

3°. — Constitutions dotales.

1513. Les dispositions relatives aux dots constituées aux futurs par leurs ascendants ou aux donations à eux faites par des collatéraux ou par des personnes non parentes sont examinées au paragraphe suivant concernant les mutations à titre gratuit. — Si une dot est constituée conjointement par les père et mère, le payement qui en est fait dans le contrat en biens propres de l'un ou de l'autre des donateurs ne donne pas ouverture à un droit particulier, parce que la créance acquise par le propriétaire de ces biens contre son conjoint dérive de la loi. Mais, lorsque le payement d'une dot constituée par le père seul ou par la mère seule est effectué par le conjoint non donateur, la reconnaissance que l'époux donateur exprime à cet égard dans le contrat est passible du droit proportionnel de 1 p. 100 (Trib. Pamiers, 21 févr. 1866, *Journ. enr.*, 18287). — Dans le cas où la dot est payée par un tiers, le droit est dû à 1 p. 100, si le payement est fait en présence du donateur, même sans subrogation (Trib. Béziers, 11 mai 1858, *Rép. pér. enr.*, 1069), et à 0 fr. 50 p. 100, s'il est fait hors de la présence du donateur et sans subrogation. — L'engagement pris par un tiers de payer la dot à terme donne lieu au droit de 1 p. 100 (Sol. adm. enr. 5 nov. 1875, MAGUÉRO, Contrat de mariage, 1622). Il en est de même quand la dot est déposée par les donateurs entre les mains d'un tiers intervenant au contrat qui doit la remettre au futur le jour du contrat de mariage (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1624).

1514. D'après l'art. 1545 C. civ., « si le survivant des père et mère constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prendra d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé et le surplus sur les biens du constituant ». — Pour l'application des droits d'enregistrement, il y a lieu de distinguer entre le cas où l'enfant doté n'a pas renoncé à demander compte et partage de la succession de l'époux prédécédé et celui où il y a renoncé (Instr. 1333).

Dans le premier cas, la constitution de dot n'est qu'une déclaration d'apports et ne donne ouverture qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100, indépendamment du droit fixe de 3 francs sur la décharge, donnée à l'ascendant par l'enfant doté, des valeurs qu'il reçoit. Mais il n'en est ainsi qu'autant qu'il est justifié que la somme constituée n'excède pas l'importance des droits appartenant effectivement à l'enfant, et cette justification peut être fournie par les énonciations du contrat de mariage et par les inventaires, partages, déclarations de succession et autres actes ou documents de cette nature (Instr. précitée, § 1). A défaut de toute énonciation ou justification, le droit de donation par contrat de mariage est exigible (Trib. Laon, 3 juill. 1851, *Journ. enr.*, 15266 ; Trib. Seine, 9 avr. 1871, *Rép. pér. enr.*, 3463 ; Trib. Lille, 23 févr. 1877, *Rép. pér. enr.*, 4714 ; Trib. Meaux, 7 janv. 1904, *Journ. enr.*, 26705. — Comp. Req. 16 févr. 1874, D.P. 74. 1. 365), de même que lorsque le passif ou la succession du prédécédé absorbe tout l'actif. L'Administration est, d'ailleurs, fondée à contrôler, par tous les moyens dont elle dispose, les déclarations ou énonciations des parties (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 705). Si l'époux survivant constitue au futur une somme d'argent imputable sur la succession du prédécédé qui se compose, pour une valeur égale ou supérieure, uniquement de corps certains, meubles ou immeubles, il n'y a de la part du constituant qu'une avance (et non une donation), à moins que les termes du contrat ne permettent de constater l'existence d'une véritable vente consentie à l'ascendant par l'enfant doté et passible du droit de mutation à titre onéreux (Trib. Brive, 2 avr. 1852, *Journ. enr.*, 15408). Dans le cas où le père se réserverait la jouissance des biens de l'époux prédécédé pour se rembourser des intérêts de la somme avancée, il y aurait, suivant les circonstances, bail à durée limitée, bail à vie ou même cession d'usufruit (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1680-II-1°). — Quant à l'obligation prise par le constituant de parfaire la dot jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, elle donne lieu à la perception du droit de donation sur la somme dépassant l'évaluation assignée par les parties aux biens provenant de la succession du prédécédé, sauf réclamation d'un droit complémentaire au cas où cette évaluation aurait été excessive (MAGUÉRO, *eod. v°*, 1680-II-2°).

Lorsque la constitution de dot faite par l'époux survivant, avec imputation sur les droits de l'enfant doté dans la succession de l'époux prédécédé, est accompagnée de la renonciation de l'enfant à demander compte et partage de cette succession, elle ne forme, si elle est pure et simple, qu'un mandat donné à l'époux survivant de continuer à gérer et administrer les biens de la succession du prédécédé : le droit exigible est donc, en principe, celui d'apport à 0 fr. 20 p. 100, ou de donation suivant les règles applicables à l'hypothèse où il n'y a pas renonciation, auquel il y a lieu seulement d'ajouter un droit fixe de 3 francs pour mandat ou, quand le survivant a été dispensé de rendre compte des fruits, un droit de bail à vie (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1681-1°). La constitution de dot qui comprend, d'une part, une somme provenant de la succession du prédécédé et payée par le survivant, et, d'autre part, une donation de ce dernier, est passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur la première somme et du droit de donation sur la seconde, à l'exclusion du droit de vente, même si l'enfant doté consent à remettre au décès du constituant les compte et partage (Trib. Senlis, 22 sept. 1829, Instr. adm. enr. 1333, § 2, n° 1, R. 3460 ; Trib. Metz, 20 août 1829, *ibid.* ; Trib. Château-Thierry, 7 août 1845, R. 3456) ou même renonce à demander compte.

Au contraire, la renonciation qui a pour objet de transmettre, au survivant, soit en propriété, soit en usufruit, la part de l'enfant doté dans la succession du prédécédé, doit être assujettie, indépendamment du droit d'apport, au droit de mutation à titre onéreux comme emportant cession de droits successifs ou cession d'usufruit, pourvu que l'intention des parties soit formelle (Instr. précitée, § 4) et, d'autre part, que cette renonciation ne représente pas l'accessoire d'une donation consentie par le survivant (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1681-II).

1515. Souvent les contrats de mariage contiennent une clause par laquelle les ascendants ou l'un d'eux s'engagent à nourrir et entretenir la nouvelle famille. Suivant les termes de l'acte, cette clause peut présenter des caractères différents. — Elle constitue un bail ordinaire passible du droit de 0 fr. 20 p. 100, ou un bail à durée indéterminée soumis au tarif de 2 p. 100, si les futurs sont tenus de payer le prix de la nourriture ou si l'obligation prise par l'ascendant le dispense de servir les intérêts de la dot pendant la durée (fixe ou indéterminée) de-

la vie commune (Trib. Mauriac, 1er déc. 1866, D.P. 67. 3. 86). Le même droit est exigible si, à l'inverse, c'est l'ascendant donateur ou un tiers qui, moyennant un prix d'argent ou une annuité représentative de la nourriture, doit être logé et nourri chez les futurs. En tout cas, le droit proportionnel ne saurait être immédiatement perçu si la convention de nourriture ne devait avoir effet qu'à la réalisation d'une condition prévue au contrat (Sol. adm. enr. 4 déc. 1877, *Journ. enr.*, 20819). — L'obligation de nourrir et entretenir supporte le droit d'obligation de 1 p. 100 si elle est considérée comme la conséquence du versement de la dot de l'un des époux entre les mains du père de l'autre, par exemple s'il est stipulé que le père de la future s'engage à pourvoir à l'entretien des futurs époux et qu'en compensation de cette charge, le futur lui remettra une partie du numéraire et des créances composant son apport (Sol. adm. enr. 18 avr. 1879, *Dict. enr.*, v° Contrat de mariage, n° 99). — Il y aurait bail d'industrie et ouverture au droit de 1 p. 100 dans le cas où la convention de nourriture serait formellement indiquée comme la contre-partie de la collaboration des futurs à l'industrie ou au commerce des ascendants (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 101). — A défaut de toute stipulation d'argent ou d'avantage corrélatif, la convention doit être considérée comme une disposition à titre gratuit et assujettie au droit de donation sur un capital formé de la valeur des prestations annuelles multipliée par 10; il importe peu que les futurs doivent travailler avec les donateurs (Dél. adm. enr. 8 févr. 1831, *Journ. enr.*, 10160; Trib. Charolles, 29 janv. 1842, *ibid.*, 12955-7°), ou même soient tenus de servir une pension modique (Dél. adm. enr. 4 mai 1822; *Journ. enr.*, 7215). Du reste, en cette matière, la donation se présume plus facilement que le contrat à titre onéreux.

Lorsqu'il est convenu, dans une clause portant engagement par les père et mère de nourrir et entretenir les futurs, qu'en cas de séparation pour incompatibilité d'humeur ou toute autre cause, les futurs époux recevront la propriété ou la jouissance d'immeubles. ou une rente annuelle et viagère dont le chiffre est déterminé, c'est la convention de nourriture qui forme la disposition actuelle de cette clause et qui doit être immédiatement frappée du droit de donation, l'abandon des autres valeurs ou le service de la rente viagère étant subordonné à la condition suspensive de la séparation (Trib. Nontron, 19 févr. 1862, *Journ. enr.*, 17677; Trib. Tarbes, 15 avr. 1862, *ibid.*; Sol. adm. enr. 7 avr. 1866, *ibid.*, 18378-1°; 25 sept. 1866, *ibid.*, 19273; 7 déc. 1868, *Rép. pér. enr.*, 3131; 19 janv. 1872, *ibid.*, 3598; 1er avr. 1873, *ibid.*); au moment de la réalisation de cette condition, un supplément de droit peut devenir exigible, notamment au vu d'un certificat du maire prouvant la séparation (Trib. Saint-Palais, 13 août 1856, *Journ. enr.*, 16389). — Si la donation a, en premier lieu, pour objet une rente avec stipulation que le service n'aura pas lieu pendant toute la durée de la cohabitation, l'entretien et la nourriture doivent être envisagés comme un mode de payement de la rente (Trib. Cusset, 23 mai 1867, *Journ. enr.*, 19204); de même, le droit de bail à nourriture ne peut être perçu, indépendamment du droit de donation immobilière, sur l'obligation contractée par le donateur d'un immeuble de nourrir et entretenir les futurs à la condition de percevoir les revenus de cet immeuble pendant toute la durée de la vie commune (Trib. Carpentras, 4 mai 1875, *Journ. enr.*, 19790).

Enfin, il y a lieu d'assimiler à une société passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 la clause par laquelle les futurs doivent demeurer chez le père de l'un d'eux qui les nourrira et entretiendra, et toutes les parties seront associées dans les revenus, travaux et profits (Dél. adm. enr. 15 sept. 1824, *ibid.*, 17119-1°); c'est l'évaluation du travail commun des associés, et non l'estimation de la fortune des ascendants, qui doit être prise pour base de la liquidation de l'impôt, même si cette fortune avait été évaluée à l'acte pour tenir lieu d'inventaire (Trib. Dax, 10 juill. 1902, *Rev. enr.*, 3137). La donation mobilière ou immobilière que consentiraient les ascendants pour le cas de dissolution est purement conditionnelle et ne peut donner ouverture immédiatement au droit proportionnel (Sol. adm. enr. 11 août 1869, *Rép. pér. enr.*, 3598). Mais la simple convention que les futurs vivraient avec les ascendants et travailleraient au profit commun ne serait pas assez catégorique pour rendre exigible le droit de constitution de société (Trib. Bagnères, 15 avr. 1872, *Rép. pér. enr.*, 3458).

4°. — Actes faits pendant la durée de la société conjugale; Emploi et remploi.

1516. En général, les actes émanés de la société conjugale, pendant sa durée, n'offrent pas de caractère particulier, et la loi fiscale les atteint de la même manière que s'ils provenaient d'autres personnes. Les conventions consenties au cours de leur union par les époux sont donc soumises au droit commun de l'impôt. Toutefois, les actes d'emploi ou de remploi donnent lieu à des explications spéciales.

1517. La déclaration ou l'acceptation de remploi contenue dans l'acte même d'acquisition constitue une disposition dépendante et n'est pas assujettie à un droit fixe particulier (Sol. adm. enr. 26 août 1864, *Rép. pér. enr.*, 1980; 10 sept. 1873, *ibid.*, 712). Il en est de même de l'acceptation d'emploi faite dans l'acte d'acquisition (Sol. adm. enr. 15 juin 1830, *Journ. enr.*, 10431). Quant à l'acceptation par acte ultérieur, elle est passible du droit fixe de 3 francs (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1772).

1518. En ce qui concerne le remploi proprement dit, aucun droit de mutation ne peut évidemment être exigé sur l'acte d'acquisition, indépendamment de celui qui est dû à raison de cette acquisition même (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 4, n° 2850; NAQUET, n° 1024). — Si la déclaration est postérieure à l'acquisition, elle est inopérante quand elle profite au mari et ne peut être assujettie qu'au droit fixe de 3 francs en principal; lorsqu'elle est faite en faveur de la femme, elle est soumise aux règles exposées au numéro suivant au sujet du remploi par dation en payement, comme emportant cession par le mari à la femme d'un immeuble tombé en communauté par le fait même de l'acquisition.

Dans le cas où, la déclaration de remploi ayant été faite au profit de la femme lors de l'acquisition, l'acceptation de celle-ci intervient par acte ultérieur, le seul droit d'enregistrement exigible est le droit fixe de 3 francs (V., pour le droit de transcription, *infra*, n° 2190), même s'il s'agit d'un remploi *in futurum* (Civ. 14 janv. 1868, D.P. 68. 1. 101). Mais il ne faut pas que l'acceptation soit donnée tardivement, et, si elle est postérieure à la dissolution du mariage, il y a lieu de distinguer. — Lorsque les époux étaient mariés sous le régime de la communauté ou sous le régime dotal avec société d'acquêts, il n'est pas dû de droit de mutation sur l'attribution, faite à la femme qui a accepté la communauté, des immeubles acquis en remploi; par suite du droit de copropriété de la femme dans les biens communs, cette attribution est un lotissement assujetti au droit de partage (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 4, n° 2850). Dans cette hypothèse, le droit de vente serait dû cependant, si, à l'époque de la dissolution de la communauté, la cause du remploi n'existait pas, c'est-à-dire, par exemple, dans un remploi *in futurum*, le prix de l'immeuble acquis pendant le mariage avait été payé avec le prix de biens propres vendus seulement après le décès de la femme, de telle sorte que la communauté ne s'était trouvée à aucun moment débitrice de ce dernier prix (Sol. adm. enr. 14 juin 1872, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1777, A-I); la Régie n'insiste pas toutefois pour la perception du droit de vente lorsqu'il y a doute sur la date exacte à laquelle ont été vendues les valeurs à remployer (*Ibid.*). — Quand les époux sont mariés sous le régime dotal sans société d'acquêts ou sous un régime exclusif de communauté, l'acceptation ne peut plus intervenir après la dissolution du mariage ou la séparation de biens sans qu'un nouveau droit de vente devienne exigible, puisque le mari est, dès lors, propriétaire définitif des immeubles (Req. 15 mai 1839, R. 3485; Trib. Saverne, 29 août 1848, R. 3477); il importe peu que les parties invoquent un acte sous seing privé d'acceptation passé antérieurement, mais sans date certaine (Trib. Seine, 12 févr. 1845, *Journ. enr.*, 13704). Le droit fixe a été cependant reconnu seul dû dans une espèce où le mari avait acheté, en remploi de sommes dotales, des valeurs industrielles immédiatement inscrites au nom de la femme (Sol. adm. enr. 21 mai 1884 et 14 sept. 1885, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1777, B-II). — La renonciation de la femme à la communauté après l'acceptation du remploi ne modifie pas la situation devenue définitive par cette acceptation; mais, si la renonciation à la communauté intervenait avant l'acceptation du remploi, cette acceptation postérieure entraînerait la perception du droit de vente, l'immeuble étant acquis au mari (Req. 15 mai 1839, R. 3485); une renonciation par acte notarié ou sous seing privé ne suffirait pas à produire cet effet, et elle pourrait toujours être rétractée par une acceptation expresse de la communauté au greffe du tribunal (Sol. adm. enr. 7 juin 1885, *ibid.*, n° 7178). — Dans le cas où le mari a, dans l'acte d'acquisition, déclaré agir, ou comme mandataire de sa femme, ou comme son gérant d'affaires, ou comme porte-fort, ou directement pour le compte de celle-ci, l'acceptation ultérieure de la femme opère rétroactivement et n'est soumise qu'au droit fixe, quel que soit le moment où elle intervient (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1779).

1519. Lorsque le remploi est fait, dans les termes de l'art. 1595, n° 2, C. civ., au moyen d'une cession en payement par le mari à la femme, il s'opère une véritable vente toutes les fois que la cession porte sur des biens propres au mari et que ces biens sont l'objet d'une attribution effective à la femme (Trib. Evreux, 26 nov. 1842, R. 3482; Trib. Clermont-Ferrand, 28 août 1843, *Journ. enr.*, 13330-3); il importe peu que l'immeuble cédé provienne au mari d'un retrait d'indivision exercé pendant le mariage (Dél. adm. enr. 5 mars 1833, *Journ. enr.*, 10561; Trib. Limoges, 7 nov. 1843, *ibid.*, 13380) ou que l'opération soit présentée sous forme de quittance, effectuée avec les deniers de la femme, et comme remploi du prix d'un immeuble acheté par le mari avant le mariage (Trib. Evreux, 21 janv. 1843, *ibid.*, 13350-3°). Mais le droit de vente ne serait pas exigible, si les parties déclaraient seulement, dans l'acte de vente d'un propre de la femme, que le remploi aurait lieu avec un propre du mari sans autre désignation (Trib. Marvejols, 29 déc. 1876, *Rép. pér. enr.*, 4718), ou si un propre du mari était simplement affecté en garantie des sommes dues à la femme pour ses reprises sans aucune transmis-

sion réelle de propriété, encore que le bien affecté aurait été estimé (Dél. adm. enr. 22-28 sept. 1824, *Journ. enr.*, 7935); cette affectation ou assignation en garantie ne donnerait elle-même ouverture au droit d'obligation à 1 p. 100 que dans le cas où le mari aurait employé les deniers de sa femme à ses besoins personnels et s'en serait ainsi constitué débiteur direct (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1782-c). — Lorsque la cession consentie par le mari à sa femme porte sur des biens communs, aucun droit proportionnel n'est dû (Instr. adm. enr. 3 juill. 1845, n° 1490, § 12), alors même que le régime des époux serait le régime dotal avec société d'acquêts (Dél. adm. enr. 5 févr. 1834, 5 août 1835, 2 févr. 1836, *Journ. enr.*, 9190), qu'il s'agirait d'un remploi *in futurum* (Sol. adm. enr. 2 mai 1873, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1783), ou que la femme serait chargée de payer de ses fonds personnels les dettes de la communauté (Sol. adm. enr. 22 oct. 1880, MAGUÉRO, *ibid.*); mais, si la femme venait à renoncer ultérieurement à la communauté, le droit de vente devrait être réclamé sur les biens cédés, que cette renonciation rend rétroactivement propres au mari (Req. 26 févr. 1868, D.P. 68. 1. 431; Trib. Tonnerre, 13 févr. 1873, D.P. 75. 3. 45; Trib. Mortagne, 27 déc. 1878, *Journ. enr.*, 21149; Trib. Rethel, 31 déc. 1878, *ibid.*, 21457; Trib. Seine, 5 juin 1891, *ibib.*, 23653; Trib. Besançon, 3 déc. 1891, *ibid.*, 24223; Req. 17 oct. 1893, D.P. 94. 1. 190). La réclamation, qui se prescrit dans les trente ans de la renonciation, ne saurait être éteinte, ni par la rétractation que la femme ferait de sa renonciation, même avec le consentement du mari ou de ses héritiers (Trib. Tonnerre, 13 févr. 1873, précité), ni par la circonstance que la renonciation résulterait du défaut d'acceptation, de la part de la femme séparée de biens, dans le délai fixé par l'art. 1463 C. civ. (Trib. Rethel, 31 déc. 1878, précité. — Comp. Trib. Uzès, 23 août 1881, *Rev. enr.*, 928). — Quant à la cession que la femme consentirait au mari par application de l'art. 1595, n° 2, elle serait passible du droit proportionnel, malgré la nullité dont elle est affectée (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1785).

5°. — Actes passés après la dissolution de la société conjugale.

1520. — I. *Acceptation, Renonciation.* — Toutes les fois que les époux ont établi entre eux une société de biens, la loi civile accorde à la femme qui est resté étrangère, pendant le mariage, à l'administration des biens de cette société, la faculté de l'accepter ou d'y renoncer. Le tarif applicable aux actes d'acceptation de la communauté ou de renonciation à la communauté a fait l'objet des observations présentées *supra*, n°s 144 et 421; il y a été établi que l'acceptation est sujette au droit fixe et, d'autre part, que la renonciation est également passible du seul droit fixe, quand elle est pure et simple, mais qu'elle donne ouverture au droit proportionnel toutes les fois qu'elle est accompagnée de stipulations de nature à lui attribuer le caractère translatif.

1521. — II. *Prélèvement des reprises.* — D'après la jurisprudence de la Cour de cassation (Comp. *supra*, n° 1185), la femme qui a accepté la communauté est copropriétaire par indivis avec son mari des biens qui la composent; lorsqu'elle exerce ses reprises sur les biens communs, elle agit en la double qualité de créancière et de commune: ce prélèvement, quel que soit le mode employé, même lorsqu'il s'effectue au moyen du payement d'une somme d'argent prise en dehors de la masse, n'est qu'une opération de liquidation qui n'implique point transmission de propriété (Civ. 3 août 1858, D.P. 58. 1. 310; 13 déc. 1864, D.P. 65. 1. 17; 12 févr. 1867, D.P. 67. 1. 157). Mais, quand la femme a renoncé à la communauté, l'attribution qui lui est faite de biens communs en payement de ses reprises, opère comme celle de biens personnels du mari, une vente passible du droit proportionnel, les biens de la communauté étant devenus, par l'effet de la renonciation de la femme, la propriété personnelle du mari (Civ. 24 août 1858, D.P. 58. 1. 350; 24 déc. 1860, D.P. 61. 1. 23; Req. 26 févr. 1868, D.P. 68. 1. 431; Civ. 30 nov. 1869, D.P. 70. 1. 157). Les observations relatives à cette jurisprudence et les conséquences qui en découlent sont exposées *supra*, n° 1186.

1522. L'attribution à un époux des biens qui lui sont dévolus en vertu d'une convention de mariage n'entraîne pas la perception du droit proportionnel de mutation, puisque c'est en qualité de copartageant que cet époux exerce les droits qui lui proviennent du contrat de mariage (V. *supra*, n° 1187).

6°. — Dispositions indépendantes; Actes modificatifs.

1523. Le contrat de mariage peut, comme tous les autres contrats, contenir des dispositions indépendantes donnant ouverture à un droit particulier d'enregistrement. On en a déjà vu des exemples, notamment en ce qui concerne les constitutions dotales (V. *supra*, n°s 1513 et s.). Il convient d'en rappeler d'autres, qui présentent un caractère particulier.

1524. Toutes les fois qu'un tiers se porte garant de l'existence ou de la valeur des biens apportés par l'un des futurs de son propre chef, il y a dans cet engagement un cautionnement soumis au droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100. Mais il faut qu'il s'agisse d'un véritable cautionnement, et, si le tiers ne se réservait pas expressément ou implicitement un recours contre le futur pour le cas où il serait tenu de parfaire l'apport garanti, la stipulation constituerait une donation sous condition suspensive, qui donnerait ouverture, sur le contrat de mariage, au droit fixe de 3 francs (dès lors que l'événement prévu n'est pas le décès du donateur) et, lors de la réalisation de la condition, au droit de mutation à titre gratuit. La libéralité se présume, d'ailleurs, plus facilement, lorsque le tiers garant est un ascendant (*Dict. enr.*, v° Contrat de mariage, n°s 73-74). — La clause d'un contrat de mariage d'après laquelle le donateur d'un immeuble s'engage, dans le cas où la vente opérée ultérieurement par les futurs n'atteindrait pas une somme déterminée, à compléter la différence, n'est immédiatement sujette qu'au droit de donation sur le revenu capitalisé de l'immeuble donné (Trib. Versailles, 16 juin 1864, *Rép. pér. enr.*, 1967), sans addition du droit fixe de 3 francs, la donation formant une disposition unique; en cas de payement postérieur d'une somme complémentaire par le donateur, le droit de donation mobilière par contrat de mariage devrait être perçu (Trib. Guéret, 17 janv. 1855, *Rép. pér. enr.*, 3353); si, d'ailleurs, le donateur s'oblige, dans le contrat de mariage, à servir les intérêts de la somme minimum qu'il entend assurer au futur, le droit de donation est dû immédiatement à raison de ces intérêts (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 76).

Lorsque c'est un tiers qui garantit la dot constituée à titre gratuit, le droit de cautionnement à 0 fr. 50 p. 100 doit être perçu si le tiers se réserve un recours contre le donateur, débiteur principal; à défaut de réserve de cette nature, l'engagement de garantir est une donation conditionnelle passible actuellement du droit fixe de 3 francs et, à l'événement, du droit de donation par contrat de mariage (Trib. Albi, 12 juin 1876, *Journ. enr.*, 20396); c'est cette perception qui a été déclarée applicable à la stipulation par laquelle la mère de la future s'oblige à parfaire la rente constituée par le père dans le cas où, au décès de celui-ci, ses biens ne suffiraient pas à en assurer le payement annuel (Dél. adm. enr. 20 sept. 1826, *Journ. enr.*, 8577), ainsi qu'à la clause par laquelle le frère de la future consent à ce que soit comblée sur sa propre part l'insuffisance qui pourrait exister dans la succession de la mère, pour le payement de la dot constituée par celle-ci (Trib. Largentière, 23 août 1843, *Journ. enr.*, 13377-1°). — La garantie donnée par le père du futur ou par un tiers pour le remboursement de la dot de la future donne ouverture au droit de cautionnement dont le taux est de 0 fr. 50 p. 100 si ce sont les biens provenant d'une donation qui sont garantis, et doit être réduit à 0 fr. 20 p. 100 si ce sont les apports (Civ. 23 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 81. V. en sens contraire: Dissertation de M. Binet, D.P. *ibid.*).

1525. La déclaration faite par le futur dans un contrat de mariage, et en présence de son père, qu'il doit à celui-ci une somme déterminée, comprise ou non dans son apport, emporte reconnaissance de dette et donne ouverture au droit d'obligation à 1 p. 100, à défaut de titre précédemment enregistré (Trib. Soissons, 20 janv. 1847, *Journ. enr.*, 14162; Sol. adm. enr. 10 mars 1863, *Dict. enr.*, v° Contrat de mariage, n° 123). Il a été jugé toutefois que le droit de 1 p. 100 ne serait pas exigible si la déclaration du futur, relative à une dette grevant son apport, devait être considérée comme ayant eu pour seul but d'établir la consistance nette de l'apport et si le père créancier n'était intervenu au contrat que pour constituer une dot à son fils (Trib. Nancy, 14 août 1894, *Journ. enr.*, 24571). En tout cas, ce droit ne saurait être perçu sur la reconnaissance faite par le futur en faveur d'un de ses amis, qui ne concourt à l'acte que comme témoin honoraire (Sol. adm. enr. 2 déc. 1869, *Dict. enr.*, *loc. cit.*). — A l'inverse, la déclaration du futur d'après laquelle il lui est dû une somme déterminée par son père ou par une autre personne qui comparaît à l'acte, doit supporter le droit proportionnel de 1 p. 100 (Dél. adm. enr. 9-31 déc. 1834, *Journ. enr.*, 11187; 7 oct. 1834, *ibid.*, 11034; Trib. Dijon, 22 déc. 1841, *ibid.*, 12969-2°; Comp. *supra*, n° 662). — La clause par laquelle un des futurs apporte une somme représentant des valeurs encaissées par son père ou par sa mère en qualité de tuteur est passible du droit de 1 p. 100 si ce tuteur comparaît à l'acte (Trib. Seine, 24 avr. 1844, *Journ. enr.*, 13505; Trib. Château-Gontier, 22 déc. 1849, *ibid.*, 15218; Trib. Senlis, 5 févr. 1852, *Contrôl. enr.*, 9932; Trib. Rouen, 30 nov. 1899, *Rev. enr.*, 2324), à moins que la reconnaissance expresse ou implicite qui résulte de la présence de l'ascendant débiteur ne puisse pas être considérée comme emportant novation et formant titre d'une obligation distincte de celle qui résulte de la tutelle (Trib. Angers, 28 déc. 1877, *Journ. enr.*, 20902).

1526. Les ventes de meubles contenues dans un contrat de mariage rendent exigible le droit de 2 p. 100, toutes les fois qu'elles y sont relatées de manière à y trouver leur titre (Trib. Laon, 6 août 1864, *Journ. enr.*, 17906); mais une simple énonciation ne suffirait pas à justifier la perception du droit proportionnel (V. *supra*, n° 1246). — Au contraire, la déclaration de l'une des parties au sujet d'une mutation d'immeubles ou de fonds de commerce autorise l'Administration à réclamer le droit proportionnel; ce droit ne serait pas toutefois exigible sur le contrat de mariage lui-même, si le titre complet de la mutation ne résultait pas de ce contrat (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 133). — Le bail consenti, dans un contrat de mariage,

par un ascendant au futur ou réciproquement doit supporter le droit de 0 fr. 20 p. 100 dans les conditions ordinaires. Ce droit est dû spécialement sur la déclaration faite par le futur, que les intérêts d'une somme dont il est débiteur envers son père lui seront payés par l'abandon de la jouissance d'un immeuble déterminé (Trib. Chinon, 20 févr. 1850, *Journ. enr.*, 14918-2e). De même, si, en compensation des revenus des biens du futur, l'ascendant qui conserve la jouissance de ces biens s'engage à payer aux futurs, pendant toute sa vie, une somme annuelle à forfait, cette convention a le caractère d'un bail à vie (Sol. adm. enr. 6 déc. 1873, *ibid.*, 19656). Le même droit de bail à vie est exigible sur la clause par laquelle des père et mère donnent une maison à leur fils et s'obligent à en payer le loyer tant qu'ils en jouiront (Trib. Chalon-sur-Saône, 27 avr. 1877, *ibid.*, 20555).

1527. En principe, l'acte modificatif, dressé après le contrat de mariage dans les conditions prévues par l'art. 1396 C. civ., n'est qu'un acte de complément soumis au seul droit fixe de 3 francs en principal (*Dict. enr., eod. v°*, n° 150). Mais le droit proportionnel serait exigible si cette contre-lettre constatait des apports supérieurs à ceux du premier contrat, ou contenait une nouvelle donation ou une autre disposition nouvelle passible de ce droit (Dél. adm. enr. 21-24 mars 1843, *Journ. enr.*, 13207). Dans le cas où, au contraire, l'acte modificatif annule certaines conventions ou les change, de manière à ce que la combinaison des deux actes donne ouverture à un total de droits moindre que ceux dont a été frappé le premier contrat, la restitution de la différence doit être ordonnée, alors même que l'acte additionnel ne serait pas rédigé à la suite du contrat de mariage (Dél. adm. enr. 27-31 oct. 1829. 3518 ; 12 janv. 1844, *ibid.*) ; ainsi l'annulation d'une donation d'argent par un acte passé après le contrat de mariage et avant la célébration permet la restitution du droit proportionnel perçu sur cette donation (Sol. adm. enr. 2 avr. 1874, *Dict. enr., eod. v°*, n° 153); de même, lorsque la somme donnée au futur par son père dans le contrat doit, d'après l'acte complémentaire, être considérée comme représentant le reliquat de tous les fermages dus par le père au fils, il y a lieu de restituer la différence entre le droit de donation déjà perçu et le droit de quittance exigible (Sol. adm. enr. 1er oct. 1872, *ibid.*). — Il est nécessaire que toutes les parties présentes au contrat de mariage concourent à l'acte modificatif; en cas de décès de l'une d'elles, il suffit du concours des autres (*Dict. enr., eod. v°*, nos 154-155).

La contre-lettre postérieure au mariage, bien que nulle, n'en doit pas moins être assujettie aux droits que comportent ses différentes dispositions. — L'acte de résiliement pur et simple du contrat de mariage est passible du droit fixe de 3 francs (Dél. adm. enr. 28 août 1824, *Journ. enr.*, 7923).

c. — Sociétés.

1°. — Acte de formation de société.

1528. « Les actes de formation et de prorogation de société, qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni transmission de meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes » sont actuellement soumis au droit proportionnel de 0 fr. 20 p. 100 en principal, sur le montant total net des apports (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 3, n° 4; 28 avr. 1816, art. 45, n° 2; 28 févr. 1872, art. 1er, n° 1; 28 avr. 1893, art. 19). — La constitution d'une société opérant une transmission de propriété au profit de l'être moral créé par le contrat (C. civ. art. 1845), aurait dû, à ce titre, être frappée du droit ordinaire de mutation. C'est par faveur que la loi fiscale, après l'avoir fait tout d'abord bénéficier du droit fixe, ne l'a assujettie, en définitive, qu'au droit proportionnel réduit de 0 fr. 20 p. 100. Dans le système aujourd'hui consacré par une jurisprudence constante, l'exemption du droit de mutation dont jouit l'apport en société tient, à l'égard de la loi d'impôt, au caractère conditionnel de la mutation résultant de cet apport. En droit fiscal, l'apport fait l'objet d'une copropriété conditionnelle entre les associés, tant que subsiste la société, et l'état de la propriété se trouve rétroactivement fixé lorsque intervient le partage. Si, par suite de ce partage, le bien apporté est attribué à l'associé qui en avait fait l'apport, celui-ci est réputé n'avoir jamais cessé d'en être propriétaire, de sorte qu'aucune mutation ne s'est jamais produite ; si le bien apporté tombe au lot d'un associé autre que celui qui en avait fait l'apport, la condition qui suspendait jusque-là la mutation se réalise, et il s'opère au profit de cet attributaire une transmission imposable, dont l'effet, par la rétroactivité de la condition accomplie, remonte au jour de l'acte constitutif de la société. Cette théorie, dont les résultats les plus importants se manifestent dans les actes qui suivent la dissolution de la société, se trouve énoncée dans de nombreux arrêts de la Cour de cassation (V. notamment : Req. 3 janv. 1832, R. 3600 ; Civ. 12 août 1839, R. 3587 ; 29 janv. 1840, *ibid.*; 13 juill. 1840, *ibid.*; Ch. réun. 6 juin 1842, R. 3589; 14 avr. 1847, D.P. 47. 1. 231 ; 24 déc. 1879, D.P. 80. 1. 182 ; 27 juin 1882, D.P. 83. 1. 169 ; Req. 28 janv. 1895, D.P. 95. 1. 363 ; Civ. 3 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 9 ; Req. 29 janv. 1900, D.P. 1901. 1. 98 ; Ch. réun. 22 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 209; Civ. 26 avr. 1911, D.P. 1913. 1. 25. — En sens contraire : Dissertation de M. Binet, D.P. 1905. 1. 209).

Il est à noter que, depuis la loi du 13 juill. 1911 (art. 8), les actes de société constatant un apport pur et simple d'immeubles doivent supporter, lors de l'enregistrement, le droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100, indépendamment du droit de 0 fr. 20 p. 100 (V. *infra*, n° 2195).

1529. L'enregistrement des actes de société qui ne renferment pas de mutation d'immeubles ou de fonds de commerce n'est pas, en principe, nécessaire dans un délai déterminé. Le droit de 0 fr. 20 p. 100 n'est exigible que s'il existe un acte écrit formant le titre d'une société; cet acte, s'il est authentique, doit être présenté à la formalité dans le délai ordinaire de ces actes ; s'il est sous signature privée, l'enregistrement n'en devient obligatoire qu'en cas d'usage par acte public, en justice ou devant une autorité constituée (*Dict. enr.*, v° Société, n° 229). Il importe peu que la société soit constituée en tout ou en partie avec des apports immobiliers, puisque ces apports, s'il sont purs et simples, n'emportent pas transmission et que c'est dans le cas seulement où ils sont faits moyennant un prix, qu'une mutation immobilière se produit (*Dict. enr., eod. v°*, n° 231). — Lorsque la formation d'une société dépend de la réalisation d'une condition suspensive, le droit fixe de 3 francs est seul dû immédiatement. On doit considérer comme affectées d'une telle condition les sociétés d'assurance sur la vie et les tontines, tant que l'autorisation du Gouvernement ne leur a pas été accordée (*Dict. enr., eod. v°*, n° 233). De même, les sociétés en commandite par actions et les sociétés anonymes ne peuvent être définitivement constituées qu'après la rédaction d'un acte notarié constatant la souscription de tout le capital social et le versement du montant des actions souscrites, et après une double délibération de l'assemblée générale des actionnaires portant approbation des apports et des avantages particuliers des associés, c'est seulement lorsque toutes ces formalités ont été accomplies que la société est formée et doit être assujettie, sur l'acte qui la constate, à tous les droits dont la nature de ses dispositions la rend passible : jusqu'à ce moment, cet acte ne peut être soumis qu'au droit fixe de 3 francs en principal (Civ. 16 janv. 1894, D.P. 94. 1. 247. — Comp. Civ. 8 juill. 1846, D.P. 46. 1. 268). On doit également considérer comme soumis à une condition suspensive et assujetti au droit fixe de 3 francs seulement l'acte constituant une société dont l'objet est l'exploitation d'une concession de chemins de fer pour la transmission de laquelle une approbation de l'autorité supérieure est nécessaire (Req. 24 avr. 1893, D.P. 93. 1. 484). — La nullité dont l'acte serait affecté ne suffirait pas à mettre obstacle à l'exigibilité des droits proportionnels : c'est ce qui a été décidé au sujet d'une société anonyme comprenant moins de sept associés (Trib. Seine, 13 déc. 1878, *Journ. enr.*, 20954 ; Civ. 14 déc. 1881, D.P. 82. 1. 289) ou dont les actions ne jouissaient pas d'un traitement égal (Trib. Versailles, 5 nov. 1886, *Journ. enr.*, 22902).

1530. Toute indivision qui s'établit volontairement ne constitue pas la formation de société que la loi fiscale prévoit et tarife : il faut, pour l'application de cette loi, qu'il y ait, conformément à la définition de la loi civile, mise en commun d'une chose en vue de partager le bénéfice qui peut en résulter. La « formule générale » de la loi fiscale doit être considérée comme « correspondante » aux art. 1832 et 1833 C. civ. (Civ. 6 juin 1877, D.P. 77. 1. 365). — Ainsi, le contrat constitutif d'une association d'assurances mutuelles n'est pas sujet au droit de 0 fr. 20 p. 100 et donne seulement lieu au droit fixe de 3 francs en principal, parce qu'il est de l'essence de ces conventions d'exclure, pour les adhérents, toute chance de bénéfice (Sol. adm. enr. 27 mai 1874, D.P. 74. 5. 193. — Comp. Sol. adm. enr. 16 oct. 1895, *Journ. enr.*, 24742). Il en est de même : ... des associations de pur agrément ; ... des comices agricoles (Comp. Civ. 30 janv. 1878, *Rép. pér. enr.*, 5296) ; ... de l'acquisition d'un immeuble par plusieurs personnes sans intention de bénéfices (Civ. 22 nov. 1852, D.P. 52. 1. 323) ; ... de la convention par laquelle le concessionnaire du percement d'une rue projetée reçoit d'une autre personne une somme d'argent représentant des terrains à acquérir en bordure de cette rue et dont elle restera propriétaire à ses risques et périls, et se charge seulement des autres risques de l'entreprise (Civ. 20 août 1867, D.P. 67. 1. 337) ; ... des associations syndicales formées pour se protéger contre un fléau (Sol. adm. enr. 15 juin 1889, *Rép. pér. enr.*, 7302 ; 13 mai 1890, *Dict. enr., eod. v°*, n° 243) ; ... des syndicats formés pour garantir et représenter les droits de porteurs de titres (Comp. Sol. adm. enr. 1er juin 1900, *Journ. enr.*, 26326), à la différence des syndicats constitués pour l'achat de titres d'actions ou d'obligations qui, ayant en vue le partage de bénéfices, doivent supporter le tarif de 0 fr. 20 p. 100 (Trib. Seine, 14 avr. 1882, *Journ. enr.*, 22000 ; Civ. 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 201) ; ... de la convention par laquelle plusieurs personnes s'engagent à ne pas demander le partage d'un immeuble indivis entres elles (Dél. adm. enr. 26 oct. 1827, *Dict. enr., eod. v°*, n° 255), à moins que cette convention ne soit accompagnée d'une stipulation de partage des sommes à provenir de l'exploitation de l'immeuble, par exemple des redevances tréfoncières de terrains affectés à des mines

(Comp. Req. 9 nov. 1886, D.P. 87. 1. 341); ... de la caisse rurale créée en vue de procurer à ses membres le crédit qui leur est nécessaire pour leurs exploitations (Civ. 4 août 1909, D.P. 1910. 1. 153); ... l'association formée pour l'acquisition d'immeubles avec clause de réversion (Comp. Civ. 1er juin 1858 (2 arrêts), D.P. 58. 1. 251; Sol. adm. enr. 24 févr. 1882, *Journ. enr.*, 21818). — A plus forte raison, le droit fixe de 3 francs est-il seul dû sur les actes constitutifs d'associations rentrant dans les termes de l'art. 1er de la loi du 1er juill. 1901, c'est-à-dire formées « dans un but autre que de partager des bénéfices » (*Dict. enr., eod. v°*, nos 241 et s.).

1531. Comme tous les contrats, la société nécessite le consentement de toutes les parties et, à défaut de cet accord, l'acte constituerait un simple projet assujetti au droit fixe de 3 francs (*Dict. enr., eod. v°*, n° 258). — Les actes d'adhésion ou de souscription à une société en voie de formation ne sont également passibles que du droit fixe, et le droit de 0 fr. 20 p. 100 n'est dû que sur l'acte portant constitution définitive de la société (Dél. adm. enr. 22 févr. 1828, *Journ. des not.*, 6616); en ce qui concerne les adhésions à une société déjà constituée, V. *infra*, n° 1560. — La sous-société formée par l'affiliation d'un tiers à la société ne donne pas ouverture au droit de constitution de société, puisque, à moins de stipulation contraire, une nouvelle société ne se forme pas: c'est le droit de cession de part qui est exigible (Trib. Seine, 3 janv. 1912, *Rev. enr.*, 5583). Quant à la sous-société formée par l'association d'un tiers à la part d'un associé, elle doit être soumise au droit de 0 fr. 20 p. 100, dès lors qu'il se crée réellement une société entre cet associé et le tiers; de plus, si l'acte constate en même temps la cession, par l'associé au tiers, d'une partie de ses droits sociaux, cette cession est soumise à un droit particulier de cession (Civ. 6 déc. 1865 (2 arrêts), D.P. 66. 1. 23; Trib. Seine, 21 juill. 1866, *Journ. enr.*, 18239. — Comp. Civ. 15 mars 1869, D.P. 69. 1. 507), ou au droit de donation quand il y a libéralité de la part du cédant (*Dict. enr., eod. v°*, n° 267). Si un simple commanditaire cède à un tiers une partie de sa commandite, il ne peut y avoir sous-société entre le cédant et le cessionnaire, puisque le commanditaire n'a aucune part à l'administration de la société, et le droit de cession de part doit être seul perçu (Civ. 23 mai 1853, D.P. 53. 1. 337). La cession, moyennant un prix, par le gérant d'une société, d'une partie des avantages attachés à sa situation est une transmission mobilière passible du droit proportionnel (Trib. Seine, 30 nov. 1861, *Journ. enr.*, 17428).

1532. Certains contrats peuvent présenter de l'analogie avec la société et être rédigés dans le but d'éviter la perception d'un droit plus élevé que celui de 0 fr. 20 p. 100. — Ainsi, on doit voir un prêt, passible du droit de 1 p. 100, dans la commandite qui donne droit à un intérêt fixe, sans participation aux bénéfices et sans aucun risque de pertes (Civ. 19 mars 1879, D.P. 79. 1. 395), si ce n'est en cas d'insuffisance de l'émolument des associés en nom collectif pour faire face aux dettes (Trib. Seine, 29 avr. 1876, *Journ. enr.*, 20067; Comp. Trib. Bordeaux, 18 déc. 1887, *ibid.*, 23003); ... dans l'apport d'une somme productive d'intérêts à 5 p. 100 remboursable à des époques déterminées, quelle que soit la fortune de la société, encore bien que l'apporteur ait droit, en outre, à une part des bénéfices, si cette part ne doit pas être inférieure à une somme déterminée (Trib. Seine, 1er août 1863, *Journ. enr.*, 17746); ... dans le versement à titre de commandite d'une somme productive d'intérêts à 4 p. 100 et garantie au moyen d'une assurance sur la vie souscrite au profit du prétendu commanditaire par un autre contractant qui demeure exclusivement chargé de verser les primes (Trib. Gaillac, 28 mars 1905, *Journ. enr.*, 27022); ... dans la clause d'un acte de société par laquelle un tiers apporte un capital représenté par un certain nombre d'actions, avec stipulation qu'il prélèvera annuellement sur les bénéfices sociaux l'intérêt à 5 p. 100 de ce capital et, de plus, une somme déterminée à titre d'amortissement du même capital, au pair, sans avoir aucune part dans le surplus des bénéfices (Req. 30 juill. 1861, D.P. 61. 1. 425); ... dans le versement par un associé, en plus de son apport, d'une somme qu'il est autorisé à retirer, en tout ou en partie, pendant la durée de la société et dont l'intérêt lui est servi à un taux déterminé (Trib. Nantes, 18 août 1840, *Journ. enr.*, 12584-2°; Trib. Seine, 21 juill. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2211). Mais on ne saurait considérer comme un prêt la clause par laquelle certains commanditaires touchent à un taux déterminé l'intérêt des sommes versées par eux, participent, en outre, aux bénéfices réalisés et peuvent, lors de la dissolution, retirer leurs capitaux avant leurs coassociés, mais après payement du passif (Sol. adm. enr. 23 mars 1876, *Dict. enr., eod. v°*, n° 286). — La convention en vertu de laquelle le régisseur d'un domaine doit remettre au propriétaire une somme déterminée à titre de dépôt et de garantie, moyennant le versement d'une autre somme par le propriétaire pour compléter le fonds de roulement, avec le droit, pour les deux contractants, de partager également entre eux les bénéfices de l'exploitation, après prélèvement par le propriétaire d'une somme annuelle comme fermage, est une société, et non pas un simple louage d'industrie, bien que le régisseur soit exonéré de toute contribution aux pertes (Sol. adm. enr. 22 oct. 1873, *Dict. enr., eod. v°*, 272). — L'acte par lequel trois bateliers constituent un mandataire commun, à l'effet d'établir une société pour l'assurance de leurs bateaux et des marchandises qu'ils transportent, est un mandat passible de trois droits fixes et non une société (Dél. adm. enr. 14-22 avr. 1840, *Journ. enr.*, 12511-4°). — Le mandat de vendre une chose moyennant un prix minimum constitue en principe une vente; mais il en est autrement si le tiers chargé de vendre n'est pas obligé immédiatement au payement de ce prix minimum et il peut y avoir, dans ce cas, suivant l'intention des parties, soit un mandat salarié, soit une société. Ainsi le caractère de société a été reconnu, au point de vue fiscal, à l'acte par lequel l'une des parties s'engage à mettre à la disposition de l'autre une certaine quantité d'arbres pour les exploiter moyennant une somme déterminée qui devra lui être payée annuellement pour sa part dans les bénéfices (Civ. 7 janv. 1835, R. 3553). Mais on devrait voir une vente dans l'acte donnant mandat pour vendre un immeuble dont le prix est payé comptant par le mandataire, auquel appartiendra l'excédent à obtenir (V. *supra*, n° 293).

1533. — I. *Apport pur et simple.* — Les apports purs et simples, qui sont un élément essentiel du contrat de société, sont assujettis au tarif de faveur de 0 fr. 20 p. 100, et ce droit couvre toutes les dispositions qui dérivent nécessairement de la société (Comp. Civ. 13 juill. 1840, D.P. 40. 1. 258; Req. 3 janv. 1848, D.P. 48. 1. 64; 20 nov. 1861, D.P. 62. 1. 132; Civ. 28 déc. 1870, D.P. 71. 1. 89). — Il s'applique à tous les actes de société, sans distinguer suivant la nature civile ou commerciale de la collectivité, ni entre les sociétés qui ont la personnalité morale et celles qui en sont dépourvues. Il atteint donc même les sociétés en participation (Civ. 13 mars 1895, D.P. 95. 1. 521; Trib. Seine, 23 mars 1907, *Rép. pér. enr.*, 11456; Comp. Civ. 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 201); les sociétés universelles de gains ou de biens présents; les sociétés à capital variable ou coopératives, dès lors qu'elles ont réellement le caractère de société; les sociétés de crédit agricole ou maritime organisées par les lois du 5 nov. 1894, du 23 avr. 1906 et du 18 févr. 1910; les sociétés étrangères, toutes les fois que l'acte qui les constitue est présenté volontairement ou soumis obligatoirement à l'enregistrement en France (Trib. Seine, 27 déc. 1873, *Journ. enr.*, 19370).

1534. Tous les apports purs et simples doivent, quelle que soit leur nature, être assujettis au droit de 0 fr. 20 p. 100, qu'ils consistent en argent, en créances, en meubles, en immeubles, en droit au bail (Trib. Seine, 25 juill. 1910, *Rev. enr.*, 5155), en brevets d'invention, concessions, études ou travaux (Trib. Seine, 21 janv. 1899, D.P. 1905. 1. 201), en crédit personnel à chaque associé (Trib. Annecy, 28 juin 1906, *Journ. enr.*, 27253). Il importe peu, pour l'exigibilité de ce droit, que, la mise en société étant fixée en numéraire, un des associés délivre un immeuble pour tenir lieu de la somme indiquée (Sol. adm. enr. 30 oct. 1822, R. 3560). Les apports des associés peuvent, d'ailleurs, se composer valablement de biens de diverses natures, l'un apportant des immeubles et l'autre du numéraire ou des valeurs mobilières. — L'apport qu'une personne fait de son industrie est également passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 (Sol. adm. enr. 20 mai 1872, *Journ. enr.*, 19279; 12 avr. 1873, *ibid.*, 19223; 8 juill. 1873, *ibid.*, 19334; Trib. Boulogne, 25 févr. 1875, *ibid.*, 19826; Trib. Reims, 12 mai 1875, *ibid.*; Trib. Montpellier, 23 mai 1877, *ibid.*, 20418; Civ. 6 juin 1877, D.P. 77. 1. 365; Trib. Lille, 14 mars 1879, *ibid.*, 21603. Comp. Trib. Limoges, 10 mai 1907, *Rép. pér. enr.*, 11507). Mais il faut que l'industrie de l'associé soit réellement apportée dans la société, c'est-à-dire donne droit aux bénéfices, et ne consiste pas seulement dans le travail que les associés devront consacrer à la société en vertu des obligations générales de la loi ou de la gérance qui leur est imposée (Sol. adm. enr. 24 oct. 1884, 2 juin 1886, 15 oct. 1886, 3 juin 1890, 10 juin 1892, 13 mai 1895, *Dict. enr., eod. v°*, n° 300). — Il n'y a pas à distinguer suivant la situation, soit en France, soit à l'étranger, des biens mis en commun (Comp. Trib. Seine, 27 déc. 1873, *Journ. enr.*, 19370; 25 avr. 1874, *ibid.*, 19446). — L'apport par un associé d'un bien qui ne lui appartiendrait pas n'empêcherait pas la perception du droit de 0 fr. 20 p. 100 (Sol. adm. enr. 29 mai 1873, *Dict. enr., eod. v°*, n° 302). — Ce droit devrait également être acquitté si, au lieu d'être immédiatement versé, l'apport en argent de l'un des associés était stipulé payable à terme, car la société n'en serait pas moins immédiatement propriétaire d'une créance contre cet associé (Trib. Seine, 25 juill. 1910, *Rev. enr.*, 5155); et l'acte qui constaterait ultérieurement le versement de la somme promise ne devrait, comme acte de complément, supporter que le droit fixe de 3 fr. (Trib. Sedan, 10 juill. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2867). Il n'en serait autrement que si la réalisation de l'apport dépendait d'une condition suspensive, le droit de 0 fr. 20 p. 100 ne pouvant alors être exigé qu'à l'événement de la condition (Comp. Trib. Seine, 21 janv. 8199, *Journ. enr.*, 26344). — L'attribution d'actions en représentation d'un apport en meubles ou en immeubles n'exclut pas par elle-même la perception du droit de 0 fr. 20 p. 100, dès lors qu'il n'y a pas effectivement vente moyennant un prix (*infra*, n° 1543). — Si, après avoir promis d'apporter des immeubles déterminés, un associé ne peut les réaliser et leur substitue d'autres immeubles moyennant une soulte payée par la société,

cette substitution n'emporte pas échange, et le droit de mutation immobilière n'est dû que sur le montant de la soulte (Sol. adm. enr. 24 juin 1880, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 305). Il a même été décidé que le droit fixe de 3 francs est seul exigible sur l'acte par lequel une femme commune en biens, en prenant la place de son mari dans une société, substitue un apport en immeubles à l'apport mobilier primitivement opéré par celui-ci (Sol. adm. enr. 3 avr. 1896, *Rev. enr.*, 1470).

1535. La convention de société peut, dans certains cas, former une disposition dépendante d'un autre contrat et, par suite, ne pas donner ouverture à un droit particulier. Il a été enseigné que ce cas se produit lorsque plusieurs personnes achètent ensemble un immeuble ou se rendent adjudicataires d'un bail ou d'un marché sans aucune division (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, n°s 2778 et 2779). Il est évident qu'en pareille hypothèse, le maintien de l'indivision ne suffit pas à rendre exigible un droit spécial de 0 fr. 20 p. 100; mais ce droit devrait être perçu si une véritable convention de société intervenait dans l'acte même d'acquisition, car elle n'en serait nullement une conséquence nécessaire, et l'on peut très bien concevoir une acquisition en commun sans société pour l'exploitation des biens acquis en vue d'en retirer un bénéfice (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 310). — L'exigibilité de ce droit ne serait pas douteuse si la société était conclue avant l'acquisition ou intervenait postérieurement (Dél. adm. enr. 28 oct.-12 nov. 1825, *Journ. enr.*, 8235). Le droit de 0 fr. 20 p. 100 ne saurait non plus être écarté dans le cas où l'adjudicataire d'une entreprise fait participer un tiers aux bénéfices à en provenir, moyennant le versement d'une somme dans la caisse commune (Civ. 24 déc. 1821, R. 3538).

1536. C'est sur « le montant total des apports mobiliers et immobiliers, déduction faite du passif » que le droit de 0 fr. 20 p. 100 est liquidé (L. 28 févr. 1872, art. 1, n° 1). Il y a donc lieu de cumuler ces apports, et une évaluation globale est suffisante pour la perception de l'impôt. — Dans les sociétés par actions, le droit doit être calculé sur le capital social représenté par le montant total des actions, sans distinguer entre les apports d'argent et les apports purs et simples de meubles et d'immeubles. Toutes les actions souscrites correspondent, du reste, à des apports, qu'elles soient ou non libérées, puisqu'en cas de non-libération, la société est créancière de la partie restant à payer (Req. 22 oct. 1907, D.P. 1908. 1. 361; 1er juin 1908, *ibid.*); il en serait autrement des actions non émises ou non souscrites, qui ne correspondent évidemment à aucun apport réel (Sol. adm. enr. 6 févr. 1873, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 319). — L'apport susceptible d'augmentation au cours de la société n'est soumis immédiatement au droit de 0 fr. 20 p. 100 que sur la somme actuellement constatée, et le surplus n'est passible de l'impôt que lors de la réalisation de l'augmentation; c'est surtout pour les sociétés à capital variable qu'il y a lieu de faire application de cette règle (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n°s 320, 321).

1537. La valeur des apports imposables est indiquée le plus souvent dans l'acte constitutif. A défaut d'évaluation, il doit y être suppléé par une déclaration estimative dans les termes de l'art. 16 de la loi de frimaire (L. 28 févr. 1872, art. 2), sous le contrôle de l'Administration. — L'évaluation des immeubles, comme celle des meubles, est faite d'après leur valeur vénale en capital, elle ne saurait être fournie en revenu (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 324). — L'apport en nue propriété doit être estimé, en dehors des règles spéciales établies par l'art. 13 de la loi du 25 févr. 1901; il en est de même de l'apport en usufruit, dont la valeur doit être déterminée d'après la durée réelle ou probable de la société (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 325). — Ce sont également les parties qui estiment les fonds de commerce, brevets, droit au bail, compris dans l'apport (Sol. adm. enr. 17 mai 1889, MAGUÉRO, v° *Société*, n° 172-IV). — Pour les créances, c'est, en principe, le capital nominal qui doit servir de base à l'impôt; mais, lorsqu'elles sont d'un recouvrement douteux et incertain, il semble que les parties devraient les évaluer à leur valeur réelle (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 327): l'Administration paraît cependant n'admettre une évaluation inférieure au capital nominal que pour les créances dues par un débiteur failli ou en liquidation judiciaire (Comp. Trib. Seine, 29 mars 1878, D.P. 79. 3. 32). — Quant aux biens dont l'existence est éventuelle ou aléatoire, les parties sont également tenues d'en fournir une estimation (Trib. Seine, 21 janv. 1899, *Journ. enr.*, 26344). — Un apport d'industrie, si la valeur n'en est pas fixée par un document opposable à la société, comme une délibération de l'assemblée générale des actionnaires, est déterminé par l'estimation des parties, en prenant, notamment, pour élément d'appréciation la répartition des bénéfices entre les associés (Sol. adm. enr. 8 juill. 1873, *Journ. enr.*, 19334; Trib. Lille, 14 mars 1879, *ibid.*, 21603; Sol. adm. enr. 27 juill. 1896, D.P. 97. 5. 268) ou tout autre moyen, surtout dans les sociétés qui ne comportent que des apports d'industrie (Comp. sol. adm. enr. 25 mai 1891, *Rev. enr.*, 748). — Dès lors que la société ne peut pas exister sans apports, il ne serait pas permis aux associés de se soustraire à l'impôt en n'en mentionnant aucun (Civ. 2 juill. 1879, D.P. 79. 1. 351).

1538. Le passif doit, pour la liquidation du droit de 0 fr. 20 p. 100, être déduit des apports bruts (L. 28 févr. 1872, art. 1, n° 1). L'hypothèse prévue lors de la discussion de la loi de 1872 est celle où un associé fait un apport dont la société paye la valeur, en tout ou en partie, à l'associé ou en son acquit: le droit de mutation est dû sur la valeur correspondant à la somme que la société doit ainsi payer (*infra*, n° 1541); mais cette somme n'entre pas en compte pour le calcul du droit de 0 fr. 20 p. 100. Dans le cas où c'est l'associé qui doit payer le passif grevant son apport, aucune déduction ne peut être opérée, dès lors que l'apport a pour objet la valeur entière du bien apporté (Trib. Seine, 7 mars 1884, *Journ. enr.*, 22431; Sol. adm. enr. 8 sept. 1891, *Rev. enr.*, 331). S'il y a doute sur l'attribution du passif, il faut le présumer imposé à la société (Comp. Req. 24 mai 1875, D.P. 75. 1. 439; 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 36). — C'est, d'ailleurs, le passif existant au moment de la constitution de la société qui doit être déduit, et non celui qui doit résulter du fonctionnement de l'entreprise; la déclaration estimative du passif pour un apport qui n'est grevé d'aucune charge ne saurait, par suite, être admise (Civ. 13 mars 1895, D.P 95. 1. 521). — Si l'objet de la société est le recouvrement d'une créance apportée par un des associés, on ne saurait considérer comme un passif l'éventualité et l'incertitude qui pourraient exister pour ce recouvrement (Trib. Seine, 29 mars 1878, D.P. 79. 3. 32). — La clause par laquelle les intérêts des dettes dont un associé reste personnellement tenu sont mis à la charge de la société qui doit les payer avant tout partage de bénéfices, n'est qu'un mode de règlement de ces bénéfices, et ne doit pas être assimilée à un passif déductible, dès lors que la part de l'associé débiteur dans les profits sociaux se trouve diminuée d'autant (Sol. adm. enr. 10 mars 1894, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 336). — Lorsque le capital social est représenté par des actions, il ne faut pas déduire de ce capital le passif qui grève un apport: le total des apports se trouve, en effet, correspondre exactement au montant du capital social, et le passif mis à la charge de la société supporte le droit de mutation (Trib. Seine, 24 avr. 1875, *Journ. enr.*, 19850; Trib. Bar-le-Duc, 22 févr. 1899, *ibid.*, 25678; Trib. Marseille, 27 juill. 1904, *Rép. pér. enr.*, 10891; Trib. Pontarlier, 13 déc. 1906, *ibid.*, 11371. — Comp. Trib. Seine, 14 févr. 1874, *ibid.*, 3849). — L'emprunt contracté par une société au moment de sa formation n'est pas un passif qui grève les apports et n'est pas déductible (Sol. adm. enr. 10 avr. 1876, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 338). Si, dans l'acte constitutif, des associés versent des sommes à titre de prêt à la société, c'est là une obligation indépendante du pacte social, mais dont le montant ne peut être déduit des apports bruts; si les sommes versées sont soumises à tous les risques de l'entreprise, elles constituent, au contraire, un supplément d'apports donnant ouverture à un complément de droit à 0 fr. 20 p. 100 (Comp. Trib. Lille, 19 janv. 1906, *Rép. pér. enr.*, 11349; Trib. Orléans, 7 août 1906, *ibid.*, 11323; Trib. Avesnes, 18 févr. 1910, *Journ. enr.*, 28185); — A défaut de détermination de l'importance du passif mentionné dans l'acte constitutif, il y a lieu de recourir à la déclaration estimative des parties, sans que celles-ci aient à produire aucun détail ni justification à l'appui de leur évaluation, sauf le contrôle ultérieur de l'Administration (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 341).

1539. La dissimulation et l'insuffisance des sommes ou valeurs ayant servi de base à la perception du droit de 0 fr. 20 p. 100 peuvent être établies dans les deux ans de l'enregistrement, conformément à la règle générale posée dans l'art. 21 de la loi du 28 avr. 1893, modifié par l'art. 4 de la loi du 27 févr. 1912. L'insuffisance donne lieu à la perception des droits simples supplémentaires; en cas de dissimulation, ces droits simples sont augmentés d'un double droit en sus (V. *infra*, n° 2006). — La dissimulation frauduleuse existe, notamment, dans l'évaluation attribuée à l'actif d'une société dissoute qui est apporté à une nouvelle société, lorsque cette évaluation est inférieure à celle du dernier bilan de l'ancienne société (Req. 24 janv. 1876, D.P. 76. 1. 215), ou plus faible que le chiffre des marchandises constatées dans les écritures des redevables et dans les livres des contributions indirectes (Trib. Ruffec, 5 juin 1900, *Journ. enr.*, 26518). Mais la clause de l'acte constitutif qui établit la répartition des bénéfices entre les associés ne peut, à elle seule, servir à déterminer la proportion existant entre la valeur des apports de chacun des associés (Trib. Seine, 21 janv. 1899, *Journ. enr.*, 26344).

1540. — II. *Apport à titre onéreux.* — Le droit de 0 fr. 20 p. 100 ne frappe que l'apport pur et simple. Toutes les fois qu'en faisant un apport à la société, un associé stipule en sa faveur quelque chose d'équivalent à sa mise ou qui en constitue en quelque sorte le prix, il y a une disposition concernant un intérêt individuel et qui constitue une disposition particulière et indépendante du pacte social (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 3, n°s 2750-2751). C'est, d'ailleurs, ce qui résulte de l'art. 68, § 3, n° 4, de la loi de frimaire, qui n'assujettit au droit spécial des sociétés que les actes de cette nature « qui ne portent ni obligation, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes ». — La qualification donnée par les parties à leurs conventions, la manifestation de leur intention de faire, soit un apport pur et simple, soit une vente, ne sauraient prévaloir

contre le caractère réel de la disposition ni empêcher l'Administration de lui appliquer le tarif auquel elle est soumise par sa nature propre. Mais, dans le doute, il faut présumer que l'apport est conforme à la nature du contrat, c'est-à-dire qu'il est pur et simple (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n°s 437-438). Ainsi, la mise en commun d'une chose par un associé à condition de prélever une somme déterminée sur les bénéfices est le caractère distinctif d'une société, en l'absence de toute convention contraire (Civ. 14 févr. 1866, D.P. 66. 1. 60). Si un père apporte, dans une société qu'il constitue avec son fils, les trois quarts d'un établissement qui lui appartient et stipule que l'autre quart forme l'apport du fils pour une somme déterminée dont celui-ci se reconnaît débiteur, on ne saurait voir dans cet apport une cession de biens (Civ. 3 avr. 1851, D.P. 51. 1. 151). Au contraire, l'acte par lequel un associé apporte un immeuble qu'il a acquis personnellement et qu'il déclare être la propriété de la société emporte mutation à titre onéreux (Trib. Seine, 18 avr. 1874, *Journ. enr.*, 19568; Comp. Civ. 11 mai 1859, D.P. 59. 1. 215).

1541. D'après la jurisprudence, « il y a transmission de biens par un associé à la société dont il fait partie lorsque l'apport à la société n'est pas fait purement et simplement, mais moyennant un équivalent à fournir ou à payer par la société; en effet, dans ce dernier cas, les valeurs fournies par la société ou les engagements pris par elle profitent immédiatement à l'associé et ne sont pas assujettis aux chances de bonne ou de mauvaise fortune que la société peut courir, ce qui enlève à l'apport son caractère de mise sociale pour y substituer celui d'une transmission ordinaire s'ajoutant au contrat de société » (Civ. 8 nov. 1864, D.P. 64. 1. 476; 18 janv. 1871, D.P. 71. 1. 18; Req. 28 févr. 1876, D.P. 76. 1. 275; 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 36; Civ. 15 févr. 1888, D.P. 88. 1. 421). Cet équivalent consiste ordinairement, soit en un prix qui est versé directement entre les mains de l'associé qui fait l'apport (Req. 8 mars 1842, R. 3563; 18 août 1842, R. 3564; Civ. 8 juill. 1846, D.P. 46. 1. 268; 30 janv. 1850, D.P. 50. 1. 60; 18 janv. 1871, précité; 3 déc. 1906, D.P. 1909. 1. 292), soit en l'obligation de payer en l'acquit de cet associé une partie ou la totalité du passif qui le grève (Req. 20 mars 1855, D.P. 55. 1. 62; 20 nov. 1861, D.P. 62. 1. 131; Civ. 18 nov. 1864, D.P. 64. 1. 473; 15 déc. 1868, D.P. 69. 1. 250; 22 déc. 1868, D.P. 69. 1. 156; 4 août 1869, D.P. 70. 1. 66; Req. 24 mai 1875, D.P. 75. 1. 439; 28 févr. 1876, D.P. 76. 1. 275; 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 36; Civ. 14 janv. 1878, D.P. 78. 1. 104; Req. 13 mai 1879, D.P. 79. 1. 450; Civ. 14 déc. 1881, D.P. 82. 1. 289; Req 21 juill. 1884, D.P. 85. 1. 109; 24 avr. 1893, D.P. 93. 1. 484; Civ. 14 nov. 1893, D.P. 94. 1. 190; Req. 5 févr. 1894, D.P. 94. 1. 276; Req. 15 janv. 1896, D.P. 96. 1. 539; Req. 27 déc. 1898, D.P. 99. 1. 473; Civ. 6 mai 1903, D.P. 1906. 1. 352. V. les notes de M. Wahl, Sir. 94. 1. 517; 95. 1. 52; 97. 1. 469).

1542. Lorsque c'est à l'apporteur directement qu'une somme d'argent doit être versée, il importe peu que la somme soit immédiatement payée, qu'elle soit payable à terme, ou prélevée sur les frais généraux; ...qu'elle provienne des fonds versés à la société par les associés, alors même que, parmi ces fonds, il y en a qui seraient versés par l'apporteur lui-même (Trib. Seine, 9 févr. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2536; Trib. Saint-Amand, 31 août 1876, *Journ. enr.*, 20499; Trib. Lille, 7 févr. 1879, *ibid.*, 22042; Trib. Pontoise, 6 déc. 1899, *Rép. pér. enr.*, 9806; Trib. Valenciennes, 2 juill. 1879, *Dict. enr.*, v° Société, n° 443; Trib. Nice, 6 mars 1882, *Journ. enr.*, 22012); ...qu'elle ne doive être remboursée qu'au moment où l'associé se retirera de la société (Sol. adm. enr. 11 mars 1875, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 446); ...ou que les parties conviennent que la somme ainsi attribuée est une avance sur le traitement que l'associé apporteur aurait pu se faire allouer en qualité de gérant (Trib. Seine, 28 déc. 1877, *Journ. enr.*, 20688).

1543. En principe, on ne saurait voir la représentation d'un apport à titre onéreux dans l'attribution d'actions à un associé en échange des biens ou valeurs apportés par lui : c'est la reconnaissance de sa qualité de copropriétaire dans le fonds social (Trib. Bruxelles, 30 juin 1837, R. 3562; Comp. Trib. Lille, 10 avr. 1876, *Journ. enr.*, 20105; Trib. Seine, 7 janv. 1881, *ibid.*, 21553; Trib. Draguignan, 12 mars 1903, *ibid.*, 26634); il en est de même, si ce sont des actions de priorité ou privilégiées, pourvu que, restant soumises pour le payement de leurs intérêts et pour leur remboursement à tous les risques de l'entreprise, elles n'aient pas le caractère d'obligations (Trib. Bruxelles, 13 août 1868, *Rép. pér. enr.*, 3341; 29 juill. 1869, *ibid.*, 3270). — La circonstance que les actions ne seraient libérées que pour partie ne suffirait pas à écarter l'application du tarif de faveur de 0 fr. 20 p. 100 (Dél. adm. enr. 17 mars-15 mai 1840, *Journ. enr.*, 12527); le droit de vente ne serait dû que si la libération des actions attribuées avait lieu au moyen de sommes provenant de la réalisation d'une partie de l'actif social ou versées par d'autres associés, alors même qu'elles seraient payées en apparence par l'associé apporteur à qui elles ont été remises (Trib. Valenciennes, 2 juill. 1879, *Dict. enr.*, *eod.* v°, 452; Trib. Seine, 16 mars 1867, *Journ. enr.*, 18629). — Le droit de 0 fr. 20 p. 100 devrait seul être perçu en cas d'attribution pure et simple d'actions, bien que ces titres n'aient pas été effectivement délivrés, soit parce que l'associé apporteur est tenu de justifier préalablement qu'il a payé le passif dont il s'est chargé personnellement, soit parce que ces actions doivent être vendues par le gérant de la société pour acquitter, du chef de l'auteur de l'apport, les dettes grevant l'immeuble apporté par lui (Trib. Abbeville, 13 août 1858, *Journ. enr.*, 16831); le droit de mandat peut seul être exigé (Sol. 18 juin 1853, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 454). Mais, si la société prenait l'engagement formel d'acquitter le passif afférent à l'apport et conservait jusqu'à entier payement les actions attribuées à l'apporteur, le droit de vente serait exigible (Trib. Seine, 27 août 1859, *Journ. enr.*, 17014). De même, dans le cas où l'apport a pour objet un immeuble grevé de dettes hypothécaires et où il est convenu que, faute par l'apporteur de s'être libéré avant son décès, la société acquittera les dettes et demeurera propriétaire, sauf annulation, jusqu'à concurrence de la somme ainsi payée, des actions attribuées à l'auteur de l'apport et conservées par la société, le droit proportionnel de mutation doit être perçu (Civ. 8 nov. 1864, D.P. 64. 1. 476).

Le fait que, pour avoir payement de la somme représentative d'un apport à titre onéreux, l'auteur de l'apport reçoit le pouvoir d'émettre un nombre d'actions déterminé dont les souscripteurs lui payeront à lui-même le montant, ne saurait mettre obstacle à la perception du droit de vente (Req. 21 avr. 1879, D.P. 79. 1. 451). Si, cependant, l'associé apporteur libérait lui-même son apport en cédant à un tiers, après la constitution de la société, les actions qui lui ont été attribuées et dont il est devenu par cette attribution propriétaire définitif à ses risques et périls, il n'y aurait lieu qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Trib. Seine, 21 mai 1886, *Journ. enr.*, 22684). — Mais, lorsque, dans l'acte même de formation de la société, il est attribué à l'auteur d'un apport des actions qui sont immédiatement et par le même acte vendues à d'autres associés, cette cession ne peut être regardée comme sérieuse; il y a, en réalité, souscription directe, par les associés prétendus cessionnaires, des actions attribuées au cédant et versement à celui-ci d'une somme prise sur le capital social pour payer un apport à titre onéreux; le droit ordinaire de mutation est donc applicable. Il en est ainsi lorsque, la cession ayant eu lieu par acte distinct, il est établi qu'elle est, en réalité, concomitante du pacte social (Trib. Lille, 10 avr. 1876, *Journ. enr.*, 20105; Trib. Valenciennes, 26 avr. 1877, *ibid.*, 20438; Trib. Lille, 7 févr. 1879, *ibid.*, 22042; Trib. Rocroi, 20 mars 1891, *ibid.*, 23597; Trib. Péronne, 10 janv. 1896, *ibid.*, 25038). Ainsi, on a vu un contrat à titre onéreux dans l'apport, par une société dissoute, de son actif à une société nouvelle moyennant l'attribution d'actions, lorsque, d'après les circonstances de l'affaire, les actions n'ont été attribuées aux liquidateurs de l'ancienne société que pour être remises à un syndicat de capitalistes chargé d'acquitter les dettes grevant l'apport (Req. 5 févr. 1894, D.P. 94. 1. 276). — Le droit de vente est également applicable au jugement d'expédient qui autorise une société à libérer du passif hypothécaire qui la grève effectivement un apport présenté comme dépourvu de charges, au moyen de l'attribution à l'apporteur d'actions déposées, à titre de garantie ou de libération, dans la caisse sociale et laissées par le tribunal à la disposition de la société (Sol. adm. enr. 30 juill. 1880, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 460). — L'exigibilité du droit de mutation à titre onéreux ne souffrirait pas de difficulté dans le cas où, après la constitution définitive de la société et l'émission de ses actions, cette société achèterait des biens moyennant un prix payé au moyen de ces actions (Trib. Draguignan, 12 mars 1903, *Journ. enr.*, 26634).

L'attribution de parts de fondateurs donnerait lieu à l'application des mêmes règles que l'attribution d'actions, les parts de fondateurs étant des actions d'une nature particulière (Req. 16 nov. 1904, D.P. 1906. 1. 49). — Quant à l'attribution d'obligations, elle constitue nécessairement une vente, puisque ces titres sont soustraits, pour leurs intérêts et pour leur remboursement, aux risques sociaux (C. cass. belge, 28 févr. 1867, *Journ. enr.*, 18349-2; Trib. Cahors, 28 juin 1886, *ibid.*, 24274). Si, après l'attribution d'actions en représentation d'un apport présenté comme pur et simple, la société émet des obligations destinées à racheter ces actions, l'auteur de l'apport en reçoit effectivement le prix et le droit de vente devient exigible (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 459).

1544. Lorsqu'une société a pris l'engagement de payer les dettes qui grèvent un apport, il importe peu, pour la perception du droit de vente, que les créanciers de l'apporteur n'aient pas concouru à l'acte (Trib. Seine, 13 juill. 1908, *Rev. enr.*, 5043) et que le payement soit fait au moyen d'un compte dit d'amortissement où doivent être versés les bénéfices des associés ou toute autre somme disponible dans le but d'assurer le remboursement (Req. 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 36). — Ce droit ne serait pas dû toutefois à raison du versement direct des bénéfices sociaux à l'auteur de l'apport (Trib. Huy Belgique, 10 mai 1857, *Journ. enr. belge*, 7661); pour qu'il en fût autrement, il faudrait que la société eût pris personnellement un engagement ferme vis-à-vis des créanciers (Trib. Namur, 10 juin 1875, *Journ. enr.*, 20532), ... ou qu'elle remboursât aux autres associés les bénéfices versés par ceux-ci à l'apporteur en payement de son apport (Req. 31 juill. 1876, précité). — Le payement de l'apport par voie de prélèvement sur les frais généraux est également caractéristique de la vente, puisque ces frais ne sont pas soumis aux bonnes ou mauvaises chances de

la société (Comp. Civ. 18 janv. 1871, D.P. 71. 1. 20).

Lorsque la somme à payer par la société représente le prix, encore dû, des biens, meubles ou immeubles, qui ont été apportés, l'exigibilité du droit de vente ne peut faire doute (Req. 20 nov. 1861, D.P. 62. 1. 132; Civ. 15 janv. 1896, D.P. 96. 1. 539; Trib. Péronne, 10 janv. 1896, *Journ. enr.*, 25038; Req. 27 déc. 1898, D.P. 99. 1. 473), dans le cas même où l'auteur de l'apport aurait ajouté des réserves de jouissance ou de reprise qui sont en contradiction avec le principe d'une mise en commun (Trib. Compiègne, 3 juin 1859, *Journ. enr.*, 16952). Il importe peu que les parties soutiennent que l'immeuble apporté avait été acheté pour le compte de la société, s'il est constant que cette acquisition a eu lieu, avant la constitution de la société, par les associés agissant individuellement et en leur nom personnel (Req. 20 mars 1855, D.P. 55. 1. 62; Trib. Seine, 18 avr. 1874, *Journ. enr.*, 19568). — Mais, si le bien apporté a été réellement acquis, en vertu d'une clause de stipulation pour autrui, au nom de la société en formation, il n'est pas dû un nouveau droit de vente au moment où la société, régulièrement constituée, prend possession de ces biens (Trib. Rouen, 27 févr. 1902, *Rép. pér. enr.*, 10541); il en est ainsi, à plus forte raison, lorsqu'une déclaration de command peut intervenir, en temps utile, au profit de la société (Sol. adm. enr. 1er mai 1885, Maguéro, *eod. v°*, n° 246-II).

Dans le cas assez fréquent où une société se dissout et se convertit en une société nouvelle à laquelle elle apporte tout son actif à charge d'en payer la valeur ou d'acquitter le passif qui le grève, de même que quand deux sociétés fusionnent dans les mêmes conditions, le droit ordinaire de vente doit être perçu (Req. 23 mai 1859, D.P. 59. 1. 464; Trib. Beauvais, 13 mars 1860, *Journ. enr.*, 17451; Trib. Seine, 16 nov. 1860, *ibid.*, 17282; 23 juin 1866, *Rép. pér. enr.*, 2293; Civ. 15 déc. 1868, D.P. 69. 1. 250; Trib. Valenciennes, 7 mai 1884, *Rép. pér. enr.*, 6425; Trib. Rennes, 26 mai 1884, *ibid.*, 6522; Req. 21 juill. 1884, D.P. 85. 1. 109; 15 févr. 1888, D.P. 88. 1. 421; 29 juill. 1890, D.P. 91. 1. 54; Trib. Vitré, 19 juill. 1893, *Journ. enr.*, 24407-5; Req. 5 févr. 1894, D.P. 94. 1. 276; Civ. 6 mai 1896, D.P. 97. 1. 117).

L'obligation contractée par la société de payer des redevances dont sont grevées les concessions comprises dans un apport donne également ouverture au droit de vente (Trib. Seine, 14 févr. 1874, *Journ. enr.*, 19432; Comp. Trib. Seine, 8 déc. 1906, *ibid.*, 27313). — Ce droit a même été reconnu exigible dans des hypothèses où les charges grevant l'apport n'étaient pas imposées formellement à la société, mais résultaient d'une obligation implicite. Ainsi, lorsque l'un des associés, en apportant un fonds de commerce estimé à une valeur brute et grevé d'un passif déterminé, reçoit des droits sociaux en représentation pour un chiffre égal à la valeur nette de l'apport, il y a lieu de présumer que la société se charge du passif, et le droit de mutation à titre onéreux est exigible dans cette mesure (Trib. Seine, 30 mai 1907, *Rev. enr.*, 4493). Il en est de même, en cas d'apport d'un fonds de commerce, si le vendeur, non payé de ce fonds, est inscrit comme créancier sur les livres sociaux et dans les autres documents de la société (Civ. 13 juin 1866, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 470). Dans une espèce où un associé avait déclaré apporter pour une somme de 200 000 fr. un établissement industriel grevé d'un passif de 190 000 fr., de sorte que l'apport se réduisait en réalité à 10 000 fr., on a conclu que la société était devenue propriétaire du surplus de l'établissement à charge d'en payer le passif (Trib. Seine, 16 nov. 1860, *Journ. enr.*, 17282; Trib. Charleville, 20 juin 1861, *ibid.*, 17322). L'obligation de payer le passif a encore été reconnue résulter de l'inscription des intérêts au rang des dettes sociales, de la création d'un compte spécial d'amortissement alimenté par les bénéfices et les ressources des associés et de la clause stipulant la vente des immeubles pour le fonds commun (Req. 31 juill. 1876, D.P. 77. 1. 36).

Si un apport est destiné à être vendu en partie pour le prix en être employé proportionnellement au payement du passif qui le grève, le droit de vente est dû au cas où la société devient propriétaire du bien apporté et le vend à ses risques et périls (Trib. Seine, 16 déc. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2214; Comp. Trib. Seine, 18 août 1860, *ibid.*, 1397; Req. 20 nov. 1861, D.P. 62. 1. 132); au contraire, il y a simple mandat passible du droit fixe quand la vente doit être faite aux risques et périls de l'auteur de l'apport, qui n'a pas cessé d'être propriétaire du bien apporté (Trib. Seine, 23 juin 1866, *Journ. enr.*, 18231). — Lorsque, au lieu de recevoir une somme comme équivalent d'un apport, l'associé est attributaire d'un objet soustrait aux risques sociaux, la convention constitue un échange (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 481. Comp. Trib. Marseille, 22 janv. 1885, *Journ. enr.*, 22491).

1545. Il arrive fréquemment qu'une personne, après avoir fait des avances en prévision de la formation d'une société, apporte ensuite, dans l'acte constitutif de cette société, les travaux exécutés à l'aide de ces avances. Il y a apport pur et simple, conformément aux principes qui viennent d'être exposés, si l'associé reçoit des droits sociaux en représentation de cet apport; il y a apport à titre onéreux quand il lui est attribué une somme ou des valeurs soustraites aux risques sociaux (Req. 30 nov. 1910, *Rev. enr.*, 5196). Ainsi, l'apport d'une concession, avec les terrains et le matériel qui en dépendent, à charge par la société de rembourser un emprunt dont les fonds ont été utilisés pour l'acquisition de ces terrains et de ce matériel, donne ouverture au droit de vente (Civ. 15 mai 1861, D.P. 61. 1. 225). Il en est de même de l'apport, moyennant une somme déterminée, des droits et avantages résultant d'un arrêté de concession (Req. 28 févr. 1876, D.P. 76. 1. 275; 24 avr. 1893, D.P. 93. 1. 484; Trib. Pontarlier, 12 avr. 1909, *Rev. enr.*, 4910), alors même que le payement de cette somme devrait être effectué sur le produit des premiers versements des actions (Trib. Seine, 9 févr. 1867, *Journ. enr.*, 18442), ou par la libération d'une partie des actions qui ont été attribuées à l'apporteur (Trib. Seine, 16 mars 1867, *Rép. pér. enr.*, 2537); il importe peu, d'ailleurs, que l'abandon de la concession n'ait pas été parfait à défaut d'autorisation de l'Administration supérieure, la Régie n'ayant pas à se préoccuper de la nullité des actes (Req. 24 avr. 1893, précité). — Mais le droit d'indemnité à 0 fr. 50 p. 100 peut être considéré comme seul exigible lorsque la concession a été acquise en vue et pour le compte de la société alors en voie de formation et que la somme avancée est remboursée dans l'acte de constitution de cette société (Trib. Seine, 29 mars 1878, *Journ. enr.*, 21069; Comp. Civ. 29 nov. 1869, D.P. 70. 1. 270). — Dans le cas où les avances ne correspondent pas à une valeur cédée, le remboursement ne donne lieu qu'au droit de quittance à 0 fr. 50 p. 100 s'il est effectué au comptant dans l'acte de société, et au droit d'obligation à 1 p. 100 s'il est fixé à un terme (Req. 23 mai 1859, D.P. 59. 1. 464; Trib. Seine, 25 janv. 1861, *Journ. enr.*, 17266; Trib. Sedan, 11 déc. 1867, *ibid.*, 18464; 29 avr. 1876, *ibid.*, 20534; Trib. Lyon, 17 mai 1900, *Rép. pér. enr.*, 9924; Req. 30 nov. 1910, précité).

1546. Un apport peut être fait, partie purement et simplement, partie à titre onéreux : le droit de 0 fr. 20 p. 100 est dû sur la première partie de l'apport et le droit de vente sur la seconde. C'est ce qui a été décidé pour le cas : ... où un associé apporte un établissement industriel d'une valeur déterminée et limite son apport à une somme fixe (Sol. adm. enr. 26 mars 1881 et 7 févr. 1885, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 489); ... Où, en apportant son fonds industriel évalué dans l'acte, un associé stipule pour l'abandon de cet apport une somme indiquée, que la société lui payera par fractions (Trib. Bergerac, 3 mai 1870, *ibid.* — Comp. Trib. Seine, 25 juill. 1902, *Rép. pér. enr.*, 10429); ... Où l'associé déclare ne pas comprendre dans son apport des marchandises et créances dont le montant doit lui être payé (Civ. 18 janv. 1871, D.P. 71. 1. 18); ... Où un associé apporte des biens provenant d'une société dissoute et à lui adjugés moyennant un prix payé pour partie seulement, en mettant à la charge de la nouvelle société tout ce qui, dans les biens apportés, excède le montant de son apport net (Civ. 15 janv. 1896, D.P. 96. 1. 539); ... Où une société apporte à une autre son actif, moyennant la délivrance d'actions pour une partie et l'obligation de payer son passif pour le surplus (Trib. Bar-le-Duc, 22 févr. 1899, *Journ. enr.*, 25678); ... Où, en faisant un apport, l'associé se réserve la faculté de reprendre, quand il lui conviendra, une somme déterminée sur le fonds social ou sur l'apport en numéraire des autres associés (Trib. Avesnes, 1er juin 1859, *Journ. enr.*, 16952; Trib. Meaux, 24 août 1865, *Rép. pér. enr.*, 2158; Req. 13 août 1877, D.P. 77. 1. 439), ... Où, en représentation de son apport, un associé reçoit une somme d'argent et, notamment, des parts bénéficiaires (Trib. Provins, 14 et 28 avr. 1910, *Journ. enr.*, 28411).

1547. Par exception à la règle de l'exigibilité du droit de vente sur les apports à titre onéreux, la jurisprudence admet que, lorsque l'apport d'un bien est effectué par les copropriétaires de ce bien à une société en nom collectif formée exclusivement entre eux, il reste pur et simple malgré l'obligation imposée à la société de payer le passif qui le grève (Civ. 28 déc. 1870, D.P. 71. 1. 89; 29 mai 1883, D.P. 84. 1. 242). La Cour de cassation considère que cette convention ne « modifie ni activement ni passivement les engagements préexistants des associés à l'égard de leur vendeur, leur situation respective résultant de l'acte de vente, ni les droits de chacun d'eux dans la copropriété de leur immeuble; qu'elle n'a pas eu pour but et pour résultat de créer un avantage particulier au profit de l'un ou l'autre des associés sur l'actif social, ni de soustraire aucune partie de l'apport aux changements aléatoires de la société » (En ce sens : Maguéro, *eod. v°*, n° 259. — En sens contraire : *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 490; Garnier, v° Société, n° 217-2; Wahl, *Rég. fisc. des val. mob.*, n° 200, note 4). Quelle que soit la valeur de ces motifs, les décisions auxquelles ils servent de base doivent, dans leur application, être restreintes aux cas qu'elles prévoient. Aussi le droit de mutation à titre onéreux serait-il exigible, si le bien indivis était apporté à une société par actions, la personnalité des associés disparaissant dans les sociétés de cette nature (Trib. Seine, 14 févr. 1874, *Journ. enr.*, 19432; Req. 28 févr. 1876, D.P. 76. 1. 275; 21 juill. 1884, D.P. 85. 1. 109; Civ. 14 nov. 1893, D.P. 94. 1. 190. — En sens contraire : Trib. Seine, 5 févr. 1892, D.P. 93. 2. 257); ... si cet apport était accompagné de l'apport d'autres biens dans lesquels les associés n'auraient pas des droits égaux; — si la société à laquelle est fait l'apport ne se

composait pas exclusivement des copropriétaires indivis (Trib. Nice, 6 mars 1882, *Journ. enr.*, 22012); ... si l'un ou quelques-uns des associés recevaient personnellement des avantages particuliers en échange de leur apport (C. cass. belge, 15 déc. 1898, D.P. 1901. 2. 51).

1548. La preuve qu'un apport, présenté par les parties comme pur et simple, est, en réalité, à titre onéreux, peut être fournie par l'Administration au moyen de tous les modes dont elle dispose et notamment par présomptions, sauf la preuve contraire réservée aux parties (Trib. Seine, 2 avr. 1896, *Journ. enr.*, 24992). A cet égard, on peut citer comme susceptibles d'être invoqués par la Régie : les énonciations d'un acte resté d'abord secret et produit ensuite en justice (Req. 5 févr. 1894, D.P. 94. 1. 276; Trib. Seine, 3 nov. 1900, *Journ. enr.*, 26142); ... les constatations faites dans un rapport d'arbitres (Trib. Seine, 4 mars 1899, *ibid.*, 25685); ... les renseignements fournis par les livres et les écritures de la société (Trib. Péronne, 10 janv. 1896, *ibid.*, 25038); ... les combinaisons de clauses et de stipulations résultant de l'acte même de société (Trib. Seine, 3 nov. 1904, *Rev. enr.*, 3775. V. toutefois, Trib. Thiers, 5 avr. 1906, *ibid.*, 4130; Trib. Lille, 31 déc. 1897, *ibid.*, 1722). — Si, au moment de la constitution de la société, le passif grevant l'apport était resté à la charge de l'associé, mais que plus tard la société se trouve obligée d'acquitter ce passif à défaut de payement par cet associé, l'apport d'abord pur et simple se transforme en un apport à titre onéreux et le droit de mutation devient exigible (Trib. Seine, 5 déc. 1874, *Journ. enr.*, 19700; Req. 24 mai 1875, D.P. 75. 1. 439; Civ. 6 mai 1903, D.P. 1906. 1. 352; Trib. Grasse, 30 juill. 1902, *Rev. enr.*, 3161; Comp. Sol. adm. enr. 22 mars 1894, *Rev. prat. enr.*, 3801); il n'en serait autrement que si, au lieu d'être volontaire, le payement était fait par la société à la suite d'une saisie des biens apportés, parce qu'elle payerait alors comme tiers détenteur et pour le compte de l'associé débiteur (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 504). — Aucun droit en sus ni amende n'est dû à raison de la dissimulation du véritable caractère de l'apport (Trib. Seine, 31 déc. 1881, *Rép. pér. enr.*, 5817; Sol. adm. enr. 13 janv. 1894, *Journ. enr.*, 25038; 28 févr. 1895, *Rev. prat. enr.*, 3977), à moins qu'il ne soit intervenu, depuis la constitution de la société, une convention nouvelle, écrite ou verbale, modifiant le titre primitif d'acquisition et concernant des immeubles ou un fonds de commerce (Trib. Versailles, 12 mai 1893, *Journ. enr.*, 24139).

1549. La condition suspensive apposée à la réalisation d'un apport à titre onéreux met obstacle à la perception immédiate du droit de mutation. Tel est le cas : ... où le passif grevant l'apport a été mis à la charge de la société pour le cas où il ne serait pas payé par l'apporteur à une époque déterminée (Sol. adm. enr. 16 nov. 1885, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 494); ... Où la société se réserve de prendre pour son compte, dans une hypothèse désignée, les emprunts grevant les biens apportés (Trib. Versailles, 12 mai 1893, *Journ. enr.*, 24139); ... Où un associé se réserve la faculté de demander le prix de son apport le jour où il ne fera plus partie du conseil d'administration (Sol. adm. enr. 2 sept. 1889, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 495). — Mais il faut que la condition soit exprimée pour que le droit reste en suspens, et, en tout cas, la perception devrait être immédiate si la vente à la société était pure et simple, et se trouvait réalisée par la prise de possession (Civ. 15 mai 1861, D.P. 61. 1. 225; Req. 24 avr. 1893, D.P. 93. 1. 484). D'autre part, la clause par laquelle l'associé, auteur d'un apport à titre onéreux, se réserverait le droit de reprendre cet apport à la dissolution en payant sa valeur sur estimation n'empêche pas la société de devenir immédiatement propriétaire et ne met pas obstacle à la perception du droit de vente (Trib. Saint-Quentin, 21 juin 1848, *Journ. enr.*, 14526; Trib. Compiègne, 3 juin 1859, *ibid.*, 16952; Trib. Seine, 21 juill. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2211; Trib. Nevers, 9 mars 1869, *ibid.*, 3000).

Quant à la condition résolutoire, elle ne met pas obstacle à la perception du droit de vente sur l'apport fait moyennant un prix (Civ. 30 janv. 1850, D.P. 50. 1. 60; Trib. Seine, 8 déc. 1906, *Journ. enr.*, 27313).

1550. Le droit de mutation applicable à l'apport à titre onéreux se liquide d'après la nature des biens transmis. — Le numéraire et les rentes sur l'État ne supportent pas ce droit (Trib. Seine, 19 janv. 1861, *Journ. enr.*, 17273; 14 mars 1862, *ibid.*, 17482). — Les effets négociables sont soumis au droit de 1 p. 100 (Civ. 30 janv. 1895, D.P. 95. 1. 361; Trib. Seine, 13 mai 1904, *Journ. enr.*, 26802), ainsi que les dépôts en banque ou chez des particuliers (Sol. adm. enr. 30 juill. 1894, *Rev. enr.*, 1022) et les redevances à provenir d'une exploitation industrielle (Trib. Seine, 1er mars 1907, *Journ. enr.*, 27345). — Le droit de 2 p. 100 est exigible sur : les brevets d'invention (Comp. Trib. Seine, 21 juill. 1848, *Journ. enr.*, 14545); les concessions ayant un caractère mobilier (Trib. Meaux, 24 août 1865, *Rép. pér. enr.*, 2158; Trib. Seine, 14 févr. 1874, *ibid.*, 3849; Trib. Pontoise, 6 déc. 1899, *ibid.*, 9806); les avantages résultant d'un marché de travaux exécutés à la suite d'une concession (Civ. 8 mai 1882, D.P. 82. 1. 425; Req. 24 avr. 1893, D.P. 93. 1. 484); la concession de jouissance d'une mine ou d'une carrière en exploitation (Req. 14 juin 1895, D.P. 95. 1. 503; Trib. Seine, 8 déc. 1906, *Journ. enr.*, 27313); les droits de péage sur un pont (Trib. Bordeaux, 11 juin 1845, *Journ. enr.*, 13778). — L'abandon de meubles et de créances donne distinctement ouverture au droit de 2 p. 100 et à celui de 1 p. 100 sur chacune de ces catégories de meubles d'après une ventilation des parties (Trib. Seine, 31 juill. 1857, *Journ. enr.*, 16634; Civ. 18 janv. 1871, D.P. 71. 1. 18). — L'apport d'un fonds de commerce à titre onéreux est assujetti, sur les divers éléments de ce fonds, aux droits de mutation ordinaires dans les conditions indiquées *supra*, n° 1357. — Le droit de 7 p. 100 est dû sur les concessions ayant un caractère immobilier (Comp. Trib. Seine, 23 août 1873, *Journ. enr.*, 19359). Il en est de même à l'égard des immeubles par destination (Req. 18 août 1842, R. 3564). C'est ce qui a été décidé en cas d'apport simultané d'une usine et du matériel servant à son exploitation; nonobstant sa mise en société, ce matériel ne peut pas être considéré comme ayant changé de nature (Trib. Seine, 21 févr. 1879, *Journ. enr.*, 21230).

En cas d'apport simultané de meubles et d'immeubles à titre onéreux, le droit de 7 p. 100 est dû sur la totalité de l'apport, à moins que les parties n'aient observé les prescriptions de l'art. 9 de la loi du 22 frim. an 7 (*supra*, nos 1377 et s.), c'est-à-dire n'aient stipulé un prix particulier pour les meubles et ne les aient désignés et estimés article par article dans le contrat (Trib. Cambrai, 28 juin 1838, *Journ. enr.*, 12108; Trib. Valenciennes, 27 juin 1839, *ibid.*, 12330; Req. 18 août 1842, D.P. 42. 1. 346; 23 mai 1859, D.P. 59. 1. 464; Civ. 15 janv. 1896, D.P. 96. 1. 539). Si, au cas où il a été satisfait à ces prescriptions, les parties n'ont pas distingué les biens apportés purement et simplement de ceux qui sont l'objet d'un apport à titre onéreux, l'Administration n'admet pas, comme en matière de soulte de partage (*supra*, n° 1172), l'imputation la plus favorable aux parties et répartit la somme à payer par la société proportionnellement à l'importance de chaque nature de biens; toutefois, elle autorise les parties à déclarer, soit dans l'acte, soit au pied de cet acte avant la perception, les biens qui, devant être considérés comme vendus, sont seuls assujettis au droit de vente, de telle sorte que, si le prix se trouve, d'après cette déclaration, entièrement imputable sur les meubles, l'application de l'art. 9 de la loi de frimaire n'a plus de raison d'être (Sol. adm. enr. 30 juill. 1894, *Rev. enr.*, 1022; Comp. Trib. Seine, 14 mars 1862, *Journ. enr.*, 17482). — Lorsque l'apport comprend des immeubles français et des immeubles étrangers, ou des biens de diverse nature situés à l'étranger, il y a lieu à ventilation pour la détermination des tarifs à appliquer distinctement (Trib. Pau, 13 mai 1904, *Rép. pér. enr.*, 10901).

Quant au prix, il se détermine comme en matière de vente (V. *infra*, nos 1822 et 1823). Si la contre-partie de l'apport consiste dans l'obligation de payer les dettes de l'associé, c'est le montant de ces dettes qui constitue le prix, sans que les parties puissent arguer d'une réduction qu'aurait subi ce passif depuis la constitution de la société. Il n'y a pas lieu de déduire la part de l'associé apporteur, la société formant une personnalité distincte de celle de ses membres (Trib. Seine, 16 nov. 1860, *Journ. enr.*, 17282; 14 mars 1862, *ibid.*, 17482); toutefois, s'il s'agit d'un associé en nom dans une société en commandite, le droit de mutation n'est dû que jusqu'à concurrence de la commandite, car pour le surplus cet associé reste tenu indéfiniment vis-à-vis des tiers (Sol. adm. enr. 30 juill. 1894, *Rev. enr.*, 1022).

Le droit de vente ne doit évidemment être perçu que sur l'apport effectivement transmis à titre onéreux; il ne saurait être exigé sur la partie de cet apport dont l'apporteur ferait la réserve expresse (Civ. 15 déc. 1868, D.P. 69. 1. 250), dans le but notamment de payer avec la partie réservée le passif qui grève l'apport (Trib. Beauvais, 2 juin 1905, *Rép. pér. enr.*, 11211).

1551. L'apport à titre onéreux peut consister, non seulement dans une transmission de propriété, mais aussi dans une transmission de nue propriété, d'usufruit ou de simple jouissance. En principe, la concession d'une jouissance au profit de la société doit être présumée faite à titre de bail; elle ne peut être considérée comme constitutive d'usufruit que si les circonstances établissent nettement ce caractère (Trib. Nantes, 8 juin 1860, *Journ. enr.*, 17156; Sol. adm. enr. 26 mai 1891, *Rev. enr.*, 748). Lorsque, en apportant une jouissance de biens meubles ou immeubles, l'associé reçoit des droits plus importants dans les bénéfices sociaux, l'apport est pur et simple (Dél. adm. enr. 16 oct.-6 nov. 1840, *Journ. enr.*, 12614-8°; Trib. Tours, 22 mars 1844, *ibid.*, 13472-3°); si, au contraire, le loyer ou fermage est payé au moyen de sommes soustraites aux risques sociaux, le droit de bail est exigible conformément aux règles générales (Civ. 3 janv. 1827, R. 3567; Dél. adm. enr. 12 déc. 1828, *Journ. des not.*, 6775; 26 juin 1850, *Journ. enr.*, 15024-1°; 15 mai 1857, *ibid.*, 16551). La circonstance que les biens loués seraient nécessaires pour l'exploitation de la société ne mettrait pas obstacle à la perception du droit de bail, dès lors que l'associé recevrait le loyer en sus de sa part sociale (Trib. Valenciennes, 28 févr. 1851, *Journ. enr.*, 15164; Sol. adm. enr. 23 févr. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2435; Trib. Seine, 8 juill. 1871, *ibid.*, 3731); d'autre part, il importerait peu que l'associé se fût réservé la faculté de vendre le bien affermé par lui (Trib. Lyon, 21 août 1866, *ibid.*, 2503). — De même, l'apport fait par

un associé du droit au bail lui appartenant sur des biens meubles ou immeubles, à charge par la société d'en payer les loyers à l'avenir, doit être frappé d'un droit particulier de bail (Trib. Rethel, 9 juin 1854, D.P. 55. 3. 4; Trib. Seine, 30 avr. 1856, *Journ. enr.*, 16664; Trib. Beauvais, 13 mars 1860, *ibid.*, 17151; Trib. Seine, 28 mars 1868, *ibid.*, 18993; 8 mai 1869, *ibid.*, 18999; Civ. 18 janv. 1871 (2 arrêts), D.P. 71. 1. 18; Trib. Seine, 25 juill. 1910, *Rev. enr.*, 5155); cet apport n'est pas, d'ailleurs, soumis à une condition suspensive, par le fait qu'il a pour objet le droit au bail d'immeubles affectés, au moment de la constitution de la société, à un établissement que l'apporteur doit former avant l'exploitation des lieux par la société (Arrêts du 18 janv. 1871, précités). — Par exception et comme en matière d'apports à titre de vente (*supra*, n° 1547), l'apport, par les colocataires d'un immeuble, à une société en nom collectif formée entre eux, du droit au bail qui leur appartient, est considéré comme pur et simple pour la perception et n'emporte pas cession de bail (Trib. Seine, 18 janv. 1873, D.P. 74. 5. 222). — Le droit de bail se liquide sur la totalité des loyers dont le payement est imposé à la société, sauf la faculté de fractionnement, mais sans déduction de la part de l'associé dans ces loyers. — Les mêmes règles sont applicables à l'apport de la concession des droits de place et de stationnement qui a été consentie par une ville (Trib. Lyon, 30 juin 1891, *Journ. enr.*, 23766; Trib. Seine, 13 janv. 1906, *Rép. pér. enr.*, 11150; V. toutefois, Trib. Rouen, 16 sept. 1882, *Journ. enr.*, 22160).

1552. — III. *Dispositions indépendantes.* — Lorsque, dans un acte de société, un associé s'engage à exécuter des travaux ou à livrer des fournitures pour le compte de la société moyennant une part de droits sociaux, la convention forme un apport pur et simple passible du droit de 0 fr. 20 p. 100. Mais, si la valeur des travaux et des fournitures doit être payée par la société à cet associé avec des sommes qui ne sont pas soumises aux chances bonnes ou mauvaises de l'entreprise sociale, le droit de marché est exigible (*Dict. enr., eod. v°*, n° 588). Ainsi, la perception du droit de 1 p. 100 a été reconnue applicable à la stipulation par laquelle des associés s'obligent à faire des travaux dont ils seront payés sur les frais généraux (Req. 8 mars 1842, D.P. 42. 1. 126; Trib. Lyon, 13 févr. 1847, *Journ. enr.*, 14196-2°; Req. 17 mai 1848, D.P. 48. 1. 198; Trib. Trévoux, 10 janv. 1876, *Rép. pér. enr.*, 4448; Trib. Montreuil, 24 mars 1876, *Journ. enr.*, 20139; Trib. Senlis, 29 août 1876, *ibid.*, 20535; Trib. Bar-sur-Seine, 31 août 1880, *ibid.*, 21660; Req. 20 juin 1881, D.P. 82. 1. 230; 5 mai 1884, D.P. 84. 1. 295; Trib. Seine, 5 mai 1893, *Journ. enr.*, 24407-3°; Trib. Grasse, 30 juill. 1902, *Rev. enr.*, 3161). Il en est de même lorsque des associés se réservent, dans l'acte constitutif, le droit exclusif de faire, à des conditions déterminées, certains travaux ou fournitures nécessaires à l'exploitation d'une ligne de chemins de fer qui fait l'objet de la société (Trib. Besançon, 28 mars 1907, *Journ. enr.*, 27406, et sur pourvoi, Req. 6 févr. 1911, *Rev. enr.*, 5239. — V. toutefois : Trib. Nontron, 15 juin 1910, *Rev. enr.*, 5117); ou quand, dans l'acte de formation d'une société en vue de l'exploitation d'un journal, il est stipulé que le journal sera imprimé dans l'imprimerie d'un des associés (Trib. Pau, 11 mai 1877, *ibid.*, 20419; Comp. Trib. Valenciennes, 10 mars 1897, *Rép. pér. enr.*, 9347). — Par application des mêmes principes, il a été décidé que la clause d'un acte de société par laquelle des associés et des tiers s'engagent à fournir à la société, à des conditions déterminées, une certaine quantité des marchandises nécessaires pour alimenter l'usine qui fait l'objet de l'exploitation sociale, doit supporter le droit de 2 p. 100 (Civ. 20 avr. 1870, D.P. 70. 1. 397); il en est spécialement ainsi des sociétés formées entre cultivateurs qui s'obligent à fournir les produits de leurs récoltes à la société, par exemple des betteraves pour une sucrerie (Civ. 21 févr. 1876, D.P. 76. 1. 109; 14 janv. 1878, D.P. 78. 1. 104); à défaut de valeur déterminée dans l'acte, l'importance du marché s'établit au moyen d'une déclaration estimative des parties, sauf le contrôle ultérieur de l'Administration (Sol. adm. enr. 15 déc. 1893, *Dict. enr., eod. v°*, n° 594). Il en serait autrement et le droit de 2 p. 100 ne pourrait être perçu s'il s'agissait d'associés en nom collectif obligés de fournir tous la même quantité de récoltes ou de marchandises (Trib. Valenciennes, 15 nov. 1877, *Journ. enr.*, 20646. — V. *supra*, n°s 1547 et 1551). — D'autre part, si les associés n'étaient pas tenus par une obligation formelle de faire les fournitures stipulées et n'y étaient engagés que pour les récoltes qu'il leur plairait de cultiver, il y aurait dans la clause une condition susceptible de mettre obstacle à la perception immédiate de l'impôt, pourvu que cette condition fût sérieuse (Trib. Mons, 11 juill. 1874, *Journ. enr.*, 20533. — Comp. Trib. Valenciennes, 18 juin 1884, *Rép. pér. enr.*, 6428).

1553. Il n'est pas douteux que la clause allouant à l'associé gérant un traitement qui doit être prélevé sur les bénéfices sociaux ne peut être assujettie à un droit particulier de louage d'industrie (Trib. Seine, 20 août 1858, *Journ. enr.*, 16823; 4 août 1866, *ibid.*, 18293; Sol. adm. enr. 26 janv. 1866, *Rép. pér. enr.*, 2362), et il en est de même si cet associé reçoit des actions en rémunération de sa gérance (Civ. 30 août 1841, D.P. 41. 1. 355). — La Cour de cassation applique la même règle et repousse l'exigibilité du droit de louage d'industrie à 1 p. 100, lorsque le traitement de l'associé gérant est d'une somme fixe à prélever sur les frais généraux, en considérant cette stipulation comme une dépendance directe du pacte social (Civ. 29 nov. 1869 (2 arrêts), D.P. 70. 1. 270; 17 août 1870, D.P. 71. 1. 150). Dans le cas où cet associé gérant reçoit une indemnité pour frais de déplacement et dépenses antérieurs à la constitution de la société, le droit de 0 fr. 50 p. 100 pour indemnité peut seul être perçu (Civ. 29 nov. 1869, précité). — La clause qui attribue à l'associé gérant un logement ou une indemnité pour en tenir lieu, ainsi que le chauffage et l'éclairage, ne donne, pas plus que celle relative au traitement en numéraire, ouverture au droit proportionnel (Civ. 29 nov. 1869, précité; Trib. Béthune, 19 nov. 1869, *Journ. enr.*, 18791-3°; Trib. Vouziers, 10 mai 1872, *Rép. pér. enr.*, 3425). — Le droit de 1 p. 100 n'est pas perçu non plus au cas d'attribution de la gérance à un actionnaire d'une société anonyme.

Mais, si le gérant n'est pas associé, la stipulation qui lui alloue un traitement à prélever sur les frais généraux doit être assujettie à un droit particulier de 1 p. 100 (Trib. Gaillac, 28 mars 1905, *Journ. enr.*, 27022), à moins que ce gérant ne soit le mari d'une des associées avec laquelle il est marié sous le régime de la communauté d'acquêts (Trib. Seine, 6 mars 1891, *ibid.*, 23576). — L'exigibilité du droit de 1 p. 100 a été également reconnue sur la clause attribuant un traitement à un associé, lorsque ce traitement doit lui être payé, non par la société, mais par ses coassociés (Sol. adm. enr. 5 mars 1875, *Dict. enr., eod. v°*, n° 645). — Si un gérant nommé, conformément à l'autorisation donnée par les statuts, un cogérant avec traitement fixe, la clause doit être considérée comme dépendante de la société (Trib. Seine, 4 août 1866, *Journ. enr.*, 18293); mais cette nomination serait passible d'un droit spécial de 1 p. 100, si elle était faite en dehors des prévisions des statuts (*Dict. enr., eod. v°*, n° 646 *in fine*). — Le traitement attribué à un liquidateur étranger à la société doit supporter le droit de 1 p. 100, à la différence de celui qui est attribué à un liquidateur membre de la société (*Dict. enr., eod. v°*, n° 647). — L'exemption du droit de 1 p. 100 accordée à l'associé gérant a été étendue même aux associations qui, comme les compagnies d'assurances mutuelles, ne constituent pas de véritables sociétés (Civ. 25 juin 1890, D.P. 91. 1. 55; Trib. Rouen, 5 mai 1892, *Journ. enr.*, 24407-12°). — Le droit de 1 p. 100, lorsqu'il est exigible, se liquide sur le traitement cumulé du gérant ou du liquidateur non associé pendant toute la durée de ses fonctions, ou, à défaut d'indication sur cette durée, d'après la déclaration estimative des parties (*Dict. enr., eod. v°*, n° 649). — Si le traitement d'un gérant non associé est constaté par un acte sous seing privé, la loi du 11 juin 1859, qui permet l'enregistrement au droit fixe (V. *supra*, n° 302) est applicable (Sol. adm. enr. 21 oct. 1869, *Journ. enr.*, 18739).

1554. La vente consentie dans un acte de société par un associé à son coassocié est passible du droit de vente dans les conditions ordinaires (Req. 13 mai 1879, D.P. 79. 1. 450). Tel est le cas où le fonds de commerce apporté par l'un des deux associés doit être payé par l'autre partie comptant et le surplus à la dissolution de la communauté (Trib. Seine, 14 juin 1838, *Journ. enr.*, 12182; Trib. Compiègne, 8 févr. 1849, *ibid.*, 14766; Trib. Rouen, 15 janv. 1851, *ibid.*, 15219-2°); ... Où un immeuble ou un fonds de commerce devient immédiatement la propriété, pour partie, des autres associés (Trib. Metz, 11 mars 1839, *Journ. enr.*, 12257; Trib. Orléans, 28 juill. 1845, *ibid.*, 13850; Trib. Seine, 1er avr. 1892, *ibid.*, 24407-9°; 4 mars 1899, *ibid.*, 25685); ... Où le prix dû par un associé sur son apport doit être payé par ses coassociés dans la proportion de leurs droits dans la société (Comp. Civ. 5 janv. 1853, D.P. 53. 1. 73); ... Où l'immeuble apporté par quelques-uns seulement des associés doit, de convention expresse, rester la propriété de tous les associés lors de la dissolution (Trib. Annecy, 2 août 1892, *Journ. enr.*, 24407-9°); ... Où, en échange de son apport, l'associé apporteur se réserve le droit de retenir une partie des sommes versées dans la société, même s'il est dit qu'il exercera ce retrait quand il le voudra (Req. 13 août 1877, D.P 77. 1. 439).

Lorsque, dans un acte de société, l'un des associés déclare apporter une créance sur son coassocié, en payement de laquelle celui-ci lui attribue une valeur égale à prendre sur son apport, la convention constitue une vente passible immédiatement du droit proportionnel (Req. 6 févr. 1878, D.P. 78. 1. 257). De même, si un associé apporte un immeuble grevé d'une créance envers son coassocié qui fait l'apport de cette créance, la confusion qui résulte de cette situation ne met pas obstacle à la perception du droit de vente exigible à raison de l'acquisition faite, par l'associé chargé de payer la dette, d'une partie des biens du débiteur (Trib. Seine, 14 mars 1862, *Journ. enr.*, 17482). Il en serait, toutefois, autrement si l'acte de société expliquait seulement que les intérêts des créances dues à certains associés par l'auteur de l'apport seraient prélevés sur les bénéfices (Déc. min. fin. 22 juin 1891, *Rev. enr.*, 862).

Quand des personnes qui ont acquis indivisément un immeuble ou un fonds de commerce et sont ainsi présumées propriétaires

par portions égales, en font l'apport par parts inégales dans une société, l'Administration peut réclamer le droit de mutation à titre onéreux sur la différence (V. *supra*, nº 986). — On a cependant considéré comme une mutation purement éventuelle et n'emportant pas cession immédiate la clause par laquelle deux personnes ont apporté à une société en nom collectif un immeuble appartenant pour deux tiers à l'une et pour un tiers à l'autre, avec stipulation que le partage du fonds social se fera par parts égales (Trib. Saint-Etienne, 8 mai 1897, *Rev. enr.*, 1693).

1555. Le prêt consenti, dans l'acte constitutif de société, par un associé à un de ses coassociés donne ouverture à un droit distinct d'obligation à 1 p. 100. C'est ce qui se produit lorsque l'apport de l'un des associés est fourni en argent par un autre (Dél. adm. enr. 23 juin-13 juill. 1835, *Journ. enr.*, 11244; Trib. Seine, 31 mars 1841, *ibid.*, 12713; 22 janv. 1845, *ibid.*, 13677; Trib. Rouen, 21 janv. 1864, *ibid.*, 17824; Trib. Saint-Dié, 7 nov. 1890, *ibid.*, 23695), quand bien même le remboursement de la somme avancée devrait avoir lieu par voie de prélèvement sur les bénéfices de l'associé débiteur (Trib. Alençon, 17 août 1868, *Rép. pér. enr.*, 3154-3º; Trib. Seine, 29 avr. 1876, *Journ. enr.*, 20534); ... Lorsqu'un ou plusieurs associés prennent l'engagement de payer la dette qui grève l'apport de l'un d'eux, sans que cette convention emporte transmission de propriété (Trib. Nantes, 8 juin 1860, *Journ. enr.*, 17156); ... Lorsqu'un des associés s'oblige à fournir seul les sommes nécessaires au fonds de roulement, à la condition d'en retirer la moitié au fur et à mesure des versements que l'autre fera pendant la durée de la société (Trib. Seine, 13 déc. 1843, *ibid.*, 13407). — A plus forte raison le prêt fait par un tiers à un associé doit-il supporter le droit de 1 p. 100, comme dans le cas où la mère d'un des associés s'engage à fournir une somme déterminée pour l'apport de son fils, encore qu'elle soit qualifiée de commanditaire (Trib. Yvetot, 28 juin 1864, *ibid.*, 17935). Il en est de même de la reconnaissance par un associé d'une dette antérieure, dès lors que le créancier est présent à l'acte et que cette reconnaissance a pour but de lui servir de titre (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 634). La reconnaissance par un tiers qui intervient à l'acte de société pour se déclarer débiteur envers un des associés est également soumise au droit de 1 p. 100 (Trib. Seine, 12 mars 1898, *Journ. enr.*, 25555; 5 déc. 1902, *ibid.*, 26530).

En ce qui concerne le versement ou la promesse de versement par un associé à la société d'une somme déterminée, elle donne ouverture au droit d'obligation toutes les fois que le remboursement de cette somme doit être effectué au moyen de capitaux soustraits aux risques sociaux, et alors même que la société se réserverait l'usage facultatif des sommes versées ou promises (Civ. 25 nov. 1872, D.P. 73. 1. 127). Il importe peu que la somme à rembourser doive être prélevée sur les fonds sociaux (Civ. 29 juill. 1863, D.P. 64. 1. 27. — Comp. Trib. Seine, 5 mai 1893, *Journ. enr.*, 24407); ... Ou que la société présente les caractères d'une association en participation (même arrêt); ... Ou que l'époque du versement de la somme promise par l'associé ne soit pas déterminée (Trib. Rouen, 25 août 1868, *Rép. pér. enr.*, 3154-1º); ... Ou que le terme de remboursement ne soit pas stipulé (Trib. Anvers, 19 nov. 1869, *ibid.*, 3154-2º); ... Ou que ce remboursement ne puisse avoir lieu que dans certains cas déterminés (Trib. Rouen, 8 juill. 1869, *ibid.*); ... Ou qu'il doive être fait par annuités (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 606); ... Ou que l'associé ait le droit de reprendre la somme en quittant la société (Trib. Seine, 21 juill. 1865, *ibid.*, 2211); ... Ou que la dette provienne d'avances antérieures à la constitution de la société (Req. 23 mai 1859, D.P. 59. 1. 464); ... Ou que la somme, déclarée versée à titre de mise sociale, ne soit pas justifiée avoir été remise à une société ayant une existence légale (Trib. Seine, 25 janv. 1861, *Journ. enr.*, 17266). — Quant aux sommes versées à la société en compte courant, elles constituent, suivant la règle ordinaire, un véritable prêt si elles doivent être remboursées, au cours de la société, à des époques déterminées, et avec stipulation d'intérêts, sans égard à l'importance plus ou moins grande des bénéfices sociaux et même en l'absence de tout bénéfice (Trib. Soissons, 16 mars 1859, *Journ. enr.*, 16914; Trib. Châtillon, 10 déc. 1861, *Rép. pér. enr.*, 1601; Trib. Lyon, 23 mai 1849, *Journ. enr.*, 14773-2º; 17 août 1871, *Rép. pér. enr.*, 3472; 15 janv. 1872, *ibid.*, 3471; Comp. Trib. Avesnes, 18 févr. 1910, *Rev. enr.*, 5042); elles forment, au contraire, un simple apport quand elles ne sont remboursables que sur les bénéfices et subissent ainsi toutes les chances sociales (Dél. adm. enr. 5 mai 1814, *Journ. enr.*, 4816; Trib. Lyon, 25 févr. 1858, *Rép. pér. enr.*, 1014). — L'engagement contracté par la société peut avoir le caractère d'une ouverture de crédit, comme dans le cas où l'un des associés s'oblige à lui verser, en compte courant et jusqu'à concurrence d'un chiffre déterminé, toutes les sommes qui pourraient lui être nécessaires; le droit de 0 fr. 50 p. 100 est alors exigible (Trib. Altkirch, 8 déc. 1848, *Journ. enr.*, 14646; Trib. Seine, 16 nov. 1860, *ibid.*, 17282; 23 mars 1867, *Rép. pér. enr.*, 2459; Civ. 25 nov. 1872, D.P. 73. 1. 127; Trib. Seine, 25 juill. 1910, *Rev. enr.*, 5155).

Le dépôt de sommes par un gérant à la société en garantie de sa gestion est passible du droit de 1 p. 100 comme dépôt chez un particulier. De même, les avances consenties au gérant par plusieurs associés doivent supporter le droit d'obligation (Trib. Briey, 30 août 1843, *Journ. enr.*, 13344-6º).

Par application de la jurisprudence rapportée *supra*, nºs 1547 et 1551, au sujet des apports à titre de vente ou de bail, il est admis que les avances ou les prêts, faits par des associés en nom collectif à une société formée entre eux, dans la mesure de leurs droits sociaux respectifs, ne peuvent être assujettis au droit d'obligation à 1 p. 100 (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 624).

1556. Le contrat de société peut contenir encore d'autres dispositions indépendantes de diverses natures. Ainsi, le bail consenti à un associé par la société ou par un de ses coassociés est soumis à un droit distinct de 0 fr. 20 p. 100 s'il est à durée limitée ou de 2 p. 100 s'il est à vie (Comp. *Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 559; MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 297). — Dans le cas où, lors de l'apport de l'actif d'une société dissoute à une nouvelle société, des actions de la société nouvelle sont délivrées divisément à chacun des membres de l'ancienne société, le droit de partage est dû, indépendamment du droit d'apport, toutes les fois que l'ancienne société est réputée subsister pendant la période de sa liquidation, parce que c'est à elle que cette délivrance devrait être faite (Trib. Cambrai, 25 juin 1903, *Rev. enr.*, 3388); au contraire, il n'est pas dû de droit spécial de partage si l'ancienne société a cessé d'exister (En sens contraire : Trib. Saint-Etienne, 30 oct. 1901, *ibid.*, 2879). — Si un associé commanditaire apporte une créance exigible qui lui est due par un des associés en nom, le droit de prorogation de délai doit être perçu, dans le cas où le payement en est renvoyé à une date ultérieure (Sol. adm. enr. 30 juill. 1894, *Rev. enr.*, 1022). — La dispense, accordée à un associé, d'effectuer l'apport en numéraire qu'il avait promis peut, suivant les circonstances, être considérée comme une remise de dette passible d'un droit particulier (Sol. adm. enr. 21 oct. 1884, MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 352. — En sens contraire : WAHL, *op. cit.*, t. 1, nº 373). — La clause par laquelle un associé, pour garantir la société de l'exécution du cautionnement qu'elle a antérieurement consenti au sujet d'un bail passé par lui, verse à la caisse sociale une somme qui peut être employée pour les besoins de l'entreprise et qui lui sera remboursée à la fin de la société, est une garantie mobilière passible du droit de 0 fr. 50 p. 100 (Civ. 26 déc. 1832, R. 1512). — On doit, au contraire, voir une disposition dépendante de la société dans la stipulation par laquelle celle-ci répond personnellement de la garantie éventuelle qui grève hypothécairement les apports des associés (Trib. Angers, 20 avr. 1888, *Journ. enr.*, 23069). — L'engagement pris par un associé de régler les factures non payées par les acheteurs sociaux, moyennant une prime proportionnelle au montant net des factures, constitue une assurance soumise au tarif de 1 p. 100 (Trib. Seine, 16 juin 1894, *Rép. pér. enr.*, 8479). — Lorsque, après une association de fait existant entre deux personnes, l'une d'elles apporte à la société formée pour la continuation de cette association un prélèvement sur son compte courant dans l'indivision primitive, le droit de 1 p. 100 est dû pour arrêté de compte (Trib. Marseille, 29 avr. 1879, *Journ. enr.*, 21848).

1557. Les stipulations relatives aux bénéfices et aux pertes constituent des dispositions essentielles au contrat de société et qui ne peuvent, en principe, être assujetties à un droit particulier. — La circonstance que la part d'un associé dans les bénéfices ne serait pas proportionnée à son apport ne suffirait pas à rendre exigible le droit de donation, à moins que cet associé n'eût pas apporté de mise (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 563). — Lorsque la distribution d'un minimum fixé est assurée à un associé même en l'absence de bénéfices, on peut assimiler cette convention à une cession à forfait de la créance aléatoire que l'associé aura sur la société en cas de distribution de bénéfices, et le droit de délégation peut être perçu (*Dict. enr.*, vº Société, nº 568). — La clause par laquelle les associés sont autorisés à prendre dans la caisse sociale, à des époques périodiques, une somme déterminée pour leurs besoins personnels n'est qu'un prélèvement sur les bénéfices jusqu'au partage définitif, et n'est pas sujette à un droit particulier (Trib. Malines, 12 mars 1872, *Journ. enr. belge*, 12043). — Les modifications apportées, au cours de la société, dans la quotité des bénéfices alloués à chaque associé, donnent ouverture au droit de cession d'actions, toutes les fois qu'elles se lient à un changement dans l'importance de la part respective de chacun d'eux dans le fonds social (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 570).

1558. Si, dans l'acte constitutif d'une société, il est convenu que l'associé dont l'apport est plus faible que celui de ses coassociés laissera à la masse sa part de bénéfices jusqu'à ce que son apport soit égal à celui des autres, un droit particulier n'est pas exigible lors de l'enregistrement de cet acte (Trib. Seine, 5 mai 1906, *Rev. enr.*, 4211); le droit de 0 fr. 20 p. 100 pour complément d'apport n'est dû qu'au moment de la réalisation (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 571). Mais le droit de vente est dû dans l'hypothèse où l'un des associés apporte la totalité de l'actif social et reçoit les deux tiers des bénéfices pour amortir le capital apporté par lui en sus de sa part, les autres associés devant, à la dissolution, rester propriétaires du fonds social en remboursant le surplus de la valeur au premier (Trib. Pontoise, 14 août 1873, *Journ. enr.*, 19286; Trib. Grasse, 4 mai 1903, *Rép. pér. enr.*, 10642). — La clause

par laquelle deux associés conviennent, pour une époque fixée, l'un de verser une certaine somme en augmentation de son apport, l'autre de retirer une somme correspondante, comporte, tout au moins lors de la réalisation, cession de part sociale passible du droit de 0 fr. 75 p. 100 sans décimes (Trib. Seine, 25 févr. 1893, *Journ. enr.*, 24407-19; 3 janv. 1912, *Rev. enr.*, 5583); il en est de même dans le cas où un associé dont l'apport est le plus fort reçoit la part de bénéfices de ses coassociés jusqu'à égalisation complète (Sol. adm. enr. 16 janv. 1894, *Rev. prat. enr.*, 3804). — Si l'associé doit recevoir sur les biens de la société l'excédent de valeur de son apport, le droit de mutation doit être perçu immédiatement, car il est toujours certain de recevoir cet excédent (Trib. Seine, 17 mars 1847, *Journ. enr.*, 14233); à plus forte raison en est-il ainsi lorsque l'excédent d'apport doit être prélevé sur les fonds apportés par un associé (Trib. Saint-Quentin, 21 juin 1848, *ibid.*, 14526), ou lorsque la somme correspondant à cet excédent est dès maintenant productive d'intérêts (*Dict. enr., cod. vº*, nº 574).

2º. — Actes et mutations intervenus au cours de la société.

1559. — I. *Transformations ou modifications de la société.* — Le changement d'objet d'une société entraîne sa disparition et la constitution d'une société nouvelle, lorsqu'il n'a pas été prévu par les statuts ou qu'il est accompagné d'autres modifications importantes; dans ce cas, il est dû un nouveau droit de 0 fr. 20 p. 100 sur la totalité du nouveau capital social, et non pas sur l'augmentation qui peut avoir été apportée à ce capital. C'est ce qui a été décidé pour une société d'exploitation de minerais transformée en société de commerce de houille, d'exploitation de fonderies et autres établissements métallurgiques (Civ. 29 juill. 1890, D.P. 91. 1. 54; Trib. Vitré, 19 juill. 1893, *Journ. enr.*, 24641); ... Pour une société d'assurances contre la mortalité du bétail, qui est étendue aux assurances contre la perte des loyers, aux réassurances contre l'incendie, etc. (Trib. Lille, 15 déc. 1876, *Journ. enr.*, 20269); ... Pour une société de construction et d'exploitation d'un chemin de fer, qui ajoute à ces opérations l'entreprise de constructions et d'exploitations immobilières (Trib. Seine, 4 déc. 1891, *Rép. pér. enr.*, 7809). — Au contraire, la société qui, ayant pour objet les teintures, le nettoyage des tissus, la blanchisserie du linge et le grattage des calicots, supprime ce dernier travail, continue à subsister et ne donne pas lieu à un nouveau droit (Trib. Rouen, 28 févr. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7247).

1560. En ce qui concerne les modifications du personnel de la société, il y aurait constitution d'une société nouvelle, si, dans la forme en nom collectif ou en commandite simple, tous les membres de l'ancienne société étaient remplacés par des nouveaux. Dans les sociétés de capitaux, ces changements n'ont aucune importance. Il en est de même, pour toutes les sociétés, des modifications qui ne touchent qu'à l'administration. — Le décès d'un associé peut, dans les sociétés de personnes, en entraîner la dissolution, lorsque la continuation n'en pas été prévue dans l'acte constitutif; par suite, l'acte qui constaterait la continuation d'une société, en dehors des prévisions des statuts, devrait être assujettie au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur son capital social entier (Trib. Corbeil, 17 déc. 1903, *Rev. enr.*, 3526; Civ. 2 août 1909, D.P. 1911. 1. 161 et la note de M. Binet). — La retraite d'un associé donne lieu, dans les sociétés de capitaux, à un droit de transfert ou de transmission; dans les sociétés de personnes, la dissolution ne résulte pas nécessairement de cette retraite, à l'occasion de laquelle il ne peut être perçu que le droit de 0 fr. 75 p. 100 (sans décimes), si l'associé qui se retire reçoit de ses coassociés le prix de sa part (Req. 15 juin 1911, *Journ. enr.*, 28338), ou celui de 0 fr. 20 p. 100 pour partage, s'il est loti en valeurs communes, ou le droit fixe de 3 fr., si l'abandon de ses droits sociaux a lieu sans prix (Comp. *Dict. enr., cod. vº*, nº 366). — L'adhésion à une société déjà constituée n'emporte pas constitution d'une société nouvelle lorsqu'elle a été prévue par les statuts. L'acte qui la constate est soumis: 1º ... au droit de 3 fr. lorsqu'il n'y a ni apport nouveau, ni augmentation de capital, ni cession de part (Déc. min. fin. 3 sept. 1819, B. 3544; Dél. adm. enr. 17 mai 1823, B. 3543); ... 2º Au droit de 0 fr. 20 p. 100 s'il y a, de la part de l'adhérent, un nouvel apport qui augmente le capital social, ce droit n'étant dû, d'ailleurs, que sur l'augmentation d'apport (Comp. Trib. Lille, 20 juill. 1899, *Rev. enr.*, 2456), alors même que cet apport aurait lieu en argent et que les autres auraient été faits en immeubles (Trib. Seine, 26 juill. 1854, *Journ. enr.*, 16112); ... 3º Au droit de 0 fr. 75 p. 100 pour cession de part sociale si un membre de la société abandonnait, en tout ou en partie, son intérêt dans le fonds social (Trib. Montargis, 10 mars 1878, *Journ. enr.*, 21739); ... 4º Cumulativement, au droit de 0 fr. 20 p. 100 et à celui de 0 fr. 75 p. 100, si la somme versée par le nouvel adhérent s'applique partie à une augmentation d'apport et partie à une cession par les anciens associés (Civ. 17 août 1870, D.P. 71. 1. 150); il n'en serait autrement que dans le cas où il serait établi par les circonstances de l'affaire que l'associé qui se retire en recevant une somme déterminée et celui qui donne son adhésion moyennant le versement d'une somme égale n'ont jamais stipulé qu'avec la société et n'ont pas fait de convention ensemble (Trib. Reims, 24 juill. 1901, *Rev. enr.*, 2898; Trib. Seine, 30 avr. 1904, *ibid.*, 3665). Lorsque l'adjonction n'est pas prévue par les statuts, elle n'entraîne pas la constitution d'une société nouvelle, si elle n'est accompagnée d'aucune autre modification dans l'objet, la durée ou la forme de la société; elle ne correspond, comme dans l'hypothèse précédente, qu'à un droit de 0 fr. 20 p. 100 en cas d'augmentation d'apport et dans la mesure de cette augmentation, et au droit de 0 fr. 75 p. 100 en cas d'abandon par un ancien associé de sa part au nouvel adhérent (Civ. 7 mars 1866, D.P. 66. 1. 119; Trib. Seine, 16 mars 1867, *Rép. pér. enr.*, 2458; Ch. réun., 29 déc. 1868, D.P. 69. 1. 73). Il n'en serait autrement que si l'adjonction non prévue par les statuts entraînait d'autres importantes modifications du contrat constitutif; en pareille hypothèse, ce serait une société nouvelle qui résulterait de cette adjonction, et l'acte qui la constaterait devrait supporter le droit de 0 fr. 20 p. 100 sur l'intégralité du capital social (Trib. Lille, 23 déc. 1892, *Journ. enr.*, 24407-18). — Les parties, en vue de se soustraire au droit de cession de part sociale à la suite du décès ou de la retraite d'un associé, déclarent quelquefois la société dissoute et la reconstituent aussitôt avec les associés restants et celui ou ceux qu'ils s'adjoignent; la Régie est fondée à établir, par tous les moyens dont elle dispose, que ces deux opérations sont purement fictives et, par conséquent, à réclamer l'impôt dont la convention est réellement susceptible (Req. 15 avr. 1872, 2 arrêts, D.P. 72. 1. 322 et 323).

1561. Le changement de la raison sociale n'est pas par lui-même de nature à entraîner la dissolution de la société (Trib. Rennes, 26 mai 1884, *Journ. enr.*, 22445; Trib. Rouen, 28 févr. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7247; Trib. Lille, 29 juin 1896, *ibid.*, 8457; Trib. Seine, 1er juill. 1899, *Journ. enr.*, 25810; Trib. Lille, 20 juill. 1899, *Rev. enr.*, 2456; Trib. Remiremont, 28 janv. 1900, *Rép. pér. enr.*, 9855). C'est seulement par son adjonction avec d'autres modifications importantes qu'il pourrait produire cet effet (*Dict. enr., cod. vº*, nº 371).

1562. L'augmentation du capital social, même lorsqu'elle n'est pas prévue par les statuts, n'emporte pas à elle seule constitution d'une société nouvelle: le droit de 0 fr. 20 p. 100 est donc dû seulement sur le montant de l'augmentation (Sol. adm. enr. 11 nov. 1872, *Journ. enr.*, 19231; Sol. adm. enr. 28 mai 1892, *ibid.*, 24407-20). Si cette augmentation a lieu au moyen de l'émission d'actions nouvelles, il faut que ces actions aient été souscrites pour que le droit de 0 fr. 20 p. 100 puisse être immédiatement perçu (mais il n'est pas nécessaire qu'elles soient entièrement libérées): la délibération qui autoriserait l'augmentation ne serait passible que du droit fixe de 3 francs et le droit d'apport ne deviendrait exigible que lors de la déclaration portant que la souscription des nouvelles actions a été opérée et que les versements nécessaires ont eu lieu (Req. 19 janv. 1876, D.P. 76. 1. 184). — Mais, si l'augmentation du capital social se liait à d'autres modifications importantes de la société, on pourrait envisager la constitution d'une société nouvelle et exiger le droit de 0 fr. 20 p. 100 sur la totalité du capital social (Trib. Bordeaux, 7 mai 1873, *Journ. enr.*, 19664; Trib. Rennes, 26 mai 1884, *ibid.*, 22445; Trib. Valenciennes, 29 avr. 1898, *Rev. enr.*, 1799; Civ. 25 nov. 1901, D.P. 1903. 1. 145).

1563. La réduction du capital social n'entraîne pas non plus, en principe, la formation d'une nouvelle société (Req. 24 janv. 1893, D.P. 93. 1. 455), sauf dans le cas où, d'après les circonstances, l'essence de la société primitive devrait être considérée comme altérée (Trib. Saint-Jean-de-Maurienne, 23 janv. 1891, *Journ. enr.*, 23692). — Lorsque le capital social est diminué au moyen du remboursement aux associés d'une partie de leurs actions ou intérêts avec des valeurs sociales, c'est le droit de partage à 0 fr. 20 p. 100 qui doit être perçu (Comp. Req. 17 oct. 1911, *Rev. enr.*, 5424), même si quelques associés se retirent de la société en recevant d'elle les sommes communes qui correspondent à leurs droits sociaux (Trib. Rouen, 24 févr. 1880, et Sol. adm. enr. 20 juill. 1880, *Dict. enr.*, vº Société, nº 379; Trib. Seine, 2 mars 1900, *Journ. enr.*, 26059; 13 nov. 1903, D.P. 1904. 5. 315; 29 janv. 1904, *Journ. enr.*, 26692); le droit fixe de 3 francs en principal serait même seul exigible dans le cas où, en réduisant le capital social par l'annulation d'une action sur quatre et en stipulant le remboursement des actions annulées pour une somme déterminée, l'acte de réduction ne spécifierait pas quelles sont les parties appelées à encaisser ces sommes (Trib. Marseille, 8 févr. 1894, *Rép. pér. enr.*, 8336), et dans celui où les biens abandonnés aux associés consisteraient en un immeuble destiné à leur appartenir indivisément dans la proportion de leurs droits dans la société (Sol. adm. enr. 13 févr. 1890, *Dict. enr.*, *ibid.*). — Lorsque c'est par la retraite d'un ou plusieurs associés que se réalise la réduction du capital social et que ces associés reçoivent le remboursement de leurs parts en argent, le droit de 0 fr. 75 p. 100 pour cession d'actions doit être acquitté (Trib. Seine, 6 mars 1896, *Journ. enr.*, 24833). A plus forte raison en est-il ainsi lorsque les sommes versées sont la propriété personnelle des autres associés qui profitent d'une augmentation partielle de leurs droits (Trib. Seine, 16 mars 1867, *Rép. pér. enr.*, 2458).

1564. La conversion d'une société en commandite par actions en société anonyme ne donne pas ouverture au droit d'apports de 0 fr. 20 p. 100, et le droit fixe de 3 francs est seul exigible, lorsque aucun changement n'est apporté à la composition du capital social, ni à l'objet et à la durée de la société. Il importe peu que quelques-uns des associés originaires se soient retirés en même temps et que les formalités de publicité et autres nécessitées par la transformation aient été accomplies (Dél. adm. enr. 26 mai-3 juin 1874, *Dict. enr., cod.* v°, n° 387; Sol. adm. enr. 12 sept. 1876, *Journ. enr.*, 20179). La création d'une société nouvelle et l'exigibilité du droit de 0 fr. 20 p. 100 sur la totalité du capital social ont toutefois été reconnues quand, à la conversion, se joignent: la fixation d'une nouvelle durée, la création de nouveaux titres et la modification de la valeur nominale des anciens (Trib. Béthune, 15 janv. 1886, *Journ. enr.*, 22617), ou des modifications dans l'objet, la durée, le personnel de la société, dans le chiffre du capital social et sa division (Civ. 29 juill. 1890, D.P. 91. 1. 54). — La conversion d'une société à responsabilité limitée en une société anonyme ne doit également être assujettie, en règle générale, qu'au droit fixe de 3 francs. Il en est de même de la transformation d'une société anonyme autorisée en société anonyme libre, bien qu'elle soit accompagnée de modifications secondaires (Req. 24 janv. 1893, D.P. 93. 1. 455), ainsi que de la transformation d'une société civile par actions en société anonyme, conformément à la loi du 1er août 1893 (Sol. adm. enr. 23 févr. 1895, *Journ. enr.*, 24857). — La conversion d'une société en nom collectif en société anonyme ne donne ouverture qu'au droit fixe de 3 francs, quand elle est prévue par les statuts et n'est accompagnée d'aucune autre modification sérieuse (Sol. adm. enr. 5 avr. 1897, *Journ. enr.*, 25260; Trib, Laon, 1er avr. 1912, *Rev. enr.*, 5566); mais, si l'acte de conversion constatait en même temps un changement d'objet et de siège social, le droit proportionnel serait dû (Trib. Seine, 4 déc. 1891, *Rev. enr.*, 36). — On doit considérer comme donnant naissance à une nouvelle société la transformation d'une société particulière de biens en une société par actions, alors qu'elle n'était pas prévue par les statuts, qu'elle modifie l'objet de l'entreprise et que, d'ailleurs, les parties ont formellement manifesté leur intention à cet égard (Civ. 4 févr. 1901, D.P. 1903. 1. 339). — Si une société en commandite simple se transforme en société en commandite par actions, du consentement de tous les intéressés, en conservant les mêmes associés, en émettant des actions et en chargeant la société nouvelle de payer le passif de l'ancienne moyennant l'abandon de son actif, le droit de mutation ne peut pas être perçu, lorsqu'une clause expresse des statuts porte que l'ancienne société continuera d'exister (Sol. adm. enr. 9-12 juin 1863, *Rev. not.*, 579). — La conversion d'une société en nom collectif en une société en commandite par actions est sujette aux mêmes règles que la transformation de cette société en société anonyme (*Dict. enr., eod.* v°, n° 396). — Si une société anonyme est convertie en société en commandite simple, avec d'autres modifications spéciales, il naît une société nouvelle, à défaut de stipulation des statuts prévoyant expressément cette transformation (Civ. 11 avr. 1905, D.P. 1906. 1. 460). — La société composée de deux associés en nom collectif, qui s'adjoignent un commanditaire, continue à subsister, surtout si cette adjonction a été prévue par les statuts (Sol. adm. enr. 6 avr. 1897, *Rev. enr.*, 1587). Il en est autrement, et il se forme une nouvelle société, si cette conversion n'était pas prévue dans les statuts primitifs et qu'elle soit accompagnée du changement de la raison sociale et d'une augmentation de l'actif (Trib. Valenciennes, 29 avr. 1898, *Rev. enr.*, 1799). — La transformation d'une société en commandite simple en société en nom collectif n'opère pas formation d'un nouvel être moral, si les statuts primitifs la prévoyaient (Trib. Hanoï, 31 déc. 1905, *Rev. enr.*, 4271). Il en est de même de la transformation des droits d'un associé en nom qui devient commanditaire; le droit de 0 fr. 20 p. 100 ne serait dû que sur l'augmentation d'apports qui pourrait être stipulée (Sol. adm. enr. 3 oct. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7352); en tout cas, il n'y a pas lieu à perception du droit d'obligation à 1 p. 100 (Sol. adm. enr. 15 mai 1869, *ibid.*, 3118).

1565. La fusion de deux sociétés par la simple annexion de l'une, qui se dissout, à l'autre, qui continue d'exister, ne donne ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100 que sur le capital de la société dissoute; dans le cas où les deux sociétés sont dissoutes et reconstituées en une société unique, ce droit est exigible sur la totalité des apports des deux sociétés (*Dict. enr., eod.* v°, n° 409): telles sont les règles applicables lorsque le passif social a été éteint avant la fusion ou qu'une partie de l'actif social est réservée pour l'éteindre. Mais, si une société, en s'en adjoignant une autre ou, se formant de la réunion de deux ces sociétés, prend tout l'actif de cette ou de ces sociétés et se charge d'en payer le passif, l'apport est fait alors à titre onéreux, et le droit proportionnel de mutation doit être perçu (Civ. 23 mai 1859, D.P. 59. 1. 464; Trib Seine, 16 nov. 1860, *Journ. enr.*, 17282; Req. 15 déc. 1868, D.P. 69. 1. 250; Civ. 6 mai 1896, D.P. 97. 1. 117; Trib. Bar-le-Duc, 22 févr. 1899, *Journ. enr.*, 25678; Trib. Marseille, 6 févr. 1912, *ibid.*, 28712). A plus forte raison, le droit de vente est-il dû lorsque, postérieurement à la dissolution de l'ancienne société, l'apport est fait par les associés individuellement à la nouvelle (Civ. 22 déc. 1868, D.P. 69. 1. 156).

1566. — II. *Prorogation de société.* — Les actes de prorogation de société sont expressément prévus par la loi fiscale, en même temps que les actes de formation de société, comme assujettis au tarif de 0 fr. 20 p. 100 en principal (L. 28 févr. 1872, art. 1, n° 1; L. 28 avr. 1893, art. 19). — Un acte est également nécessaire pour que ce droit puisse être perçu (V. *supra*, n° 1529). Mais la prorogation n'a pas besoin d'être expressément stipulée, et il suffit, pour la perception du droit de 0 fr. 20 p. 100, que l'intention manifeste des parties ait été d'ajourner la dissolution de la société prévue par les statuts (Trib. Seine, 16 mars 1894, *Journ. enr.*, 24407-6°). On ne saurait, d'ailleurs, assimiler à une prorogation la convention par laquelle les parties déclarent maintenir la société, dès lors que, la dissolution étant prononcée, la période de liquidation n'est pas encore terminée: le droit fixe de 3 francs en principal est seul dû (Sol. adm. enr. 7 avr. 1892, *Journ. enr.*, 24407-7). — Si la prorogation a été prévue par les statuts et qu'elle soit obligatoire pour les associés, comme dans le cas où l'acte constitutif porte qu'au décès d'un des associés la société continuera de plein droit, il ne faut percevoir que le droit fixe de 3 francs en principal; lorsque, au contraire, la prorogation était purement facultative, de sorte qu'un nouvel accord des parties est nécessaire pour faire continuer la société, la perception du droit de 0 fr. 20 p. 100 ne peut souffrir de difficulté (*Dict. enr., eod.* v°, n° 421).

1567. Le droit de 0 fr. 20 p. 100 de prorogation se liquide sur « le montant total des apports mobiliers et immobiliers, déduction faite du passif », et par apport il faut entendre, non la somme des apports effectués lors de la constitution de la société, mais l'actif social net, tel qu'il existe au moment de la prorogation, sans qu'il y ait à rechercher s'il est augmenté ou réduit, et sauf aux parties à fournir une déclaration estimative à défaut d'indication de valeur dans l'acte (Trib. Seine, 25 juin 1897, *Journ. enr.*, 25308; 21 mai 1898, *ibid.*, 25539; Trib. Lille, 4 juill. 1901, *ibid.*, 26368; Civ. 17 mars 1903, D.P. 1904. 1. 61, et la note de M. Wahl, Sir. 1904. 1. 199; Trib. Seine, 29 janv. 1904, et Trib. Belley, 1er avr. 1904, *Journ. enr.*, 26867; Civ. 11 avr. 1905, D.P. 1906. 1. 460; Trib. Le Havre, 18 mai 1905, *Journ. enr.*, 27148; Trib. Seine, 16 juin 1906, *ibid.*, 27218; Req. 22 oct. 1907 (2 arrêts), D.P. 1908. 1. 361, et la note de M. Wahl, Sir. 1910. 1. 513; 1er juin 1908, *ibid.*). Cette déclaration peut être contrôlée, notamment, au moyen du prix d'une cession de part sociale consentie à une époque contemporaine (Trib. Avesnes, 18 févr. 1910, *Rev. enr.*, 5042). — Les fonds de réserve constitués au moyen des bénéfices réalisés par les associés doivent être compris dans ces apports (Trib. Annecy, 30 déc. 1886, *Journ. enr.*, 22892). Il en est de même de la partie non encore appelée du capital social, dès l'instant qu'elle a été souscrite (Req. 22 oct. 1907 (2 arrêts) et 1er juin 1908, précités), ainsi que des apports provenant de retenues exercées sur les bénéfices des associés (*Dict. enr., eod.* v°, n° 428). — Si l'acte qui constate la prorogation contient en même temps augmentation du capital social, le droit de 0 fr. 20 p. 100 est dû, non pas seulement sur l'augmentation, mais sur la totalité du capital augmenté (Trib. Seine, 28 avr. 1882, *Journ. enr.*, 22006; 18 janv. 1884, *ibid.*, 22320); dans le cas où la société prorogée s'adjoint simultanément une autre société, ce droit doit être perçu sur le total de l'actif net des deux sociétés fusionnées (Trib. Seine, 7 juin 1889, *Journ. enr.*, 24848). — Lorsque, dans une société en commandite simple formée pour dix ans, un associé commanditaire ne s'est engagé que pour cinq ans, l'acte ultérieur par lequel il déclare proroger son engagement donne ouverture au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur la somme qu'il laisse dans la société (Sol. adm. enr. 24 mars 1881, *Dict. enr., eod.* v°, n° 427). — Le droit de vente qui a pu être perçu sur l'acte constitutif à raison d'un apport à titre onéreux ne saurait être exigé de nouveau lors de la prorogation pure et simple, intervenue avant la dissolution, alors même que les droits respectifs des associés seraient modifiés (Trib. Laon, 28 juill. 1887, *Rép. pér. enr.*, 6994). Mais, si l'acte constitutif contenait une convention indépendante qui devait avoir la même durée que la société, par exemple un marché, le renouvellement de cette convention dans l'acte de prorogation rend exigible un nouveau droit de même nature.

Lorsque la prorogation, intervenant après la dissolution d'une société par actions, a pour effet de constituer une société nouvelle de même espèce, l'apport de l'actif de l'ancienne société à cette dernière à charge de payer le passif emporte mutation à titre onéreux (Req. 21 juill. 1884, D.P. 85. 1. 109; Civ. 14 nov. 1893, D.P. 94. 1. 190). — S'il s'agit d'une société en nom collectif, la reconstitution de la société, entre les mêmes personnes et dans les mêmes proportions qu'auparavant, ne donne ouverture qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur l'actif net (V. *supra*, n° 1547). Dans le cas où la prorogation emportant reconstitution intervient dans des proportions différentes entre les mêmes associés ou est convenue entre associés différents, le droit de 0 fr. 75 p. 100 est dû à raison de la transmission des parts cédées, indépendamment du droit de 0 fr. 20 p. 100 (*Dict. enr., eod.* v°, n° 432).

1568. — III. *Cessions. Clause d'accroissement.* — Ainsi qu'on l'a vu (V. *supra*, n° 875),

les cessions de parts dans les sociétés sont actuellement tarifées au droit de 0 fr. 75 p. 100, sans décimes, à la condition qu'il existe une société constituant un être moral, que la part cédée soit mobilière et qu'elle soit transmissible à un titre quelconque. Dans le cas où ces conditions ne sont pas remplies, le droit de mutation ordinaire est exigible d'après la nature des biens qui composent la part cédée ; il en est de même si la cession, au lieu d'avoir pour objet une part sociale, porte sur un bien déterminé (Req. 25 juill. 1893, D.P. 94. 1. 76). La cession soumise au droit proportionnel de 0 fr. 75 p. 100 peut, d'ailleurs, être consentie non seulement par une convention directe, mais encore indirectement, par exemple, dans le cas d'adjonction ou de retraite d'un associé (V. *supra*, nº 1560). La stipulation en vertu de laquelle les parts des associés qui, par leur retraite volontaire ou par l'événement de leur prédécès, cessent de faire partie de la société accroîtront aux autres associés, n'est également passible, lors de la réalisation, que du droit de 0 fr. 75 p. 100 (Civ. 14 févr. 1870, D.P. 70. 1. 394), quand bien même les associés survivants seraient tenus d'en payer le prix à la succession du défunt (Civ. 14 nov. 1877, D.P. 78. 1. 5 ; Trib. Montargis, 10 mars 1879, *Journ. enr.*, 21739). Quant à la liquidation des droits, elle s'opère sur le prix exprimé, augmenté des charges, mais sans qu'il y ait lieu de comprendre dans ces charges, tant que la société subsiste, la part du passif social qui incombe de droit au cessionnaire (Civ. 9 mai 1864, D.P. 64. 1. 232). La règle est la même en cas de stipulation d'accroissement, sauf pour l'Administration à exiger une estimation de la valeur, au jour du décès ou de la retraite, de la part transmise, si cette valeur n'est pas indiquée au contrat (*Dict. enr., eod. vº*, nº 735).

1569. Les actes de société renferment très souvent une clause portant qu'en cas de décès de l'un des associés avant l'expiration du terme fixé pour sa durée, l'associé ou les associés survivants conserveront tout l'actif social, à la charge de payer aux héritiers de l'associé prédécédé la part lui revenant, soit que la société doive continuer entre les associés survivants, soit que le décès de l'un des associés doive amener sa dissolution. Cette cession est considérée par une jurisprudence constante comme constituant une cession conditionnelle qui donne ouverture à un droit fixe particulier de 3 francs en principal lors de l'enregistrement de l'acte de société (Trib. Rouen, 28 févr. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7247 ; Trib. Bonneville, 21 juin 1892, *ibid.*, 7986) et au droit de mutation à titre onéreux lors de la réalisation de la condition (Req. 20 mars 1849, D.P. 49. 5. 169 ; Civ. 7 janv. 1850, D.P. 50. 1. 12 ; Req. 8 juin 1859, D.P. 59. 1. 311 ; 7 févr. 1866, D.P. 66. 1. 329 ; 5 déc. 1866, D.P. 67. 1. 127 ; Civ. 19 mai 1868, D.P. 68. 1. 306 ; 27 juill. 1870, D.P. 70. 1. 413 ; Req. 7 févr. 1872, D.P. 72. 1. 109 ; Civ. 6 mars 1872, D.P. 72. 1. 201 ; 1er mars 1875, D.P. 75. 1. 369 ; Req. 16 août 1875, D.P. 76. 1. 213 ; Civ. 20 janv. 1879, D.P. 79. 1. 9 ; 23 mars 1881, D.P. 81. 1. 313 ; Req. 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 259 ; 22 juin 1885, D.P. 86. 1. 267 ; Civ. 21 déc. 1887, D.P. 88. 1. 389 ; Req. 17 mars 1890, D.P. 90. 1. 347 ; 30 déc. 1890, D.P. 91. 1. 319 ; 13 juin 1895, D.P. 96. 1. 41 ; 21 avr. 1898, D.P. 98. 1. 449, et la note de M. Wahl, Sir. 1899. 1. 52 ; Civ. 3 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 586 ; Req. 15 juin 1911, *Rev. enr.*, 5352).

Pour l'exigibilité du droit de mutation, il n'y a pas à envisager si la société est civile ou commerciale, ni si elle forme, ou non, un être moral : c'est au point de vue de la quotité du droit que cette dernière distinction présente de l'importance. La cession même des droits d'un commanditaire le rend exigible, car le commanditaire est un véritable associé (Trib. Rouen, 25 nov. 1863, *Journ. enr.*, 17829). — Il importe peu que la cession soit consentie à un associé ou à un tiers, dès lors qu'il y a consentement du cessionnaire et que le prix est payé au cédant (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 381). Si les parties ont stipulé la liquidation de la société pour le cas de décès ou de retraite, mais qu'en fait cette liquidation n'ait pas lieu, le droit de cession n'en doit pas moins être perçu (Sol. adm. enr. 21 août 1891, et Trib. Seine, 28 déc. 1893, *Journ. enr.*, 24321). Le déplacement, au cours de la société, du fonds de commerce compris dans la cession conditionnelle n'est pas non plus un obstacle à la perception de ce droit (Trib. Seine, 11 nov. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2212). Mais si c'est la société qui rembourse la part de l'associé disparu au moyen de l'attribution des valeurs sociales, il y a lotissement, et non cession ; la situation ne serait différente que dans le cas où la cession serait effectivement consentie aux associés survivants, mais avec les valeurs sociales empruntées par eux à la société (Req. 28 déc. 1886, D.P. 87. 1. 502).

1570. La clause d'attribution n'est pas toujours rédigée dans les mêmes termes. Tantôt elle est obligatoire, emportant attribution définitive dès le décès ou la retraite d'un associé ; tantôt elle est facultative, les associés survivants devant manifester leur intention d'acquérir la part de leurs associés. Cette distinction est importante au point de vue de la perception du droit proportionnel.

1571. En cas de cession obligatoire, le droit de cession est dû par le seul fait de l'événement prévu, lorsque les personnes désignées comme devant en bénéficier ont accepté, dans l'acte constitutif de la société, la cession éventuelle (Trib. Seine, 17 juill. 1858, *Journ. des not.*, 16362 ; Req. 16 août 1875, D.P. 76. 1. 213 ; Trib. Lille, 23 nov. 1877, *Journ. enr.*, 20809 ; Trib. Seine, 23 déc. 1881, *ibid.*, 22157 ; Trib. Rouen, 7 mars 1888, *ibid.*, 23019 ; Trib. Grasse, 1er déc. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7590 ; Req. 10 déc. 1890, D.P. 91. 1. 318 ; Trib. Marseille, 20 déc. 1895, *Rép. pér. enr.*, 8731 ; Trib. Seine, 30 oct. 1896, *ibid.*, 9016 ; Trib. Marseille, 25 nov. 1904, *Rev. enr.*, 3793 ; Trib. Seine, 29 juin 1909, *Journ. enr.*, 28141 ; 25 juill. 1910, *ibid.*, 28372) ; il en est ainsi, même si le prix doit être payé à dire d'experts (Req. 20 mars 1849, D.P. 49. 5. 169 ; Trib. Seine, 13 févr. 1858, *Journ. enr.*, 16697), ou si l'inventaire prescrit par le contrat de société n'a pas été établi (Req. 16 août 1875, précité ; 21 avr. 1898, D.P. 98. 1. 449), ou si les héritiers cessionnaires de l'associé défunt sont mineurs (Trib. Seine, 17 déc. 1892, *Journ. enr.*, 24407-23), ou si les associés survivants ont déclaré, postérieurement au décès, dissoudre la société à partir du dernier inventaire fait du vivant de l'associé défunt (Sol. adm. enr. 14 août 1877, *Dict. enr., eod. vº*, nº 754), ou si la condition à réaliser consiste dans la licitation de l'actif social à une époque convenue, sans qu'on puisse opposer un partage qui, opéré entre les associés, aurait empêché la transmission des biens licités à l'adjudicataire (Req. 10 déc. 1890, précité) ; ou si c'est le mariage d'un des associés au cours de la société qui est la cause de la cession (Trib. Nivelles, 18 juin 1873, *Journ. enr. belge*, 12117), ou si le délai qui avait été accordé au cessionnaire pour renoncer à la convention de cession est expiré sans qu'il y ait renoncé (Trib. Chalon-sur-Saône, 31 déc. 1878, *Journ. enr.*, 21209). — Lorsque, au contraire, la personne qui a été désignée, dans le contrat de société, comme cessionnaire éventuelle obligatoire n'est pas intervenue à ce contrat, il faut, pour la réclamation du droit de cession, que son acceptation soit établie (Comp. Trib. Montargis, 10 mars 1879, *Journ. enr.*, 21739). Le droit exigible peut être réclamé à la société (Trib. Seine, 17 déc. 1892, *Journ. enr.*, 24407-23).

1572. En cas de cession facultative, subordonnée pour sa réalisation, d'une part, au décès ou à la retraite d'un associé, d'autre part, à l'acceptation du cessionnaire désigné, il avait été admis pendant longtemps qu'une fois la preuve de ce double événement établie, le droit de cession devenait rétroactivement exigible sur l'acte de société, sans qu'un acte nouveau fût nécessaire (V. notamment : Trib. Seine, 2 févr. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2504 ; 23 janv. 1869, *ibid.*, 3017 ; 6 déc. 1873, *ibid.*, 3954 ; Civ. 21 déc. 1887, D.P. 88. 1. 389). Mais, à la suite d'un jugement du tribunal de la Seine du 23 janv. 1891 (D.P. 93. 2. 369), l'Administration reconnaît actuellement que la clause de cession facultative renferme, non une cession conditionnelle, mais une promesse de vente unilatérale ; la réalisation s'en accomplit, dès lors, sans effet rétroactif et à son utre dans l'acte qui constate, après le décès ou la retraite du cédant, l'acceptation du cessionnaire. Le droit de cession ne peut donc être réclamé que si l'acte d'acceptation est soumis par sa nature ou son usage à la formalité de l'enregistrement ou s'il emporte mutation d'immeubles ou de fonds de commerce (Sol. adm. enr. 1er déc. 1893, *Rev. prat. enr.*, 3730 ; 8 janv. 1894, *ibid.*, 3893 ; 6 août 1894, *Rev. enr.*, 1023. — En sens contraire : WAHL, *op. cit.*, t. 1, nº 819, note, et Sir. 1892. 2. 325, note).

1573. Lorsque les cessionnaires sont les héritiers de l'associé décédé, le droit de cession est exigible, en cas de cession obligatoire, de la même manière que s'il s'agissait de tiers. Par suite de la rétroactivité de la condition, la cession est censée être intervenue dans l'acte constitutif de société qui en forme le titre. Il est donc dû à la fois et sans aucune imputation : le droit de mutation à titre onéreux sur le prix stipulé pour la cession et le droit de mutation par décès à raison de la transmission opérée aux héritiers, pris en cette qualité, par suite de la mort de l'associé cédant (Req. 5 déc. 1866, D.P. 67. 1. 127 ; Trib. Saint-Quentin, 11 déc. 1858, *Rép. pér. enr.*, 2830 ; Civ. 11 janv. 1875, D.P. 75. 1. 116 ; Trib. Valenciennes, 29 mai 1878, *Journ. enr.*, 21070 ; Trib. Chalon-sur-Saône, 31 déc. 1878, *ibid.*, 21209 ; Req. 28 déc. 1886, D.P. 87. 1. 502 ; Trib. Rouen, 7 mars 1888, D.P. 89. 5. 226 ; Trib. Grasse, 1er déc. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7590 ; Req. 25 juill. 1893, D.P. 94. 1. 76). — Au contraire, pour la cession facultative, l'acceptation du cessionnaire, produisant mutation au moment seulement où elle intervient, n'est passible du droit de cession que sur les parts acquises par le cessionnaire de ses cohéritiers (c'est-à-dire déduction faite de sa part héréditaire) (Trib. Seine, 23 janv. 1891, cité *supra*, nº 1572) ; mais le droit de mutation par décès n'en est pas moins dû sur tout ce qui revenait au défunt dans l'actif social, sans aucune déduction ni imputation (*Dict. enr., eod. vº*, nº 766 *in fine*). — Par exception, et même en cas de cession obligatoire, aucun droit de mutation à titre onéreux n'est dû, à raison de la transmission de la part sociale du défunt, lorsque le cessionnaire est l'héritier unique du défunt (Sol. adm. enr. 9 avr. 1897, *Journ. enr.*, 25259), ou lorsque les cessionnaires sont seuls appelés à recueillir, comme héritiers, les droits du défunt dans la société, à l'exclusion de tous autres héritiers, légataires ou époux communs en biens (Trib. Seine, 6 juill. 1894, D.P. 97. 5. 269 ; Trib. Saint-Étienne, 12 juill. 1909, *Rev. enr.*, 5073). — Si la cession conditionnelle est consentie au profit de la veuve de l'associé prédécédé, le droit de mutation à titre onéreux est exigible (Trib. Dunkerque, 22 mai 1874, *Journ. enr.*, 19480),

alors même qu'elle soutiendrait avoir agi comme mandataire de ses enfants (Trib. Périgueux, 13 avr. 1894, *Rép. pér. enr.*, 8437); quand cette veuve est en même temps donataire de son mari, le droit ne doit être perçu que sur le prix à payer aux héritiers de celui-ci (Trib. Seine, 17 janv. 1862, *Journ. enr.*, 17650). Mais le droit de cession n'est pas exigible dans le cas : ... où les héritiers et la veuve d'un associé commun en biens deviennent, après son décès, associés jusqu'à concurrence des droits sociaux qui leur sont attribués dans le partage de la communauté et de la succession (Sol. adm. enr. 22 juill. 1893, *Dict. enr.*, *cod. v°*, n° 769); ... Dans celui où la veuve, en conservant seule toute la part sociale de son mari, n'est tenue de payer aucun prix et où cette part ne dépasse pas l'importance totale des biens de communauté et de succession (Sol. adm. enr. 10 févr. 1879, *ibid.*); ... Dans celui, enfin, où la cession en faveur du survivant des époux a le caractère d'une convention de mariage (Trib. Lille, 27 déc. 1900, *Journ. enr.*, 26217). — Lorsque, après avoir refusé la cession facultative consentie à leur profit dans le pacte social, les associés, héritiers du défunt, se trouvent attributaires, par l'effet du partage, de la part de celui-ci dans la société, il n'est pas dû de droit de mutation à titre onéreux, à moins que l'Administration ne puisse établir qu'en fait, les héritiers ont profité de la faculté de cession originaire (Sol. adm. enr. 24 sept. 1877, *Dict. enr.*, *cod. v°*, n° 771).

1574. Pour réclamer le droit de cession, l'Administration n'a d'autre preuve à fournir que celle du décès ou de la retraite de l'associé, lorsqu'il s'agit d'une cession obligatoire acceptée par le cessionnaire dans l'acte constitutif de la société; à défaut d'acceptation d'une cession de cette nature, elle doit établir que le cessionnaire a accepté après la réalisation de l'événement prévu, et elle peut démontrer ainsi l'accomplissement de la condition, non seulement par un acte formel d'option (Req. 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 261; 28 déc. 1886, D.P. 87. 1. 502; Civ. 21 déc. 1887, D.P. 88. 1. 389; Req. 17 mars 1890, D.P. 90. 1. 347), mais aussi par les énonciations de tous autres actes émanés des parties et des documents dont elle est autorisée à demander la communication, tels que l'inventaire dressé après le décès (Req. 7 févr. 1866, D.P. 66. 1. 329; 5 déc. 1866, D.P. 67. 1. 127), un compte de tutelle (Civ. 27 juill. 1870, D.P. 70. 1. 413), une demande de délivrance de legs (Civ. 7 janv. 1850, D.P. 50. 1. 12), une licitation réalisant la mutation (Req. 10 déc. 1890, D.P. 91. 1. 318), une déclaration de succession (Trib. Seine, 6 juill. 1908, *Rev. enr.*, 5044), une notification par exploit (Req. 21 avr. 1898, D.P. 98. 1. 449), un partage (Trib. Seine, 3 janv. 1861, *Rép. pér. enr.*, 1474), un procès-verbal de levée de scellés (Trib. Seine, 1er mai 1857, *Journ. enr.*, 16547), etc.

En ce qui concerne la cession facultative, la preuve peut en être donnée par tous les moyens dont dispose l'Administration et même par présomptions lorsque, l'acceptation de la cession par les cessionnaires ayant opéré dissolution de la société, la transmission porte directement sur des immeubles ou un fonds de commerce; si l'acceptation de la cession ne dissout pas la société ou si, quand elle produit cet effet, il n'en résulte pas une transmission d'immeubles ou de fonds de commerce, un acte formant le titre de la mutation et soumis à la formalité est absolument indispensable pour autoriser la perception du droit de mutation, sans que l'acceptation puisse être établie par aucun autre moyen. — Il faut, d'ailleurs, d'une manière générale, que la cession se réalise dans les conditions prévues aux statuts; si la réalisation s'en opère d'une manière différente, il se forme une nouvelle convention qui doit être assujettie à l'impôt d'après sa nature propre (Comp. *Dict. enr.*, *cod. v°*, n°s 72 et s.; MAGUÉRO, *cod. v°*, n° 392).

1575. A la différence de la cession conditionnelle, qui ne peut subir le droit proportionnel qu'au moment de la réalisation de la condition, la cession à terme de part sociale opère actuellement et doit être soumise immédiatement au droit de mutation (*Dict. enr.*, *cod. v°*, n° 773); et à défaut de réclamation dans les deux ans de l'enregistrement de l'acte qui constate cette cession, la prescription est acquise aux redevables (Sol. adm. enr. 17 mars 1894, *Journ. enr.*, 24407-26). Ainsi la clause d'un acte de société aux termes de laquelle, à l'expiration du terme fixé pour sa durée, l'un des associés désigné dans l'acte restera seul propriétaire du fonds de commerce exploité, à charge de payer à son coassocié le montant de son apport social, est une vente actuelle passible du droit de 2 p. 100 (Trib. Seine, 24 mars 1860, *Journ. enr.*, 17115). Il en est de même : ... lorsque, à la dissolution de la société ou à la retraite d'un des associés, l'autre doit rester propriétaire de tout l'actif social moyennant un prix (Req. 3 mars 1868, D.P. 68. 1. 482); ... Ou lorsque, dans un délai déterminé, quelques-uns des associés doivent se retirer et les autres continuer la société en payant les parts des cédants d'après le dernier inventaire social (Trib. Reims, 24 juill. 1901, *Rev. enr.*, 2898. — Conf. Sol. adm. enr. 17 mars 1894, *Journ. enr.*, 24407-26). Si, après une convention de cette nature, les parties renonçaient, au moment du terme prévu, à son exécution, il se produirait une rétrocession qui rendrait exigible un nouveau droit de mutation (Trib. Seine, 12 févr. 1892, D.P. 92. 6. 289). — Toutefois, la cession ne cesserait pas d'être éventuelle si, tout en devant se réaliser à une époque déterminée, elle était en même temps soumise à la condition : ... que l'acquéreur serait vivant à cette époque (Sol. adm. enr. 6 mars 1889, *Dict. enr.*, *cod. v°*, n° 776); ... Ou si les valeurs cédées restaient indéterminées jusqu'à l'arrivée du terme (Trib. Seine, 4 août 1906, *Rev. enr.*, 4257); ... Ou si la fixation du prix était renvoyée à cette époque (Trib. Toulouse, 8 juill. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6794).

1576. Le tarif du droit de cession conditionnelle est celui qui est en vigueur à la date de l'acte constitutif de la société, lorsqu'il s'agit d'une cession obligatoire, à raison de l'effet rétroactif de la condition (Trib. Seine, 3 mars 1860, *Journ. enr.*, 17158; 27 janv. 1866, *ibid.*, 18298; 23 déc. 1881, *ibid.*, 22157; 16 janv. 1885, *ibid.*, 22409) et celui qui est en vigueur à la date de l'acceptation du cessionnaire, quand la cession est facultative (*Dict. enr.*, *cod. v°*, n° 788).

En ce qui concerne la quotité de ce droit, elle diffère suivant que la cession entraîne, ou non, la dissolution de la société. — Dans le cas où la société continue à exister après la cession, c'est le droit de 0 fr. 75 p. 100, sans décimes, qui est exigible (Req. 7 févr. 1866, D.P. 66. 1. 329; Civ. 4 déc. 1871, D.P. 71. 1. 339; Req. 28 déc. 1886, D.P. 87. 1. 502; 25 juill. 1893, D.P. 94. 1. 76; Trib. Perpignan, 15 mars 1910, *Rev. enr.*, 5114; Req. 15 juin 1911, *ibid.*, 5352), alors même que la stipulation déclarerait la société dissoute à l'égard de l'associé prédécédé ou de ses héritiers (Req. 18 avr. 1859, D.P. 59. 1. 310; 8 juin 1859, D.P. 59. 1. 311; 7 févr. 1866, D.P. 66. 1. 329; 24 nov. 1869, D.P. 70. 1. 269; Civ. 27 juill. 1870, D.P. 70. 1. 413; Trib. Seine, 17 déc. 1892, *Journ. enr.*, 24407-23); ... ou que la cession interviendrait au cours de la liquidation de la société (Civ. 21 déc. 1887, D.P. 88. 1. 389); ... ou qu'il s'agirait d'un accroissement sans convention de prix (Civ. 14 juin 1858, D.P. 58. 1. 252). Il en serait autrement si, au lieu de payer en argent le prix de la cession, les cessionnaires abandonnaient en payement au cédant ou à ses héritiers des biens à eux propres ou même des valeurs sociales : le droit de mutation serait dû alors d'après la nature des biens transmis (Req. 28 déc. 1886, précité), et même, en cas de cession obligatoire, indépendamment du droit de 0 fr. 75 p. 100, chacun de ces droits correspondant à deux mutations distinctes (*Dict. enr.*, *cod. v°*, n° 796). — Lorsque la cession dissout la société, la transmission porte, non sur une part sociale, mais sur une part des biens de diverses natures qui composent l'actif social, et le droit ordinaire de mutation doit être perçu en conséquence (Req. 6 août 1845, D.P. 45. 1. 430; 7 févr. 1853, D.P. 53. 1. 33; Trib. Seine, 9 mai 1868, *Rép. pér. enr.*, 2745; 23 janv. 1869, *ibid.*, 3017); c'est ce qui a lieu, notamment, dans l'hypothèse où, la société n'existant qu'entre deux associés, l'un cède à l'autre tous ses droits, cette cession mettant fin, d'ailleurs, par elle-même, à toute liquidation (Trib. Seine, 24 mars 1860, *Journ. enr.*, 17115; Req. 7 févr. 1872, D.P. 72. 1. 109; Trib. Sedan, 26 juin 1872, *Journ. enr.*, 19632; Trib. Mortain, 30 août 1873, *ibid.*, 19292; Civ. 11 janv. 1875, D.P. 75. 1. 116; 1er mars 1875, D.P. 75. 1. 369; Trib. Lille, 23 nov. 1877, *Journ. enr.*, 20809; Trib. Béziers, 19 juin 1878, *ibid.*, 20844; Trib. Lille, 26 déc. 1884, *Rép. pér. enr.*, 6809; Req. 22 juin 1885, D.P. 86. 1. 267; Trib. Toulouse, 8 juill. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6794; Civ. 26 mars 1889, D.P. 90. 1. 77; Req. 17 mars 1890, D.P. 90. 1. 347; Civ. 23 févr. 1898, D.P. 1904. 1. 268; Req. 21 avr. 1898, D.P. 98. 1. 449; Civ. 14 juin 1898 (2 arrêts), D.P. 1904. 1. 269; 3 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 586). — Au point de vue de la liquidation de l'impôt, le droit de 0 fr. 75 p. 100 se perçoit sur la valeur nette de la part sociale, sans addition d'une partie du passif social (Trib. Seine, 13 févr. 1858, *Journ. enr.*, 16697), alors même que la cession interviendrait pendant la liquidation (D.P. 1864, 1. 232), mais sans déduction des apports ni des bénéfices du cédant (Civ. 1er mars 1875, précité; 20 janv. 1876, D.P. 79. 1. 9; 23 mars 1881, D.P. 81. 1. 313). — En cas de dissolution de la société, le droit de cession se calcule sur le prix exprimé et les charges comprenant, même s'il n'en est pas fait mention expresse, la part du passif social incombant au cédant (Req. 17 mars 1890, précité); mais, si le droit de mutation était liquidé sur la part brute revenant au cédant dans chaque espèce de biens, il n'y aurait pas à ajouter à cette valeur la part du passif social (Sol. adm. enr. 27 nov. 1879, *Journ. enr.*, 21596). En cette matière, l'Administration n'admet pas, d'ailleurs, comme en matière de partage (V. *supra*, n° 1172), l'imputation la plus favorable aux parties pour la perception des droits sur les biens de différentes natures (Trib. Seine, 22 janv. 1864, *Rép. pér. enr.*, 1910; 21 déc. 1867, *ibid.*, 3337; 8 févr. 1878, *ibid.*, 5317; Comp. Req. 22 juin 1885, précité; Trib. Seine, 10 nov. 1904, *Journ. enr.*, 26966; Trib. Vassy, 29 nov. 1911, *Rev. enr.*, 5458. — En sens contraire : Trib. Le Mans, 19 mars 1891, *Journ. enr.*, 23924); elle répartit seulement le droit de cession proportionnellement à chacune des valeurs dont se compose l'actif social (Sol. adm. enr. 12 avr. 1879, *Journ. enr.*, 21595); ce n'est que dans le cas où l'opération aurait nettement le caractère d'une licitation que les règles ordinaires de l'imputation devraient être suivies (Trib. Compiègne, 30 janv. 1878, *Journ. enr.*, 20862). — Le montant des apports de l'associé cédant et la part qui lui appartient dans les bénéfices ne doivent pas être déduits du prix stipulé (Civ. 1er mars 1875, précité; Trib. Seine, 17 juin 1876, *Journ. enr.*, 20114; Civ. 20 janv. 1879, D.P. 79. 1. 9; Trib. Grenoble,

28 juin 1879, *Journ. enr.*, 21717; Civ. 23 mars 1881, D.P. 81. 1. 313; Trib. Seine, 23 déc. 1881, *Journ. enr.*, 22157). — Les sommes portées au compte courant créditeur de l'associé cédant représentent, en général, des fonds laissés dans l'entreprise à titre de prêt et ne doivent pas être soumises au droit de mutation, que le compte courant soit libre ou obligé (Civ. 27 juill. 1870, précité; Trib. Seine, 17 juin 1876, précité); la règle contraire devrait être appliquée si ces sommes constituaient un supplément d'apports (Trib. Lille, 19 janv. 1906, *Rev. enr.*, 4045; Trib. Orléans, 7 août 1906, *ibid.*, 4287). Quant au fonds de réserve, il fait partie de l'actif social et doit être compris, pour la liquidation du droit de mutation, dans la part cédée par l'associé prédécédé ou qui se retire (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 815).

Lorsqu'il est stipulé, dans une clause de cession conditionnelle, que la part du cédant sera déterminée d'après les résultats du dernier inventaire social, l'Administration peut exiger la production de cet inventaire (Trib. Château-Thierry, 18 janv. 1867, *Journ. enr.*, 18362), et, si les parties s'y refusent, elle est fondée à réclamer l'impôt d'après sa propre évaluation et sans que les parties puissent s'y soustraire autrement qu'en produisant l'inventaire prévu (Req. 5 déc. 1866, D.P. 67. 1. 127; Trib. Seine, 6 déc. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3954; Req. 16 août 1875, D.P. 76. 1. 213; Trib. Seine, 23 mars 1877, *Journ. enr.*, 21143; Trib. Rouen, 7 févr. 1878, *ibid.*, 20756; Sol. adm. enr. 12 avr. 1879, *ibid.*, 21595; Trib. Montargis, 10 mars 1879, *ibid.*, 21739; Trib. Bordeaux, 30 juill. 1883, *ibid.*, 22386; Req. 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 259; 22 juin 1885, D.P. 86. 1. 267; Trib. Marseille, 13 nov. 1885, *Journ. enr.*, 22576; Trib. Bordeaux, 5 déc. 1887, *Rép. pér. enr.*, 7023; Trib. Rouen, 5 déc. 1889, *Journ. enr.*, 23439; Trib. Chaumont, 31 déc. 1889, *ibid.*, 23464; Req. 10 déc. 1890, D.P. 91. 1. 318; 30 déc. 1890, D.P. 91. 1. 219; Trib. Seine, 17 déc. 1892, *Journ. enr.*, 24407-23; Trib. Limoges, 12 nov. 1892, *ibid.*, 24407-24; Trib. Seine, 5 mars 1898, *Rev. enr.*, 1868; 10 nov. 1904, *Journ. enr.*, 26966); si, toutefois, il était justifié qu'aucun inventaire n'a été dressé, les parties pourraient se borner à une déclaration estimative soumise au contrôle de la Régie (Req. 16 août 1875, précité; 21 avr. 1898, D.P. 98. 1. 449). Des documents irréguliers ou incomplets ne sauraient, d'ailleurs, suppléer à l'inventaire (Req. 30 déc. 1890, précité).

En cas de cession obligatoire, la quittance du prix, lorsqu'elle est constatée par l'acte de réalisation de la condition prévue, doit être assujettie à un droit de 0 fr. 50 p. 100, distinct du droit de mutation, puisque les deux opérations ne sont pas simultanées, la mutation remontant rétroactivement à la date de l'acte constitutif de la société (Trib. Seine, 1er févr. 1902, *Rev. enr.*, 3046; Trib. Grasse, 4 mai 1903, *ibid.*, 3338); au contraire, la cession facultative, qui ne se réalise que par un accord des parties postérieur au décès ou à la retraite de l'associé cédant, ne donne pas ouverture, sur la quittance du prix, à un droit indépendant de celui de la cession (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 822).

3°. — Actes de dissolution de société.

1577. La dissolution met fin aux opérations sociales; mais la société subsiste encore pendant la durée de la liquidation, et cette persistance de l'être moral au cours de cette période complémentaire produit son effet à l'égard des droits d'enregistrement. Ainsi, les cessions de droits sociaux entre associés pendant la liquidation ne sont assujetties qu'au tarif spécial de 0 fr. 75 p. 100 (Civ. 13 janv. 1892, D.P. 92. 1. 587). La vente des biens sociaux est réputée faite par la société elle-même, de sorte que cette vente faite par une société en liquidation à une société nouvelle donne ouverture au droit de mutation sur la totalité du prix, malgré l'existence, dans la société nouvelle, de membres faisant partie de l'ancienne (Civ. 3 févr. 1868, D.P. 68. 1. 226); il n'en serait autrement que pour l'adjudication portant sur un bien acquis par la société au cours de sa durée et prononcée au profit d'un associé, car, dans ce cas, il y a licitation passible de l'impôt sur les parts acquises seulement (Sol. adm. enr. 30 juin 1867, *Journ. enr.*, 18419-6°). Ces règles s'appliquent à toutes les sociétés civiles ou commerciales, à la condition qu'elles aient constitué un être moral (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 865). — La liquidation est, d'ailleurs, inutile quand tout l'actif social fait l'objet d'une cession à forfait au profit d'un associé (*supra*, n° 1576), ou quand la société est immédiatement reconstituée entre un des anciens associés et le cessionnaire d'un autre (Trib. Seine, 5 avr. 1895, *Journ. enr.*, 24658), ou quand les associés se répartissent entre eux tout l'actif de l'ancienne société et en constituent une nouvelle pour les mêmes opérations (Trib. Seine, 4 avr. 1903, D.P. 1904. 5. 314. V. aussi Req. 24 mai 1892, D.P. 93. 1. 95). — Quant au point de savoir à quel moment la liquidation, lorsqu'elle a existé, s'est trouvée terminée, c'est une question de droit civil (V. *Sociétés*).

1578. — I. *Tarif*. — Les actes de dissolution de société qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes, sont soumis au droit fixe dont le taux est aujourd'hui fixé à 7 fr. 50 en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 3, n° 4; 28 avr. 1816, art. 45, n° 2; 28 févr. 1872, art. 4). — Ce droit n'est exigible que s'il existe un acte opérant dissolution d'une société et soumis à la formalité (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 836. Comp. Trib. Marseille, 6 févr. 1912, *Journ. enr.*, 28712). — L'adhésion à la dissolution n'est passible que du droit fixe de 3 francs en principal (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 837). — Pour les associations ou sociétés qui ne forment pas un être moral, l'acte qui constate leur dissolution ne donne ouverture qu'au droit fixe de 3 francs, quel que soit le nombre des adhérents (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 838).

1579. La dissolution, lorsqu'elle dérive d'une autre disposition principale, ne donne pas ouverture à un droit particulier. Tel est: ... le cas où un seul des associés acquiert toutes les parts des autres; ... Celui où les associés, en s'adjoignant un tiers, déclarent former une nouvelle société (Trib. Seine, 31 juill. 1857, *Journ. enr.*, 16634); ... Celui où les associés liquident et se partagent l'actif social, après une dissolution résultant d'un fait prévu par la loi; mais il serait dû un droit fixe indépendant si, avant le partage, la dissolution résultait de la seule volonté des parties (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 842).

1580. L'acte de dissolution d'une société peut contenir des dispositions qui donnent lieu à la perception d'un droit distinct du droit fixe. Ainsi la convention arrêtant le montant du compte d'un associé pour ses versements à titre de prêt dans la caisse sociale est passible d'un droit de 1 p. 100 sur le montant des avances, déduction faite de la part de l'associé dans le passif social (Trib. Avranches, 15 déc. 1892, *Journ. enr.*, 24407-29°); c'est le droit de 0 fr. 50 p. 100 qui est dû, dans les mêmes conditions, lorsque l'acte de dissolution constate le payement de ces avances (Trib. Seine, 1er mars 1843, *ibid.*, 13220) ou leur compensation avec une dette de l'associé (Trib. Ruffec, 25 août 1873, *ibid.*, 19677); c'est le droit de mutation qui doit être perçu dans le cas où l'associé créancier reçoit des valeurs sociales en payement de ses avances (Trib. Beauvais, 13 mars 1860, *ibid.*, 17151). Un droit de cession de bail est exigible indépendamment du droit fixe de 0 fr. 50 si l'acte de dissolution porte que l'un des associés aura seul droit au bail d'un immeuble consenti à la société, à la charge d'acquitter tous les loyers à échoir (Trib. Mirecourt, 11 déc. 1858, *Journ. enr.*, 16871). Mais on devrait regarder comme dépendant de la dissolution le pouvoir, donné à l'administrateur ou à un actionnaire d'une société, de liquider le passif social, même moyennant un salaire (Sol. adm. enr. 28 févr. et 24 mai 1880, *Dict. enr.*, v° Société, n° 857).

1581. La retraite d'un associé rend exigible le droit de partage si cet associé est remboursé de son apport en valeurs sociales (Sol. adm. enr. 15 sept. 1865, D.P. 67. 3. 31). Au contraire, c'est le droit de mutation qui est dû lorsqu'il est désintéressé en argent par les autres associés, et le taux de ce droit est celui des cessions de parts sociales si la convention n'emporte pas dissolution de la société, ou se détermine d'après la nature des biens transmis si la société se trouve dissoute (Comp. *supra*, nos 1560 et 1563).

1582. — II. *Partage des acquêts sociaux et des biens apportés par les associés.* — L'art. 68, § 3, n° 2, de la loi du 22 frimaire an 7 a soumis au droit fixe « les partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il en soit justifié. S'il y a retour, ajoute-t-il, le droit sur ce qui en sera l'objet sera perçu aux taux réglés pour les ventes ». L'art. 1, n° 5 de la loi du 28 févr. 1872 a substitué au droit fixe un droit gradué sur « les partages de biens meubles et immeubles entre copropriétaires, cohéritiers et coassociés, à quelque titre que ce soit »; ce droit a été transformé en un droit purement proportionnel dont le taux est aujourd'hui de 0 fr. 20 p. 100 en principal (L. 28 avr. 1893, art. 19; 22 avr. 1905, art. 5). — Ce droit proportionnel ne s'applique pas cependant d'une manière générale à tous les biens compris dans le partage d'une société, et il faut distinguer entre: 1° les biens acquis par la société, 2° les biens apportés par un associé et repris par lui-même, et 3° les biens apportés par un associé et attribués à un autre.

1583. — 1° *Biens acquis par la société.* — En ce qui concerne les biens acquis par la société directement ou par un apport à titre onéreux (V. *supra*, nos 1540 et s.), le droit de 0 fr. 20 p. 100 est seul dû, quel que soit le mode de composition des lots (Civ. 9 mars 1831, R. 3603; Trib. Epinal, 11 mai 1874, *Rép. pér. enr.*, 3933). — Les règles de liquidation de ce droit sont les mêmes que pour les autres partages (V. *supra*, nos 1116 et s.). — Les bénéfices sociaux font partie de la masse partageable, s'ils ont été mis obligatoirement en réserve de manière à augmenter le capital social, et ne supportent que le droit de 0 fr. 20 p. 100; lorsque, au contraire, ils sont devenus, lors de la répartition, la propriété immédiate de l'associé qui les a laissés en compte courant à son nom, l'attribution de valeurs sociales en représentation de ces bénéfices donnerait ouverture au droit de dation en payement (Trib. Dôle, 24 mai 1876, S. 1960. — V. toutefois: Trib. Reims, 29 janv. 1865, D.P. 66. 3. 53). La difficulté en cette matière est de discerner si la somme laissée dans la caisse sociale représente une créance contre la société ou un supplément d'apport, et la solution dépend des circonstances (Comp. *Dict. enr.*, *eod. v°*, nos 996 et s.). — La délibération d'une assemblée générale d'actionnaires par laquelle le reliquat disponible, après la liquidation de la société dissoute, doit être employé au remboursement d'une somme déterminée par action contre remise du titre emporte

partage passible du droit de 0 fr. 20 p. 100 (Trib. Seine, 8 févr. 1907, *Journ. enr.*, 27403). — Si l'actif social comprend des actions et obligations nominatives sur lesquelles le droit de transfert a été régulièrement acquitté lors de l'acquisition qu'en a faite la société, le partage de ces valeurs après la dissolution de la société n'opère que le droit de 0 fr. 20 p. 100, à l'exclusion de tout droit de transmission. Le contraire a été cependant décidé au sujet d'un partage de titres nominatifs intervenu deux jours avant la dissolution de la société, par le motif que l'être moral constitué par cette société était seul propriétaire des titres attribués aux associés (Req. 9 août 1875, D.P. 75. 1. 456); mais cette décision est très rigoureuse, car, si l'acquisition était faite par la société, la propriété définitive des titres était subordonnée à l'événement du partage (En ce sens : *Dict. enr., eod. v°*, n° 1000). — Un partage partiel portant lotissement au profit des associés ne donne ouverture, en principe, qu'au droit de 0 fr. 20 p. 100; c'est ce qui se produit surtout lorsque, à la suite d'une réduction du capital social, des valeurs appartenant à la société sont attribuées aux associés à titre de lotissement (Trib. Lyon, 1er juill. 1890, *Journ. enr.*, 23480; Req. 19 oct. 1892, D.P 93. 1. 290; Trib. Seine, 1er juill. 1899, *Journ. enr.*, 25810; 2 mars 1900, D.P. 1900. 5. 310; 13 nov. 1903, *ibid.*, 26695; 29 janv. 1904, D.P. 1904. 5. 316. Comp. *supra*, n° 1561). Mais il en serait autrement et le droit de mutation serait exigible si le lotissement avait un caractère frauduleux et pour objet réel de dissimuler une cession de part sociale ou de biens en nature (Req. 9 août 1875, précité); tel est le cas où, après la dissolution fictive d'une société et l'attribution de valeurs sociales à un ou plusieurs associés, la société est aussitôt reconstituée avec adjonction d'un ou plusieurs nouveaux associés qui versent une somme égale à la valeur des parts des associés qui se sont retirés (Trib. Seine, 2 févr. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2504; 13 avr. 1867, *ibid.*, 2538; Req. 15 avr. 1872, D.P. 72. 1. 322), et celui où, une société étant mise en liquidation, le prétendu liquidateur conserve tout l'actif social, à charge d'acquitter le passif et de payer une somme à forfait à chacun des associés (Trib. Saint-Pol, 23 nov. 1844, *Journ. enr.*, 13625; Trib. Rouen, 29 juin 1848, *ibid.*, 14534; Trib. Saint-Etienne, 10 avr. 1850, *ibid.*, 14956-7°; Trib. Seine, 17 juill. 1858, *Journ. des not.*, 16302; Trib. Montauban, 12 août 1898, *Rép. pér. enr.*, 9550).

1584. Pour que le partage ne soit passible que du droit de 0 fr. 20 p. 100, il faut qu'il soit justifié de l'existence de la société, de la qualité d'associé attribuée à chaque copartageant et de l'existence des biens sociaux qui sont partagés. — La prétendue indivision qui résulterait d'une acquisition faite pour le compte d'une société inexistante ne peut se dissoudre que par une mutation effective au profit de l'associé qui n'a pas pris part à cette acquisition (Trib. Seine, 30 juin 1841, *Journ. enr.*, 12786). La simple allégation d'une société verbale ou de fait ne peut être opposée à l'Administration qui est un tiers pour le recouvrement de l'impôt (V. *supra*, nos 876, 985 et 986). Aussi l'immeuble ou le fonds de commerce qui aurait été acheté par une personne en son nom personnel ne saurait être attribué, même pour partie, à une autre sans rendre exigible le droit de mutation sur la partie transmise, alors même que les contractants se diraient unis par une société de fait (Req. 3 janv. 1832, R. 3600; Trib. Mirecourt, 11 déc. 1858, *Journ. enr.*, 16871; Trib. Rennes, 15 mai 1861, *ibid.*, 17323; Trib. Perpignan, 12 déc. 1892, *ibid.*, 24407-16°; Trib. Seine, 4 mai 1906, *Rép. pér. enr.*, 11231). La règle est la même dans le cas où il aurait existé une simple société en participation, qui ne constitue pas un être moral (Trib. Seine, 7 mars 1851, *Journ. enr.*, 15155), ou encore lorsqu'une société en nom collectif est arrivée à son terme sans avoir été ni régulièrement prorogée ni mise en liquidation (Trib. Seine, 23 mars 1907, *Journ. enr.*, 27348). — La qualité d'associé se justifie ordinairement par les énonciations de l'acte constitutif de la société ou des cessions intervenues depuis; on doit d'ailleurs reconnaître cette qualité au commanditaire qui est, non pas un créancier social, mais un véritable associé (Trib. Montpellier, 15 mars 1854, *Journ. enr.*, 15928; Comp. *supra*, n° 1569). — La preuve de l'existence, dans l'actif social, de toutes les valeurs partagées écarte la fraude qui consisterait à dissimuler une soulte en faisant apparaître des valeurs ou des sommes fictives. Il n'y a donc pas à tenir compte des biens qui seraient étrangers à la société (Trib. Saint-Quentin, 7 juin 1848, *Journ. enr.*, 14500), ni de prétendues égalisations d'apports faites au cours de la société et dont il ne serait pas justifié (Trib. Saint-Quentin, 12 avr. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2187). Les biens acquis par un des associés en son nom personnel au cours de la société n'entrent pas, notamment, dans la masse commune, alors même que les associés prétendraient, sans en apporter la justification, que l'acquisition a été faite pour le compte de la société (Trib. Seine, 30 juin 1841, *Journ. enr.*, 12786; Trib. Mirecourt, 11 déc. 1858, et Trib. Rennes, 15 mai 1861, précités). La preuve de l'indivision des valeurs partagées peut résulter de la vérification des livres sociaux par des experts (Trib. Dôle, 24 mai 1876, *Journ. enr.*, 20117). On ne saurait, d'ailleurs, voir une indivision entre le propriétaire du sol et celui de la superficie d'un immeuble : la cession consentie par le premier au second est une véritable vente, sans aucun effet déclaratif, alors même que les contractants tenteraient de se prévaloir de l'existence d'une société de fait entre eux (Civ. 17 nov. 1857, D.P. 58. 1. 123).

1585. Les soultes dans les partages de société sont soumises aux mêmes règles de perception que celles des partages ordinaires (V. *supra*, nos 1170 et s.). Le droit de mutation est donc exigible sur la somme qu'un associé est tenu de verser à un coassocié en représentation de l'excédent d'attribution qui lui est fait dans son lot, ou sur la part de passif qu'il doit payer en sus de la part qui lui incombe légalement. Ainsi, l'acte de dissolution de société, par lequel tout l'actif est abandonné à un associé à charge de payer le passif donne ouverture au droit de mutation sur ce qui excède la part du cessionnaire dans l'actif (Trib. Montpellier, 22 déc. 1851, *Journ. des not.*, 14881; Trib. Seine, 23 mars 1852, *ibid.*, 14881-2°; Trib. Lille, 3 déc. 1896, *Journ. enr.*, 25121); de même, la convention par laquelle une société, composée de deux associés en nom collectif et d'un commanditaire, est dissoute et reconstituée entre les deux premiers seulement qui conservent tout l'actif à charge de payer tout le passif est passible du droit de mutation sur le tiers de l'actif social (Trib. Montpellier, 15 mars 1854, *Journ. enr.*, 15928). — Le droit de soulte doit, du reste, s'imputer de la manière la plus favorable aux parties (V. *supra*, n° 1172), comme dans les partages ordinaires (Trib. Compiègne, 30 janv. 1878, D.P. 78. 3. 48; Sol. adm. enr. 9 mai 1894, *Journ. enr.*, 24407-33°). — Le règlement des comptes personnels entre la société et les associés pour des opérations étrangères à la société constitue une disposition indépendante du partage, de telle sorte, que la libération ou la compensation opérée entre la créance d'un associé contre la société et celle de la société contre cet associé serait passible du droit de quittance (Trib. Ruffec, 25 août 1873, *Journ. enr.*, 19677). Ce même droit est exigible sur la clause constatant le remboursement à un associé des avances faites par lui à la société ou à un coassocié (Trib. Rambouillet, 12 déc. 1845, *Journ. enr.*, 13905-6°; Trib. Bagnères, 22 mars 1855, *ibid.*, 16035; Trib. Lyon, 26 avr. 1861, *ibid.*, 17382; Trib. Seine, 25 juin 1870, *Rép. pér. enr.*, 3390; 29 avr. 1876, *ibid.*, 4487).

1586. — 2° *Attribution à un associé de biens apportés par un autre.* — Il est aujourd'hui de jurisprudence constante que le droit de mutation est dû sur la disposition d'un partage de société qui attribue à un associé le bien dont un autre associé a fait l'apport. Dans la théorie de l'Administration, sanctionnée par la Cour de cassation, l'apport en société n'emporte pas, au point de vue de l'impôt, transmission actuelle de la propriété du bien apporté : c'est pour ce motif que l'apport est soumis par la loi fiscale au droit de 0 fr. 20 p. 100, à l'exclusion du droit ordinaire de mutation (V. *supra*, n° 1528). Dans ce cas, chaque associé est censé retenir conditionnellement la propriété de son apport jusqu'à l'événement du partage. Mais, si, lorsque cet événement s'accomplit, le partage attribue tout ou partie des apports à un ou plusieurs associés autres que l'ancien propriétaire, la condition suspensive se réalise désormais dans le sens d'une mutation définitive, et le droit proportionnel de mutation doit être perçu sur la valeur des biens ainsi transmis d'une tête à une autre, de l'auteur de l'apport à son coassocié attributaire (V. les arrêts cités *supra*, n° 1528). — Il va de soi que les valeurs soumises au droit de mutation ne doivent pas supporter en même temps le droit de partage (Sol. adm. enr. 4 janv. 1897, *Rev. enr.*, 1691). — D'autre part, la règle ne s'applique qu'aux apports purs et simples, et non pas aux apports à titre onéreux qui sont de véritables acquêts sociaux (V. *supra*, nos 1540 et 1583). Il convient enfin d'observer qu'aux termes de l'art. 8 de la loi du 13 juill. 1911, les apports immobiliers, purs et simples, sont assujettis au droit de transcription de 1 p. 100.

1587. Pour l'exigibilité du droit de mutation sur l'attribution à un associé de l'apport de son coassocié, il importe peu que l'attributaire ait, au cours de la société, acquis la part sociale de l'auteur de l'apport, car c'est là une acquisition complètement distincte, et il n'y a pas lieu à imputation du droit perçu à ce moment (Civ. 8 nov. 1864, D.P. 64. 1. 473; 2 déc. 1873, D.P. 74. 1. 108; Req. 28 janv. 1895, D.P. 95. 1. 363). — Il est aussi sans intérêt que, d'après les statuts, les actionnaires, quels qu'ils soient, aient le droit, lors de la dissolution, de prendre part au partage des apports faits par les fondateurs, d'après le nombre de leurs actions (Civ. 12 août 1839, R. 358); ... Ou que l'associé dont l'immeuble est attribué à d'autres ait stipulé le prélèvement à son profit d'une somme à prendre sur les bénéfices futurs (Civ. 14 févr. 1866, D.P. 66. 1. 60); ... Ou que la société soit infructueuse au moment de sa dissolution (Civ. 27 juin 1882, D.P. 83. 1. 169); ... Ou que l'associé attributaire soit entré dans la société postérieurement à sa constitution (Trib. Saint-Etienne, 12 juill. 1843, *Journ. enr.*, 13364), à moins qu'il ne soit prouvé qu'il a recueilli le bien à un autre titre que comme cessionnaire, par exemple en qualité d'héritier de l'auteur de l'apport (Sol. adm. enr. 25 janv. 1895, Maguéro, *eod. v°*, n° 169-1); ... Ou que la société est en liquidation alors qu'elle ne se compose que de deux associés dont l'un a cédé ses droits à l'autre (V. *supra*, n° 1577). — Civ. 3 févr. 1868, D.P. 68. 1. 225).

1588. La nature des apports attribués à un autre que l'auteur de l'apport est indif-

férente au point de vue de l'exigibilité du droit de mutation. La règle est la même, qu'il s'agisse, soit d'immeubles, soit d'un fonds de commerce dont l'existence est indépendante des renouvellements opérés dans sa consistance pendant la durée de la société (Trib. Rouen, 10 avr. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3897; Trib. Pontoise, 25 juin 1846, *Journ. enr.*, 14040; 24 août 1875, *ibid.*, 20062; Trib. Seine, 22 janv. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6652; Trib. Romorantin, 8 mai 1891, *Journ. enr.*, 23685; Req. 4 mai 1892, D.P. 93. 1. 27; Trib. Seine, 10 nov. 1908, *Journ. enr.*, 27799; Trib. Tournon, 31 juill. 1912, *Journ. enr.*, 28708), soit de meubles autres qu'un fonds de commerce (Trib. Toulouse, 24 mai 1844, *Journ. enr.*, 13519-2°), sauf pour le numéraire et les choses fongibles qui deviennent la propriété définitive de la société au moment de l'apport (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 966). — Quant à la quotité du droit, elle est celle des ventes et varie suivant la nature des biens transmis; pour les immeubles spécialement, ce droit est celui de 7 p. 100, sans décimes, sauf imputation du droit de transcription à 1 fr. 50 perçu lors de l'enregistrement du contrat constitutif (L. 13 juill. 1911, art. 8). Le tarif applicable est celui de la loi en vigueur au moment de la constitution de la société, puisque, la mutation, se réalisant par l'effet d'une condition suspensive, est censée remonter rétroactivement à cette époque (Trib. Saint-Palais, 17 juin 1911, *Rev. enr.*, 5426). — Par suite du même effet rétroactif de la condition accomplie, c'est sur la valeur du bien au jour de l'apport, et non au jour de l'attribution à l'associé autre que l'apporteur, que le droit doit être perçu. Cette perception est assise sur la valeur intégrale des biens transmis, puisque l'attributaire est réputé n'y avoir aucune part de copropriété (Civ. 8 nov. 1853, D.P. 54. 1. 29). Dans le cas où la valeur de l'apport a augmenté au cours de la société, la plus-value doit être considérée comme un acquêt social et soumise au droit de partage (Trib. Seine, 5 mai 1906, *Rev. enr.*, 4211; Trib. Sedan, 19 avr. 1910, *ibid.*, 515), à moins qu'il ne s'agisse d'une plus-value naturelle dans laquelle l'industrie de la société n'est pour rien (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 972). En cas de diminution de valeur, c'est toujours cette valeur au jour de l'apport qui doit supporter le droit de mutation lorsque les biens transmis sont des corps certains, comme des immeubles ou la clientèle d'un fonds de commerce (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 973); mais les marchandises dépendant d'un fonds de commerce ne sont atteintes par l'impôt que sur la valeur de celles qui existent au jour de la dissolution (Trib. Seine, 21 avr. 1893, *Journ. enr.*, 24407-31°; 18 janv. 1901, D.P. 1901. 5. 267; Trib. Montbrison, 11 juin 1904, *Rép. pér. enr.*, 10839), valeur à déterminer par une ventilation si l'apport a été évalué en bloc dans l'acte constitutif (Trib. Lille, 28 juin 1900, *Rev. enr.*, 2500). — Quand l'apport consiste en un immeuble ou en un fonds de commerce, le payement du droit doit avoir lieu dans les délais obligatoires pour la mutation des biens de cette nature et sous les mêmes pénalités (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 974).

1589. Lorsque des associés ont apporté à la société des biens indivis entre eux, le droit de mutation est également dû si le partage attribue à l'un d'eux la totalité de ces biens; il s'opère à son profit une transmission de propriété des portions des biens excédant celle dont il était propriétaire par indivis (Civ. 14 avr. 1847, D.P. 47. 1. 231; 21 févr. 1853, D.P. 53. 1. 52; 24 déc. 1879, D.P. 80. 1. 182; 3 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 9; Ch. réun. 22 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 209; Civ. 28 avr. 1911, et la note de M. Binet, D.P. 1913. 1. 25). Cette règle s'applique aux fonds de commerce comme aux immeubles (Trib. Pontoise, 24 août 1875, *Journ. enr.*, 20062; Trib Seine, 9 juill. 1891, *ibid.*, 23923; Trib. Lille, 8 déc. 1898, *Rev. enr.*, 1986). A plus forte raison en est-il ainsi lorsque l'attribution est faite au cessionnaire ou au successeur particulier d'un des associés qui ont fait l'apport (Trib. Seine, 8 févr. 1878, *Journ. enr.*, 20685). — La quotité du droit est réglée par la nature des biens; toutefois, si c'est un immeuble qui a fait l'objet de l'apport, le droit de 4 p. 100 est seul dû sur les parts acquises, dès lors que l'indivision cesse ou que cet immeuble a supporté antérieurement le droit de transcription (Comp. Sol. adm. enr. 18 mars 1881, et Trib. Nantes, 10 août 1885, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 475). — Dans le cas où l'apport indivis, se composant de biens de diverse nature, par exemple d'un immeuble et d'un fonds de commerce, est attribué, en ce qui concerne l'immeuble à l'un des associés, et pour le fonds de commerce à l'autre, aucun droit de mutation n'est exigible s'il n'y a ni soulte ni retour (Sol. adm. enr. 13 juill. 1876, *Journ. enr.*, 20462). — Lorsqu'un des associés vient à mourir laissant un de ses coassociés pour héritier, l'attribution faite, en fin de société, à ce dernier, du bien apporté indivisément ne rend pas exigible le droit de mutation dans la mesure de la part personnelle de l'attributaire et de celle qu'il a recueillie de son coassocié décédé (Trib. Lille, 1er avr. 1898, *Rev. enr.*, 1754).

1590. — 3° *Attribution à un associé des biens apportés par lui.* — L'attribution à un associé des biens dont il a fait l'apport ne donne ouverture à aucun droit de mutation, même si une soulte lui est imposée, car, en vertu de la théorie conditionnelle de l'apport, il est réputé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire de ces biens (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 944). Une autre conséquence de ce principe est que le droit de partage à 0 fr. 20 p. 100 ne saurait non plus être exigible, puisque les biens dont il s'agit ne sont jamais entrés dans l'indivision (Trib. Reims, 24 juill. 1901, *Rev. enr.*, 2898; Trib. Amiens, 30 déc. 1905, *ibid.*, 4067); l'Administration maintient cependant, à tort selon nous, la perception de ce droit (Sol. adm. enr. 10 oct. 1872, *Rép. pér. enr.*, 3704-31; 9 janv. 1875, *ibid.*, 4226; Trib. Seine, 13 nov. 1903, D.P. 1904. 5. 315). — L'exemption du droit de mutation s'étend même au lotissement par lequel, au cours de la société, l'associé qui se retire reçoit le bien apporté par lui (Sol. adm. enr. 10 oct. 1872, précité; Trib. Seine, 1er juill. 1899, *Journ. enr.*, 25810; 13 nov. 1903, précité). — Lorsqu'un immeuble social, qui aurait été apporté à charge par la société d'en payer le prix d'achat encore dû, est attribué à l'associé apporteur à la condition d'acquitter ce prix encore dû au moment de la dissolution, le droit de soulte doit être perçu sur ce qui excède la part de cet associé dans la dette (Trib. Reims, 31 mars 1860, *Journ. enr.*, 17162).

1591. — III. *Cessions entre associés ou à des tiers.* — *Cessions d'actions ou de parts.* — Après la dissolution de la société et l'extinction de l'être moral, les cessions d'actions ou de parts d'intérêts portent, non plus sur un droit mobilier indépendant des biens composant l'actif social, mais sur ces biens eux-mêmes devenus la copropriété des associés. Ces cessions constituent donc de véritables ventes, soumises au droit ordinaire de mutation, dans les délais légaux (Req. 6 août 1845, D.P. 45. 1. 430; 7 févr. 1853, D.P. 53. 1. 33; Civ. 22 déc. 1868, D.P. 69. 1. 156; 17 févr. 1869, D.P. 69. 1. 358; 23 mai 1870, D.P. 70. 1. 415; Req. 3 déc. 1878, D.P. 79. 1. 156), sans qu'il y ait à tenir compte des droits de timbre et de transmission acquittés sur les titres de la société au cours de son existence (Trib. Seine, 30 avr. 1856, *Journ. enr.*, 16664).

1592. La cession simultanée de toutes les parts ou actions à un associé opère dissolution de la société (Civ. 10 avr. 1867, D.P. 67. 1. 397) et doit, en conséquence, supporter le droit proportionnel d'après la nature des biens composant l'actif social (Trib. Béziers, 19 juin 1878, *Journ. enr.*, 20844; Civ. 7 févr. 1881, D.P. 81. 1. 267; Trib. Charleroi, 3 août 1882, *Journ. enr.*, 22169; Trib. Valenciennes, 2 févr. 1883, *ibid.*, 22166; Req. 17 nov. 1890, D.P. 91. 1. 477). — Pour les acquêts sociaux, le droit est dû sur les parts acquises et, pour les biens apportés par les cédants, sur la totalité de leur valeur au jour de l'apport (Trib. Sedan, 19 avr. 1910, *Journ. enr.*, 28179; Trib. Lons-le-Saunier, 20 mai 1910, *Journ. enr.*, 28408); aucun droit n'est dû sur les biens apportés par le cessionnaire (V. *supra*, nos 1585, 1586 et 1590). — En cas de cessions successives au même associé, les premières bénéficient du droit de 0 fr. 75 p. 100 applicable aux cessions de parts sociales, mais la dernière doit supporter le droit de mutation, sans imputation du droit de 0 fr. 75 p. 100 antérieurement perçu (Civ. 2 déc. 1873, D.P. 74. 1. 108), et la liquidation de ce droit se fait comme en cas de cession simultanée. — Quand la cession intervient après la dissolution, c'est encore le droit ordinaire de mutation qui est exigible. Si l'actif social ne se compose que d'immeubles acquis par la société, l'Administration n'admet pas, comme en matière de soulte, l'imputation la plus favorable aux parties, mais prescrit de considérer le cessionnaire comme achetant la part de copropriété du cédant dans chacun des biens transmis et d'appliquer distinctement à chacune de ces parts, par une répartition proportionnelle, le droit de mutation que sa nature comporte (Sol. adm. enr. 8 juill. 1896, *Rev. enr.*, 1253; Trib. Bayeux, 1er déc. 1899, *Journ. enr.*, 25957); pour les immeubles, ce droit est de 4 p. 100 lorsque l'indivision cesse. Si l'actif social se compose d'acquêts sociaux et de corps certains apportés par le cessionnaire, le droit de mutation doit être liquidé sur les acquêts sociaux après déduction de la part qui, d'après les statuts, appartient à ce dernier dans ces acquêts, et la reprise par le cessionnaire du bien apporté par lui ne donne ouverture à aucun droit; si la masse à partager comprend, indépendamment des biens acquis par la société, un bien en nature apporté par le cédant, le droit se calcule de la même manière sur les acquêts, mais il est dû sur la valeur intégrale de l'apport d'après sa valeur au jour de la constitution de la société (Comp. *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 893).

1593. La cession de toutes les actions ou parts sociales à un tiers opère également dissolution de la société et rend exigible le droit de vente sur les biens composant l'actif social, d'après la nature de chacun de ces biens (Civ. 5 janv. 1848, D.P. 48. 1. 57; Req. 3 déc. 1878, D.P. 79. 1. 156; Trib. Lille, 15 juill. 1911, *Rev. enr.*, 5474); mais ce droit est dû sur l'intégralité du prix stipulé, sans aucune distinction entre les acquêts et les apports, puisque le tiers était antérieurement étranger à la société. — Si c'est par la conversion ou la transformation de la société qu'a lieu la cession de toutes les actions à un tiers, le droit de vente doit être perçu, dès lors que la dissolution de l'ancienne société et la constitution d'une société nouvelle en ont été la conséquence (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 898). — Mais, si la cession avait seulement pour effet de transmettre au cessionnaire la pleine propriété d'une partie de l'actif social et la nue propriété du surplus dont l'usufruit appartiendrait à un autre associé, la dissolution de la société ne se produirait pas, et le droit de vente ne serait pas dû (Civ. 28 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 420).

1594. — IV. *Vente des biens sociaux.* — C'est d'après des règles analogues à celles qui viennent d'être exposées que se détermine la perception des droits sur la vente des biens d'une société dissoute. — Si un associé se rend adjudicataire des biens acquis au cours de la société, le droit de mutation ordinaire est dû ; mais il ne se perçoit que sur les parts acquises, c'est-à-dire après déduction de la part sociale de l'adjudicataire dans ces biens (Trib. Saint-Quentin, 25 avr. 1860, *Journ. enr.*, 17397), à moins que cet adjudicataire n'ait reçu antérieurement sa part dans les biens sociaux (Req. 17 août 1865, D.P. 66. 1. 10; Trib. Seine, 8 déc. 1909, *Rev. enr.*, 4908). La femme de l'époux associé qui, après le décès de ce dernier, se rend adjudicataire d'un immeuble de la société dissoute doit le droit de mutation sur le prix, déduction faite de la portion qui lui aurait été dévolue pour sa part dans la communauté si l'immeuble y était entré en totalité ou pour partie; à l'inverse, si c'est le mari qui, après le décès de sa femme, se rend adjudicataire d'un immeuble social, le droit de mutation est dû sur les parts acquises des coassociés et sur celle revenant à la femme en sa qualité de commune (Civ. 12 févr. 1890, D.P. 90. 1. 204). Dans ces diverses hypothèses, le droit doit être liquidé, non de la manière la plus favorable aux parties, mais proportionnellement sur les diverses valeurs composant le fonds social (Sol. adm. enr. 9 mai 1894, *Rép. pér. enr.*, 8325; Trib. Grenoble, 22 mars 1906, *Journ. enr.*, 27268). — Lorsque l'adjudication d'un bien apporté en société est prononcée au profit de l'associé qui en avait fait l'apport pur et simple, aucun droit de mutation ou de transcription n'est exigible (V. *supra,* n° 1590), à moins que le bien n'ait acquis, par le fait de la société, une plus-value qui doit être traitée comme un acquêt social (*Dict. enr., eod. v°,* n° 912). Si un bien apporté est adjugé à un associé autre que celui qui en avait fait l'apport, le droit de vente est dû sur la valeur totale de l'apport à la date de la constitution de la société et d'après le tarif en vigueur à cette même date (V. *supra,* n°s 1586 et s.). Dans le cas où cet apport est vendu indivisément à un associé autre que l'apporteur et à un tiers, le droit de mutation est liquidé, en ce qui concerne l'associé, sur une portion correspondante à la valeur du bien au jour de l'apport et, pour le tiers, sur une partie du prix correspondante à son droit dans l'acquisition (Trib. Arras, 17 mars 1897, *Rev. enr.*, 1499). — Enfin, lorsque des biens d'une société dissoute sont vendus à une nouvelle société, une distinction doit être faite : si l'ancienne société est en état de liquidation, c'est elle qui, continuant à exister comme être moral, consent la vente, et, par suite, le droit de vente est dû sur la totalité du prix, alors même que la société nouvelle serait composée en totalité ou en partie des anciens associés (Req. 3 avr. 1855, D.P. 55. 1. 164 ; Civ. 15 déc. 1857, D.P. 58. 1. 57 ; 3 févr. 1868, D.P. 68. 1. 225). Si, au contraire, l'ancienne société est complètement dissoute et liquidée, il s'opère une licitation dans la mesure de la part indivise appartenant aux anciens associés qui n'ont pas fait apport de leurs droits à la nouvelle société, et l'impôt n'est dû que sur cette part (*Dict. enr., eod. v°,* n° 929). — L'acte de société par lequel les membres d'une société dissoute, où leurs droits étaient inégaux, apportent à une société nouvelle, dans des proportions égales, l'actif indivis entre eux, avec stipulation, au profit des associés dont la part était supérieure, du payement du prix de cette part contient une vente passible du droit ordinaire de mutation (Req. 18 juill. 1888, D.P. 89. 1. 244 ; Comp. Civ. 17 févr. 1869, D.P. 69. 1. 358 ; 28 avr. 1911, *Rev. enr.*, 5310).

1595. Quant à la vente à un tiers d'un bien social, quelle qu'en soit l'origine, elle donne toujours ouverture au droit de vente sur la totalité du prix, sans aucune déduction (Trib. Seine, 26 oct. 1901, *Journ. enr.*, 26392).

1596. — V. *Réalisation de clause d'accroissement.* — Comme on l'a vu (V. *supra,* n° 1569), la clause d'accroissement portant qu'en cas de décès de l'un des associés, la société continuera entre les survivants qui conserveront tout l'actif social, à charge de payer aux héritiers du défunt sa part, renferme une cession conditionnelle qui donne lieu au droit proportionnel à l'événement de la clause. Il en est de même au cas où la clause exprime que la société sera dissoute par le décès de l'un des associés. En thèse générale, toutes les fois que le fonds social est attribué, par l'acte de partage des biens d'une société dissoute, conformément à une stipulation du contrat social, à l'un des associés, à la charge de payer une somme déterminée à ses coassociés ou à leurs héritiers, cette attribution opère une transmission de propriété qui donne lieu au droit de mutation. Ce droit se liquide d'après les règles exposées dans les numéros qui précèdent. — Spécialement lorsqu'il a été stipulé, dans l'acte constitutif d'une société civile, sans terme déterminé, pour l'établissement d'un hospice d'aliénés, que la société sera à vie pour chaque associé et continuera d'exister entre les survivants, sans que, dans aucun cas, le membre qui cessera d'en faire partie ou ses héritiers puissent rien prétendre dans la société, il s'opère, au moment du décès ou de la retraite de chaque associé, une mutation à raison de laquelle le droit proportionnel est dû sur la valeur de son apport et de sa part dans les bénéfices (Req. 24 nov. 1869, D.P. 70. 1. 269. — Comp. Civ. 7 janv. 1850, D.P. 50. 1. 12). — Mais la jurisprudence a admis une exception en faveur des sociétés tontinières régulièrement constituées et décidé que la clause de ces sociétés d'après laquelle, au décès de chaque actionnaire, sa part restera acquise aux survivants, emporte extinction du droit du prédécédé et augmentation des droits de survivants dans la propriété à l'être moral, sans aucune transmission susceptible de donner ouverture au droit de mutation (Civ. 1er juin 1858, D.P. 58. 1. 251). — En ce qui concerne les accroissements dans les associations religieuses et sociétés assimilées, V. *infra,* n°s 1769 et s.

1597. La clause d'accroissement est souvent stipulée dans un acte constatant une acquisition en commun. D'après la jurisprudence, la convention par laquelle plusieurs personnes achètent des biens en commun sous la condition que la part de ceux qui mourront les premiers sera réversible sur la tête des survivants a le caractère d'un contrat aléatoire donnant ouverture, à chaque décès, à une transmission à titre onéreux et passible du droit de mutation (Civ. 15 déc. 1852, D.P. 52. 1. 336 ; 12 juill. 1853, D.P. 53. 1. 291 ; 10 août 1853, D.P. 55. 1. 258 ; 26 avr. 1854, D.P. 54. 1. 264 ; 9 avr. 1856, D.P. 56. 1. 157 ; 14 juin 1858, D.P. 58. 1. 252 ; 14 déc. 1870, D.P. 71. 1. 88 ; 6 mars 1872, D.P. 72. 1. 201 ; Req. 26 juill. 1880, D.P. 81. 1. 170). — Si les acquéreurs ont voulu constituer une véritable société, chaque accroissement donne ouverture au droit de cession de part sociale tant que dure la société et au droit ordinaire de mutation ordinaire lors de sa dissolution (V. *supra,* n° 1576) ; si l'acquisition en commun ne constitue pas une société, c'est le droit de vente ordinaire qui est exigible à chaque décès, sauf perception du droit de licitation lors du dernier accroissement. — Dans le cas où l'accroissement porte sur un immeuble ou un fonds de commerce, la déclaration doit en être faite obligatoirement dans les trois mois du décès, sous peine d'un droit en sus (Civ. 6 mars 1872, précité); la valeur de la part s'établit au jour du décès, mais le tarif applicable est celui de la date de l'acte d'acquisition en commun, à raison de la rétroactivité de la condition.

1598. Lorsque deux époux mariés sous le régime de la communauté ont acheté un bien en commun avec clause de réversion au profit du survivant d'eux, il n'est dû, lors de la réversion, ni droit de mutation par décès, ni droit de mutation à titre onéreux ; l'époux survivant devient propriétaire du bien acquis et est seulement débiteur d'une récompense envers la communauté (Civ. 29 avr. 1851, D.P. 51. 1. 26 ; 16 déc. 1867, D.P. 68. 1. 270 ; 20 mai 1873, D.P. 74. 1. 72 ; Trib. Saint-Etienne, 27 nov. 1883, *Journ. enr.*, 22450). Si les époux étaient mariés sous un régime exclusif de communauté, la clause de réversion produirait les mêmes effets qu'entre étrangers et rendrait exigible le droit de mutation à titre onéreux. — Les mêmes règles s'appliquent aux réversions d'usufruit stipulées dans un contrat d'acquisition commune. — Toutefois, lorsque deux époux, en stipulant la réversion au profit du survivant d'eux, manifestent nettement l'intention de se faire une libéralité, le droit fixe de 7 fr. 50 est dû lors de l'enregistrement du contrat et le droit de mutation par décès devient exigible à l'événement (V. *infra,* n°s 1734 et s.).

f. — Billets et effets négociables.

1° — Effets considérés comme négociables.

1599. Aux termes de l'art. 10 de la loi du 28 févr. 1872, complétant et modifiant l'art. 69, § 2, n° 6, de la loi du 22 frim. an 7, et l'art. 50 de la loi du 28 avr. 1816, « sont soumis au droit proportionnel de 50 centimes par 100 francs les lettres de change et tous autres effets négociables, lesquels pourront n'être présentés à l'enregistrement qu'avec les protêts qui en auraient été faits ». D'après cette disposition, tous les effets négociables, billets à ordre, lettres de change et autres sont passibles du droit de 0 fr. 50 p. 100 en principal. — Il n'existe pas pour ces effets, rédigés sous seing privé, de délai d'enregistrement, hors le cas de protêt ou de demande de payement et celui de présentation volontaire à la formalité ; les officiers publics peuvent donc en faire usage dans leurs actes, les y mentionner ou annexer, sans avoir à les faire enregistrer avant ou en même temps que ces actes ; l'usage en justice n'en rend pas non plus l'enregistrement obligatoire (Civ. 22 juill. 1896, D.P. 97. 1. 103), à moins qu'il ne s'agisse d'une assignation en payement (Sol. adm. enr. 20 juin 1899, *Rev. prat. enr.*, 4655). Il va de soi que les effets notariés doivent être soumis à l'enregistrement dans les délais ordinaires des actes de notaires (Civ. 10 févr. 1834, 28 janv. et 29 juin 1835, R. 3619), le tarif étant, d'ailleurs, le même pour ces effets que pour les autres (Dél. adm. enr. 4 févr. 1836, R. 3632).

1600. Par exception, on doit assimiler à une véritable reconnaissance de dette soumise au droit proportionnel de 1 p. 100, en vertu de l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi du 22 frim. an 7, et d'après les règles ordinaires, les lettres de change ou autres effets négociables contenant constitution d'hypothèque (Sol. adm. enr. 15 sept. 1881, S. 1977 ; 19 août 1895, *Rev. enr.*, 1299), ainsi que ceux auxquels manque la clause d'ordre ou de négociabilité (Sol. adm. enr. 28 déc. 1871, *Dict. enr.*, v° Effets de commerce, n° 189). — Mais restent assujettis au droit de 0 fr. 50 p. 100 : les effets négociables à long terme (Dél. adm. enr. 22 sept. 1857, D.P. 58. 3. 39) ; ... ceux qui portent stipulation d'intérêts ; ... ceux qui n'énoncent pas la valeur fournie (Dél. adm. enr. 17 juill.-8 août 1838, *Journ. enr.*, 12115) ; ... ceux qui sont causés pour valeur fournie en marchandises ou valeurs mobilières (Dél.

adm. enr. 11 juin 1830, R. 3636), et même en prix d'immeubles (Req. 1er avr. 1811, R. *Effets de commerce*, n° 188), sauf à l'Administration, dans ce dernier cas, à se servir de l'effet pour réclamer le droit de mutation immobilière ; ... les bons de délégation émis par une ville et remis par l'administration municipale à une compagnie concessionnaire de travaux d'utilité publique, en payement de la subvention qui lui est allouée par la ville (Trib. Seine, 7 août 1869, D.P. 70. 3. 27).

1601. Le même droit de 0 fr. 50 p. 100 est applicable aux billets de change, billets à domicile, billets au porteur, billets en blanc, billets à volonté ou à vue, lettres de crédit, dès lors qu'ils sont négociables (*Dict. enr., eod. v°*, nos 237, 240, 247, 251, 252, 266). — Le chèque est passible également de ce droit, pourvu qu'il soit protesté ou qu'il fasse l'objet d'une assignation en payement (Instr. adm. enr. 6 juill. 1865, n° 2132, D.P. 65. 3. 75 ; Sol. adm. enr. 6 avr. 1868, D.P. 68. 3. 73). — Les récépissés des marchandises déposées dans les magasins généraux ne donnent lieu, lors de l'enregistrement, qu'au droit fixe de 1 fr. 50 en principal (L. 28 mai 1858, art. 13 ; 28 févr. 1872, art. 4). — Quant aux warrants détachés des récépissés, ils sont de véritables effets négociables passibles du droit de 0 fr. 50 p. 100, en cas de protêt (L. 28 mai 1858, art. 13 ; L. 28 févr. 1872, art. 10). Les warrants agricoles donnent ouverture au même droit, mais l'enregistrement n'en devient obligatoire qu'en cas de vente des produits warrantés dans les conditions prévues par l'art. 11 de la loi du 30 avr. 1906 (art. 17 de cette loi).

1602. L'acceptation de la lettre de change, donnée sur l'effet même, ne rend pas exigible un droit distinct, donnée par acte séparé, elle est passible du droit fixe de 3 francs en principal (*Dict. enr., eod. v°*, n° 197) — L'aval inscrit sur l'effet même ou sur une feuille annexée est exempt de droit (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 3, n° 15); donné par acte séparé, il supporte le droit de 3 francs si l'effet est enregistré et le droit de 0 fr. 50 p. 100 s'il ne l'est pas (Sol. adm. enr. 4 juin 1879, MAGUÉRO, v° Aval, n° 2). — Les acquits des effets négociables sont dispensés de la formalité de l'enregistrement (L. 22 frim. an 7, art. précité).

2°. — Endossement.

603. Les endossements sous seing privé de lettres de change, billets à ordre et autres effets négociables sont exempts d'enregistrement en vertu de l'art. 70, § 3, n° 15, de la loi du 22 frim. an 7, sans que l'Administration ait à se préoccuper de leur régularité (Dél. adm. enr. 17 juill.-8 août 1838, *Journ. enr.*, 12115) ; il en est de même pour les endossements inscrits sur les effets négociables notariés (Sol. adm. enr. 5 avr. 1881, *Journ. enr.*, 21614). — Mais l'endossement notarié d'un effet négociable sous seing privé est assujetti à l'enregistrement dans le délai ordinaire des actes de notaires et donne ouverture au droit fixe de 3 francs des actes innomés (Civ. 13 juill. 1847, D.P. 47. 1. 245). — Quant à l'endossement d'un effet qui ne renferme pas la clause de négociabilité, il rend exigible le droit proportionnel de 1 p. 100 des cessions de créances (Déc. min. fin. 31 août 1813, Instr. adm. enr. n° 648) ; à plus forte raison en est-il ainsi pour l'endossement d'une obligation purement civile (Trib. Châlons-sur-Marne, 12 juin 1856, D.P. 57. 3. 27). Ce même tarif est applicable à la cession des effets négociables autrement que par un endossement, notamment par les voies civiles de cession des droits incorporels (Sol. adm. enr. 30 juill. 1894, *Rev. enr.*, 1022-5). — Les endossements soit de marchandises déposées dans les magasins généraux, soit de warrants, sont exempts d'enregistrement (Instr. adm. enr. n° 2149, § 1).

§ 3. — *Mutations entre vifs à titre gratuit.*

1604. Les mutations entre vifs à titre gratuit comprennent trois catégories distinctes : les donations entre vifs, les donations contractuelles et les démissions de biens ou partages d'ascendants. Parmi les donations contractuelles, plusieurs auraient pu, en raison de leur caractère mixte, être examinées au paragraphe concernant les mutations par décès ; mais, pour l'intelligence de la matière, il a paru préférable de ne pas la scinder sur ce point et de maintenir ici toutes les dispositions contractuelles, sauf à signaler celles qui rendent exigibles un droit de succession.

A. — Donations entre vifs.

a. — Règles générales.

1605. Toute donation implique, en principe, l'existence d'un acte qui la constate ; par suite, en thèse générale, là où l'on ne fait pas preuve d'un écrit constatant la volonté de donner et celle de recevoir, le droit proportionnel de mutation entre vifs à titre gratuit ne doit pas être perçu. — Ce principe comporte des exceptions. — En premier lieu, il ne s'applique pas aux mutations d'immeubles. Peu importe, à l'égard de ces mutations et au point de vue de l'exigibilité du droit, que la transmission se soit opérée à titre onéreux ou à titre gratuit : le droit est dû dans tous les cas, dès que l'existence de la mutation est prouvée. Le nouveau possesseur ne peut exciper de ce que son titre ne consiste que dans une donation verbale pour en conclure que ce titre, inefficace en droit civil, doit, par cela même, exclure l'exigibilité du droit. L'impôt de mutation est dû au tarif ordinaire, sur la déclaration que les parties sont obligatoirement tenues de souscrire (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, n° 2302). La même règle n'est pas applicable aux donations de fonds de commerce et de clientèles, la loi de 1872 ne s'étendant pas aux mutations à titre gratuit (V. *supra*, n° 1349). — En second lieu, les dons manuels d'objets mobiliers sont formellement assujettis au droit proportionnel dans les conditions prévues par l'art. 6 de la loi du 18 mai 1850, dont le commentaire est présenté *infrà*, nos 1632 et s.

1606. Il ne suffit pas, pour l'exigibilité du droit de mutation, que la donation soit constatée par un titre : il faut encore que ce titre soit régulier. — En ce qui concerne l'expression de la volonté du donateur, la loi civile exige qu'elle soit manifestée dans la forme authentique (C. civ. art. 931). Toutefois, comme l'Administration n'est pas juge de la validité des actes (V. *supra*, n° 71), elle est fondée à percevoir le droit de mutation entre vifs à titre gratuit sur l'acte sous seing privé de donation qui se trouve soumis à l'enregistrement, soit parce que les parties l'ont présenté volontairement à la formalité, soit parce qu'il constate une transmission immobilière, soit enfin parce qu'il en a été fait usage en justice ou devant une autorité constituée (Req. 21 déc. 1831, R. 237) ; mais elle est sans action pour recouvrer le droit applicable à un acte sous seing privé portant donation mobilière et dont elle n'aurait connaissance qu'en dehors d'un usage ou de la présentation à l'enregistrement, par exemple, au moyen des énonciations d'un inventaire ou lors de la découverte qui en serait faite dans l'étude d'un notaire en fuite (Sol. adm. enr. 8 août 1862, *Rép. pér. enr.*, 1672).

L'acceptation du donataire est indispensable pour l'exigibilité du droit proportionnel et, jusqu'à cette acceptation, la donation n'est qu'une offre passible du droit fixe de 3 francs en principal (Trib. Étampes, 21 déc. 1869, D.P. 72. 5. 179). — Lorsque l'acceptation a lieu par acte postérieur à la donation et hors de la présence du donateur, elle doit être notifiée à celui-ci ; l'Administration soutient que le droit proportionnel est exigible sur l'acte d'acceptation du donataire et non pas seulement sur l'acte de notification, attendu que la donation est parfaite dès le moment de l'acceptation et qu'elle existe sous la seule condition résolutoire des dispositions que le donateur pourrait faire avant la notification (Instr. adm. enr. n° 290, § 29. — En ce sens : *Dict. enr.*, v° Donation, n° 350 ; MAGUÉRO, v° Donation, n° 287) ; il nous paraît préférable de n'admettre la perception du droit proportionnel que sur la notification, car c'est cette notification qui parfait réellement la donation, le donateur devant avoir capacité au jour où elle a lieu et pouvant jusque-là disposer de l'objet donné (En ce sens : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, n° 2324 ; DEMANTE, n° 580 ; NAQUET, t. 2, n° 840 ; WAHL, t. 1, n° 189). Dans tous les cas, c'est au jour de l'acceptation que la donation produit ses effets et que le tarif et les règles de liquidation applicables doivent être déterminés. Si la donation est faite à une commune ou à un établissement public, l'acceptation des représentants légaux de cette commune ou de cet établissement doit être autorisée suivant les formes exigées par la loi, et le droit proportionnel ne devient exigible que lorsque cette autorisation a été accordée (Trib. Saint-Dié, 20 août 1836, R. 3706 ; Décis. min. fin. 9 avr. 1860 ; Instr. adm. enr. 12 sept. 1860, n° 2181, § 1, D.P. 74. 5. 197). Dans le cas où l'acceptation émane d'un autre incapable en dehors des formalités prescrites, la Cour de cassation a décidé (Civ. 1er août 1836, R. 3703), que le droit proportionnel ne saurait être exigé ; cette décision ne paraît pas aujourd'hui en conformité avec la jurisprudence qui admet que l'Administration n'a pas à apprécier la validité des actes pour la perception. (*Dict. enr., eod. v°*, n° 353 ; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 293 ; WAHL, t. 1, p. 180, note 3).

Quant aux donations qui sont l'accessoire d'un contrat onéreux (C. civ. art. 1121 et 1973) et affranchies des formalités spéciales au contrat de donation, le droit proportionnel leur est applicable indépendamment de l'accomplissement de ces formalités. — Les donations par contrat de mariage étant dispensées de la formalité de l'acceptation expresse (C. civ. art. 1087), cette acceptation n'est pas nécessaire pour que le droit de mutation soit exigible. Mais les donations faites à des tiers dans un contrat de mariage sont soumises à la règle générale et ne donnent ouverture à l'impôt de mutation qu'après acceptation des donataires (*Dict. enr., eod. v°*, n° 359 ; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 296. — Comp. toutefois : Trib. Castelsarrazin, 31 déc. 1847, *Journ. enr.*, 14452-3 ; Trib. Nevers, 26 déc. 1848, *ibid.*, 14681).

Les donations d'effets mobiliers ne sont valables qu'autant qu'un état estimatif des effets est annexé à l'acte de donation (C. civ. art. 948). Si cette condition est remplie, le droit de mutation est incontestablement dû et l'état estimatif est passible du droit fixe de 3 francs en principal lorsqu'il est distinct de l'acte de donation (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 297) ; s'il n'est pas dressé d'état estimatif, le droit proportionnel est encore dû, soit lorsque les effets mobiliers ont été remis au donataire, par application des règles spéciales aux dons manuels, soit, dans le cas contraire, en vertu du principe que la validité ou la non-validité d'un contrat est indifférente pour la perception (GARNIER, v° Donation, n° 246. — En sens contraire : CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, n° 2336).

1607. La donation est essentiellement translative, et la convention qui n'aurait pas ce caractère ne pourrait être soumise au droit de mutation entre vifs à titre gratuit. — Ainsi les renonciations à une communauté, à une succession, à un legs, etc., ne sont passibles de ce droit que si elles emportent transmission de propriété et sont faites dans une intention de libéralité (V. *supra*, nos 399 et s.). De même, il n'y a pas donation dans la promesse pure et simple de donner (Championnière et Rigaud, nos 2202 et s.). La renonciation à un droit réel n'opère aucune mutation si elle est purement extinctive, comme dans le cas où le légataire d'un usufruit renonce à cette libéralité avant tout acte d'acceptation (Maguéro, vo Renonciation, no 88). — L'acte dont l'objet est de déclarer qu'une donation faite antérieurement en avancement d'hoirie sera dispensée du rapport ne doit pas être soumis au droit de donation, si la dispense émane du donateur, parce qu'il n'y a pas transmission. Mais, si c'est un héritier qui renonce à son droit d'exiger le rapport des valeurs données en avancement d'hoirie à un cohéritier, le droit de donation est dû (Trib. Versailles, 1er avr. 1852, *Journ. enr.*, 15627; Trib. Neufchâtel, 27 août 1857, D.P. 58. 3. 8; Trib. Seine, 21 juill. 1866, D.P. 68. 5. 172; 21 avr. 1882, D.P. 83. 3. 78; Trib. Versailles, 1er juill. 1887, *Rép. pér. enr.*, 7068; Trib. Lyon, 9 août 1894, *Journ. enr.*, 24763), à moins que le rapport ne doive réellement pas être effectué (Sol. adm. enr. 2 mars 1869, D.P. 71. 3. 45; Trib. Seine, 28 févr. 1896, *Rép. pér. enr.*, 8740), ou que la dispense de rapport soit, en fait, dûment justifiée (Trib. Soissons, 29 août 1883, *Rev. enr.*, 409). — Le droit de donation doit également être perçu : ... sur la renonciation volontaire à une libéralité par préciput faite à un héritier par l'auteur commun (Trib. Seine, 2 févr. 1867, D.P. 68. 5. 173; Trib. Angoulême, 18 mars 1912, *Rev. enr.*, 5609); ... Sur la renonciation par des donateurs, au profit de leur gendre, à leur retour conventionnel sur les biens donnés par eux à leur fille décédée (Trib. Seine, 30 mai 1868, *Rép. pér. enr.*, 2720); ... Sur la renonciation à un gain de survie, pourvu que le renonçant ait agi dans une intention de libéralité pour le bénéficiaire (Trib. Seine, 27 août 1874, *Journ. enr.*, 19549); ... Sur la renonciation par un époux à la récompense dont les héritiers de son conjoint prédécédé sont tenus envers la communauté pour une dot constituée en biens communs à leur auteur (Trib. Seine, 8 juill. 1871, *Rép. pér. enr.*, 3439); ... Sur la renonciation au service d'une rente viagère, à moins qu'elle n'ait eu lieu pour partie dans le but d'assurer le payement du surplus (Civ. 28 févr. 1870, D.P. 70. 1. 417), ou qu'elle ne puisse être considérée comme le complément pur et simple d'un acte antérieur (Sol. adm. enr. 5 mars 1887, *Rev. enr.*, 434). — Mais la renonciation à une action en réduction n'emporte pas une mutation imposable au droit proportionnel, lorsqu'elle s'exerce en dehors des limites de la quotité disponible (Sol. adm. enr. 10 févr. 1885, Maguéro, vo Donation, no 307). — De même, dans le cas où un enfant a reçu une dot de ses père et mère en avancement d'hoirie avec stipulation d'imputation de la dot totale sur la succession du prémourant des donateurs, l'acte postérieur par lequel l'époux survivant consent à garder à sa charge la moitié de la dot ne donne pas ouverture au droit de donation (Civ. 6 juill. 1875, D.P. 76. 1. 223; Trib. Marseille, 6 janv. 1904, *Journ. enr.*, 26735; Trib. Bourges, 23 juin 1906, *ibid.*, 27219; Trib. Grenoble, 26 mars 1909, *Rev. enr.*, 4850. *Contra* : Trib. Seine, 8 juill. 1871, précité); la même règle paraît devoir être suivie dans l'hypothèse inverse où, la dot ayant été constituée en biens communs sans aucune clause d'imputation, il est convenu dans le partage de la succession du prémourant que l'imputation de la dot se fera en entier sur cette succession (Trib. Caen, 11 avr. 1906, *Rev. enr.*, 4124. *Contra* : Trib. Tarascon, 12 déc. 1889, *Journ. enr.*, 23483). — On doit, au contraire, voir une donation : ... dans l'abandon de biens communs consenti par l'époux survivant, dont les reprises absorbent tout l'actif de communauté, aux héritiers de son conjoint (Req. 16 févr. 1874, D.P. 74. 1. 365), à moins qu'il ne s'agisse de reprises non justifiées (Sol. adm. enr. 28 nov. 1885, 1er sept. 1888, Maguéro, *eod. vo*, no 349); ... dans la clause d'un acte de partage, par laquelle un époux autorise les héritiers de son conjoint à exercer des reprises auxquelles ils n'ont pas droit (Championnière et Rigaud, no 2188); ... dans le rapport fait par un donataire en avancement d'hoirie à la succession d'une autre personne que le donateur ou à la communauté ayant existé entre lui et son conjoint (Sol. adm. enr. 8 mai 1891, Maguéro, *eod. vo*, no 350); ... dans le prélèvement, par un cohéritier auquel était dû un rapport à raison de la donation d'actions industrielles faite à ses cohéritiers par le défunt, d'une valeur supérieure à celle qui lui revenait (Req. 9 févr. 1880, D.P. 80. 1. 313).

L'acceptilation ou remise de dette peut être considérée comme constituant une donation, lorsque le créancier accorde la remise par un pur sentiment de bienveillance envers son débiteur. C'est ce qui a lieu, notamment : ... dans l'acte qui contient la remise par une mère à ses enfants de la partie de ses reprises qui dépasse la valeur des biens revenant à ceux-ci dans la succession de leur père (Sol. adm. enr. 30 juin 1884, Maguéro, *eod. vo*, no 359); ... Dans la remise de dette faite par un père à l'un de ses enfants et constatée par des arrêtés de compte sur lesquels le jugement qui a procédé au partage de la succession du père s'est fondé pour régler les droits des héritiers (Civ. 28 déc. 1853, D.P. 54. 1. 12; Conf. Trib. Seine, 21 avr. 1882, D.P. 83. 3. 78); ... Dans l'acte par lequel un vendeur d'immeubles consent remise aux acquéreurs de la totalité de leurs prix, sans motif apparent, et alors que ceux-ci sont parents du vendeur et que ce dernier se trouve dans une situation aisée (Trib. Grasse, 25 juill. 1874, S. 2075).

Le caractère de libéralité a encore été reconnu, pour la perception du droit de donation : ... à l'engagement pris par un père ou une mère de loger et nourrir gratuitement un enfant au cours d'une période déterminée (Dél. adm. enr. 15-21 déc. 1835, *Journ. enr.*, 11430-2o); ... A l'acte de société constatant que l'apport du fils a été fourni par le père (Trib. Toul, 14 juin 1827, *ibid.*, 8760 ; ... A l'acte par lequel un enfant rembourse à ses parents le montant de la dot qu'il a reçue d'eux ou renonce à réclamer le montant de la dot qui ne lui a pas été payée (Trib. Rouen, 10 juin 1857, *ibid.*, 16569; Trib. Dreux, 28 mai 1862, *ibid.*, 17496; Trib. Nice, 5 janv. 1875, *Rép. pér. enr.*, 4130; Trib. Issoire, 13 avr. 1877, *Journ. enr.*, 20942); ... A toute modification apportée, dans un partage de communauté, aux clauses du contrat de mariage, en vue de constituer un avantage à l'un des époux (Sol. adm. enr. 7 août 1877, Maguéro, *eod. vo*, no 337); ... A l'acte constatant l'abandon, par l'époux survivant à un tiers, de biens communs qui appartiennent à cet époux en vertu d'une convention de mariage (Trib. Pithiviers, 6 févr. 1810, *Journ. enr.*, 12511-1o); ... Au compte de tutelle par lequel une veuve consent à son fils mineur l'abandon des bénéfices réalisés, pendant la minorité de celui-ci, par l'exploitation d'un fonds commercial de communauté dans lequel le mineur n'avait aucun droit (Trib. Cholet, 19 avr. 1866, *Rép. pér. enr.*, 2620).

L'engagement pris par un tiers de garantir l'exécution d'une donation en cas d'insuffisance des biens du donateur est une donation conditionnelle qui doit être soumise immédiatement au droit fixe de 3 francs en principal, et, lors de l'événement prévu, au droit proportionnel sur la somme réellement versée par ce tiers (Dél. adm. enr. 20 sept. 1826, *Journ. enr.*, 8577; Trib. Largentière, 23 août 1883, *ibid.*, 13377-1o; Trib. Albi, 12 juin 1876, *Rép. pér. enr.*, 4614). — Mais le droit de donation ne saurait être perçu : ... sur le rapport fait par un donataire, pendant la vie de ses parents donateurs et dans un partage provisoire entre ses frères et sœurs, de la valeur de l'immeuble à lui donné en avancement d'hoirie (Sol. adm. enr. 29 août 1888, *Rev. enr.*, 413); ... Sur l'acte constatant le payement des dettes d'une personne par un tiers, à moins que l'intention de libéralité ne ressorte nettement des circonstances de l'affaire, comme dans le cas où le tiers, payant sans subrogation le prix d'une vente immobilière, stipule que l'immeuble acquis aura une destination charitable (Trib. Brive, 3 juill. 1849, *Journ. enr.*, 14779); ... Sur la vente d'un bien à vil prix, à moins que l'Administration ne fournisse la preuve de deux conventions distinctes, l'une à titre onéreux et l'autre à titre gratuit (Civ. 26 août 1868, D.P. 69. 1. 17; 4 mai 1869, D.P. 69. 1. 506); ... Sur l'acceptation sans fraude d'une succession grevée de legs au delà de sa valeur (Trib. Le Mans, 20 mai 1869, *Rép. pér. enr.*, 3255). — Quant à l'engagement pris par une personne de verser une somme d'argent ou d'exécuter des travaux pour une œuvre d'utilité publique, à charge d'obtenir un avantage correspondant, comme un droit de sépulture ou la construction d'un édifice cultuel, il donne naissance à un contrat commutatif qui échappe au droit de donation (Trib. Mamers, 2 févr. 1875, *Journ. enr.*, 19875. — Comp. Trib. Bordeaux, 13 déc. 1909. *Rev. enr.*, 4962).

1608. La donation entre vifs est fréquemment déguisée sous l'apparence d'un autre contrat. L'Administration a, d'après une jurisprudence constante, le droit absolu d'apprécier, sous le contrôle des tribunaux, le caractère réel des actes présentés à la formalité pour leur appliquer le tarif que comporte leur nature (*supra*, nos 30 et s.). Tout, en cette matière, se réduit à une question de fait, dont la solution dépend des circonstances spéciales de chaque affaire. — Ainsi, pour savoir si un contrat de constitution de rente ne dissimule pas une libéralité, on tient compte, en général, du rapport plus ou moins grand qui existe entre le chiffre de la rente et le revenu normal des biens ou valeurs abandonnés, des liens de parenté, d'alliance ou d'affection qui unissent les contractants, de l'âge du crédirentier, du taux de la rente qu'il aurait pu obtenir en s'adressant à une compagnie d'assurances, de la situation de fortune de l'une et de l'autre des parties, et d'autres présomptions de même nature (Pour l'exigibilité du droit de donation : Trib. Châtillon-sur-Seine, 28 déc. 1858, *Journ. enr.*, 16896; Trib. Castres, 1er juill. 1859, *ibid.*, 17024; Trib. Briey, 29 août 1861, *ibid.*, 17377; Trib. Le Mans, 30 août 1867, *Rép. pér. enr.*, 2718; Trib. Narbonne, 1er juin 1868, *ibid.*, 2934; Trib. Mortagne, 3 déc. 1868, *ibid.*, 2812; Trib. Lille, 23 juin 1870, *ibid.*, 3734; Trib. Versailles, 30 juin 1870, *ibid.*, 3209; Trib. Laon, 23 mars 1871, *ibid.*, 3435; Trib. La Réole, 12 nov. 1873, *Journ. enr.*, 19471; Trib. Bordeaux, 12 nov. 1873, *Rép. pér. enr.*,

3839 ; 19 août 1874, *Journ. enr.*, 19583 ; Trib. Seine, 22 nov. 1878, *Rép. pér. enr.*, 5307 ; Trib. Abbeville, 8 mai 1880, *ibid.*, 5561 ; Trib. Saint-Brieuc, 6 juill. 1880, *Journ. enr.*, 21841 ; Trib. Villefranche, 20 août 1880, *Rép. pér. enr.*, 5672 ; Trib. Nevers, 25 juill. 1881, *ibid.*, 5910 ; Req. 19 juin 1882, D.P. 83. 1. 299 ; Trib. Morlaix, 10 janv. 1884, Trib. Versailles, 5 févr. 1884, et Trib. Millau, 9 janv. 1885, *Journ. enr.*, 22412 ; Trib. Grasse, 21 déc. 1885, *Rép. pér. enr.*, 6630 ; Trib. Soissons, 15 juin 1887, *ibid.*, 6926 ; Trib. Saumur, 2 mars 1889, *ibid.*, 7237 ; Trib. Toulouse, 13 juill. 1892, *Rev. enr.*, 317 ; Trib. Melle, 30 mars 1895, *ibid.*, 986 ; Req. 25 janv. 1899, D.P. 99. 1. 541 ; 26 mai 1903, D.P. 1905. 1. 172 ; Trib. Bordeaux, 2 févr. 1904, *Rép. pér. enr.*, 10844 ; Trib. Montdidier, 22 déc. 1904, *ibid.*, 11004 ; Req. 5 janv. 1909, D.P. 1911. 1. 460 ; — contre la perception du droit de donation : Trib. Civray, 31 déc. 1858, *Rép. pér. enr.*, 1202 ; Trib. Dreux, 27 mai 1879, *ibid.*, 5512 ; Trib. Besançon, 23 janv. 1890, *ibid.*, 7406 ; Trib. Beauvais, 13 nov. 1891, *ibid.*, 7772 ; Trib. Guéret, 15 févr. 1909, *Rev. enr.*, 4775).

La donation peut être déguisée : ... sous la forme d'un apport par contrat de mariage (Trib. Charolles, 8 mars 1856, *Rép. pér. enr.*, 664 ; Trib. Arcis-sur-Aube, 13 nov. 1856, *ibid.*, 783 ; Trib. Mortain, 20 déc. 1856, *Journ. enr.*, 16479 ; Trib. Semur, 31 déc. 1856, *ibid.*, 17053 ; Trib. Colmar, 10 août 1857, *ibid.*, 16601 ; Trib. Rouen, 23 août 1858, *ibid.*, 16811 ; Trib. Argentan, 30 déc. 1858, *ibid.*, 16910 ; Trib. Compiègne, 18 août 1859, *ibid.*, 17021), pourvu, dans le cas où il s'agit de meubles susceptibles de faire l'objet d'une tradition manuelle, que les conditions de forme de la loi du 18 mai 1850 (V. *infra*, nos 1632 et s.) soient remplies (Civ. 28 nov. 1859, 2 arrêts, D.P. 59. 1. 510) ; ... Sous l'apparence d'une reconnaissance de dette, par exemple, pour soins fournis au donateur et avec stipulation de payement à son décès (Civ. 11 févr. 1896, D.P. 96. 1. 153) ; ... Sous forme de reconnaissance de dépôt (Trib. Seine, 21 juill. 1899, *Journ. enr.*, 25910) ; ... Sous la forme d'un contrat à titre onéreux, alors que les charges imposées au cessionnaire sont notablement inférieures aux droits cédés (Trib. La Rochelle, 13 déc. 1910, *Journ. enr.*, 28610 ; Trib. Besançon, 29 déc. 1910, *ibid.*, 28500) ; ... Sous l'apparence d'une vente, notamment d'une cession de créances dont le prix est stipulé payé comptant, alors que la simulation résulte d'actes émanés des parties (Trib. Epernay, 27 avr. 1877, *Journ. enr.*, 20692 ; Trib. Douai, 11 août 1897, *ibid.*, 25669) ou des circonstances de la cause, comme le peu d'importance du prix ou des charges par rapport à la valeur des créances cédées (Trib. Neufchâtel, 6 mai 1864, *Journ. enr.*, 17847 ; Trib. Orthez, 27 mai 1864, *ibid.*, 17891 ; Trib. Annecy, 31 déc. 1891, D.P. 92. 5. 282 ; Trib. Yvetot, 12 févr. 1892, *Rev. enr.*, 83 ; Trib. Toulouse, 13 juill. 1892, *ibid.*, 317. — En sens contraire : Trib. Saint-Gaudens, 18 avr. 1887, *Rép. pér. enr.*, 7012 ; Trib. Cherbourg, 10 août 1892, *Rev. enr.*, 317), ou même la fictivité complète du prix, justifiée par la parenté du cessionnaire avec le cédant décédé peu de temps après sans laisser dans la succession une valeur représentant le prix stipulé (Trib. Le Havre, 4 août 1859, *Journ. enr.*, 16982 ; Civ. 9 juill. 1861, D.P. 61. 1. 322 ; Trib. Dieppe, 28 nov. 1861, *Journ. enr.*, 17402 ; Trib. Verdun, 3 août 1880, *Rép. pér. enr.*, 5653 ; Trib. Saint-Dié, 8 févr. 1883, *Journ. enr.*, 22140 ; Trib. Neufchâteau, 25 oct. 1888, *ibid.*, 23190 ; Trib. Châteauroux, 7 févr. 1899, *Rev. enr.*, 2088 ; Req. 9 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 586. — *Contra :* Trib. Bar-sur-Seine, 27 avr. 1892, *Rev. enr.*, 176, et Trib. Saint-Lô, 3 mars 1910, *ibid.*, 5038). — L'intention de fraude peut encore découler de cette circonstance que les mêmes parties ont passé en même temps ou à des dates rapprochées deux actes connexes de nature différente : l'un ayant le caractère de donation entre vifs d'une valeur déterminée, l'autre emportant abandon d'une autre valeur à titre de constitution de rente, de vente ou de cession : le droit de donation peut, d'après les circonstances, être exigible sur les deux conventions réunies (Trib. Privas, 30 juill. 1866, *Rép. pér. enr.*, 2371 ; Req. 5 nov. 1878, D.P. 79. 1. 100).

1609. La donation exige, en outre, pour la perception immédiate du droit proportionnel, le dessaisissement actuel et irrévocable du donateur au profit du donataire. — L'acte portant donation avec réserve d'usufruit ou de nue propriété n'en doit pas moins être immédiatement soumis au droit de mutation, mais seulement sur la valeur de la nue propriété ou de l'usufruit donné ; si la réserve d'usufruit est compensée par le payement d'une rente viagère à la charge du donateur, cette clause est passible d'un droit indépendant qui, suivant les circonstances, est celui de donation ou celui de bail à vie (Trib. Angoulême, 4 août 1873, *Journ. enr.*, 19305). — Mais une simple promesse ne rendrait exigible que le droit fixe de 3 francs en principal, comme dans le cas où des parents s'engagent à verser à leurs petits-enfants, dans le mois qui suivrait le mariage éventuel de chacun d'eux, une somme déterminée (Civ. 14 déc. 1840, R. 3763 ; Comp. Dél. adm. enr. 30 mai 1845, D.P. 45. 4. 235). — Si la donation renferme la stipulation d'un terme certain pour son exécution, le droit proportionnel est immédiatement exigible, alors même qu'elle aurait pour objet une somme d'argent ou un bien déterminé (Civ. 17 avr. 1826, R. 3777).

La règle est la même, en principe, en cas de donation subordonnée à un terme incertain, dès lors que ce terme doit toujours se réaliser. C'est ce qui a été reconnu pour la donation : d'une somme payable à la volonté du donateur, car l'exécution de cette libéralité a comme date extrême le décès de ce dernier (Sol. adm. enr. 7 avr. 1880 et 25 août 1884, *Rép. pér. enr.*, 6359) ; ... D'une somme payable au décès du donateur, alors même que celui-ci s'en réserverait l'usufruit ou que le capital ne produirait pas d'intérêts jusqu'au décès, ou que le droit de retour serait stipulé en cas de prédécès du donataire, ou que le payement ne serait assuré ni par une hypothèque ni par une autre garantie (Instr. adm. enr. 19 mai 1824, no 1132, § 6, R. 3792 ; Civ. 15 mars 1825, R. 3796 ; 17 avr. 1826, R. 3797 ; Ch. réun. 8 déc. 1831, R. 3798 ; 28 janv. 1839, R. 3800 ; Trib. Carpentras, 29 juin 1842, *Journ. enr.*, 13045 ; Req. 17 janv. 1844, R. 3801 ; Civ. 30 juill. 1862, D.P. 62. 1. 369 ; 4 févr. 1867, D.P. 67. 1. 74) ; ... D'une somme à prendre sur les biens du donateur, celui-ci se constituant actuellement débiteur de cette somme et chargeant ses héritiers du payement, de manière que le donataire ait la nue propriété actuelle pour n'y réunir la jouissance qu'au décès du donateur (Dél. adm. enr. 19 oct 1838, *Journ. enr.*, 12178-1 ; Trib. Seine, 23 févr. 1842, R. 3786) ; ... D'une somme à prendre sur les plus clairs biens du donateur, quand les parties ont qualifié la donation d'entre vifs et irrévocable (Req. 17 janv. 1844, précité), sous réserve d'usufruit avec clause de retour (Trib. Clermont, 11 janv. 1848, *Journ. enr.*, 14414 ; Trib. Tulle, 8 mars 1852, *ibid.*, 15399 ; Trib. Toulouse, 28 mai 1863, *ibid.*, 17751), ou avec garantie hypothécaire fournie dès le jour du contrat (Dél. adm. enr. 27 sept.-3 oct. 1836, *ibid.*, 11617-2o ; Trib. Seine, 26 mai 1841, *ibid.*, 12753 ; Trib. Saint-Yrieix, 20 juill. 1880, *Rép. pér. enr.*, 5659). — Au contraire, on doit voir une donation éventuelle passible du seul droit fixe de 7 fr. 50 en principal dans la donation : ... d'une somme payable ou d'un immeuble livrable dans les trois mois du décès du donateur, sous la condition expresse de la survie du donataire (Sol. adm. enr. 22 mars 1897, *Journ. enr.*, 25239) ; ... D'une somme payable après le décès du testateur sans aucune garantie hypothécaire et avec la qualification formelle d'institution contractuelle conformément aux art. 1082 et s. C. civ. (Trib. Rodez, 8 janv. 1857, *Journ. enr.*, 16466) ; ... D'une somme à prendre sur les biens que le donateur laissera à son décès ou qui composeront sa succession (Trib. Brignoles, 8 févr. 1899, *Journ. enr.*, 25809 ; Trib. Seine, 2 nov. 1901, *Rép. pér. enr.*, 10131), à moins que l'intention de consentir une donation irrévocable ne résulte d'une clause expresse de dessaisissement actuel ou d'une stipulation révélant cette intention, telle que réserve d'usufruit, affectation hypothécaire, réserve de droit de retour, obligation de rapport à la succession (MAGUÉRO, *eod. v°*, no 498-A). — Quant à la donation d'une somme à prendre sur la succession du donateur, mais immédiatement productive d'intérêts, elle n'emporte que transmission de jouissance et ne doit être imposée qu'en raison de cette transmission restreinte (Instr. adm. enr., no 1132, § 6).

1610. La donation subordonnée à une condition suspensive n'emporte pas dessaisissement immédiat du donateur et ne peut être frappée que du droit fixe, dont le taux, en principal, est de 7 fr. 50 lorsque c'est à l'événement d'un décès que la donation est subordonnée et de 3 francs dans tous les autres cas. Les circonstances de chaque affaire peuvent seules permettre de déterminer si la condition est, ou non, suspensive. Le caractère suspensif a été reconnu : ... à la clause par laquelle, dans un contrat de mariage, les père et mère d'un futur s'engagent à fournir des objets ou une somme d'argent aux futurs au cas où ceux-ci cesseraient d'habiter avec eux par suite d'incompatibilité d'humeur (Sol. adm. enr. 7 déc. 1868 et 1er avr. 1873, D.P. 74. 5. 197-198) ; ... A la condition d'après laquelle la donation ne sera parfaite que si le donataire atteint un âge ou obtient une situation déterminés (Trib. Saint-Etienne, 12 mars 1888, *Rép. pér. enr.*, 7046) ; ... A la convention par laquelle une femme donne aux enfants d'un premier lit de son mari sa part dans la communauté dont la moitié lui reviendra si elle survit à celui-ci (Trib. Vitré, 28 oct. 1885, *Rép. pér. enr.*, 6626). Lorsque la condition se réalise, le droit proportionnel devient rétroactivement exigible sur l'acte primitif de donation, qui forme le titre de la perception, et doit être payé au tarif et d'après la valeur des biens à la date de cet acte (V. *supra*, no 130).

La condition résolutoire ne met nullement obstacle à l'exigibilité immédiate du droit de donation. C'est ce qui a été reconnu : ... pour la donation affectée d'un droit de retour en cas de prédécès du donataire (Trib. Seine, 13 mars 1903, *Rép. pér. enr.*, 10540) ; ... Pour celle dont la consécration dépend de la non-existence d'enfants au décès du donateur, attendu que c'est la condition résolutoire de survenance d'enfants (Trib. Hazebrouck, 15 avr. 1848, D.P. 49. 3. 80) ; ... Pour celle dans laquelle le donateur se réserve la faculté de reprendre le bien donné en en payant le prix, le fait de cette reprise constituant une nouvelle convention de vente (Trib. Lyon, 13 août 1845, *Journ. enr.*, 13807) ; ... Pour la donation faite à un établissement public de la somme nécessaire à l'achat d'un titre de rente sur l'Etat qui doit être mis dans cent ans à la disposition des héritiers du donateur si ceux-ci le réclament

dans un délai de cinq ans (Req. 20 mars 1905, D.P. 1908. 1. 89).

Si la condition apposée à une donation était purement potestative, la donation ne produirait pas effet, et, par suite, le droit proportionnel ne serait pas exigible. Il en est ainsi de la donation subordonnée à la condition de payer *toutes* les dettes que le donateur laissera à son décès, l'indétermination de ces dettes permettant au donateur de faire disparaître à son gré l'effet de la libéralité (Req. 14 juill. 1807 et 13 avr. 1815, R. 3781 et 3782; Dél. adm. enr. 3 août 1822, *Journ. enr.*, 7273). Mais, si le chiffre des dettes dont le payement serait imposé au donataire dans l'avenir était déterminé sans que le donateur pût l'augmenter, il y aurait libéralité pour l'excédent de valeur de l'objet donné et le droit proportionnel serait exigible dans les conditions énoncées *infra*, nos 1621 et s.

1611. En cas de donation alternative de meubles ou d'immeubles, il a été décidé que le droit mobilier devrait être seul immédiatement perçu (Req. 15 juin 1808, R. 3816), sauf à réclamer un supplément de droit au tarif immobilier sur l'acte constatant la remise des immeubles (Déc. min. fin. 3 févr. 1817, Instr. adm. enr., no 766): et cette règle a été appliquée aussi bien lorsque le choix appartenait au donataire, dans un délai déterminé ou après le décès du donateur, que lorsqu'il appartenait au donateur (Sol. adm. enr. 9 avr. 1825, R. 3828). Ces décisions n'offrent plus d'intérêt au point de vue du tarif, le taux mobilier et le taux immobilier ayant été uniformisés par la loi du 25 févr. 1901 (V. *infra*, no 1614); mais elles peuvent encore en présenter en ce qui concerne la liquidation du droit. — La donation d'une rente viagère ou d'une somme d'argent au choix du donateur ne doit être assujettie immédiatement qu'au droit de mutation entre vifs à titre gratuit sur le capital au denier 10 de la rente, et il n'est pas dû de supplément de droit de donation lors du versement ultérieur de la somme d'argent, encore que cette somme soit supérieure au capital imposé dans l'acte de donation : ce versement est considéré comme un simple amortissement de la rente et ne peut être frappé que du droit de 0 fr. 50 p. 100 (Civ. 20 juin 1870, D.P. 70. 1. 395; Trib. Nantes, 1er déc. 1891, *Rép. pér. enr.*, 7867; Trib. Orléans, 15 juill. 1896, *ibid.*, 9025; Trib. Tarbes, 3 avr. 1901, *Rev. enr.*, 2709; Trib. Marseille, 24 mai 1905, *ibid.*, 4019; Trib. Moulins, 28 mars 1906, *ibid.*, 4157. — En sens contraire : Sol. adm. enr. 20 janv. 1868, *Journ. enr.*, 18457). Les mêmes règles sont applicables lorsque le choix appartient au donataire (Déc. min. fin. 26 oct. 1818, *Journ. nat.*, 5096; Civ. 20 août 1827, R. 3829).

Dans une donation facultative, le droit proportionnel doit frapper immédiatement la chose qui est *in obligatione*, quelle qu'en soit la nature; si, plus tard, le donateur délivre la chose qui est *in facultate solutionis*, il y a lieu à la perception d'un simple droit fixe de 3 francs (Maguéro, *eod. v°*, no 530) dans le cas où le droit calculé sur cette dernière chose est égal ou inférieur à celui qui a été perçu sur l'acte primitif, et il ne doit être réclamé un supplément du droit proportionnel que dans le cas où le droit calculé sur la chose facultative est supérieur au premier perçu. — Lorsque la chose délivrée n'a pas été prévue dans l'acte de donation facultative, la délivrance constitue une dation en payement passible du droit de mutation à titre onéreux, indépendamment du droit de donation (Trib. Vitry-le-François, 20 déc. 1842, *Journ. enr.*, 13151; Trib. Auxerre, 26 mai 1849, *ibid.*, 14777); c'est ce qui doit être admis au cas même où, après donation d'une somme à prendre sur un immeuble déterminé après le décès du donateur, celui-ci abandonne, pendant sa vie, au donataire, la nue propriété de cet immeuble (Comp. Dél. adm. enr. 27 déc. 1833, R. 3772; Trib. Chaumont, 31 déc. 1856, *Journ. enr.*, 16438). Mais si, pour se libérer de la donation pure et simple d'une somme d'argent payable à terme, le donateur abandonne un autre bien, il y a une seconde donation, avec charge, et un second droit de donation est exigible, sans aucune imputation de celui qui a été perçu sur le premier acte et à l'exclusion du droit de dation en payement (Civ. 2 avr. 1828, R. 3883); si la première donation est purement éventuelle, le droit proportionnel de mutation entre vifs à titre gratuit doit, à plus forte raison, être perçu sur le second acte qui emporte délivrance actuelle d'une valeur au donataire (Trib. Valence, 10 juill. 1883, *Rep. pér. enr.*, 6393). Toutefois, lorsque la donation d'une somm d'argent et la remise d'un autre bien en payement au donataire sont constatées dans le même acte, on doit considérer qu'il y a une opération unique et ne percevoir le droit proportionnel que sur le bien délivré (Dél. adm. enr. 24 déc. 1833-3 févr. 1834, *Journ. enr.*, 10904). — La délégation de fermage, consentie au donataire d'une rente viagère pour assurer le service de cette rente, ne modifie pas le caractère de la donation primitive, même si la donataire a des pouvoirs d'administration très étendus sur les biens affermés (Trib. Seine, 25 mai 1867, *Rép. pér. enr.*, 3605).

La réserve que fait le donateur de disposer de l'objet donné empêche la transmission de cet objet au donataire et met obstacle à la perception du droit proportionnel, dans la mesure où s'exerce cette réserve (Maguéro, *eod. v°*, nos 266, 544). Il n'en serait autrement que si elle pouvait être assimilée à une charge, comme dans le cas où le donateur se réserverait la faculté de disposer d'une somme à prendre sur un immeuble donné : le droit de donation n'en devra pas moins être perçu sur la valeur totale de l'immeuble (Dél. adm. enr. 29 mai 1827, *Journ. enr.*, 8813).

1612. Si deux personnes font, par le même contrat, donation à la même personne de biens appartenant personnellement à chacun d'eux, le droit proportionnel doit frapper distinctement les biens donnés par chacun d'eux, alors même que l'un abandonnerait une créance sur l'autre (*Dict. enr.*, *eod. v°*, no 606). Ainsi, la donation faite en même temps à des enfants par leur père d'un immeuble à lui propre et par leur mère des reprises grevant cet immeuble est passible du droit de donation à la fois sur la valeur de l'immeuble et sur le montant des reprises (Sol. adm. enr. 1er août 1844, *Journ. enr.*, 13565-5°; Trib. Auch, 9 avr. 1845, *ibid.*, 13714; Trib. Grasse, 14 juill. 1845, *ibid.*, 13786; Trib. Saint-Palais, 17 avr. 1886, *ibid.*, 22699), alors même que les reprises seraient de beaucoup supérieures à la valeur de l'immeuble (Trib. Brive, 26 juin 1857, R. 3765). De même, deux droits distincts sont dus sur la donation d'une créance avec stipulation que les intérêts seront versés à un tiers pendant un temps déterminé (Trib. Rouen, 15 janv. 1851, *Journ. enr.*, 15229); et sur la donation d'un prix de vente et de l'action en rescision, la valeur de cette action devant être fixée par la déclaration estimative des parties (Dél. adm. enr. 3-11 mai 1842, *ibid.*, 12991). L'Administration réclame même, sur la donation d'un capital dont les intérêts doivent être servis par un tiers, deux droits, l'un sur le capital, l'autre sur les intérêts capitalisés par 10 (Sol. adm. enr. 8 juill. 1874. — Comp. *Journ. enr.*, 16033-3°); mais il n'y a là qu'une donation unique et un seul droit paraît dû, tout au moins quand les deux donateurs sont parents au même degré ou sans parenté avec le donataire (*Dict. enr.*, *eod. v°*, no 808. — Maguéro, *eod. v°*, no 549).

1613. Le principe des dispositions indépendantes (V. *supra*, nos 102 et s.) s'applique en matière de donation. — Ainsi, la vente qui contient en même temps remise d'une *partie* du prix à l'acquéreur doit être assujettie au droit de mutation à titre onéreux sur la totalité du prix et au droit de donation sur la partie remise : c'est ce qui a été décidé pour une vente d'immeubles (Civ. 14 mai 1827, R. 2295; Trib. Laon, 22 août 1846, *Journ. enr.*, 14105. — Comp. Trib. Langres, 16 juill. 1879, *ibid.*, 21682), pour une cession de fonds de commerce (Trib. Seine, 19 févr. 1852, *ibid.*, 15514-1°), pour une cession de droits successifs (Trib. Montpellier, 9 déc. 1857, *ibid.*, 16673. — Comp. Trib. Yvetot, 8 juill. 1862, *ibid.*, 17595), pour une cession d'office (Civ. 6 déc. 1847, D.P. 47. 4. 215; Req. 22 janv. 1866, D. P. 66. 1. 232), pour une soulte d'échange (Trib. Orthez, 22 mars 1862, *Journ. enr.*, 17570). Mais, si la remise portait sur le prix *total* de la vente, il n'y aurait pas vente, mais donation de la chose vendue, et le droit de donation serait seul exigible (Championnière et Rigaud, nos 2282 et s.). — Le droit de bail est dû, indépendamment de celui de donation, sur l'acte par lequel un père donne un immeuble à bail à son fils et lui consent l'abandon gratuit des fermages (*Dict. enr.*, *eod. v°*, no 597). — Il y a lieu à perception du droit de donation et du droit d'antichrèse sur la clause d'un contrat de mariage contenant donation d'une somme d'argent et engagement d'un immeuble pour assurer le payement des intérêts (Trib. Seine, 6 mars 1869, *Journ. enr.*, 18734). — Si, dans un acte de vente, l'acquéreur déclare donner à un tiers l'immeuble acquis, le droit de donation est dû, en outre de celui de mutation à titre onéreux (Maguéro, *eod. v°*, no 561). — Lorsque, dans une donation entre vifs ordinaire, le donataire est chargé de payer la totalité ou une partie des dettes du donateur, il n'est dû un droit distinct de reconnaissance de dettes à 1 p. 100 que si les créanciers sont présents à l'acte de donation (Trib. Nantes, 31 août 1844, *Journ. enr.*, 13586. — Comp. Trib. Marseille, 14 mars 1850, *ibid.*, 14973; Trib. Vervins, 25 févr. 1858, *ibid.*, 16797) ou si une délégation formelle est consentie au profit des créanciers absents (Trib. Mâcon, 2 juin 1843, *ibid.*, 13262; Trib. Reims, 1er juin 1844, *ibid.*, 13525-1°; Trib. Clermont (Oise), 2 avr. 1847, *ibid.*, 14228; Trib. Nevers, 6 janv. 1851, *ibid.*, 15353-4°). En cas de donation universelle, le droit de reconnaissance de dette n'est pas non plus exigible, parce que l'obligation de payer les créanciers du donateur résulte légalement de la nature même de l'acte : c'est ce qui a été reconnu pour une donation de biens présents et à venir (Déc. min. fin. 7 juin 1808) et pour un partage d'ascendants (Trib. Tarbes, 25 avr. 1831, *Journ. des not.*, 7488; Trib. Castres, 27 août 1831, *ibid.*, 7650; Req. 21 juin 1832, R. 1693), même en ce qui concerne les dettes du donateur au profit d'un enfant donataire (Dél. adm. enr. 15 mai 1846, *Journ. enr.*, 14122; Sol. adm. enr. 16 mai 1861, *Rép. pér. enr.*, 1509) : toutefois, la présence du créancier (autre qu'un donataire) ou une délégation expresse en sa faveur permettrait encore la perception du droit de 1 p. 100 (Trib. Limoges, 16 déc. 1845, *Journ. not.*, 13916). — On peut considérer comme des dispositions dépendantes, exemptes d'un droit particulier : ... la réserve faite par un époux, dans un acte de donation à un tiers, de l'effet d'une donation par contrat de mariage consentie en usufruit à son conjoint (Sol. adm. enr. 2 juin 1871, *Journ. enr.*, 18897-1°); ... La déclaration du donateur constatant que le donataire est propriétaire des meubles existant dans la maison donnée

(Sol. adm. enr. belge, 11 avr. 1867, *Journ. enr.*, 18405-2°); ... L'approbation que deux enfants donnent, dans l'acte même, à la donation faite par leur père à un de leurs frères (*Journ. enr.*, 13303-2°). — La donation entre vifs qui contient substitution ne rend exigible aucun droit fixe ou proportionnel à raison de cette substitution, en dehors du droit de donation dû pour la mutation au profit du grevé (*Dict. enr.*, v° Substitution, n° 106).

b. — Tarifs

1614. Le taux du droit proportionnel applicable aux donations entre vifs, fixé d'abord par l'art. 69 de la loi du 22 frim. an 7 et modifié successivement par les lois des 21 vent. an 7, 28 avr. 1816, 16 juin 1824, 21 avr. 1832, 18 mai 1850, 21 juin 1875 et, enfin, par l'art. 18 de la loi du 25 févr. 1901, se trouve aujourd'hui déterminé par l'art. 11 de la loi du 8 avr. 1910, de la manière suivante, *qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles*.

Ligne directe.	partages d'ascendants . . .	2 %
	par contrat de mariage et aux futurs.	2,50 %
	toutes autres.	4,50 %
Entre époux.	par contrat de mariage. . .	4,50 %
	hors contrat de mariage . .	6,50 %
Entre frères et sœurs.	par contrat de mariage aux futurs.	8,50 %
	hors contrat de mariage . .	11 %
Entre oncles ou tantes et neveux ou nièces.	par contrat de mariage.	10 %
	hors contrat de mariage.	13 %
Entre grands-oncles ou grand'tantes et petits-neveux ou petites-nièces et entre cousins germains.	par contrat de mariage.	12 %
	hors contrat de mariage.	15 %
Entre parents au delà du 4e degré et entre personnes non parentes	par contrat de mariage.	15 %
	hors contrat de mariage.	18 %

Ces droits sont affranchis de tout décime. Ils comprennent dans tous les cas le droit de transcription, de sorte que la formalité de la transcription au bureau des hypothèques ne peut donner lieu qu'à la perception de la taxe hypothécaire spéciale établie par la loi du 27 juill. 1900. En cas d'exigibilité d'un droit en sus, le montant de ce droit est égal au droit simple, sans aucune déduction à raison du droit de transcription. Mais, si le droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100 a été perçu avant l'exigibilité du droit de donation, par exemple lors de la transcription d'une donation affectée d'une condition suspensive, il y a lieu de déduire ce droit de 1 fr. 50 p. 100 (1 fr. 875 avec les décimes) du droit de donation ultérieurement exigible.

1615. Les donations de meubles ou d'immeubles français qui sont consenties par actes passés à l'étranger, sont soumises aux mêmes droits, et dans les mêmes conditions, que si elles avaient été réalisées en France. Les donations d'immeubles étrangers supportent le droit de 0 fr. 20 p. 100 en vertu du texte général des art. 1, n° 2, de la loi du 28 févr. 1872 et 19 de celle du 28 avr. 1893 (V. *supra*, n° 1457), et ce droit se liquide sur la valeur vénale des biens donnés, telle que les parties la déclarent. Les donations de meubles étrangers sont passibles, dans le cas où l'enregistrement en est obligatoire ou requis en France, aux mêmes tarifs que celles de meubles français, savoir : les donations de valeurs mobilières étrangères « au profit d'un Français », en vertu des art. 7 de la loi du 18 mai 1850, 11 de celle du 13 mai 1863 et 3 de celle du 23 août 1871 ; les donations des mêmes valeurs au profit d'un étranger en vertu de l'art. 4 de la loi de 1871 lorsqu'elles s'opèrent en France, et de la législation antérieure à la loi du 16 juin 1824 lorsqu'elles ont lieu à l'étranger (V. *supra*, n° 1465); enfin les donations de meubles corporels étrangers en vertu de cette dernière législation (V. *supra*, n° 1465). — Pour les colonies, V. *supra*, n°s 1470 et s. — En Corse, toutes les donations actuelles *par contrat de mariage* supportent la moitié seulement des tarifs généraux (art. 2 de l'arrêté ministériel du 2 therm. an 9; Comp. *supra*, n° 1474); toutes les donations hors contrat de mariage sont assujetties au tarif général.

1616. Les tarifs sont établis en raison de la parenté; à défaut d'indication d'une parenté entre le donateur et le donataire, c'est le tarif des personnes non parentes qui est applicable, sauf restitution, après les justifications nécessaires, des droits perçus en trop. — Les alliés sont considérés comme personnes non parentes (Trib. Charolles, 30 août 1828, *Journ. enr.*, 10266; Civ. 28 janv. 1839, R. 3800; Trib. Le Havre, 3 févr. 1843, Trib. Reims, 27 déc. 1845, *Journ. enr.*, 14059-1°). — Les enfants adoptés sont assimilés aux enfants légitimes (Maguéro, *eod.* v°, n° 214). Il en est de même des enfants naturels reconnus, et il n'est pas nécessaire de justifier d'un acte antérieur de reconnaissance : il suffit d'une reconnaissance implicite, comme celle qui se rencontre lorsque, dans un contrat de mariage ou tout autre acte authentique, les parties se disent réciproquement unies par une parenté naturelle et qu'une donation est faite à ce titre (Sol. adm. enr. 5 nov. 1834, *Journ. enr.*, 11054). Les descendants légitimes de l'enfant naturel reconnu bénéficient également du tarif de la ligne directe (Sol. adm. enr. 27 sept. 1843, *Journ. enr.*, 13346), à l'exclusion de ses descendants naturels (Trib. Belfort, 20 janv. 1875, *ibid.*, 19699). Mais la reconnaissance d'un enfant naturel est un fait essentiellement personnel, qui ne peut être accompli que par le père pour la filiation paternelle et par la mère pour la filiation maternelle; l'enfant naturel ne peut pas non plus être reconnu par les héritiers de sa mère, lorsqu'il ne l'a pas été du vivant de celle-ci; si donc, en déclarant, dans un acte authentique, reconnaître formellement un enfant naturel, les héritiers de la mère lui abandonnent sa part dans la succession, cet abandon doit être assujetti au tarif des donations entre personnes non parentes (Sol. adm. enr. 22 juill. 1873, D.P. 74. 3. 47). — Le tarif des donations entre époux reste applicable aux donations faites par un époux, dans leur contrat de mariage, au profit de son conjoint en faveur duquel le divorce est ultérieurement prononcé, tout au moins lorsque l'exécution de ces donations a lieu avant le décès de l'époux donateur (Trib. Fougères, 4 janv. 1893, *Rev. enr.*, 415; Trib. Seine, 10 juin 1893, *ibid.*, 516); mais l'Administration soutient que c'est le tarif des personnes non parentes qui est exigible dans le cas où il s'agit de donations maintenues par un époux au profit du conjoint contre lequel le divorce a été prononcé (Maguéro, *eod.* v°, n° 219).

1617. Les donations faites au profit des départements, communes, hospices, bureaux de bienfaisance et autres établissements publics ou d'utilité publique sont, en principe, soumises au tarif des donations entre personnes non parentes. Toutefois, par une disposition de faveur, l'art. 19 de la loi du 25 févr. 1901 assujettit à un droit réduit, dont le taux est de 9 p. 100, sans aucun décime, les dons et legs faits aux départements et aux communes, en tant qu'ils sont affectés par la volonté expresse du donateur à des œuvres d'assistance, ainsi que les dons et legs faits aux établissements publics charitables et hospitaliers, aux sociétés de secours mutuels et à toutes autres sociétés reconnues d'utilité publique dont les ressources sont affectées à des œuvres d'assistance; le même droit réduit s'applique aux dons et legs faits aux sociétés d'instruction et d'éducation populaire gratuites reconnues d'utilité publique et subventionnées par l'État; les dons et legs faits aux offices publics d'habitations à bon marché bénéficient du même tarif en vertu de l'art. 21 de la loi du 23 déc. 1912. Le commentaire de ces dispositions est développé *infra*, n° 1675, dans la partie relative au tarif des mutations par décès. — Quant aux donations faites à l'État et aux établissements publics qui forment des dépendances de l'État, elles sont exemptes de tout droit en vertu de l'art. 70, § 2, n° 1, de la loi du 22 frim. an 7 (V. *supra*, n°s 1476 et s.). D'après l'art. 21 précité, tout transfert de propriété à titre gratuit effectué par les communes ou les départements au nom des offices publics d'habitations à bon marché, ne donne lieu qu'à la perception d'un droit fixe de 3 francs en principal.

1618. Le tarif applicable à une donation se détermine, quant à la loi qui le régit, par la date à laquelle elle est acceptée. Pour les actes qui, en cette matière, ne sont soumis à l'enregistrement qu'en cas d'usage ou de présentation volontaire à la formalité, tels que les actes sous seing privé contenant déclaration de dons manuels et les actes passés à l'étranger, c'est la date de l'usage ou de l'enregistrement qui fixe le tarif exigible, quelle que soit la date de l'acte lui-même (Civ. 24 mai 1911, *Journ. enr.*, 28318).

c. — Gratuité de la transmission.

1619. La gratuité étant de l'essence de la donation, toute convention qui ne présente pas ce caractère ne donne pas lieu au droit proportionnel de mutation entre vifs à titre gratuit. — C'est ce qui était reconnu spécialement pour les conventions par lesquelles un particulier s'obligeait à verser un capital déterminé dans la caisse d'une fabrique ou constituait au profit de celle-ci une rente perpétuelle à charge de célébration de services religieux : on voyait là des contrats de louage d'industrie ou de constitution de rente (Sol. adm. enr. 13 févr. 1867, D.P. 68. 3. 20; Trib. Châteauroux, 7 août 1872, D.P. 74. 5. 201; Sol. adm. enr. 2 mai 1885, D.P. 86. 3. 118). Il en est de même du contrat par lequel un particulier s'engage envers un établissement public à verser une somme ou à exécuter certains travaux, lorsqu'il a agi dans son intérêt propre (V. *supra*, n° 1607 *in fine*).

1620. Toute transmission qui a pour cause l'acquittement d'une obligation, civile ou même naturelle, n'est pas gratuite et, par suite, échappe au droit proportionnel de donation. — Ainsi l'exécution d'un legs verbal, lorsqu'elle a lieu sans fraude, ne donne ouverture qu'au droit de délivrance du legs, à l'exclusion de tout droit de mutation (Civ. 19 déc. 1860, D.P. 61. 1. 17), pourvu qu'il s'agisse non d'un simple vœu (Trib. Les Andelys, 20 juin 1906, *Journ. enr.*, 27258), mais d'un véritable legs (Trib. Chalon-sur-Saône, 31 déc. 1909, *Rev. enr.*, 5190) et que, dans le cas où le legs a été fait à un établissement public, l'autorité supérieure n'ait pas refusé l'acceptation (Trib. Mamers, 23 févr. 1904, D.P. 1904. 5. 296). — Le droit de mutation n'est pas non plus exigible sur l'acte d'exécution volontaire d'un testament entaché de nullité (Trib. Nantes, 19 août 1879, D.P. 80. 5. 172-173). — Le versement d'une somme à titre d'indemnité à la victime d'un accident, à moins qu'il n'émane d'une personne dont la responsabilité à raison de cet accident est nettement établie (Comp. Maguéro, *eod.* v°, n° 426), est également exempt du droit de donation : ... L'engagement pris par un père de fournir des aliments à ses enfants naturels même non reconnus et validé par l'autorité judiciaire (Trib. Angers, 1er mai 1874, *Journ. enr.*, 19550); ... L'obligation contractée par un homme de fournir une pres-

tation à une fille séduite pour réparer le préjudice causé à celle-ci (Sol. adm. enr. 4 juill. 1872, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 422). Toutefois, si la somme promise paraissait l'avoir été en vertu d'une obligation illicite, le droit de libéralité serait dû (Comp. *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 580). — L'acte qui a pour objet le payement d'une pension alimentaire dans les cas où la loi le prescrit n'est pas sujet au droit de donation ; il peut l'être en dehors de ces cas ou encore lorsque la personne à qui les aliments sont servis n'est pas dans le besoin (Trib. Muret, 18 juin 1858, D.P. 59. 3. 70. — V. *supra*, n° 939).

1°. — **Donation avec charges.**

1621. Lorsqu'une donation est faite sous la condition, imposée au donataire, de payer une somme déterminée ou de fournir une autre prestation au donateur ou en son acquit à un tiers, il n'y a, en fait, véritablement libéralité que pour ce qui excède cette somme ou cette prestation dans la valeur de l'objet donné. Mais il ne s'ensuit pas que la convention doive, en droit fiscal, être considérée comme contenant à la fois une donation et une vente et comme donnant ouverture simultanément au droit de donation sur la valeur de l'objet donné après déduction de la somme ou de la prestation imposée au donataire, et au droit de vente sur cette somme ou cette prestation. D'après les art. 14, n° 8, et 15, n° 7, de la loi du 22 frim. an 7, la donation avec charges n'en est pas moins pour le tout une donation. Aussi faut-il poser en principe que le droit de mutation entre vifs à titre gratuit est exigible sur la valeur intégrale de l'objet, donné, sans égard à la charge stipulée (Civ. 28 janv. 1818, R. 3740). — Toutefois, dans certains cas, la convention peut présenter les caractères d'un contrat commutatif ; et, à ce point de vue, il convient de distinguer suivant que la charge est inférieure, égale ou supérieure à la valeur de l'objet donné. C'est au receveur qu'il appartient d'apprécier, d'après les énonciations du contrat, la valeur des biens donnés et, en même temps, l'importance des charges et de déterminer, sous le contrôle des tribunaux, la perception à appliquer.

1622. Si les charges imposées au donataire sont inférieures à la valeur des biens donnés, le droit de donation est dû sur la totalité de ces biens (Trib. Beauvais, 15 mai 1876, *Rep. pér. enr.*, 4611 ; Trib. Langres, 16 juill. 1879, *ibid.*, 5330), alors même que la différence entre les charges et ces biens serait de peu d'importance. — Ainsi ce droit a été appliqué intégralement : ... à la clause d'un contrat de mariage par laquelle les père et mère de la future, en lui donnant des immeubles déterminés, lui constituaient en dot une somme à prendre sur ces immeubles et stipulaient le payement de la différence à eux-mêmes ou à leurs héritiers pour des époques indiquées (Trib. Rethel, 7 août 1846, *Journ. des not.*, 12908) ; ... A l'acte par lequel une mère donnait à son fils, sous réserve d'une partie de l'usufruit, un immeuble d'un revenu déclaré de 950 francs, à charge de lui servir une rente viagère de 400 francs et de verser 30000 francs à sa succession, une expertise ayant établi que l'immeuble avait un revenu réel de 1250 francs et une valeur vénale de 36900 francs (Trib. Saint-Calais, 31 août 1878, *Journ. enr.*, 20927) ; ... Au partage d'ascendants dans lequel le donateur, en se réservant l'usufruit des biens donnés, se fait attribuer l'usufruit des biens ayant appartenu à son conjoint prédécédé (Trib. Mortagne, 6 sept. 1845, *Journ. enr.*, 13892 ; Trib. Rouen, 16 déc. 1846, *Journ. des not.*, 13138 ; Civ. 19 avr. 1847, D.P. 47. 1. 182 ; Trib. Ploërmel, 29 avr. 1864, *Journ. enr.*, 18811-2°) ; ... A l'acte par lequel un particulier donne une somme d'argent à un bureau de bienfaisance, à la charge de subvenir aux besoins des indigents et d'entretenir des sépultures, alors que l'exécution de cette dernière charge doit laisser un bénéfice annuel important à l'établissement gratifié (Bar-le-Duc, 26 juill. 1911, *Journ. enr.*, 28710). — Mais les parties peuvent faire, dans le même contrat, deux dispositions complètement distinctes, l'une ayant le caractère de libéralité, l'autre de convention commutative, et assurer ainsi la perception du droit de mutation à titre gratuit sur la première et à titre onéreux sur la seconde. Ainsi, l'acte par lequel un père abandonne à son fils aîné trois pièces de terre pour le payer des sommes qu'il lui doit, et, en outre, fait donation à tous ses enfants de tous les biens qu'il possède, contient deux dispositions indépendantes donnant ouverture, la première au droit de dation en payement, l'autre au droit des partages d'ascendant (Trib. Périgueux, 14 mars 1845, R. 3738). Il en est de même pour l'acte de donation-partage consenti par un père à ses trois enfants dont deux sont ses créanciers et comprenant cinq lots dont deux sont attribués aux enfants créanciers en extinction de leurs créances, à titre de prélèvement, les trois autres devant être tirés au sort (Civ. 11 déc. 1838, R. 3738) ; ... et pour l'acte par lequel une mère donne à ses enfants ses reprises s'élevant à 110000 francs, moyennant l'abandon par ceux-ci de biens d'une valeur de 73000 francs antérieurement affectée au payement d'un passif autre que les reprises, de sorte que la donation ne porte que sur 37000 francs (Trib. Lodève, 16 déc. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6872). Le même caractère complexe, et susceptible de motiver la perception concomitante du droit de vente et du droit de donation, a été reconnu, d'après les circonstances, à la donation faite par des père et mère à un de leurs enfants, à charge de payer une somme d'argent déterminée aux donateurs ou à un tiers désigné par eux et de rapporter le surplus du bien donné à leur succession (Civ. 26 août 1868, D.P. 69. 1. 17 ; 4 mai 1869, D.P. 69. 1. 506 ; Trib. Péronne, 17 mai 1871, D.P. 71. 3. 103 ; Trib. Châlons, 10 déc. 1875, *Rép. pér. enr.*, 4378 ; Trib. Vervins, 22 juin 1877, *ibid.*, 4968 ; Trib. Lyon, 23 janv. 1878, *Journ. enr.*, 20742 ; Trib. Bar-le-Duc, 1er févr. 1884, *Rép. pér. enr.*, 6302 ; Trib. Saint-Etienne, 3 mars 1885, *ibid.*, 7010 ; Trib. Uzès, 17 nov. 1886, *ibid.*, 6799 ; Trib. Nantes, 9 févr. 1892, *ibid.*, 7810 ; Trib. Saint-Omer, 20 août 1893, *ibid.*, 8246 ; Trib. Cambrai, 6 févr. 1896, *ibid.*, 8919 ; Trib. Compiègne, 9 déc. 1896, *ibid.*, 9023 ; Trib. Poitiers, 18 mai 1897, *Journ. enr.*, 25453 ; Trib. Quimper, 23 mars 1899, *Rev. enr.*, 2085 ; 17 févr. 1909, *ibid.*, 5183) ; mais la stipulation de rapport d'une partie de l'objet donné n'a pas toujours été regardée comme suffisante à établir la dualité des conventions, et, en appréciant le contrat dans son ensemble, d'autres décisions judiciaires y ont vu, malgré cette stipulation, une donation pour le tout (Trib. Rethel, 7 août 1846, *Journ. des not.*, 12908 ; Trib. Limoges, 29 mai 1849, *ibid.*, 13895-1° ; Trib. Péronne, 20 janv. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7126 ; Trib. Arras, 23 nov. 1892, *Rev. enr.*, 397 ; Trib. Vervins, 14 févr. 1902, *ibid.*, 3016 ; Trib. Quimper, 21 juin 1911, *Rev. enr.*, 5451). L'existence d'une donation et d'une vente simultanées se reconnaît lorsqu'un bien est attribué à la communauté des deux époux donataires jusqu'à concurrence de la charge imposée et à un seul de ces époux pour le surplus (Trib. Castres, 20 août 1842, *Journ. enr.*, 13101-3° ; Trib. Bordeaux, 20 juill. 1846, *ibid.*, 14046).

1623. Quand les charges imposées au donataire sont égales à la valeur de l'objet donné, le contrat a un caractère commutatif, et c'est le droit de vente qui, en principe, est exigible. Tel est le cas : où le donataire doit payer au donateur ou en son acquit une somme représentant la valeur des meubles ou des immeubles abandonnés (V. toutefois Trib. Mortain, 6 mars 1890, *Rép. pér. enr.*, 7459), encore bien qu'un droit de retour ait été réservé ; ... où des charges égales à la valeur des biens donnés doivent être payées par la communauté à qui ces biens doivent appartenir (Trib. Péronne, 30 août 1843, *Journ. enr.*, 13341 ; Trib. Strasbourg, 27 janv. 1845, *ibid.*, 13690 ; Trib. Laon, 17 avr. 1845, *ibid.*, 13759 ; Trib. Saint-Quentin, 11 mars 1846, *ibid.*, 14059-2° ; Trib. Vervins, 17 juill. 1846, *Journ. des not.*, 12955 ; Trib. Laon, 22 août 1846, *Journ. enr.*, 14105 ; Trib. Mantes, 6 nov. 1846, *ibid.*, 14119-1° ; Trib. Saint-Quentin, 22 déc. 1847, *ibid.*, 14415 ; Trib. Strasbourg, 3 août 1848, *ibid.*, 14599) ; ... Où la charge consiste dans le payement du prix, encore dû en totalité, du bien donné, ainsi que des frais de l'achat (Trib. Poitiers, 14 août 1850, *Journ. enr.*, 15211 ; Trib. Domfront, 6 avr. 1848, *ibid.*, 14482 ; Trib. Castelsarrasin, 30 août 1884, *Rép. pér. enr.*, 6411), à moins que ce bien n'ait acquis une plus-value sérieuse depuis l'acquisition ; ... Où le donataire d'un immeuble moyennant une rente perpétuelle a la faculté de se libérer de cette rente en versant au donateur une somme représentant la valeur de l'immeuble donné (Trib. Baupréau, 30 mai 1849, *Journ. enr.*, 14777-2) ; ... Où un immeuble d'un revenu de 1000 francs est donné, à la charge par le donataire de payer 24000 francs au donateur ou en son acquit et de remettre 12000 francs au décès de celui-ci avec faculté de faire le rapport en moins prenant (Trib. Lisieux, 17 mai 1844, *ibid.*, 13522) ; ... Où le donataire consent au donateur la remise d'une dette égale au bien donné (Trib. Vitry-le-François, 20 déc. 1842, *ibid.*, 13151 ; Trib. Saint-Quentin, 13 mars 1844, *ibid.*, 13468 ; Trib. Reims, 27 déc. 1845, *ibid.*, 14059-1 ; Trib. Le Havre, 25 mai 1848, *ibid.*, 14506 ; Trib. Auxerre, 26 mai 1849, *ibid.*, 14777-1 ; Trib. Châtillon-sur-Seine, 19 juin 1849, *ibid.*, 14806 ; Trib. Avignon, 14 août 1851, *ibid.*, 15311), alors même que le donateur se serait réservé le droit de retour sur l'objet donné (Trib. Montpellier, 26 mars 1849, *ibid.*, 14711) ; ... Où le donateur a imposé au donataire l'obligation d'élever sur les terrains donnés des constructions d'une valeur équivalente aux biens donnés (Req. 7 mars 1888, D.P. 88. 1. 268). — Dans l'appréciation des circonstances de chaque acte de l'espèce, l'Administration tend à laisser au contrat le caractère de donation que les parties elles-mêmes lui ont attribué, toutes les fois que les faits ne sont pas nettement favorables à la vente (Sol. adm. enr. 3 sept. et 9 déc. 1878, 27 avr. 1885, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 467). — En tout cas, une donation à titre de partage anticipé ne saurait être assimilée à une vente, par cela seul que les donataires sont obligés de payer les dettes du donateur, d'une importance égale au montant de la donation, car cette obligation découle de la loi même (Trib. Mortain, 6 mars 1890, *Rép. pér. enr.*, 7459).

1624. Si les charges imposées au donataire sont supérieures à la valeur de la chose donnée, l'acte peut être ou un contrat commutatif ou bien une donation ; mais, dans ce dernier cas, c'est le prétendu donataire qui est en réalité donateur, et c'est sur la valeur des biens abandonnés par lui que le droit de mutation à titre gratuit doit être perçu (Civ. 6 janv. 1834, R. 3754 ; 19 avr. 1847, D.P. 47. 1. 182 ; 13 déc. 1853, D.P. 54. 1. 109). — Dans un partage d'ascendants, c'est toujours le caractère de donation qui prévaut, alors même que les donataires devraient acquitter un passif supérieur à la valeur des biens donnés (V. *supra*, n° 1623).

1625. Lorsqu'une donation est faite à

charge de rente viagère, la convention conserve son caractère de libéralité, quand la rente est inférieure ou égale au revenu des biens donnés (Req. 21 mai 1860, D.P. 60. 1. 312; Trib. Versailles, 30 juin 1870, D.P. 71. 5. 142; Trib. Saint-Brieuc, 6 juill. 1880, *Journ. enr.*, 21841; Trib. Albertville, 8 mai 1880, *ibid.*, 21842; Trib. Morlaix, 10 janv. 1884, et Trib. Milhau, 9 janv. 1885, *ibid.*, 22412). Si les arrérages de la rente sont supérieurs au revenu des biens aliénés, il peut y avoir simple contrat de constitution de rente ou encore libéralité (dans ce dernier sens : Req. 23 août 1871, D.P. 71. 1. 340). — On ne saurait voir une donation dans la convention par laquelle un religieux fait apport d'une somme ou d'une valeur à une congrégation autorisée lors de son entrée en religion : c'est un contrat commutatif passible, en principe, du droit de 2 p. 100, comme bail à nourriture (Trib. Castres, 31 août 1854, *Journ. enr.*, 16187; Civ. 7 nov. 1855, D.P. 55. 1. 436), à moins que, la valeur abandonnée consistant en un immeuble, ce ne soit le droit de vente immobilière qui doive être perçu (MAGUÉRO, *cod. v*o, no 475-II). Le droit de donation ne serait dû que si le religieux, après avoir fait l'apport réglementaire, abandonnait d'autres biens à la communauté par un nouvel acte (Trib. Bar-sur-Seine, 2 août 1859, *Journ. enr.*, 17027) ou si les valeurs abandonnées étaient de beaucoup supérieures à la charge de logement et d'entretien assumée par la congrégation (WAHL, *Rég. fisc. des sociétés*, t. 1, no 75. Comp. NAQUET, t. 3, no 1046).

2°. — Donations mutuelles.

1626. Dans la donation mutuelle, le droit proportionnel n'est dû que sur l'une des choses réciproquement transmises; mais il doit être perçu sur celle qui a le plus de valeur. Depuis la loi du 25 févr. 1901, qui a soumis au même tarif les donations de meubles et les donations d'immeubles (*supra*, no 1614), il n'y a plus à rechercher quelle est, en cas de donation mutuelle de biens de valeur égale, mais de nature différente, celle qui doit être imposée (MAGUÉRO, *cod. v*o, no 480). — Si une des donations est actuelle et l'autre éventuelle, c'est sur la première que le droit proportionnel doit être perçu immédiatement, sauf réclamation d'un droit complémentaire si la seconde, après sa réalisation, est la plus importante (MAGUÉRO, *cod. v*o, no 481). — Pour deux donations éventuelles, il n'est dû qu'un seul droit fixe de 7 fr. 50 en principal, et le droit proportionnel devient exigible, lors de l'événement prévu, sur celle qui se réalise (Dél. adm. enr. 3 déc. 1834, *Journ. enr.*, 11085). — En cas de donation mutuelle entre époux par le même acte, la nullité dont est affectée cette donation (C. civ. art. 1097) ne met pas obstacle à la perception du droit (Civ. 8 août 1853, D.P. 53. 1. 252; 14 nov. 1865, D.P. 66. 1. 111).

3°. — Donations secondaires.

1627. Comme pour toute autre donation, le droit proportionnel ne devient exigible sur une donation secondaire contenue dans un autre contrat principal que si le tiers donataire a accepté; c'est ce qui a été reconnu au sujet de la donation secondaire d'une rente à deux époux dont un seul avait fait acte d'acceptation (Trib. Etampes, 21 déc. 1869, D.P. 72. 5. 179). Mais une acceptation tacite, résultant notamment de la participation du donataire au contrat principal, est suffisante. — On ne saurait, d'ailleurs, considérer comme une véritable donation secondaire la stipulation d'une somme ou d'une valeur au profit du donateur lui-même; le droit se perçoit, en pareil cas, conformément aux règles posées (*supra*, nos 1621 et s.), pour les donations avec charges.

1628. Lorsque la donation secondaire au profit d'un tiers est contenue dans un contrat à titre onéreux, elle constitue une disposition indépendante de ce contrat et doit être assujettie au droit de donation, indépendamment du droit de vente applicable à la disposition principale : tel est le cas où, dans un acte de vente, le prix est donné à un tiers qui accepte (Trib. Seine, 14 mai 1840, *Journ. enr.*, 12524-1; 26 avr. 1843, *ibid.*, 13361; Civ. 11 mars 1863, D.P. 63. 1. 64). Ainsi, lorsque deux époux, dans l'acte de vente d'immeubles leur appartenant, attribuent une partie du prix à leurs enfants, cette attribution est une libéralité à titre de partage d'ascendants (Trib. Briey, 24 nov. 1858, *Journ. enr.*, 16861).

1629. Dans les cas où la donation secondaire est accessoire à un contrat à titre gratuit, il faut, pour la perception de l'impôt, distinguer trois hypothèses. — 1o Si la donation principale et la donation secondaire sont toutes deux pures et simples, le droit ne doit être perçu que sur la valeur brute totale des biens donnés, sauf à appliquer, s'il y a lieu, un tarif différent, d'après le degré de parenté de chaque donataire, à la fraction revenant à chacun d'eux dans cette valeur totale; et il n'y a pas à avoir égard à la nature différente des biens transmis, le donataire principal recevant, par exemple, des immeubles à charge de verser au donataire secondaire une somme d'argent (Civ. 21 janv. 1812, R. 3756; Dél. adm. enr. 22 sept. 1824, Inst. adm. enr. no 1150, § 5; Sol. adm. enr. 24 juin 1880, *Journ. enr.*, 21430; 6 avr. 1895, *ibid.*, 24858). Ainsi, la donation faite, dans un contrat de mariage, par les aïeuls de la future épouse à leur fille, à la charge par celle-ci de constituer immédiatement en dot à sa propre fille la somme donnée par eux, ne rend exigible qu'un seul droit de donation en ligne directe (Sol. adm. enr. 12 mai 1900, D.P. 1904. 5. 285). — Les mêmes règles sont applicables au cas où, la donation principale étant pure et simple, la donation secondaire est affectée d'un terme certain ou même d'un terme incertain, pourvu que, dans cette dernière hypothèse, les effets de la donation secondaire soient bien actuels et n'aient pas un caractère d'éventualité. Il a été décidé, notamment, qu'on doit voir un simple terme dans la disposition par laquelle un oncle donne à ses neveux des immeubles sous réserve d'usufruit et à condition pour les donataires de payer, après son décès, une somme déterminée à des petits-neveux (Sol. adm. enr. 13 févr. 1866, *Journ. enr.*, 18662-2), et dans celle qui stipule l'obligation pour le donataire principal de payer une certaine somme, après le décès du donateur, à un tiers désigné ou aux héritiers de celui-ci (Sol. adm. enr. 6 avr. 1895, *ibid.*, 24858). — 2o Si la donation principale est pure et simple et que la donation secondaire soit affectée d'une condition suspensive, la première seule doit être soumise au droit de donation d'après le tarif et la parenté existant entre le donateur et le donataire principal; lorsque la donation secondaire se réalise, les droits applicables à cette donation deviennent rétroactivement exigibles, mais sous imputation de ceux qui ont été primitivement acquittés sur les valeurs qui la composent (Sol. adm. enr., 19 oct. 1872, *Journ. enr.*, 19143). Si la condition suspensive de la donation secondaire était le mariage du donataire et se réalisait dans un contrat de mariage, c'est le tarif réduit des donations de cette nature qui serait exigible (Sol. adm. enr. 9 avr. 1886 et 12 mai 1900, *Journ. enr.*, 26000). — Mais il ne faudrait pas regarder comme une donation secondaire celle qui interviendrait postérieurement à la donation principale, bien qu'elle eût pour objet des biens réservés par le donateur dans cette dernière donation : ce serait une disposition complètement nouvelle et passible d'un droit indépendant, sans aucune imputation (Sol. adm. enr. 8 juin 1882, MAGUÉRO, *cod. v*o, no 326). — 3o Enfin, si la donation principale est actuelle et la donation secondaire subordonnée au décès du donateur, le droit de donation entre vifs est dû immédiatement sur l'intégralité des valeurs données d'après la parenté du donateur avec le donataire principal (Comp. Trib. Amiens, 12 mars 1910, *Rev. enr.*, 5204), et, lors de la réalisation de l'éventualité, le droit de mutation par décès est applicable aux valeurs comprises dans la seconde d'après la parenté du donateur avec le donataire principal, sans égard au droit acquitté sur la première, car il s'opère deux mutations distinctes et successives (Civ. 21 mars 1860, D.P. 60. 1. 141; Trib. Périgueux, 22 juill. 1891, *Journ. enr.*, 24114). Il importe peu que le bénéficiaire de la donation secondaire soit le donataire principal ou un tiers formellement désigné dans l'acte de donation (Civ. 5 mars 1872, D.P. 72. 1. 104; Trib. Lyon, 11 mai 1877, *Rép. pér. enr.*, 4896; Trib. Saint-Gaudens, 25 juin 1884, *ibid.*, 6455; Trib. Marvejols, 2 déc. 1886, *ibid.*, 6859; Trib. Angoulême, 14 août 1888, *ibid.*, 7176; Trib. Neufchâtel, 11 juin 1890, *ibid.*, 7443). Si le bien que doit remettre le donataire principal au donataire secondaire lui appartient personnellement, la convention est un contrat commutatif à titre onéreux qui est passible du droit de vente ou d'échange (Trib. Lyon, 18 août 1863, *Journ. enr.*, 17803; Trib. Orthez, 28 janv. 1873, *ibid.*, 19187).

4°. — Donations rémunératoires.

1630. Lorsqu'une donation est faite à la charge d'une obligation de faire et que la charge consiste en un service rendu ou à rendre, la donation est dite rémunératoire. Il y a libéralité, et le droit de donation est exigible toutes les fois que les services ne sont pas appréciables ou que, étant appréciables, ils sont inférieurs à la valeur de l'objet donné, comme en matière de donations onéreuses; il y a dation en payement, et le droit de mutation à titre onéreux est dû, si les services, cause de la libéralité prétendue, sont appréciables, égaux en valeur à l'objet donné et susceptibles de donner lieu à une action en justice. Ainsi le droit de donation doit être perçu sur le capital de la rente viagère constituée par des frères et sœurs à la domestique de leur mère, comme une marque de leur reconnaissance, pour avoir demeuré avec la défunte pendant trente ans et l'avoir servie fidèlement (*Journ. enr.*, 14169-4. — Conf. Trib. Yvetot, 13 nov. 1863, *ibid.*, 17656). Au contraire, le droit de constitution de rente à 2 p. 100 est seul dû sur l'acte par lequel une domestique reçoit de son maître une rente viagère en rémunération des services rendus à celui-ci qui en a profité sans les payer (Sol. adm. enr. 17 déc. 1873).

5°. — Clause de réversibilité. Rente viagère.

1631. Les stipulations qui entraînent réversion d'un droit ou d'une rente viagère sur la tête d'un tiers ont le plus souvent le caractère de donations éventuelles et entraînent la perception du droit de mutation par décès. Il en est traité, d'une manière générale, *infra*, nos 1730 et s.

d. — Dons manuels.

1°. — Généralités.

1632. Pour assurer d'une manière plus complète la perception du droit de mutation entre vifs à titre gratuit, l'art. 6 de la loi du

18 mai 1850 dispose que « les actes renfermant, soit la déclaration par le donataire ou ses représentants, soit la reconnaissance judiciaire d'un don manuel, seront sujets au droit de donation ». — Ce qui est frappé par cette disposition, ce n'est pas le fait du don manuel, c'est le seul fait de la déclaration du donataire ou de la constatation judiciaire de ce don, sans que l'Administration ait à rechercher comment s'est opérée la transmission, ni à examiner si un lien de droit s'est créé entre le donateur et le donataire (Civ. 28 nov. 1859, D.P. 59. 1. 510; 30 août 1869, D.P. 70. 1. 35; 12 janv. 1870, D.P. 70. 1. 265; Req. 15 févr. 1870, D.P. 70. 1. 365; Civ. 7 janv. 1873, D.P. 73. 1. 36; 10 déc. 1877, D.P. 78. 1. 198; 8 août 1882, D.P. 83. 1. 345; 22 janv. 1883, *ibid.*; Req, 4 nov. 1891, D.P. 92. 1. 588, 23 mars 1896, D.P. 96. 1. 318). Le droit de don manuel est donc une sorte de droit d'acte, avec cette particularité qu'il peut être perçu à l'occasion d'un acte qui ne forme pas titre entre les parties. Aussi la preuve du don manuel ne peut-elle être puisée que dans l'acte contenant déclaration du donataire ou dans le jugement reconnaissant ce don, sans qu'il soit possible de recourir à des présomptions simples ou à des documents étrangers (Civ. 28 nov. 1859, D.P. 59. 1. 512; Trib. Chinon, 17 févr. 1903, *Journ. enr.*, 10534). Et spécialement, en cas de déclaration faite, dans un contrat de mariage, par les futurs époux, qu'ils se constituent personnellement en dot les sommes d'argent ou valeurs mobilières par eux apportées en mariage, l'Administration n'est pas admise à prouver que cette déclaration n'est pas sincère et déguise l'existence d'un don manuel (Civ. 28 nov. 1859, précité).

1633. Pour que la disposition ait les caractères d'un don manuel, il faut, tout d'abord, qu'elle ait eu lieu à titre gratuit. Comme la remise manuelle d'une valeur peut être faite comme simple prêt, surtout entre parents proches, le droit de donation ne doit être perçu que si la déclaration ou la reconnaissance ne laisse pas incertaine l'intention de libéralité : la circonstance qu'une somme d'argent aurait été versée par un père à son fils pour l'achat d'un office ministériel ou pour payer ses dettes ne suffirait pas à justifier la perception du droit de don manuel (Trib. Marseille, 20 janv. 1868, *Journ. des not.*, 19213; Civ. 4 avr. 1883, D.P. 83. 1. 345). Il en est autrement du versement d'une somme d'argent à titre de supplément de dot (Req. 6 août 1874, D.P. 75. 1. 120); ... ou pour servir de dot à un enfant à l'époque où il se marierait (Trib. Pithiviers, 29 juill. 1858, *Journ. enr.*, 16788); ... ou à valoir sur la part d'un enfant dans les reprises de ses père et mère (Trib. Seine, 20 juin 1868, *Rép. pér. enr.*, 2822), ... ou comme avance sur une institution contractuelle faite par contrat de mariage (Req. 13 août 1860, D.P. 61. 1. 58). Le droit de don manuel est également dû sur la déclaration ou la reconnaissance relative : aux présents d'usage (Sol. adm. enr. 6 févr. 1866, *Journ. enr.*, 18505-2); ... aux dépenses d'instruction et d'éducation sujettes à rapport comme donations (*Dict. enr.*, v° Don manuel, n° 62); ... aux frais d'établissement dans les mêmes conditions (Comp. *Dict. enr.*, *eod* v°, n° 72); ... aux libéralités faites à titre d'aumônes (Comp. *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 60; MAGUÉRO, v° Don manuel, n° 68), mais non aux sommes versées pour exécution d'une obligation naturelle, comme un legs verbal (Civ. 19 déc. 1860, D.P. 61. 1. 17). — Le don manuel fait à titre rémunératoire n'est passible du droit de donation que si l'objet transmis est supérieur en valeur aux services rendus ou si ces services ne sont pas appréciables en argent (V. *supra*, n° 1630) : le versement d'une somme pour démarches et soins réellement faits et fournis n'est pas passible de ce droit; mais il en est autrement de la remise d'un titre de rente par un maître à une servante déjà payée de ses gages (Trib. Bordeaux, 12 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4560).

Il est nécessaire, en second lieu, que la tradition, la remise matérielle de l'objet donné au donataire, ait été effectuée : le droit de donation ne serait pas exigible sur l'acte dont les termes n'exprimeraient pas cette remise. Ainsi la déclaration, faite par le donataire, qu'une personne non présente doit lui donner ou se propose de lui donner une somme déterminée ne suffirait pas à l'exigibilité de ce droit (Sol. adm. enr. 16 mai 1851, *Journ. enr.*, 15210-2). A plus forte raison en est-il de même si la déclaration ou la reconnaissance constate que l'objet donné est entre les mains du donateur ou que l'acceptation du donataire est postérieure au décès du donateur (Sol. adm. enr. 13 avr. 1900, *Rev. prat. enr.*, 4827). Lorsque, après l'énonciation d'un projet de don manuel dans un premier acte, un second acte en constate la réalisation, le droit de donation n'est dû que si la seconde déclaration émane du donataire (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 75). — Si le donateur s'est réservé la faculté de reprendre dans des conditions déterminées l'objet donné, son dessaisissement n'est pas irrévocable, et la tradition n'a pu opérer transmission de propriété (Trib. Colmar, 5 juill. 1870, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 74). — La tradition à titre de prêt, de dépôt, de mandat ou de louage n'entraîne pas non plus mutation, à moins qu'il ne se produise une interversion de ce titre dans le sens d'une donation et que cette donation ne fasse l'objet d'une déclaration ou d'une reconnaissance (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 78; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 76). La tradition peut, d'ailleurs, être faite par l'intermédiaire d'un tiers, comme dans le cas où le débiteur du donateur paye sa dette entre les mains du donataire appelé à en bénéficier et dans celui où le donateur paye la dette de celui qu'il veut gratifier du montant de la somme ainsi payée (Req. 6 août 1874, D.P. 75. 1. 120; Sol. adm. enr. 13 avr. 1900, *Rev. pér. enr.*, 9840).

Enfin, le droit de don manuel ne peut être dû qu'à raison de la tradition d'objets dont la remise se fait de la main à la main. Ainsi, une créance, ou un effet de commerce, ne saurait être soumis à ce droit, à moins que la déclaration ou la reconnaissance n'en constate en même temps le payement au donataire avec le consentement du donateur : dans ce dernier cas, c'est la somme payée qui est réellement remise (Req. 15 févr. 1870, D.P. 70. 1. 365). La tradition par le créancier à son débiteur du titre de sa créance, ou la destruction de ce titre par le créancier emporte exigibilité du droit de don manuel, lorsque la déclaration ou la reconnaissance qui la constate exprime l'intention de libéralité du donateur (Trib. Seine, 15 févr. 1910, *Rev. enr.*, 5098). Les valeurs nominatives ne peuvent être l'objet d'un don manuel (Trib. Chambéry, 4 mars 1905, D.P. 1906. 2. 324). Il en est de même des rentes viagères ou perpétuelles (Trib. Seine, 15 juill. 1859, *Journ. enr.*, 18917; Sol. adm. enr. 18 avr. 1866, *ibid.*); mais les arrérages échus et payés d'une rente peuvent être donnés manuellement (même décision). — La nue propriété d'une somme d'argent ou d'un titre au porteur est susceptible de don manuel, pourvu que cette somme ou ce titre ait été remis par le donateur au donataire et que la déclaration ou la reconnaissance constate l'intention du donateur de s'en dépouiller actuellement. L'usufruit peut aussi être donné manuellement, dès lors qu'il y a tradition effective (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n°s 80-81; MAGUÉRO, *eod. v°*, n°s 83-84). Si une valeur mobilière est inscrite pour la nue propriété au nom du donataire et pour l'usufruit au profit du donateur, la déclaration du donataire qui rappelle les conditions de l'achat et de l'inscription ainsi effectuée est passible du droit de don manuel comme s'appliquant à la somme employée à l'acquisition de la nue propriété. Il en est de même du placement d'une somme d'argent dans les mêmes conditions, par obligation hypothécaire (MAGUÉRO, *eod. v°*, n°s 85-86).

1634. Le tarif applicable au don manuel est celui de la loi qui était en vigueur à la date de l'acte où il est constaté, si cet acte est authentique ou si, bien que rédigé sous signature privée, il renferme des conventions assujetties à l'enregistrement dans un délai déterminé, comme une mutation d'immeubles ou de fonds de commerce; pour tous les autres actes, c'est le tarif de la loi en vigueur au moment de l'enregistrement (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 189). Toutefois, lorsque le don manuel a acquis date certaine avant la rédaction de l'acte sous seing privé qui le constate, par exemple en cas de décès antérieur du donateur (Trib. Autun, 13 juin 1876, *Journ. enr.*, 20134) ou de mention antérieure dans un acte authentique (Trib. La Rochelle, 12 nov. 1903, D.P. 1904. 5. 285), il y a lieu de percevoir le tarif en vigueur au jour où la date certaine a été acquise.

La quotité du droit est la même que pour les autres donations; indépendamment de la parenté du donateur avec le donataire, elle se détermine par la nature de l'acte où le don est constaté. Ainsi la déclaration faite par un futur dans son contrat de mariage bénéficie de la réduction spéciale à ce contrat; mais le tarif réduit ne saurait être accordé à la déclaration faite dans un autre contrat, si le don a été consenti en vue du mariage du donataire (Trib. Seine, 29 déc. 1866, *Journ. enr.*, 18363). — Le don manuel constaté dans un partage d'ascendants au profit d'un des donataires copartageants profite du tarif spécial à ces partages; mais si, le don manuel ayant été fait par deux époux, le survivant d'eux consent la donation à titre de partage anticipé, le tarif réduit ne peut être perçu que sur la moitié du don manuel émanant du donateur survivant, et l'autre moitié provenant de l'ascendant prédécédé doit supporter le tarif ordinaire (Trib. Villefranche, 18 mai 1883, *Journ. enr.*, 22193; Sol. adm. enr. 2 juin 1885, *Rép. pér. enr.*, 6605). — L'Administration admet également que la déclaration d'après laquelle un don manuel a été consenti par un père à ses enfants à titre de partage d'ascendant est passible du tarif réduit, quelle que soit la nature de l'acte où elle est faite; il n'en est autrement que si cette déclaration est en désaccord avec les autres énonciations de l'acte, par exemple s'il y est dit que le don a été fait par une mère à sa fille en avancement d'hoirie sur sa future succession (Trib. Charleville, 15 juill. 1897, *Journ. enr.*, 25240; Trib. Bordeaux, 19 mars 1900, D.P. 1901. 2. 36). — Il convient de remarquer, en outre, que la déclaration de don manuel, faite dans un contrat de mariage ou dans un partage d'ascendant, doit supporter le droit ordinaire de donation, quand ce don a acquis date certaine par le décès du donateur, survenu avant la rédaction de ce contrat ou de ce partage (Trib. Tours, 15 mars 1889, *Journ. enr.*, 23295). Si la déclaration est contenue dans une procuration, c'est également le droit ordinaire qui est exigible, alors même que la procuration serait donnée en vue d'un contrat de mariage ou d'un partage d'ascendant (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 145).

2°. — Déclaration du don manuel.

1635. D'après l'art. 6 de la loi du 8 mai 1850, le droit est dû sur la déclara-

tion d'un don manuel par le donataire ou ses représentants. Il n'y a pas de forme ni de termes spéciaux pour cette déclaration, et il suffit qu'il en résulte l'aveu de la tradition de l'objet avec intention de libéralité, comme dans les expressions cadeaux (Trib. Seine, 9 avr. 1851, *Journ. enr.*, 15178), égalisation de dots entre les enfants (Trib. Corbeil, 21 janv. 1864, *ibid.*, 17789), avantages égaux entre ceux-ci (Trib. Bernay, 30 juill. 1861, *ibid.*, 17346). La reconnaissance peut aussi être implicite, si, par exemple, dans un partage, des enfants reconnaissent avoir été également dotés par leurs père et mère dans leur contrat de mariage ou autrement et que les actes antérieurs établissent l'inégalité des dots (Trib. La Réole, 11 nov. 1897, *Journ enr.*, 25331; Comp. Req. 13 avr. 1860, D.P. 61. 1. 58); elle peut résulter de la participation du donataire à un acte dont résulte nécessairement l'aveu d'un don manuel à son profit (Trib. Domfront, 27 févr. 1857, *Journ. enr.*, 16533; Trib. Senlis, 30 juill. 1857, *ibid.*, 16631-1°; Trib. Pau, 11 juin 1909, *Rev. enr.*, 5132).

Dès lors que c'est le fait de la déclaration qui rend le droit proportionnel exigible, les parties ne sauraient écarter la perception en soutenant qu'elles ont commis une erreur de fait ou même qu'un procès est engagé entre elles sur l'existence du don (Trib. Pontoise, 21 nov. 1861, *Journ. enr.*, 17551; Trib. Bordeaux, 29 juin 1870, *Rép. pér. enr.*, 3408-2°; Trib. Epinal, 8 août 1871, *ibid.*, 3408-1°; Trib. Brive, 19 janv. 1872, *ibid.*, 3428; Trib. Seine, 20 nov. 1875, *ibid.*, 4443), et les tribunaux ne sauraient, dans ce dernier cas, surseoir à statuer sur l'exigibilité du droit jusqu'à la solution du procès (Trib. Epinal, 8 août 1871, et Trib. Seine, 20 nov. 1875, précités). — Mais, si la déclaration a été judiciairement annulée avant la perception, le droit cesse d'être dû, alors même qu'une contrainte aurait été décernée pour en avoir payement (Civ. 28 janv. 1890, D.P. 90. 1. 177), et même, depuis la loi du 18 janv. 1912, qu'un jugement passé en force de chose jugée en aurait admis l'exigibilité (V. *supra*, nos 91 et s.). — Le même effet paraît devoir être attribué à l'annulation volontaire consentie sans fraude entre les parties, et, dans ce sens, il a été décidé que le don manuel constaté dans une lettre missive, mais réduit ensuite par une transaction amiable, ne devait être soumis à l'impôt que sur la somme ainsi réduite (Civ. 23 mars 1896, D.P. 96. 1. 318). En tout cas, l'annulation judiciaire, qui intervient après la perception, autorise, sous l'empire de la loi du 18 janv. 1912, la restitution du droit même régulièrement perçu.

Il importe peu, pour l'exigibilité du droit, que le donateur ne soit pas désigné dans la déclaration, qu'il y soit dit, notamment, que le don provient de la famille ou des amis du donataire, ou même d'un anonyme (Dél. adm. enr. 4 oct. 1850, *Journ. des not.*, 14171; Trib. Seine, 9 avr. 1851, *Journ. enr.*, 15178; 28 mai 1851, *Journ. des not.*, 14389; 22 nov. 1856, *ibid.*, 15961; Trib. Lyon, 31 janv. 1908, *Rev. enr.*, 4707). A défaut d'indication du degré de parenté dans la déclaration, les parties doivent y suppléer par une mention au pied de l'acte; sinon, le droit est perçu au tarif des personnes non parentes, sauf aux intéressés à en obtenir la restitution partielle en produisant les justifications nécessaires (Sol. adm. enr. 10 juin 1851, *Journ. enr.*, 15210-1°). — En cas de déclaration émanant de deux époux, le don doit, à défaut d'indication spéciale, être présumé au profit de celui qui est parent du donateur, et, en l'absence de toute parenté, aux deux époux par moitié. — Si un acte porte qu'une donation a fait l'objet d'un écrit signé par le donateur et le donataire, le droit de donation ne peut être perçu sur cet acte, et l'Administration n'est fondée qu'à réclamer l'enregistrement de l'écrit dont il a été fait usage pour lui appliquer les droits que sa nature comporte (Comp. Civ. 23 déc. 1853, D.P. 54. 1. 12).

1636. La déclaration doit être faite par le donataire ou ses représentants (c'est par une erreur de rédaction que le texte de l'art. 6 de la loi de 1850 porte: « *pour* le donataire ou ses représentants. — Civ. 23 mars 1896, D.P. 96. 1. 318). — La déclaration du donateur ou de toute autre personne qui ne serait pas le représentant du donataire ne permettrait pas la perception du droit proportionnel (Trib. Cherbourg, 13 avr. 1856, *Journ. enr.*, 16361; Trib. Bordeaux, 31 mars 1857, *Contr. d'enr.*, 13238; Sol. adm. enr. 19 févr. 1896, *Journ. enr.*, 24963), à moins que le donateur ne fût en même temps l'héritier du donataire (Sol. adm. enr. 11 mai 1872, *Dict. enr., eod. v°*, n° 115). — Les représentants du donataire peuvent être: ... ses héritiers; ... ses légataires universels ou à titre universel, et même à titre particulier si le legs se rapporte directement au don (la déclaration d'un seul héritier ou légataire suffit) (Sol. 6 mars 1852, 10 avr. 1873, *Dict. enr., eod. v°*, nos 116-117); ... son tuteur (Trib. Gray, 18 févr. 1869, *Journ. enr.*, 18852); ... les héritiers de celui-ci pour les déclarations qu'ils font dans le compte de tutelle de leur auteur (Sol. 4 déc. 1871, *Dict. enr., eod. v°*, n° 125); ... le subrogé tuteur du donataire, quand il agit comme tuteur (*Dict. enr., eod. v°*, n° 126); ... le curateur à sa succession vacante (Trib. Rouen, 19 févr. 1874, *Journ. enr.*, 21943); ... le père administrateur légal de son enfant mineur (Sol. 29 oct. 1873, *Dict. enr., eod. v°*, n° 127); ... le mandataire muni d'un pouvoir général ou même d'un pouvoir spécial comportant pouvoir de faire une déclaration de don manuel, par exemple pour procéder à un partage ou représenter le donataire à un inventaire (Sol. adm. enr. 27 mars 1888, *Rev. prat. enr.*, 3124); ... la personne qui se porte fort pour le donataire, sauf à elle à supporter le droit personnellement à défaut de ratification de celui-ci (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 112); ... l'avoué mandataire *ad litem*, lorsque la déclaration lui est utile pour remplir sa mission (Sol. adm. enr, 17 déc. 1873, *Dict. enr., eod. v°*, n° 122); ... le mari administrateur légal pour un don fait à sa femme (Trib. Cherbourg, 13 avr. 1856, *Journ. enr.*, 16361; Trib. Cusset, 21 mai 1891, D.P. 92. 5. 282), à moins qu'il n'ait agi dans son intérêt exclusif et complètement en dehors de celle-ci (Trib. Guéret, 7 févr. 1899, *Journ. enr.*, 25750). — La femme n'a pas besoin d'être autorisée par son mari pour que sa déclaration rende le droit proportionnel exigible (Trib. Seine, 29 déc. 1866, *Rép. pér. enr.*, 2488); mais elle n'a évidemment pas qualité pour faire la déclaration d'un don manuel consenti à son mari. De même, la déclaration que des cohéritiers feraient pour le compte de leur cohéritier ne saurait donner ouverture à l'impôt (Sol. adm. enr. 19 févr. 1896, *Journ. enr.*, 24963).

1637. Pour que le droit proportionnel puisse être perçu, il faut que la déclaration du donataire soit contenue dans un écrit ayant le caractère d'un acte et que cet acte soit présenté volontairement ou obligatoirement à l'enregistrement. Mais un écrit non signé, comme des registres ou papiers domestiques, n'aurait pas en ce sens la nature d'un acte (*Dict. enr., eod. v°*, n° 135). Le droit ne serait pas non plus exigible sur un acte exempt d'enregistrement, comme des conclusions d'avoué à avoué (Sol. adm. enr. 26 mai 1898, D.P. 99. 5. 304; Civ. 18 nov. 1912, *Rev. enr.*, 5654), des actes administratifs dispensés de la formalité, des procès-verbaux d'interrogatoires en matière criminelle. — On doit, d'ailleurs, considérer comme des actes au regard de la loi de 1850: ... un inventaire (Req. 13 avr. 1860, D.P. 61. 1. 58; Trib. Pontoise, 21 nov. 1861, *Journ. des not.*, 17580; Trib. Seine, 20 juin 1868, *Rép. pér. enr.*, 2822; Trib. Gray, 18 févr. 1869, D.P. 75. 5. 140; Civ. 10 déc. 1877, D.P. 78. 1. 198; Trib. Marseille, 13 juill. 1885, D.P. 86. 3. 103; Trib. Amiens, 12 mars 1910, *Journ. enr.*, 28175); ... Un partage, même non homologué (Req. 15 févr. 1870, D.P. 70. 1. 365; Trib. Cusset, 21 mai 1891, D.P. 92. 5. 282; Trib. Vitré, 31 déc. 1895, *Rép. pér. enr.*, 8723; Trib. Charleville, 15 juill. 1897, *Journ. enr.*, 25240); ... Un testament (Trib. Seine, 30 mars 1883, D.P. 84. 3. 63. Comp. Trib. Lyon, 11 août 1880, D.P. 81. 3. 31); ... Une procuration, avant même l'exécution du mandat (Sol. adm. enr. 9 août 1872, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 121-9°); ... Un interrogatoire sur faits et articles en matière civile (Civ. 30 août 1869, D.P. 70. 1. 35; Trib. Bordeaux, 29 juin 1870, *Rép. pér. enr.*, 3408; Trib. Epinal, 8 août 1871, D.P. 73. 5. 210; Trib. Argentan, 7 mai 1873, D.P. 75. 1. 120, note; Trib. Grasse, 14 juill. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3689; Req. 6 août 1874, D.P. 75. 1. 120; Trib. Mortagne, 7 juill. 1876, *Journ. enr.*, 20216; Trib. Rouen, 31 déc. 1885, *Rép. pér. enr.*, 6653; Trib. Caen, 22 nov. 1886, *ibid.*, 6790; Trib. Guéret, 7 févr. 1899, *Journ. enr.*, 25750; Trib. Seine, 21 avr. 1899, *ibid.*, 25712; Trib. Avignon, 27 juin 1906, *Rev. enr.*, 4251), sans qu'il y ait lieu d'attendre le jugement ultérieur (Trib. Gray, 14 févr. 1896, *Rép. pér. enr.*, 8884; Trib. Boulogne, 6 mars 1896, *ibid.*, 8883); ... Un interrogatoire à fin d'interdiction (Trib. Cholet, 15 juill. 1863, *ibid.*, 2167); ... Une enquête civile (Civ. 7 janv. 1873, D.P. 73. 1. 36); ... Un concordat (Trib. Seine, 22 nov. 1856, *Journ. enr.*, 16422); ... Un procès-verbal de conciliation ou de non-conciliation signé par le donataire (Trib. Brive, 19 janv. 1872, D.P. 73. 5. 210), ou constatant, sous l'affirmation du juge de paix, qu'il ne *peut* (mais non qu'il ne veut) signer (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 121-10°); ... Un procès-verbal d'apposition de scellés (Trib. Saint-Girons, 29 déc. 1864, *Rép. pér. enr.*, 2167; Trib. Nice, 20 avr. 1898, *ibid.*, 9412); ... Un contrat de mariage (Trib. Senlis, 30 juill. 1857, *Journ. enr.*, 16631-1°); ... Une lettre missive produite en justice (Civ. 23 mars 1896, D.P. 96. 1. 318); ... Une transaction entre cohéritiers (Trib. Corbeil, 21 janv. 1864, *Journ. enr.*, 17789; Trib. Nérac, 22 nov. 1901, *Rép. pér. enr.*, 10259).

3°. — Reconnaissance judiciaire.

1638. La reconnaissance judiciaire du don manuel, c'est-à-dire sa constatation par le juge, même en cas de dénégation du donataire, emporte l'exigibilité du droit proportionnel, par cela seul que la transmission manuelle et gratuite résulte nettement des termes du jugement (Trib. Rouen, 19 févr. 1874, *Journ. enr.*, 21943; Trib. Seine, 15 févr. 1910, *Rev. enr.*, 5098). Il importe peu que le jugement de reconnaissance ait été rendu en l'absence du donateur, mais en présence du donataire ou de ses représentants, ou qu'il soit intervenu en l'absence du donataire mais en présence du donateur ou de ses représentants (Civ. 8 août 1882, D.P. 83. 1. 345; 22 janv. 1883, *ibid.*; 4 avr. 1883, *ibid.*), ou même que ni le donataire ni le donateur n'aient été parties au procès (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 125): la constatation judiciaire du don suffit, sans qu'il y ait lien de droit entre le donateur et le donataire, et dans le cas même où celui-ci ne serait pas désigné (mêmes arrêts); il n'est pas douteux que, si le donateur et le donataire étaient parties au jugement, le droit de donation serait dû comme droit de titre et non comme droit de don manuel (Trib. Seine, 11 avr. 1911, *Rev. enr.*, 5373, et

sur pourvoi, Req. 19 nov. 1912, *ibid.*, 5653). Une reconnaissance incidente du don manuel au cours d'une procédure judiciaire justifie l'exigibilité du droit, et il n'est pas besoin d'un jugement statuant sur le don lui-même (Req. 4 nov. 1891, D.P. 92. 1. 588; Trib. Seine, 30 déc. 1887, D.P. 89. 3. 31; Trib. Montauban, 4 juin 1897, D.P. 98. 2. 499; Trib. Sedan, 26 déc. 1899, *Journ. enr.*, 25992; Trib. Bordeaux, 19 mars 1900, D.P. 1901. 2. 36). La reconnaissance peut, d'ailleurs, n'être qu'implicite (Trib. Rouen, 19 févr. 1874, précité; Comp. Trib. Montauban, 4 juin 1897, précité; Trib. Evreux, 10 mai 1899, *Journ. enr.*, 25792; Trib. Sedan, 26 déc. 1899, précité; Trib. Baume-les-Dames, 3 juill. 1900, D.P. 1901. 5. 247), à moins qu'elle ne soit faite en termes équivoques ou dubitatifs (Civ. 4 avr. 1883, précité; Trib. Seine, 19 juill. 1909, *Rev. enr.*, 4982) et qu'elle ne laisse quelque doute sur le caractère de libéralité de la transmission (Trib. Châlons-sur-Marne, 12 févr. 1909, *Rev. enr.*, 4831).

Le droit proportionnel est dû, non seulement quand la reconnaissance résulte du dispositif du jugement, mais encore quand elle est constatée seulement dans les motifs (Trib. Nîmes, 5 juin 1878, *Rép. pér. enr.*, 5031; Trib. Seine, 17 déc. 1880, *ibid.*, 5664; 30 déc. 1887, *ibid.*, 7028; Trib. Pau, 20 déc. 1888, *ibid.*, 7196; Trib. Sedan, 26 déc. 1888, *ibid.*, 7297; Trib. Amiens, 16 juin 1898, *ibid.*, 9424; Trib. Evreux, 10 mai 1899, *Journ. enr.*, 25792; Trib. Toulouse, 6 mars 1908, *Rev. enr.*, 4706; Trib. Seine, 29 nov. 1911, *ibid.*, 5468; Civ. 28 nov. 1912, *ibid.*, 5654. Comp. Civ. 8 août 1882 et 4 nov. 1891, précités), à condition qu'elle ne soit pas exprimée en termes dubitatifs (Sol. adm. enr. 9 mai 1900, *Rev. prat. enr.*, 4826) ou, d'après un jugement du tribunal de la Seine du 5 avr. 1895 (*Rép. pér. enr.*, 8569), que, résultant des motifs seuls, elle ne soit pas faite contrairement aux protestations du donataire. La reconnaissance peut être faite également dans les qualités (Trib. Yvetot, 11 déc. 1868, *ibid.*, 2993), à moins que le donataire n'ait formellement contredit les énonciations des qualités ou que celles-ci ne soient en contradiction avec les dispositions du jugement (Trib. Seine, 19 juill. 1909, précité).

Toute décision judiciaire est susceptible de renfermer une reconnaissance de don manuel sujette à l'impôt, qu'elle soit en premier ou en dernier ressort, par défaut ou contradictoire (Trib. Arras, 7 mai 1884, *Rép. pér. enr.*, 6442). Il en est de même d'une sentence arbitrale (Maguéro, *eod. v°*, n° 134). Si un don manuel est constaté dans un partage soumis à homologation, l'approbation de ce partage par le donataire justifie l'exigibilité du droit de donation; à défaut de cette approbation volontaire, le jugement qui homologue le partage convertit la constatation de cet acte en une reconnaissance judiciaire donnant ouverture à ce droit (Trib. Nancy, 22 avr. 1902, *Rép. pér. enr.*, 10319; Trib. Annecy, 25 juin 1902, D.P. 1903. 5. 304; Trib. Seine, 18 mars 1904, *Rép. pér. enr.*, 10767). — Lorsque le jugement qui contient une reconnaissance de don manuel est présenté à l'enregistrement hors délai et est ainsi devenu passible d'un droit en sus, le droit simple de donation est seul exigible (Trib. Cholet, 15 juill. 1863, *Rép. pér. enr.*, 2167; Trib. Rouen, 11 juin 1885, *ibid.*, 6518; Trib. Bordeaux, 12 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4560); mais l'Administration soutient que le droit de donation doit, comme droit de jugement, supporter également le droit en sus (Comp. Civ. 4 nov. 1891, précité).

4°. — Dons aux établissements publics.

1639. En matière de dons faits manuellement à un établissement public, la délibération prise par les représentants de cet établissement et régulièrement approuvée par l'autorité compétente doit, lorsqu'elle constate l'offre de la somme à titre de don manuel et le versement de cette somme, être considérée comme un véritable acte administratif, et non pas seulement comme une pièce d'ordre et d'administration intérieure; elle constitue le titre de la transmission au sens des lois du 15 mai 1818 (art. 78) et du 18 mai 1850 (art. 6) et est passible du droit proportionnel de donation, sans qu'il y ait à rechercher si le donateur s'est, ou non, fait connaître (Ch. réun. 19 mai 1874, D.P. 75. 1. 17; Civ. 1er févr. 1882, D.P. 82. 1. 329; Req. 16 nov. 1903, D.P. 1906. 1. 114). — En ce qui concerne les aumônes, quêtes et sommes recueillies dans des fêtes de charité ou autres, l'Administration décide qu'elles sont dispensées de l'autorisation administrative, et que, recouvrées par les receveurs des établissements publics en vertu d'états dressés par les maires et n'ayant pas le caractère d'actes, elles échappent au droit de don manuel (Lettre min. int. à min. fin. 8 oct. 1891, *Rép. pér. enr.*, 7910; Sol adm. enr. 14 mai 1897, *Journ. enr.*, 25203). Le caractère d'aumônes est plus spécialement reconnu aux sommes représentant des cotisations annuelles ou données par les particuliers à la suite d'un événement heureux ou malheureux, alors même que ces secours ne seraient pas distribués immédiatement et seraient placés en rentes sur l'État (Sol. adm. enr. 13 août 1892, *Journ. enr.*, 24728; Trib. Beauvais, 26 juill. 1905, *Rev. enr.*, 3994); il en serait autrement des sommes données avec affectation spéciale de placement en rentes sur l'État (Sol. adm. enr. 2 déc. 1896, *Rev. enr.*, 1345). Quant à l'importance de la somme donnée, elle ne peut servir à déterminer l'aumône que si on la rapproche de la fortune du donateur (Sol. adm. enr. 13 août 1892, précité; Trib. Avignon, 15 févr. 1910, *Rev. enr.*, 5006).

1640. Le défaut d'approbation d'une délibération portant constatation d'un don manuel suffit à empêcher de percevoir le droit proportionnel sur cet acte (Sol. adm. enr. 24 nov. 1892, *Rép. pér. enr.*, 8082; 9 oct. 1893, *Rev. enr.*, 618; Déc. min. fin. 16 avr. 1896, *Journ. enr.*, 25145; Sol. adm. enr. 18 juin 1897, *Rev. enr.*, 1790), à moins qu'il ne s'agisse de dons que l'établissement peut accepter sans approbation de l'autorité supérieure; dans ce dernier cas, le visa du préfet, prévu par l'art. 68 de la loi du 5 avr. 1884 pour les communes, n'affecte pas le caractère définitif de la délibération, dont l'exécution seule est suspendue (Trib. Bar-sur-Seine, 9 déc. 1908, *Journ. enr.*, 27770). — Du reste, une simple approbation donnée pour régulariser la comptabilité communale ne suffirait pas à justifier l'exigibilité du droit proportionnel sur un don soumis à une autorisation régulière (Sol. adm. enr. 16 avr. 1896, D.P. 97. 5. 253; Trib. Beauvais, 26 juill. 1905, *Rev. enr.*, 3994). — En tout cas, la délibération doit constater, non une offre seule, mais la tradition même de l'objet donné, et l'Administration ne serait pas fondée à chercher la preuve de cette tradition dans les documents de la comptabilité de l'établissement donataire, documents administratifs exempts de l'enregistrement (Sol. adm. enr. 24 nov. 1892, précité; 9 oct. 1893, *Journ. enr.*, 24308; 15 juin 1900, D.P. 1901. 2. 35). Mais la tradition peut être faite par l'intermédiaire d'un tiers; si donc l'objet donné a été remis par le donateur à ce tiers et qu'une délibération régulièrement approuvée accepte le don de l'objet ainsi remis, cette acceptation fait que le tiers détient désormais l'objet pour le compte de l'établissement donataire et rend la donation définitive par la tradition (Trib. Mortain, 12 janv. 1899, *Journ. enr.*, 25615). Il n'en est ainsi toutefois qu'autant que l'intermédiaire a pu effectuer la tradition à l'établissement donataire et que ce dernier a accepté l'offre du vivant du donateur. A défaut de cette double condition, le droit de donation n'est pas dû (Sol. adm. enr. 13 avr. 1900, *Rép. pér. enr.*, 9840).

1641. Si le don est grevé de charges, le droit de donation n'en est pas moins exigible dans les conditions qui précèdent, à moins que ces charges ne soient assez importantes pour transformer la libéralité en contrat commutatif. Le caractère onéreux peut résulter, non seulement de l'abandon d'une somme d'argent ou de biens en nature, mais aussi de la concession d'avantages moraux (Maguéro, *eod. v°*, n° 169). Il faut donc que l'intention de libéralité apparaisse nettement en cette matière : c'est ainsi que les fondations pieuses ont été considérées, d'une manière générale, comme des contrats à titre onéreux (V. *supra*, n° 1619) et que, dans un cas particulier, le versement du produit des quêtes et des fêtes de charité à un hospice pour la construction d'une chapelle destinée à pourvoir aux besoins cultuels de la commune a été déclaré exempt du droit de donation (Sol. adm. enr. 14 avr. 1899, D.P. 99. 2. 359).

1642. Les délibérations renfermant des déclarations de dons manuels au profit d'établissements publics et complétées, s'il y a lieu, par l'arrêté d'approbation de l'autorité supérieure, doivent, comme actes administratifs tombant sous l'application de l'art. 78 de la loi du 15 mars 1818, être soumises à l'enregistrement dans le délai de vingt jours, sous peine d'un droit en sus (Req. 16 nov. 1903, D.P. 1906. 1. 114).

B. — Donations contractuelles.

1643. Comme on l'a dit *supra*, n° 1513, les contrats de mariage renferment, en dehors des dispositions qui ont pour objet les apports des époux, d'autres dispositions essentielles au contrat et qui ont le caractère de dispositions à titre gratuit. Ces dispositions se présentent sous la forme, soit de donations éventuelles dont la réalisation s'opère par le décès du donateur, soit de donations actuelles ou soumises à une condition autre que ce décès. Il y a lieu de les examiner, suivant qu'elles interviennent entre les époux et les tiers, ou entre les époux stipulant entre eux.

a. — Avantages auxquels des tiers sont parties.

1644. — I. *Donation de biens présents.* — Les donations entre vifs de biens présents, faites aux futurs, dans leur contrat de mariage, par des tiers, sont passibles immédiatement du droit proportionnel, sans qu'il y ait à surseoir jusqu'à la célébration du mariage (V. *supra*, n° 1503). — Si la donation est subordonnée à une condition suspensive, le droit fixe est seul dû et le droit proportionnel ne devient exigible que lors de la réalisation de la condition. Le taux de ce droit fixe est de 3 francs en principal. Toutefois, lorsque la condition prévue est le prédécès du donateur, la condition est éventuelle et doit être assujettie au droit fixe de 7 fr. 50 en principal, conformément aux règles posées au numéro suivant (Civ. 23 mars 1840, R. 3841). Mais le caractère de donation éventuelle ne peut être attribué à la donation subordonnée au décès du donataire ou d'un tiers : c'est là une donation conditionnelle ordinaire passible immédiatement du droit de 3 francs (Req. 15 mai 1834, R. 3840; 10 déc. 1889, D.P. 90. 1. 348; Trib. Bordeaux, 26 mai 1897, *Journ. enr.*, 25229).

Le tarif des donations entre vifs par contrat de mariage est, par faveur, moins élevé que celui des donations ordinaires (V. *supra*, n° 1614). Mais ce tarif réduit ne s'applique qu'aux donations faites aux futurs époux dans leur contrat de mariage; le taux ordinaire doit être perçu sur les donations faites,

dans un contrat de mariage, à d'autres personnes qu'aux futurs époux, ainsi que sur les donations faites aux futurs, dans un acte autre que le contrat, même en vue du mariage (Ch. réun., 7 nov. 1842, D.P. 42. 1. 425; Trib. Seine, 21 janv. 1881, *Journ. enr.*, 21548; Trib. Gannat, 14 août 1886, *ibid.*, 22940); ainsi, en cas de donation principale à un futur et de donation secondaire à un tiers dans un contrat de mariage, le tarif réduit est applicable à la première et le tarif ordinaire à la seconde (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 667). La donation antérieure au mariage et acceptée par un des futurs dans le contrat de mariage bénéficie du tarif réduit (Civ. 9 avr. 1828, R. 3700); au contraire, la donation antérieure au mariage et soumise à une condition qui se réalise dans ce contrat doit, à raison de l'effet rétroactif de la condition, supporter le droit ordinaire (Trib. Gex, 14 août 1850, *Journ. enr.*, 15020). Les changements aux dispositions d'un contrat de mariage, qui ont pour objet une donation nouvelle ou ajoutent à une libéralité de ce contrat, en font partie intégrante et doivent profiter du tarif réduit, pourvu qu'ils aient eu lieu dans les formes et en présence des personnes désignées par l'art. 1396 C. civ. (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 662).

La donation faite par deux époux conjointement entre eux est présumée faite par moitié et doit être assujettie au droit proportionnel sur la part incombant à chaque donateur d'après le tarif déterminé par le degré de parenté de chacun d'eux avec le donataire. (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 608). Si la donation conjointe est faite avec imputation sur la succession du donateur prémourant, le droit est perçu également sur chaque moitié distinctement, sauf la réclamation d'un supplément de droit au cas où le donateur non parent ou parent au degré le plus éloigné viendrait à mourir le premier (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 610). — Un seul droit de donation est exigible sur la donation faite en avancement d'hoirie par un aïeul à son petit-fils, avec clause de rapport à sa succession, soit par le donataire, s'il recueille cette succession, soit par le père du donataire, si c'est à lui qu'elle échoit, le donataire devant, dans ce dernier cas, rapporter lui-même la somme donnée à la succession de son père (Sol. adm. enr. 13 sept. 1893, 26 févr. 1897, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 612). — Lorsqu'une rente viagère est constituée dans un contrat de mariage au profit de l'un des futurs époux par ses père et mère, avec stipulation qu'en cas de prédécès du donataire sans enfants, elle sera réversible au profit du conjoint survivant, cette disposition est une donation actuelle pour le futur et une donation conditionnelle, passible du droit fixe de 3 francs pour son conjoint; au décès du futur donataire sans enfants, il est dû un droit de donation par contrat de mariage entre personnes non parentes à raison de la réversion (Req. 10 déc. 1889, D.P. 90. 1. 348; Trib. La Rochelle, 27 déc. 1911, *Rev. enr.*, 5610). Si la rente est attribuée, non au conjoint, mais aux enfants à naître du mariage, il n'est pas dû de droit fixe sur le contrat de mariage pour la réversion conditionnelle et, lors de la réalisation de cette réversion, le droit à payer est le droit de mutation par décès en ligne directe sur le capital au denier 10 de la rente recueillie par les enfants (Trib. Seine, 4 avr. 1884, *Rép. pér. enr.*, 6352; Sol. adm. enr. 27 mars 1893, *Rev. enr.*, 474).

1645. — II. *Donations éventuelles.* — Les donations éventuelles sont celles qui sont subordonnées à l'événement du décès du donateur, c'est-à-dire: les donations de biens à venir ou institutions contractuelles et les donations de biens présents et à venir. Elles sont soumises au droit fixe, en vertu des art. 68, § 3, n° 5, de la loi du 22 frim. an 7, et 45, n° 4, de celle du 28 avr. 1816, qui frappe de ce droit « les testaments et tous autres actes qui ne contiennent que des dispositions soumises à l'événement du décès, et les dispositions de même nature qui sont faites par contrat de mariage entre des futurs ou d'autres personnes ». La quotité du droit fixe est de 7 fr. 50 en principal. En Corse, les donations éventuelles par contrat de mariage ne supportent que le tarif de 2 fr. 25 en vertu de l'arrêté précité du 2 therm. an 9 (Comp. *supra*, n° 1615). — Il est dû autant de droits qu'il y a de donations susceptibles de se réaliser: ainsi un seul droit est dû à raison des deux donations éventuelles faites par les futurs au profit du survivant d'eux (Déc. min. fin. 21 juill. 1820, R. 3834); mais deux droits sont exigibles pour la donation éventuelle consentie au futur par son père et par sa mère. Au décès du donateur, le droit de mutation par décès devient exigible. — On doit considérer comme une institution contractuelle, assujettie au droit de 7 fr. 50, la clause par laquelle les père et mère de l'un des futurs garantissent à celui-ci que sa part dans leurs successions ne sera pas inférieure à une somme ou à une quotité déterminée, car cette disposition implique donation éventuelle tout au moins pour ce qui excède la réserve dans la part garantie (Dél. adm. enr. 25-30 juin 1830, R. 3867). Il en est de même pour l'engagement pris par les père et mère de donner au futur une part de leurs successions égale à celle du plus prenant de leurs enfants (Civ. 3 août 1871, D.P. 71. 1. 342). Mais, pour qu'il y ait réellement institution contractuelle, il faut que le décès du donateur ne constitue pas un simple terme, comme en cas de donation de sommes payables lors de ce décès: la donation serait alors actuelle et le droit proportionnel entre vifs immédiatement exigible (V. *supra*, n° 1609).

La donation cumulative de biens présents et à venir, étant subordonnée à la condition de survie du donataire au donateur, n'est passible que du droit fixe de 7 fr. 50 (Civ. 17 mai 1815, R. 3859-1°), même si les parties n'ont pas joint un état des dettes existantes au jour de la donation (Déc. min. fin. 28 juill. et 8 août 1809, Instr. adm. enr. 463). — Quant à la donation distincte de biens présents et de biens à venir, elle doit supporter le droit proportionnel entre vifs sur la donation de biens présents et le droit fixe de 7 fr. 50 à raison de la donation de biens à venir (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 766). Mais il faut, pour l'exigibilité du droit proportionnel, que la transmission actuelle des biens présents soit nettement établie, comme dans le cas où, indépendamment des biens à venir, le donateur abandonne un bien déterminé dont le donataire est autorisé à disposer dès maintenant (Civ. 20 mars 1833, R. 3778); ce droit ne devrait pas être perçu sur la donation faite à la future par ses père et mère, chacun sur sa succession et sous réserve d'usufruit, du tiers par préciput d'un immeuble désigné tel qu'il serait au décès du donateur (Req. 20 nov. 1833, R. 3859-3°; Comp. Trib. Lunéville, 16 juin 1882, *Rép. pér. enr.*, 6052). Si la donation de biens présents et à venir porte que le donataire entrera tout de suite en jouissance des biens présents, le droit proportionnel doit être perçu immédiatement sur la valeur de l'usufruit de ces biens (Av. Cons. d'Etat, 22 déc. 1809, R. 3856). De même, l'abandon actuel d'un bien présent, sous réserve de l'usufruit au profit du donateur, autorise la perception immédiate du droit proportionnel sur la valeur de la nue propriété (Civ. 20 mars 1833, R. 3778).

Après la réalisation d'une donation cumulative de biens présents et à venir par le décès du donateur, le donataire doit acquitter le droit de mutation par décès sur les biens qu'il recueille et d'après leur valeur à ce moment, soit qu'il accepte toute la donation, soit qu'il opte pour les biens présents seulement, car la transmission a, dans les deux cas, été subordonnée au décès (Civ. 21 déc. 1870, D.P. 71. 1. 87; Trib. Autun, 29 janv. 1908, *Rev. enr.*, 4705); ce n'est que dans le cas où l'institution contractuelle aurait été réalisée du vivant du donateur en vertu d'un accord des parties que le droit de donation entre vifs deviendrait immédiatement exigible (Req. 13 août 1860, D.P. 61. 1. 58; Civ. 21 déc. 1870, précité).

La donation par contrat de mariage de biens présents doit, lorsqu'elle est affectée d'une condition potestative de la part du donateur, être soumise au droit fixe de 7 fr. 50 comme subordonnée à son décès; si le donataire entre immédiatement en jouissance des biens ainsi donnés, il est dû, indépendamment de ce droit fixe, le droit proportionnel entre vifs sur la valeur de l'usufruit. — La réserve de disposer que stipule le donateur dans une donation de biens présents par contrat de mariage transforme cette libéralité en une institution contractuelle et rend exigible le droit fixe de 7 fr. 50; si le donataire doit néanmoins avoir immédiatement la jouissance des biens donnés, cette donation d'usufruit sous la condition résolutoire de l'exercice de la réserve de disposer permet la perception du droit proportionnel, indépendamment du droit fixe de 7 fr. 50 pour la donation éventuelle de la nue propriété MAGUÉRO, *eod. v°*, n°s 627-628). Du reste, lorsque, dans une donation d'immeubles ou de biens en nature, la réserve porte sur une somme à prendre sur les biens donnés, la convention constitue une donation avec charge soumise immédiatement au droit proportionnel sur la valeur entière de l'objet donné (V. *supra*, n° 1621).

b. — Avantages entre époux.

1°. — Donations par contrat de mariage.

1646. Les donations entre époux par contrat de mariage sont, comme les donations à eux faites par des tiers dans ce contrat, soumises également au droit proportionnel réduit, si elles ont un caractère actuel, et au droit fixe de 7 fr. 50 en principal, si elles sont éventuelles (biens à venir ou biens présents et à venir). Ainsi l'apport par la future d'une corbeille qu'elle déclare lui avoir été donnée par le futur rend exigible le droit de donation entre époux par contrat de mariage (Dél. adm. enr. 27 oct.-2 nov. 1840, *Journ. enr.*, 12604); ce serait le droit de donation éventuelle qui devrait être perçu si la corbeille, provenant du futur, devait appartenir au survivant des époux (*Journ. not.*, 2415). — La clause d'un contrat de mariage portant donation actuelle et irrévocable par le futur à la future d'une somme déterminée, avec stipulation que si, au décès du futur, cette somme est inférieure à la quotité disponible, la femme pourra demander la différence, est passible immédiatement du droit proportionnel réduit sur la somme donnée, et du droit fixe de 7 fr. 50 à raison de l'éventualité du complément de donation (Trib. Milhau, 17 déc. 1862, *Journ. enr.*, 17623). — La renonciation pure et simple à une donation par contrat de mariage subordonnée à la condition de survie de l'époux donataire affranchit cette donation du droit proportionnel de mutation; mais ce droit resterait exigible, à l'événement, si la renonciation n'était pas sincère et si l'époux bénéficiaire se faisait assurer, après la prétendue renonciation, des avantages équivalents à ceux de la donation (Req. 7 mars 1855, D.P. 55. 1. 408; Civ. 17 août 1863, D.P. 63. 1.

474). — Quant aux stipulations qui ont le caractère de conventions de mariage (communauté universelle, ameublissement, préciput, partage inégal ou attribution totale de la communauté, etc.), elles ne donnent ouverture à aucun droit; ce n'est que dans le cas où, d'après les circonstances, elles constitueraient de véritables libéralités, que le droit de donation serait exigible (*supra*, nos 1509 et s.).

2°. — Donations pendant le mariage.

1647. Les donations que les époux se font entre eux pendant le mariage, soit de biens à venir, soit de biens présents et à venir, soit de biens présents dont la réalisation est subordonnée au décès du donateur, sont assimilées à des testaments et doivent être enregistrées au droit fixe de 7 fr. 50 en principal et seulement dans les trois mois du décès du donateur (Déc. min. fin. 26 mars 1838, *Journ. des not.*, 10163). — Quant aux donations actuelles de biens présents, elles sont, quoique révocables, passibles immédiatement du droit proportionnel de donation (Civ. 31 août 1853, D.P. 53. 1. 288; Req. 21 juin 1893, D.P. 94. 1. 20), comme étant simplement soumises à une condition résolutoire. La révocation d'une donation de cette nature ne rend exigible que le droit fixe de 3 fr. en principal, à l'exclusion de tout nouveau droit de mutation (Sol. adm. enr. 27 oct. 1877, *Journ. enr.*, 20578). — Pour les réversions entre époux, V. *infra*, nos 1730 et s.

C. — Démissions de biens ou partages d'ascendant.

a. — Donations entre vifs.

1°. — Tarif.

1648. D'après l'art. 11 de la loi du 8 avr. 1910, « les donations portant partage, faites conformément aux art. 1075 et 1076 du Code civil, par les père et mère ou autres ascendants entre leurs enfants ou descendants », sont soumises au droit de 2 p. 100. Comme il a été dit *supra*, n° 1614, ce droit ne comporte pas de décimes et comprend le droit de transcription; il s'applique uniformément aux meubles et aux immeubles. — Le tarif de la loi de 1910 atteint, d'ailleurs, tous les partages d'ascendants entre vifs pour lesquels les droits sont devenus exigibles depuis l'entrée en vigueur de cette loi (V. *supra*, n° 1618). — Le partage opéré dans l'acte même de démission de biens, étant la conséquence de la donation et se confondant avec elle, ne donne pas lieu à un droit particulier de partage à 0 fr. 20 p. 100 sur les biens donnés; ce droit n'est dû que sur les biens étrangers à la donation et qui seraient néanmoins partagés dans le même acte, par exemple les biens dépendant de la succession de l'ascendant prédécédé (V. *infra*, n° 1657). Si le partage des biens donnés avait lieu par un acte séparé et distinct de la donation, le droit de 0 fr. 20 p. 100 serait exigible sur ces biens (Trib. Montluçon, 24 avr. 1896, *Journ. enr.*, 25064).

1649. L'art. 5 de la loi du 18 mai 1850 a déclaré applicables aux partages d'ascendant « les règles de perception concernant les soultes de partage ». Un droit proportionnel particulier doit donc être perçu, d'après la nature des biens transmis, sur les soultes stipulées dans ces donations (*supra*, nos 1170 et s.).

2°. — Personnes entre lesquelles doit intervenir le partage d'ascendant.

1650. En principe, la démission de biens constitue le partage anticipé d'une succession et doit, par conséquent, avoir lieu entre l'auteur et ceux qui sont appelés directement à lui succéder. — Elle ne peut donc être consentie que par les père et mère ou autres ascendants, et le partage anticipé qui serait fait par un collatéral, ou encore à un collatéral en même temps qu'à ses enfants ne saurait bénéficier du tarif réduit (Sol. adm. enr. 25 août 1891, D.P. 92. 5. 287). — D'autre part, du principe que le partage d'ascendant ne peut avoir lieu qu'au profit des héritiers présomptifs en ligne directe du donateur, il résulte que la donation faite à ce titre par des aïeuls à leurs petits-enfants du vivant de leurs père et mère ne peut bénéficier du tarif réduit. Il a été décidé, toutefois, que ce tarif est applicable au partage anticipé qui contient donation par un père de la quotité disponible à un de ses petits-enfants dont les père et mère étaient encore vivants (Req. 30 déc. 1834, R. 3894); mais, après plusieurs jugements contraires des tribunaux de première instance (R. 3896 et 3897), la Cour de cassation a reconnu qu'on devait considérer, non comme des partages anticipés, mais comme des donations ordinaires : ... l'acte par lequel un ascendant attribue à sa fille unique des biens d'une valeur supérieure à 600000 fr. et à l'un des enfants de cette fille la nue propriété d'un immeuble évalué à 11000 fr. (Civ. 4 janv. 1847, R. 3898); ... l'acte portant donation par un père à sa fille unique de tous ses immeubles, et aux trois enfants de celle-ci de la nue propriété d'un de ces immeubles (Req. 5 juin 1848, R. *ibid.*); ... l'acte portant donation à un enfant unique d'une quote-part des biens du donateur et aux enfants de cet enfant du surplus (Civ. 12 mars 1849, R. *ibid.*). Il importe peu que le petit-enfant ait été gratifié de la quotité disponible à titre d'institution contractuelle (Sol. adm. enr. 6 déc. 1867, *Journ. enr.*, 18440-7). — L'Administration admet cependant, pour les démissions de biens consenties à plusieurs enfants du donateur, avec don d'une partie des biens à un petit-enfant dont le père ou la mère est vivant, que les biens abandonnés aux enfants soient assujettis au tarif réduit et que ceux dont le petit-enfant est gratifié supportent le tarif ordinaire (Trib. Le Mans, 21 févr. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3818). — Lorsque les petits-enfants sont seuls appelés au partage d'ascendant, à l'exclusion de l'enfant du donateur, le tarif réduit ne saurait être appliqué (Civ. 21 juill. 1851, D.P. 51. 1. 201). — A plus forte raison doit-on voir une donation ordinaire dans l'abandon de biens fait à un enfant unique (Req. 13 août 1838, R. 3903; Trib. Seine, 16 mai 1839, *Journ. enr.*, 12309; Civ. 20 janv. 1840, R. 3904; Trib. Digne, 6 mai 1841, *Journ. enr.*, 12743; Trib. Lannion, 22 avr. 1845, *ibid.*, 13728-2°; Trib. Vitry-le-François, 6 janv. 1847, *ibid.*, 14244), alors même que le contrat ferait cesser une indivision existant entre les donateurs et le donataire (Civ. 14 mai 1879, D.P. 79. 1. 244). Il en est de même si la donation à un enfant unique contient substitution au profit de ses enfants nés et à naître, avec partage entre ceux-ci pour le cas où ils recueilleraient la substitution (Civ. 20 janv. 1840, D.P. 40. 1. 96). Mais il va de soi que la démission des biens consentie à des petits-enfants ou arrière-petits-enfants doit profiter du tarif réduit lorsque ceux-ci sont, au jour de la donation, les héritiers présomptifs du donateur par suite du décès des ascendants intermédiaires.

La donation de biens de communauté, consentie à titre de partage anticipé par un père à ses enfants d'un premier mariage et à un enfant unique du second, et par la seconde femme au profit de ce dernier enfant, est considérée comme une démission de biens, parce qu'elle a pour but de prévenir les difficultés d'un partage après décès (Sol. adm. enr. 21 janv. 1874, 23 août 1878 et mars 1880, MAGUÉRO, v° Partage d'ascendant, n° 143; 17 déc. 1892, D.P. 96. 5. 253). Si le père remarié donne seul, à titre de partage d'ascendant, des biens de la seconde communauté à ses enfants du premier lit, l'intervention de la femme à la donation pour y donner son consentement ne modifie pas le caractère de l'acte, puisqu'elle n'est pas donatrice, ne met pas obstacle à l'application du tarif réduit et ne motive même pas la perception d'un droit fixe particulier de 3 francs (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 145). — Lorsque deux époux ayant chacun un enfant d'un premier mariage leur donnent les biens de leur deuxième communauté, le droit ordinaire de donation est exigible (Trib. La Rochelle, 4 févr. 1869, *Rép. pér. enr.*, 3022); si, dans le même cas, l'un des époux a plusieurs enfants du premier mariage et l'autre un enfant unique, le tarif réduit est applicable à la part donnée par le premier et le tarif ordinaire à la part donnée par l'autre (MAGUÉRO, *eod v°*, n° 147).

Le préciput consenti à l'un des enfants donataires ne change pas le caractère du partage anticipé (Civ. 23 avr. 1867, D.P. 67. 1. 229); mais, si ce préciput est fait à l'enfant de l'un des donataires, l'acte est dans cette mesure une donation ordinaire. — Le tarif réduit ne saurait non plus être perçu sur l'acte par lequel des ascendants, après avoir donné un immeuble à leurs deux enfants à charge de rapporter une somme à leur succession, attribuent tout l'immeuble à un seul des donataires qui est seul tenu du rapport (Trib. Charleville, 27 nov. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3765).

Il est admis en doctrine et en jurisprudence que le tarif réduit doit être perçu sur le partage anticipé dans lequel un ou plusieurs héritiers présomptifs du donateur ont été omis (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, III, 2618; DEMANTE, n° 728; NAQUET, II, 955; Civ. 26 avr. 1836, R. 3910; 30 déc. 1839, R. 3919; 15 avr. 1850, D.P. 50. 1. 121; Req. 13 janv. 1890, D.P. 91. 1. 111). On considère que l'Administration n'est pas juge de la validité des actes soumis à l'enregistrement; mais la question n'est pas là; il s'agit simplement de savoir si un partage qui n'est pas opéré entre tous les enfants du donateur est une véritable démission de biens et il est bien certain que tel n'est pas le caractère d'une semblable disposition. — Le défaut d'acceptation d'un ou de quelques-uns des donataires entre lesquels est fait le partage anticipé n'empêche pas la perception immédiate du droit proportionnel au tarif réduit (Civ. 11 avr. 1838, D.P. 38. 1. 179; 23 avr. 1867, D.P. 67. 1. 229; Trib. Mortain, 26 juill. 1900, D.P. 1902. 5. 308), mais l'annulation ultérieure de ce contrat, si elle est prononcée en justice, autorise, depuis la loi du 18 janv. 1912, la restitution du droit perçu; la cour, en reconnaissant l'exigibilité du droit en pareille hypothèse, paraît avoir eu surtout pour but de prévenir la fraude qui aurait consisté à laisser une démission de biens sans acceptation de tous les donataires, qui néanmoins l'auraient exécutée.

1651. La convention qui a pour but d'égaliser les libéralités des ascendants entre tous leurs enfants doit être considérée comme partage anticipé. Ainsi, l'acte par lequel une mère fait donation de ses biens à trois de ses cinq enfants, en déclarant qu'elle entend ainsi les égaliser avec les deux autres qui ont déjà reçu des dots, est passible du tarif réduit (Civ. 9 août 1837, R. 3916); il en est de même de l'acte par lequel les père et mère de cinq enfants, en partageant entre quatre d'entre eux le restant de leurs biens dont ils avaient donné antérieurement une part au cin-

quième, ont rappelé cette donation dans le partage (Dél. adm. enr. 14 févr. 1834, R. *ibid.*), et de celui par lequel un ascendant, après avoir précédemment donné par préciput une somme d'argent à un de ses enfants, fait ensuite une seconde donation d'égale valeur à chacun de ses autres enfants, aussi par préciput (Trib. Angers, 27 mai 1836, R. *ibid.*). Mais le tarif ordinaire serait exigible si la seconde donation était faite à un seul enfant, sans l'intervention des autres, parce qu'il n'y aurait pas partage (Trib. Seine, 23 janv. 1838, R. 3915; Trib. Péronne, 11 juill. 1845, *Journ. enr.*, 13787; Trib. Saint-Omer, 22 mai 1847, *ibid.*, 14319). — On doit, d'ailleurs, considérer comme un enfant, au point de vue de l'application du tarif réduit, l'enfant adoptif, l'enfant naturel reconnu (Dél. adm. enr. 10 mars-7 avr. 1835, *Journ. enr.*, 11187, § 7) et l'enfant légitimé de l'enfant naturel reconnu (*supra*, n° 1616). — Le partage anticipé au profit d'un fils unique et d'un enfant conçu bénéficie du tarif réduit, sauf réclamation du tarif ordinaire au cas où l'enfant conçu ne naît pas viable (*Dict. enr.*, v° Partage d'ascendant, n° 159).

3°. — Biens qui doivent faire l'objet du partage et division de ces biens.

1652. Il n'est pas de l'essence du partage d'ascendant qu'il comprenne l'universalité des biens du donateur : le tarif réduit lui est donc applicable, alors même qu'il n'en comprend qu'une partie. Le partage peut, d'ailleurs, être constitué dans ses conditions légales par plusieurs actes successifs : si, rapprochés les uns des autres, ces différents actes ne forment qu'une seule convention ayant pour objet une démission de biens, ils ne doivent être assujettis les uns et les autres qu'au tarif réduit, en sorte que, lorsque le droit ordinaire de donation a été perçu sur le premier acte, l'excédent doit être imputé sur le droit applicable aux actes postérieurs (Instr. 1336, § 5, 2e quest.).

1653. Une donation entre vifs ne peut avoir le caractère d'un partage d'ascendant et jouir du bénéfice du tarif réduit qu'autant que, par l'effet de l'acte, les enfants sont saisis réellement des biens que leurs père et mère leur abandonnent comme ils le seraient par l'ouverture de leurs successions et par un partage fait après décès. Aussi ce caractère ne saurait-il être reconnu à la donation de sommes payables à terme et n'existant pas dans les mains du donateur : c'est une donation ordinaire, passible du tarif général (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 183). Telle est la règle qui a été appliquée : ... à la donation d'une somme de 200 000 francs dont la plus grande partie était payable à la volonté des donateurs, avec clause d'imputation sur la succession du prémourant (Civ. 5 avr. 1852, D.P. 52. 1. 108); ... A la donation qui, après avoir attribué à l'un des enfants un immeuble, autorise les autres à prélever une somme équivalente dans la succession de l'ascendant, qui s'oblige seulement à en servir les intérêts (Req. 10 déc. 1855, D.P. 56. 1. 163); ... A l'acte portant donation à quelques enfants de sommes payées comptant ou actuellement exigibles et aux autres des sommes payables seulement à une époque déterminée (Trib. Angoulême, 20 avr. 1857, D.P. 57. 3. 56); ... A la donation par laquelle des père et mère abandonnent à leurs enfants des biens présents d'une valeur de 50 000 francs et une somme de 200 000 francs payable à terme (Req. 21 août 1876, D.P. 77. 1. 38. — Comp. Trib. Seine, 28 nov. 1862, *Rép. pér. enr.*, 2113; Trib. Lille, 2 mai 1868, *ibid.*, 2733; Trib. Seine, 10 juill. 1869, *ibid.*, 3134; Trib. Versailles, 24 déc. 1874, *ibid.*, 4274; Trib. Rennes, 7 juill. 1885, *ibid.*, 6570). — Toutefois, cette règle peut, suivant les circonstances, recevoir exception, notamment quand la somme d'argent stipulée payable à terme n'a qu'une faible importance relativement aux autres biens donnés consistant en valeurs actuelles et certaines, ou lorsqu'il s'agit de sommes à remettre dans un bref délai. Ainsi le tarif réduit a été déclaré seul exigible sur l'acte portant donation d'une somme payée comptant ou d'un immeuble déterminé et d'une autre somme payable à la volonté du donateur ou après son décès, dès lors qu'il est constaté que l'ascendant donateur possède les valeurs suffisantes pour se libérer immédiatement (Trib. Verdun, 9 août 1864, *Rép. pér. enr.*, 2113; Trib. Baugé, 26 juin 1867, *ibid.*, 2522; Trib. Charleville, 20 déc. 1872, *ibid.*, 3711), ou que la somme payable à terme est représentée par un cautionnement, des rentes sur l'Etat ou d'autres valeurs existantes. Le même tarif a été appliqué à la donation d'une somme payable le lendemain de l'acte, ou le jour de l'entrée en jouissance des autres lots, ou lors de la vente prochaine d'un immeuble réservé par le donateur, ou à la majorité de l'un des enfants (Trib. Seine, 28 juin 1878, S. 2133).

Lorsque les sommes faisant l'objet de la donation sont dues par des tiers, la situation est toute différente du cas où c'est le donateur qui s'en reconnaît débiteur envers ses enfants dans le partage anticipé. Une créance contre un tiers peut donc valablement être comprise dans une démission de biens : c'est ce qui a été décidé pour des fermages à échoir (Sol. adm. enr., 31 mai 1881, D.P. 82. 3. 70. — Comp. Trib. Seine, 28 juin 1878, précité).

1654. La circonstance que le donateur s'est réservé l'usufruit de tout ou partie de l'un des lots ne met pas obstacle à la perception du tarif réduit. Ce tarif est donc seul exigible sur la donation, faite par un père à ses enfants, d'une somme de 18 000 francs, payable dans quinze ans, sous réserve d'usufruit (Trib. Mâcon, 9 mai 1871, *Rép. pér. enr.*, 3430). — L'usufruit qui repose sur la tête du donateur pendant sa vie, ne peut, en principe, faire partie d'un partage anticipé, puisqu'il disparaît au décès du donateur (Trib. Senlis, 20 mars 1851, *Rép. pér. enr.*, 3355; Trib. Bordeaux, 9 mai 1867, *ibid.*, 3355; Trib. Autun, 19 févr. 1878, *ibid.*, 4902. — *Contra* : Trib. Saint-Pol, 2 juin 1896, *Journ. enr.*, 25148; Trib. Lille, 7 mai 1903, *Journ. enr.*, 26676. V. aussi : *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 197). L'Administration admet toutefois que la renonciation consentie par un ascendant à l'usufruit réservé par lui dans la donation antérieure de ses biens à titre de partage anticipé est un complément de ce partage et doit en supporter le tarif réduit (Instr. adm. enr. n° 1683, § 2). En tout cas, l'abandon d'un usufruit non viager et qui peut survivre au donateur bénéficie de ce tarif : tel est le cas de la donation par des père et mère à leurs deux enfants de l'usufruit, pendant la vie des donataires et à chacun par moitié, d'une rente sur l'Etat (Trib. Nérac, 4 août 1883, *Rép. pér. enr.*, 6254).

1655. Dès lors que le partage anticipé ne doit comprendre que des biens dont il est fait attribution définitive et irrévocable aux donataires, la clause de rapport est inconciliable avec le caractère d'un pareil acte. Toutes les fois que le rapport a été stipulé formellement, la convention, quelle que soit la qualification qui lui a été donnée, ne peut plus être considérée que comme une simple donation passible du droit ordinaire (Civ. 7 mars 1876, D.P. 76. 1. 310; Trib. Avesnes, 29 août 1884, *Journ. enr.*, 22359; Trib. Quimper, 8 avr. 1900, D.P. 1902. 5. 308). Mais le tarif réduit reste exigible s'il s'agit d'un simple rapport fictif pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible (Trib. Saint-Quentin, 29 nov. 1876, *Rép. pér. enr.*, 4585), et il appartient aux tribunaux d'apprécier si la clause du partage anticipé a pour objet le rapport fictif ou le rapport réel (Trib. La Réole, 16 août 1878, *Rép. pér. enr.*, 5267; Trib. Orthez, 10 déc. 1901, D.P. 1902. 5. 309). — Quant à la clause d'imputation des biens donnés sur la succession du prémourant des donateurs, elle n'a pas pour effet d'enlever au partage anticipé son caractère définitif ni de rétablir dans l'indivision les biens partagés; aussi ne met-elle pas obstacle à l'application du tarif réduit (Trib. Reims, 1er févr. 1873, D.P. 74. 5. 218; Civ. 6 mai 1879, D.P. 79. 1. 241); il n'en serait autrement que si elle était accompagnée de circonstances particulières qui lui donneraient une signification spéciale aux donations ordinaires, comme dans le cas où elle serait assortie d'une clause de rapport réel dont elle ne pourrait être séparée (Civ. 7 mars 1876, précité) et dans celui où l'effet du partage serait reculé jusqu'au décès des donateurs qui se constitueraient seulement débiteurs de sommes à payer sur leur succession (Civ. 5 avr. 1852, D.P. 52. 1. 108).

1656. La division matérielle des biens n'est pas de l'essence du partage d'ascendant. L'acte conserve son caractère de démission de biens et bénéficie du tarif réduit, soit qu'à défaut d'attribution formelle de parts, il y ait indivision pour le tout entre les donataires allotis seulement d'une quotité même implicitement (Req. 28 avr. 1829, R. 3937; 1er déc. 1830, R. 3938; Civ. 14 févr. 1832, R. 3939; 26 mars 1833, R. 3940), soit qu'à défaut d'une attribution complète de parts divises, l'indivision subsiste pour partie (Déc. précitées; Dél. adm. enr. 3 mai 1826, *Journ. enr.*, 8448; 30 mai 1826, *ibid.*, 8390; 23 oct. 1827, *ibid.*, 8848), soit qu'il y ait attribution d'un lot au profit d'un enfant acceptant et d'un autre lot indivis au profit des autres enfants non acceptants (Civ. 11 avr. 1838, R. 3918). Il en est de même du partage d'ascendant contenant attribution de tout ou partie des biens donnés à l'un ou à plusieurs des enfants, à charge par ceux-ci de payer des soultes aux autres enfants (Req. 28 avr. 1829 et 1er déc. 1830, précités; Trib. Limoges, 3 avr. 1908, *Rev. enr.*, 4609) ou de payer une certaine somme aux créanciers de ces autres enfants (Civ. 30 déc. 1839, R. 3919). Mais il a été décidé que le tarif ordinaire des donations est applicable à l'acte, qualifié partage d'ascendant, par lequel un père attribue ses biens à plusieurs de ses enfants à charge de payer une rente viagère à un autre non acceptant, cet acte portant en outre une clause de substitution et parlant de préciput (Civ. 8 juin 1841, R. 3913). — Si les lots sont répartis inégalement entre les donataires, l'Administration n'a pas à tenir compte de cette particularité pour la détermination du tarif applicable, puisqu'elle n'est pas juge de la validité des actes (Dél. adm. enr. 30 avr. 1830; Instr. 1336, § 5).

1657. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 1648, le droit de partage à 0 fr. 20 p. 100 n'est pas dû sur les biens donnés par partage d'ascendant, pas même sur les rapports faits à la présuccession du donateur (Sol. adm. enr. 25 avr. 1877, *Rép. pér. enr.*, 4712) (à moins que le partage de ces biens ne fasse l'objet d'un acte distinct); mais il doit être perçu sur les biens qui ne font pas partie de la donation et qui sont néanmoins partagés dans l'acte de démission de biens. Tel est le cas où les donataires partagent la communauté ayant existé entre le donateur et son conjoint prédécédé : le droit de 0 fr. 20 p. 100 est exigible sur la part provenant de ce conjoint, même si le partage est la condition de la donation (Sol. adm. enr. 10 févr. 1890, *Journ. enr.*, 23362). — Si une mère survivante donne, par partage d'ascendant, à ses enfants, le montant de ses reprises sur la succession de son mari prédécédé et que

les donataires se partagent ensuite les biens paternels, le droit de partage à 0 fr. 20 p. 100 n'est dû sur ces biens qu'après déduction des reprises (Trib. Montélimar, 31 mars 1909, *Rev enr.*, 4849). — Lorsque, dans le partage des biens donnés par l'ascendant donateur et des biens provenant de la succession de son conjoint prédécédé, une soulte est stipulée à la charge des copartageants, la déduction de cette soulte doit se faire de la manière la plus favorable aux parties, c'est-à-dire pour la totalité sur les valeurs soumises au droit de 0 fr. 20 p. 100, à moins que l'acte ne contienne des indications contraires ou que les biens auxquels correspond la soulte proviennent tous de la donation (Sol. adm. enr. 16 nov. 1899, *Rev. enr.*, 2583).

4°. — Forme et conditions du partage d'ascendant.

1658. En ce qui concerne la forme extérieure du partage d'ascendant, aucune distinction n'est à faire, pour l'application du tarif réduit, entre les démissions de biens faites par acte notarié et celles consenties par acte sous seing privé (Req. 21 déc. 1831, R. 3943; 9 août 1836, R. *ibid.*), et même par simple convention verbale (Civ. 13 déc. 1837, R. 2241 et 3945). — D'autre part, le droit réduit est exigible sur toute convention qui présente les caractères d'une démission de biens, alors même que les parties lui auraient donné une autre qualification (Req. 16 févr. 1874, D.P. 74. 1. 365; Trib. Saint-Nazaire, 1er juill. 1904, *Rev. enr.*, 3769); à l'inverse, un acte qualifié partage d'ascendant qui aurait un caractère différent ne saurait être assujetti au tarif de faveur (Sol. adm. enr. 26 févr. 1900, *Rép. pér. enr.*, 9813).

1659. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 1624, le partage d'ascendant conserve sa nature dans le cas même où les donataires sont chargés de payer les dettes qui grèvent l'actif donné et sont supérieures à cet actif. L'importance des charges imposées ne met donc pas obstacle, en principe, à la perception du tarif réduit (Civ. 23 avr. 1867, D.P. 67. 1. 229; Sol. adm. enr. 21 sept. 1896, D.P. 97. 5. 266). — Toutefois, le droit de mutation à titre onéreux serait exigible si l'intention du donateur était réellement de consentir un contrat commutatif, comme lorsque le prétendu donateur cède une partie de ses biens à ses enfants pour se libérer d'une dette envers eux (Civ. 11 avr. 1838, D.P. 39. 1. 21; Trib. La Rochelle, 28 juill. 1840, *Journ. enr.*, 12648; Trib. Metz, 14 oct. 1840, *ibid.*, 12606; Trib. Seine, 9 juin 1841, *ibid.*, 12812; Trib. Digne, 8 mars 1842, *ibid.*, 12955-5°; Trib. Verdun, 18 mai 1842, *ibid.*, 13029; Trib. Vitry-le-François, 20 déc. 1842, *ibid.*, 13151; Trib. Seine, 12 juill. 1843, *ibid.*, 13304; Trib. Périgueux, 14 mars 1845, *ibid.*, 13715; Trib. Reims, 27 déc. 1845, *ibid.*, 14059; Trib. Lille, 8 juin 1905, *Rev. enr.*, 4024; Req. 5 mars 1907, D.P. 1908. 1. 209, et la note de M. Wahl, Sir. 1909. 1. 46). — Si l'ascendant donateur se réserve l'usufruit des biens donnés et d'autres biens appartenant personnellement aux donataires, et, en même temps, s'engage à leur servir une rente viagère, le droit de donation-partage est dû à la fois sur les biens donnés et sur la rente (Trib. Angoulême, 4 août 1873, D.P. 74. 5. 219; Trib. Châteaubriant, 23 mars 1877, *Journ. enr.*, 20384; Trib. Semur, 20 févr 1878, *ibid.*, 21145; Trib. Beaune, 26 déc. 1878, *ibid.*, 21071; Trib. Vitré, 17 janv. 1900, *ibid.*, 26002). — Enfin, lorsque les donataires s'engagent à fournir au donateur des prestations viagères, l'acte reste, en principe, un partage d'ascendant (Civ. 9 août 1848, D.P. 48. 1. 224). Mais, si ces prestations dépassaient la valeur des biens donnés, la convention pourrait, suivant les circonstances, être considérée comme une donation ordinaire des enfants à l'ascendant; c'est ce qui a été reconnu pour l'abandon par une mère à ses enfants de la nue propriété d'immeubles d'un revenu de 120 fr. contre un usufruit annuel d'une valeur de 1283 francs (Trib. Meaux, 20 mars 1834, *Journ. enr.*, 10926. Comp. Trib. Avranches, 16 avr. 1844, *ibid.*, 13503-2°).

1660. Si, dans une démission de biens, le père fait donation de tous ses biens propres et la mère de ses reprises grevant ces biens, le droit de donation-partage doit être perçu cumulativement sur les biens et sur les reprises (V. *supra*, n° 1612. — *Adde :* Trib. Albi, 17 nov. 1911, *Journ. enr.*, 28672). Mais, lorsque les père et mère donnent simultanément les acquêts de communauté avec les reprises qui les grèvent, le droit de donation est dû sur les acquêts et n'est exigible sur les reprises que dans la mesure où elles excèdent ces derniers; car, jusqu'à concurrence des acquêts, les reprises ne constituent qu'un élément du compte existant entre les époux (Sol. adm. enr. 5 mai 1900, *Rev. enr.*, 2418; Comp. Trib. Aubusson, 30 janv. 1908, *ibid.*, 4777). — Les réversions d'usufruit ou de rentes qui peuvent être stipulées par les donateurs au profit du survivant d'eux sont examinées *infra*, nos 1730 et s. — La clause d'un partage d'ascendant, par laquelle les donateurs promettent aux donataires leurs services pendant un temps déterminé à la charge du logement, de l'entretien et du payement d'une somme d'argent, constitue une disposition indépendante passible d'un droit particulier de 1 p. 100 (*Journ. enr.*, 17374).

5°. — Soultes.

1661. Toutes les règles applicables à la perception du droit de soulte en matière de partages ordinaires (V. *supra*, nos 1170 et s.) doivent être observées pour les soultes stipulées dans les partages d'ascendant. — Le droit de soulte se cumule, d'ailleurs, pour ces derniers contrats, avec le droit de donation liquidé sur la valeur intégrale des biens donnés : l'art. 5 de la loi du 18 mai 1850 porte, en effet, que les donations à titre de partage anticipé sont soumises aux droits établis pour les successions en ligne directe, et, dans les successions de cette nature, les héritiers payent le droit de mutation par décès sur l'intégralité des valeurs transmises, indépendamment du droit de soulte qui peut être exigible sur l'acte ultérieur de partage (MAGUÉRO, *cod. v°*, n° 266). — A défaut de soulte exprimée, le droit de mutation est dû sur la plus-value des lots (V. *Dict. enr.*, *cod. v°*, n° 265).

Pour la liquidation des soultes dans les partages d'ascendant, l'imputation des biens se fait de la manière la plus favorable aux parties (V. *supra*, n° 1172), à moins que celles-ci n'aient réglé une imputation différente dans leur contrat (Trib. Saintes, 6 nov. 1908, *Rev. enr.*, 4964). — Si l'un des donataires, après avoir opéré le rapport d'une avance à lui faite antérieurement par les donataires, reçoit, dans son lot, ce rapport et des immeubles, à charge de payer une soulte, cette soulte doit s'imputer d'abord sur le rapport, même s'il est exprimé que la dette en résultant s'est éteinte par confusion (Trib. Le Blanc, 18 déc. 1907, *Rev. enr.*, 4610. Comp. Toulouse, 25 juill. 1908, *Rev. enr.*, 4848).

Lorsque la démission de biens contient donation par le père de ses biens propres et par la mère de ses reprises, l'Administration soutient que les reprises ainsi données s'éteignent par confusion sur la tête des enfants qui en deviennent à la fois débiteurs et créanciers; elle en conclut que, si l'un des donataires est chargé d'une soulte à l'égard des autres, cette soulte doit s'imputer, non sur les reprises ainsi éteintes, mais seulement sur les autres valeurs réelles et existantes (Sol. adm. enr. 29 nov. 1894, *Journ. enr.*, 24469; 29 mai 1895, *ibid.*, 21954. — En ce sens : Trib. Tulle, 29 avr. 1897, *Rev. enr.*, 1418; Trib. Aurillac, 29 juin 1898, *Rép. pér. enr.*, 9407 : Trib. Gap, 27 déc. 1900, D.P. 1901. 5. 261; Trib. Marmande, 23 juill. 1902, *Rev. enr.*, 3199; Trib. Toulouse, 20 déc. 1907, et Trib. Aurillac, 11 juin 1908, *ibid.*, 4679; Trib. Montélimar, 31 mars 1909, *ibid.*, 4849. — NAQUET, *Rev. enr.*; MAGUÉRO, *cod. v°*, nos 271, 272); mais cette opinion a été repoussée par plusieurs tribunaux qui ont estimé que les reprises, considérées comme valeurs réelles pour la perception du droit de donation, doivent garder le même caractère pour la liquidation du droit de soulte (Trib. Tarbes, 29 nov. 1897, *Rev. enr.*, 1636; Trib. Cahors, 13 juin 1898, *ibid.*, 1795; Trib. Ribérac, 24 nov. 1898, *ibid.*, 2003; Trib. Aubusson, 17 janv. 1899, *ibid.*, 2004; Trib. Yssingeaux, 6 mars 1899, *ibid.*, 2005; Trib. Saint-Etienne, 31 juill. 1899, *ibid.*, 2156; Trib. Marvejols, 17 nov. 1911, *Rev. enr.*, 5514. — Un arrêt de la cour de cassation a refusé l'imputation sur les reprises (Civ. 27 mars 1905, D.P. 1907. 1. 39); mais cet arrêt, fondé sur une clause particulière du partage, qui stipulait expressément l'extinction de ces reprises par confusion, ne paraît pas avoir tranché la question en principe (V. la note de M. Wahl, Sir. 1906. 1. 242). — En cas d'abandon par la mère survivante des reprises grevant les biens recueillis par les enfants donataires dans la succession de leur père, sous réserve de l'usufruit tant des biens de cette succession que de ses reprises, la soulte imposée à l'un des copartageants au profit de l'autre doit s'imputer sur les reprises dont la réserve d'usufruit a empêché l'extinction (Trib. Toulouse, 25 juill. 1908, *Rev. enr.*, 4848). — D'autre part, si la donation par les père et mère des biens de leur communauté et par la mère seule de ses reprises porte que les acquêts représentent l'importance de ces reprises, l'imputation ne peut se faire sur ces dernières valeurs, qui n'ont pas le caractère d'un bien distinct (Sol. adm. enr. 5 mars 1900, *Rev. enr.*, 2418). — Lorsqu'une mère abandonne tous ses biens à ses enfants, à charge d'être libérée des récompenses dues par elle à la succession du père prédécédé, cette créance, d'après la théorie admise par l'Administration en matière de reprises, s'éteint par confusion, et la soulte imposée à un des donataires au profit d'un autre se liquide sans imputation sur ces récompenses (Trib. Aubusson, 30 janv. 1908, *Rev. enr.*, 4777).

1662. Il importe de distinguer les partages d'ascendants avec soulte des donations ordinaires avec charges. C'est là une question de fait dont la solution est entièrement subordonnée aux circonstances que présente chaque affaire. — Il a été décidé qu'on doit voir une donation avec charge : ... dans la donation par préciput faite par un ascendant à l'un de ses enfants, sous réserve d'usufruit, d'un immeuble à la charge de payer au décès du donateur une somme déterminée aux autres enfants non présents (Trib. Wissembourg, 3 févr. 1865, *Journ. enr.*, 18078. Comp. Trib. Strasbourg, 18 janv. 1869, *Rép pér enr.*, 2858); ... dans la donation, qualifiée de partage anticipé, par laquelle, après avoir abandonné un immeuble à leurs deux enfants à charge de rapporter une somme fixe à leur succession, les père et mère attribuent tout l'immeuble à un seul des enfants qui est seul tenu du rapport (Trib. Charleville, 27 nov. 1873, *ibid.*, 3765); ... Dans l'acte constatant l'abandon, par un père à ses enfants, d'un immeuble, à charge par l'un des donataires de restituer à ses enfants nés et à naître les biens à lui attriqués et par deux autres donataires de payer

une pension viagère au troisième et une pension alimentaire incessible et insaisissable au quatrième enfant non présent (Civ. 8 juin 1841, D.P. 41. 1. 282). — Au contraire, le caractère de partage d'ascendant avec soulte a été reconnu : ... à la donation consentie à un seul enfant, sous la condition de payer à chacun de ses frères une somme égale à leur part dans les biens donnés (Req. 1er déc. 1830, R. 3938; Civ. 30 déc. 1839, R. 3919); ... A la disposition d'une donation portant attribution spéciale à l'un des donataires, en outre de sa part dans les biens donnés, d'un immeuble déterminé, à charge d'en payer la valeur aux créanciers de l'ascendant donateur (Trib. Valenciennes, 11 juin 1873, D.P. 74. 5. 217); ... A la disposition par laquelle une mère fait à l'un de ses enfants la donation par préciput de tous ses biens, à charge par le donataire de payer à chacun des autres enfants de la donatrice une somme d'argent pour ses droits paternels et pour sa part virile dans la valeur estimative des biens donnés, bien que les enfants en faveur desquels ces soultes ont été imposées n'aient pas concouru à l'acte (Civ. 23 avr. 1867, D.P. 67. 1. 229. Comp. Trib. Péronne, 17 août 1860, *Rép. pér. enr.*, 1476; Sol. adm. enr. 5 mai 1863, *Journ. enr.*, 18078; Trib. Saint-Quentin, 7 févr. 1866, *Rép. pér. enr.*, 2265; Trib. Beauvais, 24 juill. 1902, D.P. 1903. 5. 323). Lorsqu'un des deux enfants donataires est chargé de payer une soulte à son frère, le droit de soulte est dû dans le cas même où cette soulte est attribuée pour partie aux enfants du donataire non débiteurs, auxquels les ascendants ont donné une fraction de l'émolument revenant à leur frère (Req. 9 mai 1911, D.P. 1912. 1. 378).

1663. L'obligation imposée à l'un des enfants donataires d'acquitter les dettes de l'ascendant donateur pour une part plus forte que celle qu'il reçoit dans l'actif constitue, dans la mesure de cet excédent, une soulte donnant ouverture à un droit particulier de mutation à titre onéreux (Trib. Noyon, 25 avr. 1855, *Rép. pér. enr.*, 480; Trib. Chartres, 9 juill. 1858, *Journ. enr.*, 16785; Trib. Dreux, 1er avr. 1868, *ibid.*, 18507; Trib. Cambrai, 10 janv. 1877, S. 2144); il en est autrement si cette obligation est la condition d'une libéralité par préciput faite à l'enfant donataire (Sol. adm. enr. 16 mai 1906, *Rev. enr.*, 4286). — Si, dans l'acte de donation à charge de payer toutes les dettes des donateurs et de leur servir une rente viagère, tous les biens donnés sont attribués à l'un des enfants qui doit supporter tout le passif, le droit de soulte est dû sur le total de ce passif, après déduction de la part dont l'attributaire était tenu personnellement (Trib. Saint-Jean-de-Maurienne, 14 déc. 1900, D.P. 1901. 5. 261).

1664. Lorsque l'un des enfants donataires est chargé de payer au donateur une somme ou une pension, le droit de soulte n'est pas applicable à cette disposition, parce que la somme ou la pension ainsi fournie est une réserve et une dépendance de la donation, dont elle diminue l'étendue (Civ. 23 avr. 1867, D.P. 67. 1. 229). C'est ce qui a été décidé : ... pour l'attribution à l'un des enfants d'un lot d'une valeur supérieure à celle des lots des autres donataires, à charge de payer aux donateurs une somme déterminée (Sol. adm. enr. 21 nov. 1872, D.P. 74. 5. 218) ou une rente viagère (Sol. adm. enr. 16 déc. 1871, S. 2143); ... Pour la clause d'une donation de rentes et d'immeubles faite à cinq enfants, sous la réserve d'une certaine somme à recevoir de l'attributaire du troisième lot (Sol. adm. enr. 28 févr. 1882, S. *ibid.*; 25 avr. 1882, *Rép. pér. enr.*, 6025). Il n'y a pas à distinguer si le donataire obligé au payement est, ou non, donataire par préciput (Sol. adm. enr. 23 janv. 1899, *Journ. enr.*, 25890; 16 mai 1906, *Rev. enr.*, 4286). La règle de perception ne serait différente que dans le cas où, le donateur ayant exprimé l'intention de répartir ses biens également entre ses enfants, l'un d'eux supporterait dans les charges une quotité supérieure à sa part (Trib. Montpellier, 4 juill. 1864, *Journ. enr.*, 17901; Trib. Cambrai, 10 janv. 1877, S. 2144), et dans celui où la somme réservée au profit du donateur doit être employée au payement de ses dettes (Sol. adm. enr. 23 janv. 1899, précitée). — La réserve par le donateur de disposer d'une somme déterminée sur la valeur de l'un des lots n'entraîne pas l'exigibilité du droit de soulte (Trib. Béziers, 22 déc. 1852, *Journ. enr.*, 15616. — En sens contraire : *Dict. enr., eod. v°*, nº 248; Maguéro, *eod. v°*, nº 287). Il en est de même, à plus forte raison, si le donateur se réserve une partie des biens compris dans un des lots, car, dans cette mesure, il n'y a pas attribution (Maguéro, *eod. v°*, nº 288). — Les lots peuvent, d'ailleurs, être composés, les uns en pleine propriété, les autres en nue propriété, sans qu'il soit dû de droit de soulte, dès lors que l'égalité de valeur existe entre ces lots (Maguéro, *eod. v°*, nº 289). Cette égalité n'est pas détruite si, les lots étant égaux en pleine propriété, chacun d'eux est grevé de charges équivalentes, les uns d'une réserve de jouissance et les autres du service d'une rente viagère (Dél. adm. enr. 20-23 févr. 1855, *Journ. enr.*, 16404; Sol. adm. enr. 26 juin 1877, *ibid.*, 20634). Mais le droit de soulte est exigible si, après attribution de lots égaux en propriété, l'un d'eux est grevé d'une charge d'usufruit en compensation de laquelle il reçoit de ses copartageants une somme d'argent (Trib. Lure, 14 avr. 1855, *Journ. enr.*, 16036; Trib. Lannion, 23 juill. 1883, *Rép pér. enr.*, 6273). — Si un préciput a été constitué au profit de l'un des enfants, les charges (somme d'argent, pension, payement de passif ou autres) ne donnent pas ouverture au droit de soulte, dès lors qu'elles ne dépassent pas l'importance de ce préciput (Trib. Montbrison, 1er mars 1877, *Rép. pér. enr.*, 4926; Trib. Evreux, 7 juin 1889, *ibid.*, 7300; Sol. adm. enr. 16 mai 1906, *Rev. enr.*, 4286); mais ce droit serait dû si les copartageants du donataire par préciput lui versaient une somme d'argent pour compléter sa part (Trib. Beaune, 26 déc. 1878, *Journ. enr.*, 21071). — La somme d'argent que le donataire antérieur d'un immeuble ou d'une somme reverse à la masse en ce qu'elle correspond à un excédent sur la quotité disponible échappe au droit de soulte, le cas de fraude réservé (*Dict. enr., eod. v°*, nº 271). — Si une somme n'existant pas dans la masse indivise a supporté le droit de donation, il faut en faire état pour la liquidation du droit de soulte : ainsi, on ne saurait regarder comme dissimulant une soulte la disposition d'un acte de démission de biens par laquelle les ascendants attribuent leurs immeubles à deux de leurs enfants, et au troisième une somme déterminée, dont ils déclarent lui faire donation (Dél. adm. enr. 4 avr. 1851, *Dict. not.*, 9, p. 399, nº 323). — Dans le cas où un copartageant cède son lot à un autre dans l'acte de donation-partage, il y a soulte ou licitation si la cession est antérieure au lotissement (Trib. Auch, 19 déc. 1855, *Journ. enr.*, 16192); il y a vente ordinaire si elle est postérieure (Sol. adm. enr. 7 nov. 1829, *Journ. enr.*, 9481; Trib. Château-Thierry, 24 janv. 1846, *ibid.*, 13915; Trib. Montpellier, 1er juill. 1850, *ibid.*, 15054-6º; Trib. Nérac, 9 juill. 1863, *Rép. pér. enr.*, 1825; Trib. Tournon, 19 mars 1868, *ibid.*, 3173; Trib. Auch, 23 janv. 1877, *ibid.*, 4707).

b. — Partage testamentaire.

1665. Le partage testamentaire fait par un ascendant produit effet, sauf l'action en nullité, tant que les bénéficiaires n'ont pas renoncé à la succession. L'Administration n'a donc pas à attendre ni à prouver l'acceptation des héritiers pour réclamer les droits fixes et proportionnels auxquels ce partage peut donner ouverture (Trib. Le Mans, 12 févr. 1858, *Journ. enr.*, 16713; Trib. Montbrison, 27 déc. 1873, D.P. 75. 3. 118; Sol. adm. enr. 10 avr. 1877, D.P. *ibid.*, note), et il importe peu, à ce point de vue, que les héritiers aient déclaré remettre leur acceptation jusqu'à la date de la majorité de l'un d'eux (Trib. Montbrison, 27 déc. 1873, précité), ou qu'ils n'aient passé aucun acte de partage réglant définitivement leurs attributions (Trib. Péronne, 30 déc. 1908, *Rev. enr.*, 5110). — Mais les droits perçus sont restitués au cas de renonciation des enfants à la succession ou d'annulation du partage en justice, sous retenue du droit fixe de 7 fr. 50 en principal pour salaire de la formalité (Sol. adm. enr. 15 déc. 1856, *Rép. pér. enr.*, 772; 3 juin 1857, *Journ. enr.*, 16623-1º; 4 mars 1864, *ibid.*, 18049). De même, si le partage testamentaire est ultérieurement modifié par un partage définitif, il y a lieu d'imputer sur les droits applicables à ce dernier les droits perçus en trop sur le premier (Sol. adm. enr. 18 sept. 1888, Maguéro, *eod. v°*, nº 382); mais, lorsque les modifications du partage testamentaire interviennent après une acceptation régulière, on doit percevoir les droits exigibles sur le second partage d'après la situation apparente créée entre les parties par le premier (*Dict. enr., eod. v°*, nº 327). — C'est dans le cas seulement où le testateur aurait fait de l'acceptation de ses enfants une condition suspensive du partage qu'il aurait lieu de surseoir à la perception jusqu'à cette acceptation (Req. 19 avr. 1910, *Rev. enr.*, 5091).

1666. Le partage testamentaire doit être enregistré dans le même délai que le testament ordinaire (*Dict. enr., eod. v°*, nº 312). — S'il contient, outre la répartition des biens entre les enfants, un legs par préciput au profit de l'un des enfants ou un legs en faveur d'un tiers, il est dû un droit fixe de 7 fr. 50, indépendamment du droit proportionnel de partage et, le cas échéant, du droit de soulte (V. *Dict. enr., eod. v°*, nºs 321, 322). — Le partage testamentaire ne peut, d'ailleurs, être fait que par un ascendant au profit de ses descendants; si donc une personne décédée sans postérité a déclaré faire le partage testamentaire de ses biens entre ses héritiers collatéraux, en mettant à la charge de chacun d'eux des soultes pour égaliser les lots, il n'est dû ni droit de 0 fr. 20 p. 100 ni droit de soulte, et les dispositions du testateur doivent être considérées comme des legs ordinaires (Sol. adm. enr. 17 juill. 1876 et 28 juill. 1879, S. 2151).

1°. — Droit proportionnel de partage.

1667. Le partage testamentaire, constituant plutôt la consécration du droit successoral qu'une libéralité, est passible du droit de partage (Trib. Montbrison, 27 déc. 1873, D.P. 75. 3. 118; Req. 8 juill. 1879, D.P. 80. 1. 116), dont le taux est aujourd'hui de 0 fr. 20 p. 100 en principal (V. *supra*, nº 1146). — L'acte de ratification d'un tel partage, avec le consentement à la délivrance des lots, ne donne ouverture qu'au droit fixe de 3 francs en principal (Trib. Yvetot, 16 mars 1894, *Journ. enr.*, 24391).

2°. — Soultes.

1668. L'exigibilité du droit de soulte sur les partages testamentaires résulte, comme pour les donations entre vifs, de l'art. 5 de la loi du 18 mai 1850. Les tarifs exigibles et les règles de perception applicables sont les mêmes que pour les partages ordinaires et

pour les partages d'ascendants entre vifs (V. *supra*, nos 1170 et 1661). — L'imputation se fait, notamment, de la manière la plus favorable aux parties, à moins d'indications contraires de leur part (Trib. Péronne, 1er juill. 1904, *Rev. enr.*, 3690). — Dans le cas où un ou plusieurs des copartageants sont chargés de payer des sommes déterminées à leurs codonataires ou à des tiers, il faut discerner si l'acte constitue un partage testamentaire avec soulte ou un simple legs avec charges (Comp. *supra*, no 1175). Cette difficulté ne se produit pas lorsque le payement de cette somme est imposé comme charge d'une disposition par préciput faite au profit de l'attributaire (Trib. Besançon, 8 juill. 1864, *Rep. pér. enr.*, 1953; Trib. Gray, 20 juill. 1864, *ibid.*). Mais on ne saurait regarder comme de simples legs préciputaires, et il y a lieu d'assujettir au droit de soulte: ... la disposition testamentaire par laquelle un ascendant lègue par préciput et hors part à l'un de ses enfants un immeuble, à la charge de payer aux autres une somme équivalente à leurs parts dans l'immeuble (Trib. Belfort, 17 mai 1858, *Journ. enr.*, 16791); ... Le testament par lequel une veuve lègue à sa fille la quotité disponible de sa succession, à la charge d'une rente viagère au profit de son autre enfant (Trib. Mâcon, 17 déc. 1862, *Rép. pér. enr.*, 1785); ... La disposition testamentaire portant attribution d'un domaine à l'un des enfants du testateur, à la charge de payer à son frère moitié de l'estimation de ce domaine et avec déclaration que, dans le cas où cette estimation, telle qu'elle était faite, léserait l'attributaire de la somme, le testateur léguait, à titre de préciput, le montant de la lésion à l'enfant attributaire (Trib. Blois, 11 févr. 1879, *Journ. enr.*, 20998); ... Le testament par lequel un père lègue par préciput à deux de ses enfants un moulin représentant la majeure partie de son avoir, à la charge de rapporter à sa succession une somme représentant la valeur du moulin et sur laquelle ils prélèveront leurs parts (Trib. Lille, 10 juin 1887, S. 2158). A plus forte raison le droit de soulte est-il exigible lorsque la disposition comprend la totalité des biens que possède le testateur (Trib. Mortain, 21 août 1860, D.P. 61. 3. 32; Req. 8 juill. 1879, D.P. 80. 1. 116). — La soulte peut également résulter de l'inégale répartition des dettes (Trib. Chalon-sur-Saône, 17 janv. 1856, *Journ. enr.*, 16234). — Le partage testamentaire par lequel tous les biens du testateur sont attribués à un de ses enfants à charge de payer une somme déterminée à son frère, si celui-ci arrive à sa majorité, est un partage avec soulte soumise à une condition suspensive, et le droit de soulte ne doit être perçu qu'à l'événement prévu à la majorité de l'enfant attributaire (Sol. adm. enr. 9 juin 1885, *Rép. pér. enr.*, 6870). — Le payement de la soulte dans l'acte d'acceptation du partage testamentaire ne donne pas lieu à la perception d'un droit particulier de quittance (Sol. adm. enr. 7 avr. 1868, *ibid.*, 2651).

§ 4. — *Mutations par décès.*

A. — Généralités; Tarif.

1669. D'après l'art. 4 de la loi du 22 frim. an 7, le droit proportionnel frappe « toute transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles et immeubles, soit entre vifs, soit par décès ». Par suite, toutes les transmissions qui s'opèrent autrement qu'entre vifs, c'est-à-dire qui se réalisent par l'événement d'un décès, sont assujetties au droit spécial de mutation par décès, soit qu'elles aient lieu en vertu de la loi, soit qu'elles résultent d'un testament ou d'un acte quelconque de libéralité à cause de mort (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 3, no 5; 28 avr. 1816, art. 53). Comme l'exprime un arrêt de la Cour de cassation (Civ. 23 mars 1840, R. 3841), « pour asseoir les bases du tarif de la perception de l'impôt, le législateur n'a pas pris en considération les théories et définitions du droit civil et les divers caractères que ce droit imprimait aux divers actes de libéralité; il ne s'est arrêté qu'à ces deux grandes circonstances: la transmission actuelle des objets donnés, ou la transmission éventuelle et subordonnée à l'événement du décès d'une des parties; au premier cas, il a appliqué la perception immédiate du droit proportionnel sur l'acte même de donation et d'après les règles qu'il a tracées à cet égard; pour le second, il a établi un droit de mutation qui ne serait perçu qu'à l'époque du décès à l'événement duquel la transmission définitive de propriété était subordonnée, et d'après les règles propres aux mutations par décès » (V. dans le même sens: Civ. 7 juill. 1840, R. 3868; 21 mars 1860, D.P. 60. 1. 141; 23 juill. 1866, D.P. 66. 1. 327; 21 déc. 1870, D.P. 71. 1. 87; 5 mars 1872, D.P. 72. 1. 104).

1670. Dès lors qu'une mutation se réalise par un décès, le droit de succession devient exigible, quel que soit le titre de la dévolution. C'est donc le décès qui détermine, en pareil cas, l'exigibilité de l'impôt. Le caractère de ce droit est celui d'une dette naissant avec l'ouverture de la succession et inhérente, dès ce moment, à tous les biens qui la composent (Civ. 2 juin 1869, D.P. 69. 1. 428; 19 oct. 1886, D.P. 87. 1. 126; Req. 19 nov. 1888, D.P. 90. 1. 78; Req. 9 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 524). — La preuve du décès est à la charge de l'Administration. Elle résulte le plus souvent des actes de l'état civil; c'est pour la faciliter que l'art. 55 de la loi du 22 frim. an 7 exige des maires qu'ils remettent périodiquement aux receveurs de l'enregistrement de l'arrondissement les relevés, par eux certifiés, des actes de décès. Cette preuve peut aussi être fournie à l'aide des présomptions légales que l'art. 12 de la loi de frim. met à la disposition de l'Administration (Civ. 7 avr. 1807, R. 3999) et, notamment, des énonciations contenues dans les actes parvenus régulièrement à sa connaissance (Comp. Trib. Nice, 7 févr. 1881, *Rép. pér. enr.*, 5750; Trib. Saint-Claude, 27 févr. 1896, *ibid.*, 8834; Trib. Le Puy, 2 déc. 1899, D.P. 1900. 5. 203). — La Régie doit prouver également la qualité d'héritier dans la personne de ceux contre lesquels elle réclame le droit de mutation (Civ. 26 avr. 1806, R. 4001). Si, par exemple, elle prouve qu'un enfant est né plus de 180 jours après sa conception, elle établit par cela même que cet enfant a pu succéder et transmettre, et, dès lors, qu'un droit de mutation est dû par suite de son décès, alors même qu'il n'aurait vécu que quelques heures (Dél. adm. enr. 7 janv. 1831, R. 4002); à l'inverse, un droit de mutation n'est pas exigible par suite du décès d'un enfant posthume né avant le 180e jour de la conception et mort peu d'instants après sa naissance, attendu qu'il n'était pas présumé légalement viable et capable de succéder (Dél. adm. enr. 24 nov. 1829, *ibid.*). — Lorsque plusieurs personnes, appelées respectivement à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle a péri la première, l'Administration pourrait sans doute invoquer, à défaut de présomptions de fait, les présomptions légales des art. 721 et 722 C. civ. (DEMANTE, t. 2, no 679; NAQUET, t. 2, no 860; WAHL, t. 2, no 552); mais il semble qu'elle doive, en pareille hypothèse, ne percevoir qu'un droit de mutation, car toute transmission de propriété suppose nécessairement deux possesseurs, qui aient eu, pendant un certain temps, une détention civile ou corporelle des biens transmis, et il est difficile de considérer comme telles, au point de vue de l'impôt, les mutations par suite de décès simultanés ou successifs qui n'ont pas fait l'héritier survivant plus riche que s'il avait succédé directement au détenteur immédiat des biens.

1671. En cas d'absence, c'est l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent qui donne ouverture au droit de mutation par décès au profit du Trésor. Cette règle résulte de l'art. 40 de la loi du 28 avr. 1816, d'après lequel « les héritiers, légataires et tous autres appelés à exercer des droits subordonnés au décès d'un individu dont l'absence est déclarée sont tenus de faire, dans les six mois de l'envoi en possession provisoire, la déclaration à laquelle ils seraient tenus s'ils étaient appelés par l'effet de la mort, et d'acquitter les droits sur la valeur entière des biens ou droits qu'ils recueillent ». La date du jugement d'envoi en possession provisoire fixe donc l'époque d'exigibilité de l'impôt de mutation, sauf, en cas d'appel de ce jugement, à surseoir jusqu'à la décision à intervenir sur cet appel. Il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette circonstance que l'obligation de donner caution dans les termes de l'art. 120 C. civ. n'aurait pas été remplie (Civ. 9 nov. 1819 et 2 avr. 1823, R. 4190). Mais le jugement qui, sans déclarer l'absence, se bornerait à confier à un héritier présomptif l'administration provisoire des biens de l'absent, ne servirait pas de fondement à la perception du droit de succession (En sens contraire: Déc. min. fin. 26 sept. 1817, R. 3985). — Toutefois, même à défaut d'un jugement d'envoi en possession, la prise de possession de fait des biens de l'absent, à titre de propriétaires, par ses héritiers présomptifs autoriserait l'Administration à réclamer l'impôt, et rendrait inutile la preuve du décès, aussi bien pour les meubles que pour les immeubles (Civ. 27 avr. 1807, R. 3989; 22 juin 1808, R. 3991; 26 juill. 1814, R. 3990; 30 avr. 1821 et 2 juill. 1823, R. 3989; 12 mai 1834, R. 3992; Trib. Lannion, 7 juill. 1846, *Journ. enr.*, 14042-1o; Trib. Seine, 6 mars 1848, D.P. 48. 5. 151; Trib. Mauriac, 15 nov. 1855, D.P. 56. 3. 20; Trib. Pau, 22 janv. 1859, *Rép. pér. enr.*, 1267; Trib. Lille, 22 janv. 1875, *Journ. enr.*, 19847; Trib. Bonneville, 8 avr. 1878, *ibid.*, 20716; Trib. Seine, 22 nov. 1878, *ibid.*, 22002; Trib. Tarbes, 1er juin 1891, *ibid.*, 23819; Trib. Périgueux, 4 juin 1898, *Rép. pér. enr.*, 9581; Trib. Lunéville, 16 déc. 1909, *Journ. enr.*, 27981. — En sens contraire: WAHL, t. 2, no 252). Les principaux faits de prise de possession se déterminent par les présomptions légales de l'art. 12 de la loi de frimaire (V. *supra*, nos 981 et s.): inscription au rôle de la contribution foncière et payements faits en conséquence, baux, ventes, partages, transactions et autres actes qui établissent l'intention des héritiers d'agir en propriétaires des biens de l'absent.

1672. Sous l'empire de la loi du 22 frim. an 7, modifiée par les lois des 28 avr. 1816, 21 avr. 1832 et 18 mai 1850, le tarif des droits de mutation par décès était strictement proportionnel et ne variait que d'après la parenté de l'héritier, du légataire ou du donataire avec le défunt. L'art. 2 de la loi du 25 févr. 1901 (D.P. 1901. 4. 33), tout en graduant le tarif de ces droits suivant la parenté, l'a en même temps rendu progressif d'après l'importance de la part nette recueillie par chaque ayant droit; ce tarif, complété par l'art. 10 de la loi du 30 mars 1902, a été augmenté par l'art. 10 de la loi du 8 avr. 1910 actuellement en vigueur. Il s'établit comme il suit:

INDICATION DES DEGRÉS DE PARENTÉ	TARIF APPLICABLE A LA FRACTION DE PART NETTE COMPRISE ENTRE											
	Francs 1 et 2 000	Francs 2 001 et 10 000	Francs 10 001 et 50 000	Francs 50 001 et 100 000	Francs 100 001 et 250 000	Francs 250 001 et 500 000	Francs 500 001 et 1 000 000	Francs 1 000 001 et 2 000 000	Francs 2 000 001 et 5 000 000	Francs 5 000 001 et 10 000 000	Francs 10 000 001 et 50 000 000	Francs Au delà de 50 000 000
	Pour 100	Pour 100	Pour 100	Pour 100	Pour 100	Pour 100	Pour 100	Pour 100	Pour 100	Pour 100	Pour 100	Pour 100
1° En ligne directe au premier degré. . . .	1 »	1 50	2 »	2 50	3 »	3 50	4 »	4 50	5 »	5 50	6 »	6 50
2° En ligne directe au second degré. . . .	1 50	2 »	2 50	3 »	3 50	4 »	4 50	5 »	5 50	6 »	6 50	7 »
3° En ligne directe au delà du second degré. .	2 »	2 50	3 »	3 50	4 »	4 50	5 »	5 50	6 »	6 50	7 »	7 50
4° Entre époux	4 »	4 75	5 50	6 25	7 »	7 75	8 50	9 25	10 »	10 75	11 50	12 25
5° Entre frères et sœurs.	10 »	10 75	11 50	12 25	13 »	13 75	14 50	15 25	16 »	16 75	17 50	18 25
6° Entre oncles ou tantes et neveux ou nièces.	12 »	13 »	14 »	15 »	16 »	17 »	18 »	19 »	20 »	21 »	22 »	23 »
7° Entre grands-oncles ou grand'tantes, petits-neveux ou petites-nièces, et entre cousins germains.	15 »	16 »	17 »	18 »	19 »	20 »	21 »	22 »	23 »	24 »	25 »	26 »
8° Entre parents au de là du 4e degré et entre personnes non parentes	18 »	19 »	20 »	21 »	22 »	23 »	24 »	25 »	26 »	27 »	28 »	29 »

1673. Ce tarif est exempt de tout décime. Il se liquide, en principe, sur les sommes arrondies de 20 fr. en 20 fr.; toutefois, il suit les sommes de franc en franc, lorsqu'il s'agit de parts nettes ne dépassant pas 500 fr. (L. 31 mars 1902, art. 11). Le minimum de perception ne peut être inférieur à 0 fr. 25 pour chaque mutation, de telle sorte que, pour une succession échue à des héritiers solidaires, un seul droit de 0 fr. 25 est dû, quel que soit le nombre des parts et que, pour une succession échue à des successibles non solidaires, il est dû autant de fois 0 fr. 25 qu'il y a de ces héritiers; ce minimum ne s'entend que du droit simple, les pénalités devant être liquidées d'une manière distincte. — Quant à l'application du tarif progressif, elle se fait sur chaque part successorale *nette*, c'est-à-dire après déduction du passif (V. *infra*, nos 1856 et s.); il faut diviser chaque part en tranches correspondant aux degrés successifs du tarif et calculer distinctement pour chaque tranche la quotité qui lui est propre, en commençant par la tranche la plus faible (de 1 à 2 000 fr.). Ainsi, pour une succession d'une valeur nette de 300 000 fr. échue par égales parts à trois enfants, chaque part de 100 000 fr. donne lieu au calcul suivant :

à 1 % sur	2 000 fr.	20 fr.
à 1,50 % sur	8 000 fr.	120 fr.
à 2 % sur	40 000 fr.	800 fr.
à 2,50 % sur	50 000 fr.	1 250 fr.
Totaux	100 000 fr.	2 190 fr.

de manière que le total des droits exigibles sur les trois parts s'élève à (2 190 × 3), soit à 6 570 fr. — D'après l'art. 9 de la loi du 25 juin 1841, le droit minimum exigible sur les offices transmis par décès est de 2 p. 100 en principal (soit 2 fr. 50 p. 100 avec les décimes) et se perçoit, dans le cas où la succession du titulaire échoit à héritier unique, sur une déclaration spéciale faite au bureau de la résidence et, lorsqu'il existe plusieurs héritiers et que l'un d'eux se rend acquéreur de l'office, sur le traité de cession et en raison du prix total y exprimé. Mais, suivant le même article, le droit perçu sur cette déclaration ou sur ce traité doit être imputé sur celui que les héritiers ont à payer, lors de la déclaration de succession, pour la valeur estimative de l'office (V. *supra*, n° 953). Un seul droit de mutation doit donc être perçu, sans pouvoir être inférieur à 2 fr. 50 p. 100. Par suite, si le droit minimum de 2 fr. 50 p. 100 (avec décimes) acquitté avant la déclaration de l'ensemble de la succession est inférieur au taux plus faible du tarif progressif applicable à l'hérédité, la valeur de cet office doit être comprise dans la masse imposable pour la liquidation de l'impôt de mutation par décès; mais du total des droits ainsi obtenus, il y a lieu de déduire le droit de 2 fr. 50 p. 100 antérieurement payé. Si, au contraire, le droit minimum de 2 fr. 50 p. 100 est supérieur aux taux les plus faibles du tarif progressif applicable (ce qui ne peut se produire qu'en ligne directe), il nous semble qu'il convienne d'adopter la liquidation la plus favorable aux parties, c'est-à-dire de faire abstraction, dans l'établissement de la masse soumise au droit de mutation par décès, de l'office déjà imposé et de ne calculer le tarif progressif que sur les autres valeurs héréditaires.

1674. En ligne directe, le tarif de la loi de 1910 comporte trois taux distincts, suivant que les héritiers sont entre eux au premier degré (père ou mère à fils ou fille, et inversement), au second degré (grand-père ou grand'mère à petit-fils ou petite-fille, et inversement), ou au delà du second degré. Les enfants adoptifs, les enfants naturels reconnus, les enfants légitimes d'un enfant naturel reconnu sont du nombre des héritiers en ligne directe (Comp. *supra*, n° 1616).

Le tarif entre époux s'applique aussi bien aux valeurs recueillies à titre de dons ou de legs qu'à celles qui proviennent de la dévolution *ab intestat*. Si un legs a été fait par un époux à l'autre et que le divorce soit ensuite prononcé au profit de ce dernier, le tarif applicable n'est pas celui des époux; il est fixé d'après le degré de parenté qui peut exister entre eux et, à défaut de parenté, au taux des mutations par décès entre étrangers (Sol. adm. enr. 27 oct. 1897, *Rev. enr.*, 1695; Trib. Seine, 17 mars 1899, D.P. 99. 5. 317; Civ. 4 août 1902, D.P. 1902. 1. 505. — V. la note de M. Binet, D.P. *ibid.*). L'Administration soutient qu'il en est de même pour toute donation à cause de mort consentie par un époux divorcé, soit pendant le mariage, soit même par contrat de mariage (En ce sens : Trib. Rambouillet, 21 juin 1905, *Rev. enr.*, 4048; Trib. Valence, 27 juill. 1908, *Journ. enr.*, 27597; Trib. Angoulême, 3 août 1908, *Rev. enr.*, 4833. — *Contra :* Trib. Seine, 19 janv. 1906, *ibid.*, 4137; 14 janv. 1908, *ibid.*, 4622; Trib. Thiers, 22 févr. 1912, *Rev. enr.*, 5584. — V. aussi la note précitée de M. Binet).

Lorsque la succession d'un enfant naturel est dévolue à ses frères et sœurs naturels dans les conditions prévues par l'art. 766 C. civ., le tarif applicable nous paraît être celui des frères et sœurs, car la loi civile reconnaît, en pareil cas, un lien de parenté entre les frères et sœurs naturels; et il doit en être ainsi pour les libéralités faites entre eux. On peut même se demander si ce n'est pas ce même tarif qui est exigible sur les mutations par décès entre un enfant naturel et ses frères et sœurs légitimes, puisque le même art. 766 établit entre eux une dévolution héréditaire spéciale (V. en ce sens : D.P. 69. 1. 360, note. — DEMANTE, t. 2, n° 653).

Quand une succession est recueillie par le même héritier pour partie dans la ligne paternelle et pour partie dans la ligne maternelle, le taux applicable à chacune de ces parties est celui qui correspond au degré de parenté de l'héritier dans chaque ligne; toutefois, dans le cas où l'héritier est un ascendant, le seul tarif exigible est celui des parents en ligne directe, cet ascendant devant être réputé avoir recueilli toute la succession en cette qualité, et non comme collatéral (CHAMPIONNIÈRE ET RIGAUD, t. 4, n° 3321). Si, au lieu d'une succession, c'est un legs qui est dévolu à une personne parente du défunt dans les deux lignes, c'est le tarif le plus favorable qui doit être perçu sur l'intégralité du legs, car le légataire ne peut être présumé avoir recueilli ce legs comme parent dans une ligne plutôt que dans l'autre (*Journ. enr.*, 27729).

Il n'y a pas à tenir compte de la représentation pour l'application des tarifs; si, par exemple, une succession est dévolue pour moitié à un enfant et pour l'autre moitié à deux petits-enfants représentant un autre enfant prédécédé, les parts dévolues à ces deux petits-enfants devront supporter le taux des héritiers en ligne directe au second degré (MAGUÉRO, v° Succession, n° 1068).

En matière de succession vacante, il y a lieu de calculer l'impôt d'après le degré de parenté des héritiers connus qui ont renoncé à la succession et, à défaut d'héritiers connus, d'après le degré de parenté le plus éloigné (12e degré) c'est-à-dire, suivant le tarif de la loi de 1910, au taux des personnes non parentes, sauf restitution des droits perçus en trop au cas où des héritiers d'un degré plus proche se présentent (Instr. 2735, § 2, n° 9). — L'Etat et les établissements publics qui dépendent directement de l'Etat sont exempts de tout droit de mutation par décès (V. *supra*, nos 1476 et 1478). — Les successions en déshérence ne donnent lieu à aucun droit de mutation par décès (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 2, n° 1), sauf exigibilité de ce droit dans le cas où elles sont restituées à des héritiers, légataires ou autres successeurs (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1078). — Les parties doivent déclarer leur parenté avec le défunt, faute de quoi l'impôt serait perçu au tarif des personnes non parentes (V. *supra*, n° 1616). L'Administration peut contester la parenté déclarée, mais sans avoir à faire trancher la question d'état suivant les formes ordinaires (Trib. Grenoble, 4 déc. 1878, *Journ. enr.*, 20907; Trib. Bourg, 5 déc. 1878, *ibid.*, 20955); dans la pratique, elle se conforme à l'état civil apparent des intéressés (Trib. Seine, 15 janv. 1897, D.P. 97. 5. 264; Civ. 27 juin 1899, D.P. 1900. 1. 10), sauf à tenir compte, pour rectifier la perception, des décisions judiciaires qui interviendraient ultérieurement entre les parties au sujet de leurs qualités (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1081).

1675. Par dérogation à la règle générale du tarif progressif, l'art. 19 de la loi du 25 févr. 1901, non modifié par l'art. 10 de la loi du 8 avr. 1910, a soumis à un droit purement proportionnel de 9 p. 100, sans décimes, les dons et legs faits aux départements et aux communes, lorsqu'ils ont un caractère d'assistance, et aux établissements publics

de bienfaisance (V. le texte *supra*, n° 1617). — Les dons et legs faits aux départements et aux communes ne peuvent bénéficier du tarif réduit qu'à la condition : 1° qu'ils soient destinés à des œuvres d'assistance (et l'on doit considérer comme telles toutes les institutions dont l'objet est d'apporter un secours matériel ou moral aux indigents, aux malades, aux infirmes, aux vieillards et aux enfants dans le besoin); 2° que le donateur ait donné lui-même cette destination à la libéralité, soit dans l'acte même de disposition, soit dans d'autres documents qui s'y rattachent étroitement; l'emploi de bienfaisance que l'établissement bénéficiaire ferait du don ou du legs, en l'absence de toute intention ainsi exprimée, ne suffirait pas à écarter la perception du tarif progressif ordinaire, même si cet emploi intervenait après une transaction souscrite avec les héritiers (Trib. Seine, 4 mai 1906, *Rev. enr.*, 4214; Req. 25 nov. 1907, D.P. 1909. 1. 493); mais il importe peu que le testament ait mis le payement des droits de succession à la charge de l'hérédité (Av. Cons. d'Ét. 18 nov. 1903, D.P. 1904. 5. 300). — Les dons et legs faits aux établissements publics charitables et hospitaliers (hôpitaux, hospices, bureaux de bienfaisance, etc.), ainsi qu'aux sociétés de secours mutuels (reconnues d'utilité publique, non reconnues et même libres, pourvu qu'elles soient constituées régulièrement), bénéficient du tarif de 9 p. 100, sans qu'il soit besoin d'une manifestation de l'intention du testateur (*Rev. enr.*, 3817, p. 361). — Ceux qui sont consentis à des sociétés reconnues d'utilité publique ne sont assujettis à ce tarif que si les ressources de ces sociétés sont affectées à des œuvres d'assistance; le mot « société » doit, d'ailleurs, être pris dans un sens large et s'entendre de toute collectivité poursuivant un but de bienfaisance (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1088). — Du reste, pour tous les établissements qui précèdent (départements, communes et autres), il n'est pas besoin que l'assistance soit donnée d'une façon absolument gratuite (*ibid.*, n° 1089). — Dans tous les cas ci-dessus visés, « il sera statué sur le caractère de bienfaisance de la disposition par le décret en Conseil d'État ou l'arrêté préfectoral qui en autorisera l'acceptation » (L. 25 févr. 1901, art. 19, al. 2). Cette prescription est générale et la reconnaissance du caractère d'assistance est nécessaire, tant pour les dons et legs faits aux établissements publics et aux sociétés, que pour ceux qui sont consentis aux départements et aux communes. L'Administration et les parties n'ont qu'à se conformer à la décision de l'autorité administrative, sans que les tribunaux judiciaires puissent en être saisis (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1090). Comme il s'agit d'une décision purement gracieuse, tout recours au contentieux est irrecevable et les intéressés pourraient seulement solliciter du Conseil d'État ou de l'autorité préfectorale (sous le contrôle du ministre) le retrait de la décision prise (*Rev. enr.*, 3817, p. 361, *in fine*. — V. toutefois : MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1091). En cas d'omission de la déclaration de bienfaisance dans le décret ou dans l'arrêté d'autorisation, un décret ou un arrêté complémentaire peut intervenir pour réparer cette lacune (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1092). — Si la déclaration émane d'une autorité incompétente, les tribunaux judiciaires n'ont pas à en tenir compte, sauf à l'autorité administrative à statuer sur la validité du décret ou de l'arrêté (*ibid.*, n° 1093). — Dans le cas où il n'y a pas lieu à autorisation pour l'acceptation des dons et legs, l'Administration apprécie, sous le contrôle des tribunaux judiciaires, si la disposition a le caractère de bienfaisance (Déc. min. fin. 5 juin 1901; Circ. min. int. 22 oct. 1901, *Rev. enr.*, 2928). — C'est aux établissements intéressés à justifier à l'Administration, pour obtenir l'application du tarif de 9 p. 100, qu'il est intervenu un décret ou un arrêté régulier d'autorisation, ou que la libéralité, dispensée d'autorisation, a le caractère de bienfaisance (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 1095). — Enfin, dans son dernier alinéa, l'art. 19 de la loi de 1901 accorde la faveur du même tarif de 9 p. 100 aux sociétés d'instruction et d'éducation populaires gratuites et subventionnées par l'État sans autre condition, et l'art. 21 de la loi du 23 déc. 1912 déclare le même tarif applicable aux offices publics d'habitation à bon marché institués par cette loi.

1676. C'est la loi en vigueur à la date où le droit de mutation s'est ouvert au profit du Trésor qui fixe le tarif applicable (V. *supra*, n° 52). Par suite, il faut se placer au jour du décès pour déterminer d'après quelle loi est réglée la quotité du droit applicable à une succession. — En matière d'absence, c'est le tarif en vigueur à l'époque du jugement d'envoi en possession ou de la prise de possession de fait (V. *supra*, n° 1671) qui est exigible, et non celui qui existait à l'époque de la disparition de l'absent ou des dernières nouvelles (Req. 8 déc. 1856, D.P. 57. 1. 100).

B. — Déclaration à fournir par les héritiers et légataires.

a. — Caractère de la déclaration; Obligation pour les héritiers et légataires.

1677. Lorsqu'une succession s'ouvre, ceux qui sont appelés à la recueillir en totalité ou pour partie, soit par une disposition de dernière volonté, soit dans l'ordre établi par la loi, sont tenus d'en faire la déclaration à l'Administration et d'en acquitter les droits sur l'évaluation par eux donnée aux biens qui en dépendent. — La déclaration de succession est un simple acte d'administration fait dans l'intérêt de l'hérédité; elle n'emporte donc pas, en droit civil, acceptation de la part de l'héritier qui l'a souscrite (V. *Succession*), et elle ne peut pas être invoquée par les tiers, pas plus qu'elle ne peut leur être opposée (Sol. adm. enr. 25 juin 1875, D.P. 77. 3. 16).

1678. La déclaration constitue la base de la perception de l'impôt. L'obligation de la souscrire, imposée par la loi aux héritiers, donataires et légataires (L. 22 frim. an 7, art. 27; L. 6 déc. 1897, art. 11; L. févr. 1901, art. 16), est absolue. Les redevables auxquels a été signifiée, pour le payement des droits de mutation par décès, une contrainte portant évaluation d'office des valeurs de la succession, faute par eux d'en avoir passé la déclaration dans le délai légal, ne sont recevables à former opposition à la contrainte et à contester le chiffre des droits provisoirement réclamés, qu'autant qu'ils ont fait préalablement cette déclaration (Civ. 7 juill. 1863, D.P. 63. 1. 276; Trib. Nice, 7 févr. 1881, *Journ. enr.*, 21664; Req. 2 déc. 1889, D.P. 90. 1. 439; Trib. Nice, 11 juill. 1892, *Rép. pér. enr.*, 7959; Trib. Rocroi, 9 févr. 1894, *Journ. enr.*, 24351; Trib. Seine, 13 juill. 1894, *ibid.*, 24468; Trib. Nice, 2 août 1897, *Rev. enr.*, 1545; Trib. Trévoux, 26 mai 1898, *Rép. pér. enr.*, 9415; Trib. Gex, 26 déc. 1900, *ibid.*, 10130; Trib. Baugé, 28 oct. 1902, *Rev. enr.*, 3231; Trib. Seine, 21 janv. et 3 févr. 1908, *ibid.*, 4763; Trib. Béziers, 8 déc. 1909, *ibid.*, 5135. — V. aussi Paris, 29 avr. 1908, D.P. 1912. 2. 217). La déclaration doit, du reste, être nécessairement accompagnée du payement des droits simples et, s'il y a lieu, des pénalités (Trib. Béziers, 14 mai 1904, *Rev. enr.*, 3758; Trib. Cognac, 30 déc. 1909; *Journ. enr.*, 28139); le versement préalable des droits, par exemple à titre d'acomptes ou par une personne sans qualité, ne dispenserait pas les parties de souscrire la déclaration (Civ. 27 mars 1811, R. 4658; 4 août 1902, D.P. 1902. 1. 505; Trib. Dijon, 11 mai 1910, *Rev. enr.*, 5186). Il ne peut y être suppléé ni par des offres ni par aucun acte équivalent (Civ. 14 mars 1814, R. 4159; Trib. Joigny, 19 juill. 1883, *Journ. enr.*, 22137; Trib. Vienne, 18 déc. 1885, *ibid.*, 22611; Trib. Seine, 25 oct. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7365; 12 mai 1893, *ibid.*, 8120; Trib. Briey, 17 déc. 1897, *Rev. enr.*, 1617). — Mais les préposés de l'Enregistrement sont tenus d'accepter cette déclaration et la signature des parties, toutes les fois qu'elles sont offertes en forme régulière par des personnes ayant qualité; ainsi, lorsqu'un héritier s'est présenté en personne et accompagné d'un huissier au bureau de l'enregistrement et y a produit la déclaration détaillée de la succession, avec sommation au receveur de consigner cette déclaration sur la feuille à ce destinée et d'y recevoir sa signature, le receveur est mal fondé à refuser d'obtempérer à cette sommation, dès lors qu'elle est suivie d'offres réelles des droits dus, et à poursuivre l'exécution de la contrainte décernée antérieurement (Civ. 3 févr. 1869, D.P. 69. 1. 356). Il importe, dans les cas analogues, que le refus du receveur soit constaté par exploit d'huissier avant l'expiration du délai imparti par la loi pour la déclaration (Trib. Saint-Yrieix, 20 juill. 1880, D.P. 81. 3. 96).

1679. La déclaration est l'œuvre des parties, et celles-ci sont libres de n'y porter que les biens qu'il leur convient d'y faire figurer. Le rôle du receveur se borne à liquider les droits, comme bon lui semble, mais seulement sur les biens déclarés, sauf à lui, s'il reconnaît que la succession comprend d'autres biens, à poursuivre ensuite le payement de l'impôt sur ces biens, ainsi que du droit en sus encouru à raison de leur omission dans la déclaration (*Dict. enr.*, v° Succession, n° 956). Il va de soi que, si la liquidation établie par le receveur était excessive, les parties pourraient, dans les deux ans de la perception, se pourvoir en restitution des droits indûment acquittés.

1680. L'obligation de souscrire une déclaration s'applique au cas où il s'agit de droits exigibles à raison d'une omission dans une déclaration antérieure aussi bien que pour les droits dus sur une succession non déclarée (Trib. Seine, 3 avr. 1869, D.P. 74. 5. 211; 8 mars 1910, *Journ. enr.*, 27980). De même, une déclaration supplémentaire est nécessaire pour les biens rentrés dans l'hérédité postérieurement à la première déclaration (Civ. 30 mars 1813, R. 5514; 26 avr. 1870, D.P. 70. 1. 398; 19 juill. 1887, D.P. 88. 1. 121). Toutefois, l'Administration autorise les receveurs à ne pas exiger de nouvelle déclaration pour les droits dus à raison d'omissions établies par des actes souscrits par les héritiers, donataires ou légataires, et faisant connaître la consistance des biens omis, ainsi que leur valeur imposable au jour du décès (Instr. adm. enr. n° 2832). — Les parties ont la faculté de souscrire des déclarations partielles; après l'expiration du délai légal, les biens qui n'auraient pas été compris dans ces déclarations constitueraient des valeurs omises et donneraient ouverture au droit en sus, indépendamment du droit simple. — Lorsqu'il n'existe dans la succession aucun bien, aucune valeur appréciable, les héritiers, donataires et légataires ne peuvent être contraints de souscrire une déclaration négative (Trib. Orange, 13 avr. 1853, D.P. 54. 3. 39; Trib. Castres, 9 août 1887, D.P. 89. 5. 222). Mais, s'il y a un actif apparent, la déclaration est nécessaire (Trib. Perpignan, 4 août 1901, *Rép. pér.*, 10855; Trib. Seine, 8 mars 1910, précité), alors même que les parties invoqueraient l'existence d'un passif égal ou supérieur : le passif successoral ne peut, en effet, être admis en déduction que sur la production des justifications légales et

après une demande détaillée des héritiers (Instr. adm. enr. nº 3067, § 10). — Dans le cas où, pour le transfert des titres de rentes sur l'État ou des valeurs de sociétés, communes ou établissements publics, ainsi que pour la remise des sommes dues par les compagnies d'assurances sur la vie ou des titres et sommes dévolues à des personnes domiciliées à l'étranger dans les conditions prévues par les art. 15 de la loi du 25 févr. 1901 et 3 de celle du 30 déc. 1903, un certificat du receveur est nécessaire en vue de constater l'acquittement ou la non-exigibilité des droits de succession, cet agent rédige et signe lui-même la déclaration préalable à la délivrance de ce certificat, toutes les fois que cette déclaration ne peut être exigée des héritiers parce qu'aucun droit n'est dû ou parce que la prescription leur est acquise (Instr. adm. enr. nºs 2508-6º, 3058, 3080, § 17; 3089, § 20, et 3137, § 1).

1681. Les receveurs ne sont pas obligés d'avertir les héritiers, donataires ou légataires, avant l'expiration du délai légal, de la déclaration qu'ils ont à souscrire; ils doivent seulement se concerter avec les maires, pour que ceux-ci rappellent verbalement cette obligation aux intéressés, lors de la rédaction des actes de décès (Instr. adm. enr. nº 2493, § 2; D.P. 75. 5. 199).

b. — Bureau où la déclaration doit être faite.

1682. Sous l'empire de l'art. 27 de la loi du 22 frim. an 7, la déclaration de succession devait être passée au bureau de la situation des biens, de sorte que, lorsque les biens héréditaires étaient situés dans le ressort de plusieurs bureaux, il devait être souscrit à chaque bureau une déclaration particulière; quant aux meubles sans assiette fixe (rentes, créances et autres droits incorporels), ils devaient être déclarés au bureau du domicile du défunt. L'art. 16 de la loi du 25 févr. 1901 a modifié toutes ces règles pour les successions ouvertes depuis son entrée en vigueur. Désormais, les mutations par décès doivent, en principe, être « enregistrées au bureau du domicile du décédé, quelle que soit la situation des valeurs mobilières ou immobilières à déclarer ». Chaque succession ne donne donc lieu qu'à une seule déclaration. L'art. 16 précité abroge, par ses termes absolus (à raison de son caractère spécial), l'art. 27 de la loi de frimaire, mais l'art. 9 de la loi du 25 juin 1841, d'après lequel, en cas de transmission par décès d'un office, la déclaration doit en être faite au bureau de la *résidence* du titulaire décédé (V. *supra*, nº 952). — Le domicile du défunt se détermine, suivant les circonstances de chaque affaire, d'après les principes généraux du droit civil (V. Domicile, nºs 14 et s., 59 et s.). A cet égard, l'Administration laisse toute initiative aux déclarants, sauf à exercer ensuite son contrôle s'il y a lieu; elle accepte, d'ailleurs, les indications fournies par les héritiers ou légataires, lorsqu'il y a réellement doute sur le véritable domicile du défunt (Sol. adm. enr. 4 mai 1899, *Rev. enr.*, 3062).

1683. A défaut de domicile du défunt en France, c'est au bureau du lieu du décès que doit être souscrite, aux termes du même art. 16, la déclaration de la succession, sans distinction entre les divers biens passibles de l'impôt français et quelle que soit la nationalité du défunt. — Enfin, si le défunt était domicilié et est décédé hors de France, la déclaration doit, en vertu de la même disposition, être passée, pour tous les biens soumis à l'impôt dans notre pays, à l'un des bureaux désignés par l'Administration. Ces bureaux sont actuellement : Paris (1er bureau des successions), Boulogne-sur-Mer (bureau des successions), Lille (1er bureau des successions), Givet, Nancy, Briey, Lunéville (successions) Pont-à-Mousson, Belfort, Annecy, Annemasse, Lyon (1er bureau des successions), Nice, Marseille (1er bureau des successions), Perpignan (successions), Pau, Bordeaux (1er bureau des successions) (Instr. adm. enr. nºs 3049, 3051, 3058, 3067, § 9; 3185, § 11, et 3291, § 37). Pour souscrire, en pareil cas, leur déclaration, les héritiers ou légataires ont le choix entre ces divers bureaux; mais ce choix ne leur appartient que s'ils se trouvent encore dans les délais fixés par l'art. 24 de la loi de frimaire (V. *infra*, nºs 1698 et s.). Après l'expiration de ces délais, compétence a été attribuée à un seul bureau, le 1er bureau des successions à Paris, afin d'éviter les poursuites simultanées de plusieurs receveurs au sujet de la même succession (Instr. adm. enr. nº 3058). Si une demande en prorogation de délai est présentée (V. *infra*, nº 1699), les pétitionnaires doivent faire connaître celui des bureaux ci-dessus désignés dont ils ont fait choix, et la décision qui accueille leur demande leur impose l'obligation de passer la déclaration à ce bureau (même Instr.).

1684. La déclaration souscrite à un bureau incompétent est considérée comme nulle (Comp. Civ. 13 nov. 1900, D.P. 1902. 1. 289). Les redevables sont alors obligés de passer une nouvelle déclaration au bureau compétent et d'y acquitter de nouveau les droits, sans préjudice de la pénalité de retard encourue si cette seconde déclaration n'intervient qu'après l'expiration du délai légal (Trib. Seine, 4 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15091). Mais ils sont fondés à réclamer le remboursement des droits payés au bureau incompétent, et même si cette demande n'est présentée que deux ans après ce premier payement, l'Administration admet l'imputation de ces droits sur ceux auxquels donne lieu la nouvelle déclaration.

c. — Forme de la déclaration.

1685. Les déclarations de mutations par décès sont, aux termes de l'art. 11 de la loi du 6 déc. 1897, établies sur des formules imprimées fournies par l'Administration. L'emploi de ces formules est obligatoire; mais les parties peuvent faire la déclaration verbalement, en exigeant que le receveur remplisse lui-même la feuille spéciale. — Les formules sont mises à la disposition des redevables dans les bureaux d'enregistrement et dans les distributions auxiliaires de papiers timbrés (Décr. 10 janv. 1898, D.P. 98. 4. 151); le prix en est fixé à cinq centimes par feuille double et à deux centimes et demie par feuille simple (L. 25 févr. 1901, art. 22), sans qu'il y ait à distinguer entre les feuilles de tête et les feuilles intercalaires (Instr. adm. enr. nº 3049).

1686. En dehors de l'emploi d'une formule obligatoire, aucune forme spéciale n'est prescrite pour la rédaction de la déclaration; elle doit seulement contenir les renseignements suffisants pour mettre le receveur à même d'en vérifier l'exactitude. Ces renseignements sont rappelés dans les formules imprimées fournies par l'Administration. Ils comprennent : les nom, prénoms et domicile du déclarant avec indication de la qualité ou du mandat en vertu duquel il agit; les nom, prénoms, profession et domicile du défunt, ainsi que la date et le lieu du décès; les nom, prénoms et domicile de chaque héritier ou légataire, avec son degré de parenté avec le défunt; enfin le *détail* des biens meubles et immeubles. Ce détail des biens est prescrit par la loi (L. 22 frim. an 7, art. 27; L. 25 févr. 1901, art. 16), et la Régie peut refuser de recevoir une déclaration qui ne serait pas détaillée, lors même qu'il lui serait fait réserve du droit de la contredire ultérieurement (Civ. 16 janv. 1811, R. 4008).

1687. Pour les biens meubles, la déclaration doit être accompagnée d'un état estimatif, article par article, rédigé sur papier timbré, certifié par le déclarant, et qui reste déposé au bureau (L. 22 frim. an 7, non abrogée par la loi du 25 févr. 1901). Cet état n'est pas nécessaire, lorsque l'estimation des meubles résulte d'un inventaire dressé par un officier public, d'un procès-verbal de vente publique ou des énonciations d'une police d'assurance. De plus, l'obligation de produire un état estimatif ne concerne que les personnes sachant signer : celles qui ne savent pas signer en sont dispensées, mais, dans ce cas, et s'il n'existe pas, d'ailleurs, d'inventaire authentique, de procès-verbal de vente publique ou de police d'assurance remplissant les conditions prévues par la loi, la déclaration doit contenir le détail des objets mobiliers avec l'estimation pour chaque article; le receveur atteste par sa signature l'affirmation de la partie portant qu'elle ne sait pas signer (Instr. adm. enr. 22 mai 1832, R. 4166). Enfin, pour *toute* déclaration comprenant des meubles transmis par décès, les héritiers, légataires ou donataires doivent faire connaître si ces meubles étaient l'objet d'une police d'assurance en cours au jour du décès, et, au cas de l'affirmative, indiquer la date du contrat, le nom ou la raison sociale et le domicile de l'assureur, ainsi que le montant des risques (L. 31 mars 1903, art. 6). — En ce qui concerne les créances, rentes et autres valeurs incorporelles, le détail doit en être contenu dans la déclaration, alors même que ce détail se trouverait dans un inventaire notarié (Trib. Guingamp, 14 févr. 1849, D.P. 49. 5. 172; Dél. adm. enr. 16 avr. 1851, D.P. 51. 3. 48).

1688. Les immeubles doivent être détaillés dans la déclaration, par article séparé, avec indication de leur nature, consistance et situation (Instr. adm. enr. 26 juill. 1809, nº 443, § 5; Civ. 14 mars 1814, R. 4162), alors même que les déclarants remettent au receveur un extrait de la matière cadastrale ou une note contenant le détail de ces immeubles (MAGUÉRO, vº Succession, nº 111-2º). Toutefois, lorsqu'un extrait de la matrice cadastrale lui est déposé, le receveur peut se borner à se référer à cet extrait en indiquant, pour chaque commune, le volume et le folio de la matrice, le nombre, la contenance totale et le revenu matriciel des parcelles (Instr. adm. enr. nº 2832, § 2). — Il convient, d'autre part, de distinguer les immeubles soumis à l'évaluation en valeur vénale comme n'étant pas destinés à produire de revenus, de ceux qui doivent être évalués en revenu (V. *infra*, nºs 1840 et s.). Pour ces derniers, il n'est pas nécessaire d'en reproduire dans la déclaration le détail lorsqu'ils font, au jour du décès, l'objet d'un bail enregistré ou d'une location verbale déclarée conformément à la loi; il suffit alors que la déclaration désigne, sommairement et en bloc, les biens compris dans chaque location, avec mention du bail ou de la déclaration de location et indication de la contenance totale, du nombre des parcelles, du nom du locataire ou fermier et du montant du loyer ou fermage annuel, en principal et charges (Instr. adm. enr. nº 2508, § 5, D.P. 75. 5. 199). A l'égard des immeubles bâtis non loués autres que les usines, les parties sont tenues de faire connaître la valeur locative réelle telle qu'elle est fixée pour l'assiette de la contribution foncière, c'est-à-dire le revenu matriciel augmenté d'un tiers (V. *infra*, nº 1844). Les immeubles non bâtis et non affermés, qui forment une seule exploitation ou un domaine à dénomination particulière, peuvent n'être déclarés que pour leur contenance totale, la situation de chaque nature d'immeubles et leur revenu en bloc (Sol. adm. enr. 26 juin 1875, *Rev. enr.*, 1221). — Si la succession comprend des immeubles situés dans la circonscription de bureaux autres que celui où est passée la déclaration, le détail en est présenté, non dans cette dé-

claration (qui rappelle simplement le total du capital imposable de ces immeubles), mais distinctement, pour chaque bureau de la situation des biens, sur une formule spéciale, fournie gratuitement par l'Administration et signée par le déclarant (L. 25 févr. 1901, art. 16).

1689. Le passif dont la déduction est demandée doit être détaillé, article par article, dans un état sur papier non timbré qui est certifié par le déclarant (héritier, légataire ou son mandataire ou représentant légal) et qui reste déposé au bureau (L. 25 févr. 1901, art. 4). Le dépôt de cet état est obligatoire et ne peut être remplacé par la production d'un inventaire notarié, d'un état liquidatif homologué (Paris, 29 avr. 1908, D.P. 1910. 2. 271), ni d'un autre acte renfermant le détail des dettes héréditaires; mais rien ne paraît s'opposer à ce que ce détail soit fourni dans la déclaration même de succession (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 281). Si le déposant ne sait ou ne peut signer, l'état déposé est certifié par le receveur, qui atteste le défaut de signature du déposant (*Ibid.*). — Quant au détail, il doit être assez précis et assez complet pour que les dettes soient individualisées, chacune dans sa nature et sa cause, dans la personne du créancier, dans son montant en capital, dans le chiffre de ses intérêts, dans l'époque de son exigibilité, et enfin dans le titre produit; à l'égard du titre, il faut rappeler s'il est authentique ou sous seing privé, quelle en est la nature et les particularités qui le rendent opposable au défunt (date des billets ou reconnaissances de sommes, acceptation de lettres de change, approbation des mémoires ou arrêtés de comptes) (Instr. adm. enr. n° 3089, § 17). Le receveur doit mentionner sur cet état que les titres sous seing privé, ou leurs copies collationnées, lui ont été effectivement représentés à l'appui de la demande de déduction (Instr. adm. enr. n° 3185, § 10). — L'état ainsi détaillé est opposable aux parties, sauf la preuve contraire (Instr. adm. enr. n° 3089, § 17).

1690. Dans le cas où une succession comprend des valeurs détaillées dans une précédente déclaration, le receveur n'a pas à exiger des parties un nouveau détail de ces valeurs, pourvu que la seconde déclaration renferme toutes les références nécessaires (Instr. adm. enr. 2720, § 48). — D'une manière générale, les parties ne sont pas tenues de produire des justifications à l'appui des mentions établissant un actif imposable; mais, toutes les fois qu'elles demandent une déduction ou soutiennent qu'un bien ou une valeur compris dans la déclaration n'appartenait pas au défunt, elles doivent en justifier (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 282). — Les pièces produites lors d'une déclaration de succession doivent, si, par leur nature, elles sont sujettes au timbre, être timbrées, à défaut de quoi le receveur peut réclamer le droit de timbre et les pénalités exigibles; mais la simple énonciation de ces pièces, sans représentation effective, n'autoriserait pas l'Administration à faire acquitter l'impôt. Si les actes produits ou mentionnés ne sont pas assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé, la formalité ne devient pas, de ce fait, obligatoire; si, au contraire, ils sont sujets à l'enregistrement dans un délai préfix, l'Administration est autorisée à se prévaloir de la production ou de la mention pour exiger l'accomplissement de la formalité (Comp. MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 283).

1691. La déclaration, une fois terminée, est affirmée sincère et véritable et signée « par les héritiers, donataires ou légataires, leurs tuteurs ou curateurs » (L. 6 déc. 1897, art. 11). Si le déclarant certifie qu'il est dans l'impossibilité de signer, le receveur constate son affirmation, à cet égard, par une mention qu'il signe lui-même (Instr. adm. enr. n° 2954).

1692. Au moment du dépôt de la déclaration, le receveur est tenu de délivrer aux déposants une quittance des droits perçus, datée et signée. Cette quittance est extraite d'un registre à souche qui est arrêté, jour par jour, à la clôture du bureau par le receveur (Décr. 10 janv. 1898, art. 2; D.P. 98. 4. 151); elle doit être revêtue d'un timbre de quittance à 25 centimes toutes les fois que la somme quittancée est supérieure à 10 francs ou forme un acompte ou un solde sur une somme supérieure à 10 francs (L. 8 juill. 1865, art. 4; L. 23 août 1871, art. 2).

d. — Par quelles personnes doit être faite la déclaration.

1693. L'obligation de souscrire la déclaration de la succession est imposée par l'art. 27 de la loi du 22 frim. an 7, aux héritiers, donataires ou légataires, à leurs tuteurs ou curateurs. — Cette disposition s'applique à tous les héritiers, même bénéficiaires (Trib. Seine, 8 mars 1910, *Journ. enr.*, 27980). Tous les héritiers étant solidaires pour le payement des droits de mutation par décès (L. 22 frim. an 7, art. 32), chacun d'eux a qualité pour souscrire la déclaration au nom de ses cohéritiers comme au sien propre. — Les légataires universels ne sont solidaires ni entre eux ni avec les héritiers, et il en est de même des légataires à titre universel ou particulier et des donataires éventuels ou contractuels (V. *infra*, n° 2029). Par suite, lorsqu'une succession est échue à plusieurs personnes autres que des héritiers légitimes ou naturels, toutes ces personnes doivent participer à la déclaration ou souscrire une déclaration distincte, chacune en ce qui concerne les valeurs qui lui sont dévolues, et nonobstant toute stipulation contraire résultant du testament du défunt ou d'accords intervenus entre elle et les héritiers (Sol. adm. enr. 30 avr. 1901, Instr. adm. enr. n° 3080, § 16). — Le conjoint survivant appelé par testament ou par la loi en concours avec des héritiers ou des légataires est tenu également de passer personnellement la déclaration des valeurs qu'il a recueillies (Comp. MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 290-II). — A défaut de solidarité entre le nu propriétaire et l'usufruitier, l'un d'eux n'a pas qualité pour souscrire la déclaration au nom de l'autre, et réciproquement (Dél. 27 janv. 1829, *Dict. not.*, v° Succession, n° 700).

1694. Les tuteurs et curateurs sont obligés, en vertu de l'art. 27 précité, de déclarer les biens échus aux personnes qu'ils représentent (*infra*, n° 1993); le mot curateur s'applique, notamment, au curateur à succession vacante (Civ. 19 oct. 1886, D.P. 87. 1. 126) et au curateur au ventre. — Le mari commun en biens est tenu, comme chef de la communauté ayant l'administration des biens de sa femme, de souscrire la déclaration d'une succession échue à celle-ci et d'acquitter les droits de mutation exigibles (Req. 15 juill. 1885, D.P. 85. 1. 451); il a également le pouvoir de passer la déclaration des biens recueillis par sa femme sous un régime exclusif de communauté et sous le régime dotal, dès lors qu'il a seul l'administration des biens de celle-ci (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 295). Mais le mari n'encourt jamais de pénalité au cas où il ne remplit pas cette obligation, ni lorsque la déclaration par lui souscrite renferme des omissions ou des insuffisances d'évaluation (Civ. 10 nov. 1874, D.P. 74. 1. 115). — Le père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs doit souscrire la déclaration de la succession échue à l'un d'eux; mais cette obligation est, comme pour le mari, dépourvue de sanction, le père administrateur légal ne figurant pas parmi les personnes que l'art. 39 de la loi de l'an 7 frappe d'une pénalité de retard (Trib. Bellac 4 août 1881, D.P. 82. 3. 64). L'opinion contraire est suivie par la Régie et a été adoptée par plusieurs décisions judiciaires (Trib. Marseille, 12 mars 1869, D.P. 69. 5. 181; Trib. Belley, 8 mars 1890, S. 2846; Trib. Seine, 1er févr. 1902, *Rev. enr.*, 3390; Trib. Béziers, 14 mai 1904, *ibid.*, 3758).

1695. Les personnes qui ont qualité pour souscrire la déclaration peuvent se faire représenter par un mandataire de leur choix. La procuration doit indiquer avec précision en quelle qualité le déclarant a comparu et rappeler les noms, prénoms et qualités de tous ceux qui ont conféré le mandat (Instr. adm. enr. n° 3080, § 6). Elle demeure déposée au bureau, et il en est fait mention dans la déclaration. Elle peut être donnée par écrit sous seing privé sur papier timbré; mais l'enregistrement n'en est pas obligatoire (Instr. adm. enr. n° 443); et, d'autre part, elle peut être écrite à la suite de l'état estimatif du mobilier (V. *supra*, n° 1687), sur la même feuille de papier timbré. — Le mandat donné pour souscrire la déclaration sur des bases déterminées et faire, en vue de l'acquittement du droit de mutation, tout ce que le mandant devrait faire lui-même, ne donne pas au mandataire le pouvoir de reconnaître par soumission l'insuffisance du revenu qu'il a déclaré dans les termes du mandat et d'engager son mandant au payement des droits simples et en sus exigibles en raison de cette insuffisance (Trib. Bordeaux, 28 janv. 1880, D.P. 81. 5. 173).

1696. La déclaration, ne pouvant émaner que d'une personne désignée par la loi, n'est régulièrement souscrite: ... ni par l'exécuteur testamentaire (Instr. adm. enr. n° 3089, § 13; Trib. Limoges, 30 oct. 1903, *Rev. enr.*, 3669; Trib. Hazebrouck, 14 mai 1910, *ibid.*, 5302); ... ni par le séquestre ou l'administrateur judiciaire de la succession (Trib. Lyon, 18 août 1874, *Rép. pér. enr.*, 3911; Trib. Périgueux, 4 juin 1898, *ibid.*, 9581), à moins que le tribunal ne lui ait conféré un mandat spécial à cet effet (Trib. Seine, 23 févr. 1894, *ibid.*, 8292; Trib. Seine, 21 janv. 1908, *Rev. enr.*, 4763); ... ni par le syndic de la faillite du défunt (Trib. Rouen, 16 mai 1876, *Rép. pér. enr.*, 4449); ... ni par le notaire commis par justice pour représenter une personne présumée absente (Sol. adm. enr. belge, 16 sept. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2686); ... ni par le commissaire-priseur chargé de payer les dettes de l'hérédité sur le prix des meubles en dépendant (*Journ. enr.*, 5977); ... ni par le tiers qui aurait acquis les droits successifs des héritiers à charge de payer les droits de mutation par décès (Trib. Melle, 26 mars 1852, *ibid.*, 15395), sauf s'il est investi d'un mandat formel (V. toutefois MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 300); ... ni par les créanciers du défunt ou de ses héritiers, même pour déterminer le montant des droits dont le montant est réclamé dans un ordre ou une contribution (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 988). — Toutefois l'Administration autorise le consul de la nation à laquelle appartenait un étranger décédé en France et laissant des héritiers étrangers résidant hors de France à souscrire la déclaration et à acquitter les droits (Sol. adm. enr. 29 sept. 1876, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 992); un certain nombre de traités internationaux paraissent, d'ailleurs, donner compétence au consul à cet effet, dans des conditions plus ou moins étendues. D'autre part, la Régie a reconnu, pour faciliter la délivrance du certificat de payement des droits, exigé pour le versement des sommes ou rentes dues par les compagnies d'assurances sur la vie, que la déclaration peut être souscrite par le représentant de la compagnie ou de l'agence dans le cas où les bénéficiaires ne sont pas légalement tenus de cette déclaration (Instr. adm. enr. 3051).

1697. Toute déclaration souscrite par une personne sans qualité ni mandat doit être considérée comme nulle et non avenue (Instr. adm. enr. 3080, § 16, et 3089, § 14). Cette déclaration doit être de nouveau passée par la personne compétente à cet égard, sous les peines ordinaires en cas de retard; l'héritier, le légataire ou le donataire peut toutefois éviter ces pénalités en ratifiant purement et simplement, même après le délai, la déclaration antérieure (Sol. adm. enr. 6 déc. 1899, *Rev. enr.*, 2810; Trib. Tours, 21 juill. 1904, *Journ. enr.*, 26824).

e. — Délai dans lequel la déclaration doit être souscrite.

1698. D'après l'art. 24 de la loi du 22 frim. an 7, le délai accordé aux héritiers, donataires ou légataires, pour souscrire la déclaration de succession est, savoir: ... de six mois lorsque celui dont on recueille la succession est décédé en France; ... de huit mois si le décès a eu lieu dans toute autre partie de l'Europe; ... d'une année s'il est arrivé en Amérique; ... de deux années si c'est en Asie ou en Afrique, ou (par extension) dans toute autre partie du monde. — Aux termes de l'art. 25 de la même loi, le jour de l'ouverture de la succession n'est point compté dans la supputation du délai, ni le dernier jour de ce délai lorsque c'est un dimanche ou un jour de fête reconnu par la loi. — Le délai se calcule par mois: ainsi, pour une succession ouverte le 30 avril, le délai n'expire que le 31 octobre; si le décès est du dernier jour de février, le délai ne prend fin que le 31 août (Sol. adm. enr. 13 avr. et 19 sept. 1872, etc., *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 1077). — En Corse, il n'existe aucun délai pour les déclarations de successions (Arrêté Miot, du 21 prair. an 9), de sorte que les héritiers, donataires ou légataires ne sont pas exposés à une pénalité de retard, mais peuvent être poursuivis en payement des droits aussitôt après le décès. Par suite, si le défunt était domicilié en Corse, toutes les valeurs héréditaires doivent y être déclarées, en vertu de la loi de 1901; mais les valeurs incorporelles et les biens qui ont une assiette déterminée dans l'île n'ont aucun délai de déclaration obligatoire, tandis que tous les biens situés sur le continent sont soumis au droit commun; si le défunt était domicilié en France, toute la succession doit y être déclarée, mais les immeubles et les meubles corporels situés en Corse, sans aucun délai, les autres biens restant assujettis aux délais ordinaires (Instr. adm. enr. 3058).

1699. Les délais établis par la loi sont de rigueur, et les tribunaux ne peuvent, sous aucun prétexte, les proroger (Civ. 4 févr. 1807, R. 4185; Req. 18 août 1885, D.P. 85. 1. 261; 10 nov. 1889, D.P. 90. 1. 201): l'obligation imposée aux héritiers, donataires ou légataires, de produire au receveur, pour la déduction du passif successoral, les justifications exigées légalement par cet agent ne saurait, notamment, motiver une prorogation du délai (Instr. adm. enr. n° 3058). — Toutefois, dans des cas exceptionnels, tels que celui d'absence d'héritiers se trouvant éloignés du territoire français, d'introduction d'une instance en nullité de testament, d'impossibilité de déterminer en temps utile la consistance active ou passive de la succession, ou même de défaut des sommes nécessaires pour acquitter les droits dans le délai légal, l'administration des Finances accordait, sur la demande des intéressés et par une appréciation souveraine des circonstances, une prorogation de délai en réservant toujours les mesures conservatoires qu'il y avait lieu de prendre pour sauvegarder les droits du Trésor et en retenant une portion de la pénalité au moins égale aux intérêts de retard. Les prorogations de délais sont aujourd'hui réglementées par l'art. 7 de la loi du 13 juill. 1911; cet article a accordé, pour toutes les successions ouvertes à partir du 1er juill. 1912, la faculté, à tout légataire ou donataire, ou à l'un quelconque des héritiers solidaires qui en feront la demande, sans avoir à invoquer de motif spécial, d'acquitter le montant des droits de mutation par décès en plusieurs versements semestriels égaux, dont le premier aura lieu au plus tard six mois après l'expiration du délai pour souscrire la déclaration de succession. Ces versements sont fixés au nombre de deux, lorsque les droits de mutation sont inférieurs à 10 p. 100 des parts nettes recueillies, soit par tous les cohéritiers solidaires, soit par chacun des donataires ou légataires (de sorte que le second doit être effectué au plus tard dans l'année qui suit l'expiration du délai légal); ils sont portés au nombre de quatre, lorsque les droits sont égaux ou supérieurs à 10 p. 100 (de manière que le quatrième ait lieu au plus tard dans les deux ans de l'expiration du délai légal); enfin le nombre des versements est de six, lorsque les droits sont égaux ou supérieurs à 18 p. 100 desdites parts nettes (de façon que le dernier soit opéré au plus tard dans les trois ans de l'expiration du délai légal). Le taux moyen de l'impôt à payer s'obtient en comparant le montant des droits simples exigibles à la valeur imposable des parts nettes recueillies soit par tous les cohéritiers solidaires, soit par chacun des donataires ou légataires (Instr. adm. enr. n° 3350). Les intérêts sur les droits différés sont calculés au taux légal (4 p. 100) d'après le nombre exact de jours écoulés depuis l'expiration du délai légal jusqu'au jour du versement inclusivement, et ajoutés à chaque versement en tenant compte des versements antérieurement effectués. — La demande de délai est adressée au receveur de l'enregistrement du bureau où la succession doit être déclarée. Cette demande, qui doit être sur papier timbré, n'est recevable que: ... 1° si elle parvient au receveur deux mois au moins avant l'expiration du délai fixé pour la déclaration (il en est délivré récépissé); ... 2° si elle est accompagnée d'un projet de déclaration de succession (projet qui doit être complet, sincère et appuyé des justifications nécessaires, notamment pour la déduction du passif); ... 3° si elle contient offre de la constitution d'une garantie suffisante pour le payement des droits différés. L'appréciation de cette garantie est laissée à la discrétion de l'Administration. Indépendamment du privilège qui lui est conféré par l'art. 32 de la loi du 22 frim. an 7 sur les revenus des biens à déclarer, le Trésor a, pour la garantie des droits différés, un privilège sur les immeubles, à charge par lui de l'inscrire dans les six mois à partir du jour de la déclaration de succession ou de l'expiration du délai pour la souscrire. La mainlevée de cette inscription est consentie par le directeur de l'Enregistrement du département dans lequel les droits sont exigibles. Lorsqu'une succession ou un legs ne comprend pas d'immeubles, ou que ceux-ci ne représentent pas au moins le double du montant des droits de mutation, la garantie doit consister en un nantissement de fonds de commerce (conformément à la loi du 17 mars 1909) ou de valeurs mobilières suffisantes pour sauvegarder la créance du Trésor (ces valeurs doivent être déposées à la Caisse des dépôts et consignations dans les formes prévues par l'instruction précitée, n° 3350). — En cas de retard dans la déclaration de succession ou dans le payement de l'un quelconque des termes échus, les droits en suspens deviennent immédiatement exigibles, sans aucune mise en demeure.

Le bénéfice des dispositions ci-dessus peut être accordé, même en cas de déclaration tardive, lorsque l'Administration acquiert la conviction que le redevable a été empêché, pour des raisons valables, d'observer le délai imparti. Les droits acquittés peuvent être acquittés par anticipation; dans ce cas, les intérêts ne sont dus que jusqu'au jour du payement. — C'est au directeur départemental qu'il appartient de statuer, dans tous les cas, sur la demande. Si celle-ci est accueillie, les parties passent, sans payement des droits, la déclaration définitive après que les formalités relatives à la constitution de la garantie acceptée ont été accomplies. C'est cette déclaration qui sert ensuite de base au payement fractionné des droits (Instr. adm. enr. 3350).

1700. Le délai court, en principe, du jour même du décès (L. frim. an 7, art. 24). Peu importe que l'héritier, le donataire ou le légataire soit majeur, mineur ou même simplement conçu (Déc. min. fin. et just. 9 oct. 1810, R. 4180), qu'il ait fait, ou non, acte d'adition d'hérédité, qu'il ait accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire (Civ. 1er févr. 1830, R. 4020). La règle est la même: ... lorsque les héritiers légitimes ont formé contre le légataire une action en nullité du testament (Trib. Blois, 5 déc. 1848, D.P. 49. 5. 173; Trib. Nice, 26 mai 1898, *Journ. enr.*, 25587; Trib. Lyon, 8 août 1898, *ibid.*, 25530); ... lorsqu'une contestation est survenue entre le légataire universel et l'héritier à réserve, ou bien entre lui et l'Administration relativement au montant des droits réclamés (Trib. Seine, 23 nov. 1861, D.P. 62. 3. 40); ... lorsque l'hérédité se compose exclusivement de biens litigieux (Trib. Castres, 16 nov. 1911, *Journ. enr.*, 28668); ... lorsque tous les droits héréditaires échus à des enfants du chef de leur mère consistent dans une action en reprise, à raison de sa dot, sur les biens du mari en état de faillite (Civ. 4 févr. 1807, R. 4185); ... lorsque des valeurs mobilières françaises dépendant de la succession d'un étranger, ouverte en France, sont échues à des étrangers (Déc. min. fin. 26 mai 1853, D.P. 55. 3. 45-46).

1701. Le principe que le délai court du jour du décès reçoit plusieurs exceptions prévues par la loi elle-même ou admises par la jurisprudence. — 1° Pour la succession d'un absent, c'est du jour de l'envoi en possession provisoire que court le délai (L. 28 avr. 1816, art. 40), à moins que les héritiers n'aient pris effectivement possession des biens de l'absent (V. *supra*, n° 1671). — 2° En ce qui concerne la déclaration de la succession d'un condamné dont les biens sont séquestrés, le délai part du jour de la prise de possession (L. 22 frim. an 7, art. 24). Mais cette exception s'applique seulement au séquestre administratif ou séquestre d'État, et non aux séquestres établis par la convention ou sur la réquisition des parties (Civ. 6 août 1810, R. 4186; Sol. adm. enr. 5 mars 1884, D.P. 86. 5. 201). Toutefois, pour la succession d'un contumace, les droits ne deviennent exigibles qu'à compter de la mainlevée du séquestre et de la remise des biens aux héritiers ou, si la succession est vacante, au curateur (Sol. adm. enr. 6 mai 1899, *Rev. enr.*, 2033). — 3° Le délai pour la déclaration de la succession d'un « défenseur de la patrie », c'est-à-dire d'un militaire ou d'un marin, décédé en activité de service hors de son département ne commence à courir que du jour de la mise en possession des héritiers (L. 22 frim. an 7, art. 24), et il paraît très douteux qu'on puisse faire partir ce délai du jour où les héritiers ont eu la connaissance légale et officielle du décès, avant toute mise en possession, par l'inscription de ce décès sur les registres de l'état civil (V. toutefois Trib. Vesoul, 29 déc. 1893, *Journ. enr.*, 24333). — 4° La prise de possession est également le

point de départ du délai à l'égard des successions échues indivisément à l'État et à un autre successible (L. 22 frim. an 7, art. 24). — 5° Au sujet des successions de personnes décédées hors de France, le même article dispose que, si, avant les derniers six mois des délais fixés, les héritiers prennent possession des biens, il ne reste d'autre délai à courir, pour passer la déclaration, que celui de six mois à compter du jour de la prise de possession. Cette prise de possession peut résulter, notamment, d'un inventaire, d'un partage, d'une vente de meubles ou d'immeubles (V. Sol. adm. enr. 1er mars 1900, D.P. 1900. 5. 304. Comp. *supra*, n° 1671 *in fine*), d'une réquisition d'apposition de scellés (Trib. Draguignan, 10 juin 1909, *Journ. enr.*, 28 239). — 6° Dans le cas d'usufruit légué à deux personnes pour en jouir successivement, le délai de payement du droit à la charge du légataire appelé à recueillir l'usufruit après le décès du premier court du jour de ce décès, et non du décès du testateur (Trib. Rouen, 15 avr. 1847, D.P. 48. 5. 169). Si, dans ce même cas, le droit du second légataire s'ouvre par suite de la renonciation du premier au bénéfice du legs, le délai court du jour de cette renonciation (Req. 23 mars 1869, D.P. 69. 1. 508). — 7° De même, le délai pour souscrire la déclaration ne court, à l'égard de l'héritier appelé par suite de la renonciation de l'héritier d'un degré plus rapproché, que du jour de renonciation, encore qu'elle se soit produite avant l'expiration du délai légal (Sol. adm. enr. 31 mai 1883, D.P. 83. 5. 246). Si le changement dans la dévolution de la succession résultait d'une déclaration d'indignité, de la découverte ou de l'annulation d'un testament, c'est la date de cet événement qui ferait courir le délai (Maguéro, *eod. v°*, n° 324-vi). — 8° La même exception est admise pour les biens rentrés dans l'hérédité. Si un événement postérieur au décès, par exemple l'annulation d'une vente ou d'une donation, la reconnaissance de droits litigieux, fait rentrer, dans la succession des biens qui ne s'y trouvaient pas au jour de l'ouverture ou de la déclaration, cet événement fait naître un nouveau droit de mutation, donnant lieu à une déclaration supplémentaire, qui doit être faite dans les six mois du jour où il se produit (Civ. 26 avr. 1870, D.P. 70. 1. 398; 5 mars 1883, D.P. 83. 1. 396; 19 juill. 1887, D.P. 88. 1. 121). — 9° Lorsqu'un legs est soumis à une condition suspensive, le délai court seulement du jour de la réalisation de la condition pour la déclaration à souscrire par le légataire. Jusque-là les biens restent dans le patrimoine de l'héritier ou du légataire universel, qui doit les comprendre dans la déclaration dont il est tenu dans le délai ordinaire (Maguéro, *eod. v°*, n° 324-ix).

1702. L'art. 19 de la loi du 25 févr. 1901 a édicté des dispositions spéciales à l'égard des biens légués aux départements, aux communes et à tous autres établissements publics ou d'utilité publique, lorsque l'acceptation du legs est subordonnée à l'autorisation de l'Administration supérieure et que la transmission se trouve ainsi soumise à une condition suspensive. — D'après le paragraphe 4 de cet article, le délai pour le payement des droits de mutation par décès ne court, en pareil cas, contre les héritiers ou légataires saisis de la succession qu'à compter du jour où l'autorité compétente a statué sur la demande en autorisation d'accepter le legs, sans que le payement des droits puisse être différé au delà de deux années à compter du jour du décès. Les héritiers et légataires saisis restent donc, en principe, débiteurs des droits sur les biens légués, d'après leur degré de parenté avec le défunt. Si la demande en autorisation formée par l'établissement public est rejetée, ils doivent acquitter l'impôt dans les six mois de la décision de rejet. Si l'autorité supérieure n'a pas statué dans les deux ans qui ont suivi le décès, ils sont tenus, sous peine de l'amende de retard, de verser les droits avant l'expiration de ces deux années. Si enfin l'autorisation d'accepter est accordée, ils sont dégagés de toute obligation, et c'est l'établissement public légataire qui devient passible de l'impôt au tarif qui lui est propre (V. *supra*, n° 1675). — L'exception établie par l'art. 19 de la loi de 1901 a été déclarée applicable par l'art. 7 de la loi du 17 avr. 1906, non seulement à la succession du testateur, mais encore à toute succession dans laquelle se retrouvent les biens légués. Par conséquent, si l'héritier ou le légataire saisi d'une succession comprenant des biens de cette nature vient à mourir avant que l'autorité compétente ait statué sur la demande en autorisation, ses propres héritiers ou légataires ont, pour acquitter l'impôt dont ils sont personnellement débiteurs sur ces biens, un délai maximum de deux ans qui part du jour de son décès, et non du jour du décès du testateur primitif (Instr. adm. enr. 3188, § 3).

1703. Quant aux obligations des établissements légataires, elles se déterminent comme il suit. Si l'acceptation du legs ne dépend pas d'une autorisation de l'Administration supérieure, le délai, pour le payement de l'impôt incombant à ces établissements, ne court qu'à partir de l'expiration des trois mois accordés aux familles pour présenter leurs réclamations contre ce legs (V. *Dispositions à titre gratuit*, n° 374). En cas de réclamation des familles ou s'il s'agit d'un legs soumis en toute hypothèse à l'autorisation, le payement des droits n'est obligatoire que dans les six mois à compter du jour où l'autorité compétente a statué sur la demande en autorisation; mais il doit être effectué dans ce délai, sans qu'il y ait lieu d'attendre l'acceptation de l'établissement légataire et dans le cas même où les six mois expireraient avant les deux années accordées à l'héritier ou au légataire pour se libérer. Si cet héritier ou légataire a acquitté, avant l'autorisation, les droits sur la valeur des biens légués, le complément de droit auquel cette décision peut, le cas échéant, donner ouverture, devient exigible dans les six mois de l'autorisation (Instr. adm. enr. 3058 et 3154); si, au contraire, les droits payés par l'héritier ou le légataire sont supérieurs à ceux qui sont réellement dus par suite de l'acceptation, il y a lieu à restitution de la somme acquittée en trop, pourvu que la demande en soit formée dans les deux ans du payement (Déc. min. fin. 23 avr. 1908, *Rev. enr.*, 4713). — Pour les legs faits aux hospices, bureaux de bienfaisance ou d'assistance, le délai de payement de l'impôt dû par ces établissements court du jour de la délibération du conseil municipal, si celui-ci est favorable à l'acceptation et, dans le cas où cette assemblée a refusé ou négligé de statuer, du jour où elle a été régulièrement convoquée pour donner son avis. Si l'établissement légataire a déclaré refuser la libéralité ou si le conseil municipal s'est, contrairement à l'avis de la commission administrative, prononcé pour le refus, l'intervention de l'autorité supérieure est nécessaire, et, jusqu'à la décision de cette autorité, le legs doit être considéré comme conditionnel (Instr. adm. enr. 3154). — A l'égard des legs faits à la ville de Paris, le délai part, soit de la délibération du conseil municipal autorisant l'acceptation et visant l'avis conforme du préfet, soit de l'arrêté d'autorisation pris par ce magistrat (même instruction). — Dans tous les cas, une acceptation provisoire de l'établissement, et même un envoi en possession provisoire par l'autorité judiciaire, ne saurait équivaloir à une autorisation administrative régulière (Sol. adm. enr. 15 déc. 1897, *Rev. enr.*, 1912).

C. — Biens à déclarer.

1704. Le droit de mutation par décès s'applique, en principe, à tous les biens et valeurs dont la succession est composée, c'est-à-dire à tout ce qui est transmis héréditairement, au jour même du décès (Civ. 7 févr. 1872, D.P. 72. 1. 209; 5 mars 1883, D.P. 83. 1. 396; 19 juill. 1887, D.P. 88. 1. 121). Ainsi les biens dont le défunt n'était propriétaire que sous condition résolutoire doivent être immédiatement frappés de l'impôt, dès lors que la condition n'était pas réalisée à son décès. Il en est ainsi, à plus forte raison, de ceux dont l'exigibilité ou la livraison dépendent d'un simple terme. — Mais les biens qui n'appartenaient au défunt que sous condition suspensive ne sauraient être assujettis immédiatement au droit; l'impôt ne devient exigible que si la condition se réalise et à partir de sa réalisation. On doit, d'ailleurs, ranger dans cette catégorie les biens sur lesquels le défunt n'avait qu'une propriété litigieuse, sans qu'il y ait lieu de comprendre dans la déclaration une évaluation quelconque représentative de ces biens tant que le procès n'a pas reçu une solution favorable (Demante, t. 2, n° 685).

a. — Propriété apparente.

1705. Pour les mutations par décès comme pour les mutations à titre onéreux (V. *supra*, n° 984), le droit se perçoit d'après la propriété apparente. L'Administration, n'étant qu'un tiers pour le recouvrement de l'impôt, ne peut établir ses perceptions que d'après les actes soumis à la formalité et d'après la situation juridique dans laquelle les parties se sont ostensiblement placées, sans avoir à tenir compte des intentions secrètes des intéressés ni des dissimulations auxquelles ils ont pu recourir (Civ. 11 juill. 1814, R. 2512). Par conséquent, les biens dont un titre d'acquisition ou autre confère la propriété apparente au défunt, au jour de sa mort, doivent être compris dans la déclaration de succession et assujettis au droit de mutation par décès.

L'application de ce principe général a été faite tout particulièrement en matière d'immeubles. Lorsque le propriétaire apparent d'un immeuble décède avant de l'avoir rétrocédé à celui pour le compte duquel il l'a acquis en réalité, cet immeuble passe à ses héritiers, et l'impôt est dû à raison de cette mutation. Ainsi les biens acquis en France par un mari étranger, en son nom personnel, sans déclaration de command ni d'emploi au profit de sa femme, lui appartiennent intégralement, quelle que soit l'origine des deniers qui ont servi à les acquérir, quand telle est la loi qui régit l'association des deux époux, et doivent, par suite, être soumis au droit de mutation ouvert par le décès du mari (Civ. 5 déc. 1871, D.P. 72. 1. 110). De même, l'immeuble acquis au nom et pour le compte d'une personne désignée qui en a conservé la possession jusqu'à son décès doit être compris par ses représentants au nombre des valeurs dépendant de sa succession, alors même que les parties prétendraient que l'acquisition a été faite pour une société constituée entre le défunt et son frère par acte sous seing privé non enregistré (Civ. 11 avr. 1877, D.P. 77. 1. 199. Comp. Civ. 8 juill. 1839, R. 3533; 26 nov. 1855, D.P. 55. 1. 456; 13 nov. 1872, D.P. 73. 1. 126; Req. 18 juill. 1892, D.P. 92. 1. 628). L'affirmation, par l'acquéreur, qu'il a fait son acquisition pour le compte d'une congrégation religieuse désignée n'empêche pas, alors qu'elle n'a pas été acceptée par cette communauté, que les immeubles

fassent partie de la succession de l'acquéreur et soient passibles des droits de mutation à la charge de ses héritiers (Req. 18 août 1884, D.P. 85. 1. 259. Comp. Req. 26 juill. 1880, D.P. 81. 1. 170; Civ. 21 août 1876, D.P. 77. 1. 15; Déc. min. fin. 3 avr. 1880, abrogeant Déc. min. fin., 25 juin 1852, Instr. adm. enr. 2618). Il n'en serait autrement que si l'acquéreur avait régulièrement déclaré command pour un tiers ou avait agi comme mandataire de ce tiers (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 369).

L'immeuble acquis par un majeur, tant pour lui-même que pour un mineur dont il s'est porté fort avec promesse de ratification à la majorité de celui-ci, n'appartient au mineur pour sa part que lorsqu'il ratifie l'acquisition; par suite, s'il décède avant d'avoir atteint sa majorité et sans avoir ainsi pu ratifier, la part acquise en son nom ne dépend pas de sa succession et n'est pas sujette au droit de mutation par décès (Sol. adm. enr. 25 juin 1875, D.P. 77. 3. 16), dans le cas, au contraire, où c'est le majeur qui viendrait à mourir avant la ratification de l'autre, l'immeuble entier devrait être compris dans la déclaration de sa succession (Trib. Mirecourt, 28 févr. 1850, *Journ. enr.*, 15168). La règle ne serait différente que si la ratification avait été réservée comme une condition suspensive de l'acquisition faite pour le mineur (Comp. *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 1174; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 370).

A défaut de titre enregistré, la propriété d'un immeuble peut être prouvée au profit du défunt à l'aide des présomptions légales de l'art. 12 de la loi du 22 frim. an 7, pour la réclamation de l'impôt, sauf la preuve contraire (V. *supra*, n° 981). — Par une autre présomption légale de droit civil, les constructions édifiées sur un terrain appartiennent, sauf la preuve contraire, au propriétaire du sol (Comp. Trib. Seine, 27 juill. 1909, *Rev. enr.*, 4967).

1706. En ce qui concerne les meubles, le principe de la propriété apparente est applicable aux fonds de commerce et de clientèle dans les mêmes conditions que pour les immeubles, à raison de l'identité des preuves de mutation admises pour les uns et les autres par la loi fiscale (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 374). — Les créances, qui s'établissent par des actes ou des écrits et dont la transmission doit, d'ailleurs, s'opérer d'après des formes particulières, appartiennent à leur titulaire apparent et doivent faire partie des biens sujets à déclaration lors de son décès (Civ. 5 déc. 1871, D.P. 72. 1. 110), encore que les parties invoqueraient l'existence d'une société entre le défunt et un tiers (Req. 18 juill. 1892, cité *supra*, n° 1705). C'est ce qui doit être reconnu encore pour une lettre de change souscrite au nom du défunt, bien que les héritiers déclarent qu'elle est en réalité la propriété de sa femme, et pour une obligation souscrite au profit du testateur, malgré la déclaration, dans le testament, que le montant appartient à un tiers (Sol. adm. enr. 21 oct. 1872, S. 2308).

Un titre nominatif de rente sur l'État, immatriculé au nom du défunt, établit la propriété à son profit et doit être assujetti au droit de mutation par décès, alors même qu'il existerait un acte de cession authentique ou sous seing privé (Sol. adm. enr. 6 mars 1879, *Journ. enr.*, 21127), car le transfert effectué à la Dette publique peut seul en opérer la transmission. Il importe peu qu'il s'agisse d'une rente immatriculée au nom d'un conservateur des hypothèques et dont une partie lui a été prêtée par un tiers (Trib. Soissons, 9 juill. 1890, *Journ. enr.*, 23482), ou que la cession de la rente ait fait l'objet d'un transfert d'ordre au décès, dès lors que le transfert réel n'était pas opéré à ce moment (Trib. Besançon, 25 juin 1890, D.P. 91. 5. 237). Il n'en serait autrement qu'en cas d'erreur dans l'immatricule, pourvu que cette erreur fût régulièrement prouvée (Sol. adm. enr. 17 août 1899, *Rev. prat. enr.*, 4788) et qu'elle ne résultât pas d'une simple affirmation des parties (Trib. Agen, 22 déc. 1904, *Rev. enr.*, 3776). — Une décision du ministre des Finances, rendue en thèse générale, a posé, en principe, que le droit de mutation par décès doit être perçu sur les valeurs telles que rentes de l'État, actions ou obligations des sociétés ou compagnies, nominativement inscrites sur le Grand-Livre de la dette publique ou sur les registres des sociétés et compagnies, comme étant la propriété d'une personne décédée, encore bien qu'il résulte de notes ou déclarations émanées du défunt que ces valeurs ne lui appartenaient pas (Déc. min. fin. 4 nov. 1865, *Journ. enr.*, 18476-2°). Toutefois, en ce qui concerne les titres dont le transfert sur les registres sociaux n'est pas une formalité essentielle pour leur transmission régulière, il semble que la cession consentie par le défunt dans un acte exempt de fraude pourrait être considérée comme l'ayant réellement dessaisi de la propriété des actions ou obligations nominatives de sociétés ou d'autres établissements (Comp. MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 377). Mais, en dehors de cette exception, les valeurs nominatives doivent être comprises dans la déclaration de la succession du titulaire apparent, alors même que les héritiers déclareraient dans un acte public qu'elles appartenaient à un tiers qui les avait confiées au défunt en vue d'un dépôt dont celui-ci était tenu (Trib. Seine, 28 juin 1849, *Journ. enr.*, 14825); ... ou qu'ils produiraient un écrit signé du défunt et portant que les titres lui avaient été prêtés par son fils pour être déposés dans la caisse d'une société comme garantie de sa gestion d'administrateur (Trib. Seine, 30 nov. 1877, S. 2309), ... ou que la propriété du défunt sur les titres inscrits à son nom aurait été reconnue inexistante dans l'inventaire dressé après son décès et dans le partage de ses biens homologué en justice (Trib. Seine, 29 déc. 1882, *Journ. enr.*, 22164). A plus forte raison, les dénégations des héritiers ne sauraient-elles être admises, lorsque l'acte dont on se prévaut comme émanant du défunt est antidaté, ainsi que l'établit le filigrane du papier (Trib. Seine, 15 janv. 1904, *Rev. enr.*, 3651) ou que le transfert effectué est irrégulier (Trib. Dieppe, 25 oct. 1894, *Journ. enr.*, 24494; Sol. adm. enr. 29 avr. 1897, *Rev. enr.*, 1658).

A l'égard des titres au porteur, la possession constitue, pour le détenteur, une présomption de propriété par suite de laquelle le droit de mutation est exigible à son décès (Trib. Autun, 15 juill. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3741; Trib. Bordeaux, 22 févr. 1899, D.P. 99. 5. 317; Sol. adm. enr. 20 avr. 1900, D.P. 1900. 5. 306; Trib. La Réole, 20 déc. 1901, D.P. 1902. 5. 300); c'est la même règle que pour les meubles corporels en général (C. civ. art. 2279). Mais cette présomption peut être détruite par la preuve contraire; aussi, lorsqu'il est établi par les papiers domestiques d'une personne décédée que des titres au porteur déposés à son nom dans un établissement de crédit appartiennent en réalité à des tiers, le droit de mutation ouvert par le décès du déposant n'est pas applicable à ces titres (Sol. adm. enr. rappelées S. 2310; Trib. Marseille, 11 août 1879, *Journ. enr.*, 21463).

Par exception aux règles qui précèdent, il est admis que les personnes qui, à raison de leur qualité ou de leur profession, font des achats pour autrui ne peuvent, au point de vue du droit de mutation par décès, être considérées comme propriétaires apparents des valeurs provisoirement inscrites à leur nom. Tels sont les agents de change en ce qui concerne les titres achetés pour le compte d'autrui, les courtiers et commissionnaires pour les opérations accomplies comme mandataires de leurs clients, les escompteurs à l'égard des titres dont ils sont acquéreurs pour des tiers, les notaires pour les fonds qui, appartenant à leurs clients, sont déposés en leur nom à la Caisse des dépôts et consignations (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n°s 1340 et s.; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 380).

b. — Partage antérieur ou postérieur à la déclaration.

1707. En thèse générale, le partage intervenu entre les héritiers ou légataires doit servir de base à la perception du droit de mutation par décès. Aucune difficulté n'existe pour le partage pur et simple qui est antérieur à la déclaration de succession, et il importe peu qu'il ait pour objet la communauté seulement, ou bien la communauté et la succession de l'époux prédécédé, ou bien cette succession seulement: son effet est toujours de faire considérer chaque copartageant comme propriétaire *ab initio* des biens qui lui sont dévolus par le partage (Civ. 16 juill. 1823, R. 4239). Ainsi, lorsqu'une succession est échue pour un quart à la mère du défunt et pour les trois autres quarts à ses frères et sœurs et que, dans le partage intervenu antérieurement à la déclaration de succession, les immeubles ont été attribués à la mère et les valeurs mobilières aux frères et sœurs, les droits de mutation doivent être réglés conformément à ces attributions (Civ. 11 mars 1851, D.P. 51. 1. 120). De même, l'acte passé entre l'héritier et le mari survivant donataire d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit de la succession de sa femme, et par lequel l'usufruit donné est converti en une pleine propriété équivalente, constitue un partage déclaratif et doit être pris pour base de la liquidation du droit de mutation par décès (Civ. 4 janv. 1865, D.P. 65. 1. 35). — Dans le cas où le partage est postérieur à la déclaration de succession, cet acte n'en détermine pas moins rétroactivement la propriété divise des héritiers au jour du décès, et il y a lieu, en principe, d'en tenir compte pour la perception de l'impôt de mutation. S'il en résulte que la perception effectuée lors de la déclaration a été excessive, le remboursement du droit perçu en trop peut, depuis la loi du 18 janv. 1912, être réclamé dans les deux ans de la perception; si le partage postérieur détermine l'exigibilité d'un supplément de droit, une déclaration complémentaire doit être souscrite, pour le payement de ce supplément, dans le délai de six mois à compter du partage. Ainsi, au cas où, postérieurement au payement du droit de mutation par les héritiers d'une femme commune sur la moitié des biens acquêts, un partage leur attribue la totalité de ces biens et l'usufruit au mari, un nouveau droit de mutation est dû par les héritiers sur la moitié qui n'a pas supporté l'impôt (Civ. 5 mars 1883, D.P. 83. 1. 396; 19 juill. 1887, D.P. 88. 1. 121. Conf. Trib. Seine, 7 juin 1878, D.P. 78. 3. 77; Trib. Versailles, 6 avr. 1880, D.P. 81. 5. 173; Trib. Seine, 28 juill. 1899, *Rev. enr.*, 2458).

1708. Pour servir de base à la liquidation du droit, le partage doit être sérieux et exempt de fraude (Trib. Amiens, 12 juin 1856, *Journ. enr.*, 16375. — Comp. Trib. Seine, 25 janv. 1866, *ibid.*, 18519-3°). Il doit être définitif et accepté par toutes les parties ou régulièrement homologué. Il doit être constaté par un acte dont l'existence soit certaine et qui puisse être opposé à l'Administration. Peu importe la qualification qui lui ait été donnée (par exemple d'échange), dès lors qu'il constitue un véritable partage (Trib. Nîmes, 19 juill. 1882, *Journ. enr.*, 22071). — Mais si, sous la dénomination de partage, il formait une convention toute différente, il faudrait en faire abstraction. C'est ce qui a été décidé du contrat par

lequel le légataire de l'usufruit de toute la succession abandonne au légataire universel le bénéfice de son legs moyennant une rente viagère (Civ. 21 août 1861 (2 arrêts), D.P. 61. 1. 392); de même, l'acte de liquidation de la communauté et de la succession de la femme prédécédée portant attribution en pleine propriété de valeurs communes au mari survivant pour le remplir de ses droits comme légataire de l'usufruit de tous les biens de la succession, constitue un échange, et non un partage (Civ. 4 août 1869, D.P. 70. 1. 37).

1709. D'autre part, il faut que le partage soit pur et simple, sans soulte ni retour, car, en ce qui concerne la soulte, le copartageant cessionnaire ne peut être réputé avoir succédé seul et immédiatement au bien que son copartageant lui a abandonné par une véritable vente. Ainsi, dans le cas où, la succession comprenant des biens situés en France et des valeurs étrangères dispensées de l'impôt français, le partage a attribué ces valeurs à certains héritiers dans une proportion supérieure à leurs parts, cette attribution, anormale en ce qu'elle porte sur des biens qui sont censés ne pas exister au point de vue du droit de mutation, est considérée comme contenant une soulte en retour de l'abandon, par les héritiers, de tout ou partie des droits que la loi leur assignait dans les biens français : aussi est-ce la dévolution héréditaire, et non le partage, qui doit régler la perception (V. *supra*, n° 1462). Toutefois, comme toutes les valeurs mobilières étrangères dépendant d'une succession régie par la loi française ou de la succession d'un étranger domicilié en France sont aujourd'hui assujetties à l'impôt de mutation par décès, il y a lieu de les traiter comme des valeurs françaises (Comp. *supra*, n° 1469); par suite, le partage qui comprendrait de semblables valeurs devrait, comme le partage de biens français, servir de base à la liquidation de l'impôt (Sol. adm. enr. 28 août 1879, Maguéro, *eod. v°*, n° 1103). — Au cas de stipulation d'une soulte dans un partage ordinaire, il faut, pour la perception des droits de mutation par décès, déclarer la portion des biens dont la soulte forme le prix (Trib. Lille, 9 août 1895, *Rev. enr.*, 1061), et, lorsque le partage est pur et simple pour certains successibles et avec soulte pour certains autres, il faut tenir compte de la partie pure et simple, en écartant l'autre (Trib. Lyon, 26 mars 1909, *ibid.*, 4935). — On doit, d'ailleurs, assimiler à une soulte la convention qui répartirait inégalement le passif commun ou héréditaire entre les divers ayants droit (Trib. Semur, 1er juin 1911, *ibid.*, 5567).

Quand le partage comprend des dettes ou des charges qui, d'après la loi du 25 févr. 1901, ne sont pas déductibles pour la perception du droit de mutation par décès (V. *infra*, nos 1856 et s.), cet acte ne peut être pris pour base de liquidation que si ces dettes et charges non déductibles sont réparties également entre les copartageants; puisque ces dettes n'existent pas au point de vue de la loi fiscale, une répartition inégale équivaudrait à une stipulation de soulte (Maguéro, *eod. v°*, n° 1106). — Il a été décidé cependant que, si les charges formant soulte sont de très peu d'importance par rapport à l'ensemble des biens partagés, l'acte peut servir à liquider le droit de mutation par décès, à condition de rétablir les biens correspondant à la charge dans le lot de l'héritier qui en est grevé (Trib. Seine, 9 févr. 1910, *Rev. enr.*, 5140).

c. — Biens provenant d'actes à titre onéreux.

1710. Les biens adjugés en justice au défunt doivent être compris dans la déclaration de sa succession, bien que le jugement d'adjudication soit frappé d'appel (Instr. adm. enr. 436, § 57), sauf déduction du prix encore dû. — Si le command élu par le défunt refusait d'accepter l'acquisition faite pour son compte, ou si cette acceptation intervenait après le délai légal, le bien acquis serait également la propriété du défunt et devrait subir l'impôt; mais l'acceptation régulière du command, même après le décès de l'adjudicataire, dispenserait les héritiers de ce dernier de les porter dans la déclaration de sa succession (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 1170). — Aucun droit de mutation par décès n'est exigible dans la succession d'un adjudicataire poursuivi en folle enchère, si la revente sur folle enchère a lieu après son décès et avant l'expiration du délai accordé aux héritiers pour souscrire la déclaration (Req. 2 févr. 1819, R. 4197); mais, si la revente n'a pas eu lieu avant l'expiration des six mois, ses héritiers doivent acquitter l'impôt sur les biens adjugés dont le défunt est resté propriétaire (Demante, t. 1, n° 194). — En cas de surenchère, le premier adjudicataire n'est pas réputé propriétaire des biens adjugés, et ses héritiers ne sont pas tenus de les comprendre dans la déclaration de sa succession, sans qu'il y ait à distinguer entre l'adjudication volontaire et judiciaire; mais, en cas de surenchère du dixième, le droit de succession est dû sur les frais et loyaux coûts que l'adjudicataire sur surenchère doit rembourser et sur les fruits de l'immeuble pendant la période intérimaire (Sol. adm. enr. 6 nov. 1896, *Rev. enr.*, 1355).

1711. Les biens de l'État qui ont été adjugés et dont l'adjudicataire est menacé de déchéance dans les conditions prévues par l'ordonnance du 11 juin 1817 doivent être compris dans la déclaration de la succession de cet adjudicataire, si la déchéance n'est prononcée qu'après son décès ou si les héritiers avaient obtenu l'annulation de l'arrêté de déchéance et avaient été remis en possession des biens aliénés, notamment en payant le prix dû par l'acquéreur. Aucun droit de mutation par décès n'est dû dans le cas où la déchéance est antérieure au décès, sauf sur les sommes que l'État devrait rembourser aux héritiers sur la partie du prix acquittée par le défunt (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 1187).

1712. Les biens acquis par des époux pendant le mariage doivent être compris dans la déclaration de la succession des époux suivant la part qui revient à chacun d'eux d'après les règles du droit civil et les stipulations de leur contrat de mariage. — Pour les immeubles acquis durant le mariage et dont l'un des époux était antérieurement copropriétaire, la question de savoir s'ils font partie de la succession de l'un ou de l'autre des époux, et dans quelle mesure, se règle d'après les principes du droit civil relatifs au retrait d'indivision (Comp. *supra*, nos 1220 et s.). — La propriété des biens acquis en remploi se détermine également conformément aux règles de la législation civile (V. *Communauté entre époux*, nos 456 et s. — Comp. *supra*, nos 1517 et s.).

1713. Les biens du défunt qui ont fait l'objet d'un bail doivent évidemment être compris dans la déclaration de sa succession. — Quant aux droits de jouissance acquis par le preneur, il n'y a pas lieu de les soumettre au droit de mutation par décès, les avantages futurs du contrat étant considérés comme contrebalancés par les obligations correspondantes (Comp. Ch. réun. 24 nov. 1837, R. 3058; Trib. Compiègne, 7 févr. 1872, *Rép. pér. enr.*, 3524). Il n'en est autrement que pour la période de jouissance corrélative aux loyers qui auraient été payés d'avance, ainsi que pour l'indemnité due par le bailleur à raison des frais de labours et semences et pour la valeur des récoltes pendantes (Trib. La Roche-sur-Yon, 22 déc. 1858, *Rép. pér. enr.*, 1347; Trib. Seine, 3 mai 1907, *Journ. enr.*, 2744). — Mais, si le bail consenti au défunt emportait transmission totale ou partielle de la propriété des biens loués, au lieu de se borner à une simple jouissance, le droit de mutation par décès serait exigible (Comp. *supra*, nos 1418 et s.). En cas de sous-location pour un prix supérieur, la différence de loyer constitue un actif à déclarer dans la succession du locataire principal (Trib. Seine, 26 août 1871, *Rép. pér. enr.*, 3443; Sol. adm. enr. 28 févr. 1896, *Rev. enr.*, 1430).

1714. Les biens donnés en antichrèse continuent d'appartenir au débiteur et doivent être compris dans la déclaration de sa succession, alors même qu'il se serait réservé la faculté de les abandonner en payement de sa dette (Trib. Saint-Flour, 29 déc. 1825, *Journ. enr.*, 9760). — Il en est de même pour les objets mobiliers que le défunt aurait remis en gage ou en nantissement à ses créanciers (Trib. Rouen, 16 févr. 1894, *Journ. enr.*, 24322) et pour les titres déposés en garantie d'avances faites au défunt, bien que ces titres aient été transférés, pour ordre, au nom du créancier ou que les avances soient devenues exigibles avant le décès, dès lors que le gage n'est pas réalisé (Trib. Lesparre, 2 déc. 1897, D.P. 99. 2. 134; Trib. Seine, 31 mars 1906, *Rev. enr.*, 4418).

1715. Les concessions qui ne transfèrent qu'un droit de jouissance échappent, comme en matière de bail, à l'impôt des successions. Celles qui confèrent au concessionnaire une véritable propriété, comme la concession d'un droit de péage pendant une durée déterminée à titre de prix des travaux de construction, doivent y être assujetties d'après la déclaration estimative des parties; la concession, à titre de propriété, d'un canal d'irrigation donne ouverture à l'impôt sur le montant annuel des redevances payées au concessionnaire, après déduction des frais d'exploitation (Sol. adm. enr. 11 sept. 1879, *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 1478). — Quant aux concessions de sépultures, elles ne rendent aucun droit exigible (Sol. adm. enr. 15 sept. 1877, *Journ. enr.*, 20782). — Les concessions de mines, constituant une propriété distincte du fonds, doivent être comprises dans la déclaration de la succession de l'exploitant; la redevance que touche le propriétaire de la surface s'ajoute au revenu du sol pour la liquidation de l'impôt, à moins qu'elle n'ait été cédée à un tiers (*Dict. enr.*, *eod. v°*, nos 1521-1522). — Les carrières, minières et tourbières ne forment pas une propriété distincte du sol et ne donnent pas lieu à une déclaration spéciale; il convient seulement de tenir compte des produits de l'exploitation pour l'évaluation du terrain (Civ. 6 mars 1867, D.P. 67. 1. 156). Si le droit d'extraction a été concédé à un tiers, on ne doit considérer comme faisant partie de la succession ni les annuités à échoir à compter du décès du propriétaire du sol (Sol. adm. enr. 30 avr. 1881, *Journ. enr.*, 22199), ni les matériaux non encore extraits : la redevance annuelle doit seule entrer en considération pour la détermination du revenu de l'immeuble (Comp. *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 1524. — Maguéro, *eod. v°*, n° 512).

d. — Biens provenant de sociétés.

1716. Lorsqu'une société, régulièrement établie, constitue un être moral, les associés n'ont qu'un droit mobilier incorporel (C. civ. art. 529). Par conséquent, si l'un d'eux meurt pendant la durée de la société, sans que la mort entraîne l'extinction de l'être moral, ses héritiers ne sont tenus de déclarer que l'action ou la part d'intérêt qui lui appartenait et qui se compose du reliquat net représenté par l'excédent de l'actif

sur le passif (Civ. 9 mai 1864, D.P. 64. 1. 232), sans qu'il soit, d'ailleurs, nécessaire de justifier, d'après les prescriptions de la loi du 25 févr. 1901, ce passif, qui est celui de la société et non du défunt (Sol. adm. enr. 28 avr. 1902, *Rev. enr.*, 3069); la règle est la même au cas où, après le décès, la société est en état de liquidation (V. *supra*, nº 1577). — Au contraire, si la société est dépourvue de la personnalité civile, soit par suite de l'irrégularité de sa constitution, soit par l'effet de sa dissolution sans liquidation au décès, la part de l'associé défunt comprend une fraction en nature des biens sociaux et est grevée d'une fraction correspondante du passif : c'est sur cette part d'actif que le droit de mutation par décès doit être acquitté (Civ. 19 janv. 1881, D.P. 81. 1. 265; Trib. Seine, 18 mars 1892, *Journ. enr.*, 24407) après déduction de la part du passif dont il doit être justifié conformément aux prescriptions de la loi de 1901 ; il en est ainsi spécialement pour les sociétés verbales ou de fait et même pour la prorogation verbale d'une société régulière, à moins que l'Administration n'ait reconnu antérieurement l'existence d'une telle société (V. *supra*, nº 876). — Le droit serait encore dû sur la part en nature des biens sociaux (sous déduction de la part de passif correspondante), si, après le décès et à la suite de la cessation de la liquidation d'une société dissoute, un partage pur et simple intervenait, qui réglerait rétroactivement les droits des parties dans l'actif social (V. *supra*, nº 1707).

1717. Quand il a été convenu, dans un acte de société, qu'au décès de l'un des associés, tout l'actif social appartiendrait aux survivants, à charge de supporter le passif et de rembourser aux héritiers du défunt les sommes revenant à celui-ci d'après le dernier inventaire, cette clause a le caractère d'une vente conditionnelle (V. *supra*, nº 1569). — En cas de cession obligatoire : ou la société continue d'exister malgré le décès, et la part de l'associé défunt, qui doit être soumise à l'impôt de succession, consiste en un droit mobilier, dont le montant est représenté par le prix stipulé et déterminé d'après le dernier inventaire social; ou la société est dissoute, et, l'associé survivant devenant acquéreur de la part du défunt rétroactivement au jour du contrat, cette part est encore représentée par le prix, sans qu'il y ait lieu d'y ajouter la somme que le survivant doit payer aux créanciers sociaux en l'acquit du défunt (Comp. Maguéro, *eod. v*º, nºs 670-671). — Dans le cas de cession facultative, qui constitue une promesse unilatérale de vente sans effet rétroactif après l'acceptation (V. *supra*, nº 1572), l'être moral ne cesse pas d'exister au décès et la part du défunt se compose, non du prix stipulé, mais de sa part dans l'actif social diminuée de sa part correspondante dans le passif; il n'en pourrait être autrement que si les statuts portaient que la société serait dissoute de plein droit par le décès, et alors les héritiers du défunt devraient déclarer sa part brute dans la masse indivise, sous déduction de sa part des dettes sociales justifiées conformément à la loi de 1901 (Comp. Maguéro, *eod. v*º, nº 672). — Enfin, si, après avoir acheté toutes les parts ou actions sociales et avoir ainsi déterminé la dissolution de la société, un associé vient à mourir, la déclaration de sa succession doit comprendre tous les biens en nature composant l'actif social brut, sous déduction des dettes régulièrement justifiées (Req. 17 nov. 1890, D.P. 91. 1 477).

e. — Biens provenant de donations ou de successions.

1718. Lorsqu'un donataire meurt avant d'avoir accepté la donation qui lui a été consentie, les biens en provenant ne doivent pas être compris dans la déclaration de sa succession. S'il décède après avoir accepté, mais avant la notification, ses héritiers peuvent, tant que vit le donateur, valablement accepter la donation et, dans ce cas, les biens donnés doivent être soumis au droit de mutation par décès.

1719. Les biens recueillis par le défunt dans une succession doivent être déclarés par ses héritiers pour le payement des droits exigibles par suite de son décès, dès lors qu'il a accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. S'il s'est abstenu de prendre parti avant son décès, l'Administration n'en est pas moins fondée à réclamer l'impôt, sauf aux héritiers du défunt à se soustraire au payement en renonçant à la succession échue à leur auteur; mais, dans le cas où le défunt aurait laissé s'écouler plus de trente ans sans prendre parti, il serait déchu de tout droit dans la succession. — Quand une succession comprend les droits du défunt dans la succession de son père ou de sa mère prédécédé, il faut rapporter à la succession de cet auteur, pour établir l'importance des droits recueillis, les valeurs données par lui en avancement d'hoirie à ses enfants, alors même que les parties soutiendraient que les donations faites par mariage dissimulent des déclarations d'apport (Trib. Bordeaux, 28 oct. 1901, *Rev. enr.*, 2952. Comp. Req. 28 déc. 1904, D.P. 1906. 1. 65). — Si des créanciers ont obtenu l'annulation de la renonciation faite par leur débiteur à une succession qui lui était échue, les héritiers du débiteur n'ont pas à comprendre les biens de cette succession dans la déclaration faite pour le payement des droits après le décès de leur auteur, car la renonciation ne profite qu'aux créanciers, et, d'ailleurs, les cohéritiers du débiteur, lésés par cette annulation, ont contre lui une action récursoire pour une somme égale à celle dont ce débiteur est libéré (Maguéro, *eod.* vº, nº 688)

f. — Biens rentrés dans l'hérédité.

1720. Les biens qui rentrent en la possession des héritiers, postérieurement au décès, soit par suite de la réalisation d'une condition suspensive, soit par l'effet d'événements dépendant d'une volonté étrangère, soit pour tout autre motif, doivent faire l'objet d'une déclaration complémentaire dont le point de départ est le fait qui rend la mutation définitive (Civ. 30 juin 1809, R. 4226; 8 mars 1826; R. 5212; 24 août 1841, D.P. 41. 1. 348; 26 avr. 1870, D.P. 70. 1. 398; 5 mars 1883, D.P. 83. 1. 396; 19 juill. 1887, D.P. 88. 1. 121). — On a considéré comme tels : ... les biens qui rentrent dans la succession par suite de l'annulation ou de la résolution d'une vente ou d'une donation, à condition que cette annulation ou résolution, opérant avec effet rétroactif, n'ait pas le caractère d'une mutation entre vifs (Comp. Sol. adm. enr. 28 oct. 1890, *Journ. enr.*, 23787; 31 oct. 1891, *Rev. prat. enr.*, 3331), et qu'il ne s'agisse pas d'un partage d'ascendant, car, dans ce dernier cas, les biens, ayant subi l'impôt comme par l'ouverture anticipée de la succession du donateur, ne peuvent être soumis une seconde fois au droit de mutation (Civ. 5 juill. 1820, R. 4075); ... les biens légués sous une condition résolutoire et faisant retour à la succession par suite de la réalisation de la condition, mais sans que l'impôt puisse être réclamé à raison de chacune des transmissions qui ont pu s'opérer entre le décès du testateur et cette réalisation (Req. 23 oct. 1900, D.P. 1903. 1. 73); ... les sommes qui, considérées d'abord comme ayant été transmises à titre de don manuel par le défunt à son héritier, sont ensuite reconnues être de véritables avances consenties à ce dernier et, par suite, des créances de la succession (Trib. Le Vigan, 31 juill. 1908, *Rev. enr.*, 4776); ... les valeurs qu'une décision judiciaire déclare avoir été diverties ou recélées (Trib. Bagnères, 13 mai 1872, *Rép. pér. enr.*, 3669; Trib. Saint-Lô, 14 août 1872, *ibid.*, 3548; Trib. Auxerre, 28 févr. 1877, *ibid.*, 4645; Trib. Mortagne, 17 mai 1878, *ibid.*, 5097; Trib. Yvetot, 30 oct. 1885, *ibid.*, 6625; Sol. adm. enr. 5 janv. 1893, *ibid.*, 8173; Req. 26 avr. 1895, D.P. 95. 1. 453; Civ. 23 févr. 1898, D.P 1901. 1. 158); ... les valeurs déposées secrètement dans une banque par une femme sous son propre nom, alors qu'elles faisaient partie de la communauté ayant existé entre elle et son mari décédé (Trib. Marseille, 7 mai 1912, *Rev. enr.*, 3047; 6 janv. 1909, *ibid.*, 4939); ... les titres perdus ou volés, lorsque les héritiers se font autoriser judiciairement à encaisser les coupons d'intérêts échus (Trib. Versailles, 12 févr. 1886, *Journ. enr.*, 22632. Comp. Trib. Charolles, 18 mars 1881, *Rép. pér. enr.*, 5847), sauf à considérer ces titres comme omis dans la déclaration de succession dans le cas où la perte ou le vol a eu lieu après le décès et entre les mains des héritiers (Sol. adm. enr. 9 août 1893, *ibid.*, 8144); ... la part revenant au mari par suite de la renonciation de la femme à la communauté (Trib. Seine, 30 mai 1868, *Rép. pér. enr.*, 2727; 17 août 1872, *ibid.*, 3819; 12 juill. 1873, *ibid.*, 3874; 7 juill. 1894, *Rev. enr.*, 783; Trib. Charolles, 18 janv. 1906, *Journ. enr.*, 27170); ... les valeurs revenant à des héritiers par l'effet de la renonciation d'un cohéritier ou d'un légataire, sauf imputation du droit antérieurement perçu (Comp. Maguéro, vº Renonciation, nº 76); ... les valeurs provenant de la découverte ou de l'annulation d'un testament (Sol. adm. enr. 14 oct. 1895, *Rev. prat. enr.*, 4208); ... les sommes qui sont versées aux héritiers du défunt par un débiteur qui, tombé en faillite, avait obtenu son concordat avant le décès, lorsqu'elles font partie de celles dont le concordat avait accordé la remise (Civ. 26 avr. 1870, D.P. 70. 1. 398).

1721. Les rapports des sommes données en avancement d'hoirie ne rendent pas exigible le droit de mutation par décès, puisqu'elles ont supporté déjà un droit de transmission entre vifs. En admettant qu'on doive en faire état pour la liquidation de l'impôt, c'est à la condition que les valeurs rapportées ne supportent aucun droit de succession pour la portion qui, excédant la part successorale du donataire, est censée comprise dans la part d'un cohéritier (Trib. Orléans, 19 déc. 1906, *Rev. enr.*, 4282; Trib. Lombez, 30 janv. 1907, *ibid.*, 4283; Trib. Castres, 6 août 1907, *ibid.*, 4539; Trib. Amiens, 2 mars 1910, *ibid.*, 5045; Civ. 5 janv. 1913, *Rép. pér. enr.*, 12728). — Les valeurs qui, faisant partie d'un legs par préciput, sont remises à la succession comme excédant la quotité disponible sont assujetties par l'Administration au droit de mutation par décès (Trib. Bernay, 19 déc. 1849, *Journ. enr.*, 15036; Trib. Bagnères, 11 avr. 1859, *ibid.*, 16921; Sol. adm. enr. 27 févr. 1897, *ibid.*, 25136); il semble cependant que ces valeurs, sur lesquelles le droit de mutation entre vifs a déjà été payé, ne devraient pas supporter une seconde fois un droit de transmission (En ce sens : Trib. Périgueux, 8 août 1891, *Rép. pér. enr.*, 7684. — Comp. Trib. Nevers, 26 mai 1870, *Journ. enr.*, 18915-11).

En matière de communauté, les reprises des époux sont, pour la liquidation de l'impôt, prélevées sur l'actif commun; mais, si, après la déclaration, les héritiers versent à l'époux survivant, par un règlement ayant un effet rétroactif, le montant de ses reprises, la succession devient fondée pour moitié dans l'actif commun et le droit de mutation par décès est dû sur la part qui accroît ainsi au défunt (Trib. Verdun, 8 févr. 1887, *Journ. enr.*,

22894 ; Trib. Agen, 19 déc. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7394 ; Trib. Rocroi, 20 févr. 1890, *Journ. enr.*, 23371 ; Sol. adm. enr. 7 août 1897, *Rev. enr.*, 1591 ; Trib. Bordeaux, 20 mars 1905, *ibid.*, 4002; Trib. Marmande, 27 mai 1905, *ibid.*, 4001 ; Trib. Caen, 11 avr. 1906, *ibid.*, 4124), sauf déduction de ces reprises, considérées comme de véritables dettes, de l'actif héréditaire ; mais cette règle ne saurait être appliquée et aucun droit de succession ne serait dû si le règlement des reprises avait un caractère translatif, comme dans le cas où elles sont payées en biens propres de l'autre époux (Civ. 8 avr. 1910, D.P. 1910. 1. 472. Comp. Trib. Château-Gontier, 15 mars 1892, *Journ. enr.*, 23 868). — Lorsque, dans la déclaration de la succession du mari, tous les biens communs ont été absorbés par les reprises de la femme survivante et qu'après le décès de celle-ci la moitié de ces biens seulement est déclarée comme faisant partie de sa propre succession, il y a présomption d'omission de l'autre moitié, à moins que les parties ne justifient d'un payement antérieur des reprises en valeurs autres que des biens communs (Trib. Jonzac, 30 juin 1909, *Rev. enr.*, 4912). — Si les récompenses dues par le défunt à la communauté et précomptées, dans la déclaration de succession, sur sa part dans la communauté, sont ensuite, dans un partage, rapportées à la masse et attribuées à l'époux survivant, les valeurs réelles de communauté qui sont mises dans le lot des héritiers du défunt en représentation de la somme rapportée doivent supporter le droit de mutation par décès, sous déduction des récompenses assimilées à de véritables dettes (Comp. *Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 1316; MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 531). — Quand, dans un partage de communauté et de succession, des enfants dotés par leur mère en biens communs rapportent leur dot qui est ensuite attribuée au père, pendant que ces enfants reçoivent des créances communes, l'effet rétroactif du partage ne permet pas de considérer cette attribution comme l'acquisition d'une valeur nouvelle ni, par suite, de réclamer un droit de mutation par décès (Civ. 28 oct. 1889, D.P. 90. 1. 274. Comp. Civ. 30 juill. 1862, D.P. 62. 1. 369).

g. — Assurances sur la vie.

1722. Aux termes de l'art. 6 de la loi du 21 juin 1875, « sont considérés, pour la perception du droit de mutation par décès, comme faisant partie de la succession d'un assuré, sous la réserve des droits de communauté, s'il en existe une, les sommes, rentes ou émoluments quelconques dus par l'assureur à raison du décès de l'assuré. Les bénéficiaires à titre gratuit de ces sommes, rentes ou émoluments sont soumis aux droits de mutation suivant la nature de leurs titres et leurs relations avec le défunt, conformément au droit commun. » — L'impôt de mutation par décès est dû, d'après cette disposition, dans tous les cas d'assurance sur la vie à titre gratuit, sans distinguer si, d'après les règles du droit civil, cette assurance appartient au bénéficiaire en sa qualité d'héritier du défunt (assurance au profit de personnes incertaines ou indéterminées, ou sans désignation de personnes) ou en vertu d'un droit propre qu'il tient directement et rétroactivement du contrat (assurance au profit d'une personne déterminée). — Par une exception résultant de l'art. 15 de la loi du 25 févr. 1901, le droit n'est pas dû, « lorsque l'assurance a été contractée à l'étranger et que l'assuré n'avait en France, à l'époque de son décès, ni domicile de fait, ni domicile de droit » ; toutes les assurances souscrites à l'étranger auprès d'une compagnie française par une personne n'ayant en France ni domicile de fait ni domicile de droit échappent donc à l'impôt, encore bien que la compagnie ait donné sa signature, non à l'étranger, mais à son siège social, et n'ait été engagée que par cette signature. Mais les assurances contractées en France ou à des compagnies étrangères par des Français ou par des étrangers ayant en France un domicile de fait et de droit sont assujetties au droit de mutation par décès (Trib. Seine, 9 mai 1910, *Rev. enr.*, 5225).

1723. Pour que l'impôt soit applicable à une assurance sur la vie en vertu de la loi de 1875, il faut qu'elle soit acquise à titre gratuit au bénéficiaire ; mais la loi crée une présomption légale de gratuité (Trib. Charleville, 29 août 1879, *Journ. enr.*, 21156; Trib. Arras, 17 mai 1893, *ibid.*, 24978; Civ. 21 oct. 1896, D.P. 97. 1. 454; Trib. Sancerre, 23 févr. 1897, *Rev. enr.*, 1542; Trib. Cognac, 7 juin 1898, *ibid.*, 1800; Trib. Toulon, 3 juin 1902, *Rép. pér. enr.*, 10533; Trib. Saint-Marcellin, 6 déc. 1902, *ibid.*, 10462; Trib. Seine, 6 févr. 1904, *Rev. enr.*, 3606; 6 mai 1904, *Journ. enr.*, 27081; 3 janv. 1910, *ibid.*, 28029; Req. 27 déc. 1911, *Journ. enr.*, 28551), qu'il appartient aux parties de combattre par la preuve contraire dans les formes de la procédure écrite (Trib. Nice, 17 juill. 1899, *Rev. enr.*, 2160). — L'Administration est, d'ailleurs, fondée à établir qu'une assurance, présentée comme ayant le caractère onéreux, est réellement à titre gratuit. Ainsi, l'assurance qui a été contractée par un mari à son profit et subsidiairement au profit de sa femme, et dont les primes ont été payées par lui de ses deniers personnels et, après sa faillite, par le syndic, donne ouverture au droit de mutation par décès, alors même que la femme aurait restitué les primes versées par la faillite (Civ. 21 oct. 1896, précité); il en est de même de celle qui, souscrite par l'assuré à son ordre et revêtue d'un endos, est suivie d'un avenant destiné à annuler la clause à ordre et l'endos et à désigner purement et simplement le bénéficiaire, alors qu'il est établi, en fait, que le souscripteur n'a pu être débiteur du bénéficiaire (Trib. Reims, 6 févr. 1909, *Journ. enr.*, 27833). — Mais on doit considérer comme une assurance à titre onéreux : ... celle dans laquelle le capital doit être versé à un créancier de l'assuré, pour acquitter la dette de celui-ci ; ... celle dont les primes doivent être payées par le bénéficiaire lui-même, à moins que ce payement n'ait lieu sous réserve de répétition contre l'assuré (Sol. adm. enr. 19 août 1878, D.P. 80. 5. 168, et *Journ. enr.*, 21723. — Comp. Trib. Nancy, 3 nov. 1908, *ibid.*, 27875); ... celle qui est contractée par un associé au profit de son coassocié ou par un époux au profit de son conjoint, alors que le bénéficiaire a contracté en même temps, au profit de l'assuré, une assurance formant la contre-partie de la première (Sol. adm. enr. 16 juill. 1877 et 20 août 1895, *ibid.*, 24678; Trib. Verdun, 1er juin 1894, *ibid.*, 24548). — Si l'assurance a fait l'objet d'une cession valable, le contractant s'est trouvé dessaisi du capital assuré, et le droit de mutation par décès n'est pas exigible ; dans les polices souscrites à ordre, un endossement suffit, pourvu qu'il soit régulier; quant à la cession à titre de nantissement, elle n'opère pas transmission de l'assurance. L'assurance dont le bénéfice est légué au créancier du défunt en payement de sa créance donne ouverture au droit de mutation par décès, sans que la dette puisse, en principe, être admise à déduction (L. 25 févr. 1901, art. 7. V. *infra*, n° 1872; *Dict. enr.*, *eod. v°*, nos 1380 à 1385).

1724. L'assurance frappée par la loi de 1875 est celle à laquelle le bénéficiaire a droit par suite du décès de l'assuré : il importe peu qu'elle ait pour objet un capital ou une rente viagère, sauf à évaluer celle-ci à un capital formé de dix fois les arrérages annuels (Trib. Beauvais, 11 mars 1910, *Journ. enr.*, 28027). — L'assurance en cas de vie (payable à l'assuré s'il vit à l'époque prévue, la compagnie étant libérée dans le cas contraire) échappe au droit de mutation par décès (Sol. adm. enr. 19 févr. 1883, *ibid.*, 22072 ; 8 août 1883, *ibid.*, 22241). — L'assurance mixte, dont le capital est payable à l'assuré s'il vit à une époque déterminée et à une autre personne en cas de décès avant cette époque, est une assurance en cas de vie, exempte du droit de mutation par décès, si l'assuré est vivant à la date indiquée et une assurance en cas de décès, passible de ce droit, s'il meurt avant cette date (Trib. Prades, 28 juill. 1885, *Journ. enr.*, 22655; Sol. adm. enr. 15 avr. 1889, *ibid.*, 23369; Trib. Saint-Flour, 4 févr. 1892, *Rev. enr.*, 112; Trib. Seine, 1er juill. 1899, *ibid.*, 2337; Trib. Marseille, 26 janv. 1909, *Journ. enr.*, 27816). Si une assurance porte que le capital sera payé à terme fixe à l'assuré lui-même, à son défaut, à une personne désignée et, à défaut de celle-ci, aux héritiers de l'assuré, ceux-ci doivent comprendre le bénéfice de cette assurance dans la déclaration de succession du souscripteur de la police et payer les droits d'après leur degré de parenté avec le défunt, et le bénéficiaire désigné, dont la propriété est sous condition suspensive, n'est tenu d'acquitter les droits que s'il est encore vivant à l'époque indiquée (Trib. Bordeaux, 6 avr. 1908, *Journ. enr.*, 27762. Comp. Trib. Seine, 26 mars 1886, *Rép. pér. enr.*, 6682. — En sens contraire : Sol. 15 avr. 1889 et Trib. Saint-Flour, 4 févr. 1892, précités). — Si l'assurance a été contractée par l'assuré sur la tête d'un tiers, le décès de ce tiers ne donne pas ouverture au droit de succession, puisque le capital assuré ne fait pas partie de son patrimoine (Sol. adm. enr. 6 mai 1891, *Rev. enr.*, 957). Dans le cas où c'est l'assuré qui vient à mourir avant le tiers, le bénéficiaire de la police est tenu d'acquitter le droit de mutation par décès sur la créance qui résulte à son profit du contrat d'assurance, à moins que, la troisième prime annuelle n'ayant pas été versée, il n'abandonne l'opération. Si les trois premières primes annuelles ont été acquittées, le bénéficiaire peut : ou demander le remboursement de la valeur de rachat de cette police, et c'est cette valeur qui doit alors être assujettie à l'impôt; ou opter pour la réduction de l'assurance, et le droit est dû sur la fraction acquise du capital assuré, d'après une déclaration estimative des parties ; ou continuer le contrat d'assurance, et la valeur à déclarer est celle moyennant laquelle le bénéfice pourrait en être cédé à un tiers, sans toutefois que cette valeur, dont les parties doivent fournir eux-mêmes une estimation, puisse être inférieure au montant des primes payées (Sol. adm. enr. 15 avr. et 12 juill. 1889). — Quant à l'assurance de survie, contractée sur la tête d'un tiers, si ce tiers vit à une époque fixée, les primes cessant d'être dues à partir du décès de l'assuré, elle ne peut donner lieu au droit de succession (Sol. adm. enr. 24 août 1896, D.P. 97. 5. 261).

1725. Lorsque l'assuré est marié et qu'il n'existe pas de communauté entre lui et son conjoint, il y a lieu d'appliquer les mêmes règles que pour les personnes non mariées. Si l'assurance est souscrite par le mari au profit de sa femme, le capital assuré est passible du droit de succession, dès lors que le mari n'a pas agi comme administrateur des biens de sa femme, et que les primes n'ont pas été payées des deniers de celle-ci (Civ. 21 oct. 1896, D.P. 97. 1. 454; Trib. Toulon, 3 juin 1902, *Rép. pér. enr.*, 10533); dans le cas contraire, le contrat peut, suivant les circonstances, être considéré comme à titre onéreux, et le décès du mari ne rend pas exigible le droit de mutation (Comp.

Civ. 17 juin 1889, D.P. 89. 1. 454). — L'assurance contractée par un époux avant le mariage sous le régime de la communauté légale est passible de l'impôt sur la moitié seulement du capital recueilli, si elle est faite au profit de bénéficiaires incertains et indéterminés, et sur la totalité de ce capital, si elle est faite au profit d'une personne déterminée, notamment du futur époux de l'assuré (Civ. 10 nov. 1879, D.P. 80. 1. 175). Lorsque le mariage postérieur au contrat d'assurance est sous le régime de la communauté d'acquêts, le capital assuré, au cas où les bénéficiaires sont indéterminés, tombe dans cette communauté pour la fraction acquise avec les primes payées depuis le mariage et est propre à l'assuré pour le surplus ; dans le cas de bénéficiaire déterminé, c'est le capital total qui doit être soumis à l'impôt (Comp. *Assurances*, nos 405 et s.). — L'assurance contractée pendant le mariage par l'un des époux mariés sous le régime de la communauté au profit de personnes incertaines ou indéterminées fait partie de la communauté et doit être comprise parmi les biens communs dans la déclaration de la succession de l'assuré (Sol. adm. enr. 15 avr. 1889, *Journ. enr.*, 23369). L'assurance contractée au profit d'une personne désignée constitue une valeur propre au bénéficiaire du contrat, et ne peut être considérée ni comme une valeur successorale ni comme une valeur de communauté. Le capital assuré n'en est pas moins soumis au droit de mutation par décès, en vertu de la fiction résultant de l'art. 6 de la loi de 1875. Si cette assurance a été contractée au profit d'un enfant commun par le mari, celui-ci n'ayant fait qu'user des droits que lui confère l'art. 1422 C. civ., ne doit de ce chef aucune récompense à la communauté (Trib. Seine, 20 févr. 1908, *Journ. enr.*, 27584). Quand l'assurance est contractée au profit de l'autre époux, l'Administration avait d'abord admis, par interprétation de l'art. 6 de la loi de 1875 qui réserve « les droits de la communauté s'il en existe une », que le droit de mutation par décès était dû sur la différence obtenue en déduisant de l'émolument total auquel l'époux survivant a droit, grâce à l'avantage qui lui est fait, l'émolument auquel il aurait pu prétendre dans l'ensemble des biens de la communauté si le capital assuré n'en était pas sorti (Sol. adm. enr. 4 avr. 1878, *Journ. enr.*, 20795 ; 5 juin 1897, *ibid.*, 25265); elle décide actuellement que l'impôt doit être liquidé sur la partie du capital assuré revenant à l'époux survivant en proportion de ses droits dans la communauté, c'est-à-dire sur la moitié de ce capital si la communauté se partage par moitié, sur le tiers, les deux tiers, les trois quarts, etc., si elle se partage inégalement (Sol. adm. enr. 19 août 1903, *ibid.*, 27076. — Comp. Trib. Seine. 9 mai 1910, *Rev. enr.*, 5362. — *Contra :* Trib. Cognac, 7 juin 1898, *Rev. enr.*, 1800). En ce qui concerne la récompense qui peut être due à la communauté à raison du payement des primes, l'Administration s'en tient à la déclaration des parties, sauf à la rectifier en prouvant que la récompense a été effectivement exigée par les héritiers (Sol. adm. enr. 16 juill. 1900, *Rev. enr.*, 2803 ; 19 août 1903, précité ; Trib. Orléans, 25 juill. 1906, *Journ. enr.*, 27314, et, sur pourvoi, Civ. 24 janv. 1912, *Rev. enr.*, 5487). — Quant aux assurances mutuelles entre époux, par le même contrat ou par actes distincts, il y a lieu d'y voir, en principe, deux conventions corrélatives engendrant un contrat commutatif, aléatoire et à titre onéreux (Comp. *supra*, no 1725) ; mais le droit de mutation par décès serait dû s'il résultait des circonstances que l'intention du défunt a été réellement de faire une libéralité à son conjoint (*Dict. enr., eod. vo*, no 1432).

1726. Les prêts consentis par la compagnie d'assurance à l'assuré sur le montant de la police constituent un passif déductible dès lors qu'il en est régulièrement justifié. Il en est de même des primes qui restent dues au décès de l'assuré et qui s'imputent de plein droit sur le capital de l'assurance (Sol. adm. enr. 16 août 1897, *Journ. enr.*, 25298). — De plus, il a été décidé, au sujet de l'assurance contractée par un mari au profit de sa femme instituée sa légataire universelle, que, pour la détermination de la part nette recueillie par celle-ci, les dettes héréditaires devaient être déduites du capital assuré, en ce qui concerne la partie de ces dettes qui excédait l'actif de la succession (Trib. Seine, 7 mars 1906, *Journ. enr.*, 27165, et, sur pourvoi, Civ. 6 nov. 1912, *Rev. enr.*, 5652).

1727. La somme due, à titre d'indemnité, par une compagnie d'assurance contre les accidents du travail à raison d'un accident rentrant dans les prévisions de la loi du 9 avr. 1898, ne dépend pas de la succession du défunt et appartient directement à ses héritiers, qui n'ont, par suite, aucun droit de succession à payer sur cette somme. Il n'en serait autrement que si un ouvrier avait personnellement souscrit, au profit de ses représentants ou d'un tiers déterminé, une assurance en prévision d'un accident mortel (*Dict. enr., eod. vo*, no 1440).

h. — Accroissement.

1728. En cas de renonciation d'un héritier à sa part héréditaire, ni l'accroissement au profit de ses cohéritiers ni la dévolution aux héritiers du degré subséquent n'opère transmission du renonçant aux autres héritiers; ceux-ci sont appelés directement à recueillir sa part et se rattachent directement au testateur. Si les droits de mutation par décès n'ont pas encore été payés, c'est d'après la situation nouvelle créée par la renonciation qu'ils doivent être acquittés. Si la déclaration a été souscrite avant la renonciation, ou les droits payés sont supérieurs à ceux qui sont réellement dus, et la restitution de l'excès de perception doit, depuis la loi du 18 janv. 1912, être ordonnée, ou ils sont inférieurs, et la différence peut être réclamée par l'Administration (MAGUÉRO, *eod. vo*, no 387). — C'est d'après les mêmes règles que doit s'établir la perception après une renonciation à la communauté par la femme ou par ses héritiers (MAGUÉRO, *eod. vo*, no 338). — De même le légataire qui recueille par accroissement, à la suite de la caducité, de la révocation ou de la nullité du legs fait à son colégataire, la part de ce dernier, la tient du testateur à raison de sa vocation à la totalité de l'objet du legs : aucune mutation ne se produit donc non plus entre le légataire défaillant et son colégataire, et la perception des droits se fait comme ci-dessus (Trib. Pontoise, 31 déc. 1873, D.P. 74. 5. 210 ; Trib. Pau, 3 janv. 1878, *Journ. enr.*, 20768 ; Trib. Versailles, 17 déc. 1878, *ibid.*, 21115 ; Sol. adm. enr. 10 août 1880, *ibid.*, 21423). Si un supplément de droit est dû, il doit être acquitté dans les six mois de l'événement qui produit l'accroissement; s'il y a lieu à restitution, la demande doit en être formée dans les deux ans de la perception excessive.

1729. Le legs conjoint de propriété fait par un testateur au profit de plusieurs personnes, avec stipulation que la chose léguée appartiendra en entier au survivant, investit immédiatement chacun des légataires de sa part dans cette chose. Au décès de chacun des légataires autres que le dernier vivant, il se produit une mutation qui rend exigible un nouveau droit de succession sur la part transmise par le prédécédé aux survivants, sans imputation de celui qui a été acquitté sur la succession du testateur (Sol. adm. enr. 10 août 1880, D.P. 81. 3. 56). — En cas de legs conjoint d'usufruit à plusieurs légataires avec réversion au décès de chacun sur la tête du ou des survivants, il s'opère, à chaque décès autre que celui du dernier vivant, une mutation distincte de la première ; néanmoins l'Administration admet que les survivants tiennent directement leur part du testateur et elle réclame un simple complément de droit soit lorsque le bénéficiaire de la réversion était parent du testateur à un degré plus éloigné que le prédécédé, soit, sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901, lorsque, étant parents au même degré, le bénéficiaire de l'accroissement était moins âgé au décès du testateur que le premier légataire. — Si, au lieu d'un usufruit conjoint, le testateur avait légué l'usufruit à plusieurs personnes pour jouir de la totalité l'une après l'autre, ce serait un usufruit successif qui, au décès de chaque légataire, produirait une mutation nouvelle donnant ouverture à un droit distinct du premier (V. *infra*, no 1901). La question de savoir si un legs d'usufruit est conjoint ou successif est une question de fait dont l'appréciation appartient à l'Administration sous le contrôle des tribunaux (Trib. Versailles, 20 févr. 1903, *Journ. enr.*, 26774). — Le legs conjoint de rente viagère est traité comme le legs conjoint d'usufruit et ne rend exigible qu'un complément de droit au cas où le bénéficiaire est parent du testateur à un degré plus éloigné que le premier légataire.

i. — Clause de réversibilité.

1o. — Rentes viagères.

1730. La clause par laquelle une rente viagère stipulée dans un acte à titre onéreux est réversible sur la tête et au profit d'un tiers qui était sans qualité pour intervenir au contrat constitue une donation éventuelle, qui doit être immédiatement assujettie au droit fixe de 7 fr. 50 en principal et qui donne ouverture, au décès du crédirentier, au droit de mutation par décès (Ch. réun. 23 déc. 1862, D.P. 63. 1. 64 ; Civ. 23 juill. 1866, D.P. 66. 1. 327 ; Trib. Boulogne, 30 août 1867, *Journ. enr.*, 18414 ; Trib. Avesnes, 5 nov. 1896, *ibid.*, 25059); il en est de même quand la clause de réversibilité est contenue dans un acte de donation (Trib. Doullens, 27 juill. 1881, D.P. 82. 3. 40). Peu importe le lien de parenté qui peut exister entre le tiers bénéficiaire et le vendeur ou donateur (Civ. 23 juill. 1866, précité) ; le tarif applicable est celui qui est en vigueur au jour du décès du stipulant (Trib. Doullens, 27 juill. 1881, précité). — La même règle doit être observée quand la rente est stipulée au profit d'un époux dans la vente ou la donation de biens propres de l'autre époux, et, si cet autre époux est le mari, la circonstance que la femme a renoncé dans le contrat à son hypothèque légale ne met pas obstacle à la perception du droit fixe et du droit de succession ou de mutation par décès (Trib. Le Havre, 31 janv. 1867, *Journ. enr.*, 18414 ; Trib. Avesnes, 5 nov. 1896, précité. — En sens contraire : Trib. Brignoles, 28 août 1879, *ibid.*, 21820). — Si le bénéficiaire de la réversion y renonce, la rente n'en continue pas moins à exister jusqu'à son propre décès, et le droit de succession est dû à raison de la rente réversible, non par le tiers renonçant, mais par les héritiers ou légataires du donateur ou vendeur (Sol. adm. enr. 20 sept. 1869, *Journ. enr.*, 18831 ; Trib. Autun, 1er août 1888, *ibid.*, 23102 ; Sol. adm. enr. 7 avr. 1898, *ibid.*, 25529 ; Trib. Seine, 15 mai 1912, *Rev. enr.*, 5583); il n'en serait autrement que si, d'après les circonstances, la réversibilité n'a été stipulée qu'en considération de la personne désignée et, par suite, doit prendre

fin par sa renonciation (Sol. adm. enr. 31 mars 1892, *Rép. pér. enr.*, 7878).

1731. Lorsque deux époux vendent un bien dépendant de leur communauté à charge d'une rente viagère réversible sur la tête du survivant d'eux, celui-ci tire de la clause de réversion un profit personnel dont il doit récompense à la communauté (Civ. 15 mai 1866, D.P. 66. 1. 201. V. *Communauté*, n° 347); il n'est donc dû ni droit fixe sur l'acte d'aliénation, ni droit de mutation au décès du prémourant; seulement, la récompense due par le survivant doit figurer parmi les biens communs compris, pour la liquidation de l'impôt, dans la succession du prédécédé (Civ. 20 mai 1873, D.P. 74. 1. 72; 30 déc. 1873, D.P. 74. 1. 363). Il importe peu que le partage intervenu entre les parties ne fasse pas état de cette récompense; il appartient à l'Administration de rechercher, en dehors des conventions arrêtées entre les copartageants, si la composition de l'actif a été régulière (Civ. 30 déc. 1873, précité; Trib. Lyon, 22 mai 1888, *Rép. pér. enr.*, 7139; Trib. Marseille, 19 mars 1908, *ibid.*, 11722). Il n'en est autrement que si l'époux survivant a été formellement dispensé par son conjoint du payement de la récompense (Civ. 24 janv. 1894, D.P. 94. 1. 137); dans ce cas, il y a donation éventuelle entre époux et le droit de mutation par décès est dû à la mort du prémourant (Trib. Melun, 27 août 1868, D.P. 70. 2. 114).

Le montant de la récompense se détermine, quand elle est due, par la valeur de la rente viagère au jour de la dissolution de la communauté, à moins que la somme déboursée par la communauté pour assurer la réversion ne soit inférieure à cette valeur: la récompense est fixée par une déclaration estimative des parties, sous le contrôle que l'Administration peut exercer, notamment au moyen des tarifs des compagnies d'assurances (Sol. adm. enr. 6 août 1881, *Journ. enr.*, 21671).

Si la clause de réversion d'une rente viagère est contenue dans un partage d'ascendant qui comprend à la fois des biens propres aux époux et des biens communs, il n'est dû ni droit de mutation par décès ni récompense, même pour partie, dès lors que la rente est en proportion avec les biens propres du survivant et avec sa part dans la communauté (Trib. Beauvais, 11 nov. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2614; Trib. Dunkerque, 20 juill. 1871, *ibid.*, 3348). De même, si le partage d'ascendant porte uniquement sur des valeurs de communauté, l'Administration admet qu'il n'y a pas lieu à récompense (Sol. adm. enr. 3 nov. 1875, *ibid.*, 4387). La donation ordinaire de biens propres et de biens communs bénéficie de la même règle, toutes les fois que la rente n'est pas en disproportion avec la valeur des biens donnés par le survivant et que la réversion a été imposée par lui comme charge de la donation (*Dict. enr.*, v° Réversion, n° 69). — Si l'époux survivant renonce au bénéfice de la réversion, cette renonciation est purement extinctive, et aucun droit ne peut être réclamé (Sol. adm. enr. 21 janv. 1886, MAGUÉRO, v° Réversion, n° 78). — Dans le cas où la femme survivante renonce à la communauté, il semble qu'elle n'a plus droit à la rente, qui doit être comprise dans la déclaration de la succession du mari, à moins que, d'après le contrat, elle ne doive en profiter même en renonçant; la jurisprudence civile paraît cependant admettre que la femme renonçante bénéficie de la réversion (V. *Communauté entre époux*, n° 352). Si la renonciation émane des héritiers de la femme prédécédée, le mari survivant ne doit évidemment ni droit de succession ni récompense (*Journ. enr.*, 18244).

1732. Lorsque deux copropriétaires, autres que des époux communs, vendent à un tiers les biens indivis entre eux moyennant une rente viagère réversible sur la tête du survivant d'eux, cette rente représente le prix que chacun des vendeurs, également intéressé et partie au contrat, a personnellement et dans son propre intérêt stipulé pour la vente; ce prix tout entier est l'un des éléments substantiels de la vente consentie par chacun des vendeurs, et, si le survivant est appelé à jouir de la totalité de la rente, il tient ce droit de sa propre stipulation, et non d'une libéralité qui lui aurait été faite par le prédécédé; en conséquence, il n'est dû ni droit fixe sur le contrat ni droit de mutation par décès à l'événement (Civ. 26 janv. 1870, D.P. 70. 1. 160). La même règle doit être suivie pour la vente par deux époux séparés de biens d'un bien acquis par eux en commun (Sol. adm. enr. 28 mars 1877, *Journ. enr.*, 20398), ou même divisément (Sol. adm. enr. 9 mai 1900, D.P. 1901. 5. 265).

1733. Quand une rente viagère constituée par testament a été stipulée réversible sur la tête d'un tiers au décès du premier légataire, ce tiers est tenu d'acquitter, à l'événement, le droit de mutation par décès, dans les délais ordinaires, sur le capital de la rente qu'il recueille, indépendamment de celui qui a été payé par le premier légataire sur la même rente (Sol. 9 avr. 1892, *Rép. pér. enr.*, 7877). — Pour le cas où la rente, étant constituée par contrat de mariage, est stipulée réversible, au décès du donataire, soit au profit de son conjoint, soit au profit de ses enfants, V. *supra*, n° 1644 *in fine*.

2°. — Usufruit.

1734. La clause par laquelle des père et mère, en faisant donation de leurs biens propres à leurs enfants, se réservent pour eux et le survivant d'eux l'usufruit de tous les biens donnés, renferme, indépendamment d'une réserve d'usufruit contre les donataires jusqu'au décès du dernier vivant des donateurs, la réversibilité de cet usufruit du prémourant au profit du survivant et rend exigible le droit fixe de 7 fr. 50, en principal, sur l'acte de donation et le droit de mutation par décès, lors de la mort du prédécédé, sur la valeur de l'usufruit de ses propres (Civ. 27 juin 1837, R. 3953; 15 juin 1846, D.P. 46. 1. 266; 31 août 1853, D.P. 53. 1. 252; 30 janv. 1856, D.P. 56. 1. 92; 24 janv. 1860, D.P. 60. 1. 73). Il importe peu que le survivant ait présenté la réserve de l'usufruit des biens de son conjoint comme une condition de la donation faite par lui, ou que l'usufruit du survivant ne doive commencer à courir que quelques jours après le décès du prémourant (Civ. 14 nov. 1865, D.P. 66. 1. 111; 26 juill. 1869 (3 arrêts), D.P. 69. 1. 476). La même règle doit être suivie quand la réversion est contenue dans un acte de vente de propres consentie par les époux (Civ. 8 août 1853, D.P. 53. 1. 251). — Si c'est dans une donation de biens communs que la réserve et la réversibilité de l'usufruit jusqu'au décès du survivant se trouvent stipulées, cette stipulation constitue également une libéralité éventuelle entre époux, soumise au droit fixe de 7 fr. 50 sur le contrat et au droit de mutation par décès lors de la réalisation de l'éventualité (Req. 6 mai 1857, D.P. 57. 1. 298; Civ. 24 janv. 1860, précité; 14 nov. 1865, précité; 26 juill. 1869, D.P. 69. 1. 476; Trib. Seine, 1er févr. 1878, *Journ. enr.*, 20687; Trib. Cahors, 9 févr. 1881, *ibid.*, 21593, Trib. Chalon-sur-Saône, 1er déc. 1885, *Rép. pér. enr.*, 6604; Trib. Guingamp, 15 janv. 1902, D.P. 1902. 5. 313). Toutefois, si les deux époux se sont réservé, dans l'acte de donation, l'usufruit d'une partie seulement des biens donnés, le droit fixe et le droit de mutation par décès ne sont dus qu'autant que le revenu de cette partie des biens communs excède celui de la moitié de tous les biens de même nature existant dans la donation (Sol. adm. enr. 5 janv. 1869, *Journ. enr.*, 19156-2°; 6 nov. 1886). Il y a donc lieu d'établir une liquidation de la communauté comme si celle-ci avait été dissoute au jour de l'aliénation pour déterminer la part de chaque époux dans les biens aliénés et, par suite, la valeur de l'usufruit réversible; cette part doit, d'ailleurs, être imputée d'abord sur les biens sujets à usufruit et ensuite sur les autres (Sol. adm. enr. 16 sept. 1884, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 39-I). A défaut d'indication d'origine des biens dans l'acte, le receveur est autorisé à percevoir le droit fixe sur le contrat d'aliénation, sauf à demander les justifications nécessaires pour la perception du droit de mutation par décès à la mort du prémourant (MAGUÉRO, *ibid.*-II). Si, avant l'aliénation, les époux s'étaient fait déjà donation réciproque de l'usufruit de leurs biens, le droit fixe de 7 fr. 50 ne serait pas dû à raison de la clause de réversion (Sol. adm. enr. 8 juin 1889, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 41). — Il a été décidé que la réserve d'un droit d'habitation dans une maison propre à l'un des donateurs jusqu'au décès du survivant de ceux-ci ne constitue pas une donation éventuelle entre époux (Trib. Château-Chinon, 9 déc. 1909, *Rev. enr.*, 5182. — Comp. Trib. Largentière, 7 févr. 1906, *ibid.*, 4066).

La règle de perception qui résulte de l'arrêt précité du 8 août 1853 est encore applicable, par analogie, lorsque deux époux vendent, avec réserve d'usufruit réversible sur la tête du survivant d'eux, des biens dépendant de la communauté. Il en serait toutefois autrement si, au lieu d'une réversibilité d'usufruit, le contrat de vente stipulait simplement que l'entrée en jouissance aurait lieu au jour du décès du survivant des vendeurs (Sol. adm. enr. 27 févr. 1911, *Rev. enr.*, 5407).

1735. Les ventes ou donations consenties par des copropriétaires, autres que des époux, avec réversion d'usufruit en faveur du survivant, sont assujetties aux mêmes règles de perception que dans le cas où la clause de réversibilité est stipulée entre époux (Trib. Le Mans, 27 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15130; Trib. Cherbourg, 26 août 1884, *ibid.*, 22370; Trib. Saint-Calais, 22 févr. 1890, *ibid.*, 23540).

j. — Biens dont le défunt a disposé par acte gratuit ou onéreux.

1736. En matière de donation entre vifs, le dessaisissement du donateur ne se produit que par l'acceptation du donataire ou par la notification de l'acceptation, si celle-ci est donnée par acte séparé (Comp. *supra*, n° 1606). Si le donateur vient à mourir avant d'être dessaisi de la propriété des biens donnés, ces biens doivent être compris dans la déclaration de sa succession et acquitter le droit de mutation par décès (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 1220). — Lorsqu'un donateur, après s'être réservé dans la donation la faculté de disposer d'un bien donné ou d'une somme à prendre sur les biens donnés, meurt sans en avoir disposé, ce bien ou cette somme appartiennent à ses héritiers, qui sont tenus de le déclarer avec les autres biens du défunt, alors même que le donataire aurait été institué légataire universel du donateur (Trib. Périgueux, 22 juill. 1891, *Journ. enr.*, 24114. V. *supra*, n° 1611 *in fine*). — La circonstance que la donation serait soumise à une cause de résolution ou de révocation ne mettrait pas obstacle au dessaisissement actuel du donateur et ne permettrait pas la perception du droit de mutation par décès (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 1226). Si, en cas de stipulation d'un retour conventionnel, le donataire vient à mourir avant le donateur, celui-ci reprend les biens donnés

en vertu de la clause de résolution, qui opère rétroactivement, et ne doit pas de droit de succession sur les biens qui en font l'objet (Instr. 366, § 18; DEMANTE, t. 2, nº 589). — Dans le cas où une libéralité consentie par le défunt excède la quotité disponible, la réduction ne peut en être opérée de plein droit et d'office par le receveur, et il est nécessaire que les parties manifestent leur intention à cet égard (Req. 10 juill. 1860, D.P. 60. 1. 441). Si, lors de la déclaration, il n'était pas intervenu entre les héritiers à réserve et les légataires particuliers un règlement réduisant les droits de ces derniers, l'impôt devrait être calculé sur la valeur totale des legs, sans pouvoir toutefois excéder l'actif héréditaire net (Trib. Tours, 22 juill. 1892, *Journ. enr.*, 24313-15º).

1737. L'abandonnement, volontaire ou judiciaire, qu'un débiteur fait de ses biens (C. civ. art. 1267 et 1268) ne le dessaisit pas de ses droits de propriété et, par suite, s'il meurt avant la vente, ses héritiers sont tenus de comprendre, dans la déclaration de sa succession, les biens abandonnés (Civ. 27 juin 1809, R. 4204, Trib. Grenoble, 31 août 1840, *Journ. enr.*, 12574), même dans le cas où la vente a lieu avant cette déclaration et sans qu'il y ait lieu d'attendre le compte à rendre par les créanciers (Civ. 3 vent. an 11, R. 4204). Il n'en serait autrement que si l'abandonnement avait, d'après les termes du contrat, le caractère translatif (*Dict. enr., eod. vº*, nº 1236), ou si les créanciers avaient fait vendre les biens avant le décès (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 384).

1738. Toutes les créances appartenant au défunt doivent acquitter le droit de succession après son décès, à la condition qu'elles lui soient encore dues à ce moment. — En cas de cession de créance, la transmission de la propriété s'opère, au point de vue de l'impôt, par le seul effet de la cession, alors même que le transport n'aurait pas été encore signifié au débiteur cédé ou que celui-ci ne l'aurait pas accepté; mais une simple cession à titre de garantie ne ferait pas sortir la créance du patrimoine du débiteur et ne mettrait pas obstacle à la perception du droit de succession (Req. 14 juill. 1869, D.P. 70. 1. 136). — Lorsqu'un créancier inscrit se rend adjudicataire des biens hypothéqués à la sûreté de sa créance, la compensation ne se produit pas de plein droit entre celle-ci et la dette du prix de l'adjudication; s'il meurt avant une collocation régulière, sa créance doit être comprise dans la déclaration de sa succession (Sol. adm. enr. 24 mai 1897, *Rev. enr.*, 1543). Si un légataire universel est personnellement créancier de personnes dont il est en même temps débiteur à raison de legs particuliers payables à son décès, sa créance n'a pu se compenser qu'après ce décès avec les sommes léguées et, par suite, doit être assujettie à l'impôt dans sa succession (Req. 20 janv. 1858, D.P. 58. 1. 318). Mais on doit considérer comme se compensant de plein droit : ... les reprises et les récompenses dues par les époux, même les créances dotales (*Dict. enr., eod. vº*, nº 1243; MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 553-IV); ... les différents éléments d'un compte existant entre le défunt et ses héritiers, de sorte que le solde seul est passible du droit de mutation par décès (MAGUÉRO, *ibid.*-V); ... la créance résultant d'un rapport à effectuer à une succession et la somme due au débiteur du rapport (*Ibid.*-VI); ... les sommes existant à l'actif et au passif d'un compte de tutelle (*Ibid.*-VII). — La confusion qui s'opère, par le décès, relativement à une dette de l'héritier envers le défunt, n'empêche pas la perception du droit de succession sur la créance éteinte (Req. 20 janv. 1858, précité; Trib. Valenciennes, 14 févr. 1877, *Rép. pér. enr.*, 4880; Trib. Coulommiers, 14 mai 1897, *Rev. enr.*, 1541. — NAQUET, t. 2, nº 969).

La délégation n'étant parfaite que par l'acceptation du délégataire, il s'ensuit que le prix de la vente d'un immeuble délégué par le vendeur à des créanciers inscrits doit être compris dans la déclaration de sa succession, s'il n'est pas prouvé que les délégataires ont accepté la délégation avant son décès (Req. 19 juill. 1870, D.P. 71. 1. 84; 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 372). — En cas de prêt différé consenti par le Crédit foncier, les fonds sont déposés dans les caisses de l'établissement pour désintéresser les créanciers inscrits et sont la propriété de l'emprunteur; si celui-ci vient à mourir sans que ces fonds aient été retirés pour le payement des créanciers, il y a lieu de les comprendre dans la déclaration de sa succession (Sol. adm. enr. 29 janv. 1889, *Rev. prat. enr.*, 2895). Quant aux annuités dues au Crédit foncier et dont l'acquéreur des immeubles hypothéqués effectue le versement, les deniers qui les représentent sont sortis du patrimoine de l'acquéreur et, s'il meurt ensuite, ne sont pas sujets au droit de mutation par décès (Trib. Loches, 29 juin 1906, *Rev. enr.*, 4181). — La consignation, volontaire ou forcée, des fonds dus par un débiteur ne libère celui-ci qu'autant qu'elle a été validée par l'acceptation du créancier ou par une décision judiciaire; si le débiteur consignataire décède avant cette validation, les fonds consignés sont considérés comme étant sa propriété et doivent être compris dans la déclaration de sa succession (Sol. adm. enr. 11 déc. 1890, *Rev. prat. enr.*, 3107; Trib. Béziers, 23 nov. 1899, *Rev. enr.*, 2270; Trib. Loches, 29 juin 1906, précité).

1739. Les sommes ou les créances qui ont fait l'objet d'une saisie-arrêt restent la propriété du débiteur saisi jusqu'au jour où la saisie a été validée par un jugement et, en conséquence, doivent être soumises, en cas de décès du débiteur, à l'impôt des successions tant qu'un jugement de validité n'est pas intervenu et n'a pas acquis l'autorité de la chose jugée; mais le droit ne pourrait plus être réclamé si un jugement était intervenu antérieurement au décès et s'il avait été confirmé en appel ou exécuté avant la déclaration de succession (*Dict. enr., eod. vº*, nºs 1291, 1292; NAQUET, t. 2, nº 954). — Le débiteur au préjudice duquel a été pratiquée une saisie immobilière conserve, jusqu'au jour de l'adjudication, la propriété des immeubles saisis, en sorte que, s'il vient à mourir avant cette adjudication, ses héritiers sont tenus d'acquitter le droit de mutation sur ces immeubles (*Journ. enr.*, 2930). Quant à la créance du prix de l'adjudication, elle reste la propriété du débiteur saisi jusqu'au payement effectif de ce prix, alors même que les bordereaux de collocation auraient été délivrés aux créanciers : le décès du débiteur, survenu avant le payement, oblige les héritiers de celui-ci à déclarer ce prix avec les autres valeurs actives de l'hérédité (Instr. 1528, § 11; NAQUET, *loc. cit.*). — La déclaration, dans un acte de vente, qu'une partie du prix est conservée par l'acquéreur pour faire face au remboursement des sommes dues au Crédit foncier ne suffit pas, malgré l'art. 38 du décret du 28 févr. 1852 relatif à cet établissement, à dessaisir le vendeur, lorsque la délégation n'a pas été acceptée et qu'il est prouvé que le prêt a été continué et les annuités payées par l'acquéreur aux mêmes conditions que le précédent propriétaire : la portion du prix non payée par l'acquéreur doit donc être considérée comme faisant partie du patrimoine du vendeur et subir, en cas de décès avant ce payement, le droit de mutation par décès (Sol. adm. enr. 22 sept. 1881, MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 660). — Si, après avoir consenti une promesse de vente, ayant pour objet un de ses immeubles et réalisable dans les deux ans de son décès, le vendeur dispose, en faveur d'un légataire, du prix de cette vente au cas où elle se réaliserait et de l'immeuble dans le cas contraire, les héritiers ne sont tenus en aucune hypothèse de comprendre cette valeur dans la déclaration des biens qui lui sont échus; lors de la réalisation de la promesse, le légataire seulement doit acquitter l'impôt sur le prix dont il bénéficie (Civ. 1er août 1912, *Rev. enr.*, 5622).

k. — Autres biens et valeurs héréditaires.

1740. L'achalandage d'un fonds de commerce constitue une valeur incorporelle, qui doit être comprise dans la déclaration de succession du propriétaire pour une évaluation distincte (Trib. Chaumont, 22 déc. 1885, *Rép. pér. enr.*, 6769); mais cette évaluation n'est pas réclamée s'il en a été tenu compte dans l'estimation des autres éléments du fonds de commerce (Sol. adm. enr. 19 mars 1879, MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 394). — Les clientèles civiles sont également soumises à déclaration comme l'achalandage commercial (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 395). — Pour un office ministériel, c'est l'ordonnance de nomination qui opère la transmission, de sorte que, si le titulaire d'un office meurt après avoir présenté son successeur, mais avant la nomination de celui-ci, l'office doit être déclaré dans la succession du cédant (Trib. Jonzac, 29 déc. 1868, *Journ. enr.*, 18722; Trib. Troyes, 20 mars 1872, *ibid.*, 19217-4º; Sol. adm. enr. 4 août 1879, *ibid.*, 21175).

1741. Tous les titres de fonds d'Etat français et d'actions et obligations françaises sont passibles de l'impôt de mutation par décès, ainsi que les valeurs étrangères de même nature qui dépendent d'une succession régie par la loi française ou de la succession d'un étranger domicilié en France en droit ou en fait (V. *infra*, nº 1751). — Les rentes sur l'État français comprennent, dans le cours de la Bourse, les arrérages produits depuis l'échéance du dernier coupon, de sorte que ces arrérages ne donnent pas lieu à une déclaration spéciale; toutefois, pendant les quinze jours compris entre la date du détachement du coupon et celle de l'échéance, la valeur du coupon détaché n'est pas contenue dans le cours, de sorte que, si le titulaire de la rente meurt pendant cette période, le coupon doit faire l'objet d'une évaluation distincte, sous peine du droit en sus pour omission (Instr. adm. enr. 2721, § 63, et 2827), à moins que le défunt n'en ait disposé avant son décès (Trib. Thiers, 12 janv. 1900, D.P. 1900. 5. 306). — Les actions de la Banque de France sont également cotées sans leurs coupons du 27 déc. au 1er janv. et du 26 juin au 1er juill.; en cas de décès du titulaire pendant l'une de ces périodes, la valeur du coupon doit être ajoutée au cours de l'action (Comp. *Dict. enr., eod. vº*, nº 1496). — Pour les autres fonds publics, actions et obligations cotés, le cours de la Bourse comprend toujours le coupon, et celui-ci ne doit pas être déclaré distinctement; les dividendes et intérêts des titres non cotés sont soumis à une déclaration spéciale (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 401). — Les arrérages des rentes viagères ou perpétuelles et des pensions supportent le droit de mutation par décès pour les termes échus et non payés, ainsi que pour les proratas courus depuis la dernière échéance, à moins que le défunt ne les ait touchés ou cédés de son vivant ou qu'ils n'aient été stipulés payables d'avance (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 414). — Les intérêts des créances héréditaires doivent également être déclarés dans les mêmes conditions (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 562).

1742. Les biens appartenant au défunt indivisément avec des tiers doivent être compris dans la déclaration de succession, alors même qu'aucun partage et aucune liquida-

tion ne seraient intervenus entre les propriétaires indivis (Trib. Lourdes, 6 févr. 1843, *Journ. enr.*, 13254).

1743. Les cautionnements des comptables, des fonctionnaires et des officiers publics restent la propriété des titulaires qui en ont fourni les fonds et sont sujets à l'impot dans la déclaration de leur succession. Il en est de même si c'est un bailleur de fonds qui a fourni le montant du cautionnement, car ce n'est là qu'un prêteur, et le droit de mutation par décès doit, en conséquence, être acquitté sur le capital et sur les intérêts courus au décès du titulaire (Sol. adm. enr. 14 juill. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2273; 14 août 1895, *Rev. enr.*, 1080). Quant à la créance résultant du prêt fait par le bailleur de fonds, elle forme, en cas de décès de celui-ci, un élément de l'actif imposable (*Rép. pér. enr.*, 2273 *in fine*. — V. toutefois NAQUET, t. 2, n° 952).

1744. Les reprises de l'époux décédé doivent être déclarées pour la liquidation de l'impôt. En cas de communauté, elles sont prélevées, en principe, sur l'actif commun, à moins que le remboursement n'en soit effectué par l'époux survivant (V. *infra*, n° 1860); celles de la femme s'exercent sur les biens personnels du mari si la communauté est insuffisante ou si les héritiers de la femme ont renoncé à la communauté. Sous un régime exclusif de communauté, elles constituent de véritables créances. C'est à l'Administration qui réclame l'impôt à prouver l'existence des reprises du défunt : elle doit établir, par exemple, que le prix de la vente des biens propres de cet époux a été encaissé par la communauté (Trib. Perpignan, 28 mars 1900, *Rev. enr.*, 2389), que la dot constituée à un époux par son contrat de mariage a été versée avant le décès, etc. — Les récompenses dues au défunt par le conjoint survivant doivent être déclarées comme des créances ordinaires ; celles qui sont dues par le défunt à la communauté doivent, au contraire, être déduites de sa part dans la communauté (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 570). — L'action en reprise que la femme dotale peut exercer contre son mari, pour défaut d'emploi du prix de paraphernaux vendus en présence et du consentement de ce dernier, constitue une créance soumise à l'impôt dans la succession de la femme (Trib. Montpellier, 21 mars 1910, *Rev. enr.*, 5163. V. en sens contraire pour la femme séparée de biens, Trib. Moissac, 9 mai 1911, *ibid.*, 5600). Mais le dépôt de ce prix dans une banque forme un remploi suffisant qui met obstacle à la naissance de cette créance (Trib. Mirande, 20 oct. 1910, *ibid.*, 5341).

1745. Les versements opérés à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse par une compagnie de chemin de fer pour le compte d'un employé marié sous le régime de la communauté appartiennent pour moitié à la succession de cet employé et pour l'autre moitié à son conjoint (Sol. adm. enr. 22 févr. 1900, D.P. 1900. 5. 301); font, au contraire, partie de la communauté les versements opérés à une caisse d'épargne ou les achats de rentes sur l'Etat faits dans les mêmes conditions (Sol. adm. enr. 22 mai 1896, *Rev. enr.*, 1297). Si les fonds versés par une société de secours mutuels à la Caisse des retraites pour la vieillesse au nom d'un sociétaire, avec capital réservé au nom de la société, doivent, d'après les statuts, être remis, au décès du sociétaire, à des parents déterminés, les sommes remises à ces parents en vertu de cette disposition, sont assujetties au droit de mutation par décès (Sol. adm. enr. 21 nov. 1898, *Rev. enr.*, 2169).

1746. En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, c'est le jugement d'expropriation qui donne naissance, même avant toute notification, à l'indemnité : c'est donc cette indemnité, et non l'immeuble, qui doit être comprise dans la déclaration de la succession du propriétaire décédé entre la date du jugement et celle de l'expropriation (*Rép. pér.*, 5770). — Le failli n'est pas dessaisi de la propriété de ses biens par le jugement déclaratif de la faillite; s'il meurt après ce jugement et avant la vente de ses biens par le syndic, le droit de mutation par décès est exigible (Civ. 2 déc. 1862, D.P. 62. 2. 513; Trib. Chalon-sur-Saône, 8 juill. 1887, *Journ. enr.*, 23103; Trib. Grasse, 15 juin 1892, D.P. 95. 5. 251; Trib. Le Havre, 16 déc. 1893, *Journ. enr.*, 24329; Req. 9 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 524). — Le tiers détenteur qui délaisse l'immeuble hypothéqué (C. civ. art. 2168 et s.) en reste propriétaire jusqu'au jour de l'adjudication, et, s'il meurt avant ce jour, ses héritiers doivent acquitter le droit de mutation par décès sur cet immeuble (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 577).

1747. La jouissance légale accordée aux père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans ne peut, en principe, donner ouverture à l'impôt (V. *infra*, n° 1766). — Au contraire, l'usufruit accordé par l'art. 754 C. civ. au père ou à la mère sur les biens d'un enfant décédé doit y être assujetti (NAQUET, t. 2, n° 820). — Il en est de même de l'usufruit accordé au conjoint survivant par l'art. 767 C. civ. Si cet usufruit est converti en une rente viagère conformément aux dispositions du même article, cette conversion a un effet purement déclaratif : l'acte qui la constate n'est passible que du droit fixe de 3 francs en principal et le droit de mutation par décès n'est dû que sur la rente viagère (Trib. Mayenne, 5 déc. 1894, *Rev. enr.*, 1005; Sol. adm. enr. 1er août. 1895, *ibid.*), d'après un capital formé de dix fois cette rente, alors même que ce capital serait inférieur à la valeur imposable de l'usufruit converti (Trib. Seine, 12 déc. 1902, *Rev. enr.*, 3361) et que la rente serait immédiatement amortie par l'abandon d'un bien de la succession (Trib. Beauvais, 19 févr. 1903, *ibid.*, 3296). Ces solutions sont applicables dans le cas même où la conversion en rente viagère ne porterait que sur une partie seulement de l'usufruit légal. (Trib. Mayenne, 11 juin 1902, *Rev. enr.*, 3096). — Les droits d'usage et d'habitation sont traités comme les droits d'usufruit (Instr. 1388-6°).

1748. Les biens des successions en déshérence sont affranchis d'impôt en cas d'appréhension par l'Etat; mais, s'il sont restitués à des héritiers ou légataires, ceux-ci doivent acquitter les droits de mutation par décès, dans les six mois de la notification de la décision ordonnant la restitution, d'après la valeur de ces biens, au jour de l'ouverture de la succession et d'après le tarif en vigueur à la même époque (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 678). — Les successions vacantes, par le seul fait qu'elles opèrent transmission, donnent ouverture à l'impôt de mutation par décès dans les délais ordinaires (V. arrêts cités au R. 4029 et 4030; Civ. 19 oct. 1886, D.P. 87. 1. 126. V. *supra*, n° 1672).

1749. Les héritiers présomptifs d'un absent doivent, aux termes de l'art. 40 de la loi du 28 avr. 1816, « acquitter les droits sur la valeur entière (et non sur l'usufruit seulement) des biens ou droits qu'ils recueillent, » c'est-à-dire sur tous les biens composant le patrimoine de l'absent au jour de l'envoi en possession, d'après leur consistance et valeur à cette époque. Toutefois, les droits successifs et éventuels de toute nature qui sont échus à l'absent depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles échappent à l'impôt, à moins que l'existence de l'absent à l'une de ces époques ne soit régulièrement établie (Civ. 18 avr. 1809, R. 3994; 17 févr. 1829, R. 3995).

I. — Biens situés à l'étranger ou dans les colonies.

1750. Tous les biens qui ont leur situation en France sont assujettis aux droits de mutation par décès, que le défunt soit un étranger sans aucun domicile en France ou un Français domicilié à l'étranger, et quelle que soit la nationalité des héritiers. — Pour les immeubles, aucune difficulté ne peut se présenter. — Les meubles corporels ont leur assiette réelle dans le pays où ils se trouvent; ainsi, il y a lieu d'assujettir à l'impôt des successions les meubles meublants qu'un étranger, décédé depuis, a donnés à bail en France (Trib. Seine, 7 févr. 1879, *Journ. enr.*, 21314), ainsi que les objets mobiliers expédiés par mer pour le compte d'un étranger et arrivé, lors de son décès, dans un port français. Un fonds de commerce a son assiette en France si le lieu où il s'exploite et où sont concentrés tous les rapports d'affaires qui le constituent y est situé (Trib. Saint-Étienne, 7 mars 1849, *ibid.*, 14699. Comp. Req. 9 nov. 1891, D.P. 92. 1. 519). — Quant aux valeurs mobilières incorporelles, elles ont comme situation le domicile du débiteur pour les rentes et créances de toute nature et le siége de la société pour les actions (Av. Cons. d'Et. 11 févr. 1829, Instr. adm. enr. 1282, § 6). Ainsi sont considérées comme valeurs françaises : ... les créances dues par des Français domiciliés en France à un Français même domicilié à l'étranger, ou à un étranger (Civ. 29 août 1837, R. 4150; Trib. Aurillac, 31 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15123; Trib. Pau, 31 janv. 1902, *Rev. enr.*, 2942), alors même qu'elles seraient garanties par une hypothèque sur des immeubles étrangers, ou par un gage en valeurs existant à l'étranger (Trib. Brive, 29 août 1848, *Journ. enr.*, 14585; Req. 20 janv. 1858, D.P. 58. 1. 318; Trib. Valenciennes, 9 août 1860, *Journ. enr.*, 17201; ... les sommes déposées en compte courant dans une banque en France par un Français même domicilié à l'étranger ou par un étranger (Civ. 16 juin 1823, R. 4149; Trib. Seine, 31 janv. 1863, *Journ. enr.*, 17652); ... les rentes et obligations à terme et bons du Trésor émis par l'Etat français et appartenant à un Français même domicilié à l'étranger ou à un étranger; ... les actions et obligations des sociétés françaises, alors même que l'objet de leur exploitation serait à l'étranger (Trib. Seine, 22 mars 1848, *ibid.*, 14490; Trib. Nice, 7 févr. 1881, *ibid.*, 21664), même s'il s'agit d'une commandite fournie par un étranger (Trib. Le Havre, 21 mars 1862, *Rép. pér. enr.*, 1622). — Au contraire, constituent des valeurs étrangères et ne sont passibles de l'impôt en France que dans les conditions indiquées aux numéros suivants: ... les créances dues par un étranger non domicilié en France, alors même qu'elles seraient garanties par une hypothèque ou un nantissement en biens français (Sol. adm. enr. 2 mai 1894, *Journ. enr.*, 24452); ... les fonds publics étrangers, même si l'emprunt a été contracté en France auprès de banquiers français qui font le service des intérêts et de l'amortissement (Civ. 2 juill. 1849, D.P. 49. 1. 240); ... les sommes déposées en compte courant dans une banque à l'étranger (Trib. Avranches, 29 mai 1902, D.P. 1903. 5. 322); ... la part mobilière d'un associé dans une société étrangère, alors même que la société posséderait des immeubles en France (Req. 23 déc. 1895, D.P. 96. 1. 523). Mais le prix de la cession conditionnelle consentie dans l'acte constitutif d'une société établie à l'étranger entre deux Français domiciliés en France est une créance française, puisqu'il est dû par un Français et non par la société étrangère (Req. 21 mai 1873, D.P. 74. 1. 28).

1751. Les immeubles situés à l'étranger ne peuvent être soumis au droit de mutation par décès en France, même si la succession est régie par la loi française et que le défunt soit un Français (Instr. 290, § 37). — En ce qui concerne les meubles étrangers,

l'exigibilité de l'impôt en France est réglée : 1° par l'art. 7 de la loi du 18 mai 1850, qui applique cet impôt aux fonds publics étrangers et aux actions de sociétés étrangères dépendant d'une succession régie par la loi française; 2° par l'art. 11 de la loi du 13 mai 1863, qui soumet au même droit les obligations des sociétés étrangères; 3° par l'art. 3 de la loi du 23 août 1871, qui étend les dispositions de la loi de 1850, concernant les valeurs mobilières étrangères dépendant des successions régies par la loi française, aux créances, parts d'intérêts, obligations des villes, établissements publics, et généralement à toutes les valeurs mobilières étrangères de quelque nature qu'elles soient; et 4° par l'art. 4 de la même loi, qui assujettit aux droits de mutation par décès « les fonds publics, actions, obligations, parts d'intérêts, créances et généralement toutes les valeurs mobilières de quelque nature qu'elles soient, dépendant de la succession d'un étranger domicilié en France, avec ou sans autorisation ». — D'après ces textes, toutes les valeurs mobilières étrangères, dépendant d'une succession régie par la loi française, ou de la succession d'un étranger domicilié en France, avec ou sans autorisation, sont assujetties au droit de mutation par décès; toutefois on ne doit comprendre parmi ces valeurs, ni les meubles corporels qui ont leur situation à l'étranger (Civ. 28 janv. 1880, D.P. 81. 1. 266), ni la clientèle et l'achalandage d'un fonds de commerce situé à l'étranger (Trib. Seine, 27 janv. 1899, *Journ. enr.*, 25663; Sol. adm. enr. 13 déc. 1899, D.P. 1900. 5. 307). — Quant à la question de savoir si un étranger a acquis un domicile de fait en France, elle se résout d'après les circonstances spéciales de chaque affaire : ce domicile a été reconnu exister : ... pour l'étranger qui habite depuis plusieurs années en France sans interruption, qui y a acheté ou loué une maison, qui y exerce sa profession ou son commerce et qui ne s'en absente que pour des voyages de peu de durée (Trib. Versailles, 26 févr. 1878, *Journ. enr.*, 20757; Nice, 11 févr. 1879, *ibid.*, 21020; Trib. Lyon, 3 mars 1904, *ibid.*, 26839), alors surtout qu'il s'y est dit domicilié dans plusieurs actes civils ou judiciaires (Trib. Nancy, 1er mars 1904, *ibid.*, 26922); ... pour l'étranger qui, dans des déclarations passées à l'étranger, a dit être domicilié en France, qui séjournait habituellement en France où se trouvait l'administration de ses biens et dont les héritiers ont indiqué ce domicile dans son acte de décès (Trib. Seine, 7 août 1903, *Rép. pér. enr.*, 10679); il importe peu, dans ces circonstances, que le défunt ait fait la déclaration de résidence prescrite pour les étrangers par la loi du 8 août 1893 (Trib. Lyon, 3 mars 1904, précité). Mais on doit voir une simple résidence dans le fait que l'étranger aurait acquis des immeubles en France, y aurait fait des séjours prolongés et payé une cote mobilière, s'il payait à l'étranger des impôts beaucoup plus élevés et y possédait des biens beaucoup plus importants (Trib. Seine, 11 janv. 1901, D.P. 1901. 5. 259).

1752. En résumé, les héritiers de toute personne, française ou étrangère, décédée en France ou à l'étranger, dont la succession est régie par la loi française ou qui avait en France un domicile de fait ou de droit, avec ou sans autorisation, doivent acquitter le droit de mutation par décès sur toutes les valeurs héréditaires qui ont une situation réelle ou fictive en France, et, en outre, sur toutes les valeurs mobilières étrangères proprement dites. — Quant aux héritiers d'une personne, française ou étrangère, décédée en France ou à l'étranger, dont la succession n'est pas régie par la loi française ou qui n'avait pas en France un domicile de fait ou de droit, ils ne sont tenus de l'impôt que sur les biens dont l'assiette réelle ou fictive est en France, à l'exclusion de toute valeur étrangère.

1753. En ce qui concerne les colonies, les immeubles et les meubles corporels qui y sont situés ne doivent, en aucun cas, donner ouverture à l'impôt en France (Sol. adm. enr. 19 juin 1875, D.P. 77. 3. 7); seuls peuvent y être assujettis les immeubles et les meubles corporels situés en France, même s'ils dépendent d'une succession ouverte aux colonies. — Pour les meubles et droits incorporels, il faut distinguer. Les colonies où l'enregistrement n'est pas établi (V. *supra*, n° 1470) sont assimilées aux pays étrangers : le droit de mutation par décès est toujours dû en France sur les valeurs dont le débiteur est domicilié en France (Civ. 24 févr. 1869, D.P. 69. 1. 425). A l'égard des colonies où l'enregistrement est établi, la situation fictive des rentes et créances est toujours au domicile du *défunt*, quel que soit le lieu du décès ou le domicile du débiteur, en France ou dans les colonies (Req. 30 janv. 1893, D.P. 93. 1. 355), et, par suite, le droit de mutation par décès doit être appliqué aux valeurs incorporelles d'après la législation du lieu de l'ouverture de la succession : si la succession s'ouvre en France, les droits sont dus en France et au tarif français sur les créances dues dans une de ces colonies et sur les actions d'une société qui y a son siège, alors même qu'un impôt de même nature n'existerait pas dans cette colonie (Civ. 24 févr. 1869, D.P. 69. 1. 425; 14 déc. 1870, D.P. 71. 1. 86; Req. 30 janv. 1893, précité); si la succession s'est ouverte dans la colonie, les créances sur des débiteurs en France et les actions des sociétés de la métropole sont régies par la loi coloniale et, par conséquent, exemptes d'impôt dans le cas où cette loi n'admet pas le droit de mutation par décès (Civ. 12 août 1857, D.P. 57. 1. 340).

m. — Legs.

1754. La loi fiscale ne fait aucune différence entre la succession *ab intestat* et la succession testamentaire et soumet l'une et l'autre au même tarif. Mais la succession testamentaire, se manifestant par un acte, donne lieu à des observations particulières.

1°. — Enregistrement du testament.

1755. L'acte qui contient l'expression de la volonté du testateur, le testament, se distingue, en droit fiscal, de la transmission qui s'opère du défunt au légataire. Il est passible du droit fixe de 7 fr. 50 en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 3, n° 5; 28 avr. 1816, art. 45, n° 4, et 28 févr. 1872, art. 4), qui se perçoit indépendamment de celui que la mutation rend exigible. Un seul droit est dû, quel que soit le nombre des dispositions contenues dans le testament. Mais chaque disposition faisant l'objet d'un testament distinct donne ouverture à un droit spécial (*Dict. enr.*, v° Testament, n°s 126, 127). — On ne doit regarder comme un testament, ni l'acte portant simplement nomination d'un tuteur (*Dict. enr., eod. v°*, n° 124), adoption ou règlement de funérailles (Sol. adm. enr. 16 juin 1900, *Rev. enr.*, 2504), ni un simple projet de testament (Sol. adm. enr., *Dict. enr., eod. v°*, n° 123), ni un codicille purement confirmatif (Sol. adm. enr. juill. 1889, Maguéro, v° Testament, n° 42), ni un acte purement révocatoire, à moins qu'il ne contienne en même temps une disposition quelconque à titre gratuit : c'est le droit fixe de 3 francs en principal qui est seul exigible dans ces diverses hypothèses (Sol. adm. enr. 29 déc. 1870, D.P. 80. 3. 47).

1756. Le testament peut contenir des dispositions indépendantes qui donnent ouverture à un droit particulier. — Ainsi, l'Administration soutient l'exigibilité du droit d'obligation à 1 p. 100 sur la disposition d'un testament qui constate une reconnaissance formelle de dette au profit d'une personne désignée (V. *supra*, n° 663), à moins que la dette ne soit mentionnée qu'à titre indicatif et ne soit pas reconnue en termes suffisamment explicites, ou que le montant ne fasse l'objet d'un véritable legs au créancier (Sol. adm. enr. 14 août 1867, *Journ. enr.*, 18422-8°). — Le droit de cautionnement est dû sur la clause par laquelle le testateur oblige sa succession à payer la dette d'un de ses enfants envers un autre (Trib. Nogent-le-Rotrou, 4 mai 1877, *ibid.*, 20636). — La reconnaissance par le mari dans son testament d'avoir reçu la dot ou d'autres sommes formant reprise au profit de sa femme est passible d'un droit spécial de 3 francs (*Journ. enr.*, 16568-3). — La clause d'un testament par laquelle le testateur, en se reconnaissant débiteur envers un de ses enfants d'une somme déterminée, lui attribue des meubles ou des immeubles en payement de sa dette, est assujettie au droit de dation en payement (Trib. Privas, 8 mars 1844, *Journ. enr.*, 13592). — Mais il n'est pas dû de droit spécial sur la clause particulière qui porte nomination d'un tuteur, d'un subrogé tuteur, d'un exécuteur testamentaire (*Dict. enr., eod. v°*, n° 198), ni sur celle qui contient substitution (*Dict. enr.*, v° Substitution, n° 107).

2°. — Disposition donnant ouverture au droit de mutation par décès.

1757. Il y a legs passible du droit de mutation par décès toutes les fois que les termes du testament indiquent la volonté du testateur de faire une libéralité. L'Administration est fondée, pour la perception de l'impôt, à rechercher, sous le contrôle des tribunaux, le sens réel des dispositions du défunt (Trib. Soissons, 22 déc. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6856); en pratique, elle admet l'interprétation donnée par les parties, à moins qu'elles ne soient en opposition avec la loi ou avec l'intention nettement exprimée du testateur. — On doit voir un legs dans la disposition par laquelle le testateur charge son héritier ou son légataire de payer une somme à une personne désignée (Sol. adm. enr. 2 sept. 1872, *Dict. enr.*, v° Legs, n° 102).

1758. Le legs verbal doit être soumis au droit de succession s'il est reconnu et exécuté par les héritiers du défunt (Civ. 19 déc. 1860, D.P. 61. 1. 17; Trib. Corbeil, 21 janv. 1864, *Journ. enr.*, 17789; Trib. Nîmes, 11 avr. 1878, *ibid.*, 20839; Trib. Limoges, 3 mars 1883, *ibid.*, 22068; Req. 9 févr. 1880, D.P. 80. 1. 313). Il faut, en principe, pour la sincérité du legs, que le bénéficiaire ait participé aux actes qui constatent l'exécution de la volonté du défunt par ses représentants. En tout cas, la preuve d'une intention frauduleuse écarte le legs verbal; il a été décidé, notamment, qu'on ne saurait voir l'exécution d'un legs dans l'acte par lequel un légataire institué en toute propriété déclare que cette institution lui a été faite à la charge, imposée verbalement par le défunt, de distribuer la succession, après que lui-même en aura joui pendant sa vie, à tous les petits-neveux du testateur (Trib. Die, 28 juill. 1898, *Rev. enr.*, 1856). La fraude peut encore mieux se présumer, si, dans l'acte d'abandon des biens au prétendu légataire verbal, l'héritier s'est réservé, pendant une période déterminée, le revenu des biens donnés et a imposé des conditions qui n'avaient pas été formulées précédemment; dans ce cas, c'est le droit de donation entre vifs qui est exigible, sans imputation du droit de mutation par décès payé par l'héritier sur les biens légués (Comp. Trib. Seine, 25 juill. 1902, *Rev. enr.*, 3147; Trib. Mamers, 22 févr.

1904, *ibid.*, 3599). — Le legs fait en termes précatifs doit être exécuté et soumis au droit de succession (Maguéro, vº Succession, nº 607. — V. toutefois : *Dict. enr.*, vº Legs, nº 24). — Lorsqu'un testateur a révoqué tacitement un legs d'usufruit en aliénant pendant sa vie les biens qui y étaient affectés, l'engagement pris par l'héritier, après le décès du testateur, de servir au légataire une rente d'une valeur égale à cet usufruit n'est que l'exécution d'un legs verbal (Trib. Marmande, 10 avr. 1906, *Rev. enr.*, 4126). Au contraire, si le testateur, après avoir fait un legs particulier, le révoque en ajoutant que son légataire universel fera à cet égard ce qu'il voudra, la remise au légataire particulier de l'objet du legs révoqué est une donation entre vifs, et non l'exécution d'un legs (Trib. Carcassonne, 4 août 1905, *Rev. enr.*, 4022).

1759. Lorsqu'un créancier lègue à son débiteur ce que celui-ci lui doit, ce n'est pas véritablement la chose due qui est léguée, c'est la libération. Que le testateur ait déclaré léguer à son débiteur sa libération, ou bien ce qu'il lui doit, ou qu'il ait interdit à son héritier d'exiger la dette, c'est toujours d'une disposition à titre gratuit qu'il s'agit, et cette disposition donne lieu au droit de mutation par décès, à l'exclusion du droit de libération (Trib. Moissac, 29 mars 1871, Sol adm. enr. 13 mai 1876, S. 2212). Le legs peut, d'ailleurs, porter sur une prestation périodique, et le droit de succession est dû sur la disposition par laquelle un testateur fait remise à ses fermiers d'une année de fermage (Trib. Sainte-Menehould, 20 avr. 1853, *Journ. enr.*, 25776-2º).

1760. La disposition par laquelle le débiteur lègue à son créancier une somme d'argent ou un immeuble pour le remplir de sa créance constitue un véritable legs passible du droit de mutation par décès, à l'exclusion du droit de reconnaissance de dette, même si la dette est supérieure à la valeur du legs (Trib. Rouen, 22 févr. 1866, D.P. 67. 3. 55; Sol. adm. enr. 14 août 1867, *Journ. enr.*, 18422-8º). Il en est de même du legs fait par un époux à son conjoint, à charge par celui-ci de renoncer à ses reprises ou de ne pas réclamer une récompense (Trib. Mâcon, 27 juin 1882, Maguéro, *eod. vº*, nº 596-1). — Mais il faut que le legs au créancier contienne une intention de libéralité : ainsi le droit de mutation par décès n'a pas été reconnu exigible sur la disposition par laquelle un testateur ordonnait le prélèvement sur sa succession d'une somme nécessaire pour payer tous les créanciers de son fils et léguait le surplus à celui-ci (Sol. adm. enr. 11 oct. 1890, *Rev. prat. enr.*, 3104).

1761. Lorsque des charges sont imposées au légataire en faveur d'un tiers, il n'y a pas à tenir compte de ces charges pour la liquidation du droit de mutation par décès qui doit être perçu sur l'intégralité du legs sans aucune déduction, toutes les fois que la charge n'a pas le caractère d'une libéralité (Sol. adm. enr. 28 janv. 1898, *Journ. enr.*, 25621). Si elle provient d'une intention de libéralité au profit du bénéficiaire, elle constitue un legs secondaire, et, dans ce cas, l'impôt doit être acquitté, d'après le taux réglé suivant leur degré de parenté avec le défunt, savoir : par le légataire universel, sur le montant total de la succession, après déduction de la somme ou de la valeur des biens à abandonner, et, par le légataire secondaire, sur cette somme ou sur cette valeur. L'Administration admet cette règle lorsque le legs secondaire consiste en une somme d'argent existant ou n'existant pas dans l'hérédité (Civ. 30 mars 1858, D.P. 58. 1. 151); mais elle soutient, lorsque l'objet légué ne fait pas partie de la succession, qu'il existe une double mutation, celle qui s'opère au profit du légataire universel pour la totalité de l'hérédité et qui doit supporter intégralement le droit de mutation par décès, l'autre qui s'opère du légataire universel au légataire secondaire et qui doit être frappée du droit de mutation entre vifs à titre onéreux sur l'objet abandonné (Instr. adm. enr. 401 ; Trib. Toulouse, 9 janv. 1862, *Journ. enr.*, 17803; Trib. Orthez, 28 janv. 1873, *ibid.*, 19187. — Comp. Trib. Avignon, 24 mai 1887, *ibid.*, 22939). — Si le testateur a imposé à son héritier ou légataire universel l'obligation d'employer une certaine somme en œuvres pieuses ou de bienfaisance, sans désigner l'établissement destinataire ou en indiquant des personnes indéterminées, cette obligation constitue une simple charge qui échappe au droit de mutation par décès : telle est la disposition portant que l'héritier ou un tiers fera dire un certain nombre de messes dans une église déterminée ou prélèvera sur l'hérédité une certaine somme pour être employée en bonnes œuvres selon les vues de l'héritier ou du légataire universel (Sol. adm. enr. 11 oct. 1867, D.P. 68. 3. 94 ; Civ. 6 juill. 1871, D.P. 71. 1. 343 ; Sol. adm. enr. 31 mars 1897, D.P. 97. 4. 252). Mais, si le bénéficiaire de la charge est désigné et acquiert, par le testament, une action lui permettant d'en poursuivre l'exécution, c'est un legs secondaire donnant ouverture au droit de succession : ce caractère a été reconnu au legs à une fabrique à charge de services religieux, au legs à un curé et à ses successeurs à charge de dire des messes, au legs fait aux pauvres d'une commune ou d'un hospice (Sol. adm. enr. 24 juill. 1877, *Journ. enr.*, 20576 ; 2 juin 1888, S. 2213). — Le legs rémunératoire doit être assujetti pour le tout au droit de mutation par décès, comme le legs avec simple charge : cette règle a été appliquée : ... au legs fait à l'exécuteur testamentaire pour l'indemniser de ses soins (Dél. adm. enr. 24 déc. 1830. *Journ. enr.*, 9839. — V. toutefois Trib. Clermont, 20 nov. 1878, D.P. 80. 5. 169) ; ... à la rémunération allouée par le testateur à un tuteur désigné par lui (Trib. Valognes, 3 janv. 1850, *Journ. enr.*, 14893) ; ... au legs d'une somme faite à une personne pour honoraires et pour services rendus (Trib. Toulon, 9 mai 1899, *Rev. enr.*, 2063 ; Trib. Bourgoin, 20 nov. 1903, *ibid.*, 3644) ; ... au legs fait à des domestiques pour leurs gages (Conf. Trib. Toulon, 9 mai 1899, *Journ. enr.*, 25682).

1762. Le legs de la faculté d'acquérir un bien de la succession ne transmet pas au bénéficiaire la propriété de ce bien. Aussi l'héritier ou le légataire universel doit l'impôt de mutation par décès sur l'intégralité de l'actif héréditaire et, lorsque la disposition est exécutée par l'acquisition du bien, il est dû un autre droit de mutation à titre onéreux à raison de la transmission de l'héritier ou du légataire universel au légataire de la faculté d'acquérir (Civ. 30 avr. 1884, D.P. 84. 1. 420 ; Trib. Bayonne, 10 avr. 1890, *Journ. enr.*, 23649). — Le legs d'un bien de la succession à charge d'en payer le prix constitue, au contraire, un legs avec charge qui est passible du droit de mutation par décès, et non du droit de vente (Trib. Lille, 31 août 1877, S. 2218). — Le legs d'une somme d'argent à imputer sur une créance déterminée doit supporter le droit de succession sur la somme léguée (Sol. adm. enr. 21 sept. 1876, *Journ. enr.*, 20702) ; s'il doit être imputé sur un immeuble, c'est encore sur le montant du legs que l'impôt doit être liquidé, à moins que la valeur imposable totale de l'immeuble ne soit inférieure au legs à prélever ; le droit ne serait alors exigible que sur cette valeur (Sol. adm. enr. 9 juin 1884, déc. 1887, Maguéro, *eod. vº*, nº 597).

1763. La clause d'un testament par laquelle le testateur dispense les légataires de payer les droits de mutation par décès sur leurs legs ne constitue pas à leur profit un complément de legs susceptible d'être ajouté au legs principal pour la liquidation de l'impôt ni de venir en déduction des valeurs revenant à l'héritier ou au légataire universel (Req. 19 nov. 1888, D.P. 90. 1. 78 ; 31 janv. 1893, D.P. 93. 1. 359). — Malgré cette clause, l'Administration doit, d'ailleurs, s'adresser au légataire lui-même que la loi constitue son seul débiteur (Trib. Seine, 17 juill. 1875, *Journ. enr.*, 20124 ; Trib. Pithiviers, 3 janv. 1878, *ibid.*, 20824 ; Trib. Seine, 25 mars 1893, *ibid.*, 24109).

1764. Les dispositions testamentaires sont susceptibles de terme ou de conditions, comme les dispositions entre vifs. — Si le legs est fait sous condition suspensive, le légataire n'a aucun droit avant l'événement de la condition ; la perception est donc suspendue comme le legs lui-même, et le droit de mutation n'est exigible que si la condition s'accomplit (Civ. 18 avr. 1883, D.P. 84. 1. 244). Lorsque le legs est fait sous condition résolutoire, le légataire se trouve saisi immédiatement et le droit de mutation doit être acquitté dans les délais ordinaires (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 101). Lors de la réalisation de la condition suspensive, le droit resté en suspens doit être perçu au tarif en vigueur au jour du décès, mais sur la valeur au jour de cette réalisation. A l'événement de la condition résolutoire, les droits payés sont restituables dans les deux ans de la perception, ou peuvent être imputés sur ceux dont devient débiteur le légataire institué sous la condition suspensive inverse ; si le légataire sous condition résolutoire est dispensé de rendre compte des fruits perçus par lui jusqu'à l'accomplissement de la condition, il a été, en réalité, légataire de l'usufruit et doit l'impôt à raison de cet usufruit (Sol. adm. enr. 29 juin 1895, *Rev. enr.*, 1049 ; 25 janv. 1899, *ibid.*, 2195). — La distinction entre une condition suspensive et une condition résolutoire est souvent délicate et ne peut être établie que par les circonstances de chaque affaire. Ainsi ont été notamment reconnus comme affectés d'une condition suspensive : ... le legs de la quotité disponible fait par le testateur à son frère avec legs de l'usufruit de cette même quotité à sa fille, sous la condition que, si sa fille laisse des enfants à son décès, le legs fait au frère sera nul (Trib. Seine, 28 juill. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2215) ; ... le legs de nue propriété fait à la femme du testateur, sous la condition qu'un collatéral, institué légataire de la même nue propriété, viendra à mourir avant la femme (Civ. 9 août 1871, D.P. 71. 1. 314) ; ... le legs fait à une personne, sous la condition qu'au décès du légataire universel, les biens seront vendus et que le prix sera employé au payement de divers legs particuliers (Trib. Les Andelys, 19 juin 1906, *Rev. enr.*, 4174). — Au contraire, sont affectés d'une condition résolutoire : le legs de la nue propriété d'une somme, avec stipulation que ce legs deviendra nul en cas de retour d'un absent (Trib. Reims, 10 mars 1880, *Journ. enr.*, 21580) ; ... le legs d'un immeuble et d'une somme d'argent dont le légataire aura la jouissance immédiate et la toute propriété si elle atteint l'âge de 25 ans (Civ. 29 oct. 1895, D.P. 96. 1. 453. — Comp. Civ. 26 juin 1895, D.P. 95. 1. 484) ; ... la disposition par laquelle une personne est instituée légataire de l'usufruit et une autre légataire de la nue propriété sous la condition que, dans le cas où un événement déterminé viendrait à se produire, la légataire de l'usufruit recueillerait la toute propriété (Req. 26 nov. 1883, D.P. 84. 1. 178). — A la différence des legs à terme certain, qui sont immédiatement passibles du droit de mutation par décès, les legs à terme incertain sont assimilés,

jusqu'à l'arrivée du terme, aux legs sous condition suspensive; ainsi, le legs payable à la majorité du légataire ou le jour de son mariage est à terme incertain et n'est pas soumis immédiatement au droit de succession, si les termes du testament n'impliquent pas l'intention de faire un legs actuel (Sol. adm. enr. 13 déc. 1873, MAGUÉRO, *eod.* v°, n° 618. — Comp. Sol. adm. enr. 21 juin 1877, *Journ. enr.*, 21073).

1765. La substitution, ou legs à charge de conserver et de rendre, renferme deux transmissions distinctes : l'une, immédiate au profit du grevé de substitution, qui tient son droit et la chose du testateur; l'autre, éventuelle au profit de l'appelé, qui tient son droit du testateur et la chose du premier légataire. — La première mutation au profit du grevé donne ouverture au droit de mutation par décès, dans les délais ordinaires, sur la pleine propriété des biens grevés et d'après le tarif fixé par le degré de parenté existant entre le grevé et le testateur (DEMANTE, t. 2, n° 740-I; MAGUÉRO, v° Substitution, n° 121). La seconde mutation, lorsqu'elle se réalise au profit de l'appelé par le décès du grevé, rend exigible un nouveau droit de mutation, indépendamment de celui qui a été antérieurement perçu (Civ. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 25; 5 mars 1866, D.P. 66. 1. 124; Trib. Agen, 22 mars 1907, *Journ. enr.*, 27350), et alors même qu'il s'agirait d'une substitution prohibée dont l'annulation n'a pas été demandée (mêmes arrêts); ce droit se liquide encore sur la pleine propriété des biens transmis, mais d'après le tarif du degré de parenté du grevé avec l'appelé (DEMANTE, t. 2, n° 743, n° 2; NAQUET, t. 2, n° 787).

En matière de legs *de eo quod supererit*, le premier légataire est tenu d'acquitter également le droit de mutation par décès sur la pleine propriété des biens qu'il recueille et d'après son degré de parenté avec le défunt. A son décès, le second institué doit un second droit de mutation par décès sur les biens que le premier légataire n'a pas aliénés; ce droit est dû sans imputation de celui qui a été acquitté sur ces mêmes biens lors de la première mutation au décès du disposant (Sol. adm. enr. 26 mars 1901, *Rev. enr.*, 2721. — En sens contraire : Trib. Sables-d'Olonne, 19 oct. 1897, *Journ. enr.*, 25406; Trib. Seine, 7 déc. 1901, D.P. 1902. 5. 299, *Dict. enr.*, v° Substitution, n° 129. — Comp. MAGUÉRO, *eod.* v°, n° 226-I; Trib. Sables-d'Olonne, 5 août 1907, *Rev. enr.*, 4618; Trib. Villefranche, 8 avr. 1908, *Journ. enr.*, 27705). Le tarif applicable est celui du degré de parenté existant entre le testateur et les seconds institués, alors même que ce ne seraient pas ceux-ci, mais leurs propres héritiers, qui recueilleraient effectivement le *quod superest*, et la valeur imposable est celle des biens au décès du premier institué, établie conformément à la loi en vigueur au décès du testateur (Sol. 1er sept. 1882, *Rép. pér.*, 6027). Si, avant le décès du premier légataire, les seconds institués viennent à mourir, le droit encore éventuel qui existe à leur profit dans le legs *de eo quod supererit* doit être compris dans la déclaration de leur succession pour une valeur déterminée par la déclaration estimative des parties (Sol. adm. enr. 13 févr. 1891).

1766. Le legs d'usufruit donne ouverture à un droit distinct de celui qui est dû sur la nue propriété. Il n'est pas nécessaire que le testateur ait employé le mot d'usufruit, et on doit considérer comme tel le legs du droit de jouir d'une chose pendant la vie du légataire (Civ. 21 août 1861, D.P. 61. 1. 392). — Le legs d'une somme d'argent payable sans intérêts au décès de l'héritier ou du légataire universel contient au profit de ce dernier un legs d'usufruit passible du droit, indépendamment du legs de la nue propriété de cette somme au profit du légataire particulier (Civ. 25 juin 1862, D.P. 62. 1. 370; 21 juin 1869, D.P. 70. 1. 129; Trib. Soissons, 15 déc. 1875, *Journ. enr.*, 20562; Trib. Laon, 20 avr. 1877, *ibid.*, 20487). Toutefois l'Administration elle-même a appelé l'attention de ses agents sur certaines situations spéciales dans lesquelles l'héritier ou le légataire universel ne saurait être considéré comme ayant, en pareil cas, un véritable droit d'usufruit et où le droit de jouissance est tellement restreint que cet héritier ou ce légataire est censé profiter d'un terme plutôt que d'une libéralité (Instr. adm. enr. 2393, § 2). On a vu, notamment, un simple terme dans la disposition chargeant le légataire universel de payer, sans intérêts, des sommes déterminées à des enfants mineurs lors de leur mariage ou de leur majorité, ou dix ans après le décès du testateur (Trib. Nîmes, 14 août 1872, D.P. 73. 1. 218; Trib. Mirande, 29 août 1873, D.P. 75. 5. 202). A plus forte raison en est-il ainsi lorsque le légataire universel est chargé de servir une rente viagère équivalente au revenu des sommes léguées (Comp. Trib. Castelsarrasin, 31 août 1877, *Rép. pér. enr.*, 4824. — V. toutefois : Trib. Saint-Marcellin, 9 mars 1889, *Journ. enr.*, 23264; Trib. Montreuil, 4 nov. 1892, *Rép. pér. enr.*, 8197; Trib. Saint-Sever, 23 juin 1892, *Journ. enr.*, 24343-14°; Sol. adm. enr. 21 mars 1900, *Rev. prat. enr.*, 4812). — Dans le cas où les legs sont payables sans intérêts à un autre terme que le décès du testateur, le droit de mutation par décès ne peut être réclamé à raison de la jouissance ainsi accordée à l'héritier ou au légataire universel que si celui-ci reçoit un avantage certain et si le délai qui lui est concédé n'a pas pour but, notamment, de lui permettre d'acquitter des legs particuliers au moyen de la capitalisation des intérêts (Trib. Castelsarrasin, 31 août 1877, précité) ou de se procurer les fonds nécessaires à ce payement dans une succession qui ne comprend que des immeubles (Trib. Périgueux, 21 déc. 1866, *Journ. enr.*, 18703). — La jouissance légale accordée aux parents par l'art. 384 C. civ. sur les biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de 18 ans n'est pas assujettie au droit de mutation par décès, sauf dans le cas où une disposition testamentaire a modifié cette jouissance (Civ. 15 juin 1842, R. 3976), spécialement en en prolongeant la durée (et dans ce cas, le droit est dû sur la durée entière de l'usufruit, sans déduction de celle de la jouissance légale) ou en créant un véritable usufruit (Trib. Seine, 19 janv. 1848, *Journ. enr.*, 14424; Civ. 30 déc. 1850, D.P. 51. 1. 37). — Lorsqu'un testateur a légué une rente viagère et affecté à son service une inscription de rente sur l'Etat que l'héritier est tenu d'acheter et de faire immatriculer au nom du légataire pour l'usufruit, le legs a pour objet une rente viagère, s'il résulte nettement des circonstances que l'inscription de la rente sur l'Etat a pour seul effet de garantir le payement de la rente viagère (Trib. Guéret, 24 mai 1893, *Rép. pér. enr.*, 8294; Trib. Aubusson, 30 déc. 1893, *ibid.*, 8349; Sol. adm. enr. 12 déc. 1896, *Rev. enr.*, 1357); mais, si le testateur stipule directement l'inscription de l'usufruit de la rente sur l'Etat au nom du légataire, la disposition a le caractère d'un legs d'usufruit (Trib. Saint-Palais, 30 déc. 1899, D.P. 1900. 5. 306).

II. — Biens exempts.

1767. Les biens échus à l'Etat par succession *ab intestat* ou testamentaire ne sauraient supporter de droit de mutation par décès, l'Etat ne pouvant se payer d'impôts à lui-même : c'est ce qui a lieu, spécialement, pour les successions en déshérence (V. *supra*, n° 1748). La même règle est applicable aux biens légués à des établissements publics qui se rattachent directement à l'Etat (V. *supra*, n° 1674), à l'exclusion des établissements publics départementaux ou communaux. — Les biens des enfants assistés, que les départements recueillent à défaut d'héritier, leur sont accordés plutôt à titre d'indemnité que de succession et ne sont pas assujettis au droit de mutation par décès (Déc. min. fin. 23 juin 1858, Instr. adm. enr. 2132, § 4; Sol. adm. enr. 7 févr. 1905, *Journ. enr.*, 26997). Il en est de même pour les effets mobiliers revenant aux hospices en vertu du décret des 3-8 nov. 1809 (Déc. min. fin. 11 avr. 1883, *Journ. enr.*, 22148).

1768. Au décès d'un ambassadeur, les objets mobiliers qui se trouvent dans son hôtel échappent au droit de succession en vertu de la fiction d'exterritorialité (Déc. min. fin. 14 sept. 1829, Instr. adm. enr. 1303, § 9, R. 4157), et il en est de même des meubles situés dans les bureaux de la légation ou de l'ambassade, bien que distincts de l'hôtel (Dél. min. fin. 17 févr. 1858, *Journ. enr.*, v° Succession, n° 1541). Quant aux rentes, créances et immeubles que l'ambassadeur possédait en France, ils supportent l'impôt conformément aux règles du droit commun (Déc. min. fin. 27 mars 1822, R. 4157). — Les consuls, bien que ne jouissant pas des mêmes privilèges que les ambassadeurs, sont cependant traités comme ceux-ci au point de vue du droit de mutation par décès (Comp. *Dict. enr.*, v° Succession, n° 1542).

D. — Droit d'accroissement.

1769. Lorsque, d'après les statuts d'une association, les parts des associés qui cessent, pour une cause quelconque, de faire partie de la société avant sa dissolution, sont dévolues aux associés restants, ces dévolutions opèrent autant de mutations passibles, chacune, du droit proportionnel, à la seule condition de ne pas entraîner l'extinction de l'être moral constitué par la collectivité (V. *supra*, n° 1592). — L'application de ce droit est sans inconvénient à l'égard des accroissements qui ont lieu dans les sociétés commerciales, parce que ces sociétés n'ont qu'une durée limitée et qu'après leur dissolution, les biens qui en dépendent rentrent dans la circulation. Mais il a paru qu'il ne pouvait en être de même pour les sociétés civiles ou certaines associations dont la durée peut être indéfinie, la perception du tarif réduit aux accroissements dans les collectivités de cette espèce équivalant à une exonération définitive des droits ordinaires de mutation sur les valeurs composant le fonds commun. C'est pour mettre un terme à cette inégalité dans le recouvrement de l'impôt de mutation, qu'a été voté l'art. 4 de la loi du 28 déc. 1880 ainsi conçu : « Dans toutes les sociétés ou associations civiles qui admettent l'adjonction de nouveaux membres, les accroissements opérés par suite de clauses de réversion, au profit des membres restants, de la part de ceux qui cessent de faire partie de la société ou association, sont assujettis au droit de mutation par décès, si l'accroissement se réalise par décès, ou aux droits de donation, s'il a lieu de toute autre manière, d'après la nature des biens existants au jour de l'accroissement, nonobstant toutes cessions antérieures faites entre vifs au profit d'un ou de plusieurs membres de la société ou association. La liquidation et le payement de ce droit auront lieu dans la forme, dans les délais et sous les peines établis par les lois en vigueur pour les transmissions d'immeubles. »

1770. Pour échapper à l'application de cet article, un grand nombre de congrégations religieuses retranchèrent de leurs statuts l'une des deux clauses d'adjonction et

de réversion, ou toutes les deux, tout en s'assurant, au moyen de diverses combinaisons, les avantages que ces clauses avaient pour but de réaliser. En vue de remédier à cet état de choses, l'art. 9 de la loi du 29 déc. 1884 a disposé que les impôts établis par la loi du 28 déc. 1880 « seront payés par toutes les congrégations, communautés et associations religieuses, autorisées ou non autorisées, et par toutes les sociétés ou associations, désignées dans cette loi, dont l'objet n'est pas de distribuer leurs produits en tout ou en partie entre leurs membres ».

1771. Enfin, à la suite des difficultés de perception qui s'étaient produites dans l'application des lois de 1880 et de 1884, l'art. 3 de la loi du 16 avr. 1895 a converti le droit d'accroissement établi par ces lois « en une taxe annuelle et obligatoire sur la valeur brute des biens meubles et immeubles possédés par les congrégations, communautés et associations religieuses, autorisées ou non, et par les autres sociétés ou associations désignées dans les lois précitées ». Le même article exempte de la taxe, dans des conditions déterminées, les biens acquis avec l'autorisation du Gouvernement, en tant qu'ils ont été affectés et qu'ils continuent d'être réellement employés soit à des œuvres d'assistance gratuite en faveur des infirmes, des malades, des indigents, des orphelins ou des enfants abandonnés, soit aux œuvres de missions françaises à l'étranger. Le taux de la taxe est fixé, par l'art. 4, à 0 fr. 30 p. 100, sans décimes, de la valeur spécifiée à l'art. 3, mais est porté à 0 fr. 40 p. 100 pour les immeubles possédés par celles des congrégations, communautés et associations énumérées au même article qui ne sont pas assujetties à la taxe de mainmorte. Le surplus de cet art. 4 et les art. 5 à 9 de la même loi sont relatifs au mode de payement de la taxe.

1°. — Collectivités assujetties.

1772. De la combinaison des art. 4 de la loi du 28 déc. 1880, 9 de celle du 29 déc. 1884 et 3 de celle du 16 avr. 1895, il résulte que la taxe annuelle et obligatoire d'abonnement doit être acquittée : ... 1° par toutes les congrégations, communautés et associations religieuses, autorisées ou non autorisées; ... 2° par toutes les sociétés et associations civiles dont les statuts renferment la double clause d'adjonction et de réversion.

1773. Pour les congrégations et communautés religieuses autorisées, aucune difficulté de détermination ne peut se présenter, puisque leur existence résulte de la loi ou du décret qui leur a conféré l'autorisation. Bien que les lois spéciales les aient nommément désignées, on a contesté l'application du droit d'accroissement à leur égard, par le motif qu'aucune mutation ne peut se produire entre leurs membres, qui n'ont aucun droit de propriété sur les biens de la collectivité. Mais la jurisprudence a repoussé ce moyen et reconnu que la taxe d'accroissement doit être acquittée par les congrégations autorisées d'hommes (Trib. Seine, 18 mars 1887, *Journ. enr.*, 22808; Civ. 27 nov. 1889, D.P. 90. 1. 180), et par les congrégations autorisées de femmes (Req. 22 mars 1892, D.P. 92. 1. 353; 10 mai 1893, D.P. 94. 1. 19; 28 mai 1894, D.P. 94. 1. 482; Civ. 29 mai 1894 (2 arrêts), D.P. 94. 1. 445; 27 janv. 1896, D.P. 96. 1. 415; 23 févr. 1898, D.P. 99. 1. 361; 15 avr. 1899, D.P. 99. 1. 361; 2 mai 1899 (2 arrêts), D.P. 99. 1. 411; Req. 28 mars 1900, D.P. 1902. 1. 197; Civ. 5 févr. 1901, D.P. 1904. 1. 130), même hospitalières (Trib. Rennes, 7 avr. 1897, *Journ. enr.*, 25178).

1774. Les congrégations et communautés religieuses non autorisées ont été également désignées par les lois de 1880, 1884 et 1895, et leur existence se révélait, pour la réclamation de la taxe, par des signes extérieurs (vie en commun, même habit religieux, soumission à une même règle et à un même supérieur). l'Administration étant, d'ailleurs, fondée à faire la preuve de cette existence par tous les modes compatibles avec la procédure écrite et notamment par présomptions (Req. 28 avr. 1896, D.P. 97. 1. 101, Trib. Seine, 4 juin 1897, *Journ. enr.*, 25221; Trib. La Flèche, 7 nov. 1899, *ibid.*, 25774; Trib. Tulle, 1er juin 1899, *ibid.*, 25790; Civ. 9 mai 1901, D.P. 1901. 1. 241). Il n'y avait à tenir compte ni du but, même charitable, de la congrégation ou de la communauté, ni de la forme, adoptée par elle, de société civile ou commerciale ou de société par intérêt ou anonyme (Trib. La Flèche, 7 nov. 1899, précité; Trib. Tulle, 1er juin 1899, précité). — Depuis la loi du 1er juill. 1901, relative au contrat d'association, les congrégations et communautés religieuses non autorisées n'ont plus qu'une existence de fait, sous la distinction suivante : celles qui n'ont pas demandé l'autorisation prévue par cette loi ou à qui cette autorisation a été refusée sont dissoutes et, par conséquent, ne doivent plus la taxe d'accroissement en tant que congrégations; celles qui ont déposé une demande régulière d'autorisation sur laquelle le Parlement n'a pas encore statué continuent à être débitrices de la taxe jusqu'au refus de cette autorisation, et leur demande suffit actuellement à l'Administration pour prouver leur existence (Comp. *Congrégations religieuses*, nos 82 et s.).

1775. Les associations religieuses forment la troisième catégorie de collectivités soumises à la taxe d'accroissement; pour que cette taxe soit exigible, il faut qu'il s'agisse d'une association et qu'elle soit religieuse. — Par association, on doit entendre toute réunion de personnes constituée dans un but commun et, au point de vue spécial de la taxe d'accroissement, on a reconnu comme telles : ... les sociétés civiles, dans lesquelles, malgré les apparences contraires, les associés n'ont pas pour objet la réalisation et le partage de bénéfices (Req. 3 janv. 1894, D.P. 94. 1. 300; 4 févr. 1896, D.P. 97. 1. 75; Trib. Seine, 26 nov. 1898, *Journ. enr.*, 25567; 4 août 1899, *ibid.*, 25749; 24 nov. 1899, *ibid.*, 25868; 2 déc. 1899, *ibid.*, 25869; Trib. Angers, 6 janv. 1900, *ibid.*, 25835; Trib. Seine, 3 mars 1900, *ibid.*, 25926; Req. 7 mars 1900, D.P. 1901. 1. 297; 9 mai 1900, D.P. 1901. 1. 241; Trib. Seine, 19 mai 1900, *Journ. enr.*, 26008; 27 juill. 1901, *ibid.*, 26268; Civ. 4 févr. 1903 (3 arrêts), D.P. 1904. 1. 497; Trib. Aix, 20 juill. 1903, *Journ. enr.*, 26673; Req. 1er déc. 1903, D.P. 1909. 1. 143; 21 déc. 1903, D.P. 1906. 1. 276; Civ. 2 mars 1904, D.P. 1905. 1. 386; Req. 15 mai 1905, D.P. 1909. 1. 143; Civ. 27 juin 1905, *ibid.*; Req. 17 juill. 1905, *Journ. enr.*, 26963; Civ. 25 oct. 1905, D.P. 1907. 1. 266; Req. 3 avr. 1906, D.P. 1911. 1. 65); ... les sociétés commerciales dont les apparences ne correspondent pas non plus à la nature réelle (Req. 18 oct. 1897, D.P. 98. 1. 291; Trib. La Flèche, 7 nov. 1899, *Journ. enr.*, 25774; Trib. Grasse, 10 août 1901, *Rép. pér. enr.*, 10067; Req. 23 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 481, et la note de M. Wahl, Sir. 1908. 1. 33; Civ. 15 mai 1907, D.P. 1909. 1. 143); ... les comités formés entre souscripteurs pour une action permanente étrangère à toute idée de gain (Trib. Seine, 10 mai 1901, *Journ. enr.*, 26306); ... les tontines dans lesquelles, par le seul fait de la convention, chaque associé aliène son droit de propriété au profit de la masse et du dernier survivant des associés, en se réservant l'éventualité du droit de survie (Req. 25 janv. 1897, D.P. 97. 1. 531; Trib. Seine, 13 nov. 1897, *Journ. enr.*, 25447; Trib. Toulon, 29 mars 1898, *ibid.*, 25495; Trib. Argentan, 21 juin 1898, *ibid.*, 25551; Trib. Seine, 26 nov. 1898, *ibid.*, 25573; Req. 25 juin 1900, D.P. 1902. 1. 15; Trib. Seine, 22 déc. 1900, *Journ. enr.*, 26394; Req. 27 mars 1901, D.P. 1902. 1. 510; 7 janv. 1903, D.P. 1904. 1. 121; 6 mai 1903, D.P. 1904. 1. 561; 9 déc. 1903 (2 arrêts), D.P. *ibid.*); ... même les simples indivisions résultant d'une acquisition en commun, lorsque les circonstances démontrent que, dans leur acquisition, les indivisaires ont écarté toute idée de gain et, loin de vouloir procéder au partage des biens acquis, leur ont donné une affectation déterminée en vertu d'un accord révélant l'association (Req. 30 et 31 juill. 1900, D.P. 1902. 1. 508; 14 mai 1901, D.P. 1902. 1. 511, et la note de M. Wahl, Sir. 1902. 1. 465; 11 févr. 1902, D.P. 1904. 1. 121; 29 juill. 1903, D.P. 1906. 1. 276; Civ. 18 janv. 1904 (2 arrêts), D.P. 1905. 1. 386; 22 nov. 1905, D.P. 1910. 1. 414. — En sens contraire : Civ. 8 août 1906, D.P. 1908. 1. 367).

Quant au caractère religieux, il est admis par la jurisprudence de la Cour de cassation qu'il existe toutes les fois que l'association poursuit à titre principal et prédominant un but religieux. Ce but se détermine d'après les circonstances spéciales de chaque affaire, soumises à l'appréciation des tribunaux, et dont on ne peut citer que des exemples. Ainsi, l'indice d'un but religieux a été trouvé : ... dans l'affiliation des associés à un ordre religieux dont ils observent la règle et dont ils portent l'habit (Req. 4 févr. 1896, 18 oct. 1897 et 9 mai 1900, précités), sans toutefois que le caractère religieux de l'association puisse être écarté par le seul fait que les associés seraient des laïques (Req. 9 mai 1900, 1er et 21 déc. 1903, Civ. 2 mars 1904 et Civ. 27 juin 1905, précités); ... dans l'administration de l'association par des religieuses appartenant à une congrégation (Req. 25 janv. 1897, précité); ... dans la qualification de religieuse donnée par les statuts à l'association même (Req. 4 déc. 1906, D.P. 1907. 1. 481); ... dans la clause des statuts portant que les associés résideront dans l'établissement social et qu'en cas de difficultés ils s'en rapporteront à l'arbitrage de l'évêque (Req. 4 févr. 1896 et 9 mai 1900, précités); ... dans les clauses démontrant que les associés n'ont jamais eu en vue la poursuite d'un profit personnel, alors surtout qu'aucune distribution de dividendes n'a eu lieu (Req. 3 janv. 1894, 4 févr. 1896, 18 oct. 1897, Civ. 4 févr. 1903, Req. 1er déc. 1903, Civ. 25 oct. 1905, précités; Req. 25 nov. 1907, D.P. 1911. 1. 65; Civ. 24 nov. 1908, D.P. *ibid.*); la circonstance que des bénéfices auraient été distribués ne mettrait pas obstacle à l'exigibilité de la taxe s'il était démontré qu'en fait l'association n'avait que l'apparence d'une société ayant un esprit de lucre (Req. 22 juill. 1908, D.P. 1911. 1. 65); ... dans le fait que l'association n'a été créée que pour permettre à une congrégation de continuer et de développer son œuvre religieuse (Req. 25 juin 1900, 29 juill., 1er et 21 déc. 1903, 15 mai 1905; Civ. 17 juill., 22 nov. 1905, Req. 3 avr. 1906, précités; Civ. 15 mai 1907, D.P. 1909. 1. 143, et la note de M. Wahl, Sir. 1908. 1. 353; Req. 4 juin 1907, D.P. 1911. 4. 328; 15 juill. 1908, D.P. 1911. 1. 65; 22 juill. 1908, D.P. *ibid.*; 5 janv. 1909, D.P. *ibid.*; 11 janv. 1910, *Journ. enr.*, 27898); ... dans la clause des statuts qui donne droit à l'association, constituée sous forme de société anonyme, de racheter les actions à un prix que les actionnaires sont obligés d'accepter (Req. 23 oct. 1906, précité); ... dans le fait que les statuts originaires de l'association réunissaient les clauses de non-distribution de dividendes, d'adjonction et de réversion, alors même que ces clauses auraient été supprimées ensuite (Req. 4 févr. 1896, précité); ... dans la clause des statuts portant que le but de l'association est

d'administrer une chapelle et un monastère, de pourvoir à leur entretien et de veiller aux pèlerinages qui peuvent y avoir lieu (Civ. 27 juin 1905, précité); ... dans l'affectation de tous les immeubles de l'association à des écoles et à des temples du culte réformé (Civ. 4 févr. 1903, précité; 24 nov. 1908, D.P. 1911. 1. 65); ... dans l'affectation des locaux et du personnel de l'association à une œuvre d'instruction et d'éducation religieuse qu'une congrégation accomplissait antérieurement et qu'elle continue à accomplir sous le couvert de cette association (Req. 18 oct. 1897, précité; 16 mars 1909, D.P. 1911. 1. 65; Civ. 11 juin 1912, *Rev. enr.*, 5573); ... dans le fait que l'association s'est constituée, après la laïcisation des écoles communales d'une ville, pour maintenir l'enseignement religieux de cette ville et a mis ses immeubles à la disposition d'écoles libres (Civ. 25 oct. 1905, précité; Req. 31 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 481, et la note de M. Wahl, Sir. 1908. 1. 33; Req. 2 juill. 1907, D.P. 1908 1911. 1. 328; 19 mai 1908, D.P. *ibid.*; Req. 13 déc. 1909, D.P. 1912. 1. 11; Civ. 15 déc. 1909, D.P. *ibid.*; Req. 26 mai 1910, *Journ. enr.*, 28043; Civ. 22 nov. 1910, *ibid.*, 22118; 18 janv. 1911, *Rev. enr.*, 5238; 1er juill. 1912, *ibid.*, 5606; 8 juill. 1912, *ibid.*, 5607). — Au contraire, il a été décidé que le caractère religieux ne saurait être reconnu à une société qui a pour objet l'instruction primaire, agricole, professionnelle et secondaire, ainsi que l'exploitation, l'aliénation et la location d'immeubles, lorsque son capital est divisé en actions aliénables dans des conditions normales et donnant à chaque associé un droit à la propriété du fonds et à la distribution réelle des bénéfices, et qu'elle ne dépend d'aucune congrégation (Civ. 22 nov 1899, D.P. 1900. 1. 329). Le même caractère a été refusé à la société civile formée entre des prêtres et des laïques pour l'achat d'immeubles destinés à des orphelinats ou écoles, si cette société ne sert pas de prête-nom à une congrégation religieuse, n'exclut pas la distribution de bénéfices et peut donner à ses immeubles toute autre affectation (Civ. 28 nov. 1911, *Rev. enr.*, 5447).

1776. En ce qui concerne les sociétés et associations autres que les congrégations, communautés et associations religieuses, l'exigibilité de la taxe d'accroissement est subordonnée à trois conditions; il faut: 1° qu'il s'agisse d'une société ou d'une association civile; 2° que les statuts admettent l'adjonction de nouveaux membres; et 3° qu'ils renferment une clause de réversion destinée à faire passer la part sociale des membres qui meurent ou se retirent sur la tête de ceux qui restent.

Tout d'abord, il est nécessaire qu'il existe une société ou une association civile, sans qu'il y ait à distinguer si elle constitue ou non un être moral qui ait la propriété des biens composant l'actif de l'entreprise (*Dict. enr.*, v° Congrégations religieuses, n° 236). De plus, les associés doivent avoir sur le fonds commun un droit personnel qui les appelle, lors de la distribution de la collectivité, au partage de ce fonds, sans quoi la clause de réversion n'aurait pas de sens. Les lois de 1880, 1884 et 1895 n'atteignent donc pas: les établissements d'utilité publique, dont les membres n'ont aucun droit, même éventuel, au fonds commun (*Dict. enr., eod. v°*, n° 238); ... les sociétés d'assurances mutuelles, de secours mutuels et autres associations de prévoyance (Instr. adm. enr. n° 2651-4°); ... les sociétés coopératives et même les sociétés fromagères locales qui s'en rapprochent; — les tontines autorisées (Instr., n° 2651-44°); ... les sociétés ou associations de nature commerciale (Même Isnstr., 47°). Mais sont assujetties auxdites lois, dès lors qu'elles comportent la double clause d'adjonction et de réversion : les sociétés et associations civiles, quelle qu'en soit la forme, et alors même qu'il s'agirait d'une société anonyme tenue du droit de transmission sur ses actions (Trib. Seine, 2 déc. 1899, *Journ. enr.*, 25869); ... les sociétés verbales ou de fait, à moins que l'Administration, qui est un tiers, n'ait intérêt à ne pas en admettre l'existence (Comp Civ. 19 janv. 1881, D.P. 81. 1. 265); ... les sociétés étrangères, dès lors que les transmissions sont censées s'opérer en France (*Dict. enr., eod. v°*, n° 253); ... les sociétés qui ne se sont pas interdit la distribution de bénéfices; ... toutes les associations, même celles qui n'ont pas le caractère prédominant de société; ... les sociétés ou associations dont la durée est limitée, bien que le but des lois spéciales ait été d'atteindre les sociétés d'une durée illimitée (*Dict. enr., eod. v°*, n° 244); ... les sociétés littéraires, artistiques, agricoles, les cercles et associations de même nature; ... les tontines non autorisées (Sol. adm. enr. 2 févr. 1892, *Journ. enr.*, 23848); ... les sociétés de bienfaisance (Trib. Rouen, 4 oct. 1890, *ibid.*, 23689).

En second lieu, il faut une clause d'adjonction de nouveaux membres, sans qu'aucun délai soit fixé pour l'exercice de la faculté d'adjonction. Le mode d'adjonction est indifférent, et il suffit, pour la perception du droit d'accroissement, que, la société une fois constituée, de nouveaux membres puissent y être adjoints par le jeu normal des statuts (Req. 23 janv. 1893, D.P. 93. 1. 386; Civ. 23 janv. 1895, D.P. 95. 1. 267; Req. 1er déc. 1903, D.P. 1909. 1. 143; Civ. 6 févr. 1905, D.P. 1908. 1. 143).

Enfin, la troisième condition est la clause de réversion par laquelle il est convenu que, si un associé quitte la société avant sa dissolution, la part lui revenant dans le fonds social cessera de lui appartenir et sera dévolue aux autres associés (Instr. adm. enr., 2651-50). Aucune difficulté n'existe si cette clause est expressément stipulée (Trib. Seine, 11 mars 1899, *Journ. enr.*, 25723); mais elle peut ne l'être qu'implicitement, sans que le mot réversion ait été employé, et, dans ce cas, le droit n'en est pas moins exigible si l'accroissement de part prévu par la loi doit se réaliser (Civ. 23 janv. 1895, précité). — Il importe peu, d'autre part, que les associés restants après réversion soient tenus de rembourser à l'associé qui se retire ou à ses héritiers la valeur de l'action ou de la part d'intérêt qu'ils reçoivent (Civ. 23 janv. 1895 et 6 févr. 1905, précités). En outre, il est sans intérêt, au point de vue de l'impôt, que la réversion profite à tous les associés restants ou doive s'effectuer en faveur de l'un ou de quelques-uns d'eux seulement (*Dict. enr., eod. v°*, n° 260); ... que la réversion au profit des membres restants doive avoir lieu obligatoirement en cas de retraite et en cas de décès, ou dans l'un ou l'autre seulement de ces deux cas (Req. 1er déc. 1903, précité); ... que la réversion doive porter, non sur tous les biens communs, mais seulement sur quelques-uns ou sur une catégorie déterminée, par exemple sur l'apport de l'associé disparu (Req. 23 janv. 1893, précité) ou sur les valeurs sociales autres que les obligations souscrites par lui (Trib. Seine, 2 déc. 1899, *Journ. enr.*, 25869); ... que des cessions aient été antérieurement consenties entre vifs au profit d'un ou de plusieurs membres de la société ou de l'association (L. 28 déc. 1880, art. 4 *in fine*). Mais on ne saurait voir une clause de réversion dans la stipulation d'après laquelle, en cas de décès d'un associé, les héritiers du défunt ne peuvent le remplacer et sont tenus de vendre la part de leur auteur à un acquéreur présenté par l'assemblée générale, moyennant un prix fixé d'avance par cette assemblée; car, dans ce cas, la part de l'associé décédé est vendue directement par ses héritiers, et non par la société à l'acquéreur désigné (Civ. 10 déc. 1902, D.P. 1906. 1. 382). — Si les statuts ne donnent aux associés que la faculté d'exercer la réversion, cette faculté constitue une condition suspensive; tant qu'elle n'est pas accomplie, on ne peut affirmer que la clause de réversion deviendra définitive, et la taxe d'accroissement ne peut être réclamée. Mais, dès que la condition s'est réalisée, lors de la revendication exercée par les associés restants après la retraite ou le décès d'un coassocié, la taxe devient exigible et, par suite du caractère rétroactif de la condition accomplie, peut être réclamée à partir de l'origine de la société (*Dict. enr., eod. v°*, n° 264).

2°. — Payement de l'Impôt.

1777. Le taux de la taxe annuelle est, comme on l'a vu (*supra*, n° 1771), de 0 fr. 30 p. 100 (sans décimes), en règle générale; il est porté à 0 fr. 40 p. 100 (sans décimes) pour les immeubles des congrégations, communautés et associations qui ne sont pas assujetties à la taxe de mainmorte (L. 20 févr. 1849 et 31 mars 1903, art. 2). La perception suit les sommes de 20 francs en 20 francs sans fraction, et le minimum à percevoir est de 0 fr. 25 (L. 27 vent. an 9, art. 2 et 3).

La taxe annuelle s'applique à tous les biens meubles et immeubles *possédés* par les congrégations, communautés, associations et sociétés prévues par les lois de 1880, 1884 et 1895. Les biens possédés sont ceux dont la propriété ou l'un de ses démembrements appartient personnellement à l'association; ils comprennent tous ceux sur lesquels la collectivité assujettie a un droit de propriété, d'usage, d'usufruit, d'habitation ou même d'emphytéose (Instr. adm. enr. n° 2712), à l'exclusion de ceux qui composent le patrimoine personnel des associés. Toutefois, les biens possédés à l'étranger échappent à la taxe, par application du principe de territorialité de l'impôt (*Dict. enr., eod. v°*, n° 269). Quant aux biens simplement occupés par la congrégation, l'association ou la société, c'est-à-dire ceux sur lesquels elle n'exerce, soit par elle-même, soit par ses membres, qu'un droit de jouissance personnelle, ils restent complètement en dehors du droit d'accroissement (*Dict. enr., eod. v°*, n° 271).

1778. La base sur laquelle la taxe doit être perçue est la valeur brute, c'est-à-dire la valeur vénale, de tous les biens, tant immeubles que meubles, en pleine propriété, même pour les congrégations autorisées de femmes dont les membres n'ont qu'un droit de jouissance sur les biens de la collectivité (Req. 28 mai 1894, D.P. 94. 1. 482). Les biens possédés en usufruit ou en nue propriété seulement sont évalués d'après la valeur réelle de ce démembrement de la propriété. Il n'y a pas lieu à déduction du passif qui grève les biens (*Dict. enr., eod. v°*, nos 273-274).

1779. D'après l'art. 3 (§ 2 et 3) de la loi du 16 avr. 1895 (V. *supra*, n° 1771), les biens acquis avec l'autorisation du Gouvernement sont, pour l'avenir, dispensés de la taxe en tant qu'ils sont affectés et continuent d'être réellement employés, soit à des œuvres d'assistance gratuite en faveur des infirmes, des malades, des indigents, des orphelins ou des enfants abandonnés, soit aux œuvres des missions françaises à l'étranger. Cette exemption est accordée ou retirée, s'il y a lieu, par un décret rendu en Conseil d'État. — Le décret d'exemption est pris sur la demande des intéressés ou même d'office (Av. Cons. d'Ét. 22 juill. 1899, *Journ. enr.*, 25935). Ce sont les préfets qui instruisent les demandes et qui, au besoin, prennent l'initiative du retrait (*Dict. enr., eod. v°*,

n° 277). — Pour que l'exemption soit accordée, il faut que la congrégation soit autorisée et même que l'établissement particulier en cause ait obtenu ou demandé l'autorisation (Av. Cons. d'Ét. 10 déc. 1902, *Dict: enr.*, *eod. v°*, n° 277). — L'acquisition des biens exemptables doit avoir été également autorisée, sauf pour les meubles corporels qui sont présumés acquis des revenus de la congrégation, les titres de rente sur l'État et les immeubles acquis au XVIIIe siècle avant l'autorisation de la congrégation (Av. Cons. d'Ét. 23 juill. 1896, 29 avr. et 28 oct. 1902, *Dict. enr., eod. v°*, n° 280).

Les œuvres d'assistance qui permettent l'exemption sont les hospices, les orphelinats, refuges, dispensaires, ouvroirs, asiles, ainsi que le logement des religieuses qui assistent gratuitement les malades à domicile, mais non les écoles libres, les écoles maternelles ni les œuvres de placement des domestiques (*Dict. enr., eod. v°*, n° 282). Les missions comprennent les pensionnats, maisons d'éducation, ouvroirs, orphelinats, écoles et dispensaires tenus à l'étranger par la congrégation, quelle qu'en soit la situation (Av. Cons. d'Ét., 22 janv. 1902, *ibid.*, n° 283), et les biens sujets à exemption sont ceux de la métropole où sont formés les missionnaires et où ils viennent se reposer ou se retirer (*Dict. enr., loc. cit.*). Il importe peu que ces services d'assistance ou ces missions aient été prévus par les statuts de la congrégation (Av. Cons. d'Ét., 19 mars 1901 et 22 janv. 1902, *ibid.*, 281). L'exemption s'applique, non seulement aux biens directement affectés aux œuvres prévues par la loi, mais aussi à ceux qui y contribuent indirectement, comme les biens dont les revenus sont employés à l'assistance et aux missions, et ceux qui sont destinés aux services généraux de l'œuvre (Av. Cons. d'Ét. 11 févr., 19 mars, 30 avr. et 10 juill. 1901, et 28 oct. 1902, *ibid.*, n° 284). — Quant à la quotité appelée à bénéficier de l'exemption, elle se détermine, dans le cas où tout l'établissement n'est pas affecté aux œuvres d'assistance ou aux missions, par une relation entre l'importance de ces services et celle des autres œuvres de la congrégation (V. pour les détails des répartitions ou ventilations à opérer, *Dict. enr., eod. v°*, n°s 285 à 292).

1780. Depuis l'établissement de la taxe annuelle d'accroissement par la loi du 16 avr. 1895, le fait générateur de l'impôt n'est plus, comme sous l'empire des lois de 1880 et de 1884, le décès ou la retraite d'un associé : c'est l'existence d'une congrégation, d'une association ou d'une société rentrant dans les conditions prévues par le législateur. La taxe annuelle est donc un droit d'une nature toute particulière. Par application de ce principe, il a été décidé qu'on ne peut imputer la taxe annuelle sur le montant des droits de mutation par décès payés par les héritiers d'un associé décédé à raison de la transmission entre leurs mains des parts sociales ayant appartenu au défunt (Civ. 4 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 497 ; Req. 19 mai 1908, D.P. 1911. 1. 65), même si l'association était constituée entre copropriétaires indivis (Aix, 27 nov. 1912, *Rev. enr.*, 5651). De même, si le membre d'une association religieuse cède à un tiers non associé, par un acte entre vifs soumis au droit de vente, la part lui revenant dans les immeubles de l'association, ce droit ne peut être imputé sur la taxe d'accroissement réclamée à l'association pour la période pendant laquelle a eu lieu la cession (Civ. 8 août 1906, D.P. 1911. 1. 227). Mais il y aurait lieu d'imputer sur la taxe annuelle le montant des droits de mutation entre vifs payé par erreur pour une réversion qui s'est opérée de plein droit en vertu du pacte tontinier auquel l'association est soumise (Trib. Seine, 22 déc. 1900, *Journ. enr.*, 26394 ; Trib. Chartres, 8 avr. 1903, *ibid.*, 26775).

1781. La taxe doit être payée en une seule fois, pour chaque année expirée, dans les trois premiers mois de l'année suivante, c'est-à-dire au plus tard le 31 mars, sans qu'il soit possible de renvoyer au 1er avril au cas où le 31 mars est férié (L. 16 avr. 1895, art. 4). — Le payement est fait sur la remise d'une déclaration détaillée faisant connaître la consistance et la valeur des biens assujettis à l'impôt (même article). Les meubles doivent être déclarés et estimés article par article, ou tout au moins par catégories d'articles de même espèce ; les immeubles sont désignés séparément, avec leur dénomination, leur consistance, leur situation et leur estimation particulière. La déclaration émane des représentants de l'association ou de la société, qui doivent, le cas échéant, justifier de leur qualité ; elle est écrite sur papier non timbré, et certifiée par le déclarant (*Dict. enr., eod. v°*, n°s 299 et 148). Les tribunaux ne peuvent substituer à cette déclaration leur estimation personnelle ou celle d'experts commis par eux (Civ. 29 juill. 1912, *Rev. enr.*, 5620). — Le bureau compétent est celui du siège social désigné à cet effet (L. 1895, art. 4) ; pour les sociétés et associations de fait, c'est le bureau du principal établissement et, en matière d'association religieuse, celui de la situation des biens acquis (Trib. Vervins, 2 nov. 1900, *Journ. enr.*, 26026 ; Trib. Chartres, 8 avr. 1903, *ibid.*, 26775). Quant aux congrégations à supérieure générale, elles sont admises à payer l'impôt, pour toutes leurs succursales, autorisées ou non, au bureau du siège de la maison mère (Trib. Seine, 27 juill. 1883, *Journ. enr.*, 22261). — Si l'association a son siège en Algérie, c'est au bureau de la situation des biens que la taxe d'accroissement doit être acquittée pour ceux qui sont situés en France (Req. 7 mars 1905, *Journ. enr.*, 26886). En ce qui concerne les biens situés en Algérie, un décret du 16 déc. 1911 a établi une taxe annuelle et obligatoire, fixée à 0 fr. 04 p. 100 de la valeur de ces biens. Le payement de cette taxe a lieu au bureau de l'enregistrement du siège social. Pour les congrégations ayant leur siège en France ou dans les colonies, la taxe due sur la valeur des biens qu'elles possèdent en Algérie doit être acquittée au bureau de l'Algérie, désigné par l'Administration.

1782. A défaut de payement de la taxe dans le délai fixé, il est dû un demi-droit en sus qui ne peut être inférieur à 100 francs ; un droit en sus (sans minimum) est exigible en cas d'omission ou d'insuffisance d'évaluation commise dans la déclaration souscrite pour l'assiette de l'impôt (L. 1895, art. 5).

Ces pénalités sont, comme le droit simple, affranchies de tout décime. — Le privilège que l'art. 32 de la loi du 22 frim. an 7 accorde au Trésor, sur les revenus des biens à déclarer, pour le recouvrement des droits de mutation par décès, s'applique à la taxe d'accroissement et aux amendes prononcées par la loi de 1895 pour en assurer le recouvrement.

Les poursuites se font comme en matière d'enregistrement. « Pour les associations religieuses reconnues, l'action en recouvrement de la taxe sera valablement dirigée contre le supérieur ou la supérieure, et, pour toutes les autres associations, contre tout membre agrégé à un titre quelconque auxdites associations » (L. 1895, art. 7, 2e al.). Par application de cette disposition, il a été reconnu que la condamnation au payement de la taxe prononcée contre une seule des parties, prise en qualité d'associée et de débitrice solidaire, est opposable à tous les membres de l'association (Req. 9 déc. 1903, D.P. 1906. 1. 276), et, d'autre part, qu'en cas de saisie sur les immeubles d'une association religieuse non reconnue pour parvenir au payement de la taxe, les actes de la procédure sont valablement signifiés à l'un quelconque des membres de cette association (Req. 13 nov. 1900, D.P. 1904. 1. 121). Mais l'exploit destiné à l'un de ces membres doit lui être signifié à son domicile personnel, et non au siège de l'association de fait (Trib. Seine, 21 mars 1902, *Journ. enr.*, 26752). Si l'association est constituée sous forme de société anonyme, la signification peut, d'ailleurs, être faite, conformément aux principes généraux, au directeur de son conseil d'administration (Req. 22 mars 1910, *Journ. enr.*, 28008). — L'art. 8 de la loi du 16 avr. 1895 contient enfin les dispositions transitoires destinées à régler le passage du régime des lois de 1880 et 1884 à celui qu'elle a établi.

ART. 5. — DROITS SUR LES JUGEMENTS.

1783. Les jugements donnent ouverture, suivant leur objet, soit au droit fixe, soit au droit proportionnel. Le droit fixe s'applique, suivant les termes des art. 3 et 4 de la loi du 22 frim. an 7, aux jugements qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs, ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles ; le droit proportionnel est dû sur les jugements qui emportent obligation, libération, condamnation, collocation, liquidation ou mutation. — Les règles de perception sont tracées par la loi du 22 frim. an 7, et surtout par la loi du 26 janv. 1892, qui a apporté aux dispositions antérieures de sérieuses modifications, en instituant, pour remplacer certains droits supprimés ou réduits, une taxe des frais de justice.

1784. Les droits proportionnels dont peut être frappée une décision judiciaire sont de deux sortes. C'est, en premier lieu, le droit du jugement qui atteint l'acte du juge pris en lui-même, et, en second lieu, le droit de titre qui, en vertu de l'art. 69, § 2, n° 9, de la loi de frimaire, s'applique au contrat intervenu antérieurement entre les parties sans avoir fait l'objet d'un acte enregistré et qui est sanctionné par le juge.

§ 1er. — *Droit de condamnation.*

1785. Les jugements portant condamnation de sommes et valeurs mobilières sont assujettis à une taxe proportionnelle dont le taux est fixé, en principal, savoir : ... à 1 p. 100 pour les jugements des juges de paix (même sur prorogation de compétence) et ceux des conseils de prud'hommes (L. 26 janv. 1892, art. 16, § 4, n° 1) ; ... à 1 fr. 25 p. 100 pour les décisions rendues en matière commerciale par les tribunaux de première instance (civils ou de commerce), les arbitres et les cours d'appel (même loi, art. 16, § 5) ; ... à 2 p. 100 pour les décisions rendues en matière civile par les tribunaux de première instance (même pour les jugements sur appel), les arbitres et les cours d'appel (art. 16, § 6). — Quant aux condamnations à des dommages-intérêts, elles sont assujetties à un droit, en principal, de 2 p. 100, lorsqu'elles sont prononcées par les juges de paix, en matière civile ou de police, et par les conseils de prud'hommes ; et à 3 p. 100, lorsqu'elles sont prononcées, soit en matière civile ou commerciale par les tribunaux de première instance, civils ou de commerce, les arbitres et les cours d'appel, soit, en matière de police, par les juridictions correctionnelles ou criminelles.

1786. Dans l'état actuel de la jurisprudence, on doit entendre par condamnation toute décision de justice qui a pour effet de conférer au demandeur le titre particulier en vertu duquel il peut obtenir le bénéfice

d'un droit dont l'exercice était paralysé par la contradiction du défendeur et agir contre lui avec toute l'autorité qui s'attache aux décisions de justice (Req. 4 juin 1851, D.P. 51. 1. 171; Civ. 10 août 1853, D.P. 54. 1. 362; 4 déc. 1854, D.P. 55. 1. 58; 7 févr. 1865, D.P. 65. 1. 129; 2 janv. 1878, D.P. 78. 1. 177; 20 févr. 1883, D.P. 83. 1. 236; 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 201; 5 nov. 1901, D.P. 1903. 1. 604). — Peu importe la cause de la condamnation (Trib. Caen, 20 juill. 1866, *Journ. enr.*, 18706), l'origine et le mode de constatation de l'obligation qui y donne lieu (Instr. adm. enr. nº 2683, § 1); le droit est même dû malgré l'incompétence du juge qui a prononcé la condamnation (Civ. 30 nov. 1807, R. 4273). — Il n'existe pas, d'ailleurs, de termes sacramentels, et, bien que l'expression ordinaire soit : « le tribunal condamne », on doit voir une condamnation : ... dans la décision portant que le défendeur « sera tenu » soit de verser une somme au demandeur (Trib. Seine, 3 déc. 1858, *Rép. pér. enr.*, 1261; Trib. Le Mans, 30 juin 1876, *ibid.*, 4429; Trib. Meaux, 27 févr. 1879, *ibid.*, 5224), soit d'exécuter un marché de fournitures (Trib. Saintes, 26 avr. 1910, *Journ. enr.*, 28233); ... dans celle exprimant qu'à défaut de versement d'une somme, « il sera fait droit » (Trib. Reims, 17 juin 1871, *Rép. pér. enr.*, 3525); ... dans le jugement qui, statuant sur les poursuites d'un créancier en vertu d'un titre non authentique, prononce la déchéance du terme et ordonne la libération à des termes différents ou immédiatement (Sol. adm. enr. 9 juill. 1832, *Journ. enr.*, 10439; Trib. Marseille, 5 avr. 1851, *ibid.*, 15157; Trib. Boulogne, 4 août 1870, *Rép. pér. enr.*, 3241; Trib. Rochefort, 7 déc. 1909, *Journ. enr.*, 28165); ... dans la décision qui déclare exigible le capital d'une rente viagère et en ordonne l'emploi (Trib. Seine, 17 mai 1854, *Rép. pér. enr.*, 128); ... dans celle qui valide un transport contesté par le débiteur et lui enjoint de payer entre les mains du cessionnaire (Trib. Seine, 23 juill. 1856, *ibid.*, 725); ... dans le jugement de nouvelle adjudication qui condamne le fol enchérisseur à payer la différence entre le prix de la seconde vente et celui de la première (Trib. Lourdes, 20 juill. 1875, *ibid.*, 4320); ... dans celui qui, en prononçant la nullité du payement reçu par le créancier d'un failli (C. com. art. 446 et 447), condamne ce créancier à rapporter à l'actif de la faillite les sommes reçues en trop (Trib. Seine, 14 févr. 1874, *Journ. enr.*, 19500; Trib. Saint-Lô, 10 juin, 1881, *Rép. pér. enr.*, 5810). — Si deux condamnations distinctes sont prononcées pour la même cause par deux juridictions différentes (par exemple par un tribunal civil et par un tribunal de commerce, ou par un tribunal civil et par un tribunal correctionnel), chacune d'elles donne ouverture à un droit distinct de condamnation (Trib. Seine, 30 déc. 1887, *Journ. enr.*, 23106; Sol. adm. enr. 8 sept. 1894, *ibid.*, 24787). — Lorsque la même somme a donné lieu à deux décisions différentes, l'une qui la liquide et l'autre qui, à la suite de contestation, condamne le débiteur à la payer, il doit être perçu sur la première un droit de liquidation et sur la seconde un droit distinct de condamnation (Trib. Nancy, 17 avr. 1877, *ibid.*, 20395; Trib. Abbeville, 11 déc. 1900, *ibid.*, 26079).

1787. Mais le jugement portant débouté d'opposition à un commandement formé en vertu d'un titre exécutoire n'est sujet qu'au droit fixe, parce qu'il n'ajoute rien aux moyens d'exécution que le créancier trouvait déjà dans son titre (Trib. Seine, 5 déc. 1860, *Journ. enr.*, 17067; Sol. adm. enr. 6 avr. 1868, *ibid.*, 18491; Trib. Senlis, 13 juin 1876, D.P. 76. 5. 200; Req. 26 févr. 1878, D.P. 78. 1. 308; Civ. 26 mars 1889, D.P. 90. 1. 40; Sol. adm. enr. 20 mars 1897, *Journ. enr.*, 26137). Il en est de même du jugement qui prononce la déchéance du terme pour une créance constatée par un acte ayant force exécutoire (Sol. adm. enr. 4 sept. 1895, D.P. 96. 5. 250; Trib. Lyon, 17 nov 1896, D.P. 98. 5. 292; Sol. adm. enr. 1er juin 1900, *Journ. enr.*, 26023. — V. toutefois : Trib. Rochefort, 7 déc. 1909, *Rev. enr.*, 5191), et de celui qui prescrit de donner suite à une sommation de payer ou de délaisser signifiée par des créanciers inscrits et déboute le tiers acquéreur de son opposition (Trib. Strasbourg, 31 mai 1871, D.P. 72. 3. 54). Il doit en être encore ainsi pour le jugement qui déboute un contribuable de son opposition à une contrainte signifiée à la requête d'une administration financière, puisque la contrainte est un titre exécutoire; mais la Régie, tout en admettant cette règle au cas où le débouté d'opposition est pur et simple, réclame le droit proportionnel au cas où ce débouté est accompagné d'une condamnation formelle à payer les droits réclamés (Sol. adm. enr. 14 janv. 1901, D.P. 1901. 5. 254); cette distinction ne paraît pas fondée (Trib. Lille, 30 juin 1898, D.P. 99. 5. 311). — Il a été jugé que le droit proportionnel est exigible sur le jugement qui, prononçant la déchéance du terme d'une obligation civile, déclare le créancier mal fondé à prendre inscription hypothécaire en vertu d'un titre exécutoire, mais non constitutif d'hypothèque, parce que cette décision emporte hypothèque judiciaire au profit des créanciers (Trib. Seine, 1er mai 1903, D.P. 1903. 5. 318).

1788. Le jugement qui intervient en l'absence de toute contestation entre les parties ne peut être frappé du droit de condamnation. Tel est celui qui donne acte à un débiteur de son offre de payer sa dette (Req. 24 nov. 1829, R. 4293); ... celui qui réduit le chiffre des reprises d'une femme séparée de biens à la suite de l'accord formé à ce sujet entre elle et son mari (Civ. 10 mai 1837, R. 3384); ... celui qui se borne à renvoyer devant un notaire les parties qui se sont entendues pour la distribution des sommes provenant d'une succession, alors que la présence d'un failli rendait nécessaire l'intervention du tribunal (Trib. Aix, 13 déc. 1893, *Rev. enr.*, 743). Mais, si, à la suite d'offres non acceptées par le demandeur, le jugement donne acte au défendeur de la reconnaissance qu'il fait de sa dette et de son offre de l'acquitter d'une manière déterminée, le droit proportionnel est exigible (Trib. Rennes, 8 juin 1863, *Rép. pér. enr.*, 1830; Trib. Moulins, 29 août 1872, *Dict. enr.*, vº Jugement, nº 125).

La simple déclaration de s'en rapporter à justice n'est nullement exclusive d'une contestation, et le droit proportionnel de condamnation doit être appliqué au jugement qui condamne sur cette déclaration (Civ. 20 févr. 1883, D.P. 83. 1. 235). Il en est de même pour le jugement portant que le défendeur sera tenu de payer sa dette, bien qu'il n'y ait contestation que sur la validité de l'emploi à en faire (Trib. Seine, 4 août 1853, *Journ. enr.*, 15752).

Le jugement qui, à la suite d'un marché de marchandises à livrer, autorise l'acheteur à se procurer, par le ministère d'un courtier, les denrées promises et condamne le vendeur à payer la différence entre le prix du marché et le prix de la négociation par courtier donne ouverture au droit de condamnation (*Dict. enr.*, vº Jugement, nº 134); et ce même droit est dû sur l'opération inverse où le vendeur poursuit l'acheteur qui refuse de prendre livraison et obtient, en même temps que l'autorisation de faire vendre publiquement, la condamnation au payement de la différence (Trib. Marseille, 11 août 1873, *Rép. pér. enr.*, 3815. — Conf. Sol. adm enr. 2 janv. 1873, *Journ. enr.*, 19689). Mais, si un jugement ordonne, à titre de mesure provisoire, l'achat ou la vente de marchandises pour le compte de qui il appartiendra et sans condamnation actuelle, le droit fixe est seul exigible (Sol. adm. enr. 18 janv. 1875, *Journ. enr.*, *ibid.*).

Le jugement de reconnaissance d'écritures n'est passible que du droit fixe, dès lors qu'il n'y a pas contestation sur l'existence de la dette et que le tribunal se borne, par exemple, à autoriser l'inscription hypothécaire sur les biens du débiteur (Trib. Alençon, 24 févr. 1892, *Rev. enr.*, 192); mais il y aurait lieu à la perception du droit proportionnel si le jugement, indépendamment de la reconnaissance d'écritures, ordonnait le payement des sommes qui font l'objet de l'acte sous seing privé (Trib. Seine, 22 févr. 1854, *Journ. enr.*, 15832).

Le droit fixe doit seul être perçu sur le jugement qui autorise simplement le dépôt ou la consignation d'une somme, ou le retrait de cette somme d'entre les mains du dépositaire (Dél. adm. enr. 7 mars 1818, *Journ. enr.*, 6021), par exemple de la Caisse des dépôts et consignations en l'absence de toute contestation (Sol. adm. enr. 6 oct. 1894, *Rev. enr.*, 1043); ... sur le jugement qui ordonne la réalisation du gage et le payement du prix au créancier jusqu'à due concurrence (Trib. Seine, 17 févr. 1860, *Journ. enr.*, 17082), ou la vente de marchandises consignées et le versement du prix au consignataire (Sol. adm. enr. 23 août 1823, *ibid.*, 7627), à moins que le tribunal ne fixe d'abord le montant de la créance du gagiste ou du consignataire et ne l'autorise ensuite à se rembourser sur le prix du gage ou de la consignation (Trib. Seine, 23 nov. 1872, *Rép. pér. enr.*, 3569); ... Sur le jugement qui accorde un terme ou qui applique une clause pénale stipulée dans un acte (Sol. adm. enr. 13 janv. 1868, *ibid.*, 2627).

Le jugement qui prononce, même à la suite de contestations, la délivrance d'un legs n'est passible que du droit de délivrance à 0 fr. 20 p. 100, à l'exclusion du droit de condamnation (Sol. adm. enr. 3 sept. 1891, *Rev. enr.*, 1048; 12 mai 1898, *ibid.*, 1904; 22 mars 1899, *Rev. prat. enr.*, 4615), et ce dernier droit ne peut être dû que sur les sommes qui ne font pas l'objet d'une délivrance proprement dite (Trib. Seine, 4 août 1853, *Journ. enr.*, 15752).

1789. Le jugement qui ordonne simplement à un comptable de rendre son compte ne donne ouverture qu'au droit fixe (Sol. adm. enr. 12 mai 1819, R. 4289; Req. 16 févr. 1822, *Journ. enr.*, 7201; Trib. Seine, 3 août 1861, *ibid.*, 17376; Trib. Nice, 28 août 1877, *Rép. pér. enr.*, 4828), même s'il détermine en même temps certains éléments du compte à titre de dommages-intérêts, de rapport ou autrement (Civ. 27 juin 1826, R. 4322).

1790. Une condamnation conditionnelle ne peut être soumise immédiatement au droit proportionnel (Trib. Montmédy, 2 mars 1898, *Rev. enr.*, 2158), et ce droit ne devient exigible que lors de la réalisation de la condition qui suspend l'effet de la condamnation; mais on ne saurait assimiler à une condition l'existence d'un simple terme (Trib. Seine, 28 avr. 1841, *Journ. enr.*, 12748) ni l'indétermination de la valeur qui fait l'objet de la condamnation (Civ. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 201). — Lorsqu'un jugement renferme deux condamnations, l'une principale et actuelle, l'autre subsidiaire et subordonnée à un événement futur qui oblige le défendeur à indemniser le demandeur du dommage que peut lui causer l'inexécution de la première, le droit proportionnel ne peut être immédiatement perçu que sur la condamnation principale, la seconde n'étant que conditionnelle; mais, si par suite de

l'inexécution de la première condamnation, la seconde vient à produire ses effets, le droit devient exigible sur celle-ci, sous imputation de celui qui a déjà été acquitté; et il appartient à l'Administration de fournir la preuve de cette inexécution. Ainsi le jugement qui ordonne l'exécution d'un marché de fournitures et, faute de ce faire dans un délai déterminé, condamne le défendeur à payer des dommages-intérêts ne donne ouverture au droit des dommages-intérêts que si la condamnation principale n'a pas été exécutée (Trib. Villeneuve-sur-Lot, 2 juill. 1868, *Rép. pér. enr.*, 2909; Trib. Seine, 10 juill. 1869, *ibid.*, 3007; Civ. 8 mars 1871, D.P. 71. 1. 341). La même règle doit être appliquée au jugement qui ordonne la remise de certains titres et, à défaut, le payement d'une somme déterminée (Trib. Seine, 5 juin 1858, *Journ. enr.*, 16784; Civ. 6 juin 1882, D.P. 82. 1. 427); ... à celui qui condamne un acquéreur à payer son prix et résilie la vente à défaut de payement (Dél. adm. enr. 11-27 juin 1836, *Journ. enr.*, 11539); ... au jugement qui condamne à payer le montant d'une créance et, à défaut de payement dans un délai fixé, autorise le créancier à se mettre en possession des immeubles du débiteur pour en jouir jusqu'au remboursement (Civ. 3 avr. 1811, R. 4315); ... au jugement qui condamne un débiteur à justifier du payement de sa dette et, à défaut de justification dans un certain délai, à en payer le montant (Trib. Seine, 3 août 1861, *Journ. enr.*, 17376); ... à celui qui, en matière de rescision d'une vente pour cause de lésion, condamne l'acquéreur à payer le supplément de prix, faute de quoi la vente sera résolue (DEMANTE, t. 1, n° 250); ... au jugement qui condamne le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué à délaisser l'immeuble et, à défaut, à payer les créanciers inscrits (Déc. min. fin. 5 nov. 1819, R. 2430; Dél. adm. enr. 6 nov. 1829, R. 5383).

A la différence de la condamnation conditionnelle, la condamnation alternative est actuelle pour les deux obligations qui la constituent; le droit proportionnel est exigible immédiatement sur celle de ces obligations qui donne ouverture à la perception la moins forte, sauf répétition d'un supplément de droit au cas où c'est l'autre qui vient à être exécutée (*Dict. enr., cod. v°*, n° 181).

Le jugement qui attribue à l'un des plaideurs, à titre de provision, une partie des valeurs litigieuses est passible immédiatement du droit de condamnation, toutes les fois que la provision a un caractère définitif, sans risque de réduction ou de révocation, comme dans le cas où la somme à verser sur un marché contesté représente des travaux déjà exécutés (Trib. Grenoble, 10 avr. 1862, *Journ. enr.*, 17543) et dans celui où il s'agit d'une provision alimentaire allouée pendant la durée d'une procédure (Sol. adm. enr. 18 oct. 1844, Instr. adm. enr. n° 1732, § 3, R. 4311; Trib. Seine, 26 mai 1900, *Journ. enr.*, 26058; Trib. Abbeville, 11 avr. 1900, *ibid.*, 26079); mais le droit proportionnel ne peut être perçu si la provision est soumise à une éventualité de remboursement, si, par exemple, une personne fondée dans une masse indivise reçoit, à titre de provision, une allocation sur les revenus ou sur le capital de la somme qui pourra lui revenir (Req. 11 avr. 1822, R. 4320; Trib. Seine, 8 août 1857, *Journ. enr.*, 16625).

1791. Lorsqu'une condamnation récursoire est prononcée par le jugement même qui prononce la condamnation principale, celle-ci est seule soumise au droit proportionnel si les deux condamnations ont la même cause et dérivent du même contrat. C'est ce qui a été décidé pour les recours exercés contre les différentes compagnies de chemins de fer qui ont concouru au transport de marchandises égarées (Civ. 28 juin 1876, D.P. 76. 1. 490); ... pour les condamnations prononcées au profit de chacun des endosseurs d'un effet de commerce, accessoirement à la condamnation principale au profit du porteur (Sol. adm. enr. 23 mai 1815, Instr. adm. enr. n° 1743, § 4); ... pour la condamnation simultanée d'un employé et de son patron, ce dernier responsable de la négligence du premier (Sol. adm. enr. 21 août 1893, *Rev. enr.*, 1279); .. pour la condamnation prononcée contre une caution et ordonnant en même temps aux cofidéjusseurs de garantir cette caution de la condamnation principale (Trib. Lyon, 3 févr. 1911, *Rev. enr.*, 5318). Mais on ne saurait considérer comme provenant de la même cause et il y a lieu d'assujettir à deux droits distincts : ... les condamnations prononcées, l'une contre une compagnie de chemin de fer pour l'obliger à payer au destinataire le prix de marchandises non livrées, l'autre à son profit contre un tiers qui les avait reçues par erreur (Sol. adm. enr. 14 août 1896, *Journ. enr.*, 25104); ... la double condamnation prononcée, l'une contre un représentant de commerce pour le contraindre à indemniser son patron de la perte d'une collection d'échantillons, l'autre contre la compagnie de chemin de fer qui avait occasionné cette perte (Sol. adm. enr. 27 mai 1896, D.P. 98. 5. 292). — En sens contraire : Trib. Lille, 31 déc. 1897, D.P. 98. 5. 294); ... les deux condamnations prononcées, l'une contre un entrepreneur pour inexécution d'un marché, l'autre contre le sous-entrepreneur auquel le premier s'était adressé et qui était coupable de l'inexécution (Trib. Seine, 7 févr. 1903, D.P. 1906. 2. 85). — Si la condamnation récursoire était soumise à une condition suspensive, le droit proportionnel ne pourrait être exigé qu'après l'accomplissement de la condition (Trib. Lyon, 3 févr. 1911. *Journ. enr.*, 28226).

Lorsque le recours fait l'objet d'un jugement distinct de celui qui a statué sur l'action principale, chacune de ces décisions donne ouverture à un droit spécial, puisqu'elles interviennent entre des personnes différentes (Trib. Seine, 28 déc. 1877, *Journ. enr.*, 20650). L'application de cette règle a été faite au cas : ... où un débiteur solidaire condamné envers le créancier poursuit ensuite ses codébiteurs en payement de leur part (Sol. adm. enr. 26 oct. 1869, *ibid.*, 18752-2°); ... où la caution, condamnée à payer la dette, exerce une action en remboursement contre le débiteur principal (Trib. Valenciennes, 13 juill. 1905, *ibid.*, 27184); ... où le souscripteur d'actions, condamné à opérer les versements restant à faire, poursuit une société subrogée à ses droits actifs et passifs en vertu de conventions postérieures (Trib. Seine, 21 nov. 1890, *ibid.*, 23810). Mais le créancier qui, après avoir obtenu une condamnation contre un de ses débiteurs solidaires, en obtient une seconde contre un autre de ses codébiteurs, ne doit pas un second droit proportionnel sur cette dernière, dès lors que les deux condamnations reposent sur le même titre (Trib. Seine, 11 nov. 1859, *ibid.*, 18752-2°); il n'en serait autrement que si la solidarité ne résultait pas d'un titre antérieur aux condamnations (Sol. adm. enr. 8 sept. 1894, *ibid.*, 24587).

1792. Pour donner lieu à la perception du droit proportionnel, la condamnation doit avoir pour objet des sommes ou des valeurs mobilières. Ce droit n'est donc exigible, ni sur la condamnation à livrer ou à restituer un immeuble, ni sur la condamnation à exécuter une obligation de faire, comme de clore une fenêtre, ou de consigner, à titre de tiers détenteur, le prix d'un immeuble sur la demande des créanciers inscrits (Trib. Périgueux, 30 juin 1900, *Rép. pér. enr.*, 10086), ni sur l'ordre de prendre livraison de marchandises, sans reconnaissance de la validité du marché (Sol. adm. enr. 15 nov. 1895, *Journ. enr.*, 24274). — Mais on doit regarder comme une condamnation de valeurs mobilières, passible du droit proportionnel : ... la condamnation à exécuter un marché de livraison de denrées, marchandises et autres fournitures (Trib. Seine, 12 déc. 1856, *Journ. enr.*, 16427; 26 déc. 1857, *ibid.*, 16669; Trib. Saint-Etienne, 22 janv. 1863, *Rép. pér. enr.*, 1789; Trib. Seine, 25 janv. 1868, *Journ. enr.*, 18485; Trib. Marseille, 11 a[illegible] 1873, *Rép. pér. enr.*, 3815; Trib. Saintes, 26 avr. 1910, *Journ. enr.*, 28233)); ... la condamnation à remettre des titres de rentes publiques, d'actions ou d'obligations négociables, déterminées seulement quant à leur espèce et prises ainsi comme choses fongibles (Trib. Seine, 26 janv. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2398; 6 juill. 1867, *ibid.*, 2626; Civ. 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 201); ... même la condamnation à livrer un corps certain, soit qu'il existe en la possession civile du plaideur condamné, comme un fonds de commerce vendu et que le cédant est tenu de remettre au cessionnaire (Trib. Lyon, 17 janv. 1906, *Rép. pér. enr.*, 11360), soit qu'il se trouve seulement détenu par la partie condamnée, l'autre partie en ayant la possession civile, et, dans cette dernière hypothèse, il importe peu que l'objet à remettre existe ou non réellement entre les mains du détenteur. Ainsi, le droit proportionnel a été déclaré applicable : ... au jugement qui condamne à restituer des meubles ou des titres déterminés qui avaient été confiés en dépôt au défendeur et que celui-ci avait dissipés (Sol. adm. enr. 3 mai 1825, *Journ. enr.*, 8053; Trib. Seine, 9 mars 1858, *ibid.*, 16796; 17 juill. 1858, *ibid.*, 18361-2°); ... au jugement qui condamne à rendre des titres nominatifs remis en dépôt (Trib. Rouen, 17 déc. 1877, *ibid.*, 21656; Req. 29 juin 1904, D.P. 1906. 1. 11; Trib. Seine, 18 janv. 1907, *Rev. enr.*, 4325; Civ. 1er mars 1910, *ibid.*, 4999), ou en garantie et nantissement (Civ. 2 janv. 1878, D.P. 78. 1. 177; 20 févr. 1883, D.P. 83. 1. 235; Req. 5 nov. 1901, D.P. 1903. 1. 604), ou soustraits au propriétaire (Civ. 6 juin 1882, D.P. 82. 1. 427), ou confiés à un séquestre judiciaire (Trib. Seine, 22 juill. 1905, *Journ. enr.*, 27046; Trib. Vit.-le-François, 4 janv. 1908, *Rev. enr.*, 5007); ... au jugement qui, en prononçant l'annulation d'un testament, condamne le légataire à remettre aux héritiers les valeurs dont il a été envoyé en possession (Sol. adm. enr. 13 déc. 1901, *Journ. enr.*, 26292); ... au jugement qui ordonne à une société de remettre à un légataire, après les avoir immatriculées à son nom, plusieurs actions dont elle offre seulement la valeur en argent (Trib. Seine, 25 févr. 1905, *ibid.*, 27023). Si les titres n'avaient aucune valeur, le droit fixe devrait être seul perçu : tel est le cas du jugement qui condamne le vendeur à restituer à l'acquéreur, à la suite de l'éviction de celui-ci, les billets souscrits en payement du prix de la vente (Sol adm. enr. 26 juill. 1877, *Journ. enr.*, 20672).

1793. Les jugements rendus en matière de séparation de biens ou de divorce sont assujettis au droit de condamnation toutes les fois qu'après avoir déterminé l'étendue des droits de la femme, le tribunal condamne le mari à les lui délivrer. Ainsi, le droit proportionnel est dû sur le jugement par lequel le mari et les syndics de sa faillite sont condamnés à restituer à la femme séparée la dot reçue par le mari (Civ. 2 mars 1835, R. 3393). Il importe peu que la condamnation soit surabondante (Civ. 12 nov. 1844, R. 3385; Req. 22 avr. 1901, D.P. 1902. 1. 199; Sol. adm. enr. 31 janv. 1896, *Rev*

enr., 1119), ou que le tribunal, sans prononcer de condamnation catégorique, se borne à déclarer que le mari devra rembourser tout ce qu'il a reçu de la femme (Civ. 7 juill. 1851, D.P. 51. 1. 193; Trib. Châtillon-sur-Seine, 27 juin 1866, *Journ. enr.*, 18601; Trib. Chambon, 24 oct. 1903, D.P. 1904. 5. 295; Trib. Montluçon, 13 déc. 1906, *Rev. enr.*, 4324), ou que le jugement ait statué en vertu du contrat de mariage ou en l'absence de contestation entre les époux (Trib. Roanne, 14 août 1865, *Journ. enr.*, 22598; Trib. Confolens, 12 nov. 1887, *ibid.*, 22957). Mais une simple autorisation accordée à la femme de poursuivre le recouvrement de ses reprises ou le simple renvoi devant un notaire pour la liquidation éventuelle de la communauté ne donnerait ouverture qu'au droit fixe (Civ. 14 févr. 1854 (deux arrêts), D.P. 54. 1. 78). — Lorsque le montant des reprises qui font l'objet d'une condamnation n'est pas déterminé dans le jugement, la perception est établie d'après la déclaration estimative des parties, et un supplément de droit est exigible si la liquidation fait ressortir l'insuffisance de cette évaluation (V. *infra*, nº 1794).

Le jugement qui prononce la résiliation d'un bail est assujetti : 1º au droit de condamnation sur les loyers arriérés et, le cas échéant, au tarif des dommages-intérêts sur l'indemnité de relocation ; 2º au droit de résiliation à 0 fr. 20 p. 100 sur les loyers afférents à la période résiliée, au maximum du droit fixe (ce droit fixe, qui est de 3 francs pour les actes civils, est de 1 fr., 5 fr. ou 7 fr. 50, suivant la juridiction, pour les jugements); et 3º au droit de titre sur le bail, même si la location n'atteint pas 100 francs, quand il s'agit d'une location verbale, et, s'il y a lieu, à l'amende de 50 francs au minimum au cas où le délai de déclaration est expiré. Le droit de résiliation se perçoit cumulativement avec celui de condamnation ; mais ces deux droits se réunissent pour déterminer le droit fixe minimum applicable au jugement (Sol. adm. enr. 7 oct. 1887, *Journ. enr.*, 22990; 22 déc. 1892, *Rép. pér. enr.*, 8079).

Le jugement qui valide une saisie-arrêt n'est passible que du droit fixe si cette saisie est fondée sur un titre authentique. Dans le cas où le titre est sous seing privé et n'a pas été enregistré, et dans celui où il n'y a pas de titre, le droit proportionnel de condamnation est exigible, indépendamment du droit de titre (Trib. Saint-Etienne, 19 mars 1878, *Journ. enr.*, 20781; Trib. Saint-Yrieix, 30 déc. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7583; Trib. Seine, 29 nov. 1901, D.P. 1902. 5. 287; Trib. Amiens, 19 déc. 1903, D.P. 1904. 5. 295; Trib. Ruffec, 3 août 1907, *Rep. pér. enr.*, 11551), à moins que le jugement ne prononce simplement la validité et ne renvoie les parties à la contribution sans reconnaître l'existence des créances (Trib. Seine, 28 juill. 1860, *ibid.*, 1365). Le jugement qui, sans statuer sur les difficultés soulevées par le tiers saisi, lui ordonne simplement de payer n'est passible que du droit fixe (Sol. adm. enr. 28 oct. 1893, *ibid.*, 8257). Mais le jugement qui condamne le tiers saisi comme débiteur pur et simple doit supporter le droit de condamnation (Déc. min. fin. 6 août 1823, Instr. adm. enr. nº 1097; Sol. adm. enr. 8 juill. 1881, *Rép. pér.*, 6247), et, en outre, s'il y a chose jugée entre le tiers saisi et le saisi sur l'existence et le montant de la créance, le droit de titre (Déc. 6 août 1823, précitée). Toutefois, le jugement qui prononce en même temps la validité de la saisie-arrêt et condamne le tiers saisi n'est soumis qu'à un seul droit de condamnation.

Les jugements rendus au profit de l'Etat sont assujettis aux mêmes droits que ceux qui interviennent entre particuliers (L. 28 avr. 1816, art. 39). Toutefois, les condamnations d'amendes prononcées contre les délinquants, ainsi que celles de confiscation en matière de douanes et d'octroi, échappent au droit proportionnel (Déc. min. fin. 2 juin 1828, R. 4301); il en est autrement des amendes fiscales qui résultent d'un titre antérieur au jugement, même si elles sont à maximum et à minimum (Sol. adm. enr. 14 janv. 1901, *Journ. enr.*, 26114).

1794. Le droit de condamnation est dû, en vertu de l'art. 15, nº 1, de la loi du 26 janv. 1892, « sur le montant des condamnations ou liquidations prononcées et les intérêts ». — Le montant de la condamnation, c'est le capital ou principal qui se trouve exprimé dans le jugement. Ainsi, la décision qui condamne un copartageant à payer une somme due par lui à la masse indivise doit être frappée du droit proportionnel sur l'intégralité de cette somme, sans déduction de la part appartenant au copropriétaire condamné (Trib. Rennes, 4 juin 1839, *Journ. enr.*, 12331; Trib. Seine, 3 déc. 1858, *ibid.*, 16929). Lorsque, comme conséquence de l'admission d'une demande reconventionnelle, le demandeur et le défendeur sont condamnés réciproquement et distinctement chacun à payer une somme à l'autre, le droit de condamnation est dû séparément sur chacune de ces sommes, à moins que, le tribunal ne les déclarant expressément compensées, la condamnation ne subsiste que pour la différence (Trib. Seine, 14 janv. 1899, *Journ. enr.*, 25706); dans ce dernier cas, le droit de 0 fr. 50 p. 100 est dû pour libération dans la mesure où la compensation se produit, sans préjudice du droit de condamnation sur l'excédent, toutes les fois que l'intervention du tribunal a été nécessaire pour établir la liquidation de la dette compensée (Sol. adm. enr. 14 août 1896, *Journ. enr.*, 25104). — Les titres négociables dont la restitution est ordonnée s'évaluent d'après le cours de la Bourse au jour du jugement (Civ. 20 févr. 1883, D.P. 83. 1. 235; Trib. Marseille, 30 juill. 1885, *Journ. enr.*, 22529; Trib. Roanne, 14 août 1885, *ibid.*, 22598); à défaut de cote en Bourse, il y a lieu d'avoir recours à la déclaration estimative des parties, sauf le contrôle de l'Administration, notamment au moyen de la cote en banque (Trib. Seine, 6 juill. 1900, D.P. 1900. 5. 299). Les denrées sont évaluées d'après les mercuriales.

En cas de condamnation indéterminée, la perception s'établit provisoirement d'après la déclaration estimative des parties, et, si cette évaluation est insuffisante, l'Administration peut réclamer un supplément de droit en démontrant l'insuffisance par tous les modes de preuve admis par la procédure écrite et spécialement par les énonciations des actes parvenus à sa connaissance : tels que les conclusions des parties (Trib. Lille, 23 nov. 1888, *Journ. enr.*, 23221), le bordereau d'inscription hypothécaire prise en garantie de la condamnation (Civ. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 201), un certificat du syndic des agents de change (Trib. Saint-Quentin, 17 févr. 1875, *Journ. enr.*, 20659), le certificat d'un courtier de commerce pour les marchandises dont la livraison est ordonnée (Trib. Seine, 12 déc. 1850, *Journ. enr.*, 16427). Pour une provision alimentaire à fournir pendant la durée du procès, cette durée doit être évaluée par les parties (Sol. adm. enr. 18 oct. 1844, R. 4311); à défaut de fixation de terme ou d'éventualité, la valeur doit en être déterminée par dix fois la pension annuelle (Trib. Seine, 3 avr. 1850, *Journ. enr.*, 14929-6º). En cas de jugement autorisant, en vertu de la loi du 13 juill. 1907, un époux à saisir-arrêter une partie des salaires de son conjoint, le droit de condamnation est dû, si la durée de la saisie est indéterminée, sur le capital formé de dix fois le montant de la retenue annuelle et, si cette durée est fixée par le juge à moins de dix ans, sur le total des retenues annuelles pendant cette durée (Circ. min. just. 20 oct. 1909, *Rev. enr.*, 5192).

Les intérêts sont, comme le principal, assujettis au droit proportionnel. Lorsque le jugement contient lui-même la liquidation des intérêts, la perception se fait sans difficulté (Trib. Seine, 16 déc. 1905, *Rev. enr.*, 4160). Si, n'étant pas fixés par le juge, ils sont dus en vertu d'un titre, le montant en est déterminé par les énonciations de ce titre, sans qu'ils puissent excéder cinq annuités (*Journ. enr.*, 7056), auxquelles il convient seulement d'ajouter ceux qui ont couru depuis l'acte introductif d'instance jusqu'au jugement (Trib. Chartres, 26 août 1876, GARNIER, vº Jugement, nº 660). S'ils sont accordés par le juge seul, en l'absence de convention antérieure, ils se calculent au taux légal, à compter du jour de la demande en justice jusqu'à celui du jugement.

Les dépens ne font pas partie de la somme sujette au droit de condamnation. Il n'en est autrement qu'en matière de condamnation récursoire, pour les dépens du premier jugement que le débiteur principal est condamné à rembourser (Trib. Valenciennes, 13 juill. 1905, *Journ. enr.*, 27184).

§ 2. — *Droit de liquidation.*

1795. Les jugements portant « liquidation de sommes et valeurs » sont soumis à un droit proportionnel dont le taux est le même que celui de condamnation, c'est-à-dire de 1 p. 100 pour les jugements des tribunaux de paix et les sentences des conseils de prud'hommes, de 1 fr. 25 p. 100 pour les jugements, sentences arbitrales et arrêts de cours d'appel rendus en matière commerciale et de 2 p. 100 pour les jugements de première instance, sentences arbitrales et arrêts de cours d'appel en matière civile (V. *supra*, nº 1785).

1796. Pour l'exigibilité du droit de liquidation, il faut que la décision judiciaire s'applique « à des sommes et valeurs mobilières jusque-là indéterminées et incertaines dans leur quotité, soit qu'il y ait, ou non, contestation sur le fond du droit » et qu'elle « constitue désormais le titre commun des parties » (Civ. 25 mai 1875, D.P. 75. 1. 426). — La première condition est l'existence de valeurs incertaines que la mission du tribunal est de dégager. Un accord préalable des parties sur la quotité de ces valeurs mettrait, par suite, obstacle à la perception du droit de liquidation (Civ. 10 mai 1837, R. 3384), comme dans le cas où un jugement d'expédient règle, sur des bases arrêtées d'avance, les droits des cohéritiers dans une succession (Trib. Pau, 19 août 1880, *Journ. enr.*, 21968); la liquidation ne se conçoit pas sans le travail et le fait personnels du tribunal. Il ne s'agit pas, d'ailleurs, d'une simple opération matérielle de calcul, mais de la détermination des valeurs revenant à un ou plusieurs des plaideurs.

En second lieu, le jugement de liquidation doit former le titre des parties, c'est-à-dire créer entre elles, sur les sommes ou valeurs litigieuses, un lien de droit qui les dispense désormais d'invoquer aucun autre acte, sans qu'il y ait à rechercher si les actes antérieurs étaient, ou non, enregistrés (Sol. adm. enr. 22 févr. 1900, *Journ. enr.*, 26008). — L'absence de contestation sur la propriété des sommes ou valeurs litigieuses n'empêche pas la perception du droit de liquidation; il suffit qu'il y ait désaccord entre les parties sur l'importance et le montant des biens à déterminer (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 237). — La décision doit, de plus, liquider d'une manière définitive, et l'on ne saurait regarder comme telle celle qui, en ajournant la balance d'un compte, se borne à déclarer

qu'une valeur désignée sera portée en recette ou en dépense (Civ. 27 juin 1826, R. 1158; Trib. Seine, 27 févr. 1880, *Journ. enr.*, 21898; Trib. Rouen, 2 juill. 1885, *ibid.*, 22777; Trib. Lille, 6 mai 1897, *Rép. pér. enr.*, 9127; Trib. Châteauroux, 16 nov. 1897, D.P. 98. 2. 331; Sol. adm. enr. 5 mai 1900, *Rev. prat. enr.*, 4832), mais, si, tout en laissant en suspens quelques difficultés existant entre les intéressés, le tribunal donne à d'autres une solution définitive et destinée à régler les parties, le droit de liquidation est exigible (Req. 4 févr. 1874, D.P. 74. 1. 368).

Enfin la liquidation doit avoir pour objet des sommes ou valeurs mobilières; celle qui s'appliquerait uniquement à des immeubles ou à des valeurs immobilières ne subirait pas, de ce chef, le droit proportionnel (*Dict. enr., eod. v°*, n° 236).

1797. Par application de ces principes, il a été reconnu, en matière de partage, que le droit de liquidation doit être perçu sur le jugement qui fixe et arrête à une somme qu'il précise les valeurs mobilières composant la succession, qui détermine, déduction faite de tous frais, dépens et indemnités de gestion, les rapports qui sont à la charge de la ligne paternelle et les attributions qui reviennent à la ligne maternelle, qui contient ainsi à l'égard de toutes les parties, liquidation de sommes et valeurs mobilières, dont la quotité n'était alors ni certaine ni déterminée (Civ. 25 mai 1875, cité au numéro précédent; Trib. Nogent-le-Rotrou, 4 mai 1877, *Journ. enr.*, 20636; Trib. Marseille, 21 mai 1879, *ibid.*, 21610). Ce droit est même exigible lorsqu'il n'y a pas une opération semblable portant sur l'ensemble des opérations d'un partage, mais lorsque le tribunal liquide seulement une somme déterminée, comme un rapport dû à la succession (Trib. Verdun, 5 avr. 1876, *ibid.*, 20137; Trib. Pontarlier, 14 mai 1878, *ibid.*, 20821; Trib. Saumur, 17 mars 1898, *ibid.*, 25500; Trib. Vire, 8 mai 1909, *Rev. enr.*, 490). — La liquidation des reprises de la femme séparée de biens, soit qu'elle intervienne entre celle-ci et son mari, soit entre eux et des tiers créanciers, est passible du droit proportionnel, dès lors qu'elle fixe des valeurs jusque-là incertaines et dont l'importance était discutée (Trib. Lesparre, 27 juin 1845, *Journ. enr.*, 13837-7°; Trib. Montpellier, 24 août 1864, *Rép. pér. enr.*, 1960; Trib. Yvetot, 10 mars 1865, *ibid.*, 2165).

Le jugement qui, à la dissolution d'une société, fixe à une somme déterminée, toutes déductions faites, les dépenses sociales, qui établit le montant de l'actif et en déduit le montant des bénéfices revenant à chaque associé est passible du droit de liquidation (Dél. adm. enr. 11 mars-3 avr. 1834, *Journ. enr.*, 10891; Trib. Seine, 25 janv. 1861, *ibid.*, 17266; Sol. adm. enr. 5 mai 1900, *Rev. prat. enr.*, 4832; Trib. Rennes, 31 janv. 1910, *Rev. enr.*, 5596). Il en est de même : ... de la décision arbitrale qui, après avoir reconnu le caractère fictif d'une société, liquide à une somme déterminée la somme revenant à l'un des associés, considéré comme simple prêteur (Trib. Seine, 7 juin 1850, *Journ. enr.*, 14979); ... du jugement qui détermine, sur une contestation entre associés, le montant, jusqu'alors incertain, des apports de chacun d'eux (Trib. Yssingeaux, 27 déc. 1886, *ibid.*, 23094); ... de celui qui fixe, d'une manière définitive, le montant des créances commerciales et l'importance du passif civil ou commercial dépendant d'une société dissoute (Trib. Seine, 2 déc. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2322).

Le droit de liquidation doit être perçu : ... sur le jugement qui, à la demande d'un créancier inscrit, détermine la valeur d'une nue propriété vendue avec un usufruit pour un prix unique (Trib. Rambouillet, 15 févr. 1870, *Rép. pér. enr.*, 3138); ... sur le jugement par lequel le tribunal fixe l'indemnité à allouer aux syndics d'une faillite après reddition de leurs comptes (Déc. min. fin. 21 oct. 1845, R. 4327; Sol. adm. enr. 29 juill. 1896, *Journ. enr.*, 25305); ... sur le jugement portant liquidation du produit des prises maritimes (Req. (arrêt d'adm.) 21 avr. 1814 *Journ. enr.*, 5470). — Mais le droit fixe est seul dû sur le jugement qui réduit le prix d'une cession d'office par suite de la majoration frauduleuse des produits de l'étude ou pour tout autre motif d'ordre public (Trib. Agen, 14 nov. 1901, *Journ. enr.*, 26539; Trib. Orléans, 10 mai 1905, *Rev. enr.*, 3900 et 3930).

1798. Le droit de liquidation est assis, comme celui de condamnation, sur le capital des sommes liquidées et sur les intérêts, abstraction faite des dépens (L. 22 frim. an 7, art. 14, n° 10; L. 26 janv. 1892, art. 15, n° 1). Il ne peut donc atteindre que les sommes ou valeurs qui, incertaines et indéterminées, ont été fixées dans leur quotité sur la demande des parties, et il ne saurait frapper celles qui ont été déterminées par un accord des parties (Trib. Seine, 22 déc. 1860, *Journ. enr.*, 17267; Trib. Montpellier, 24 août 1864, *Rép. pér. enr.*, 1960; Sol. adm. enr. 23 déc. 1868, *ibid.*, 2848). C'est, d'ailleurs, d'après les dernières conclusions des plaideurs qu'il faut apprécier quelles valeurs restaient à ce moment incertaines et ont été réellement liquidées par le tribunal (*Dict. enr., eod. v°*, n° 266). — Mais le droit se perçoit sur le total des sommes liquidées, et non pas seulement sur celles qui, par une conséquence de la liquidation, apparaissent comme étant à la charge ou au profit de l'une des parties. Ainsi, le jugement qui répartit entre trois personnes dans certaines proportions une pension antérieurement indivise entre elles, liquide la pension entière, et non pas telle ou telle part (Trib. Abbeville, 11 déc. 1900, *Journ. enr.*, 26079). La sentence arbitrale qui contient liquidation de tous les bénéfices d'une société doit supporter le droit proportionnel sur le total de ces bénéfices, et non pas seulement sur la somme que l'un des associés a touchée au delà de sa part et doit restituer à ses associés (Trib. Seine, 25 janv. 1861, *ibid.*, 17266). De même, le jugement qui détermine l'importance de l'actif brut d'une communauté entre époux fixe le passif et établit l'actif net est passible du droit de liquidation sur le montant de l'actif brut (Trib. Saint-Jean-de-Maurienne, 19 mai 1905, *ibid.*, 27028). En matière de comptes, la Cour de cassation décide que, toutes les fois que, conformément aux conclusions des parties, le tribunal, au lieu de porter son examen sur un point précis et déterminé du procès, se livre, par lui-même ou par l'intermédiaire d'experts, à la liquidation générale de toutes les opérations intervenues entre les plaideurs, le droit proportionnel est exigible, non seulement sur le reliquat du compte, mais sur l'intégralité des sommes liquidées (Civ. 24 déc. 1890, D.P. 91. 1. 279). Toutefois, dans la pratique, l'Administration ne perçoit le droit, lorsque tous les articles inscrits au débit et au crédit du compte sont contestés, que sur la somme formée par la partie la plus importante de ce compte; d'autre part, quand la contestation n'a porté que sur certains articles du compte, le droit est dû sur leur total, sans pouvoir être établi sur une somme supérieure à celle qui est formée par la partie la plus importante du compte (*Dict. enr., eod. v°*, n° 273). — Par des décisions analogues, la Cour suprême a déclaré, en matière de marchés, que, si le tribunal, pour fixer le solde encore dû, a, sur les conclusions des parties, discuté dans leur ensemble les opérations intervenues entre les plaideurs et procédé dans son jugement à la liquidation générale de l'entreprise de travaux ou de fournitures, le droit de liquidation est dû sur le prix total du marché, et non pas seulement sur le reliquat qui fait l'objet de la condamnation (Civ. 18 juin 1884, D.P. 85. 1. 26; 20 nov. 1893, D.P. 94. 1. 163. V. aussi : Trib. Seine, 15 janv. 1876, *Journ. enr.*, 20063; Clermont, 13 févr. 1878, *ibid.*, 20752; La Roche-sur-Yon, 8 avr. 1878, *ibid.*, 20808; Trib. Nice, 22 déc. 1879, *ibid.*, 21248; Trib. Seine, 20 janv. 1882, *ibid.*, 21886; Trib. Pontivy, 1er févr. 1882, *Rép. pér. enr.*, 5925; Trib. Vassy, 26 mars 1886, *ibid.*, 6868; Trib. Seine, 31 déc. 1886, *ibid.*, 6886; 19 févr. 1897, *Journ. enr.*, 25387; 7 janv. 1899, *ibid.*, 25765; Trib. Quimper, 27 juill. 1911, *Rev. enr.*, 5433). D'après ces décisions mêmes, le droit ne peut être perçu que sur les valeurs contestées devant les juges; et, si, par exemple, le montant des acomptes versés n'a pas été discuté et que la difficulté a porté seulement sur le chiffre des fournitures effectuées, il n'y a pas à faire état des versements opérés (Trib. Châteauroux, 12 juill. 1897, *Rép. pér. enr.*, 9128; Trib. Seine, 25 juin 1898, *ibid.*, 9435; Trib. Avesnes, 23 mai 1908, *Journ. enr.*, 27798). — Enfin, il convient de remarquer que, dans aucun cas, le droit de liquidation ne peut être perçu, sur la même décision, cumulativement avec le droit de condamnation (*Dict. enr., eod. v°*, n° 277).

§ 3. — *Droit de collocation; Ordre entre les créanciers; Répartition en matière de faillite.*

1799. Les jugements contenant collocation de sommes avaient été assujettis par l'art. 69, § 2, n° 9, de la loi du 22 frim. an 7, au droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100. L'art. 5, n° 1, de la loi du 28 févr. 1872 soumit au même tarif « les ordres, collocations et distributions de sommes, quelle que soit leur forme et qui ne contiennent ni obligation ni transport par le débiteur »; cette disposition frappait toute opération de distribution entre créanciers, même les répartitions faites à l'amiable, soit devant le juge, soit devant notaire ou par acte sous seing privé. Enfin l'art. 15, n° 2, de la loi du 26 janv. 1892 a déclaré passibles du droit proportionnel « les ordres et contributions judiciaires, sur le montant des sommes mises en distribution », et l'art. 16, § 3 et § 4, n° 2, de la même loi a fixé le taux de ce droit à 0 fr. 75 p. 100 en principal, pour « les ordres amiables », et à 1 p. 100 en principal pour « les ordres judiciaires et les contributions de même nature, ainsi que les distributions de prix réglées à l'audience conformément à l'art. 773 C. proc. civ. » Il existe donc trois tarifs distincts : pour les ordres purement consensuels, c'est-à-dire sans aucune intervention du juge, celui de 0 fr. 50 p. 100, non modifié par la loi du 26 janv. 1892 (Trib. Mauriac, 1er févr. 1905, *Journ. enr.*, 26955); pour les ordres amiables réglés sous l'autorité du juge-commissaire, celui de 0 fr. 75 p. 100; et enfin, pour les ordres, distributions et collocations réglés à l'audience, celui de 1 p. 100.

1800. Le droit de collocation est exigible, soit sur l'acte consensuel d'ordre, soit sur l'acte par lequel le juge-commissaire ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués, soit sur le jugement qui règle la distribution du prix. Il importe peu que la collocation soit restée sans effet, par suite notamment de la cession consentie à l'adjudicataire par les créanciers colloqués (Dél. adm. enr. 4 mai 1822, *Journ. enr.*, 7203). Le règlement d'un prix de vente entre les créanciers seuls, hors de la présence du vendeur et de l'acquéreur n'en constitue pas moins un ordre passible du droit proportionnel (Sol. adm. enr. 12 avr. 1895, *ibid.*, 24927. — En sens contraire : Trib. Ribérac, 26 juill. 1882, *Rép. pér. enr.*, 6274);

mais l'absence des créanciers laisserait à l'acte par lequel le débiteur fixe l'attribution du prix le caractère d'un simple projet et mettrait obstacle à l'exigibilité du droit de collocation (Trib. Épernay, 4 févr. 1881, *ibid.*, 5716). La circonstance que le prix d'adjudication aurait été délégué aux créanciers inscrits dans le cahier des charges n'empêcherait pas la perception de ce droit sur le jugement de collocation (Civ. 20 avr. 1847, D.P. 47. 1. 220). Si le procès-verbal d'ordre constate, en présence de tous les créanciers, que le prix d'un immeuble appartient en entier, par voie de compensation, à l'adjudicataire créancier premier inscrit, il n'en constitue pas moins une collocation donnant ouverture au droit proportionnel (Civ. 1er juill. 1878, D.P. 78. 1. 425; Trib. Bordeaux, 12 janv. 1887, *Journ. enr.*, 22912). — Mais on ne saurait voir une collocation dans le jugement qui, après homologation d'un partage de succession, ordonne la délivrance, au profit de chacun des héritiers, d'un bordereau lui permettant d'agir individuellement contre les débiteurs des créances dont il est attributaire, car ce n'est pas une répartition entre créanciers (Dél. adm. enr. 13 juill. 1827, *Journ. enr.*, 8783); il en est de même du jugement qui, avant le partage d'une succession, ordonne à certains héritiers de rapporter des créances et valeurs à la masse des biens à partager (Civ. 27 déc. 1859, D.P. 60. 1. 9), ainsi que du jugement qui autorise le ministre des finances à délivrer le montant de l'indemnité due au titulaire d'une charge de courtier supprimée, au nom collectif des créanciers privilégiés de ce courtier, sauf partage ultérieur entre eux suivant leurs droits (Req. 3 août 1870, D.P. 71. 1. 85).

1801. Le droit de collocation est assis sur le montant des sommes mises en distribution et sur leurs intérêts, alors même que plusieurs procès-verbaux auraient été dressés. Mais il ne peut être perçu sur des sommes qui ne seraient pas effectivement distribuées. Si, par exemple, on retranche du prix les frais antérieurement payés à l'avoué par l'adjudication, le droit n'est pas dû sur ces frais; il en est de même en ce qui concerne les valeurs réservées pour désintéresser les créanciers contestés, le droit ne pouvant être appliqué à ces valeurs qu'après répartition réelle (Instr. adm. enr. no 2816, p. 23). Toutefois le reliquat disponible, attribué au débiteur, est passible du droit de collocation (Trib. Nancy, 24 févr. 1911, *Rev. enr.*, 5436). — Lorsqu'une adjudication est frappée de folle enchère après la délivrance des bordereaux de collocation, les nouveaux bordereaux délivrés sur la réadjudication ne sont soumis au droit proportionnel que sur l'excédent du prix (Trib. Saint-Amand, 24 août 1882, *Rép. pér. enr.*, 6041). — Si, dans un ordre portant sur un capital déterminé, le créancier d'une rente viagère est colloqué pour la totalité de cette rente sur les intérêts à venir de ce capital, les autres créanciers étant attributaires du capital exigible au décès du crédirentier, c'est sur le montant du capital seul que le droit de collocation peut être perçu (Sol. adm. enr. 12 mai 1875, *ibid.*, 4238).

Les collocations en sous-ordre forment des ordres distincts et donnent ouverture à un droit proportionnel spécial (Civ. 27 mars 1905, D.P. 1908. 1. 94). — La distribution successive du prix du même immeuble à plusieurs créanciers doit être soumise distinctement à l'impôt (Sol. adm. enr. 15 avr. 1865, *Journ. enr.*, 18199; Trib. Lille, 18 avr. 1889, *ibid.*, 23296. — En sens contraire: Trib. Dieppe, 3 mai 1866, *ibid.*, 18199). — L'ordre consensuel ou amiable qui contient obligation ou transport du prix par le débiteur est passible du droit de 1 p. 100, d'après la disposition même de l'art. 5, no 1, de la loi du 28 févr. 1872. — Le droit de quittance ne peut être perçu, en principe, sur le même acte que le droit de collocation: tel est le cas où l'acquéreur, créancier inscrit, est colloqué sur le prix et libéré par compensation, et celui où, dans un acte passé devant notaire entre l'acquéreur, le vendeur et les créanciers inscrits, le prix de l'immeuble est attribué à ceux-ci qui en donnent quittance (Sol. adm. enr. 26 févr. 1874, *Journ. enr.*, 19382). Mais les deux droits devraient être exigés en même temps si le procès-verbal d'ordre, en constatant que le premier créancier inscrit reconnaît avoir été désintéressé par un créancier postérieur, colloque celui-ci au lieu et place de l'autre (Trib. Beauvais, 7 août 1877, *ibid.*, 20712). L'ordonnance qui, en cas de consignation à la Caisse des dépôts, déclare cette consignation valable et ordonne la radiation des inscriptions existantes n'est passible du droit de quittance que si elle est présentée à l'enregistrement avant le procès-verbal d'ordre (Trib. Bernay, 11 mars 1878, *ibid.*, 20723; Trib. Seine, 3 juill. 1897, *ibid.*, 25246); contenue dans le règlement définitif ou, si elle a lieu par acte séparé, présentée à la formalité en même temps que ce règlement, elle échappe au droit de libération (Trib. Louviers, 19 mai 1893, Sol. adm. enr. 28 août 1893 et 6 avr. 1894, *ibid.*, 24443).

1802. Les contributions sont soumises aux mêmes règles et au même tarif que les ordres. — Si les créances sont constatées par des actes non enregistrés, l'enregistrement en est nécessaire avant la production (Trib. Seine, 6 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15097). Si elles ne sont pas constatées par des actes, le droit de titre est exigible, lorsqu'elles sont admises à la contribution en présence et du consentement du débiteur (Instr. adm. enr. no 2241-4o); dans le cas où le débiteur n'est pas présent, ce droit ne saurait être perçu sur une contribution amiable, mais il est dû sur une contribution judiciaire, qui est opposable à ce débiteur. Le droit de titre n'est, d'ailleurs, exigible que sur la portion des créances ayant donné lieu à la distribution (Sol. adm. enr. 9-12 déc. 1862, *Journ. enr.*, 17643-4o; Trib. Avesnes, 16 janv. 1874, *ibid.*, 19584).

1803. Les répartitions aux créanciers en matière de faillite ou de liquidation judiciaire sont soumises par l'art. 16, § 1, no 1, de la loi du 26 janv. 1892, à une taxe de 0 fr. 25 p. 100, en principal. Ce droit est dû, d'après l'art. 15, no 2, de la même loi, sur les sommes mises en distribution. Toutes les sommes distribuées y sont donc assujetties, sans qu'il y ait à distinguer entre les créanciers privilégiés, hypothécaires ou chirographaires (Sol. adm. enr. 28 nov. 1894, D.P. 96. 5. 248; Trib. Tours, 17 juin 1898, *Rép. pér. enr.*, 9485; Trib. Bordeaux, 29 juin 1898, *ibid.*, 9423; 18 déc. 1899, *Journ. enr.*, 25994; Trib. Le Havre, 10 mars 1900, *ibid.*, 25994; Civ. 29 févr. 1904, D.P. 1905. 1. 385, et la note de M. Wahl, Sir. 1905. 1. 361; ; Trib. Vendôme, 1er mai 1909, *Rev. enr.*, 5133), et à en dispenser notamment les créances privilégiées des contributions directes, du propriétaire ou du créancier gagiste (Sol. adm. enr. 19 avr. 1899, *Journ. enr.*, 25886). Il importe peu que la faillite soit close pour insuffisance d'actif et qu'un seul créancier privilégié ait été payé (Trib. Rouen, 18 nov. 1897, *Journ. enr.*, 25326), ou que la répartition ait lieu en cas d'union ou en cas de concordat par abandon, même partiel, d'actif; on doit considérer comme un concordat de cette nature celui qui intervient après vérification et affirmation des créances et autorise le payement des dividendes au comptant par le liquidateur (Civ. 29 nov. 1905, D.P. 1907. 1. 265). Mais le concordat pur et simple, ayant pour effet de mettre fin aux pouvoirs des syndics et liquidateurs, est régi par le droit commun et n'est pas atteint par la taxe spéciale. — Les secours accordés au failli ou à sa famille, ainsi que les dépenses et frais prélevés sur la masse, échappent au droit de 0 fr. 25 p. 100 (Trib. Tours, 17 juin 1898, *précité*); il en est de même de la somme versée par le syndic à une banque qui a ouvert un compte courant à la faillite pour le recouvrement des effets dus à cette faillite (Trib. Rouen, 18 nov. 1897, *Journ. enr.*, 25326). — Le payement de la taxe doit être fait par les syndics ou liquidateurs dans la huitaine à compter du jour où la répartition aura été ordonnée, sous peine d'en demeurer personnellement débiteurs (L. 26 janv. 1892, art. 16, § 1). Il suffit d'ailleurs, pour la liquidation de l'impôt, que les syndics ou liquidateurs remettent au receveur une note contenant tous les renseignements nécessaires, et ils ne sont pas responsables des suppléments de droit qui ne peuvent être réclamés qu'aux créanciers bénéficiaires de l'attribution imposable (Sol. adm. enr. 19 avr. 1899, *Journ. enr.*, 25886). L'obligation des syndics n'est pas solidaire, et ils ont leur recours contre la masse des créanciers au cas où ils ont payé la taxe de leurs deniers personnels (Trib. Tours, 17 juin 1898, *précité*). L'Administration a prescrit, de concert avec la chancellerie, les mesures destinées à assurer le recouvrement de la taxe de 0 fr. 25 p. 100 (Circulaire de la chancellerie du 3 nov. 1911 et Instr. adm. enr. no 3333).

§ 4. — *Droit de mutation ou de libération.*

1804. Les jugements qui, par eux-mêmes, par l'effet direct et immédiat de leurs dispositions, opèrent transmission de propriété doivent être assujettis au droit ordinaire de mutation. Ainsi, ce droit est exigible sur le jugement d'après lequel l'acquéreur désigné dans un procès-verbal d'adjudication n'était que le prête-nom d'une autre personne, et la propriété des biens adjugés appartient à cette dernière (Trib. Seine, 11 févr. 1865, D.P. 67. 5. 177; Civ. 9 avr. 1866, D.P. 66. 1. 245; Req. 22 févr. 1869, D.P. 69. 1. 359; Civ. 5 déc. 1871, D.P. 72. 1. 110). De même, le jugement qui ordonne au vendeur d'un immeuble de passer acte public de la vente de cet immeuble est passible immédiatement du droit de mutation, dès lors que la rédaction de la convention par acte public n'est pas imposée comme condition suspensive de la transmission (Civ. 25 mars 1872, D.P. 72. 1. 314; Trib. Douai, 4 déc. 1862, *Journ. enr.*, 17590; Trib. Seine, 22 juill. 1876, *ibid.*, 20212; Trib. Nîmes, 26 nov. 1908, *Rev. enr.*, 4916; Trib. Seine, 3 janv. 1910, *ibid.*, 5434). Le même droit est applicable au jugement qui donne acte à un vendeur de son offre de considérer une vente verbale comme nulle (Sol. adm. enr. 13 juill. 1898, *Journ. enr.*, 25686). Il l'est encore au jugement qui porte condamnation à payer une certaine somme pour droits de mitoyenneté (Trib. Seine, 6 déc. 1849, *ibid.*, 14909; 23 nov. 1853, *ibid.*, 15822-5o), bien que le tribunal ajoute que, faute de payement du prix dans un délai déterminé, le défendeur devra démolir les constructions élevées par lui contre le mur (Trib. Seine, 4 juill. 1896, *ibid.*, 25115; 11 déc. 1903, D.P. 1904. 5. 293). — Le jugement qui restitue à un acte simulé ou frauduleux son véritable caractère constitue également le titre de la transmission véritable et est passible du droit de mutation suivant la nature de cette transmission, sous imputation du droit perçu sur le contrat primitif. Ainsi la décision judiciaire qui constate qu'une prétendue vente déguise une donation doit être frappée d'un droit calculé d'après la différence entre le tarif des donations et celui des ventes (Trib. Épernay, 27 avr. 1877, *Journ. enr.*, 20692; Trib. Seine, 23 mai 1879, *ibid.*, 21424; Trib. Douai,

11 août 1897, *ibid.*, 25669). — Mais, dans ces diverses hypothèses, il faut, pour que le droit de mutation soit appliqué au jugement lui-même, que la mutation soit la conséquence de ses dispositions. Si, pour une transmission d'immeubles ou de fonds de commerce, le jugement ne contenait que des présomptions de mutation sans en constituer le titre, l'Administration pourrait agir contre les parties en recouvrement du droit proportionnel (V. *supra*, nº 1010), mais sans pouvoir le faire acquitter avec les droits du jugement.

1805. Lorsqu'un payement, une libération, est expressément constaté dans un jugement, le droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100 est exigible sur cette décision même. Tel est le cas : ... où le jugement valide, en présence du vendeur et des créanciers inscrits, la consignation du prix faite par l'acquéreur (Sol. adm. enr. 3 oct. 1831, *Journ. enr.*, 10195) ; ... où il déclare une compensation admissible (Trib. Seine, 28 mai 1856, *ibid.*, 16295) ; ... où il donne acte de l'aveu du payement reçu par un créancier (Trib. Clermont-Ferrand, 8 août 1870, *Rép. pér. enr.*, 3321) ; ... où il déclare qu'une des parties a renoncé à exiger de l'autre le payement des condamnations prononcées contre celle-ci par une sentence arbitrale (Comp. Trib. Seine, 8 avr. 1876, *ibid.*, 4479). — Mais le droit de libération n'est pas dû si la mention de payement est tout accessoire et donnée à titre de simple indication, comme lorsqu'un débiteur, réclamant la solde de sa dette, rappelle les acomptes reçus (Trib. Seine, 22 mai 1863, *Journ. enr.*, 17727).

§ 5. — *Décisions par défaut ou sur appel.*

1806. Aux termes de l'art. 69, § 2, nº 9, de la loi du 22 frim. an 7, reproduit par l'art. 15, nº 1, de la loi du 26 janv. 1892, « lorsque le droit proportionnel aura été acquitté sur un jugement rendu par défaut, la perception sur le jugement contradictoire qui pourra intervenir n'aura lieu que sur le supplément des condamnations, collocations ou liquidations ». — Par suite, si la condamnation contradictoire est la même que la condamnation par défaut, le droit fixe est seul exigible, alors même que le jugement par défaut serait périmé (Sol. adm. enr. 5 janv. 1831, R. 4276) ou qu'il y aurait modification dans la qualité des parties (*Dict. enr., eod. vº*, nº 306). — Si la seconde condamnation est plus forte que la première, le droit proportionnel ne doit être perçu que sur le supplément de condamnation, l'imputation se faisant somme sur somme et non droit sur droit (*Dict. enr., eod. vº*, nº 307). — Lorsqu'un jugement par défaut est rétracté sur opposition pour cause d'incompétence et que, sur la nouvelle instance devant le tribunal compétent, la même condamnation est prononcée par défaut, le droit fixe est seul exigible (Décis. min. fin. 13 mai 1836, R. 4275) ; c'est ce qui a lieu dans le cas où un arrêt de cour d'assises allouant des dommages-intérêts à la partie civile est cassé pour vice de forme et que la seconde cour prononce une condamnation identique (Dél. adm. enr. 12-23 févr. 1836, *Journ. enr.*, 11452). — Dans le cas, enfin, où la condamnation contradictoire est moins étendue que la condamnation par défaut, les droits perçus en trop sur celle-ci sont restituables, en vertu de la loi du 18 janv. 1912, dans les deux ans de la perception. De même, si, un premier jugement ayant été rétracté sur opposition comme mal fondé, une seconde décision intervenant dans une nouvelle instance prononce la même condamnation, il y a lieu à la perception du droit proportionnel sur cette seconde décision (Trib. Seine, 31 janv. 1874, *ibid.*, 19474), mais sous restitution du droit acquitté sur la première. — L'opposition à un jugement par défaut n'empêche pas la réclamation des droits applicables à ce jugement ; mais, s'il vient à être annulé sur cette opposition, les droits ne peuvent plus être réclamés (Comp. MAGUÉRO, *eod. vº*, nºˢ 56, 57).

1807. Les décisions rendues sur l'appel d'une décision en premier ressort sont soumises à deux tarifs, qui peuvent être appliqués simultanément. D'une part, elles sont passibles du droit ordinaire de condamnation ou de liquidation (1 p. 100 pour les jugements prononçant sur l'appel des décisions des juges de paix et des conseils de prud'hommes ; 1 fr. 25 p. 100 pour les arrêts des cours d'appel en matière commerciale ; 2 p. 100 pour les arrêts des cours d'appel en matière civile ; 2 p. 100 ou 3 p. 100 pour les dommages-intérêts, suivant qu'ils sont prononcés sur l'appel d'un jugement de paix et d'un conseil de prud'hommes, ou sur l'appel d'un tribunal de première instance; 0 fr. 25 p. 100 pour les décisions homologuant sur appel un partage ou un état liquidatif) ; mais ce droit ne peut être perçu que sur le supplément des condamnations, collocations ou liquidations résultant de la décision d'appel (L. 26 janv. 1892, art. 15-1º, et 16, § 2). D'autre part, les décisions confirmant sur appel un jugement rendu en premier ressort et les décisions infirmatives de jugements de débouté sont assujetties en vertu de l'art. 16, § 2, de la loi de 1892, à une taxe spéciale de 0 fr. 50 p. 100 en principal (sauf pour les homologations de partages ou d'états liquidatifs et les adjudications judiciaires). « Le total des droits à percevoir, porte cet article en ce qui concerne l'infirmation de débouté, devra égaler ceux qui eussent été exigibles sur une condamnation de première instance confirmée en appel. »

1808. Par suite de ces dispositions, une décision d'appel confirmant purement et simplement le jugement attaqué ne donne ouverture qu'à la taxe spéciale de 0 fr. 50 p. 100 sur le montant des condamnations ou liquidations confirmées, puisque ces condamnations ou liquidations ont subi, en première instance, le droit ordinaire ; en cas de confirmation partielle, la taxe ne doit être perçue que dans la mesure de cette confirmation, et, si la somme dont la condamnation ou la liquidation n'est pas maintenue a déjà été versée, aucun droit n'est dû sur la partie de la sentence qui en ordonne la restitution (Sol. adm. enr. 30 nov. 1898, *Journ. enr.*, 25776).

La décision d'appel qui admet une demande rejetée en première instance rend exigible à la fois, sur le montant de la condamnation ou de la liquidation prononcée, le droit ordinaire de condamnation ou de liquidation et la taxe spéciale de 0 fr. 50 p. 100, sans qu'il y ait lieu à imputation du droit fixe de débouté régulièrement perçu en première instance (Sol. adm. enr. 13 déc. 1901, *Journ. enr.*, 26292). — La décision d'appel qui augmente la condamnation ou liquidation prononcée en première instance est assujettie à la taxe de 0 fr. 50 p. 100 sur le montant de la première condamnation augmentée de la seconde, et au droit ordinaire de condamnation ou de liquidation dans la mesure seulement de l'augmentation prononcée en appel (Instr. 2816, p. 21). — Le rejet sur appel de la demande admise en première instance n'est assujettie qu'au droit fixe (*Dict. enr., eod. vº*, nº 322 *in fine*) ; il en est de même du rejet de la demande tant en première instance qu'en appel (Instr. nº 2816, p. 21). — Si le tribunal ou la cour d'appel statue sur une demande nouvelle dont les premiers juges n'ont pas été saisis, le droit ordinaire de condamnation ou de liquidation est seul applicable, sans taxe spéciale (Même instruct., p. 22) ; ainsi la décision d'appel qui condamne à payer les intérêts, loyers et autres accessoires courus depuis le premier jugement, ne peut être frappée de la taxe de 0 fr. 50 p. 100 sur ces valeurs. — Il en est de même au cas où les juges d'appel statuent sur un point qui a été omis par les premiers juges ou, après avoir confirmé un jugement préparatoire, retiennent l'affaire au fond ; mais on ne saurait considérer comme une demande nouvelle l'affaire sur laquelle les premiers juges ont statué au fond et que les juges d'appel évoquent après annulation pour vice de forme ou incompétence. — En aucun cas, la taxe spéciale de 0 fr. 50 p. 100 ne peut s'ajouter à un droit autre que le droit de condamnation, liquidation ou collocation, notamment au droit de mutation ou de libération ; elle se perçoit sur le capital et les intérêts des sommes et valeurs, à l'exclusion des dépens de première instance et d'appel.

§ 6. — *Droits fixes.*

1809. Les droits fixes édictés par l'art. 17 de la loi du 26 janv. 1892 pour les jugements, procès-verbaux de conciliation et de non-conciliation, sentences arbitrales et arrêts de cours d'appel en matière civile ou commerciale, sont d'une double nature. Pour les décisions qui ne donnent pas lieu à la perception du droit proportionnel, ils sont de véritables droits fixes ; pour celles qui sont sujettes au droit proportionnel, ils constituent un minimum au-dessous duquel ne peut descendre l'ensemble des droits proportionnels ; les droits de partage et de soulte en matière d'homologation de partage (Sol. adm. enr. 24 juill. 1895, *Journ. enr.*, 24790), la taxe spéciale d'appel à 0 fr. 50 p. 100, sont des droits de jugement dont il convient de faire état dans le calcul du droit fixe minimum, mais le droit de titre doit être perçu séparément.

1810. Pour les jugements des juges de paix et les sentences des conseils de prud'hommes, le taux du droit fixe est de 1 franc en principal (L. 26 janv. 1892, art. 17, nº 1), quel que soit l'objet de ces décisions, et même si le juge de paix statue hors compétence (Sol. adm. enr. 8 août 1894, D. P. 95. 5. 245) ; le tarif est le même pour les procès-verbaux de conciliation ou de non-conciliation en justice de paix, lorsqu'ils ne contiennent pas de disposition donnant ouverture au droit proportionnel. — Les jugements interlocutoires ou préparatoires des tribunaux de première instance ou d'arbitrage sont soumis au droit fixe de 4 fr. 50 en principal tant en matière civile ou commerciale, même s'ils interviennent sur l'appel d'un jugement de paix ou d'une décision de conseil de prud'hommes (art. 17, nº 2) ; les jugements définitifs des mêmes tribunaux et arbitres donnent ouverture au droit fixe, en principal, de 5 francs en matière commerciale et de 7 fr. 50 en matière civile (art. 17, nºˢ 3 et 4), sans qu'il y ait à distinguer entre les jugements en premier ou en dernier ressort, de première instance ou sur appel ; les jugements définitifs pour partie et préparatoires ou interlocutoires pour le surplus sont traités comme des jugements définitifs. — Les arrêts des cours d'appel et les sentences arbitrales sur l'appel des tribunaux de première instance sont assujettis au droit fixe de 7 fr. 50 en principal, lorsqu'ils sont interlocutoires ou préparatoires, et de 25 francs en principal, lorsqu'ils sont définitifs (art. 17, nºˢ 4 et 8). — En matière de séparation de corps ou de biens, le tarif des droits fixes est de 22 fr. 50 en principal pour les jugements des tribunaux civils et de 37 fr. 50 en principal pour les arrêts de cours d'appel qui prononcent la séparation (art. 17, nºˢ 7 et 10) ; quant aux décisions préparatoires ou interlocutoires rendues dans les instances en séparation, elles sont passibles des droits fixes ordinaires de 4 fr. 50 ou de 7 fr. 50, sui-

vant qu'elles émanent d'un tribunal civil ou d'une cour d'appel. — En matière d'interdiction, les droits fixes sont d'un tarif égal à celui des séparations de corps ou de biens (art. 17, nos 7 et 10). — Pour les divorces, les décisions interlocutoires ou préparatoires sont passibles du tarif ordinaire de 4 fr. 50 ou de 7 fr. 50, suivant la même distinction; celles qui prononcent le divorce donnent ouverture au droit fixe de 75 francs en principal, pour les tribunaux de première instance, et de 150 francs en principal, pour les cours d'appel (art. 17, nos 11 et 12). — Les décisions relatives à l'adoption supportent les mêmes droits fixes que celles rendues en matière de divorce (mêmes dispositions). — En ce qui concerne les arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, le taux des droits exigibles est fixé, non par la loi du 26 janv. 1892, à l'application de laquelle ces arrêts échappent, mais par les art. 46, n° 3, et 47, n° 3, de la loi du 28 avr. 1816, modifiés par l'art. 4 de la loi du 28 févr. 1872; les arrêts interlocutoires ou préparatoires du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation (et d'admission de cette dernière Cour) sont assujettis au droit fixe de 15 francs en principal, et les arrêts définitifs de ces deux hautes juridictions, au droit fixe de 37 fr. 50 en principal.

1811. Par exception, les déboutés de demandes émanant des tribunaux de première instance, des arbitres et des cours d'appel (à l'exception de ceux des juges de paix, qui restent passibles du droit fixe de 1 franc) sont soumis par la loi du 26 janv. 1892 à des tarifs spéciaux. Le taux du droit de débouté est de 10 francs en principal, quel que soit le ressort, pour les jugements rendus en matière commerciale par les tribunaux de première instance (art. 17, n° 5); ... de 20 francs, quel que soit le ressort, pour les décisions des mêmes tribunaux en matière civile (art. 17, n° 8); ... et de 30 francs pour les arrêts de cours d'appel (art. 17, n° 9). — On entend par débouté de demande le rejet des prétentions qu'un plaideur a demandé à la justice de reconnaître. Les droits fixes spéciaux sont donc applicables : ... au débouté d'opposition à un commandement, que l'opposant invoque un vice de forme ou conteste les droits du créancier (Sol. adm. enr. 28 déc. 1893, *Rev. enr.*, 878; 26 juin 1894, *ibid.*, 899; 29 nov. 1894, *Journ. enr.*, 24474); ... au rejet d'une demande en validité d'offres réelles, alors même qu'un jugement rendu le même jour par le même tribunal aurait compensé la somme à valider avec une autre somme (Trib. Nevers, 22 mars 1904, *ibid.*, 26771); ... au rejet d'un contredit en matière d'ordre (Sol. adm. enr. 17 avr. 1897, D.P. 98. 5. 296); ... au débouté d'opposition à une saisie mobilière, parce que ce n'est pas le créancier saisissant qui engage l'instance; ... au rejet d'une tierce opposition en matière de faillite. Au contraire, le droit fixe ordinaire doit être perçu, à l'exclusion du droit fixe spécial : ... sur le débouté d'opposition à une saisie immobilière, parce que l'opposant est défendeur à l'instance (Sol. adm. enr. 14 nov. 1899, D.P. 1900. 5. 294); ... sur le débouté d'opposition à une décision par défaut, attendu que l'opposant est encore défendeur (Sol. adm. enr. 4 janv. 1893, D.P. 94. 2. 399; 18 avr. 1893, *Journ. enr.*, 24191), ainsi que sur le rejet de l'opposition formée contre un jugement de débouté (mais non sur la décision qui rétracte, à la suite d'une opposition, une sentence antérieure qui avait accueilli la demande, car c'est là un véritable débouté) (Sol. adm. enr. 4 janv. 1893, précitée); ... sur le jugement qui, sans statuer au fond, se borne à admettre ou à repousser une exception d'incompétence (Sol. adm. enr. 4 mai et 29 nov. 1894, *Rép. pér. enr.*, 8494; 28 janv. 1895, *Rev. enr.*, 2559); ... sur la décision qui rejette un des moyens proposés et sursoit à statuer sur les autres après expertise (Sol. adm. enr. 23 juill. 1898, D.P. 99. 5. 310); ... sur la décision portant rejet de reproches élevés contre des témoins; ... sur un rejet d'opposition à taxe. — En appel, le droit fixe spécial est dû sur le jugement ou l'arrêt qui confirme purement et simplement le rejet de la demande prononcé par les premiers juges ou qui infirme entièrement la condamnation prononcée contre le défendeur en première instance (Sol. adm. enr. 11 févr. 1895, *Rev. enr.*, 1135; 18 avr. 1895, *ibid.*, 1395); c'est, au contraire, le droit fixe ordinaire qui s'applique à la décision confirmative qui rejette l'appel formé par le défendeur condamné en première instance (Sol. adm. enr. 29 sept. 1894, *Journ. enr.*, 24589).

Le débouté partiel d'une demande devrait, dans tous les cas, échapper aux droits fixes spéciaux des déboutés, puisque le demandeur voit sa demande admise pour partie. Mais l'Administration paraît faire une distinction. Si l'admission d'une partie de la demande et le rejet du surplus résultent d'une disposition unique du jugement, le tarif ordinaire est seul applicable; mais, si le jugement contient plusieurs dispositions indépendantes dont les unes déboutent le demandeur et les autres accueillent ses prétentions, elle soutient qu'il y a lieu de percevoir, au minimum, le droit fixe des déboutés. Ainsi, lorsqu'un contredit collectif, formé dans un ordre à la requête de plusieurs créanciers ayant un intérêt distinct, est admis pour les uns et rejeté pour les autres, le droit de débouté a été déclaré exigible (Sol. adm. enr. 17 avr. 1897, *Journ. enr.*, 25595); ce même droit a été perçu sur le jugement rejetant entièrement les prétentions du demandeur et le condamnant à des dommages-intérêts sur la demande reconventionnelle du défendeur (Déc. min. fin. 22 août 1901, D.P. 1902. 3. 286). Mais le droit de débouté paraît incontestablement exigible sur le jugement qui déboute en même temps le demandeur de son opposition à commandement et le défendeur de sa demande reconventionnelle en dommages-intérêts (Sol. adm. enr. 28 déc. 1893, *Rev. enr.*, 878), ainsi que sur celui par lequel le demandeur débouté n'obtient gain de cause que sur les dépens (Sol. adm. enr. 8 mars 1894, *Rép. pér. enr.*, 8265).

1812. L'art. 11 de la loi du 26 janv. 1892 contient une règle spéciale aux dispositions indépendantes qui peuvent donner lieu aux droits fixes dans un jugement. Aux termes de cet article, « aucun droit fixe ne pourra jamais être perçu sur un jugement ou arrêt renfermant une ou plusieurs dispositions passibles du droit proportionnel ». Ainsi, lorsqu'un jugement ou un arrêt contient une disposition donnant ouverture au droit proportionnel et, en outre, une ou plusieurs dispositions indépendantes qui, isolément, seraient passibles du droit fixe, ces dernières sont exemptes d'impôt. Une adjudication prononcée à la barre du tribunal ou devant un juge unique et comprenant des lots adjugés définitivement et des lots frappés de surenchère ne peut donner ouverture qu'au droit proportionnel (Sol. adm. enr. 30 août 1899, *Journ. enr.*, 25959); mais il en est autrement pour l'adjudication devant un notaire commis (*Dict. enr.*, *cod. v°*, n° 385). Le mandat donné, dans un acte de partage, pour transférer des valeurs et acquitter le passif, ne rend pas exigible, sur l'homologation, un droit distinct des droits proportionnels applicables au partage même (Sol. adm. enr. 24 juill. 1895, *Journ. enr.*, 24790).

Le même art. 11 affranchit de la pluralité des droits fixes, dans les jugements et arrêts, « les dispositions indépendantes et non sujettes au droit proportionnel ». Quand donc un jugement ou un arrêt ne contient aucune disposition sujette au droit proportionnel, il n'est dû qu'un seul droit fixe, quelle que soit le nombre des dispositions indépendantes qu'il renferme; mais c'est la disposition passible du droit le plus élevé qui doit être frappée (Sol. adm. enr. 29 nov. 1894, *Journ. enr.*, 24473; 4 janv. 1895, *ibid.*, 24789; 17 avr. 1897, *ibid.*, 25595; 23 juill. 1898, *ibid.*, 25730). Ainsi un seul droit fixe de 4 fr. 50 est dû sur le procès-verbal d'adjudication dont tous les lots sont frappés de surenchère, quel que soit le nombre des lots et des adjudications (Sol. adm. enr. 26 juin 1894, *Rép. pér. enr.*, 8488). L'Administration perçoit plusieurs droits sur le jugement qui intervient à la suite d'une requête collective d'envoi en possession des successions présumées en déshérence (Sol. adm. enr. 17 nov. 1898, *Journ. enr.*, 25637); mais cette solution prête à la critique, car, malgré la pluralité des dispositions, il n'y a qu'un seul jugement (*Dict. enr.*, *cod. v°*, n° 390).

Enfin, si les dispositions d'un jugement sont passibles du droit proportionnel, chacune d'elles continue à donner cumulativement ouverture au droit qui lui est propre. Mais on doit considérer comme dépendante la condamnation à payer le prix d'un immeuble dont le jugement déplace, par l'effet direct de sa décision, la propriété ou la jouissance : c'est le droit de mutation qui est seul dû (Dél. adm. enr. 2-10 févr. 1836, *Journ. enr.*, 11428). De même, le jugement qui prononce la résolution ou l'annulation d'un contrat et condamne en même temps à restituer les sommes qui avaient été payées en exécution de ce contrat n'est passible que du droit fixe, cette condamnation étant la conséquence nécessaire de la résolution : l'Administration se prononce en sens contraire et réclame le droit de condamnation (Req. 5 nov. 1901, D.P. 1903. 1. 604; Sol. adm. enr. 13 déc. 1901, *Journ. enr.*, 26292; Trib. Seine, 20 juin 1902, *ibid.*, 26746). On ne saurait voir un véritable droit fixe dans le droit maximum de 1 franc, 5 francs ou 7 fr. 50 applicable, suivant la juridiction, à la résiliation judiciaire d'un bail ou d'une location verbale : c'est un droit proportionnel qui peut se cumuler avec le droit de condamnation applicable au jugement (Sol. adm. enr. 22 déc. 1892, *Rép. pér. enr.*, 8079).

La disposition exceptionnelle de l'art. 11 de la loi du 26 janv. 1892, étant spéciale aux décisions des tribunaux de paix, des tribunaux de première instance et des cours d'appel, ne peut être étendue ni aux arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, ni aux décisions de la juridiction répressive (Sol. adm. enr. 20 nov. 1894, *Journ. enr.*, 24618), ni aux actes judiciaires autres que les jugements, tels que les procès-verbaux d'enquête ou d'interrogatoire, les ordonnances des magistrats autres que les ordonnances de référés, etc. (Instr. 2816).

§ 7. — *Droit de titre.*

1813. Aux termes de l'art. 69, § 2, n° 9, de la loi du 22 frim. an 7, « lorsqu'une condamnation sera rendue sur une demande non établie par un titre enregistré et susceptible de l'être, le droit auquel l'objet de la demande aurait donné lieu s'il avait été convenu par acte public sera perçu indépendamment du droit dû pour l'acte ou le jugement qui aura prononcé la condamnation. » Cette disposition a été édictée en vue d'assimiler, pour la perception des droits d'enregistrement, les conventions constatées par actes soumis à la formalité dans un délai déterminé et celles qui, n'étant pas établies par actes sujets à l'enregistrement, acquièrent un titre légal par l'effet d'une décision judiciaire qui en constate l'existence et en assure l'exécution. — Le droit de titre

se perçoit indépendamment du droit, fixe ou proportionnel, auquel le jugement donne lieu par lui-même ; ces deux perceptions se justifient, parce que chacune a un objet distinct (Civ. 9 août 1809, R. 4339; 4 déc. 1854, D.P. 55. 1. 58; 7 févr. 1865, D.P. 65. 1. 129). — En cas d'enregistrement du jugement hors délai, le droit en sus ne doit frapper que les dispositions qui donnent ouverture au droit de jugement, à l'exclusion de celles qui rendent exigible le droit de titre (Av. Cons. d'Et. 8 juill. 1909, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 409); la pénalité n'atteindrait le droit de la convention que s'il s'agissait d'un jugement emportant par lui-même transmission (V. *supra*, n° 1804), parce que le droit de mutation est dans ce cas un droit de jugement. — Le droit de titre doit être perçu, sans qu'il y ait à distinguer la juridiction qui a prononcé la décision, lors de l'enregistrement de cette décision même (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 412).

1814. Pour l'exigibilité du droit de titre, il faut, en premier lieu, qu'il y ait « condamnation » (art. 69, § 2, n° 9, précité). Mais on doit entendre par condamnation toute décision qui consacre une convention non constatée par un acte enregistré, non seulement quand elle condamne, mais encore quand elle liquide (Req. 4 juin 1851, D.P. 51. 1. 171; Civ. 18 juin 1884, D.P. 85. 1. 26; 20 nov. 1893, D.P. 94. 1. 163), ou quand elle colloque (Trib. Seine, 22 juill. 1852, *Journ. enr.*, 15485-3°); il n'est même pas nécessaire qu'il y ait condamnation, liquidation ou collocation ; il suffit qu'il existe un jugement dont le dispositif ait pour effet de fournir désormais le titre d'une convention antérieure (Civ. 10 août 1853, D.P. 54. 1. 361; 7 févr. 1865, D.P. 65. 1. 129). — Ainsi tout jugement qui rejette la demande en résolution d'une convention verbale (vente, marché, etc.) et qui consacre ainsi la validité de cette convention donne lieu au droit de titre (Req. 7 juin 1848, D.P. 48. 1. 126; 10 août 1853 et 7 févr. 1865, précités; Trib. Seine, 25 févr. 1865, *Journ. enr.*, 18023; 20 mai 1865, *Rép. pér. enr.*, 2170; 8 juill. 1865, *ibid.*; 29 déc. 1866, *ibid.*, 2535; 29 févr. 1868, *ibid.*, 3283; 19 févr. 1870, *ibid.*, 3158; 24 juin 1876, *ibid.*, 4947; 22 janv. 1886, *Journ. enr.*, 22621, 23 déc. 1905, *ibid.*, 27154; Req 26 et 27 juill. 1899, et la note 4-6 de M. Besson, D.P 1900. 1. 57), alors même que le tribunal prononcerait subsidiairement la résolution à défaut d'énonciation dans un délai déterminé et que ce délai serait expiré (Civ. 8 mars 1871, D.P. 71. 1. 341. V. aussi Trib. Seine, 9 janv. 1850, *Journ. enr.*, 14910), ou que la convention aurait déjà été exécutée (Trib. Seine, 24 oct. 1890, *ibid.*, 23706). — Si le tribunal, statuant sur des demandes récursoires, reconnaît la validité de plusieurs ventes successives, chacune d'elles est passible d'un droit distinct de titre (Civ. 10 août 1853, précité; Trib. Tulle, 29 août 1867, *Journ. enr.*, 18448); il en est de même pour le jugement qui reconnaît l'existence de traités et de sous-traités relatifs aux mêmes travaux (Trib. Seine, 16 déc. 1852, *ibid.*, 15586). — Le droit de titre est dû sur le jugement qui donne acte à un débiteur de l'aveu de son obligation et lui accorde un délai pour la réaliser (Trib. Nevers, 5 juin 1895, *ibid.*, 24781). Mais il ne saurait être perçu, ni sur un jugement d'avant faire droit (Dél. adm. enr. 6 janv. 1829, *ibid.*, 9293), ni sur la convention intéressant exclusivement des personnes étrangères au procès (Sol. adm. enr. 25 mars 1887, MAGUÉRO, *eod.* v°, n° 377), ni sur la décision qui règle seulement des détails d'exécution sans reconnaissance formelle (*Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 424), ou qui mentionne la convention dans les motifs seulement (Sol. adm. enr. 22 mars et 10 avr. 1888, MAGUÉRO, *eod.* v°, n° 378), ou à l'occasion d'un autre contrat qui est seul soumis au tribunal d'une manière principale.

1815. La loi parle « d'une demande non établie par un titre enregistré et susceptible de l'être ». Ces expressions, peu claires, signifient que le droit de titre s'applique à toute demande qui, étant par sa nature susceptible d'être établie par un titre enregistré, est présentée cependant au tribunal comme dépourvue de cette preuve, à toute convention ou obligation sans titre, dont le titre, s'il eût existé, aurait été susceptible d'enregistrement (Civ. 9 août 1809, R. 4339; Req. 26 août 1834, R. 4362; 7 juin 1848, D.P. 48 1. 126; 4 juin 1851, D.P. 51. 1. 171; Civ. 10 août 1853, D.P. 54. 1. 362; 4 déc. 1854, D.P. 55. 1. 58; 7 févr. 1865. D.P. 65. 1. 129; 26 déc. 1865, D.P. 66. 1. 136). — Le droit de titre ne saurait donc être perçu s'il ne pouvait y avoir de titre antérieur. C'est ce qui a lieu, en principe, lorsque la condamnation a pour base l'inexécution ou l'exécution irrégulière d'un contrat. Tel est le cas de la condamnation prononcée contre un entrepreneur de transport pour cause de perte de marchandises, car l'indemnité allouée par le tribunal dérive uniquement: de l'obligation légale de garantie (Sol. adm. enr. 5 oct. 1831, *Journ. enr.*, 10184); ... de celle qui alloue des dommages-intérêts au cessionnaire d'un fonds de commerce pour concurrence déloyale du cédant, à moins que l'indemnité n'ait été expressément stipulée dans le contrat de cession (Sol. adm. enr. 26 nov. 1898, *Rev enr.*, 2517); ... de la condamnation pour vice rédhibitoire (Sol. adm. enr. 25 juin 1832, *Journ. enr.*, 10378), ou pour mauvaise qualité de la marchandise livrée (Civ. 30 oct. 1888, D.P. 89. 1. 243); ... de la condamnation à des dommages-intérêts pour retard ou refus d'exécution d'une convention, à moins que le jugement n'en ordonne expressément l'exécution (Trib. Seine, 24 juin 1865, *Journ. enr.*, 18151). — Il en est de même quand la condamnation a pour cause un quasi-contrat, comme lorsqu'il s'agit : ... d'une indemnité imposée au propriétaire d'un terrain à raison des constructions ou des plantations qui y ont été faites (Sol. adm. enr. 2 nov. 1867, *Dict. enr.*, *eod.* v°, n° 445), à moins qu'une indemnité n'ait été préalablement stipulée entre le propriétaire et le constructeur (Sol. adm. enr., 21 avr. 1879, MAGUÉRO, *eod.* v°, n° 382-1); ... des sommes dues à la suite d'une gestion d'affaires, par exemple des frais faits par un négociant pour retirer des marchandises d'un navire échoué (*Journ. enr.*, 1392); ... ou de la répétition de l'indu, par exemple de loyers indûment touchés par l'acquéreur d'une maison en cas d'annulation de la vente (Sol. adm. enr. 23 sept. 1890, MAGUÉRO, *ibid.*, II). — Le jugement qui porte condamnation, au profit des notaires, greffiers, avoués ou huissiers, pour le montant des sommes qui leur sont dues à raison des actes de leur ministère, est dispensé du droit de titre, le titre de ces frais se trouvant dans des actes déjà enregistrés, et il n'y a pas à distinguer entre les avances et les honoraires. Les mêmes règles s'appliquent aux experts, aux liquidateurs judiciaires, aux officiers publics qui ont procédé à une vente de meubles (Dél. adm. enr. 11 août 1824, *Journ. enr.*, 7815); mais elles ne s'étendent pas aux salaires ou honoraires des avocats, ingénieurs, médecins, agents d'affaires (Comp. Trib. Nancy, 29 déc. 1903, *Rép. per. enr.*, 10739), ni même à ceux des officiers publics pour des actes étrangers à leur ministère (Trib. Valenciennes, 7 nov. 1888, *ibid.*, 7199). — Aucun droit de titre ne peut être exigé pour la condamnation prononcée à raison d'un délit ou d'un quasi-délit (Req. 9 mai 1822, R. 4344). — La condamnation prononcée au profit de l'État pour impôts exigibles ou pour amendes de contravention aux lois pénales ou fiscales ne peut donner ouverture au droit de titre, parce que le titre est dans la loi; mais il en est autrement si la condamnation est relative à un contrat de droit commun auquel l'État est partie, comme celle qui porte sur un prix de pension dans un lycée (Déc. min. fin. 15 avr. 1889, *Rev. prat. enr.*, 2838).

1816. Le droit de titre exigible est celui qui est fixé par la nature de la convention. La difficulté est donc de déterminer quelle est la convention dont le jugement constate l'existence. Il y a lieu d'examiner les circonstances de la cause (Trib. Seine, 11 avr. 1911, *Rev. enr.*, 5373); en cas de doute, les parties sont invitées à fournir, dans une déclaration régulière, les renseignements nécessaires et, à défaut d'indication précise, c'est le droit le moins élevé qui doit être perçu. — Le jugement qui condamne le défendeur à payer au demandeur le montant d'effets de commerce pour une valeur en marchandises, ne rend pas exigible le droit de vente mobilière, s'il a pour unique objet le payement de ces effets, soit que la demande ait été formée par le tireur, le porteur ou un endosseur contre le tiré (Sol. adm. enr. 17 févr. 1869, *Journ. enr.*, 18694; 31 mai 1881, *ibid.*, 22231), ou par le porteur contre le tireur (Sol. adm. enr. 10 févr. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2071); au contraire, c'est le droit de 2 p. 100 qui doit être perçu lorsque la demande, au lieu de porter sur les effets de commerce, a pour objet le règlement des livraisons effectuées (Trib. Seine, 30 nov. 1861, *Journ. enr.*, 17427. — Comp. Trib. Seine, 1er nov. 1865, *ibid.*, 18161-2°), ou lorsque le tiré ou le souscripteur des effets, sur sa demande reconventionnelle en nullité de la vente, voit cette vente confirmée (Trib. Seine, 28 févr. 1874, *ibid.*, 19594). — Dans le cas où un banquier est condamné à restituer le dépôt servant de provision suffisante à des chèques protestés, le droit d'obligation à 1 p. 100 est dû sans imputation du droit perçu au moment de l'enregistrement des chèques (Sol. adm. enr. 17 nov. 1879, MAGUÉRO, v° Jugement, n° 404). — Le jugement prononcé contre une caution en l'absence du débiteur principal ne donne ouverture qu'au droit de cautionnement (Trib. Seine, 22 mai 1863, *Journ. enr.*, 17727). Mais c'est le droit principal d'obligation qui serait dû si la condamnation frappait un débiteur solidaire (Trib. Seine, 22 nov. 1854, *Rép. pér. enr.*, 349); il en serait de même dans le cas où le débiteur principal interviendrait dans l'instance dirigée contre la caution (Trib. Ribérac, 13 févr. 1884, *Journ. enr.*, 22674). — Lorsqu'un acquéreur, sur son refus de prendre livraison des marchandises, est condamné à exécuter le marché et à payer la différence entre le prix convenu et le prix de la revente effectuée par lui, le droit de titre est exigible sur la totalité du prix (Trib. Seine, 3 déc. 1880, *ibid.*, 21674; 22 janv. 1886, *ibid.*, 22621). — Il est évident qu'aucun droit de titre ne peut être perçu si la condamnation repose sur une convention que la loi a exemptée d'enregistrement; il en est ainsi, par exemple, du jugement qui constate le transfert à titre onéreux de rentes sur l'État (Déc. min fin. 29 vent. an 12, *Dict. enr.*, *eod.* v°, 491), le jugement qui autorise un mont-de-piété à payer à un prêteur qui a perdu ses reconnaissances le montant des sommes prêtées (Déc. min. fin. 19 juin 1810, *Journ. enr.*, 3875). — Lorsque la convention constatée n'est passible que du droit fixe, c'est ce droit seul qui doit être exigé, à moins que la disposition de l'art. 11 de la loi de 1892, qui prohibe la perception simultanée de plusieurs droits fixes ou d'un droit fixe et d'un droit proportionnel, ne soit applicable (V. *supra*, n° 1812). Ainsi, le droit fixe est dû, sous cette réserve, sur le juge-

ment qui constate : un prêt sur dépôt dans les conditions de la loi du 8 sept. 1830 (Civ. 14 avr. 1875, D.P. 75. 1. 473), un mandat (Trib. Narbonne, 15 sept. 1879, *Journ. enr.*, 21579; Trib. Marseille, 12 janv. 1886, *Rép. pér. enr.*, 7017), ou un dépôt (Trib. Seine, 12 mars 1870, *ibid.*, 3170).

1817. Le droit de titre ne doit être perçu que dans la mesure de l'utilité juridique que la convention reconnue retire du jugement. « Le jugement constituant désormais pour les parties un titre légal, dans la mesure de ce qui est déclaré obligatoire entre elles, c'est dans cette même mesure qu'il doit donner ouverture au droit de titre. » (Civ. 4 déc. 1854, D.P. 55. 1. 58; 25 mars 1872, D.P. 72. 1. 314; 3 déc. 1872, D.P. 73. 1. 310; 30 oct. 1888, D.P. 89. 1. 243; 24 juin 1890, D.P. 91. 1. 163). Il faut distinguer ce qui était réellement *in lite* et a fait l'objet, non pas seulement de l'assignation, mais des conclusions respectives des parties. Si donc la contestation tranchée par le jugement ne porte que sur une partie de la convention, c'est cette partie seule qui doit supporter l'impôt (Trib. Seine, 9 mai 1911, *Journ. enr.*, 28641). — Si le litige est restreint au solde à payer sur le prix d'une vente ou d'un marché, ou n'a trait qu'aux difficultés concernant le versement d'un acompte, le droit de titre n'est exigible que sur ce solde ou cet acompte (Décis. min. fin. 24 mars 1894, *Journ. enr.*, 24438; Sol. adm. enr. 15 nov. 1895, *ibid.*, 23274). Mais, lorsque, pour établir le solde définitif d'une vente ou d'un marché, le tribunal a reconstitué toutes les opérations intervenues entre les plaideurs et a statué, par une liquidation générale, sur toutes les difficultés soulevées entre elles, le jugement, qui embrasse, en réalité, l'ensemble des fournitures ou des travaux respectivement effectués, forme titre entre les parties, non seulement pour le solde du compte, mais pour le montant total des conventions appréciées et liquidées et doit être soumis pour le tout au droit de titre (Trib. Seine, 3 août 1872, *Rép. pér. enr.*, 3533; Civ. 24 déc. 1890, D.P. 91. 1. 279; 26 déc. 1892, D.P. 93. 1. 322; 20 nov. 1893, D.P. 94. 1. 163; Req. 20 juill. 1896, D. P. 97. 1. 243; 11 janv. 1898, D.P. 98. 1. 226; Trib. Avranches, 6 juill. 1911, *Rev. enr.*, 5374; Trib. Quimper, 27 juill. 1911, *ibid.*, 5433. — Comp. les notes de M. Wahl, Sir. 91. 1. 353, et 98. 1. 371). — Le jugement qui condamne au payement d'arrérages de rentes donne ouverture au droit de titre, non sur les arrérages, mais sur le capital des rentes (Sol. adm. enr. 30 sept. 1813, *Journ. enr.*, 4640); de même, celui qui porte condamnation au payement des intérêts d'une créance déterminée est passible du droit d'obligation sur le capital de la créance (Trib. Seine, 11 juill. 1849, *ibid.*, 14802. — En sens contraire : Trib. Seine, 1[er] déc. 1900, D.P. 1901. 5. 256). Le droit de titre n'est jamais dû sur une condamnation à payer des intérêts échus, puisque ces intérêts ont le même titre que le capital (Sol. adm. enr. 27 sept. 1867, *Journ. enr.*, 18422-2°), alors même que le jugement prononcerait la capitalisation des intérêts (Dél. adm. enr. 24 janv. et 1[er] févr. 1837, *Journ. enr.*, 11709). Si une convention intéressant plusieurs personnes n'est portée en justice que par l'une d'elles, le droit de titre n'est dû que dans la proportion de l'intérêt du demandeur (Req. 26 août 1834, R. 4362).

§ 8. — *Juridiction répressive.*

1818. Les jugements et arrêts des tribunaux criminels, correctionnels et de police, ne sont pas assujettis aux tarifs et aux règles édictées par la loi du 26 janv. 1892. Ils sont soumis à un droit fixe uniforme de 1 fr. 50 en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 48; L. 28 févr. 1872, art. 4), qu'il y ait, ou non, une partie civile, qu'ils soient rendus en première instance ou sur appel. Ce droit fixe est un minimum. Si ces jugements contiennent condamnation, liquidation ou collocation de sommes et valeurs mobilières, ils sont assujettis au droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100 en principal, sur le capital, les intérêts et les dépens (L. 22 frim. an 7, art. 69, § 2, n° 9). Par exception, la loi de 1892 fixe, en ce qui concerne les condamnations à des dommages-intérêts, le tarif à 2 p. 100 pour les jugements de simple police et à 3 p. 100 pour les juridictions correctionnelles et criminelles. La condamnation à restituer des objets volés ne donne pas ouverture au droit proportionnel, si ces objets ont été saisis par la police et placés sous la main de la justice (MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 160-III). Le droit de titre ne peut pas être dû, puisque la cause des poursuites ne pouvait faire l'objet d'une convention licite. — En cas de poursuite pour faux, l'enregistrement des pièces frauduleuses n'est pas obligatoire, parce que ce n'est pas la production prévue par la loi fiscale (Sol. adm. enr. 26 avr. 1826, Instr. adm. enr. 1200, § 7). — Lorsqu'une action, comme celle qui tend à la réparation d'injures, peut, au choix du demandeur, être portée, soit devant un tribunal civil, soit devant la juridiction répressive, le tarif applicable est, dans le premier cas, celui des décisions en matière civile, et, dans le second, celui des jugements correctionnels ou de police (Sol. adm. enr. 16 mars 1841, *Journ. enr.*, 12718-3). — Les jugements rendus en matière disciplinaire ont le caractère civil (Civ. 30 juin 1814, *ibid.*, 5014).

§ 9. — *Droits de greffe.*

1819. Les droits de greffe de toute nature, qui étaient perçus au profit du Trésor dans les justices de paix, les tribunaux civils ou de commerce et les cours d'appel, ont été complètement supprimés par l'art. 4 de la loi du 26 janv. 1892. — Par exception, les droits perçus dans les greffes de la Cour de cassation, en vertu d'une loi du 29 frim. an 4, et du Conseil d'Etat, d'après l'art. 7 de la loi du 21 avr. 1832 et suivant le tarif d'une ordonnance du 18 janv. 1826, ont été maintenus. Il en est de même du droit de 0 fr. 75 par rôle des expéditions (autres que les premières) délivrées par la Cour des comptes (Décr. 28 sept. 1807, art. 51; Ord. 31 mai 1838, art. 356; Décr. 31 mai 1862, art. 402).

§ 10. — *Jugements rendus à l'étranger, aux colonies et en Corse.*

1820. Les arrêts et jugements des tribunaux étrangers dont l'exécution est poursuivie en France à la requête des parties intéressées sont passibles des mêmes droits que s'ils avaient été rendus en France (L. 28 avr. 1806, art. 58; Req. 14 avr. 1834, R. 4277). Le droit de titre doit être perçu dans les mêmes conditions et d'après les mêmes tarifs que si la convention constatée par la décision étrangère avait fait l'objet d'un acte volontaire soumis à l'enregistrement en France (Req. 25 nov. 1868, D.P. 69. 1. 234; 22 déc. 1868, D.P. 69. 1. 235; Trib. Seine, 20 janv. 1869, *Rép. pér. enr.*, 2918). — L'usage en France d'un jugement rendu dans une colonie permet à l'Administration de réclamer un complément de droit d'après le tarif de la métropole (Civ. 15 mars 1905, D.P. 1907. 1. 148); mais le pourvoi formé devant la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat contre une décision coloniale ne constitue pas l'usage en France, à raison de la compétence générale, aussi bien coloniale que métropolitaine, de ces deux juridictions (Trib. Seine, 23 nov. 1894, *Journ. enr.*, 24523; Sol. adm. enr. 24 déc. 1897, *ibid.*, 25358; 24 janv. 1899, *ibid.*, 25613), et la même exception est admise pour les appels portés devant la cour d'Aix contre les jugements rendus par les tribunaux consulaires des Echelles du Levant. — En Corse, l'exemption de l'enregistrement est accordée, par l'arrêté Miot, du 5 messidor an 9, en justice de paix seulement, aux procès-verbaux, relatifs aux conciliations, à tous les jugements préparatoires, aux actes, procès-verbaux et jugements définitifs dans les causes non sujettes à appel et dont l'objet n'excède pas la valeur de 25 fr.; les jugements définitifs dans les causes sujettes à appel ou dont l'objet excède 25 fr., sont soumis à l'enregistrement sur l'expédition seulement et au droit fixe de 1 fr. Tous les actes de procédure concernant les tribunaux de simple police et les délits champêtres bénéficient de l'exemption d'enregistrement, et l'exploit de signification du jugement définitif est seul passible du droit fixe de 1 fr.

SECT. 2. — De la liquidation ou des valeurs sur lesquelles le droit proportionnel est dû.

1821. Le droit proportionnel ne peut être établi que sur les valeurs. Après avoir examiné les diverses quotités et les conditions d'exigibilité de ce droit, il reste à indiquer les règles constitutives de la liquidation. Un certain nombre de ces règles ont été exposées déjà dans la section précédente, notamment en ce qui concerne les actes assujettis au droit de 0 fr. 20 p. 100, qui a remplacé l'ancien droit gradué, les assurances maritimes et contre l'incendie, les titres négociables soumis au droit de transmission, les biens assujettis à la taxe annuelle d'accroissement, les jugements. Les explications qui suivent s'étendent aux autres actes et mutations.

ART. 1[er]. — DE LA LIQUIDATION LORSQUE LE PRIX OU LA VALEUR EST EXPRIMÉ.

§ 1[er]. — *Biens meubles ou immeubles par leur nature.*

A. — Transmission de propriété à titre onéreux.

1822. Aux termes des art. 14, n° 5, et 15, n° 6, de la loi du 22 frim. an 7, la valeur des biens, meubles et immeubles, est déterminée, pour la liquidation et le payement du droit proportionnel sur les ventes, adjudications, cessions, rétrocessions, licitations, et toutes autres transmissions à titre onéreux (sauf pour les échanges), par le prix exprimé en y ajoutant toutes les charges en capital. On entend ainsi par prix, au sens de la loi fiscale, tout ce que l'aliénateur reçoit directement ou indirectement de l'acquéreur en échange de la chose qu'il transmet. Si le prix est supérieur à la valeur vénale, ce n'en est pas moins, d'après le texte formel de la loi, sur le prix exprimé que le droit proportionnel doit être liquidé (Civ. 26 avr. 1836, R. 1900); s'il est inférieur à cette valeur, la Régie peut, pour les mutations à titre onéreux d'immeubles ou de fonds de commerce, faire déterminer par une expertise la valeur imposable réelle.

a. — Du prix.

1823. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 1032, le prix peut, en matière fiscale, consister en numéraire, en valeurs assimilables, en meubles quelconques et même en prestations appréciables en argent. — Si le prix est payable à terme avec dispense d'intérêts, le droit proportionnel n'en doit pas moins être perçu sur la totalité du prix exprimé (Trib. Oloron, 1[er] déc. 1842, *Journ. enr.*, 13190).

— S'il consiste en annuités, la perception doit être établie sur le montant cumulé des annuités, sans aucune déduction relativement aux intérêts qui peuvent s'y trouver compris (Req. 29 juill. 1868, D.P. 69. 1. 117 ; 2 janv. 1872, D.P. 72. 1. 89 ; Trib. Seine, 2 mai 1890, *Journ. enr.*, 23663), alors même que les parties auraient, dans l'acte, évalué l'immeuble à un chiffre inférieur pour la liquidation de l'impôt (Trib. Beauvais, 7 août 1885, *ibid.*, 22536) ; mais il en serait autrement s'il était spécifié dans l'acte que les annuités se divisent en deux parties comprenant l'une le capital et l'autre les intérêts, car, dans ce cas, le droit ne serait dû que sur le capital (Req. 4 janv. 1882, D.P. 83. 1. 82 ; Sol. adm. enr. 5 janv. 1874, 10 juill. 1875 et 28 mai 1879, S. 2427 et 2428). Lorsqu'une vente est consentie moyennant l'obligation prise par l'acquéreur de payer les annuités dues par le vendeur au Crédit foncier, le droit se liquide sur le capital restant à amortir au jour de la vente tel qu'il résulte des tableaux officiels de cet établissement (Trib. Seine, 16 mars 1868, *Rép. pér. enr.*, 2731). — Si le prix consiste en une rente perpétuelle, le droit se calcule sur un capital formé de vingt fois la rente et les charges (Civ. 19 mai et Req. 17 déc. 1834, R. 4412 ; Trib. Valenciennes, 14 mars 1856, *Journ. enr.*, 16504), quel que soit le capital fixé pour l'amortissement, et ce taux de capitalisation par vingt s'applique même quand la vente a pour objet des immeubles ruraux. — La vente consentie moyennant une rente viagère donne ouverture au droit sur la valeur de cette rente déterminée, non au moyen d'une capitalisation par dix, mais par une déclaration estimative des parties que l'Administration peut contrôler au moyen d'une expertise (Req. 21 déc. 1829, R. 4144 ; 3 août 1836, R. 4711 ; 31 déc. 1872, D.P. 73. 1. 429) ; le capital représentatif de la rente peut être exprimé dans l'acte, même au moyen d'une évaluation par aperçu (Trib. Bagnères, 27 janv. 1868, D.P. 69. 5. 184) ; il a même été décidé que l'indication dans l'acte de la valeur vénale du bien vendu suffit pour l'assiette du droit (Sol. adm. enr. 14 févr. 1873 et 14 août 1875, *Dict. enr.*, v° Vente, n° 563) ; dans la pratique, on recourt fréquemment, pour les évaluations de cette nature, aux tarifs usités dans les compagnies d'assurances sur la vie. — Si le vendeur reçoit une créance en payement du prix exprimé, c'est ce prix qui forme le capital imposable, sur lequel doit être liquidé le droit de vente, sans qu'il y ait à considérer la valeur nominale de la créance ; il a été jugé cependant que la vente consentie moyennant un prix de 100000 francs payable 34000 francs comptant et le surplus au moyen de 264 obligations de 250 francs chacune, remboursables à 300 francs par tirages annuels, est passible du droit proportionnel, non sur le chiffre de 100000 francs déterminé dans le contrat, mais sur celui de 113200 francs calculé d'après la valeur de remboursement des obligations (Trib. Saint-Girons, 15 juin 1875, S. 2435). — Le prix consistant en meubles ou en une obligation de faire est déterminé, dans sa quotité, par la déclaration estimative des parties (Trib. Arbois, 24 mai 1877, *Journ. enr.*, 20517).

1824. Le prix exprimé s'entend, non seulement de celui qui est fixé au contrat, mais encore des augmentations qu'il peut recevoir ultérieurement en vertu des stipulations arrêtées entre les parties. Si l'augmentation est certaine, il est hors de doute qu'elle doit être comprise dans la liquidation, car elle n'est autre chose qu'une somme payable à terme. Si l'augmentation est éventuelle, on s'accorde à reconnaître que le droit doit être perçu immédiatement lorsque l'éventualité résulte d'une condition résolutoire (Civ. 5 nov. 1873, D.P. 74. 1. 107. — NAQUET, t. 2, n° 675 — Comp. *supra*, n° 1035 *in fine*). — Dans le cas où la condition est suspensive, le droit ne doit être liquidé, à notre avis, que sur la somme actuellement due, l'augmentation éventuelle ne devant être soumise à l'impôt que lorsqu'elle deviendra exigible par l'accomplissement de la condition (Trib. Seine, 9 juill. 1870, *Rép. pér. enr.*, 3382. — NAQUET, *loc. cit.* — Comp. Sol. adm. enr. 1er juill. 1908, *Rev. enr.*, 5144). Dans une autre opinion, on considère, au contraire, le supplément du prix comme une charge aléatoire qui existe dès le jour même de l'acte, avec le caractère qu'on lui a attribué, et on soutient la perception immédiate de l'impôt sur le capital de cette charge fixé par une déclaration estimative des parties (Trib. Angers, 2 août 1856, *Journ. enr.*, 16346 ; GARNIER, v° Vente, n° 465 : *Dict. enr.*, v° Vente, n° 582 ; WAHL, II, n° 28), sauf le droit d'expertise de l'Administration pour déterminer la valeur réelle de l'immeuble vendu, mais sans aucune réclamation possible au jour de la réalisation de l'événement. — Le droit de vente exigible sur l'acte par lequel le concessionnaire d'une mine cède ses droits à un tiers moyennant des redevances proportionnelles à la quantité de houille à extraire doit être liquidé sur le total des redevances à évaluer au moment de l'enregistrement et sauf réclamation d'un supplément de droit au cas où ultérieurement cette évaluation serait dépassée (Civ. 12 janv. 1897, D.P. 98. 1. 33). En ce qui concerne la vente aux concessionnaires d'une mine moyennant le prix du sol porté au double, V. *supra*, n° 1261.

b — Des charges.

1825. On entend par charges susceptibles d'être ajoutées au prix, pour la liquidation du droit proportionnel, « les avantages indirects que l'acheteur procure au vendeur, soit en payant des dettes pour lui, soit autrement » (NAQUET, t. 2, n° 759). Les charges se distinguent par trois caractères : d'abord, elles impliquent des avantages qui profitent au vendeur ; en second lieu, elles correspondent à des obligations qui n'incombent à l'acheteur qu'en vertu des stipulations particulières du contrat, enfin, elles ne sont pas une conséquence directe de la propriété, un assujettissement inhérent à la chose, comme les servitudes, mais constituent des obligations imposées à la personne de l'acheteur. — Ainsi doivent être considérées comme charges à ajouter au prix les frais antérieurs à la vente, que le vendeur a exposés personnellement pour vendre ou pour mieux vendre, comme ceux d'affiches, de publications et d'insertions dans les journaux (Trib. Civray, 3 mars 1848, *Journ. enr.*, 14477 ; Civ. 11 août 1852, D.P. 52. 1. 211 ; Sol. adm. enr. 8 mai 1866, *Journ. enr.*, 18373-2°). Mais les frais postérieurs à la vente et qui sont la dette personnelle de l'acquéreur ne sauraient venir en augmentation du prix : ce sont les frais et loyaux coûts du contrat et ceux qui en sont la suite directe. On ne saurait faire rentrer dans cette catégorie les frais et honoraires excessifs ou extraordinaires qui, si l'acheteur doit les payer, constituent une véritable charge augmentative (Comp. Req. 10 déc. 1810, R. 4433) : le receveur n'a pas qualité pour apprécier dans quelle mesure ces frais excèdent le taux ordinaire, et il doit demander aux parties une déclaration estimative, sauf à la contrôler, notamment en demandant la taxe (Trib. le Havre, 30 mars 1849, *Journ. enr.*, 14704), mais non par voie d'expertise (Trib. Seine, 11 juill. 1891, *ibid.*, 23713). — Si, d'après une clause de l'acte de vente ou du cahier des charges de l'adjudication, l'acquéreur doit payer pour les frais et en sus de son prix des centimes additionnels, l'Administration est fondée à rechercher le montant des frais réels qui incombent légalement à l'acquéreur et à ajouter au prix l'excédent des centimes représentant le profit revenant au vendeur ; pour ce calcul, elle doit recourir à l'évaluation des parties, sauf à la contrôler comme en matière de frais extraordinaires ou excessifs (Trib. Soissons, 26 déc. 1861, *Journ. enr.*, 17420 ; Sol. adm. enr. 26 avr. 1879, *ibid.*, 21174). Les frais de purge sont à la charge du vendeur (Trib. Versailles, 18 mars 1892, *ibid.*, 23872), ainsi que les frais de la procédure d'ordre qui suit la vente judiciaire, et doivent, par suite, être ajoutés au prix, s'ils sont imposés à l'acheteur ; il en est de même de l'obligation de payer les frais de l'acte qui a constaté l'acquisition antérieure de l'immeuble vendu, lorsque l'acheteur le prend en charge. Au contraire, constituent des obligations personnelles de l'acquéreur et restent en dehors de la liquidation du prix : ... le coût de la grosse à remettre au vendeur, à la différence des expéditions que celui-ci juge à propos de se faire délivrer en dehors de la grosse (Sol. adm. enr. 20 oct. 1891, *Journ. enr.*, 24097) ; ... les frais de ratification de la vente d'un immeuble aliéné par un porte-fort ; ... les frais d'administration dus à un tiers chargé d'assurer le payement du prix par annuités (Req. 4 janv. 1882, D.P. 83. 1. 82).

1826. L'engagement pris par l'acquéreur de payer les dettes du vendeur constitue une charge augmentative du prix. On a vu de nombreuses applications de cette règle en matière de cession de droits successifs (V. *supra*, n° 1212). Il en est ainsi lorsque l'acquéreur s'oblige à payer en l'acquit du vendeur : ... une rente foncière (Civ. 13 niv. an 11, 19 prair. an 11 ; 20 mess. an 13, R. 4427 ; Trib. les Andelys, 23 mai 1842, *Journ. enr.*, 13012-2° ; Trib. Cherbourg, 17 janv. 1849, *ibid.*, 14827) ; ... une rente viagère (Req. 21 déc. 1829, R. 4414) ; ... une indemnité à un locataire qui a élevé des constructions sur le terrain vendu (Trib. Toulon, 26 avr. 1899, *Rép. pér. enr.*, 9649) ; ... une indemnité pour le préjudice que la vente d'un immeuble par morcellement a fait subir à l'immeuble du vendeur (Trib. le Mans, 12 août 1859, *ibid.*, 1249) ; ... une redevance perpétuelle stipulée au profit de l'un des précédents propriétaires pour le balayage et l'éclairage d'une galerie publique (Trib. Seine, 20 avr. 1877, *Journ. enr.*, 20406). — De même, constitue une véritable charge pour l'acquéreur l'obligation : ... de payer les intérêts du prix ou les impôts de l'immeuble pour une période antérieure à l'entrée en jouissance (Trib. Saverne, 23 août 1845, *Journ. enr.*, 13856) ; ... de rembourser au vendeur les avances faites par celui-ci dans l'intérêt de l'immeuble vendu (Trib. Seine, 4 août 1866, *Rép. pér. enr.*, 2387) ; ... de conserver pendant un temps déterminé certains ouvriers de l'immeuble vendu (Sol. adm. enr. 12 oct. 1874, *Dict. enr.*, v° Vente, n° 631) ; ... d'élever à ses frais des constructions ou un mur mitoyen (Sol. adm. enr. belge, 25 juin 1877, *Journ. enr.*, 21407) ; ... de faire des travaux de voirie municipale (Trib. Seine, 5 avr. 1862, *ibid.*, 17484 ; 25 juill. 1862, *ibid.*, 17556 ; 3 févr. 1865, D.P. 65. 3. 58) ; ... d'acquitter une redevance au vendeur chargé d'entretenir les voies d'accès de l'immeuble vendu (Req. 5 mars 1867, D.P. 67. 1. 351). Mais ne doit pas être traité comme une charge : ... le payement fait par l'acquéreur aux créanciers inscrits pour éviter une dépossession (Instr. adm. enr. n° 1293, § 9) ; ... l'obligation d'acquitter la redevance d'une concession d'eau, à moins que cette redevance ne soit disproportionnée à l'importance de la concession (Trib. Seine, 16 févr. 1895, *Journ. enr.*, 24811) ; ... l'obligation d'acquitter la prime d'assu-

rance de l'immeuble (*Dict. enr.*, v° Vente, n° 646). — Lorsque les charges sont indéterminées, il y a lieu pour les parties d'en fournir une déclaration estimative en capital ; une évaluation semblable doit être faite pour les charges éventuelles et aléatoires (Civ. 24 juin 1811, R. 4648; Trib Seine, 12 juin 1812, *Journ. enr.*, 4366; Sol. adm. enr. 7 déc. 1831, *ibid.*, 10481; Trib. Angers, 2 août 1856, *ibid.*, 16346).

1827. A l'inverse, lorsqu'une obligation qui légalement incombe à l'acquéreur est mise, dans l'acte de vente, à la charge du vendeur, il y a réduction du prix et il faut en tenir compte pour la liquidation de l'impôt. Ainsi, le vendeur qui s'oblige à supporter les frais et loyaux coûts du contrat au lieu et place de l'acquéreur, ou, ce qui revient au même, qui vend le bien contrat en main, voit son prix diminué dans la mesure de cette charge, de sorte que le droit de mutation ne peut être perçu qu'après la déduction de celle-ci (Req. 9 pluv. an 13, R. 4437; 25 germ. an 13, R. 4435. Comp. Trib. Seine, 29 nov. 1838, R. 5132). Cette déduction s'opère, non pas d'après une quotité déterminée, mais en vertu d'une déclaration estimative des parties évaluant le montant des frais supportés par le vendeur (Sol. adm. enr. 26 avr. 1879, *Journ. enr.*, 21 174; Trib. Seine, 11 juill. 1891, *ibid.*, 23713; Trib. Versailles, 18 mars 1892, *ibid.*, 23872), sauf à l'Administration à contrôler cette évaluation par tous les moyens dont elle dispose autres que l'expertise. Mais les frais de l'acte de quittance ultérieur ne doivent pas être compris dans la somme à déduire, lorsqu'une clause de l'acte de vente les a imposés au vendeur, car ils sont purement éventuels (Dél. adm. enr. 24 août 1827, *Journ. enr.*, 9025; Trib. Lille, 28 juin 1850, *ibid.*, 15241). — Le supplément de droit résultant d'une expertise postérieure à la vente consentie contrat en main rentre dans les frais que le vendeur est tenu de supporter (Trib. Seine, 10 nov. 1892, *ibid*, 23990. — En sens contraire : Trib. Seine, 26 avr. 1893, *ibid.*, 24135); il en est de même de tous les frais utilement faits dans la procédure d'expertise (Trib. Seine, 10 nov. 1892, précité). — Le droit exigible sur la quittance ultérieure du prix d'un immeuble vendu contrat en main se calcule sur l'intégralité du prix, sans aucune déduction (Trib. Seine, 18 mars 1865, *ibid.*, 18019), mais, si le prix est payé comptant au vendeur, il n'y a pas lieu de percevoir ce droit sur la partie correspondant aux frais mis à la charge de celui-ci. — Lorsque le vendeur se charge, moyennant le prix stipulé, de faire des réparations à l'immeuble vendu, leur valeur ne saurait être déduite du prix, parce qu'il est censé vendre la maison toute réparée (Av. Cons. d'Et. 12-27 févr. 1811, R. 3272). — Dans le cas où il a été convenu, dans un acte, de vente immobilière sous signature privée, que si l'enregistrement devenait nécessaire, tous les droits, y compris le droit en sus, seraient à la charge du vendeur, la déduction doit, lorsque la formalité est donnée hors délai, être limitée au droit simple, la stipulation relative au droit en sus étant nulle (Sol. adm. enr. 5 nov. 1874, *Dict. enr.*, 670).

c. — Des réserves.

1828. En ce qui concerne les réserves faites par le vendeur, il faut distinguer si la transmission a pour objet la propriété entière de la chose vendue, sous réserve seulement d'un droit personnel portant sur les revenus de ce bien ou si, la réserve portant sur un droit réel, le surplus de la chose vendue est seul transmis : dans le premier cas, la réserve doit être ajoutée au prix pour la liquidation de l'impôt; dans le second, le prix ne doit être augmenté d'aucune somme du chef de la réserve.

1829. Depuis la loi du 25 févr. 1901, la réserve d'usufruit ou du droit d'habitation ne constitue plus une charge susceptible de venir en augmentation du prix exprimé, et ce prix seul doit être assujetti à l'impôt (V. *infra*, n° 1902). — Pour une jouissance temporaire, la même règle doit être suivie toutes les fois que cette jouissance a un caractère réel et constitue un usufruit d'une durée limitée, par exemple si elle emporte obligation de supporter les frais d'entretien de la chose et si elle doit prendre fin au cas où le décès du vendeur arriverait avant le terme stipulé. Mais, lorsque la jouissance réservée a trait aux revenus mêmes de la chose vendue, elle constitue une véritable charge et doit être ajoutée au prix (Comp. Naquet, t. 2, n° 692) : telle est, notamment, la réserve que fait le vendeur, dans l'acte où l'acquéreur paye son prix comptant ou s'oblige à en servir l'intérêt à partir du jour de la vente, des loyers à échoir jusqu'à une époque ultérieure (Civ. 25 nov. 1857, D.P. 57. 1. 422; Trib. Tarbes, 8 mai 1901, *Rev. en.*, 2724; Trib. Grasse, 7 déc. 1904, *Journ. enr.*, 26927; Trib. Seine, 20 avr. 1905, *ibid.*, 27108), ou des loyers qu'il a touchés d'avance (Civ. 19 févr. 1845, D.P. 45. 1. 167) ou dont il a délégué le montant à des tiers (Trib. Lyon, 5 févr. 1839, *Journ. enr.*, 12246; Trib. Rethel, 31 août 1859, *ibid.*, 17022; Trib. Nogent-le-Rotrou, 6 déc. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3974), ou encore la somme qu'il a touchée comme pot-de-vin au moment de la location antérieure de l'immeuble vendu (Civ. 30 nov. 1853, D.P. 54. 1. 110); il importe peu que l'immeuble dont le vendeur se réserve la jouissance pendant un certain temps ne soit pas loué (Trib. Charleville, 4 juill. 1884, *Rép. pér. enr.*, 6454), ou que la réserve ne porte que sur le terme courant du loyer (Déc. min. fin. 18 avr. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7113). Si, dans une vente de forêt, le vendeur se réserve des coupes de bois, la question de savoir si cette réserve a un caractère réel ou personnel dépend des circonstances : le caractère réel sera présumé et il n'y aura pas de charge à ajouter au prix lorsque la coupe fera l'objet d'une exploitation rapide et est, d'ailleurs, arrivée à maturité (Civ. 1er févr. 1831, R. 4442; 8 févr. 1832, R. 4445. — V. toutefois Civ. 9 déc. 1872, D.P. 73. 1. 125); au contraire, le caractère personnel pourra résulter de la durée d'exploitation et du nombre des coupes, surtout quand le prix est payé comptant (Trib. Seine, 22 nov. 1838, *Journ. enr.*, 12190; 25 mai 1842, *ibid.*, 13006; Trib. Mulhouse, 16 juin 1864, *ibid.*, 17928; Trib. Saint-Omer, 23 déc. 1870, *ibid.*, 19181; Trib. Nantes, 21 mars 1877, *ibid.*, 20613).

d. — Règles spéciales aux échanges.

1830. Les échanges de meubles contre des immeubles ou contre d'autres meubles constituent de véritables ventes au point de vue fiscal (V. *supra*, n° 1441) et doivent être assujettis aux règles de liquidation des ventes. — Quant à la valeur des immeubles qui sont échangés les uns contre les autres, elle est déterminée, pour la liquidation du droit proportionnel, par le revenu capitalisé par 20 s'il s'agit d'immeubles urbains et par 25 s'il s'agit d'immeubles ruraux (L. 22 frim. an 7, art. 15, n° 4; L. 21 juin 1875, art. 2). Ce revenu s'établit par la déclaration des parties, alors même que l'immeuble serait loué par bail courant au décès, et il n'y a pas lieu d'en déduire les charges (impôts, arrérages et intérêts) qui peuvent le grever; toutefois, d'après l'art. 7 de la loi du 26 déc. 1908, le revenu des immeubles bâtis non loués autres que les usines est déterminé par la valeur locative réelle telle qu'elle est établie pour l'assiette de la contribution foncière de l'année de l'échange (V. *infra*, n° 1844). L'évaluation en valeur vénale n'est jamais admise dans les échanges.

1831. D'après l'art. 69, § 5, n° 3, de la loi du 22 frim. an 7, le droit d'échange est perçu sur la valeur d'une des parts seulement, lorsqu'il n'y a aucun retour. S'il y a retour, ce droit est exigible sur la part la plus faible et le droit ordinaire de vente doit être acquitté sur le retour ou sur la plus-value. — Il y a soulte toutes les fois que, d'après la convention, une des parties est chargée de payer à l'autre une somme d'argent ou de fournir une prestation quelconque, comme d'élever des constructions, d'exécuter des travaux, de supporter une privation de jouissance temporaire personnelle (Trib. Reims, 14 juin 1898, *Rép. pér. enr.*, 9513), sauf à recourir, le cas échéant, à la déclaration estimative des parties. Si, dans un échange sans soulte exprimée, l'un des échangistes est tenu de supporter tous les frais de l'acte, il y a soulte jusqu'à concurrence de moitié (Trib. Seine, 30 janv. 1864, *Rép. pér. enr.*, 1876; Req. 10 mai 1865, D.P. 65. 1. 369; Trib. Bernay, 5 févr. 1867, *Rép. pér. enr.*, 3292; Trib. Bressuire, 12 févr. 1867, *Journ. enr.*, 18315; Trib. Bazas, 7 juin 1870, *Rép. pér. enr.*, 3492; Trib. le Mans, 3 juin 1881, *ibid.*, 5757); en cas de soulte stipulée, les frais en sont à la charge exclusive du débiteur de cette soulte, les autres frais de l'acte se partageant par moitié. — Lorsque des soultes réciproques sont stipulées, il n'y a réellement soulte imposable que jusqu'à concurrence de la différence. — Dans le cas où un échange comprend des biens de diverses natures, l'imputation de la soulte se fait de la manière la plus favorable aux parties (Comp. *supra*, n° 1172).

1832. Le droit de vente est dû, en vertu de l'art. 69, § 5, n° 3, précité, quand il existe une plus-value, alors même qu'aucune soulte n'aurait été exprimée. Cette plus-value se détermine d'après la valeur imposable des deux lots, en tenant compte uniquement des revenus capitalisés : ainsi, il y a plus-value lorsque, de deux immeubles d'un égal revenu, l'un est urbain et l'autre rural, puisque l'un doit être capitalisé par 20 et l'autre par 25 (Trib. Seine, 26 juin 1897, *Rép. pér.*, 9102). Il est admis par la jurisprudence qu'il n'y a pas lieu de déduire de la plus-value ni d'y ajouter la fraction des frais que le débiteur de cette plus-value est chargé de payer pour son co-échangiste (Req. 19 août 1872, D.P. 72. 1. 417; Trib. le Mans, 3 juin 1881, *Rép. pér. enr.*, 5757; Trib. Seine, 26 oct. 1890, *ibid.*, 7512; 26 juin 1897, *ibid.*, 9102). — Dans le cas où il existe à la fois une soulte et une plus-value : ou elles sont toutes deux égales, et le droit de vente est dû sur l'une ou sur l'autre; ou la plus-value est inférieure à la soulte, et ce droit est dû sur la soulte (Civ. 8 déc. 1847, D.P. 47. 1. 357); ou la soulte est supérieure à la plus-value, et c'est celle-ci qui doit supporter le droit de vente (Civ. 12 avr. 1881, D.P. 81. 1. 366). Dans le cas où la soulte doit être payée par le lot dont le revenu est le plus fort, l'Administration, après avoir admis la liquidation du droit d'échange sur le capital du plus fort revenu et du droit de vente sur la soulte exprimée (Sol. adm. enr. 27 juill. 1867, *Journ. enr.*, 18450-1°), se prononce aujourd'hui pour la perception la plus favorable au Trésor.

B. — Mutations entre vifs à titre gratuit.

1833. En règle générale, la valeur de la propriété des biens meubles est déterminée, pour la liquidation et le payement du droit proportionnel de transmission entre vifs à titre gratuit, « par la déclaration estimative

des parties sans distraction des charges » (L. 22 frim. an 7, art. 14, nº 8). Cette règle s'applique à tous les meubles par nature; en ce qui concerne les droits incorporels, V. le paragraphe suivant et, notamment, les nºs 1883, 1889 et 1890. — C'est la valeur au jour de la donation qui doit être déclarée. En cas de don manuel, la valeur imposable est celle du jour de la déclaration du donataire, si cette déclaration a lieu dans un acte authentique ou dans un acte sous seing privé assujetti à l'enregistrement dans un délai déterminé, et celle du jour de l'enregistrement si elle résulte d'un acte sous seing privé; lorsque le don manuel a date certaine, par le décès du donateur, avant l'acte de déclaration, l'Administration paraît se conformer aux indications de cette déclaration et liquider l'impôt sur la valeur à la date portée comme étant celle de la transmission des objets donnés (Sol. adm. enr. 29 août 1888, Maguéro, vº Don manuel, nº 146; Trib. Nancy, 29 déc. 1896, *Journ. enr.*, 25141).

1834. Les immeubles donnés entre vifs s'évaluent, soit en revenu capitalisé par 20 ou par 25, suivant qu'il s'agit d'immeubles urbains ou ruraux, soit en valeur vénale, d'après les règles exposées *infra*, nºs 1840 et s., en ce qui concerne les immeubles transmis par décès.

1835. Le droit de donation entre vifs se liquide « sans distraction des charges »; il n'y a donc pas lieu de déduire les dettes du donateur, même dans un partage d'ascendants (V. *supra*, nº 1621). Quant aux sommes données antérieurement et qui ne sont pas payées au moment de la donation, ainsi qu'aux rentes données et non éteintes à cette même date, la déduction en est prohibée dans les donations ordinaires, mais elle est autorisée, comme en matière de succession (V. *infra*, nº 1853), dans les partages d'ascendants qui présentent, au point de vue de l'impôt, les conditions d'une dévolution héréditaire (Sol. adm. enr. 14 juin 1864, *Rép. pér. enr.*, 1971, § 4; Trib. Dreux, 1er avr. 1868, *Journ. enr.*, 18507; Sol. adm. enr. 25 avr. 1882, *Rép. pér. enr.*, 6025). — La question de payement des sommes ou d'extinction des rentes données est une question de fait; la déduction du capital de la rente viagère doit être admise pour le payement du droit sur un partage d'ascendants, lorsque cette rente, au lieu de s'éteindre par l'effet de ce partage, cesse d'être servie en vertu d'une clause de la donation primitive qui équivaut à une stipulation de rachat (Trib. Poitiers, 9 juill. 1879, *Journ. enr.*, 21217).

Dans aucune donation, on ne saurait considérer comme une charge la réserve que le donateur se fait sur le bien donné; dès lors que cette réserve constitue la retenue par le donateur, entre ses mains, d'une partie de la propriété d'un bien dont le surplus est donné, la partie réservée ne saurait rendre exigible le droit proportionnel (Req. 15 juin 1808, R. 3816. — Maguéro, vº Donation, nº 266).

C. — Mutations par décès.

a. — Meubles.

1836. La valeur de la propriété des biens meubles par nature est fixée, pour la liquidation et le payement des droits de mutation par décès, en premier lieu, par l'estimation contenue dans les inventaires ou autres actes estimatifs (tels que partages, transactions, etc.) passés dans les deux années du décès (L. 25 févr. 1901, art. 11, nº 1). L'inventaire doit être dressé par un notaire ou par un greffier (C. civ. art. 453) ou encore par un consul étranger ayant qualité en ce qui concerne les successions de ses nationaux. Il n'y aurait pas à tenir compte de l'inventaire rectificatif dressé longtemps après le premier et d'après les seuls souvenirs de l'expert primitif en l'absence des objets à inventorier (Sol. adm. enr. 25 août 1894, *Rev. enr.*, 1218), ni d'un inventaire fait sous signature privée entre toutes les parties, ni même de l'inventaire dressé par un syndic de faillite, ni de l'inventaire dans lequel l'officier public se borne à enregistrer l'estimation des parties (Trib. Montargis, 6 avr. 1905, *Journ. enr.*, 27305). C'est l'évaluation de l'inventaire qui doit être adoptée si elle est supérieure à celle des autres actes passés dans les deux années du décès.

1837. En second lieu, les ventes publiques de meubles doivent servir de base d'estimation, quand elles ont lieu également dans les deux années du décès (L. 1901, art. 11, nº 2). Si le prix de la vente est supérieur à l'estimation de l'inventaire, c'est sur ce prix que l'impôt est nécessairement liquidé; s'il est inférieur, c'est l'estimation de l'inventaire qui doit être préférée, même dans le cas où les parties ont, dans l'inventaire, élevé des protestations contre les évaluations des experts (Trib. Tours, 7 nov. 1890, *Journ. enr.*, 23815; Sol. adm. enr. 1er mai 1894, *Rev. enr.*, 1218); si certains objets sont vendus à un prix supérieur à l'évaluation qui leur est donnée dans l'inventaire et d'autres à un prix moindre, il faut prendre pour les premiers le prix de vente et pour les autres les chiffres de l'inventaire (Sol. adm. enr. 25 août 1894, *ibid.*). — Le prix de la vente s'établit après déduction des frais tant facultatifs qu'obligatoires, dès lors que le chiffre de ces frais est fixé sans fraude (Sol. adm. enr. 25 févr. 1878, *Rép. pér. enr.*, 4907); si le prix de la vente ne doit être pris que pour quelques objets, il y a lieu à une répartition proportionnelle des frais (Sol. adm. enr. 25 août 1894, *Journ. enr.*, 24525). Les ventes amiables ne peuvent servir de base légale d'évaluation, et le prix ne peut en être retenu par l'Administration que comme présomption d'insuffisance d'évaluation (Maguéro, vº Succession, nº 692-ii).

1838. A défaut d'inventaire, d'autres actes estimatifs ou de ventes publiques, la valeur des biens meubles par nature est déterminée « en prenant pour base 33 p. 100 de l'évaluation faite dans les polices d'assurances en cours au jour du décès et souscrites par le défunt ou ses auteurs moins de cinq ans avant l'ouverture de la succession, sauf preuve contraire » (L. 1901, art. 11, nº 3). Dès lors que les évaluations des polices d'assurance ne sont admises qu'à défaut d'inventaire ou d'autres actes, il est facile aux parties d'écarter ces évaluations en faisant dresser inventaire.

Les héritiers, donataires ou légataires, doivent, dans toute déclaration de succession, faire connaître si les meubles transmis étaient l'objet d'un contrat d'assurance en cours au jour du décès, et, au cas de l'affirmative, indiquer la date du contrat, le nom et la raison sociale et le domicile de l'assureur, ainsi que le montant des risques. Cette obligation, imposée par l'art. 6 de la loi du 31 mars 1903, ne s'applique qu'aux déclarations où sont compris des meubles par nature; mais, pour les déclarations qui comprennent de tels meubles, elle doit être exécutée même lorsque ces meubles ont fait l'objet d'un inventaire, d'une vente publique ou d'un autre acte ou lorsque les polices ont été souscrites depuis plus de cinq ans, les énonciations de ces polices ne constituant alors que de simples renseignements. La déclaration qui ne renferme pas les mentions prescrites est « réputée non existante en ce qui concerne lesdits meubles » (même article). D'après les règles tracées par l'Administration, si, à l'invitation adressée aux parties par le receveur d'ajouter à leur déclaration les énonciations nécessaires, celles-ci opposent un refus, l'agent doit, dans le cas où la succession comprend d'autres biens que les meubles dont il s'agit, percevoir l'impôt sur ces autres biens seulement et réclamer ensuite, après l'expiration du délai légal, les droits simples et en sus sur les meubles omis, en tenant compte de l'évaluation donnée dans la déclaration primitive; si l'actif héréditaire se compose uniquement de ces meubles, le receveur accepte la déclaration, à moins qu'il ne soit en mesure d'établir par les autres documents du bureau l'existence desdits meubles, auquel cas il rejetterait la déclaration pour réclamer ensuite le droit simple et la pénalité de déclaration hors délai (Instr. adm. enr. nº 3117-1º). Aucune pénalité n'est édictée par la loi contre l'héritier ou le légataire qui ferait une déclaration inexacte relativement à l'existence ou aux mentions d'une police.

Les seules assurances dont les polices peuvent servir pour l'évaluation des meubles sont les assurances contre l'incendie. D'autre part, les polices souscrites cinq ans et plus avant le décès ne peuvent être utilisées, pas plus que celles qui seraient expirées ou auraient été résiliées avant cette date; elles doivent avoir été faites par le défunt, par ses représentants légaux ou conventionnels, ou par les personnes auxquelles il a succédé à titre universel; peu importe qu'elles aient été souscrites auprès d'un assureur français ou d'un assureur étranger ayant ou non une succursale en France. Un avenant, qui augmente ou diminue la valeur du mobilier assuré, ou qui proroge la durée d'une police antérieure, doit être considéré comme une police nouvelle; mais le renouvellement d'une assurance par l'effet d'une clause de tacite reconduction a lieu en vertu de l'ancienne police qui continue à former la loi des parties.

L'impôt est liquidé, non pas sur l'estimation totale portée dans la police, mais seulement sur 33 p. 100 de cette estimation. — Les parties peuvent, d'ailleurs, prouver, par tous les modes de preuves admis en matière d'enregistrement, que l'évaluation de la police a été majorée ou que les meubles ont été vendus ou ont péri en totalité ou pour partie; la Régie peut également opposer la preuve contraire aux énonciations des polices d'assurances. — Par exception, les polices d'assurances « concernant les récoltes, les bestiaux et les marchandises », sont formellement exclues par la loi. — Si les meubles assurés ont été détruits après le décès, c'est toujours l'évaluation de l'assurance qui doit être prise pour base; si l'incendie a eu lieu avant, c'est l'indemnité due par la compagnie qui doit être déclarée.

1839. Enfin, à défaut d'inventaire, d'autres actes estimatifs, de vente publique et de police d'assurance, c'est la déclaration estimative des parties qui fixe la somme à assujettir à l'impôt (L. 1901, art. 11, nº 4).

Les règles qui précèdent ne sont applicables, d'après les termes de l'art. 11 de la loi de 1901, « ni aux créances, ni aux rentes, actions, obligations, effets publics et tous autres biens meubles dont la valeur et le mode d'évaluation sont déterminés par des lois spéciales ». Ces règles sont exposées au paragraphe suivant (V. notamment nºs 1882, 1890, 1892). — Quant aux fonds de commerce, ils échappent également aux moyens d'évaluation de l'art. 11 et ont leur valeur fixée par la déclaration estimative des parties, sauf le droit d'expertise de l'Administration.

b. — Immeubles.

1840. En ce qui concerne les transmissions à titre gratuit entre vifs et par décès, la valeur de la propriété des immeubles est déterminée, aux termes de l'art. 15, nº 7, de la loi du 22 frim. an 7, « par l'évaluation qui

sera faite et portée à vingt fois le produit des biens, » ou le produit des baux courants. Le taux de capitalisation fixé par cette loi a été élevé à vingt-cinq par l'art. 2 de la loi du 21 juin 1875 pour les immeubles ruraux. — D'autre part, l'art. 12 de la loi du 25 févr. 1901 a décidé que « les droits de mutation à titre gratuit entre vifs et par décès seront liquidés sur la valeur vénale en ce qui concerne les immeubles dont la destination actuelle n'est pas de procurer un revenu » ; c'est également « la valeur vénale déterminée par la déclaration estimative des parties » qui doit servir à la liquidation des mutations de toute nature en matière d'emphytéose (L. 25 juin 1902, art. 14). — Enfin, d'après l'art. 7 de la loi du 26 déc. 1908, le produit ou revenu annuel des immeubles bâtis autres que les usines est déterminé, pour la liquidation du droit de mutation à titre gratuit, par « la valeur locative réelle, telle qu'elle est établie pour l'assiette de la contribution foncière de l'année de la donation ou du décès ». — La valeur des immeubles situés en Corse est, sans aucune distinction, déterminée par le montant de la contribution foncière (sans addition des centimes additionnels) multiplié par 100, en vertu de l'arrêté Miot du 21 prair. an 9, que la déclaration soit passée, suivant le domicile du défunt, en Corse ou sur le continent. — Il faut distinguer les immeubles qui s'évaluent en revenu et ceux dont l'estimation doit avoir lieu en valeur vénale.

1841. — I. *Revenu.* — La règle générale pour les immeubles transmis à titre gratuit est l'évaluation en revenu. Cette règle s'applique non seulement aux immeubles par nature, mais aussi aux immeubles par destination (Déc. min. fin. 4 mai 1813, *Journ. enr.*, 4691), aux droits immobiliers et aux immeubles par détermination de la loi, comme les rentes et actions immobilières (Sol. adm. enr. 5 déc. 1892, *Rép. pér. enr.*, 8129). — Pour tous les immeubles soumis à cette règle générale, l'évaluation en revenu est obligatoire et ne saurait être suppléée par une déclaration estimative en valeur vénale (Civ. 19 déc. 1809 et 23 mars 1812, R. 4668 et 4669), alors même qu'il y aurait, sur l'actif héréditaire, des reprises à prélever (Civ. 1er août 1912, *Rev. enr.*, 5621), des dettes à déduire, des legs particuliers de sommes à imputer, une réduction à opérer relativement à la quotité disponible (Dél. adm. enr. 5 mars 1835, R. 4670, Trib. Laval, 28 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4620); mais il est évident qu'il en serait autrement si le bien à déclarer était une créance de récompense ou de rapport résultant de l'aliénation, à titre gratuit ou onéreux, d'un immeuble propre ou de communauté.

1842. Le revenu, une fois déterminé, doit être capitalisé par 20 si l'immeuble est urbain et par 25 s'il est rural. Pour déterminer le caractère urbain ou rural d'un immeuble, il faut considérer sa nature et sa destination, non sa situation. Est urbain l'immeuble principalement affecté à l'habitation ou à un usage soit industriel, soit commercial, est rural celui qui est principalement affecté à la production des récoltes agricoles, des fruits naturels ou artificiels. Si un immeuble se compose de biens qui peuvent présenter, les uns le caractère urbain et les autres le caractère rural, c'est la destination principale qui doit caractériser l'immeuble, à moins que les biens à destinations différentes soient tout à fait distincts. Ainsi, on a considéré comme ruraux : ... les bâtiments formant l'accessoire d'une exploitation agricole et habités par le cultivateur lui-même (Trib. Alençon, 17 déc. 1877, *Rép. pér. enr.*, 4857 ; Trib. Avignon, 4 avr. 1878, *ibid.*, 5023 ; Trib. Valenciennes, 13 mars 1895, *ibid.*, 8686) ; ... les bâtiments occupés par un fermier et servant principalement à l'exploitation de la ferme (Trib. Vitry-le-François, 6 févr. 1879, *Journ. enr.*, 21042. — V. toutefois Trib. Marmande, 29 déc. 1911, *Rev. enr.*, 5563) ; ... une maison et des terrains plantés d'arbres fruitiers d'un revenu important (Sol. adm. enr 4 nov 1879, MAGUÉRO, v° Insuffisance de prix, etc., n° 82-A). Au contraire, on doit voir des immeubles urbains : ... dans une maison d'habitation avec grange et remise, ainsi que le jardin potager y attenant (Sol. adm. enr 6 avr. 1878, *Journ. enr.*, 20966) ; ... dans une mine (Sol. adm. enr. 21 févr. 1882, *Rép. pér. enr.*, 5893) ; ... dans un terrain potager situé dans une ville ou dans la banlieue et servant pour l'usage d'une maison à laquelle il n'est pas attenant ; ... dans un établissement d'horticulture (Sol. adm. enr. 30 mai 1894, MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 82-B) ; ... dans des carrières ; .. dans un four à chaux (Trib. Laval, 28 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4620) ; ... dans une usine avec un étang (Sol. adm. enr. 28 août 1877)

1843. La base primordiale de détermination du revenu d'un immeuble est le bail courant au décès, s'il en existe un ; le revenu qui résulte de ce bail s'impose aux parties comme à l'Administration, sans qu'aucune preuve, même par voie d'expertise, puisse être opposée. Les parties ne sauraient, notamment, soutenir que le prix du bail a été convenu pour une somme supérieure au loyer réel de l'immeuble, à raison de circonstances exceptionnelles (Req. 17 févr. 1852, *Journ. enr.*, 15425 ; Trib. Montpellier, 23 avr. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7392 ; Trib. Pont-l'Evêque, 11 mars 1890, *ibid.*, 7403) ou pour une cause contraire aux bonnes mœurs (Trib. Marseille, 26 août 1878, *Journ. enr.*, 20840 ; Trib. Grenoble, 6 déc. 1893, *ibid.*, 24429). Mais la Régie pourrait écarter le bail en prouvant qu'il est simulé et frauduleux (Civ. 1er déc 1835, R. 4733 ; Trib. Nogent-le-Rotrou, 16 juin 1893, *Rép. pér. enr.*, 8309), ou que le prix n'est pas sérieux et déguise une donation. — Le bail courant est celui qui n'était pas encore expiré au moment où s'est ouvert le droit du Trésor ; c'est la date de l'entrée en jouissance qu'il faut prendre en considération, sans toutefois que les parties puissent, dans un bail consenti après le décès, fixer rétroactivement la jouissance avant le décès (Trib. Montluçon, 27 juill. 1872, *Rép. pér. enr.*, 3652). Le bail expiré, même depuis peu de temps, ne peut être retenu pour la liquidation de l'impôt. Il en est de même du bail résilié, à partir de la date où a cessé la jouissance effective (Trib. Rouen, 17 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15141-4°), sans que la résiliation puisse avoir un effet rétroactif (Trib. le Puy, 27 avr. 1882, *Rép. pér. enr.*, 5952), et il appartient aux parties de prouver la résiliation par tous les modes de preuve compatibles avec la procédure écrite, notamment par un acte d'expulsion, par la destruction de la chose avant la mutation (Trib. Toulouse, 29 août 1878, *Journ. enr.*, 21144 ; Trib. Grenoble, 23 janv. 1880, *ibid.*, 21319) ou par son acquisition par le locataire (Trib. Seine, 26 mars 1866, *ibid.*, 18219-1°). La faillite, la liquidation judiciaire, le décès du bailleur ou du preneur, l'aliénation de l'immeuble, n'ont pas pour effet de mettre fin au bail. — Pour servir obligatoirement à l'assiette de l'impôt, le bail doit être écrit, à l'exclusion de la location verbale, même déclarée (Trib. Seine, 27 janv. 1866, *Rép. pér. enr.*, 2242 ; Trib. Vesoul, 21 juin 1876, *ibid.*, 4620 ; Civ. 13 déc. 1882, D.P. 83. 1. 347) ; les parties ne peuvent opposer à l'Administration un bail qui n'a pas acquis date certaine, mais l'Administration peut s'en prévaloir. La continuation du bail par tacite reconduction ne peut être retenue que si elle était prévue dans le bail antérieur (Civ. 2 juin 1847, D.P. 47. 1. 244 ; 19 nov. 1850, D.P. 50. 1. 316 ; Trib. Châteauroux, 13 mars 1871, *Rép. pér. enr.*, 3480). L'existence du bail ne saurait résulter d'une simple quittance de loyer (Req. 12 févr. 1835, R. 4731), mais elle peut être établie par un jugement, un procès-verbal de conciliation ou un procès-verbal d'apposition de scellés qui en relate les conditions (Trib. Rouen, 30 juill. 1839, *Journ. enr.*, 12361 ; Trib. Sarreguemines, 22 août 1837, *ibid.*, 11879). Le bail doit émaner du propriétaire, ou de l'usufruitier, ou du représentant légal ou conventionnel de l'un d'eux. Le sous-bail consenti par le locataire primitif ne peut servir de base contre le bailleur originaire ou ses héritiers. — Le bail correspondant à une durée limitée, par exemple, à une saison plus fructueuse, ne doit pas être utilisé pour la liquidation de l'impôt. Il en est autrement du bail fait au mois ou au trimestre suivant l'usage des lieux (Sol. adm. enr. 27 déc. 1900, *Rev. enr.*, 2772). Le bail d'une partie d'un immeuble détermine le revenu de cette partie, et le surplus de l'immeuble doit seul donner lieu à une évaluation des parties (Trib. Seine, 28 déc. 1855, *Journ. enr.*, 16209 ; 9 févr. 1883, *Rép. pér. enr.*, 6147 ; Trib. Nice, 21 mars 1892, *Journ. enr.*, 23852 ; Trib. Grenoble, 29 juin 1895, *Rép. pér. enr.*, 8756). S'il comprend d'autres biens que ceux dont la transmission rend l'impôt exigible, il ne peut servir à la liquidation du droit (Trib. Avesnes, 9 févr. 1861, *Journ. enr.*, 17331 ; Trib. Gannat, 10 févr. 1877, *ibid.*, 20462), à moins que l'acte même de bail ne renferme une ventilation (Req. 24 janv. 1881, *Journ. enr.*, 21574). S'il s'agit de biens indivis, la répartition du prix se fait par une simple opération de proportion. Le fait que des constructions auraient été élevées, après le bail, sur le terrain loué, ne permettrait plus de le prendre pour base de l'impôt (Trib. Péronne, 30 nov. 1849, *ibid.*, 14899-2°). — Le prix du bail peut consister soit en argent, soit en objets à livrer en nature, notamment en denrées dont l'évaluation doit se faire par les mercuriales, même si les parties ont indiqué le cours d'un marché déterminé (Sol. adm. enr. 3 août 1885, *Rép. pér. enr.*, 6869 ; 19 août 1898, *ibid.*, 9406) ; mais un bail à mi-fruits ne saurait être retenu, parce qu'il ne mentionne pas une quantité fixe de denrées (Req. 9 mai 1826, R. 4686). Pour un bail à durée ferme consenti moyennant un prix variable, il faut diviser le total cumulé des loyers par le nombre des années de jouissance (Trib. Seine, 13 juill. 1861, *Journ. enr.*, 17364 ; Trib. Vienne, 23 nov. 1878, *ibid.*, 20946) ; si le bail est fait pour plusieurs périodes, à des prix variant suivant ces périodes et avec résiliation facultative à la fin de chacune d'elles, il ne faut établir le prix moyen de l'année courante sur l'ensemble du bail que si les parties, en fixant le prix de chaque année ou de chaque période, ont entendu établir une compensation entre les différents prix, et il y a présomption en ce sens lorsque, la faculté de résiliation appartenant au preneur seul, le loyer va en diminuant ou quand, le bailleur seul ayant le droit de résilier, le loyer augmente progressivement (Trib. le Havre, 17 avr. 1886, *Journ. enr.*, 22935 ; Sol. adm. enr. 9 mars 1888, *ibid.*, 23005). — Au prix stipulé, il y a lieu d'ajouter les charges qui, n'incombant pas légalement au preneur, ont été mises à sa charge par le bailleur (Req. 9 avr. 1862, D.P. 62. 1. 539), comme la contribution foncière, les primes d'assurance de l'immeuble, l'obligation de faire des plantations ou constructions, des transports, pour le compte du propriétaire, de supporter seul les frais de balayage, etc. Si, à l'inverse, le bailleur s'oblige à supporter définitivement les frais qui incombent légalement au locataire, le montant doit en être déduit du prix du bail (Trib. Grenoble, 6 déc. 1893, *Journ. enr.*, 24429). Dans le cas où le montant du loyer est indéterminé, il y a lieu de recourir à la déclaration estimative des parties, sauf le droit pour l'Administration de contester cette dé-

claration par l'expertise. L'évaluation des parties est également nécessaire, sous le même contrôle, pour déterminer la valeur des charges stipulées en augmentation ou en diminution du prix. — Si les parties soutiennent que le prix porté au bail a été réduit, elles doivent prouver la réduction (Trib. Seine, 14 juill. 1853, *Journ. enr.*, 15703; Trib. le Havre, 27 août 1868, *ibid.*, 18759-1°) et établir que cette réduction est antérieure à la mutation ; cette preuve ne peut résulter d'un acte sous seing privé sans date certaine, même appuyé de quittances de loyers (Trib. le Mans, 1er mars 1894, *ibid.*, 24368).

1844. En l'absence de bail courant, il faut distinguer, pour la fixation du revenu, d'une part, les immeubles bâtis autres que les usines et, d'autre part, les usines et les immeubles non bâtis. — Pour les immeubles bâtis autres que les usines, le revenu est déterminé par la valeur locative réelle, telle qu'elle est établie pour l'assiette de la contribution foncière de l'année de la donation ou du décès (L. 26 déc. 1908, art. 7). Cette base d'évaluation est obligatoire pour les parties comme pour l'Administration, qui ne peut requérir l'expertise ; la Régie soutient même qu'une location verbale ne peut être opposée par les déclarants (En sens contraire : Trib. Bordeaux, 14 mars 1911, *Journ. enr.*, 28228; Trib. Bayonne, 27 juill. 1911, *ibid.*, 28571 ; Trib. Seine, 20 déc. 1911, *Rev. enr.*, 5472 : Trib. Marmande, 29 déc. 1911, *ibid.*, 5563 ; Trib. Seine, 28 févr. 1912, *Journ. enr.*, 28571). Par usines, on doit entendre, conformément à l'art. 5 de la loi du 3 frim. an 7, sur les contributions directes, « les fabriques, manufactures, forges, moulins et autres usines ». Ce sont les seuls immeubles bâtis qui échappent à l'évaluation de la loi de 1908 ; en cas de doute sur le caractère de l'immeuble, c'est l'inscription au rôle qui permet de l'établir. Il y a lieu de remarquer que les bâtiments servant aux exploitations rurales, tels que granges, écuries, greniers, caves, celliers, pressoirs et autres, destinés soit à loger les bestiaux des fermes et métairies ou à serrer les récoltes (L. 3 frim. an 7, art. 85), soit à loger les gardiens des bestiaux (L. 8 août 1890, art. 4), ne sont pas cotisés comme immeubles bâtis et restent, par conséquent, en dehors des prévisions de la loi de 1908. De plus, les constructions nouvelles et les maisons à bon marché qui bénéficient d'une exemption temporaire d'impôt foncier ne peuvent être assujetties à cette loi pendant la période d'exemption. — Le revenu est égal à la valeur locative réelle ; or, à la matrice cadastrale des propriétés bâties, cette valeur locative est portée réduite d'un quart, qui représente les frais de dépérissement, d'entretien ou de réparations ; il est donc nécessaire d'ajouter un tiers à la valeur locative inscrite à la matrice pour avoir la valeur locative réelle. Il y a lieu de faire abstraction du revenu du sol, qui, en pratique, se trouve compris dans le revenu total de l'immeuble bâti. — Si un immeuble imposé en bloc à la contribution foncière n'est loué que pour partie moyennant un prix plus faible que la valeur locative réelle, c'est cette valeur locative qui doit déterminer le revenu, abstraction faite du bail ; si le prix du bail partiel est supérieur, il faut y ajouter une fraction de la valeur locative correspondant à la partie non louée (V. toutefois Trib. Seine, 20 déc. 1911, précité). — Les parties sont tenues d'indiquer dans l'acte ou dans la déclaration quel est le montant de la valeur locative réelle qui doit être capitalisée pour l'assiette du droit de mutation (Instr. n° 3265, § 3).

1845. Pour les usines et les immeubles non bâtis, c'est la déclaration estimative des parties qui doit fixer le montant du revenu, en l'absence d'un bail courant, sauf le droit de contrôle de l'Administration. — C'est le revenu brut, sans distraction des charges, qui doit être déclaré. Il n'y a donc pas lieu de déduire les impôts, primes d'assurance, frais d'usure et de dépréciation du matériel (Trib. Angoulême, 9 mars 1896, *Journ. enr.*, 25124), rentes ou charges de même nature. La seule déduction à opérer est celle des frais de culture (Trib. Saint-Amand, 3 févr. 1871, *Journ. enr.*, 19217-2°). — Le revenu se compose, d'ailleurs, de tous les produits périodiques de l'immeuble. Ainsi pour les forêts et bois aménagés, il faut cumuler le produit de toutes les coupes pendant la période d'aménagement et diviser le total par le nombre d'années de la période ; pour des forêts et bois non aménagés, il y a lieu de diviser le produit de la coupe des bois exploités en une seule fois par le nombre d'années nécessaires à leur croissance. Le produit des arbres épars et en bordure entre en ligne de compte pour la fixation du revenu (Civ. 29 juin 1864, D.P. 64. 1. 383 ; Req. 30 avr. 1907, D.P. 1908. 1. 489). Pour les arbres de haute futaie, on doit tenir compte de l'accroissement annuel, et non du produit en élagage et glandée (Civ. 18 juin 1855, D.P. 55. 1. 190). Les produits des recépages, éclaircies, chablis, pâturages et autres entrent dans l'estimation à fournir. Si la forêt contient, en outre, des minerais de fer en exploitation, le produit doit être ajouté au revenu (Civ. 6 mars 1867, D.P. 67. 1. 156). Les droits de chasse et de pêche doivent rester en dehors de l'évaluation, à moins qu'ils ne fassent l'objet d'un bail spécial. Quant aux fruits et récoltes pendants par branches ou par racines, la valeur en est confondue dans le revenu de l'immeuble où ils se trouvent. — Les mêmes règles sont applicables aux immeubles par destination (Civ. 24 janv. 1912, *Journ. enr.*, 28554), notamment aux actions et rentes immobilisées. Pour les titres étrangers, dont l'immobilisation serait faite au profit d'un Français, V. Civ. 28 juill. 1862, D.P. 62. 1. 371.

1846. — II. *Valeur vénale.* — A un point de vue général, l'art. 12 de la loi du 25 févr. 1901 ordonne d'évaluer en valeur vénale « les immeubles dont la destination actuelle n'est pas de procurer un revenu » ; pour ces immeubles, ni l'Administration ni les parties n'ont le droit de choisir entre ce mode d'estimation et l'évaluation en revenu. — Il faut qu'il s'agisse d'immeubles improductifs, dont le revenu, s'il n'est pas complètement inexistant, n'est pas en proportion avec la valeur réelle : l'absence complète de revenu n'est donc pas indispensable. D'autre part, cette improductivité plus ou moins complète doit résulter de l'intention manifeste du propriétaire de ne pas donner une autre destination à l'immeuble au jour de la mutation : une cause accidentelle ou indépendante de la volonté de ce propriétaire serait insuffisante. — Parmi les immeubles rentrant dans la définition de l'art. 12, on peut citer : ... les terrains à bâtir, même si des constructions provisoires y avaient été élevées et que le terrain aurait fait l'objet d'un bail (Trib. Seine, 12 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4556 ; Trib. Boulogne-sur-Mer, 25 juill. 1910, *ibid.*, 5340. — *Contra :* Civ. 11 juill. 1912, cassant le jugement précité du 12 nov. 1907), surtout pour un prix infime (Trib. Seine, 11 mai 1907, *ibid.*, 4724), dès lors que la division du terrain en lots démontre bien l'intention du propriétaire (Trib. Corbeil, 18 mai 1904, *ibid.*, 3699 ; Trib. Briey, 6 août 1909, *ibid.*, 5076. — V. toutefois : Trib. Seine, 31 oct. 1910, *ibid.*, 5188) ; ... un château avec parc et terrains d'agrément, alors même que des parcelles peu importantes formaient l'objet de locations (Trib. Marseille, 2 juill. 1909, *ibid.*, 4938 ; Trib. Seine, 24 oct. 1910, *ibid.*, 5415. Comp. Trib. Rochefort, 23 déc. 1909, *ibid.*, 5123 ; Trib. Saintes, 15 févr. 1910, *Journ. enr.*, 27982) ; ... un hôtel particulier avec ou sans parc, la jouissance qu'y exerce le propriétaire en l'habitant ne pouvant être considérée comme un revenu, en considération des charges lourdes et nombreuses de cette jouissance (Trib. Lille, 26 déc. 1908, *Rev. enr.*, 4795 ; Trib. Seine, 24 oct. 1910, *Journ. enr.*, 28459) ; ... un hôtel avec jardin à Paris, alors surtout que le lotissement en a été préparé comme terrain à bâtir (Trib. Seine, 30 mars 1909, *Rev. enr.*, 4873) ; ... une maison en construction. Mais on ne saurait considérer comme improductifs : ... une maison ordinaire qui est habitée par son propriétaire ; ... ni le terrain non bâti situé dans une ville et loué pendant une durée ininterrompue de trente-six ans, moyennant un prix sérieux (Trib. Seine, 31 oct. oct. 1910, *Rev. enr.*, 5188) ; ... ni un jardin enclavé dans d'autres terrains, rattaché à la voie publique par un simple accès et loué par un bail non précaire (Trib. Boulogne-sur-Mer, 25 juill. 1910, précité) ; ... ni un immeuble loué avec d'autres par bail courant au décès, alors même que le bailleur se serait réservé la faculté de le vendre au cours du bail (Civ. 11 juill. 1912, *ibid.*, 9608) ; ... ni les bois, forêts et étangs affectés à des produits agricoles, ni, à plus forte raison, les bâtiments de fermes ou d'usines dont le revenu se confond avec les produits de l'exploitation agricole ou industrielle. — Si un immeuble a été déclaré comme productif de revenu, alors qu'il ne l'est pas, l'Administration peut demander une déclaration rectificative, dans les trente ans de la première déclaration (Trib. Seine, 12 nov. 1907, *ibid.*, 4556 ; 24 oct. 1910, précité. — V. au sujet de la procédure à suivre : Civ. 11 juill. 1912, précité), et réclamer un supplément de droit, le cas échéant, mais sans pénalité. L'insuffisance d'évaluation en valeur vénale s'établit par une expertise à la requête de l'Administration dans l'année qui suit la déclaration où cette évaluation a été faite.

1847. A un point de vue tout spécial, l'art. 14 de la loi du 25 juin 1902 relative au contrat d'emphytéose prescrit de fournir une évaluation en valeur vénale pour toute transmission du droit du bailleur ou du droit du preneur, même par décès.

c. — Déduction des dettes et charges.

1848. La loi du 22 frim. an 7 avait, dans ses art. 14, nos 8 et 11, et 15, nos 7 et 8, déterminé la valeur imposable des biens transmis par décès, *sans distraction des charges.* Mais, tout en repoussant la déduction des dettes proprement dites, la jurisprudence qui s'était formée sous l'empire de cette loi avait admis que certaines sommes ou valeurs fussent distraites de l'actif héréditaire pour la liquidation des droits de mutation par décès, parce que, bien que diminuant le patrimoine du défunt, elles n'avaient pas le caractère d'un véritable passif. — La loi du 25 févr. 1901 a supprimé, d'une manière radicale, la prohibition de la loi de frimaire, en posant en termes absolus le principe de la déduction des dettes. Mais les charges déductibles en vertu de l'ancienne jurisprudence continuent à l'être dans les mêmes conditions et doivent être étudiées séparément ; l'intérêt de cette distinction réside, notamment, dans ce fait que les justifications strictes de la loi de 1901 ne sont pas nécessaires pour la déduction des charges ordinaires, qui restent soumises au mode de preuve admis antérieurement.

1°. — Charges spéciales.

1849. D'après les règles en vigueur avant la loi du 25 févr. 1901, on considérait comme des charges déductibles les « droits et actions qui affectent de telle sorte certaines choses du patrimoine que ces choses sont censées

n'en plus faire partie et qu'elles ne sont pas transmises aux héritiers, soit parce que le défunt n'en était que le détenteur précaire, soit parce qu'il les en avait détachées par un acte entre vifs ou de dernière volonté » (Instr. adm. enr. 2394, § 1; D.P. 70. 1. 153, note).

1850. Les legs d'objets en nature ont pour effet de transmettre ces objets directement au légataire qui acquitte directement l'impôt qui lui est personnel à raison de cette transmission, sans que l'héritier ou le légataire universel aient à les comprendre dans le patrimoine héréditaire sur lequel ils ont à acquitter eux-mêmes les droits de mutation par décès. — Pour les legs de sommes non existantes en nature dans la succession du testateur, il a été décidé que les légataires particuliers doivent être considérés comme investis d'une partie des biens de l'hérédité correspondante aux sommes léguées, le surplus seulement étant recueilli par l'héritier ou le légataire universel, et que, par suite, les légataires particuliers, d'une part, et l'héritier ou le légataire universel, d'autre part, doivent acquitter le droit sur l'émolument qui leur est respectivement dévolu, chacun suivant son degré de parenté avec le défunt (Req. 27 mai 1806, R. 4122; Av. Cons. d'Etat, 10 sept. 1808, R. 4125; Civ. 30 mars 1858, D.P. 58. 1. 151). — Pour le cas où le legs a pour objet des biens mobiliers ou immobiliers qui n'existent pas en nature dans la succession du testateur, V. *supra*, n° 1762. — Si le montant des legs particuliers de sommes non existantes en nature dans la succession est supérieur à la valeur imposable des biens héréditaires, le droit de mutation par décès ne doit pas être perçu sur un total plus élevé que cette dernière valeur, chaque legs subissant alors une réduction proportionnelle, à moins de préférence accordée à certains légataires par le testateur; et il en est ainsi dans le cas où la valeur réelle des biens héréditaires excédérait leur valeur imposable (Civ. 7 juill. 1856, D.P. 56. 1. 284; Trib. Laon, 20 avr. 1877, *Journ. enr.*, 20 487; Trib. Blois, 24 août 1880, *ibid.*, 21 694; Trib. Lyon, 25 mars 1903, *Journ. enr.*, 26547). Si les légataires particuliers ont acquitté l'impôt sur les biens à eux échus et si, lors de la déclaration de succession passée par l'héritier ou le légataire universel, l'actif héréditaire est insuffisant pour payer tous les legs, les droits perçus en trop par suite de la réduction à laquelle il y a lieu de procéder doivent être restitués à moins qu'il ne soit établi que les dispositions testamentaires ont été exécutées et que certaines circonstances ne permettent de suspecter la sincérité de la déclaration (Trib. Fontainebleau, 11 nov. 1896, *Rép. pér. enr.*, 9045; Trib. Lyon, 25 mars 1903, *Journ. enr.*, 26547; Req. 5 mai 1905, D.P. 1907. 1. 396). — Les sommes qui, faisant l'objet de donations éventuelles, ont été stipulées payables au décès du donateur, sont assimilées aux legs pour la liquidation de l'impôt.

1851. Les sommes d'argent provenant de legs particuliers et qui n'ont pas été payées au décès de l'héritier ou du légataire universel, ou qui ont été stipulées payables à son décès, doivent, lors du décès de cet héritier ou de ce légataire universel, être déduites de sa succession; pour la perception du droit, les biens affectés au payement des legs particuliers sont censés n'être jamais entrés dans son patrimoine, à raison de l'affectation spéciale dont ils étaient grevés (Civ. 6 déc. 1858, D.P. 59. 1. 21; 16 et 22 août 1859, D.P. 59. 1. 337; 25 juin 1862, D.P. 62. 1. 370; Req. 29 nov. 1865, D.P. 66. 1. 157). Toutefois cette déduction ne doit être admise, d'après les règles anciennes, que dans la mesure de la valeur imposable des biens de toute nature qui composaient la succession du testateur primitif, d'après la déclaration souscrite après le décès de celui-ci (Trib. Laon, 20 avr. 1877, *Journ. enr.*, 20487; Trib. Mirande, 12 juill. 1882, *Rép. pér. enr.*, 6106), et ce qui excède cette valeur n'est déduit que dans les conditions prescrites par la loi de 1901, c'est-à-dire si l'héritier ou le légataire universel en a été constitué débiteur pur et simple (Trib. Angers, 10 juin 1910, *Rev. enr.*, 5254). La déduction doit, d'ailleurs, avoir lieu, non seulement dans la succession de l'héritier ou du légataire universel lui-même, mais encore dans celle du tiers cessionnaire auquel celui-ci aurait abandonné les biens recueillis par lui à charge de payer les legs particuliers (Req. 29 nov. 1865, D.P. 66. 1. 157). — En ce qui concerne le legs d'usufruit fait implicitement à l'héritier ou au légataire universel chargé de payer des legs particuliers à son décès sans intérêts jusque-là, V. *supra*, n° 1760.

1852. Les legs de rentes viagères ou perpétuelles qui n'existent pas en nature dans la succession du testateur sont également déductibles de l'actif héréditaire pour la liquidation des droits, dans les mêmes conditions que les legs de sommes d'argent (Req. 8 sept. 1808, R. 4124; Civ. 17 mars 1812, R. 4130). Le capital par 10 de la rente viagère et le capital par 20 de la rente perpétuelle doit donc être admis en distraction (Trib. Lille, 11 nov. 1905, *Journ. enr.*, 27354), non seulement dans la succession du testateur, mais encore dans celle de son héritier ou de son légataire universel, si ces rentes existent encore au décès de celui-ci (Sol. adm. enr. 18 janv. 1866, *Journ. enr.*, 18420; Trib. Dax, 13 mai 1909, *Rev. enr.*, 4969).

Au cas où la rente viagère est réversible, il n'y a pas lieu à une nouvelle déduction au moment de la réversion. De même, si le testateur a légué deux rentes, l'une actuelle, l'autre qui ne doit commencer à courir qu'à l'extinction de la première, la déduction opérée à raison de la première de ces rentes dans la succession du testateur ne peut donner lieu à aucune déduction nouvelle et à aucune imputation au décès du premier crédirentier (Sol. adm. enr. 9 avr. 1892, *Rép. pér. enr.*, 7877; Trib. Etampes, 28 févr. 1906, *Rev. enr.*, 4135); toutefois, si la seconde rente était plus forte que la première, il conviendrait d'imputer sur l'impôt dû par le second crédirentier les droits acquittés sur la différence entre les capitaux représentatifs des deux rentes (Trib. Etampes, 28 févr. 1906, *Journ. enr.*, 27222). Lorsqu'une rente viagère ne doit, d'après la volonté du testateur, commencer à courir qu'à la fin d'un usufruit légué par lui, aucune déduction ne peut être faite immédiatement à raison de l'éventualité de la rente; mais, au décès de l'usufruitier, les droits qui ont été payés sur le capital représentatif de la rente par l'héritier ou le légataire universel doivent être imputés sur ceux qui sont dus à raison de cette rente par le crédirentier.

Le capital des rentes viagères comme des rentes perpétuelles léguées doit s'imputer sur la succession tout entière, et non pas seulement sur la valeur de l'usufruit, notamment dans le cas où le service d'une rente viagère a été imposé à l'usufruitier et, en cas de prédécès de celui-ci, aux héritiers du testateur (Civ. 19 mars 1866, D.P. 66. 1. 396; Req. 28 nov. 1882, D.P. 83. 1. 299); il n'en serait autrement que si le testateur exprimait son intention que la rente restât toujours à la charge de l'usufruitier, sans que le nu propriétaire eût jamais à la supporter (Trib. Seine, 3 août 1877, *Journ. enr.*, 20510). Mais, en vertu de la loi du 22 frim. an 7, les rentes ne peuvent être déduites des biens n'appartenant au défunt qu'en nue propriété, à moins qu'elles n'aient été imposées formellement par le testateur au légataire de la nue propriété.

1853. Les sommes données entre vifs et qui ont été stipulées payables après le décès du donateur doivent être déduites de sa succession pour le payement des droits (Civ. 29 juill. 1862, D.P. 62. 1. 369). Il faut, pour cette déduction, que la donation ait opéré dessaisissement actuel et immédiat du donateur et, d'autre part, que le payement des sommes données n'ait pas encore eu lieu au jour de son décès. Il y a présomption de non-payement si le terme stipulé n'était pas échu au décès; il faut présumer le payement dans le cas contraire, sauf aux parties à démontrer, par tout document probant et même par papiers domestiques, que le payement n'a pas eu lieu. A cet égard, il a été spécialement décidé que la somme donnée et déclarée payée comptant dans un contrat de mariage peut néanmoins être admise à déduction au décès du donateur, si la preuve du défaut réel de payement résulte d'un acte postérieur de partage intervenu avec les héritiers non donataires et réglant en conséquence les différentes attributions (Sol. adm. enr. 23 mai 1881, *Journ. enr.*, 21662); mais la déclaration de payement contenue dans le contrat de mariage ne pourrait être utilement contredite ni par une simple déclaration du mari survivant (Trib. Corte, 2 déc. 1874, *ibid.*, 20088), ni par un simple acte sous seing privé signé de la femme (Sol. adm. enr. 20 oct. 1879, *ibid.*, 21340; Trib. Dijon, 13 avr. 1897, *Rev. enr.*, 1544), ni par une déclaration peu précise contenue dans un inventaire (Sol. adm. enr. 23 mai 1881, *précitée*). Si la somme donnée a été payée, non par le donateur, mais par un tiers qui bénéficie d'une subrogation légale ou que le donataire a lui-même subrogé à ses droits, la déduction doit être faite (Trib. Lectoure, 16 avr. 1896, et Sol. adm. enr. 12 févr. 1898, *Rev. enr.*, 2069. V. aussi Trib. Nyons, 24 déc. 1875, *Journ. enr.*, 20198); le payement est, au contraire, définitif en la personne du donateur et n'autorise pas la déduction si le tiers a payé sans aucune subrogation légale ou conventionnelle. La constitution de dot avec clause d'imputation sur la succession du prémourant des époux donateurs est réputée, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation en matière civile (Civ. 28 nov. 1910 et 21 mars 1911, D.P. 1912. 1. 5), avoir été faite tout entière par le prémourant. — La créance appartenant au donateur contre la succession du donataire pour exercer le retour conventionnel de la valeur d'objets mobiliers n'existant plus en nature doit être déduite de l'ensemble de cette succession (Trib. Beaune, 10 juin 1882, *Journ. enr.*, 22003; Sol. adm. enr. 19 sept. 1883, *ibid.*).

Les rentes viagères et perpétuelles données entre vifs et qui ne sont pas éteintes au décès du donateur doivent, comme les sommes données entre vifs et non payées, être déduites de la succession du donateur. La question de savoir si la rente est éteinte dépend des circonstances. La constitution de rente viagère faite par deux époux à un de leurs enfants en avancement d'hoirie dans une proportion déterminée pour chacun d'eux implique extinction, au décès de chaque donateur, de la part de rente due par lui (Sol. adm. enr. 22 mai 1897, *Rev. enr.*, 1592). Si, en cas de constitution de rente viagère par des père et mère avec imputation sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant, le donataire recueille, au décès du prémourant, des valeurs suffisantes pour représenter la rente, celle-ci s'éteint de plein droit et ne peut être déduite (Trib. Laval, 12 nov. 1897, *Rev. enr.*, 1620; Trib. la Roche-sur-Yon, 7 mars 1899, *Rép. pér. enr.*, 9695; Trib. Vannes, 28 juill. 1904, *Rev. enr.*, 3795; Trib. Parthenay, 31 juill. 1906, *ibid.*, 4235; Trib. Seine, 5 janv. 1907, *Rép. pér. enr.*, 11372. — En sens contraire : Trib. Saint-Amand, 11 janv. 1901, *Rép. pér. enr.*, 10107; Trib. Niort, 26 mars 1909, *Rev. enr.*, 4796). Quand le caractère perpétuel a été reconnu

à une rente pour la perception des droits sur l'acte constitutif, ce même caractère doit lui être maintenu pour la détermination du capital à déduire au décès du donateur (Trib. Apt, 8 mai 1876, *Journ. enr.*, [illegible]). Dans le cas où l'enfant doté d'une rente perpétuelle avec imputation par moitié sur la succession du prémourant des donateurs impute l'intégralité de la rente sur cette succession, le capital total de cette rente doit aussi être déduit de l'actif héréditaire pour la liquidation de l'impôt (Trib. Caen, 11 avr. 1906, *Rev. enr.*, 4124).

La déduction des sommes données et non payées, ainsi que des rentes données et non éteintes, doit se faire pour le montant total de ces sommes ou du capital de ces rentes, que la donation ait eu lieu en avancement d'hoirie ou par préciput, et que, dans ce dernier cas, elle soit réductible à la quotité disponible; mais elle ne saurait excéder l'importance de la somme incombant réellement à la succession du donateur (Trib. Figeac, 12 déc. 1873, *Rép. pér. enr.*, 4307; Trib. Seine, 13 août 1874, *ibid.*, 4156; Trib. Montmorillon, 5 juin 1898, *Rev. prat. enr.*, 3255. V. aussi Trib. Seine, 25 mars 1908, *Journ. enr.*, 27768). Elle doit se faire sur l'ensemble de la succession, et non pas seulement sur la part du donataire (Trib. Lombez, 30 janv. 1907, *Journ. enr.*, 27292; Compiègne, 9 déc. 1908, *Rev. enr.*, 4891). — Cette déduction a lieu, non seulement dans la succession du donateur lui-même, mais encore dans celle de son héritier ou de son légataire universel (Trib. Dax, 13 mai 1909, cité *supra*, n° 1852), et même du tiers cessionnaire de la totalité ou d'une quote-part de l'hérédité, mais sans pouvoir excéder la valeur des biens compris dans la déclaration de la succession du donateur.

1854. Les sommes et valeurs dont le défunt n'avait la détention qu'à titre précaire ne peuvent être soumises au droit de mutation par décès dans sa succession. Cette règle est admise, d'après les principes en vigueur avant la loi du 25 févr. 1901, non seulement lorsque les biens détenus consistent en corps certains qui se retrouvent en nature ou en choses fongibles (numéraire, billets de banque, titres au porteur) qui sont représentées dans la succession par des valeurs équivalentes, mais encore lorsque ces biens ont été dénaturés ou transformés par le défunt et n'existent plus dans sa succession, même en valeurs assimilables (Trib. Saint-Mihiel, 11 août 1896, *Journ. enr.*, 25118). — Ainsi les sommes ou valeurs retenues par un usufruitier pour l'exercice de son usufruit doivent être déduites de l'ensemble des valeurs qui composent sa succession (meubles ou immeubles, acquis avant ou après la constitution de l'usufruit), sans distinction entre le cas où ces valeurs se trouvent et celui où elles ne se retrouvent pas en nature (Civ. 6 déc. 1858, D.P. 59. 1. 21; 16 août 1859, D.P. 59. 1. 337; 22 août 1859, D.P. *ibid.*; 25 juin 1862, D.P. 62. 1. 370; 28 févr. 1865, D.P. 65. 1. 133); mais cette déduction ne peut avoir lieu que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qui ont supporté le droit de mutation par décès lors de la constitution de l'usufruit (Trib. Blois, 24 août 1880, *Journ. enr.*, 21694), à moins que l'identité des valeurs détenues par l'usufruitier avec celles qui se retrouvent au décès ne soit nettement établie. Il faut, en outre, pour la déduction, que l'usufruitier ait continué à détenir en cette qualité les sommes affectées à sa jouissance; s'il les possédait à un nouveau titre lui imposant une obligation personnelle de restitution, ce n'est plus qu'un débiteur ordinaire à qui l'on doit appliquer le droit commun. Il est donc nécessaire qu'il n'y ait pas eu novation dans son titre d'usufruitier. Si, par exemple, les héritiers de la femme ont consenti à transformer en une simple créance les droits de celle-ci dans la communauté et si le mari, usufruitier de tous les biens de la défunte, s'est reconnu débiteur de cette créance payable à la fin de son usufruit, la déduction de la créance ainsi reconnue ne pourrait être accordée dans la succession du mari (Req. 22 déc. 1856, D.P. 57. 1. 104; Civ. 21 août 1861, D.P. 61. 1. 392; Trib. Seine, 18 juin 1880, *Journ. enr.*, 21396; Trib. le Puy, 26 juin 1890, *ibid.*, 23622; Trib. Seine, 3 nov. 1894, *Rev. enr.*, 992; Trib. Mâcon, 27 déc. 1899, *Journ. enr.*, 25933) que comme pour une dette ordinaire. — C'est d'après les circonstances de fait de chaque affaire qu'il convient de déterminer si le titre de l'usufruitier a été maintenu ou nové et si, par suite, la déduction peut être ou non autorisée d'après les règles suivies avant la loi du 25 févr. 1901; en tout cas, il importe de remarquer que la dette de l'usufruitier, même s'il y a eu novation, peut être déduite en vertu de cette dernière loi si les justifications prescrites sont fournies.

Par application de la jurisprudence antérieure à la loi de 1901, il y a lieu d'admettre à déduction les sommes ou valeurs détenues par un mandataire pour le compte de son mandant, par un créancier gagiste à raison du gage ou du nantissement qui lui est accordé, par un dépositaire pour le compte du déposant, pourvu que ces sommes ou valeurs se retrouvent en nature au décès du mandataire, du créancier gagiste ou du dépositaire, ou tout au moins qu'elles soient représentées dans sa succession par du numéraire ou d'autres choses fongibles (Trib. Rouen, 17 juill. 1855, *Journ. enr.*, 16129; Trib. Sancerre, 24 déc. 1879, *Rép. pér. enr.*, 5639; Trib. Seine, 16 mars 1907, *Rev. enr.*, 4417. Comp. Trib. Aubusson, 30 déc. 1893, *ibid.*, 8349). Spécialement, les valeurs détenues par un tuteur pour le compte de son pupille doivent être déduites sous la condition qui précède; si le tuteur détenait ces valeurs en qualité d'usufruitier, la déduction serait autorisée comme pour un usufruitier ordinaire. Mais il en serait autrement si le tuteur était en même temps débiteur des sommes dont il a l'usufruit, par exemple, des reprises de sa femme prédécédée (Trib. Seine, 18 juin 1880, précité); à plus forte raison, la déduction devrait-elle être refusée s'il s'agissait de sommes dues originairement à son pupille, par exemple, à titre de vente, et dont il ne s'était pas encore libéré à son décès (Trib. Angoulême, 26 mars 1878, *Journ. enr.*, 20822; Trib. Joigny, 19 juill. 1883, *ibid.*, 22137), ou du reliquat de compte de tutelle conservé par lui après l'acceptation de son ancien pupille. Dans ces diverses hypothèses, la déduction, si elle n'est pas admise en vertu des règles suivies sous l'empire de la loi de frimaire, peut l'être d'après les dispositions de la loi du 25 févr. 1901, s'il est justifié de l'existence de la dette.

1855. Pour obtenir la distraction des charges autorisée par la jurisprudence antérieure à cette dernière loi, il faut que les parties produisent des justifications; mais ces justifications peuvent résulter de tout mode de preuve compatible avec la procédure écrite, par exemple de partages, inventaires, contrats de mariage et même de registres ou papiers domestiques; un acte ne saurait être écarté par le seul fait qu'il est postérieur au décès, dès lors qu'il paraît suffisamment probant. Tout dépend des circonstances; la preuve testimoniale, le serment et, à plus forte raison, la notoriété publique doivent être écartés.

2°. — Dettes proprement dites.

1856. La loi du 25 févr. 1901 dispose, dans son art. 2, que les droits de mutation par décès sont liquidés « sur la part *nette* recueillie par chaque ayant droit », et, dans son art. 3, que « pour la liquidation et le payement des droits de mutation par décès, seront déduites les dettes à la charge du défunt, dont l'existence au jour de l'ouverture de la succession sera dûment justifiée par des titres susceptibles de faire preuve en justice contre le défunt ». — Toutes les dettes héréditaires sont donc, en principe, déductibles; mais il faut qu'il en soit justifié conformément aux prescriptions de la loi et qu'il ne s'agisse pas d'une dette dont la déduction est légalement prohibée par un texte spécial.

1857. — I. *Existence et détermination des dettes.* — Par dette au sens de la loi d'impôt, il faut entendre toute somme qui était due par le défunt personnellement lors de son décès et dont le payement pouvait lui être demandé en justice. — Les obligations naturelles, dépourvues de toute action en payement, ne rentrent pas dans cette catégorie et ne sauraient être admises à déduction, comme les dettes de jeu, l'obligation d'un failli pour la partie de ses dettes qui lui est remise après le concordat, les frais de nourriture, d'entretien et d'éducation d'un enfant qui doivent être supportés, en principe, par les parents de cet enfant et ne sont pas à la charge de celui-ci (Sol. adm. enr. 25 juin 1902, *Journ. enr.*, 26384-3°). — Les obligations qui naissent après le décès ne bénéficient pas non plus de la déduction, comme les charges imposées par le défunt à ses légataires personnellement, les frais funéraires, les frais de scellés, d'inventaire et de partage de la succession, les honoraires proportionnels du testament (à la différence des honoraires fixes qui incombaient au défunt lui-même), les droits de mutation par décès, le deuil et la nourriture de la veuve pendant les délais accordés pour faire inventaire et délibérer, la pension alimentaire due au conjoint survivant en vertu de l'art. 205 C. civ. — On ne saurait considérer comme des dettes les obligations de faire qui ne nécessitent, pour leur extinction, le prélèvement d'aucune somme ou valeur sur l'actif héréditaire (Trib. Corbeil, 5 août 1909, *Journ. enr.*, 28058), à moins qu'avant le décès elles n'aient été transformées, par une convention ou un jugement, en une créance de dommages-intérêts à la suite de leur inexécution (Comp. Req. 24 juill. 1905, D.P. 1905. 1. 469).

Les dettes incertaines ou éventuelles doivent être exclues de la déduction, dès lors qu'elles n'ont pas d'existence au décès; telles sont, notamment: ... la dette qui peut être la suite d'une faute entraînant la responsabilité du défunt, alors qu'aucune condamnation n'a été prononcée ni de poursuites intentées contre lui (Trib. Seine, 24 juin 1904, *Rép. pér. enr.*, 10840); ... la somme représentant le prix de marchandises vendues au poids, au compte ou à la mesure et dont la livraison n'était pas faite au jour du décès (Trib. le Havre, 6 déc. 1907, *ibid.*, 11617. — En sens contraire : Maguéro, v° Succession, n° 806); ... la somme qui doit être rapportée à une succession par le défunt donataire en avancement d'hoirie d'un immeuble à charge de rapport, alors que la succession du donateur n'est pas encore ouverte (*Dict. enr.*, v° Succession, n° 1988). Il en est de même d'une dette affectée d'une condition suspensive, à moins que la condition ne se réalise avant la déclaration de succession (*Ibid.*, n° 1989). Mais une dette sous condition résolutoire est immédiatement déductible, sauf l'obligation pour les héritiers d'acquitter un complément de droit, lorsque la condition se réalise même après la déclaration de succession, sur la valeur qui rentre ainsi dans l'hérédité (*Ibid.*, n°s 1991 et 1991 *bis*). Une dette litigieuse doit être assimilée

à une dette sous condition suspensive (*Ibid.*, nº 1992). — Une dette inexistante, c'est-à-dire qui manque, soit en elle-même, soit par le titre qui la constate, de toute cause d'existence, ne saurait être admise à déduction; mais une obligation simplement annulable doit être déduite, car elle existe tant que l'annulation n'en est pas prononcée, comme celle, par exemple, qui a été contractée par une personne pourvue d'un conseil judiciaire (Trib. Seine, 10 févr. 1909, *Journ. enr.*, 27760). — Si une dette a été annulée avant la déclaration de succession, il n'y a pas évidemment à en tenir compte pour le payement des droits; lorsque l'annulation est postérieure à la déclaration de succession dans laquelle la dette a été déduite, les héritiers doivent, comme en matière de réalisation d'une condition résolutoire, acquitter, dans les six mois de cette annulation, un complément de droit; une annulation amiable suffirait, d'ailleurs, à produire ce résultat (Comp. Trib. Saint-Malo, 7 févr. 1908, *Rev. enr.*, 4566).

1858. La dette à déduire peut être payable en argent ou en nature, sauf, dans ce dernier cas, à être évaluée par les parties. — Elle comprend le capital, le prorata d'intérêts courus depuis la dernière échéance jusqu'au décès et même, lorsqu'il en est justifié, les intérêts arriérés; si la dette a été stipulée à termes sans intérêts, c'est toujours le capital qui doit être déduit sans aucune réduction à raison de l'absence d'intérêts. En ce qui concerne les dettes remboursables par annuités comprenant l'amortissement du capital et les intérêts, la déduction n'est admise que pour les annuités arriérées, s'il en existe, et pour la somme représentative du capital non éteint au décès, d'après l'évaluation des parties. — Il y a lieu de déduire également : ... les arrérages des rentes perpétuelles ou viagères courus du jour de la dernière échéance au décès, ainsi que les termes arriérés, s'il en est justifié; ... les primes d'assurances dues au décès, pour la totalité si elles sont payables en un seul terme et d'avance; ... le prorata couru au décès de la contribution foncière et des autres impôts afférents aux biens de la succession, même si les rôles sont postérieurs au décès (Sol. adm. enr. 19 juill. 1909, *Rev. enr.*, 5025); ... la contribution personnelle mobilière pour tout ce qui reste dû au décès; ... les retenues opérées pour le service des pensions civiles sur le traitement des fonctionnaires. — Il en est de même du loyer ou fermage des biens dont le défunt était locataire; la déduction porte sur le prorata couru depuis la dernière échéance et, s'il en est justifié, sur les termes arriérés. — Mais il n'y a pas lieu de déduire de la succession du bailleur les loyers payés d'avance par le fermier, car le bailleur n'est pas débiteur actuel envers son fermier de la somme représentée par ces loyers (Sol. adm. enr. 14 août 1902, *Journ. enr.*, 26384-4º; Trib. Seine, 30 oct. 1903, D.P. 1904. 2. 393. V. la note de M. Legendre, *ibid.*; Req. 24 juill. 1905, D.P. 1906. 1. 469); il n'en serait autrement que si, le bailleur étant un simple usufruitier, sa succession était tenue de rembourser au nu propriétaire la partie des loyers payés d'avance qui s'applique à la période postérieure au décès de l'usufruitier (Sol. adm. enr. 29 juin 1903, *Journ. enr.*, 26656). — En cas d'obligation alternative, il convient de tenir compte des règles tracées par les art. 1190 et suiv. C. civ., pour déterminer quelle est celle des deux dettes qui est déductible, à défaut de choix exprimé au moment de la déclaration de succession. Pour une obligation facultative, il faut tenir compte uniquement de la chose qui est *in facultate solutionis*. — Pour une dette grevant la succession en nue propriété ou en usufruit seulement, c'est la valeur seule de cette nue propriété ou de cet usufruit qui doit être imposée, d'après la déclaration estimative des parties. — Si la dette a été payée par les héritiers ou remise par le créancier après le décès, la déduction n'en est pas moins autorisée. — Les dettes d'une succession recueillie par le défunt avant son décès doivent être déduites de sa propre succession pour la totalité ou pour la quotité qui lui est échue, s'il en est justifié; en cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, la déduction ne peut excéder le montant de l'actif successoral; quant aux droits de mutation par décès encore dus par le défunt sur la succession recueillie par lui, ils sont déductibles, sauf en ce qui concerne les pénalités encourues par les héritiers personnellement (Sol. adm. enr. 10 nov. 1902, *Journ. enr.*, 26435-4º).

1859. A la différence des dettes incertaines, les dettes indéterminées dont l'existence est certaine au décès, mais dont la quotité n'est pas encore fixée, n'en doivent pas moins être admises à déduction. Si la liquidation d'une dette de cette nature intervient avant la déclaration de succession et par un acte même postérieur au décès, c'est d'après le chiffre ainsi liquidé que la perception doit être établie. Si elle n'est pas encore liquidée, les parties doivent en déterminer le montant au moyen d'une déclaration estimative, en raison du caractère général de l'art. 16 de la loi du 22 frim. an 7, qui prescrit cette déclaration pour tous les cas où la base de l'impôt n'est pas déterminée; un supplément de droit pourrait devenir ultérieurement exigible si la liquidation intervenue attribuait à la dette une valeur moindre que celle qui a été déclarée. Ainsi, lorsque le défunt a été condamné à des dommages-intérêts à fixer par état, la dette doit être déduite, même si le montant n'en est déterminé qu'après le décès; il en est de même pour toute autre condamnation indéterminée (Trib. Bordeaux, 10 juin 1907, *Journ. enr.*, 27405). — Le marché de travaux ou de fournitures dont le titre est antérieur au décès et qui a été exécuté avant cette même date permet la déduction de la dette qui en résulte pour le défunt, même si la liquidation et le règlement du montant de cette dette sont postérieurs. — L'arrêté de compte de tutelle qui détermine le montant de la somme dont le défunt était débiteur en qualité de tuteur autorise à déduire la dette établie contre lui, même si cet arrêté intervient après son décès. Toutefois, un compte de tutelle n'est pas indispensable pour la déduction de la dette du tuteur; il suffit que les divers éléments de la créance du pupille contre lui soient établis par des titres rentrant dans les conditions prévues par la loi de 1901, sauf à l'Administration à démontrer l'existence de créances corrélatives au profit du tuteur (Sol. adm. enr. 18 avr. 1902, *Journ. enr.*, 26351-2º). Si le tuteur était débiteur de ses enfants comme mari et comme tuteur, à raison des reprises de sa femme prédécédée, ses héritiers peuvent, selon l'avantage que les circonstances leur permettent d'en retirer, considérer la dette du tuteur, soit comme une dette de reprises (V. *infra*, nº 1860), soit comme une dette pupillaire (même solution). — Mais on ne saurait assimiler la dette souscrite par le mandataire du défunt à une dette indéterminée dont le titre réside dans le contrat de mandat; il faut, pour la déduction de cette dette, qu'il soit justifié d'un mandat formel et de la souscription de la dette avant le décès. En ce qui concerne la somme représentant les frais et avances faits par le mandataire pour l'exécution de son mandat, la déduction doit être justifiée par un titre indépendant de l'acte de mandat, à moins que ces frais et avances ne soient constatés dans cet acte même (*Dict. enr., eod. vº*, nºs 2136-2137).

1860. Les reprises des époux mariés sous le régime de la communauté sont, en principe, prélevées sur l'actif commun. Mais, dans la mesure où elles ne peuvent s'exercer sur les biens de communauté, elles constituent de véritables dettes à la charge du mari, et ne peuvent être déduites de la succession de celui-ci qu'en vertu de la loi de 1901 comme dettes ordinaires; il en est de même en cas de renonciation à la communauté, puisque la femme devient alors créancière du mari pour la totalité de ses reprises, ainsi que lorsque les époux étaient mariés sous un régime exclusif de communauté (Comp. *supra*, nº 1744). Si les reprises sont simplement prélevées sur les biens de communauté, il suffit, pour justifier, d'un mode de preuve compatible avec les règles de la procédure écrite; si elles ont le caractère de dettes, la justification doit en être fournie d'après les prescriptions édictées par la loi de 1901; en tout cas, l'imputation des reprises doit se faire de la manière la plus favorable aux parties, c'est-à-dire en commençant par prélever sur l'actif commun les reprises justifiées conformément aux règles anciennes. — Les récompenses dues par un époux à son conjoint personnellement, par exemple en cas de constitution solidaire à un enfant commun d'une dot fournie en propres de ce conjoint, sont déductibles de la succession de l'époux débiteur, s'il en est régulièrement justifié (Comp. Trib. Angoulême, 14 févr. 1906, *Journ. enr.*, 27223). Quant à celles qui sont dues par un époux à la communauté, l'imputation s'en fait d'abord sur la part de cet époux dans ses biens communs, et ensuite sur ses biens personnels. Dans tous les cas où la déduction des récompenses a lieu sur les biens de communauté, il suffit, comme pour les reprises, d'une justification rentrant dans la catégorie de celles qui étaient admises avant la loi du 25 févr. 1901 (Trib. Lyon, 22 déc. 1910, *Journ. enr.*, 28157). Si la déduction se fait sur les biens propres de l'époux débiteur, il faut une justification conforme aux prescriptions de cette loi. — Une liquidation préalable des reprises et des récompenses n'est pas indispensable pour permettre la déduction, dès lors que chacun des éléments passifs est régulièrement établi (Instr. adm. enr. nº 3067, § 7).

Dans le cas où les deux époux sont l'un et l'autre décédés et où leurs successions, *dévolues aux mêmes héritiers* n'ont fait l'objet d'aucun partage ou règlement, les parties peuvent demander à déduire de la succession du dernier mourant les reprises ou indemnités dont le défunt était resté débiteur envers les représentants de son conjoint prédécédé et qui sont éteintes par confusion; à ce sujet, l'Administration établit, dans son instr. 3067, § 7, la distinction suivante. Si la dette n'est pas échue ou est échue depuis moins de trois mois lors de l'ouverture de la succession (les reprises de la femme sont exigibles dès la dissolution sous le régime de la communauté et un an après sous le régime dotal), elle est admise à déduction, lorsqu'elle résulte de titres susceptibles de faire preuve en justice contre le défunt. Si l'échéance de la dette remonte à une date plus ancienne, la déduction est prohibée par l'art. 7, nº 1, de la loi de 1901, qui n'autorise à déduire les dettes échues depuis plus de trois mois que si les héritiers produisent une attestation du créancier justifiant l'existence de la dette au décès du débiteur, attestation qui ne peut être fournie au cas particulier où les créanciers du défunt sont en même temps ses héritiers (Comp. Sol. adm. enr. 27 févr. 1907, *Rev. enr.*, 4398); mais l'Administration admet les héritiers, en vertu de l'art. 7, nº 2, de la même loi, à prouver, par tous les moyens compatibles avec la procédure écrite, que le défunt

ne s'était pas libéré, avant son décès, des reprises ou indemnités dont il était resté débiteur envers la succession du conjoint, et elle fait remarquer que, lorsque les décès des deux époux sont survenus à très peu d'intervalle et que la consistance de la masse indivise n'a subi aucune transformation, la réunion de ces deux circonstances constitue, au profit des parties, une présomption très forte et suffit, à défaut de présomption contraire, pour justifier la déduction de la dette. La deuxième partie de la règle posée par la Régie pèche en ce qu'elle ne permet pas aux héritiers créanciers de fournir une attestation et de combattre la présomption d'extinction de la dette résultant de l'échéance antérieure à trois mois; la délivrance de cette attestation est autorisée dans tous les cas par l'art. 6 de la loi de 1901 (V. *infra*, n° 1868), sauf au receveur à apprécier si les justifications produites sont suffisantes.

1861. Lorsque plusieurs débiteurs se sont obligés simultanément envers le créancier sans aucun lien de solidarité entre eux, la dette conjointe se divise en autant de parts égales qu'il y a de débiteurs, et, si l'un de ces débiteurs vient à mourir, c'est une de ces parts seulement qu'il y a lieu de déduire de l'actif de sa succession (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 2170). — Au cas où le défunt avait contracté une dette solidaire avec d'autres débiteurs, il peut être poursuivi pour le tout, bien que n'étant débiteur que de sa part dans ses rapports avec ceux-ci. S'il a payé toute la dette avant son décès, aucune déduction ne peut être faite, puisque la dette n'existe plus; mais il a contre ses codébiteurs, dans la mesure de leurs parts, une créance de recours qui doit être portée à l'actif de sa succession et imposée, à moins que ses héritiers n'y renoncent à raison de l'insolvabilité de ces codébiteurs (NAQUET, *Rev. enr.*, n° 2703). Si la dette solidaire n'est pas payée au décès, sa part dans cette dette doit seule être admise à déduction; toutefois, dans le cas où les héritiers du défunt ont, avant la déclaration de sa succession, acquitté la dette pour une part supérieure à celle dont leur auteur était tenu, il semble que la déduction doit être autorisée pour toute la somme payée, sauf à porter à l'actif héréditaire la créance de recours que ce payement a fait naître contre les codébiteurs (MAGUÉRO, v° Succession, n° 855-II. — En sens contraire : NAQUET, *loc. cit.* Comp. *Dict. enr.*, v° Succession, n° 2175). Enfin, si le payement de la dette solidaire n'intervient qu'après la déclaration de succession, aucune rectification ne peut être opérée à cette déclaration, ni par un supplément de droit ni par une restitution. — Les mêmes règles sont applicables à la dette indivisible. — La dette de la caution, étant purement éventuelle, ne peut être déduite de sa succession, même au cas où l'insolvabilité du débiteur principal a été constatée (Trib. Seine, 27 juill. 1906, *Rev. enr.*, 4272; et, sur pourvoi, Req. 19 févr. 1908, D.P. 1909. 1. 85); il a été décidé toutefois que, lorsque la succession du débiteur principal, acceptée bénéficiairement, a fait l'objet d'une contribution judiciaire qui établit un déficit important, la portion de la dette cautionnée, qui n'a pas été colloquée, reste définitivement à la charge de la caution et doit être déduite de la succession de celle-ci (Trib. Seine, 4 août 1909, *Rev. enr.*, 4941. Comp. Trib. Seine, 7 nov. 1911, *ibid.*, 5459). Si les héritiers de la caution ont payé la dette après le décès et avant la déclaration de la succession, la dette acquittée doit être déduite de l'actif héréditaire et la créance de recours contre le débiteur principal inscrite à cet actif. — Lorsqu'une dette contractée solidairement par le défunt à un tiers a bénéficié exclusivement à ce dernier, le défunt ne peut être considéré que comme caution, et la dette n'est réalisée en sa succession pour aucune partie (Trib. Saint-Jean-d'Angély, 13 juill. 1910, *ibid.*, 5272).

1862. En matière de communauté conjugale, la dette contractée par les époux dans l'intérêt de la communauté se partage par moitié entre eux, au cas d'acceptation de la femme, et doit être déduite dans cette proportion de la succession de chacun d'eux; il en est ainsi même de la dette contractée solidairement par la femme avec son mari, parce que, dans cette hypothèse, la femme est présumée, jusqu'à preuve contraire, s'être obligée dans l'intérêt commun (Sol. adm. enr. 22 janv. 1902, D.P. 1902. 5. 301). Quand la dette est consentie par un acte sous seing privé signé du mari seul, l'Administration n'exige pas que cet acte ait acquis date certaine avant le décès de la femme (Instr. adm. enr., n° 3058, p. 4). — Dans le cas où il existe un inventaire, la femme acceptante n'est tenue que dans les limites de son émolument; par suite, si c'est le mari qui est prédécédé, il faut retrancher de sa succession toute la partie des dettes communes qui excède l'émolument de la femme dans l'actif commun, et, si c'est la femme qui meurt la première, la déduction de cette partie ne peut porter sur ses biens personnels. Mais, pour que le bénéfice d'émolument soit acquis, il faut que l'inventaire ait été dressé, ou tout au moins ouvert dans les trois mois du décès (Trib. Laval, 28 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4620, et, sur pourvoi, Civ. 1er août 1912, *ibid.*, 5621), et le défaut d'inventaire régulier laisserait la femme acceptante tenue pour moitié des dettes communes, même si elle était légataire universelle de son mari (Sol. adm. enr. 16 sept. 1902, D.P. 1903. 5. 318; Trib. Saint-Nazaire, 12 août 1904, D.P. 1907. 2. 50; Trib. Seine, 4 août 1909, *Rev. enr.*, 5046; Trib. Espalion, 9 juin 1910, *ibid.*, 5303). Le montant du bénéfice d'émolument se calcule, du reste, sur l'actif et le passif de la communauté déterminés d'après les modes d'évaluation de la loi fiscale. — Pour la liquidation de la communauté, il faut d'abord en établir l'actif d'après les biens qui le composent, addition faite des récompenses ou indemnités à elle dues par les époux, puis prélever sur cet actif les reprises de chacun d'eux, de manière à déterminer la part revenant à chacun dans l'actif commun; après quoi, la moitié des dettes communes est portée au passif de la succession de chaque époux, sauf à la femme à invoquer, le cas échéant, le bénéfice d'émolument (Instr. adm. enr., n° 3102-3°; Trib. Mortagne, 25 juill. 1907, *Journ. enr.*, 27761). — En cas de renonciation à la communauté, toutes les dettes communes restent à la charge du mari; elles doivent donc être déduites intégralement dans la succession de celui-ci, et aucune partie ne doit être admise à déduction dans celle de la femme. — Quant aux dettes personnelles des époux, il y a lieu d'en opérer la déduction de la succession de celui à la charge duquel elles existent.

1863. — II. *Justification des dettes.* — Pour qu'une dette existante au décès puisse être déduite de la succession du débiteur, il est indispensable qu'elle résulte d'un titre « susceptible de faire preuve en justice contre le défunt ». Le titre prévu par la loi fiscale s'entend de toute pièce écrite qui permet au créancier de poursuivre le payement de la dette en justice. Tout écrit susceptible de faire preuve, quelle qu'en soit la nature, doit être considéré comme un titre pour la déduction du passif héréditaire. Tout autre mode de preuve que la preuve littérale est prohibé, notamment la preuve testimoniale et les présomptions, même dans les cas où les parties ont été dans l'impossibilité de se procurer un écrit. On ne saurait donc admettre à déduction, ni les dettes verbales, ni les dettes justifiées seulement par un commencement de preuve par écrit, même avec l'offre de les compléter par la preuve testimoniale et les présomptions.

Le titre justificatif ne peut être postérieur au décès, puisqu'il n'a pas été et n'est pas opposable au défunt (Trib. Seine, 14 nov. 1902, D.P. 1904. 2. 393; les énonciations d'un inventaire, d'un partage, d'une liquidation ou d'un compte dressés après le décès seraient impuissants à constater l'existence d'une dette verbale et ne seraient admissibles que pour déterminer la quotité d'une dette indéterminée, mais établie par un titre antérieur (Trib. Nevers, 7 août 1905, *Rev. enr.*, 4005; Trib. Bordeaux, 18 juin 1907, *ibid.*, 4445). — Deux exceptions doivent être apportées à cette règle. D'une part, l'art. 5 de la loi de 1901 dispose que les dettes établies par le procès-verbal des opérations d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire, ou par le règlement définitif d'une distribution par contribution peuvent être déduites, alors même que ce procès-verbal ou ce règlement sont postérieurs à la déclaration de succession. D'autre part, il a été expliqué, lors des travaux préparatoires de la loi de 1901 (Rapport au Sénat, *Journ. off.*, doc. parl., 1896, p. 290, col. 2) que, « si des poursuites ont été commencées sans titre contre le défunt et si un jugement intervient contre les héritiers, ce jugement, n'ayant qu'un effet déclaratif, établira l'existence de la dette antérieure au décès »; cependant l'Administration soutient, malgré cette déclaration catégorique, que la justification d'une dette ne résulte pas d'un jugement rendu après le décès et constatant que cette dette est née avant ce décès dans la personne même du défunt (*Journ. enr.*, 27590). Il a été reconnu, dans cet ordre d'idées, qu'un jugement postérieur à la déclaration de succession n'autoriserait pas la restitution des droits acquittés sur la dette ainsi constatée (Trib. Trévoux, 16 juin 1904, D.P. 1905. 2. 332); mais cette décision, fondée principalement sur l'art. 60 de la loi du 22 frim. an 7, qui prohibait le remboursement des droits régulièrement perçus, a perdu toute autorité depuis que la loi du 18 janv. 1912 a abrogé cet article. — Toutefois l'écrit justificatif d'une dette peut ne pas émaner du défunt, ne pas être signé de lui, et permettre néanmoins la déduction, dès lors qu'il forme titre contre lui : ainsi la quittance d'un fournisseur délivrée à un tuteur payant pour le compte de son pupille fait titre contre ce dernier au profit du tuteur; de même, la quittance d'un entrepreneur délivrée à un mari, acquittant des impenses nécessaires faites sur un bien propre de la femme, constitue le titre d'une récompense à la charge de celle-ci (*Rev. enr.*, 3362 et 3364-2°; Trib. Lyon, 22 déc. 1910, *ibid.*, 5275). — Quant au titre qui contient des irrégularités telles que sa force probante disparaît en tout ou en partie, il doit être écarté pour la liquidation de l'impôt.

1864. Aux termes de l'art. 5 (1er alinéa) de la loi du 25 févr. 1901 « toute dette au sujet de laquelle l'agent de l'Administration aura jugé les justifications insuffisantes ne sera pas retranchée de l'actif de la succession pour la perception du droit, sauf aux parties à se pourvoir en restitution, s'il y a lieu, dans les deux années à compter du jour de la déclaration ». La loi donne ainsi au receveur un pouvoir d'appréciation qui lui permet de rejeter une dette pour laquelle la preuve produite lui aura paru insuffisante et d'exiger l'impôt en conséquence; le contribuable est tenu de payer les droits d'après la liquidation du receveur, sauf à demander la restitution de ceux qu'il estime avoir acquittés en trop. « Les receveurs, a expliqué la Régie (Instr. adm. enr., n° 3058, p. 15), ne devront user qu'avec circonspection du droit de rejeter comme insuffisantes des jus-

tifications en apparence régulières et complètes; s'ils n'ont pas à faire connaître aux redevables tous les motifs de leur refus de déduction, ils devront toujours en rendre compte lorsqu'ils seront appelés à instruire une demande en restitution formée dans ces conditions. » Il est, du reste, un cas où, d'après la loi même, le receveur est obligé d'admettre la déduction. « Néanmoins, porte, en effet, l'art. 5, al. 2, toute dette constatée par acte authentique et non échue au jour de l'ouverture de la succession ne pourra être écartée par l'Administration tant que celle-ci n'aura pas fait juger qu'elle est simulée. L'action pour prouver la simulation sera prescrite après cinq ans à compter du jour de la déclaration. » Le seul surcroît de garantie que le receveur puisse réclamer, le cas échéant, est l'attestation du créancier. En dehors de ce cas exceptionnel, « il n'est pas possible de tracer des règles absolues au sujet des conditions dans lesquelles le receveur pourra accepter la déclaration du passif, réclamer de nouvelles justifications ou même rejeter les déductions demandées; ses exigences varieront nécessairement suivant le degré de confiance que le titre invoqué lui inspirera tant par lui-même qu'à raison des circonstances particulières à chaque affaire » (Instr. adm. enr., n° 3058, p. 15). Quoi qu'il en soit, l'Administration n'est pas liée par la décision de son préposé (Comp. Trib. Domfront, 3 déc. 1908, *Journ. enr.*, 28062); dans le cas où le receveur a admis la déduction d'un passif, sans la production des pièces justificatives nécessaires, elle peut réclamer, dans les deux ans de la perception, le supplément de droit exigible de ce chef. Si, au cours de l'instance, les justifications suffisantes sont rapportées, la réclamation n'a plus d'objet; mais les dépens, jusqu'au jour de cette production complémentaire, n'en doivent pas moins rester à la charge des parties (Trib. Semur, 1er juin 1911, *Journ. enr.*, 28633).

1865. Les titres susceptibles de faire preuve sont, en premier lieu, les actes authentiques dressés en matière civile ou commerciale : actes notariés, administratifs, judiciaires ou extrajudiciaires, et jugements. On peut rapprocher des actes authentiques les rôles de contributions, même postérieurs au décès (Sol. adm. enr. 19 juill. 1909, *Rev. enr.*, 5025), et les bordereaux ou arrêtés d'agents de change revêtus de la seule signature de ceux-ci (Req. 21 juill. 1909, D.P. 1910. 1. 89). — D'après l'art. 5 (dernier alinéa) de la loi de 1901, les héritiers ou légataires sont admis, dans le délai de deux ans à compter du jour de la déclaration « à réclamer la déduction des dettes établies par les opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire, ou par le règlement définitif de la distribution par contribution postérieure à la déclaration et à obtenir le remboursement des droits qu'ils auraient payés en trop ». Pour les dettes ainsi établies, il importe peu qu'il y ait ou non un titre antérieur au décès (V. *supra*, n° 1863) et que ce décès ait ou non précédé, non seulement le procès-verbal d'affirmation de créance et le règlement de la contribution, mais même la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire. On doit assimiler l'ordre judiciaire à la contribution judiciaire, bien que le texte de l'art. 5 n'en fasse pas mention. Mais on ne doit reconnaître le même effet, ni au concordat amiable intervenu avant toute faillite, à moins que le commerçant ne s'y soit reconnu débiteur, ni au bilan dressé par le failli ou par les syndics, ni au procès-verbal d'une contribution amiable, ni au règlement d'un ordre amiable ou consensuel, ni au compte d'un curateur à succession vacante, ou de l'administrateur provisoire d'une succession, ou d'un héritier bénéficiaire. — Les actes sous seing privé peuvent également être des titres, alors même qu'ils n'auraient pas acquis date certaine et que la signature n'en aurait pas été reconnue ou vérifiée en justice, sauf à considérer comme inopposables au défunt les actes synallagmatiques qui ne satisferaient pas à la formalité du double (C. civ. art. 1325), et les obligations (autres qu'en matière commerciale) qui ne porteraient pas la mention du « bon pour » (C. civ. art. 1326). Il y a lieu de retenir aussi comme titres : ... les lettres missives et notamment la correspondance commerciale constituant un engagement formel de la part du défunt; ... les registres et papiers domestiques dont la mention a été inscrite pour suppléer à un titre (Trib. Seine, 13 févr. 1903, D.P. 1904. 2. 393); ... les reçus de sommes emportant reconnaissance de la somme remise au signataire; ... les billets à ordre; ... les chèques, surtout quand l'existence de la dette est corroborée par l'attestation du créancier (Trib. Marennes, 27 nov. 1906, *Rev. enr.*, 4258); ... les lettres de change constatant la dette du tireur; ... celles qui sont expressément acceptées par le tiré; ... les protêts établissant la dette du tireur d'une lettre de change ou du souscripteur d'un billet à ordre; ... les factures et mémoires d'entrepreneurs, fournisseurs, médecins et autres, à la condition formelle qu'ils aient été acceptés par le défunt ou, avant son décès, par son représentant (Sol. adm. enr. 13 déc. 1901, D.P. 1902. 5. 302; 15 févr. 1902, *Rev. enr.*, 2969; Trib Seine, 14 nov. 1902, D.P. 1904. 2. 393; Trib. Trévoux, 16 juin 1904, D.P. 1905. 2. 332; Trib. Nice, 25 juill. 1907, *Rev. enr.*, 4537); ... un compte courant, pour le solde débiteur au décès, dès lors que la dette est prouvée par les écritures de la banque, par un jugement condamnant les héritiers à en payer le montant et par l'attestation du créancier (Trib. Lons-le-Saunier, 24 déc. 1907, *ibid.*, 4538) Mais une déclaration de location verbale souscrite par le bailleur au bureau de l'enregistrement ne peut être opposée au preneur et ne forme pas titre contre celui-ci (Sol. adm. enr. 6 mai 1903, D.P. 1903. 5. 321); de même, l'énonciation d'une dette dans une déclaration de succession du créancier ne saurait justifier la déduction de cette dette dans la succession du débiteur (Comp. Trib. Rennes, 5 déc. 1904, *Rev. enr.*, 3937); la mention inscrite par un employé sur un livre de caisse tenu pour le compte de son patron et qui constate la dette de cet employé n'est pas de nature à former un titre suffisant contre lui (Trib. Seine, 15 mars 1907, *ibid.*, 4417). — Les livres de commerce tenus, même irrégulièrement, par le défunt commerçant font preuve contre lui de toutes les dettes, civiles ou commerciales, qui y sont portées, alors même qu'elles résulteraient d'opérations conclues avec un non-commerçant; mais l'Administration n'admet ce mode de preuve qu'en ce qui concerne les livres obligatoires (livre-journal, copie de lettres et inventaires) et ne tient compte des livres auxiliaires que pour corroborer les mentions inscrites sur les livres obligatoires (Sol. adm. enr. 8 mars 1902, D.P. 1902. 5. 301. — V. aussi : Trib. Saint-Nazaire, 12 août 1904, *Journ. enr.*, 26954), à moins que les livres auxiliaires ne fassent fonction de livres obligatoires et ne puissent en tenir lieu. Quant aux livres de commerce tenus par le créancier du défunt, ils ne font titre contre ce dernier que s'il était commerçant, s'il s'agit d'un acte de commerce et si les livres sont régulièrement tenus, sauf le droit d'appréciation du receveur; les seuls livres admis sont encore les livres obligatoires du créancier.

1866. Lorsque la dette résulte d'un acte authentique, il suffit, d'après l'art. 4 de la loi de 1901, que les héritiers ou légataires fassent connaître la date de l'acte ou du jugement, ainsi que le nom et la résidence de l'officier public qui l'a reçu ou la juridiction dont il émane, sans avoir à représenter cet acte (même s'il est enregistré dans un autre bureau, ou s'il a été dressé en brevet); pour les dettes admises au passif d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire, il faut indiquer, indépendamment de la date du procès-verbal des opérations de vérification et d'affirmation de créances, la date du jugement déclaratif de la faillite ou de la liquidation judiciaire, ainsi que la date du règlement définitif de l'ordre ou de la contribution judiciaire. — Lorsque la dette ne résulte pas d'un titre authentique, les héritiers ou légataires doivent représenter au receveur le titre lui-même ou une copie collationnée (L. 25 févr. 1901, art. 4); une seule production peut être exigée, au moment de la déclaration, sauf pour les livres de commerce (*infra*, n° 1867). Dans le cas où les redevables n'ont pas le titre entre les mains, ils ont le droit de demander au créancier de le leur communiquer ou de leur en laisser prendre une copie collationnée. La communication est faite sous récépissé pour toute déclaration de succession dans laquelle la dette peut être admise en déduction et pendant le temps nécessaire pour la production au receveur. La copie collationnée qui est prise, à défaut de communication, doit être dressée par un notaire ou par le greffier de la justice de paix, sans déplacement, c'est-à-dire au lieu même où est le titre; elle porte la mention de sa destination, moyennant quoi elle est dispensée du timbre et de l'enregistrement, tant qu'il n'en est pas fait usage, soit par acte public, soit en justice ou devant toute autre autorité constituée (même art. 4); le notaire ou le greffier n'a pas à y mentionner le timbre employé pour l'original et n'encourt pas d'amende s'il constate que cet original n'est pas timbré ou ne l'est qu'insuffisamment (Trib. Château-Gontier, 4 juin 1907, *Journ. enr.*, 27470; Sol. adm. enr. 11 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4484); la copie ne rend pas par elle-même obligatoire l'enregistrement du titre (même article), sauf à l'Administration à y puiser la preuve des mutations d'immeubles ou de fonds de commerce qui pourraient y être constatées; une copie collationnée délivrée par un greffier à l'étranger ne saurait être admise (Trib. Seine, 26 févr. 1908, *ibid.*, 4733). Le créancier qui refuse de communiquer un titre ou d'en laisser prendre une copie collationnée est passible de dommages-intérêts envers les héritiers ou légataires.

1867. Les livres de commerce du défunt peuvent être produits par les redevables à l'appui de leur demande en déduction, et cette production doit avoir lieu depuis la date de la plus ancienne mention de dette invoquée par eux jusqu'au jour du décès, sans qu'une copie collationnée puisse en être représentée. De son côté, l'Administration est autorisée, par l'art. 3 de la loi de 1901, à exiger la production de tous les livres de commerce du défunt (obligatoires et facultatifs, réguliers ou irréguliers) toutes les fois que la demande en déduction comprend des dettes commerciales, même fussent-elles justifiées par d'autres titres; et cette production lui sert tant à contrôler l'actif déclaré qu'à s'assurer de la réalité du passif déductible (Sol. adm. enr. 28 avr. 1902, *Journ. enr.*, 26351; 27 oct. 1902, *ibid.*, 26563-2°). — C'est au moment de la déclaration de succession que ces livres doivent être représentés au receveur; celui-ci peut les conserver au bureau pendant cinq jours (art. 3, al. 3), ce délai étant un maximum qui ne peut être dépassé, même si le dernier jour est férié. A défaut de cette production, le receveur doit rejeter de la déduction toutes les dettes commerciales (même article, al. 2), même celles qui seraient justifiées par d'autres titres réguliers. De plus, en cas de déduction de dettes commerciales, les livres de commerce du défunt « seront,

s'il y a lieu, communiqués, une fois, sans déplacement, aux agents du service du contrôle, pendant les deux années qui suivront la déclaration, sous peine d'une amende égale aux droits qui n'auront pas été perçus par suite de la déduction du passif » (même article, al. 3); cette seconde communication est spéciale aux agents du contrôle et ne saurait être demandée par le receveur; elle est constatée par une mention inscrite en marge de la déclaration datée et signée par ces agents; le refus de communication est constaté par un procès-verbal, et l'amende encourue, que le but de la communication ait été de vérifier le passif ou de contrôler l'actif (Trib. Grasse, 5 mars 1906, *Rev enr.*, 4557), est égale à la somme obtenue en établissant d'abord le montant des droits qui auraient été exigibles, en cas de rejet des dettes commerciales, sur l'actif déclaré et en retranchant le montant des droits réellement perçus, sans qu'il y ait lieu, d'ailleurs, d'y ajouter aucun supplément de droit. Enfin, en cas d'instance, la production des livres représentés ne peut être refusée (même article, al. 4). — En ce qui concerne les livres de commerce du créancier du défunt, la production ne peut, en aucun cas, être exigée par l'Administration. Mais, lorsque les héritiers ou légataires se fondent sur les énonciations de ces livres pour demander la déduction d'une dette du défunt, ils sont tenus, comme pour tous les autres titres non authentiques, de les produire sur la communication du créancier ou d'en représenter une copie collationnée et par extraits. D'après l'Administration, le notaire ou le greffier doit, dans cette copie, indiquer la dénomination du livre d'où les mentions sont extraites, rappeler que ce livre est régulièrement coté, parafé et visé, tenu par ordre de dates, sans blancs, lacunes ni transports en marge, et, s'il s'agit du livre-journal ou du livre des inventaires, qu'il a été soumis au parafe et visa annuel, puis relever, par une transcription littérale, toutes les mentions, actives ou passives, relatives au défunt, et certifier que les mentions transcrites sont les seules qui se rapportent à lui (Instr. adm. enr. nº 3714, § 13. — V. toutefois, Trib. Seine, 6 juin 1910, *Rev. enr.*, 5187).

1868. Aux termes de l'art. 6 de la loi du 25 févr. 1901 « l'agent de l'Administration aura dans tous les cas la faculté d'exiger de l'héritier la production de l'attestation du créancier certifiant l'existence de la dette à l'époque de l'ouverture de la succession. Cette attestation, qui sera sur papier non timbré, ne pourra être refusée sous peine de dommages-intérêts, toutes les fois qu'elle sera légitimement réclamée ». En vertu de cette disposition, le receveur a *toujours* le droit, même si la dette résulte d'un titre authentique, de demander, sans avoir à donner de motif, l'attestation du créancier, et l'Administration a même prescrit à ses agents de la réclamer pour tout emprunt fait au Crédit foncier (Instr. adm. enr. nº 3217-II). — L'attestation est rendue obligatoire par la loi de 1901 dans deux cas : quand la dette est échue depuis plus de trois mois avant l'ouverture de la succession (art. 7, nº 1), et quand une dette hypothécaire non échue est garantie par une inscription périmée depuis plus de trois mois (art. 7, nº 4); le défaut de production de l'attestation pour ces deux catégories de dettes entraîne de plein droit leur rejet et, si le receveur a admis la déduction malgré cette irrégularité, un supplément de droit est exigible; mais les parties peuvent en éluder le payement en produisant après coup l'attestation (Sol. adm. enr. 7 avr. 1902, *Rev. enr.*, 3171).

L'attestation ne peut être exigée qu'au moment de la déclaration. Sa production ne met pas obstacle au droit du receveur de rejeter la dette, sauf quand il s'agit d'une dette non échue et établie par acte authentique. C'est à l'héritier qu'il appartient de demander l'attestation au créancier, et celui-ci ne peut la refuser, sous peine de dommages-intérêts (Trib. Seine, 12 déc. 1906, *Rev. enr.*, 4345). — Cette attestation, qui, à la différence de la copie collationnée, reste déposée au bureau (Instr. adm. enr. nº 3058, p. 13, et 3067, p. 17), est rédigée par acte notarié ou sous seing privé; elle est dispensée de timbre et d'enregistrement, même en cas de production dans une instance concernant la perception des droits, et, comme pour la copie collationnée (*supra*, nº 1866), les mentions relatives au droit de timbre du titre original ne sont pas obligatoires (V. toutefois Sol. adm. enr. 27 sept 1904, *Rev. enr.*, 3701); dès lors qu'elle est destinée à être déposée au bureau, elle doit faire l'objet d'un acte spécial et distinct de tout autre; la loi exige que le créancier y certifie l'existence de la dette au jour de l'ouverture de la succession et déclare, par une mention expresse, connaître les dispositions de l'art. 9 relatives aux peines portées en cas de fausse attestation. Elle est délivrée par le créancier ou par son mandataire spécialement autorisé; s'il y a plusieurs créanciers, tous doivent intervenir (Sol. adm. enr. 4 sept. 1902, D.P. 1903. 5. 317), sauf en cas de solidarité où l'un d'eux suffit; l'Administration soutient que, si c'est l'héritier du défunt qui est créancier, il ne peut fournir l'attestation (Instr. adm. enr. nº 3067, § 7; Trib. Lure, 8 juin 1904, D.P. 1905. 2. 261), mais cette opinion paraît contraire au texte général de l'art. 6, qui n'établit aucune distinction (Trib. Lavaur, 10 oct. 1911, *Rev. enr.*, 5548). L'attestation sous seing privé est signée par le créancier, sans que la légalisation de sa signature soit nécessaire et sauf le droit du receveur de rejeter la dette en vertu de son pouvoir d'appréciation; si le créancier ne sait pas signer, l'attestation peut être délivrée par un notaire ou par le maire du domicile du créancier, ou même reçue, dans la déclaration de succession ou sur une formule spéciale, par le receveur, qui est fondé à faire certifier l'identité du créancier par deux témoins (Instr. adm. enr. nº 3067, § 8).

1869. — III. *Exceptions au principe de la déduction des dettes.* — Dans son art. 7, la loi du 25 févr. 1901 a prohibé la déduction de certaines dettes nettement déterminées, qu'elle présume fictives ou éteintes. L'énumération de cet article ne peut être étendue, pas plus que les moyens de preuve qui y sont accordés dans plusieurs cas aux redevables pour combattre la présomption de la loi.

1870. « Ne seront pas déduites : 1º les dettes échues depuis plus de trois mois avant l'ouverture de la succession, à moins qu'il ne soit produit une attestation du créancier en certifiant l'existence à cette époque... ». D'après cette première prohibition de l'art. 7, la dette dont la date d'échéance, fixée soit par la convention, soit par la loi, remonte à plus de trois mois, est présumée éteinte, et les héritiers ou légataires n'ont d'autre moyen de faire tomber cette présomption qu'en produisant l'attestation du créancier; la demande en déduction d'une dette de cette nature ne saurait donc être utilement formée sans attestation, et tout autre mode de preuve contraire, quel qu'il soit, serait inopérant. Cette exception s'applique, non seulement au principal d'une dette, mais encore aux intérêts, de même qu'aux prestations périodiques, comme des loyers, arrérages, etc.

1871. D'après le numéro 2 de l'art. 7, « les dettes consenties par le défunt au profit de ses héritiers ou de personnes interposées » ne doivent pas, en principe, être déduites. L'Administration et la jurisprudence admettent que, par héritiers, il faut entendre toutes les personnes qui sont appelées à recueillir la succession : héritiers, donataires à cause de mort et légataires même à titre particulier (Trib. Fontenay-le-Comte, 3 mars 1905, D.P. 1907. 2. 50; Trib. Orléans, 24 mai 1905, D.P. 1906. 2. 319; Trib. Reims, 21 juin 1905, *Rev. enr.*, 3939; Trib. Seine, 24 mars 1905, *ibid.*, 3940; Trib. Loudun, 29 déc. 1906, *ibid.*, 4346; Req. 25 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 372; Trib. Seine, 21 juin 1907, *Rev. enr.*, 4764; Trib. Cholet, 12 mars 1909, *ibid.*, 4797; Civ. 29 nov. 1911, *Journ. enr.*, 28517. — En sens contraire : Trib. Versailles, 6 avr. 1906, *Rev. enr.*, 4134; Trib. Senlis, 31 juill. 1907, *ibid.*, 4472). — Si la dette est consentie au profit d'un ou de quelques-uns des héritiers seulement, la déduction ne doit pas moins être rejetée pour la totalité (Sol. adm. enr. 28 mars 1902, Instr. adm. enr. nº 3089, § 16; Trib. Seine, 10 juill. 1903, D.P. 1904. 5. 302; Trib. Besançon, 23 nov. 1905, *Rev. enr.*, 4069; Trib. Grasse, 26 févr. 1906, *ibid.*, 4495, et 5 mars 1906, *ibid.*, 4557. — V. toutefois : Trib. Toulouse, 18 déc. 1909, *ibid.*, 4970). — Lorsque la dette est consentie partie à un héritier et partie à un tiers, la partie revenant à l'héritier doit seule être rejetée de la déduction, même en cas de dette solidaire (*Dict. enr., eod. vº*, nº 2343). — C'est au jour de l'ouverture de la succession qu'il faut se placer pour déterminer si le créancier est héritier, légataire ou donataire, quelle que soit la date à laquelle la dette a été souscrite : ainsi, la dette résultant d'une reconnaissance de dette antérieure au testament qui a institué le créancier légataire du débiteur n'est pas déductible (Trib. Boulogne, 6 nov. 1908, *Journ. enr.*, 27876; Trib. Moulins, 31 mars 1911, *Rev. enr.*, 5439), pas plus que celle qui a été consentie au profit d'un héritier présomptif du défunt que celui-ci a ensuite exhérédé; de même, l'Administration refuse la déduction de la dette consentie au profit d'un héritier qui, après le décès du débiteur, renonce à la succession, la fictivité de la dette devant s'apprécier au décès (Sol. adm. enr. 18 avr. 1902, *Rev. enr.*, 3065; Trib. Seine, 14 déc. 1910, *ibid.*, 5416. — En sens contraire : Trib. Saint-Malo, 7 févr. 1908, *ibid.*, 4566; Trib. Cholet, 12 mars 1909, *ibid.*, 4797; Trib. Périgueux, 27 déc. 1909, *ibid.*, 4971); par application du même motif, il faudrait reconnaître que la dette consentie au profit d'une personne qui ne devient héritière du débiteur que par suite de la renonciation d'un héritier plus proche doit être admise à déduction.

« Aux termes de l'art. 7-2º, sont réputées personnes interposées (entre le défunt et l'héritier, légataire ou donataire créancier) les personnes désignées dans les art. 911, dernier alinéa, et 1100 C. civ. » Par l'effet de la référence au premier de ces articles, les dettes consenties au profit des père et mère, des enfants et descendants et de l'époux d'un des héritiers, légataires ou donataires, ne peuvent être déduites (Sol. adm. enr. 12 et 28 mars 1902, *Rev. enr.*, 3066 et 3068; Trib. Nice, 3 juin 1909, *ibid.*, 4968). Pour l'application de l'art. 1100, il y a plus de difficultés : l'Administration, se basant sur certains travaux préparatoires de la loi de 1901, a tout d'abord réputé personnes interposées en vertu de cet article, les enfants ou l'un des enfants issus d'un autre mariage de l'époux de l'*héritier* (du donataire ou du légataire) et les parents dont l'époux de l'*héritier* était héritier présomptif (Instr. adm. enr. 3098, p. 8. — En ce sens : Naquet, *Rev. enr.*, nº 4010. — *Contra :* Trib. Seine, 24 mars 1905, D.P. 1905. 2. 231). Dans une autre opinion, ce sont les enfants issus d'un autre mariage de l'époux du *défunt* et les parents dont cet époux était héritier présomptif (*Répert. du notariat,* nº 12119), et un système subsidiaire restreint même cette der-

nière interprétation aux mutations entre époux seulement (*Rev. du notariat*, nº 12039, § 31; *Journ. enr.*, nº 27822; *Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 2338). Enfin, suivant la Cour de cassation (Civ. 8 juill. 1912, *Rev. enr.*, 5591), dont la décision, admise aujourd'hui par l'Administration, paraît la plus logique en ce qu'elle établit une relation directe entre le défunt incapable de s'obliger et l'héritier incapable de devenir créancier, ce sont les enfants issus d'un autre mariage de l'héritier et les parents dont cet héritier était héritier présomptif (MAGUÉRO, vº Succession, nº 955-II; WAHL, t. 2, nº 127. Comp. D.P. 1905. 2. 231, note). La qualité d'où résulte l'interposition s'apprécie, d'ailleurs, au jour de la reconnaissance de la dette, pendant que la qualité d'héritier, de donataire ou de légataire se détermine au jour du décès (Trib. Moulins 31 mars 1911, précité).

La preuve contraire est admise au profit des parties, par l'art. 7, nº 2, pour combattre la présomption de fictivité de la dette consentie au profit de l'héritier, donataire ou légataire ou des personnes interposées, lorsque le titre constitutif de la créance est un acte authentique ou un acte sous seing privé ayant acquis date certaine avant l'ouverture de la succession autrement que par le décès d'une des parties contractantes, c'est-à-dire par son enregistrement ou par la constatation de sa substance dans un acte public (Trib. Lyon, 18 juill. 1911, *Rev. enr.*, 5598). Tout autre écrit serait insuffisant à autoriser l'admission de la preuve contraire, et l'on ne saurait invoquer à cet égard : ... ni un acte sous seing privé sans date certaine (Trib. Moulins, 31 mars 1911, précité) qui serait constaté dans un partage ou un inventaire dressé après le décès (Trib. Seine, 26 mars 1904, D.P. 1904. 5. 301); ... ni les mentions inscrites sur les livres de commerce du défunt, qui ne sont pas des écritures sous *signature* privée et ne font pas foi de leur date (Trib. Besançon, 23 nov. 1905, *Rev. enr.*, 4069; Trib. le Havre, 6 déc. 1907, *ibid.*, 4621; Civ. 29 nov. 1911, *Journ. enr.*, 28517); ... ni des billets sous signature privée mentionnés sur les livres de commerce du débiteur (Sol. adm. enr. 18 mars 1902, *Rev. enr.*, 3066). Quand il existe un acte remplissant les conditions prévues par l'art. 7, nº 2, les parties doivent prouver, par tout moyen compatible avec la procédure écrite suivie en matière d'enregistrement : 1º la sincérité de la dette et 2º son existence au jour de l'ouverture de la succession (Sol. adm. enr. 25 juill. 1902, D.P. 1903. 5. 320; Trib. Seine, 26 mars 1904, précité; Trib. Lyon, 18 juill. 1911, précité).

Il importe de remarquer que, d'après les termes de l'art. 7, nº 2, la prohibition de déduction ne s'applique qu'aux dettes *consenties* par le défunt au profit d'un héritier, donataire ou légataire, c'est-à-dire à celles auxquelles le défunt a donné un consentement direct susceptible de faire présumer la fictivité de la dette; elle ne s'étend donc pas aux dettes résultant d'un délit, d'un quasi-délit ou d'un quasi-contrat; ... à la dette qui, consentie d'abord par le défunt au profit d'un tiers, advient ensuite à l'héritier du débiteur par suite du décès de ce tiers (Comp. Sol. adm. enr. 27 juill. 1907, *Rev. enr.*, 4398), et même par l'effet d'une cession ou d'une subrogation consentie par le créancier si les circonstances ne font pas présumer la fraude (Trib. Saint-Malo, 7 févr. 1908, *ibid.*, 4566). Mais la dette consentie à un héritier et cédée par lui avant le décès à un tiers laisse subsister la présomption de simulation et n'est pas déductible (Trib. Seine, 31 janv. 1907, D.P. 1908. 2. 255). Il en est de même, à plus forte raison, de la dette consentie par un mandataire ou un représentant légal du défunt; il a été décidé cependant que les dettes de communauté consenties par le mari seul ne sont pas présumées avoir été consenties par la femme elle-même dans la mesure où elles lui sont opposables (Trib. Seine, 12 mars 1904, D.P. 1904. 5. 304; 27 déc. 1909, *Rev. enr.*, 5139).

1872. « Les dettes reconnues par testament » ne sont pas déductibles (art. 7, nº 3), à moins que l'existence de la dette ne résulte d'un titre antérieur au décès et que la preuve n'en soit fournie dans les conditions prescrites par la loi. Le testament désigné par l'art. 7, nº 3, est évidemment celui de la personne dans la déclaration de succession de laquelle est demandée la déduction de la dette.

1873. « Les dettes hypothécaires garanties par une inscription périmée depuis plus de trois mois » ne doivent pas être déduites, « à moins qu'il ne s'agisse d'une dette non échue et que l'existence n'en soit attestée par le créancier dans les formes prescrites à l'art. 6 » (art. 7, nº 4). — D'après ce texte, les dettes échues et garanties par une inscription périmée depuis plus de trois mois ne peuvent jamais être admises à déduction, et aucune preuve contraire ne peut être fournie (Trib. Nevers, 18 nov. 1908, *Rev. enr.*, 4854; Trib. Rochefort, 10 mars 1908, *ibid.*, 4937; Trib. Montpellier, 22 nov. 1909, *Rép. pér. enr.*, 12106), même si elle résulte d'un procès-verbal de vérification de créances ou du règlement définitif d'une distribution par contribution (Sol. adm. enr. 18 déc. 1902, *Rev. enr.*, 3260); les dettes échues depuis plus de trois mois et garanties par une inscription non périmée ou périmée depuis trois mois seulement ne sont déductibles que sur la production de l'attestation du créancier (art. 7, nº 1); quant aux dettes échues depuis moins de trois mois et garanties par une inscription non périmée ou périmée depuis trois mois seulement, la déduction en est admise dans les conditions ordinaires. — Les dettes non échues et garanties par une inscription périmée depuis plus de trois mois ne peuvent être déduites que sur la production obligatoire de l'attestation du créancier; les dettes non échues et garanties par une inscription non périmée depuis trois mois sont déductibles conformément aux principes ordinaires. — Le renouvellement de l'inscription périmée est considéré, pour la déduction des dettes, comme une inscription nouvelle; s'il n'intervient qu'après le décès, il n'y a pas à en tenir compte pour l'application des règles qui précèdent (Sol. adm. enr. 20 févr. 1903, D.P. 1903. 5. 320).

L'Administration soumet aux prescriptions de l'art. 7, nº 4, les dettes privilégiées sur les immeubles (Trib. Nevers, 18 nov. 1908, et Trib. Montpellier, 22 nov. 1909, précités; *Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 2372; MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 961. — En sens contraire : Trib. Cherbourg, 10 août 1909, *Rev. enr.*, 5075; *Journ. du notariat*, 1905, p. 33 et s.) et les créances garanties par une hypothèque légale dispensées de renouvellement (Instr. adm. enr. nº 3067, § 7); il faut y ajouter les dettes garanties par une hypothèque maritime.

« Si l'inscription n'est pas périmée, mais si le chiffre en a été réduit, l'excédent sera seul déduit, s'il y a lieu » (art. 7, nº 4); la portion de la créance qui correspond à la réduction n'est pas déductible, sans que la preuve contraire puisse être fournie, et la partie qui reste garantie par l'inscription réduite doit seule être admise à déduction, si aucune autre raison ne s'y oppose. — Quant à la réduction du gage hypothécaire et même à l'acte de mainlevée totale qui n'est pas la suite d'une libération, ils n'excluent pas de plein droit la déduction (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 2379).

1874. L'art. 7, nº 5, prohibe également la déduction : ... 1º des dettes résultant de titres authentiques passés ou de jugements rendus à l'étranger, à moins qu'ils n'aient été rendus exécutoires en France, ou qu'ils ne soient dispensés d'*exequatur* comme émanant de tribunaux français à l'étranger ou en vertu de conventions diplomatiques, cette exception n'étant pas, d'ailleurs, applicable aux actes passés ou aux jugements rendus aux colonies (Trib. Saint-Malo, 7 févr. 1908, *Rev. enr.*, 4566), ... 2º des dettes qui sont hypothéquées exclusivement sur des immeubles situés à l'étranger, quels que soient la nationalité du débiteur et le lieu de rédaction de l'acte, mais non de celles qui sont hypothéquées partie sur des immeubles français et partie sur des immeubles étrangers, ni de celles qui sont hypothéquées sur des immeubles situés aux colonies (Trib. Seine, 4 avr. 1911, *Rev. enr.*, 5363), ni de celles qui sont mises à la charge du légataire particulier d'un immeuble étranger (Trib. Seine, 13 mai 1908, *ibid.*, 4655), ni, à plus forte raison, de celles qui sont garanties par un gage mobilier ou un cautionnement à l'étranger; ... 3º des dettes qui grèvent des successions d'étrangers, quel que soit le domicile, de fait ou de droit, du défunt, à moins qu'elles n'aient été contractées en France et envers des Français ou envers des sociétés et des compagnies étrangères ayant une succursale en France (Trib. Seine, 24 oct. 1910, *Rev. enr.*, 5342; Nice, 31 mai 1911, *ibid.*, 5629).

1875. Enfin, la déduction ne peut, d'après l'art. 7, nº 6, s'étendre aux « dettes en capital et intérêts pour lesquelles le délai de prescription est accompli (au décès), à moins qu'il ne soit justifié que la prescription a été interrompue ».

§ 2. — *Droits incorporels.*

A. — Libérations; Quittances.

1876. Le droit proportionnel se liquide « pour les quittances et autres actes de libération sur le total des sommes ou capitaux dont le débiteur se trouve libéré » (L. 22 frim. an 7, art. 14, nº 3); ce n'est donc pas seulement sur la somme dont l'acte constate le versement que le droit est perçu, c'est sur le total des sommes dont la libération est établie. — Ainsi, la quittance pour solde d'une plus forte somme, sans énonciation de quittance précédemment enregistrée, est passible du droit de 0 fr. 50 p. 100 sur l'intégralité de la créance (R. 4470; Trib. Saint-Étienne, 17 juill. 1883, *Rép. pér. enr.*, 6244); c'est ce qui a été décidé : ... pour la délégation consentie par un débiteur d'une somme représentant ce qu'il restait devoir sur sa dette et constatant ainsi le payement de plusieurs acomptes ne résultant pas de quittances enregistrées (Trib. Saint-Dié, 23 août 1851, *Journ. enr.*, 15283-2º); ... pour une mainlevée ou une prorogation de délai énonçant un payement partiel sans titre enregistré (Dél. adm. enr. 10 sept. 1833, *ibid.*, 10737); ... pour la subrogation ou le transport ayant pour objet une partie de la créance dont le surplus a été payé antérieurement, à moins que la déclaration faite hors de la présence du débiteur, n'ait le simple caractère d'une mention incidente (Trib. Caen, 30 mai 1905, *Rev. enr.*, 4026. Comp. Trib. Seine, 16 déc. 1864, *Rép. pér. enr.*, 2065). Mais les mots « quittance pour solde » peuvent être employés dans le sens de « quittance sans réserve » et ne suffiraient pas, à défaut d'autre preuve, à établir que la créance était d'un chiffre supérieur à la somme dont le versement est constaté dans l'acte (Trib. Charleville, 30 déc. 1836, *Journ. enr.*, 11992). — Si un créancier décharge complètement son débiteur moyennant le payement d'une partie de la dette, le droit est dû sur le montant total de cette dette (Dél. adm. enr. 28 déc. 1834, R. 4474). — Le droit de quittance n'est exigible sur les intérêts que lorsqu'il en est donné quittance formelle et dans la mesure seulement

de cette quittance (Trib. Marseille, 30 nov. 1877, *Journ. enr.*, 21132); s'il est dit que la quittance est donnée pour le capital « indépendamment des intérêts et accessoires », le droit proportionnel ne peut être perçu que sur le capital (Trib. Seine, 21 janv. 1865, D.P. 66. 3. 95). De même, la quittance du dernier terme d'un loyer ou des arrérages d'une rente, bien que constituant une présomption de payement des termes et arrérages antérieurs, ne peut donner ouverture au droit de 0 fr. 50 p. 100 sur ceux-ci que lorsque le débiteur est déclaré entièrement libéré des causes du bail ou du contrat de rente (Trib. Bar-le-Duc, 7 nov. 1844, *Journ. enr.*, 13673), et encore ce droit ne saurait-il porter que sur les cinq dernières années non atteintes par la prescription (Déc. min. fin. 28 juin 1808, R. 4473). — Lorsque la quittance est donnée pour des sommes indéterminées, par exemple pour des payements réels et « pour tout autre chose », le droit proportionnel est perçu d'après la déclaration estimative des parties (Trib. Charleville, 30 déc. 1836, R. 4471; NAQUET, t. 2, n° 753). — Si des créanciers distincts consentent, dans le même acte, quittance de leurs créances respectives, le droit de 0 fr. 50 p. 100 doit être liquidé sur chaque créance envisagée isolément; si les créanciers sont solidaires ou indivis, c'est sur le montant total de la créance que la liquidation a lieu, et non sur la part distincte revenant à chacun d'eux (MAGUÉRO, v° Quitance, n° 42).

B. — Obligations de sommes.

a. — Créances.

1877. Le droit proportionnel est liquidé, en ce qui concerne les créances à terme et autres actes obligatoires, sur « le capital exprimé dans l'acte et qui en fait l'objet » (L. 22 frim. an 7, art. 14, n° 2). A défaut de capital exprimé, il est dû d'après la déclaration estimative des parties. — Si un titre mentionnant des payements déjà effectués à titre d'acomptes est soumis à l'enregistrement, le droit d'obligation n'est exigible que sur la somme restant due (V. toutefois : Req. 6 avr. 1847. D.P. 47. 4. 222; Trib. Seine, 10 janv. 1911, *Rev. enr.*, 5376), sauf perception du droit de quittance sur les sommes payées. — Les frais du contrat, que l'emprunteur s'engage à supporter, ne doivent pas être ajoutés au capital pour la liquidation du droit proportionnel ; mais il en est différemment pour les sommes que le prêteur avance à l'emprunteur pour payer le montant des frais et que celui-ci s'oblige à lui rembourser avec le principal de la dette (Trib. Seine, 24 avr. 1875, *Journ. enr.*, 20024). — Dans le règlement de compte constatant que deux associés se sont fait réciproquement des avances, le droit d'obligation n'est dû qu'à raison de l'excédent de la somme la plus forte sur la plus faible, et non sur le total des diverses avances (Trib. Avranches, 15 déc. 1892, *Rev. enr.*, 393). — L'acte qui, réalisant un prêt différé pour une somme déterminée, constate que le prêteur a retenu une partie de cette somme qu'il conserve à titre de dépôt en servant l'intérêt à l'emprunteur, donne ouverture au droit d'obligation sur la totalité de la somme empruntée, sans déduction de la somme retenue (Sol. adm. enr. 29 janv. 1889, *Rev. prat. enr.*, 2896).

1878. L'impôt étant calculé sur le capital, il n'y a pas à tenir compte des intérêts à échoir, qui ne sont qu'une suite et une dépendance du contrat; et si, le titre constitutif de la dette gardant le silence relativement aux intérêts, ils sont promis par acte postérieur, cet acte ne donne ouverture qu'au droit fixe. — Mais le droit d'obligation est dû sur la reconnaissance ou l'arrêté de compte ayant pour objet des intérêts échus et capitalisés (Trib. Seine, 24 avr. 1875, *Journ. enr.*, 20024). Il semble toutefois que la simple reconnaissance des intérêts échus, sans capitalisation ni stipulation qu'ils porteront eux-mêmes intérêt, n'est pas passible du droit de 1 p. 100, l'Administration suit la règle contraire. En tout cas, la reconnaissance des intérêts courus depuis moins d'un an et non encore échus ne rend pas ce droit exigible (Sol. adm. enr. 18 sept. 1893, *Rev. enr.*, 742). — Lorsque le remboursement de la créance a lieu par annuités ou avec prime, aucune déduction ne doit être opérée pour la perception du droit d'obligation, à raison de la prime ou des intérêts compris dans les annuités, toutes les fois que la dette est dite payable sans intérêts ou que ces intérêts sont confondus avec le principal, sans indication spéciale (Trib. Bergerac, 27 mars 1862, et Trib. Seine, 2 avr. 1870. D.P. 74. 5. 215); il en est autrement si l'acte mentionne clairement la portion des annuités qui représente les intérêts.

b. — Cautionnement.

1879. Le droit de cautionnement est liquidé sur le capital de la créance que le cautionnement garantit, sans égard à la valeur des biens qui peuvent avoir été affectés, en outre, au payement de cette créance (Instr. adm. enr. 1210, § 2), ni à la somme portée dans l'inscription hypothécaire prise en garantie (Dél. adm. enr. 9 nov. 1830, *Journ. enr.*, 9831); si le cautionnement est limité à une partie de la créance ou à la valeur des biens hypothéqués ou donnés en nantissement, c'est sur cette partie ou sur cette valeur seulement que le droit doit être perçu (Trib. Bayonne, 15 juin 1830, *Journ. des not.*, 7229); mais, si, en se portant caution pour toute la créance, une personne n'hypothèque en garantie ses immeubles que pour une partie seulement, le droit n'en est pas moins exigible sur la totalité de la créance garantie (Trib. Caen, 3 août 1843, *Journ. enr.*, 13533-1°; Trib. Seine, 6 juin 1862, *ibid.*, 17600). Le cautionnement solidaire donné par quatre personnes dont l'une est en même temps débitrice principale comme gérant de la société débitrice est passible du droit sur l'intégralité de la créance (Trib. Seine, 8 août 1857, *ibid.*, 16627). — Si, dans le but de garantir une rente viagère, une personne se déclare caution pour une somme déterminée, c'est sur cette somme, et non sur le capital de la rente, que le droit se liquide (Dél. adm. enr. 24 févr. 1833, *ibid.*, 10549; Trib. Provins, 16 août 1850, *ibid.*, 15239. — V. toutefois : Trib. Cosne, 12 juill. 1864, *ibid.*, 17881). — Le droit de cautionnement est dû sur le capital et les intérêts échus de la créance, mais non sur les intérêts à échoir (Sol. adm. enr. 8 déc. 1899, *Rev. enr.*, 2356). — Si l'obligation cautionnée est indéterminée, il faut recourir à la déclaration estimative des parties, sauf perception ultérieure d'un complément de droits si l'estimation est insuffisante (Trib. Montreuil, 29 août 1846, *Journ. enr.*, 14081). — Pour le cautionnement donné en garantie des obligations d'un usufruitier ou d'un héritier bénéficiaire, aucun droit proportionnel ne paraît exigible, puisqu'il n'y a pas de contrat principal (*Dict. enr.*, v° Cautionnement. n°s 122, 125).

1880. D'après l'art. 69, § 2, n° 8, de la loi de frimaire, le droit de cautionnement ne peut jamais excéder celui qui est exigible sur la convention garantie. — Si la disposition principale est exempte de droit, le cautionnement bénéficie de l'exemption. — Si le droit fixe est seul applicable à la convention principale, le droit de cautionnement se calcule à 0 fr. 50 p. 100, mais sans pouvoir dépasser le montant du droit fixe. C'est ce qui a été reconnu, notamment, pour le cautionnement en matière de surenchère (Déc. min. fin. 4 juin 1828, *Journ. enr.*, 9083; Sol. adm. enr. 10 nov. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7224); ... de cession de rentes sur l'État (Dél. adm. enr. 6 oct. 1826, *Journ. enr.*, 8582); ... d'engagement pris par le mari pour le remboursement des reprises de sa femme (Sol. adm. enr. 12 mai 1900, *Rev. enr.*, 2632); ... d'acte de commerce dispensé provisoirement du droit proportionnel (V. *supra*, n° 302), sauf réclamation du complément de droit de cautionnement au cas où la disposition principale devient elle-même passible du droit qui lui est propre (Trib. Seine, 26 déc. 1874, *Journ. enr.*, 19673; 22 avr. 1898, *ibid.*, 25597). — Dans le cas où l'obligation cautionnée est soumise à un tarif inférieur à 0 fr. 50 p. 100, c'est ce même tarif réduit qui doit être appliqué au cautionnement : ainsi le cautionnement qui garantit l'apport d'un futur en mariage donne ouverture, comme cet apport lui-même, au droit de 0 fr. 20 p. 100 (Civ. 23 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 81).

c. — Cessions; Transports; Transmissions à titre gratuit.

1881. La base de la liquidation est la même au cas de cession qu'au cas de constitution de la créance ; le droit est perçu sur le capital exprimé dans l'acte, et non pas sur le prix stipulé pour la cession (L. 22 frim. an 7, art. 14, n° 2). Il n'y a pas à distinguer entre les créances certaines et les créances litigieuses, ni entre celles dont le débiteur est solvable et celles dont le recouvrement est douteux (Dél. adm. enr. 2 oct. 1829, R. 4498; Trib. Seine, 7 mars 1851, *Journ. enr.*, 15319; 17 mars 1871, *Rép. pér. enr.*, 3302). — En cas d'indétermination de la créance, c'est la déclaration estimative des parties qui fixe le capital imposable. — La règle de perception est la même pour les créances échues que pour les créances à terme (En sens contraire : Trib. Seine, 6 avr. 1895, *Rép. pér. enr.*, 8560). — La cession des intérêts échus, en même temps que du capital, donne ouverture au droit de cession de créance sur ces intérêts (Trib. Nérac, 22 nov. 1901, *Journ. enr.*, 10259), même s'ils remontent à plus de cinq ans, dès lors qu'ils sont compris dans le transport (Trib. Seine, 31 juill. 1822, Instr. adm. enr. n° 1249, § 7), sauf exigibilité d'après l'Administration, d'un droit indépendant d'obligation à 1 p. 100 au cas de l'acceptation du débiteur. Le droit de cession est également réclamé par l'Administration sur le transport des intérêts courus et non échus (Sol. adm. enr. 18 sept. 1893, *Rev. enr.*, 742; 12 déc. 1895, *ibid.*, 1143); l'acceptation du débiteur ne rendrait pas exigible, en ce cas, le droit d'obligation. Quant aux intérêts à échoir, ils ne sauraient, lors de la cession du capital, rendre exigible un droit particulier de 1 p. 100, même si le prix est supérieur au capital de l'obligation (Dél. adm. enr. 23 déc. 1828, R. 1129 et 1138). Mais si l'objet de la cession est un capital payable par annuités, le droit proportionnel est dû sur la totalité des annuités exigibles, sans déduction des intérêts qu'elles comprennent (Trib. Seine, 1er juin 1867, *Journ. enr.*, 18593; Req. 29 juill. 1868, D.P. 69. 1. 147 ; Trib. Valenciennes, 12 oct. 1911, *Rev. enr.*, 5429. — Comp. Trib. Grenoble, 25 juill. 1874, *Rép. pér. enr.*, 4415) ; toutefois, lorsque la créance cédée est le prix d'une vente, stipulé payable en un certain nombre d'annuités représentant le capital du prix et les intérêts à échoir, la cession de ce prix porte, non sur les annuités, mais sur le capital converti en annuités et n'est passible du droit proportionnel que sur ce capital (Sol. adm. enr. 31 mai 1897, *Journ. enr.*, 25740; Trib. Seine, 28 déc. 1910, *Rev. enr.*, 5368). — Par exception, le droit de cession

n'est exigible que sur le prix stipulé, et non sur le capital nominal de la créance, lorsque le transport a lieu par une adjudication en justice (Dél. adm. enr. 29 mars 1823, R. 4499) ou devant un notaire commis à cet effet (Trib. Seine, 1er avr. 1881, *Journ. enr.*, 21 615), ou encore lorsqu'il a été autorisé en justice, la réalisation devant en être opérée par acte notarié ou même sous seing privé, comme en cas de vente autorisée par le juge-commissaire d'une faillite ou par le tribunal en matière de succession vacante, ou en cas d'homologation judiciaire d'une transaction. Mais cette exception ne saurait être étendue aux adjudications volontaires, quelque sincères qu'elles soient (Trib. Seine, 7 mars 1851, *ibid.*, 15 319 ; 17 mars 1871, précité ; 24 mai 1872, *Rép. pér. enr.*, 3 817. — En sens contraire : Trib. Reims, 6 sept. 1834, R. 4501). Toutefois, la cession d'une créance contre un failli ne supporte l'impôt que sur le chiffre des dividendes probables à déterminer par une évaluation des parties, sauf réclamation d'un supplément de droit au cas de recouvrement d'une somme supérieure (Sol. adm. enr. 28 nov. 1889, *Rev. prat. enr.*, 3033) ; il en est de même en matière de liquidation judiciaire.

1882. Le droit de mutation par décès se perçoit, suivant la règle générale, sur le capital nominal des créances transmises (Civ. 24 avr. 1861 (4 arrêts), D.P. 61. 1. 222 ; 5 janv. 1909, D.P. 1911. 1. 454). — Toutefois l'Administration n'insiste pas pour le payement immédiat de l'impôt sur les créances auxquelles les héritiers ou légataires déclarent renoncer à raison de l'insolvabilité absolue des débiteurs, sauf à réclamer ce droit ultérieurement lors du recouvrement total ou partiel des créances (Déc. min. fin. 12 août 1806, *Journ. enr.*, 2543 ; Instr. adm. enr. no 2201, § 5). La renonciation doit être formelle (Trib. Seine, 7 juill. 1894, *Rev. enr.*, 783), et le détail des créances irrécouvrables fourni dans la déclaration, sauf pour les créances commerciales de peu d'importance, si elles sont détaillées dans un inventaire (Sol. adm. enr. 14 mars 1888, *Rev. prat. enr.*, 2807). La Régie peut, d'ailleurs, à son gré, accepter ou refuser la renonciation, et les tribunaux ne peuvent la contraindre de l'admettre (Trib. Domfront, 20 juin 1879, *Journ. enr.*, 21 429 ; Trib. Toulouse, 14 juin 1883, *ibid.*, 24 024 ; Sol. adm. enr. 19 juill. 1887, *ibid.*, 23 092 ; Civ. 4 mars 1890, D.P. 90. 1. 203). Les représentants des héritiers mineurs et les héritiers bénéficiaires sont fondés à souscrire des renonciations de cette nature. La renonciation à une créance irrécouvrable peut même être admise, après la déclaration de succession, si l'Administration y consent, et permettre la restitution des droits appliqués à cette créance. Mais la Régie rejette la renonciation et revient même sur une renonciation admise par elle quand elle a des présomptions de solvabilité du débiteur, comme en cas de payement partiel de la créance (Trib. Seine, 4 juin 1880, *Rép. pér. enr.*, 5713 ; 19 avr. 1910, *Rev. enr.*, 5226), même par compensation (Trib. Loches, 29 juin 1906, *Rev. enr.*, 4181), d'inscription d'une hypothèque ou de renouvellement d'une inscription hypothécaire, de mandat donné à l'effet de poursuivre le recouvrement de la créance, etc. ; l'héritier débiteur est toujours considéré comme solvable, puisqu'il n'est plus tenu d'acquitter sa dette (Trib. Saint-Amand, 12 juill. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7170 ; Trib. Seine, 31 juill. 1896, *Rev. enr.*, 1304 ; Trib. Draguignan, 13 févr. 1906, *Rép. pér. enr.*, 11 358), à moins qu'il ne soit devenu débiteur de la créance par suite d'un événement postérieur au décès du créancier (Comp. Sol. adm. enr., 1er mai 1900, *Rev. enr.*, 2 805). La réclamation d'un supplément de droit ne peut avoir lieu que dans les deux ans de la perception (Sol. adm. enr. 19 juill. 1887, *Journ. enr.*, 23 092).

En matière de faillite, l'Administration a admis que le droit de mutation par décès, au lieu d'être perçu sur le capital des créances dues par le failli (Civ. 4 mars 1890, précité), serait acquitté seulement sur les dividendes touchés par les héritiers du créancier et au fur et à mesure de l'encaissement de ces dividendes ; dans ce cas, pour éviter que les parties ne lui opposent la prescription après deux ans écoulés depuis la déclaration, elle exige de l'héritier ou du légataire un engagement formel, sur papier timbré, d'acquitter les droits simples exigibles (sans pénalité) au fur et à mesure de la distribution des dividendes ; en cas de refus de souscrire cet engagement, le receveur percevrait sur le capital nominal de la créance. Les mêmes règles sont admises pour la créance sur un débiteur en état de déconfiture, c'est-à-dire dont l'insolvabilité s'est manifestée par des signes extérieurs, comme la saisie mobilière ou immobilière, la distribution pour contribution ou un ensemble de faits établissant que ce débiteur est dans l'impossibilité de satisfaire à ses engagements (Sol. adm. enr. 14 mai 1902, *Rev. enr.*, 3170). La faillite et la déconfiture doivent être antérieures au décès du créancier. Après un concordat, la partie non remise de la créance est la seule qui puisse être assujettie au droit de mutation par décès (Civ. 26 avr. 1870, D.P. 70. 1. 398), sauf payement de ce droit sur la partie remise lors du recouvrement qui en serait fait ultérieurement.

Pour une créance contre une succession bénéficiaire, l'Administration autorise le payement sur le montant seulement de la somme revenant au créancier d'après le compte du bénéfice d'inventaire (Sol. adm. enr. 1er mai 1900, *Rev. enr.*, 2805). — La promesse éventuelle de la remise d'une créance, sous la condition suspensive d'un payement partiel par le débiteur, ne met pas obstacle à l'exigibilité du droit de mutation par décès sur la totalité de cette créance dans la succession du créancier, dès lors que le payement n'a pas eu lieu avant le décès de celui-ci (Req.. 5 janv. 1909, D.P. 1911. 1. 454). — C'est seulement lorsque le chiffre d'une créance est indéterminé qu'il y a lieu de recourir à la déclaration estimative des parties (Trib. Seine, 12 août 1881, *Journ. enr.*, 21 738).

1883. Dans les donations entre vifs, le droit proportionnel est également perçu, en principe, sur le capital nominal des créances données (Civ. 24 avr. 1861, D.P. 61. 1. 222). Toutefois, pour les créances dépendant d'une faillite, l'Administration admet, comme en matière de mutation par décès (numéro précédent), que l'impôt ne soit acquitté que sur les dividendes réellement acquittés et au fur et à mesure de leur distribution, après le dépôt d'un engagement semblable des parties.

d. — Prêt ; Ouverture de crédit.

1884. Le prêt constitue la source principale des obligations et doit être soumis au droit proportionnel d'après les règles générales posées pour les créances (V. *supra*, no 1877). — Il se réalise fréquemment sous forme d'une ouverture de crédit, assujettie au droit proportionnel de 0 fr. 50 p. 100 sur l'acte d'ouverture et au droit complémentaire de 0 fr. 50 p. 100 lors de la réalisation (V. *supra*, no 692). — Le droit proportionnel se liquide, au moment de l'ouverture du crédit, sur les sommes que le créditeur s'oblige à avancer au crédité ; si ces sommes ne sont pas déterminées, il y a lieu de demander la déclaration estimative des parties. — Au moment de la réalisation, le droit complémentaire est exigible sur les sommes réellement délivrées par le créditeur et, dans le cas où, le crédit n'étant réalisé que partiellement, le montant de ces sommes n'est pas déterminé, c'est encore d'après la déclaration estimative des parties que la perception doit s'établir. Lorsque le crédité a remboursé une partie des avances, le droit n'en doit pas moins être liquidé sur la totalité des sommes remises (Trib. Thiers, 7 avr. 1870, *Rép. pér. enr.*, 3239). Quand le crédit a été dépassé, le droit complémentaire de 0 fr. 50 p. 100 ne saurait porter sur une somme supérieure à celle de l'ouverture (Trib. Marseille, 8 juin 1886, *Journ. enr.*, 22734 ; 4 juin 1898, *ibid.*, 25722) ; mais le droit ordinaire d'obligation à 1 p. 100 est dû sur l'excédent si le montant en est reconnu dans un acte faisant preuve contre le débiteur (Trib. Yvetot, 10 mars 1865, *Rép. pér. enr.*, 2165). — Lorsque, d'après l'ouverture de crédit, la situation des parties doit être établie par un compte courant, la perception, au moment de la réalisation, se règle par une distinction, toute de fait : si, d'après la convention, le but des parties a été des remises réciproques affectant réellement le caractère d'un compte courant et impliquant une suite d'escomptes commerciaux, c'est le découvert pouvant résulter de la balance du compte qui donne ouverture au droit de réalisation du crédit (Trib. Seine, 19 janv. 1906, *Rev. enr.*, 4033) ; si, au contraire, l'opération se résume en un emprunt réalisable au profit du crédité par le moyen de versements de sommes ou par la négociation d'effets de commerce, le prétendu compte courant dissimule un simple compte de débiteur et créancier, et le droit de réalisation est dû sur le total des avances faites au crédité, sans déduction des remboursements partiels opérés sous une forme quelconque par celui-ci (Civ. 15 juill. 1868, D.P. 68. 1. 450 ; Trib. Marseille, 8 juin 1886, D.P. 87. 3. 14 ; Civ. 2 juin 1891, D.P. 92. 1. 332 ; Trib. Seine, 20 nov. 1903, *Journ. enr.*, 26 696). Comp. Ch. réun. 16 janv. 1872, D.P. 72. 1. 103).

e. — Marchés.

1885. Aux termes de l'art. 14, no 4, de la loi du 22 frim. an 7, la valeur imposable est déterminée « pour les marchés et traités, par le prix exprimé ou l'évaluation qui sera faite des objets qui en sont susceptibles ». D'autre part, d'après l'art. 1, no 9, de la loi du 28 févr. 1872, dont les règles ont été maintenues par l'art. 19 de la loi du 28 avr. 1893, le droit de 0 fr. 20 p. 100 applicable aux marchés dont le prix est payable par le Trésor public est perçu « sur le prix exprimé ou l'évaluation des objets ». Enfin, la loi du 13 mars 1903, qui a soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100 les marchés passés par le ministre des colonies pour le compte des colonies et des pays de protectorat, porte également que ce droit se liquide « sur le prix exprimé ou l'évaluation des objets ». — Par suite, c'est l'importance totale du marché ou du traité qui doit supporter l'impôt : si ce marché ou ce traité comporte un seul travail ou une seule fourniture, le prix exprimé en détermine l'importance ; s'il doit s'exécuter en plusieurs années et moyennant un prix annuel, il faut multiplier le prix par la durée pour en connaître la valeur entière. — En cas d'indétermination, soit du prix, soit, le cas échéant, de la durée, il y a lieu de recourir à la déclaration estimative des parties, qui est autorisée toutes les fois qu'il n'y a pas d'autre mode de détermination de la valeur imposable, non seulement par le texte général de l'art. 16 de la loi de frimaire, mais aussi par les dispositions précitées des lois de 1872 et de 1903.

1886. Le prix est le plus souvent exprimé en argent et en capital. — S'il consiste en annuités comprenant le capital et les intérêts, c'est l'intégralité des annuités cumulées qui doit supporter l'impôt (Trib. Seine, 2 mai

1890, *Journ. enr.*, 23663), à moins que l'acte ne contient une division des annuités en deux parties représentant, l'une le capital et l'autre les intérêts (Trib. Compiègne, 11 août 1897, *ibid.*, 25357. Comp. *supra*, n° 1823). — Dans le cas où des matériaux sont abandonnés à l'entrepreneur et laissés à sa disposition, il faut en ajouter la valeur au prix exprimé s'ils lui sont remis en sus du prix, et ne pas en tenir compte, pour la liquidation de l'impôt, s'ils lui sont remis en diminution du prix (Trib. Seine, 21 févr. 1862, *Journ. enr.*, 17478); lorsque les matériaux abandonnés sont destinés à être transformés ou réemployés, ... ou ils sont remis en sus du prix, de sorte que l'entrepreneur s'engage seulement à fournir son industrie et le surplus de la matière nécessaire, et le droit n'est dû que sur le prix exprimé. (Sol. adm. enr. 29 nov. 1872 et 26 nov. 1888, MAGUÉRO, v° Marché, n° 68-II); ... ou ils sont remis en déduction du prix, et la déduction doit en être faite en cas d'engagement formel du patron, cette déduction ne devant pas avoir lieu si la remise est une simple faculté pour celui-ci (MAGUÉRO, *loc. cit.*) — Le marché, qui prévoit le payement d'honoraires à un architecte ou qui oblige l'adjudicataire à en faire l'avance sauf remboursement, ne donne ouverture au droit qu'après déduction de ces honoraires (Sol. adm. enr. 12 juin 1902, *Journ. enr.*, 26383-4°). L'exemption des droits d'octroi accordée par une ville à un entrepreneur ou le remboursement qui doit lui être fait de ces droits au cas où cet entrepreneur les aurait avancés, ne permet de percevoir l'impôt que sur le prix exprimé, sans aucune addition (Trib. Seine, 26 juin 1885, *ibid.*, 22512; Trib. Bayeux, 11 août 1892, *Rép. pér. enr.*, 8060); si le prix des fournitures de bois à livrer dans l'intérieur d'une ville a été fixé à forfait, il n'y a pas lieu d'en déduire les droits d'octroi payés par le fournisseur (Sol adm. enr. 20 juill. 1897, *Rev. enr.*, 1828).

1887. Lorsqu'il existe dans un marché une disposition permettant au créancier d'augmenter à sa volonté le chiffre des livraisons promises par l'entrepreneur jusqu'à concurrence d'un maximum déterminé, l'Administration a posé la distinction suivante pour permettre d'apprécier l'importance du droit exigible. Si cette disposition a pour résultat de permettre au créancier d'accepter ou de ne pas accepter le marché, lorsqu'il le jugera convenable, la condition est potestative, suspensive *si placuerit;* le contrat synallagmatique n'est pas formé; il n'y a qu'une promesse unilatérale de fournitures, et le droit proportionnel ne peut être perçu en ce qui les concerne (Trib. Seine, 8 mars 1878, *Rép. pér. enr.*, 4947). Si, au contraire, la clause a seulement pour effet de permettre au créancier de se dégager de la convention, d'en réduire l'exécution, il y a condition résolutoire, *si displicuerit*, et cette condition ne peut faire obstacle à la perception immédiate de l'impôt sur l'importance maxima des fournitures ou des travaux convenus (Civ. 29 avr. 1851, D.P. 51. 1. 123; Req. 21 nov. 1854, *Journ. enr.*, 15961. Comp. Civ. 20 mai 1863, D.P. 63. 1. 245). Il appartient aux receveurs de discerner, d'après les termes des actes et l'ensemble de leurs dispositions, dans laquelle de ces deux catégories doivent être rangées les réserves et conditions stipulées par les contractants et de régler la perception en conséquence (Instr. adm. enr. n° 2596). — Si la réduction du prix fixé pour un marché est stipulée pour le cas où un événement déterminé se produirait, cette réduction éventuelle n'exerce aucune influence sur la perception (Civ. 20 mai 1890, D.P. 90. 1. 349). — Pour les marchés qui se bornent à fixer un minimum au-dessous duquel le prix ne pourra descendre, il y a lieu de demander une déclaration des parties à raison de l'indétermination de ce prix, sans que cette évaluation puisse être inférieure au minimum (Trib. Corbeil, 6 avr. 1887, *Rép. pér. enr.*, 6893; Trib. Langres, 7 mai 1890, *ibid.*, 7441; Trib. Uzès, 7 avr. 1891, *Journ. enr.*, 23926).

1888. Lorsque la durée d'un marché n'est pas déterminée dans le contrat, c'est d'après la déclaration estimative des parties que l'impôt doit être liquidé (Sol. adm. enr. 12 juin 1883, *Journ. enr.*, 22202; 9 août 1889, *Rev. prat. enr.*, 3121). — Le marché passé pour une durée fixe, avec faculté de résiliation pour l'une des parties seulement ou pour les deux, est un contrat sous condition résolutoire qui doit être assujetti au droit proportionnel pour toute la durée stipulée (Trib. Seine, 2 mars 1867, *Journ. enr.*, 18375; Trib. Montreuil, 21 mars 1876, *Rép. pér. enr.*, 4331; Trib. Gap, 20 nov. 1888, *Journ. enr.*, 23354; Trib. Uzès, 7 avr. 1891, *ibid.*, 23926; Trib. Béziers, 6 déc. 1906, *Rev. enr.*, 4366; Trib. Arbois, 27 juin 1907, *ibid.*, 4412). — Le marché à périodes, avec faculté de résiliation à la fin de chaque période, est également formé pour la totalité des périodes réunies et doit être immédiatement assujetti à l'impôt pour sa durée entière, la faculté de résiliation n'étant qu'une condition résolutoire, et aucune restitution ne peut être accordée au cas où le contrat serait résilié amiablement avant l'expiration de toutes les périodes soumises au droit (Trib. Seine, 5 mai 1882, D.P. 83. 5. 245; Trib. Nancy, 29 juin 1885, *Rép. pér. enr.*, 6577; Trib. Saint-Étienne, 2 août 1886, *ibid.*, 6798; Trib. Alger, 10 mars 1894, *Journ. enr.*, 24897; Trib. Lyon, 30 nov. 1909, *Rev. enr.*, 5159). Il n'en serait autrement que si la continuation du marché à chaque période était soumise à une véritable condition suspensive *si placuerit* (Trib. Uzès, 17 févr. 1904, *Rev. enr.*, 3566). Le fractionnement de la perception accordé pour les baux ne saurait, d'ailleurs, en l'absence d'un texte formel, être étendu aux marchés (Civ. 20 févr. 1912, *Rev. enr.*, 5545).

1889. La perception faite sur une déclaration estimative des parties, lors de l'enregistrement d'un marché dont l'importance était subordonnée à des événements ultérieurs, a un caractère essentiellement provisoire; par suite, lorsqu'il est établi que l'importance effective du marché a été moins grande que celle déclarée, la restitution des droits perçus en trop doit être effectuée, et, si la déclaration a été trop faible, un supplément de droit est exigible sur la différence (Req. 27 juill. 1853, D.P. 54. 1. 39; 8 déc. 1856, *Journ. enr.*, 16457; Civ. 4 avr. 1864, D.P. 64. 1. 298; Req. 18 juill. 1870, D.P. 71. 1. 157; 29 déc. 1875, D.P. 76. 1. 126; Civ. 12 janv. 1897, D.P. 98. 1. 33). Mais, pour la réclamation de ce supplément, il faut faire état seulement des travaux exécutés en vertu du marché, et non des travaux imprévus faits en vertu d'une nouvelle convention (V. *supra*, n° 909).

f. — Actions.

1890. Les cessions d'actions et autres droits négociables de même nature sont passibles, dans les conditions exposées *supra*, n°s 1305 et s., d'un droit de transmission qui est liquidé, non d'après leur valeur nominale, comme en matière de cession de créances, mais d'après le prix de la cession, y compris les charges. Ces règles ne concernent que les transmissions à titre onéreux, et, en raison de la spécialité du sujet, ont été développées *supra*, n°s 1320, 1322, 1337. — Quant au droit de 0 fr. 75 p. 100 applicable aux cessions de parts sociales, le mode de liquidation a fait l'objet d'un commentaire présenté, en même temps que le principe d'exigibilité, *supra*, n° 1576.

1891. En ce qui concerne les actions et obligations admises à la cote officielle, le cours de la Bourse constitue, pour tous les cas de mutation à titre gratuit, entre vifs et par décès, la base de la liquidation; il en est de même pour les fonds publics. Le législateur a pris soin de prescrire de liquider l'impôt d'après cette base relativement à un certain nombre de valeurs, en même temps qu'il les soumettait au droit de mutation. C'est ce qui résulte, en particulier, des lois des 18 juill. 1836 (art. 6) et 18 mai 1850 (art. 7), pour les titres de rente sur l'État français, des lois des 18 mai 1850 (art. 7) et 13 mai 1863 (art. 11), pour les fonds publics étrangers, les actions et les obligations des compagnies ou sociétés d'industrie ou de finances étrangères, et de la loi du 23 août 1871 (art. 3 et 4), pour toutes les valeurs mobilières étrangères. Le même mode de liquidation a été appliqué, dans la pratique, à toutes les actions et obligations des sociétés et compagnies françaises (Comp. Civ. 20 févr. 1883, D.P. 83. 1. 235; Trib. Marseille, 30 juill. 1885, *Journ. enr.*, 22529; Trib. Amiens, 23 janv. 1897, *Rép. pér.*, 9098). — Lorsque les titres transmis ont été cotés le jour de la mutation, c'est le cours de ce jour qui doit être adopté pour la liquidation du droit; au cas contraire, il y a lieu de recourir à la déclaration estimative des parties (Trib. Seine, 28 août 1875, *Rép. pér. enr.* 4279), sous le contrôle de l'Administration (Trib. Bordeaux, 10 juin 1907, *Journ. enr.*, 27405). — La valeur à prendre pour base de la perception du droit de mutation à titre gratuit, dans un département, est celle qui ressort, au jour de la transmission, de la cote de la bourse du lieu où cette transmission s'est opérée ou du lieu le plus voisin, et non celle déterminée par la cote de la Bourse de Paris du même jour (Trib. Lyon, 10 juin 1863, D.P. 64. 3. 6). — Les cours de la coulisse ne constituent pas, comme les cours officiels de la Bourse, un mode légal d'évaluation; l'usage est cependant de les prendre pour base à l'égard des valeurs qui se négocient en banque (Trib. Seine, 6 juill. 1900, *Journ. enr.*, 26043). — Quant aux valeurs non cotées, elles doivent faire l'objet d'une déclaration estimative, sauf le contrôle de l'Administration (Trib. Doullens, 27 nov. 1903, *Rép. pér.*, 10744; Req. 9 janv. 1912, *Journ. enr.*, 28552). — Les titres non libérés sont évalués d'après le cours de la Bourse ou la déclaration des parties, sous déduction des sommes restant à verser. Mais cette déduction n'aurait pas de raison d'être dans le cas où la valeur nette des titres serait seule portée à la cote, comme pour ceux qui sont cotés « net à payer »; il en serait de même si, après un appel de fonds, aucun versement n'avait eu lieu, sauf aux parties à justifier de l'absence de versement.

g. — Rentes.

1892. Aux termes de l'art. 14, n° 9, de la loi du 22 frim. an 7, la valeur des rentes et pensions créées sans expression de capital est déterminée, pour la liquidation et le payement du droit proportionnel, à raison d'un capital formé de vingt fois la rente perpétuelle et de dix fois la rente viagère, quel que soit le prix stipulé pour le transport ou l'amortissement. Cette disposition s'applique sans difficulté aux rentes constituées à titre gratuit, dans lesquelles aucun capital n'est le plus souvent exprimé (Civ. 28 mess. an 13, 14 mai 1807, R. 4520, 4521). L'Administration admet toutefois qu'en cas de décès du titulaire d'une rente viagère, le droit proportionnel ne doit être perçu, s'il n'a pas été encore acquitté, que sur le montant des arrérages réellement transmis jusqu'à l'extinction de la rente (Sol. adm. enr. 7 avr. 1898, *Journ. enr.*, 25529). Si la rente constituée à titre gratuit contient expression d'un capital différent du capital au denier 10 ou au denier 20, ce n'est pas moins sur ce dernier capital que l'impôt doit encore être assis, parce que les rentes constituées à titre onéreux sont seules visées par l'art. 14, n° 6, de la loi de frimaire qui prescrit la perception sur le capital exprimé: les mots « sans expression de capital » con-

tenus dans le nº 9 du même article signifient donc « sans aliénation de capital » (Sol. adm. enr. 29 mai 1865 et 4 mars 1876, S. 2551). En aucun cas, le droit ne saurait être liquidé sur le capital fixé pour l'amortissement (Civ. 22 févr. 1832, R. 4526; Sol. adm. enr. 6 août 1872, 4 mars 1876 et 31 oct. 1877, *Journ. enr.*, 20598). — Si la durée de la rente n'est pas exprimée, c'est dans les termes du contrat et les circonstances spéciales de chaque affaire qu'il faut rechercher si elle est perpétuelle ou viagère, sans s'arrêter à la qualification donnée par les parties ni à la circonstance que la rente est stipulée remboursable au denier 10 ou au denier 20 (Trib. Seine, 16 août 1873, *Journ. enr.*, 19606; Sol. adm. enr. 31 oct. 1877, précitée). Une pension ne doit être capitalisée qu'au denier 10, alors même que les parties n'ont pas entendu lui attribuer un caractère viager; et il n'en serait autrement que s'il était prouvé que la pension est, en réalité, une rente perpétuelle (Sol. adm. enr. 13 août 1869 et 2 mai 1877, S. 2554).

La constitution d'une rente purement temporaire donne ouverture au droit sur le montant réuni des annuités dont le nombre est déterminé (Dél. adm. enr. 18 mai 1825, *Journ. enr.*, 8045), sans toutefois que le droit puisse être perçu sur un capital supérieur au denier 20 (Trib. Mirande, 14 août 1902, *ibid.*, 26427; Trib. Auch, 9 mars 1904, *ibid.*, 26763). — Lorsque la durée de la rente est incertaine ou indéterminée, on lui reconnaît le caractère de rente perpétuelle, à moins que les termes du contrat n'établissent que sa durée est subordonnée au décès du bénéficiaire ou du constituant. — « Il ne sera fait aucune distinction entre les rentes viagères et les pensions créées sur une tête et celles créées sur plusieurs têtes, quant à l'évaluation » (L. frim. art. 14, nº 9); c'est donc le capital au denier 10 qui doit encore servir à l'assiette du droit. Mais, si la rente est créée sur la tête de plusieurs personnes appelées à en jouir successivement, il peut être dû au décès de chaque crédirentier un nouveau droit de mutation (V. *supra*, nº 1730).

Pour les rentes et pensions stipulées payables en nature, l'évaluation se fait également au denier 10 ou au denier 20, estimation préalablement faite d'après une année commune obtenue au moyen de l'addition des quatorze dernières années des mercuriales, dont on retranche les deux plus fortes et les deux plus faibles, et dont on prend ensuite le dixième (L. 22 frim. an 7, art. 14, nº 9; L. 15 mai 1818, art. 75); pour les objets non évalués par les mercuriales, l'estimation se fait par une déclaration des parties (L. frim. art. 14, nº 9). — Si le prix d'une rente constituée à titre onéreux est payé par un tiers, il est dû à la fois un droit de constitution de rente à titre onéreux à 2 p. 100 et un droit de donation (Ch. réun. 23 déc. 1862, D.P. 63. 1. 64), tous deux exigibles sur le capital constitué et aliéné. — Dans le cas où une rente est constituée pour prix d'une vente mobilière ou immobilière et doit être payée à un autre que le vendeur, le droit de donation est dû indépendamment de celui de vente (Civ. 11 mars 1863, D.P. 63. 1. 65), et ce droit de mutation à titre gratuit se perçoit sur l'évaluation fournie en capital pour l'assiette du droit de vente. — Lorsqu'une rente est constituée à titre de donation secondaire, elle est passible du droit de donation sur le capital au denier 10 ou 20, et ce capital s'impute sur la valeur totale des biens donnés pour le calcul des droits dus par le donataire principal.

1893. « Pour les créations de rentes, soit perpétuelles, soit viagères, ou de pensions à titre onéreux », la liquidation et le payement du droit proportionnel se déterminent « par le capital constitué et aliéné » (L. 22 frim. an 7, art. 14, nº 6). Ainsi la constitution de rente moyennant une somme payable sans intérêts au décès du crédirentier et une autre payable de suite pour tenir lieu des intérêts est soumise au droit de 2 p. 100 sur les deux sommes réunies (Trib. Grenoble, 25 juill. 1874, *Journ. enr.*, 19540). La rente de 1500 francs au capital de 45000 francs non remboursable que le débiteur d'une somme de 90000 francs fait au profit de son créancier doit supporter le droit proportionnel sur cette dernière somme (Trib. Versailles, 1er avr. 1852, *ibid.*, 15627). — A défaut d'expression de capital aliéné, la perception s'établit d'après une déclaration estimative des parties. — Lorsque le capital constitutif d'une rente consiste en une créance, c'est sur le capital nominal de cette créance, quand elle est d'un recouvrement certain, que le droit proportionnel doit être assis; mais, pour une créance douteuse, il semble qu'il y ait lieu de recourir à la déclaration estimative des parties afin d'en déterminer la valeur réelle (MAGUÉRO, vº Rente, nº 52). — Quand la rente consiste en denrées, c'est encore le capital constitué et aliéné qui est passible de l'impôt. — La donation que le créancier d'une rente viagère fait au débiteur de ce qui reste à courir de cette rente est assujettie au droit de donation sur le capital constitué (Trib. Seine, 2 juin 1866, *Journ. enr.*, 18274; Trib. Louviers, 24 mai 1866, *Rép. pér. enr.*, 2475).

1894. Lorsqu'une rente a été constituée à titre gratuit, c'est-à-dire sans aliénation de capital, sa transmission à titre onéreux ou à titre gratuit rend le droit proportionnel exigible sur le capital au denier 10 ou au denier 20, selon qu'elle est viagère ou perpétuelle, quel que soit le prix stipulé (L. 22 frim. an 7, art. 14, nº 9; Dél. adm. enr. 15 mai 1838, *Journ. enr.*, 12054; Trib. Beauvais, 11 mars 1910, *ibid.*, 28027). — Quant aux cessions ou transports des rentes, soit viagères, soit perpétuelles, ou des pensions créées à titre onéreux, elles sont passibles du droit proportionnel sur « le capital constitué, quel que soit le prix stipulé pour le transport ou l'amortissement ». Cette règle s'applique sans difficulté aux transmissions à titre onéreux, alors même que le prix stipulé serait inférieur au capital constitué (Trib. Seine, 6 déc. 1849, *Journ. enr.*, 14867); il n'y a pas à distinguer entre les rentes perpétuelles ou viagères, même si l'on avait de sérieuses raisons de croire qu'elles sont sur le point de s'éteindre (Dél. adm. enr. 15 mai 1838, R. 4518); en cas de cession partielle, le droit se perçoit sur la fraction du capital aliéné correspondant à la portion de la rente cédée (Trib. Rouen, 12 juill. 1848, D.P. 48. 5. 160). — Pour les transmissions à titre gratuit, ce droit doit également être calculé sur le capital aliéné, dès lors que la constitution a eu lieu avec aliénation du capital (Comp. Civ. 28 mess. an 13, R. 4520). En cas de réversion, l'impôt ne doit porter que sur la fraction de ce capital qui a été aliénée pour obtenir que cette rente fût réversible, fraction déterminée par la déclaration des parties (Sol. adm. enr. 14 mai 1902, *Journ. enr.*, 26350-10). — Lorsqu'une rente viagère grevant une succession a été constituée à titre gratuit, elle doit, pour la déduction à opérer conformément à la jurisprudence antérieure à la loi du 25 févr. 1901 (V. *supra*, nº 1853), être évaluée à forfait au capital par 10; si elle a été constituée à titre onéreux par le défunt, elle a le caractère d'une dette ordinaire, dont le capital doit se déterminer par l'évaluation des parties (Trib. Seine, 27 juill. 1909, *Rev. enr.*, 5057).

1895. Pour la liquidation du droit proportionnel en cas de remboursement de rente, il faut distinguer. Si la rente a été créée avec aliénation de capital, le droit dû pour l'amortissement ou le rachat est calculé sur le capital constitué, quel que soit le prix stipulé pour le transport ou l'amortissement (lorsque le rachat a lieu par suite d'une adjudication en justice, on admet que le droit est dû sur le prix exprimé seulement); si la rente a été créée sans expression de capital, c'est sur un capital au denier 10 ou 20, suivant le caractère viager ou perpétuel de la rente, que l'impôt doit être assis, quel que soit le prix stipulé pour l'amortissement (L. 22 frim. an 7, art. 14, nºs 7 et 9). — Dans le cas où une rente viagère constituée sur deux têtes doit être réduite lors du prédécès d'un des crédirentiers, l'acte de rachat après réduction n'est passible du droit proportionnel que sur une partie du capital constitué, proportionnelle à la rente réduite (Trib. Seine, 11 févr. 1908, *Rép. pér. enr.*, 11650). — La circonstance que le rachat aurait eu lieu pour un prix supérieur au capital constitué ne mettrait pas obstacle à la liquidation du droit sur ce capital seulement (Civ. 20 juin 1870, D.P. 70. 1. 395); mais il faut réserver le cas où frauduleusement les parties auraient déguisé une libéralité sous l'apparence d'un rachat pur et simple : c'est là une question de fait à résoudre d'après les circonstances (MAGUÉRO, *eod. vº*, nº 75). — La donation d'une rente viagère amortissable, au gré des donateurs, par le versement d'une somme supérieure au capital par 10 de la rente ne donne pas ouverture, lors du versement ultérieur de cette somme, à un supplément de droit de donation (V. *supra*, nº 1611). — L'abandon d'objets mobiliers ou d'immeubles pour le rachat d'une rente est une dation en payement passible du droit de mutation à titre onéreux d'après la nature des biens abandonnés. — L'acte par lequel, pour assurer le service d'une rente viagère ou pour s'en libérer, le débirentier abandonne l'usufruit d'une rente sur l'Etat n'est soumis qu'au droit fixe de 3 francs. — La cession d'une rente à la personne qui en est débitrice est un véritable rachat, sauf, dans le cas où un terme serait stipulé pour le payement du capital stipulé, l'exigibilité du droit d'obligation à 1 p. 100. — Si, le lendemain de la conversion de l'usufruit légal d'un époux en une rente viagère, les héritiers du conjoint prédécédé rachètent cette rente, le droit de 0 fr. 50 p. 100 doit seul être perçu, à l'exclusion du droit de mutation sur les valeurs soumises à l'usufruit converti (Trib. Poitiers, 26 avr. 1909, *Rev. enr.*, 4871).

§ 3. — *Transmission de servitudes réelles ou personnelles.*

A. — Usufruit et nue propriété.

1896. La loi du 22 frim. an 7 avait, dans ses art. 14, nº 11, et 15, nºs 7 et 8, institué, pour les transmissions de nue propriété et d'usufruit, un régime qui aboutissait, dans certains cas, à des conséquences très rigoureuses et avait le grave inconvénient de permettre souvent, pour des situations analogues, des taxations différentes. Ce régime a été profondément modifié par l'art. 13 de la loi du 25 févr. 1901 qui gouverne aujourd'hui la perception en cette matière. Mais, comme les règles de la loi de l'an 7 s'appliquent encore dans certains cas de la période transitoire, il n'est pas inutile de les rappeler brièvement au début de chacune des divisions consacrées à l'exposé de la législation actuelle.

a. — Constitution de l'usufruit.

1897. — *Ancienne législation.* — En matière de transmission à titre gratuit,

entre vifs ou par décès, la nue propriété était prise pour une valeur égale à celle de la pleine propriété, et l'usufruit constitué était évalué à la moitié de la pleine propriété, de sorte que, si la nue propriété était transmise à une personne et l'usufruit à une autre, l'impôt était assis sur une fois et demie la valeur de la propriété entière. — En matière de mutation à titre onéreux, le droit était assis, en principe, sur le prix stipulé, soit pour la cession de l'usufruit seul, soit pour la vente simultanée de la nue propriété à une personne et de l'usufruit à une autre, mais, si la nue propriété était seule vendue, le vendeur se réservant l'usufruit, l'impôt était calculé sur le prix de cette nue propriété augmentée de moitié, sauf en ce qui concerne les meubles.

1898. — *Législation actuelle.* — Pour déterminer la valeur imposable de la nue propriété ou de l'usufruit transmis *à titre gratuit entre vifs ou par décès*, il faut, après avoir établi la valeur imposable de la propriété *entière* conformément aux règles exposées *supra*, nos 1833 et s., 1836 et s., répartir cette valeur d'après le barème suivant, basé sur l'âge de l'usufruitier.

Age de l'usufruitier	Valeur de l'usufruit.	Valeur de la nue propriété.
Moins de 20 ans révolus.	7/10 de la propriété entière.	3/10 de la propriété entière.
— 30 —	6/10 —	4/10 —
— 40 —	5/10 —	5/10 —
— 50 —	4/10 —	6/10 —
— 60 —	3/10 —	7/10 —
— 70 —	2/10 —	8/10 —
Plus de 70 —	1/10 —	9/10 —

Dans ce barème, qui est spécial aux usufruits *viagers*, la valeur de l'usufruit diminue et celle de la nue propriété augmente au fur et à mesure qu'augmente l'âge de l'usufruitier; chaque période de dix ans ne peut, d'ailleurs, être fractionnée. Si, par exemple, une succession d'une valeur de 20000 francs est dévolue en usufruit à une personne âgée de 45 ans et en nue propriété à une autre personne, l'usufruitier acquittera l'impôt sur 8000 francs et le nu propriétaire sur 12000 francs. — Il en est de même en cas de donation de la nue propriété et de l'usufruit du même bien à deux personnes différentes, mais la donation consentie sous réserve d'usufruit au profit du donateur ne rend l'impôt exigible que sur la valeur de la nue propriété, abstraction complète étant faite de celle de l'usufruit. Le même mode d'évaluation doit être observé dans les partages d'ascendants, alors même que l'usufruit réservé par les donateurs serait réversible sur la tête du survivant d'eux : il y a lieu de ne pas prendre cette clause en considération pour la liquidation de la valeur de la nue propriété transmise. — Pour calculer la valeur d'un usufruit légué pour une quotité, pour un quart par exemple, il faut déterminer d'abord la valeur de l'usufruit total d'après l'âge de l'usufruitier et prendre ensuite le quart de cette valeur. — Lorsqu'un usufruit est légué conjointement à plusieurs personnes indivisément et par parts égales entre elles, la pleine propriété doit pour le calcul des droits, être divisée en autant de parts qu'il y a d'usufruitiers; puis on applique le barème ci-dessus à chacune de ces parts, en tenant compte de l'âge de l'usufruitier. — Si l'usufruit de la totalité ou d'une partie des biens de la communauté a été stipulé, par une convention de mariage, au profit de l'époux survivant et, par suite, ne doit pas supporter l'impôt au décès du prémourant (V. *supra*, no 1509), il y a lieu, pour la déclaration de la succession de ce dernier, d'évaluer cet usufruit d'après les règles qui précèdent et de le déduire de l'ensemble de l'actif héréditaire en vue du payement de l'impôt sur le surplus seulement.

1899. L'usufruit *temporaire* constitué à *titre gratuit entre vifs ou par décès* doit être évalué « aux 2/10 de la valeur de la propriété entière pour chaque période de dix ans de la durée de l'usufruit, sans fraction et sans égard à l'âge de l'usufruitier » (L. 25 févr. 1901, art. 13); la nue propriété a toujours, même dans ce cas, la valeur complémentaire. — L'usufruit constitué jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge déterminé est un usufruit à durée fixe et doit être évalué par période de dix ans, bien que l'usufruitier puisse mourir avant d'avoir atteint cet âge. — L'usufruit constitué au profit d'une personne morale a toujours une valeur de 6/10, puisqu'il ne peut dépasser trente ans (C. civ. art. 619) (Civ. 3 août 1908, D.P. 1909. 1. 322). — L'usufruit constitué au profit d'un particulier pour plus de quarante ans doit, d'après le texte de la loi, être évalué à 5 fois 2/10 et absorbe ainsi la pleine propriété. Mais l'Administration soutient que, l'usufruit temporaire s'éteignant par le décès de l'usufruitier avant l'expiration du délai fixé, l'évaluation par fractions de 2/10 forme un maximum dont l'application ne doit être faite que dans le cas où l'évaluation d'après l'âge de l'usufruitier n'est pas inférieure; ainsi, lorsqu'un père âgé de 62 ans fait donation à ses enfants de ses biens en s'en réservant l'usufruit pendant 24 ans, l'usufruit réservé devra être évalué, non pas à 6/10 à raison de trois périodes de dix ans, mais à 2/10 d'après l'âge de l'usufruitier, de sorte que la valeur de la nue propriété donnée sera des 8/10 (Trib. Tarbes, 19 janv. 1903, *Rev. enr.*, 3391; Trib. Saint-Pons, 30 juin 1905, *ibid.*, 3946; Trib. Cambrai, 26 juill. 1907, *ibid.*, 4734. — En sens contraire : Trib. Brioude, 12 janv. 1910, *ibid.*, 5077; Trib. Brest, 22 mai 1912, *ibid.*, 5569); du reste, la plupart du temps, la stipulation d'un usufruit temporaire au profit d'un usufruitier âgé a pour but de tourner la loi en déguisant la constitution d'un usufruit viager (Trib. Villeneuve-sur-Lot, 31 déc. 1903, *ibid.*, 3648; Trib. Issoire, 12 juill. 1904, *ibid.*, 3702; Trib. Brive, 4 janv. 1905, *ibid.*, 3946). — Si l'usufruit est de très courte durée, par exemple d'un an ou même moins, l'évaluation n'en devra pas moins être des 2/10, sauf dans le cas où il s'agirait, non d'un véritable usufruit, mais d'un simple terme (Maguéro, vo Usufruit, no 22-II).

1900. L'usufruit constitué à titre gratuit pour une durée indéterminée, comme devant prendre fin à un terme incertain autre que le décès du titulaire, n'a pas été prévu expressément par la loi, et il y a lieu de lui appliquer la règle d'évaluation de l'usufruit viager ou celle de l'usufruit temporaire, suivant qu'il paraît rentrer plus spécialement dans la première ou la seconde de ces catégories; au dernier cas, la durée probable de l'usufruit doit être déterminée par une déclaration estimative des parties. — Ainsi, la donation, consentie à un enfant par ses père et mère, d'un usufruit limité à la vie des donateurs est un usufruit à durée fixe dont les parties doivent évaluer la durée pour la liquidation de l'impôt (Sol. adm. enr. 7 janv. 1903, D.P. 1903. 5. 304); au contraire, l'usufruit constitué au profit d'un époux par son conjoint sous la condition qu'il prendra fin en cas de mort du bénéficiaire est un usufruit viager. Quant à l'usufruit constitué au profit de la mère d'une légataire universelle en nue propriété, jusqu'à la majorité de cette dernière, ou jusqu'à son mariage s'il avait lieu avant sa majorité, c'est un usufruit à durée fixe, puisque le terme le plus éloigné est la majorité de l'usufruitière, et non un usufruit d'une durée incertaine ou indéterminée comme l'a décidé à tort le tribunal de Soissons le 18 déc. 1907 (*Rev. enr.*, 4629).

1901. Au cas d'usufruits successifs, il n'y a lieu de tenir compte que de celui qui est ouvert au jour du démembrement de la propriété. L'usufruit du premier bénéficiaire est donc évalué comme s'il était et devait être seul. Puis, au décès de ce bénéficiaire, il est dû, par le second appelé, un nouveau droit de mutation qui doit être acquitté dans les six mois de ce décès, sur le capital obtenu en appliquant à la valeur actuelle des biens le mode d'évaluation en vigueur au jour du démembrement, et d'après les tarifs existant à cette dernière date suivant le degré de parenté du second bénéficiaire avec le testateur; et de même pour les autres mutations successives qui peuvent se produire. — Mais l'art. 13 de la loi de 1901 dispose que, lorsqu'un usufruit secondaire vient à s'ouvrir, le nu propriétaire a droit à la restitution d'une somme égale à ce qu'il aurait payé en moins si le droit acquitté par lui avait été calculé d'après l'âge de ce nouveau bénéficiaire alors éventuel. Le bénéfice de cette disposition est acquis également au nu propriétaire en cas d'accroissement d'un usufruit conjoint au profit d'un usufruitier plus jeune que son colégataire prédécédé (Instr. adm. enr. no 3049, p. 13), et aussi en cas de réversion d'un usufruit réservé, dans un acte d'aliénation conjointe, au profit du survivant des vendeurs ou donateurs. Si, par exemple, un legs d'une valeur de 10000 francs est fait en usufruit à deux personnes dont l'une est âgée de 75 ans et l'autre de 31 ans, pour en jouir l'une après l'autre, le premier usufruit est évalué à 1000 francs (1/10), en sorte que le nu propriétaire acquitte personnellement l'impôt sur 9000 francs (9/10); en supposant que le premier usufruitier décède 10 ans plus tard, le second appelé acquitte un nouveau droit de mutation sur l'usufruit recueilli par lui qui est d'une valeur actuelle de 4000 francs (4/10); mais, comme le nu propriétaire n'aurait, lors du décès du testateur, payé son droit que sur 5000 francs si l'usufruit s'était immédiatement ouvert au profit du second bénéficiaire, il est fondé à demander la restitution des droits perçus sur la différence entre 9000 francs et 5000 francs, soit sur 4000 francs. Toutefois, d'après les termes de la loi, cette restitution ne peut avoir lieu que dans les limites du droit dû par le même usufruitier, c'est-à-dire que la somme à rembourser au nu propriétaire ne peut jamais être supérieure à celle dont le second usufruitier est personnellement débiteur; de plus, l'Administration n'autorise la restitution qu'après le payement du droit dû par le second usufruitier (Sol. adm. enr. 14 déc. 1903, *Rev. enr.*, 3584), et enfin le remboursement ne saurait être demandé que dans les deux ans qui suivent le décès du premier usufruitier. Aucun supplément de droit n'est, d'ailleurs, exigible, dans l'hypothèse inverse où le second usufruitier est plus âgé que le premier. — Si un testateur a légué à une personne un usufruit et à une autre une rente viagère qui commence à courir au décès de cet usufruitier, le droit est dû, lors de ce décès, par le légataire de la rente sur la valeur totale de cette rente, sans aucune imputation et sans que l'héri-

tier ou le légataire universel puisse demander une restitution qui ne rentre pas dans les termes de la loi du 25 févr. 1901.

1902. La constitution d'un usufruit ou d'une nue propriété *par un acte à titre onéreux autre qu'un échange* ne donne ouverture au droit proportionnel que sur le prix exprimé, addition faite de toutes les charges en capital. Cette règle s'applique notamment aux ventes, adjudications, cessions, rétrocessions, licitations, dations en payement, soultes d'échange et de partage, etc., que ces dispositions aient pour objet des meubles ou des immeubles. En cas de réserve d'usufruit au profit du vendeur, il n'y a donc pas lieu d'ajouter au prix exprimé une somme représentant la valeur de l'usufruit, même s'il s'agit d'une réserve de jouissance temporaire ou d'un droit d'habitation ; il n'en serait autrement que si la réserve, au lieu d'avoir un caractère réel, était purement personnelle, comme la réserve de certains loyers, parce qu'alors elle constituerait une véritable charge susceptible d'être ajoutée aux prix (*supra*, nº 1829). — Si le démembrement de la pleine propriété s'opère par voie *d'échange*, la valeur imposable de l'usufruit et de la nue propriété doit être déterminée comme en matière de mutation à titre gratuit par l'application du même barème basé sur l'âge de l'usufruitier, sans qu'il y ait à distinguer entre l'échange de deux usufruits l'un contre l'autre, de deux nues propriétés, d'un usufruit contre une nue propriété, d'un usufruit contre une pleine propriété ou d'une nue propriété contre une pleine propriété ; il en est ainsi pour les meubles comme pour les immeubles.

Si la constitution d'un usufruit ou d'une nue propriété résulte d'un *contrat soumis au droit proportionnel de* 0 *fr.* 20 p. 100, comme *un partage, un contrat de mariage, un acte de société*, etc., la valeur imposable doit être déterminée, à défaut de tout texte légal applicable, par la déclaration estimative des parties, sous le contrôle de l'Administration (Comp. Sol. adm. enr. 26 nov. 1873, D.P. 75. 3. 24). Pour l'application de la *taxe d'accroissement* due par certaines collectivités (V. *supra*, nºs 1769 et s.), c'est aussi la déclaration des parties à laquelle il convient de recourir en vue de fixer la valeur de la nue propriété et de l'usufruit.

1903. Pour les transmissions de toute nature, à titre gratuit ou à titre onéreux, de l'usufruit ou de la nue propriété des créances à terme, rentes ou pensions, il faut appliquer l'évaluation d'après le barème fixé suivant l'âge de l'usufruitier. La valeur en pleine propriété de ces créances, rentes ou pensions, est d'abord établie conformément aux règles exposées *supra*, nºs 1877 et s., et l'on détermine ensuite la valeur imposable de l'usufruit et de la nue propriété par l'application de ce barème (L. 25 févr. 1901, art. 13, nº 3). Ainsi, la cession de l'usufruit d'une créance à terme donne ouverture à l'impôt, non sur le prix exprimé, mais sur une partie du capital nominal obtenue en tenant compte de l'âge de l'usufruitier. — La transmission de la nue propriété ou de l'usufruit de toutes les rentes, viagères, perpétuelles ou non perpétuelles, même des pensions, est soumise à la règle d'évaluation qui précède ; il en est encore ainsi pour le rachat et l'amortissement de la nue propriété ou de l'usufruit de ces rentes ou pensions. — Quant aux cessions en nue propriété ou en usufruit de titres négociables soumis au droit de transfert ou de transmission, elles restent assujetties aux principes de la loi du 23 juin 1857 (*supra*, nºs 1320 et 1337), qui assoit l'impôt sur le prix du transfert (Sol. adm. enr. 18 juill. 1903, *Rev. enr.*, 3456).

1904. Dans tous les cas de transmission de nue propriété ou d'usufruit par voie de donation, de succession et d'échange, ainsi que pour toutes les transmissions de créances à terme, de rentes ou pensions en nue propriété ou en usufruit, il est indispensable de connaître l'âge de l'usufruitier. Aux termes de l'art. 14 de la loi du 25 févr. 1901, les actes et déclarations qui contiennent des transmissions de cette nature doivent faire connaître la date et le lieu de naissance de l'usufruitier. Si l'usufruitier est né en France ou en Algérie, aucune justification n'est nécessaire. S'il est né hors de France ou d'Algérie, il doit être justifié de la date de la naissance avant l'enregistrement ; cette justification résultera, soit d'un extrait de l'acte de naissance, soit de tout autre document probant. — A défaut d'indication ou de justification « il sera perçu les droits les plus élevés qui pourraient être dus au Trésor ». Aucune difficulté n'existe, pour l'application de ce texte, dans le cas où l'usufruit ou la nue propriété est transmis séparément ; l'usufruit doit être évalué comme si l'usufruitier avait moins de 20 ans, et la nue propriété comme s'il avait plus de 70 ans. Quand l'usufruit et la nue propriété sont transmis simultanément, l'Administration admet une distinction : lorsque l'usufruitier et le nu propriétaire sont solidaires pour le payement des droits, elle répartit la valeur de la pleine propriété en attribuant à l'usufruitier l'âge le plus favorable pour la perception, c'est-à-dire le plus faible, si le tarif applicable à l'usufruit est supérieur à celui qui est exigible sur la nue propriété, et le plus fort dans le cas contraire ; mais, lorsque le nu propriétaire et l'usufruitier ne sont pas solidaires, elle évalue l'usufruit d'après l'âge le plus faible et la nue propriété d'après l'âge le plus fort (Sol. adm. enr. 27 mars 1904, D.P. 1904. 5. 316) ; ce système, dont le but est d'éviter que les parties n'échappent à la réclamation d'un supplément de droit, prête à la critique en ce qu'il fait percevoir l'impôt sur une valeur totale supérieure à celle de la pleine propriété. — Lorsque les droits les plus élevés ont été perçus, la restitution de l'excédent de perception peut être ordonnée, dans les deux ans, sur la production de l'acte de naissance si la naissance a eu lieu hors de France ou d'Algérie et de toute justification précise dans le cas contraire. — Aux termes du même art. 14 « l'indication inexacte de la date de naissance de l'usufruitier sera passible, à titre d'amende, d'un droit en sus égal au supplément de droit simple exigible. Le droit le plus élevé deviendra exigible si l'inexactitude de la déclaration porte sur le lieu de naissance, sauf restitution si la date de naissance est reconnue exacte ».

b. — Transmission de la nue propriété et de l'usufruit pendant le démembrement.

1905. — *Ancienne législation.* — D'après la loi du 22 frim. an 7, les transmissions d'usufruit qui s'opéraient au cours du démembrement, soit à titre gratuit entre vifs ou par décès, soit à titre onéreux, au profit de personnes autres que le nu propriétaire, ne donnaient ouverture à l'impôt que sur la valeur de l'usufruit. — Quant à la nue propriété, elle était taxée, en cas de transmission à titre onéreux, sur le prix exprimé, addition faite des charges ; mais, en cas de transmission à titre gratuit, elle était imposée comme la pleine propriété, lorsque le nu propriétaire n'avait pas, lors du démembrement, acquitté l'impôt sur la valeur de cette pleine propriété, et elle n'était frappée sur sa valeur légale de moitié que lorsqu'elle avait subi originairement l'impôt sur cette valeur.

1906. — *Législation actuelle.* — Sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901, la transmission de la nue propriété ou de l'usufruit après le démembrement ne donne jamais ouverture à l'impôt que sur la valeur réelle de chacun de ces droits au jour de la mutation. — Lorsque la transmission a lieu à titre gratuit, entre vifs ou par décès, cette valeur est une fraction de la valeur de la nue propriété obtenue d'après le barème basé sur l'âge de l'usufruitier en cas d'usufruit viager et à raison de 2/10 par période de dix ans restant à courir en cas d'usufruit temporaire, sans qu'il y ait lieu de rechercher quel a été le droit perçu au moment du démembrement. — Si la transmission s'opère par acte onéreux, c'est sur le prix exprimé en y ajoutant les charges que l'impôt doit être perçu. Il importe peu qu'il s'agisse de la vente d'une nue propriété dont un tiers a l'usufruit, ou que le prix de la nue propriété soit payable à l'extinction de l'usufruit sans intérêts jusque-là ; il en est encore ainsi dans le cas où, lors du partage des biens grevés d'usufruit, la nue propriété est attribuée à l'un des copartageants à charge d'une soulte payable, sans intérêts, lors du décès de l'usufruitier (Sol. adm. enr. 8 févr. 1902, *Rev. enr.*, 2963). — La transmission qui a lieu par voie d'échange est imposée comme celle qui a lieu à titre gratuit.

1907. Lorsque l'usufruit et la nue propriété qui ont été démembrés antérieurement à la loi du 25 févr. 1901 font l'objet d'une transmission sous l'empire de cette loi, cette transmission n'en doit pas moins supporter l'impôt d'après les prescriptions de la loi nouvelle, car les mutations sont régies par les lois en vigueur à l'époque où elles se produisent. Si, par exemple, lors du démembrement opéré sous la législation de frimaire, le droit de mutation a été payé à la fois par le nu propriétaire sur la valeur de la pleine propriété et par l'usufruitier sur la moitié de cette valeur, la transmission ultérieure à titre gratuit de l'usufruit ou de la nue propriété, qui n'a pas pour effet de réunir l'usufruit à la nue propriété doit être assujettie au droit d'après les indications du barème basé sur l'âge de l'usufruitier (Req. 16 avr. 1904, D.P. 1904. 1. 585 ; 16 févr. 1909, D.P. 1909. 1. 321).

c. — Réunion de l'usufruit à la nue propriété ou réciproquement.

1908. — *Ancienne législation.* — Sous l'empire de la loi du 22 frim. an 7, l'extinction naturelle de l'usufruit par la mort de l'usufruitier ou une autre cause analogue ne donnait ouverture à aucun droit. Quant à celle qui s'opère par voie de cession, soit au nu propriétaire qui acquiert l'usufruit, soit à un tiers qui acquiert à la fois l'usufruit et la nue propriété, elle rendait exigible le droit de mutation si ce droit n'avait pas été perçu lors du démembrement sur la valeur de la pleine propriété (ce qui avait lieu lorsque le démembrement s'était produit par suite de la vente de la nue propriété et de l'usufruit par le même acte à deux personnes différentes, mais non lorsqu'il avait eu lieu par voie de succession, de donation ou d'échange, ou encore par l'effet d'une vente d'immeubles sous réserve d'usufruit au profit du vendeur) ; si le droit de mutation avait été perçu par anticipation, il n'était dû qu'un droit fixe de 4 fr. 50 en principal (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, nº 42), avec addition du droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100 en principal, toutes les fois que, s'agissant d'immeubles, ce droit n'avait pas été acquitté au moment du démembrement (par exemple en cas de succession) et que la consolidation de l'usufruit sur la tête du nu propriétaire ne s'opérait pas en vertu d'un partage ou d'un acte équivalent. — Quant à la réunion de la nue propriété à l'usufruit, elle n'était soumise au droit que sur la valeur de la nue propriété (soit sur la moitié de la propriété entière), lorsque l'usufruitier avait acquitté le droit de

mutation sur son usufruit lors du démembrement (L. frim. an 7, art. 15, nº 8).

1909. — *Législation actuelle.* — « Il n'est rien dû, porte l'art. 13, dernier alinéa, de la loi du 25 févr. 1901, pour la réunion de l'usufruit à la nue propriété, lorsque cette réunion a lieu par le décès de l'usufruitier ou par l'expiration du temps fixé pour la durée de l'usufruit » ou par la prescription. La présentation à l'enregistrement d'un acte constatant cette réunion extinctive ne rendrait exigible que le droit fixe de 3 francs en principal. — En cas de renonciation à un usufruit, l'Administration distingue la renonciation extinctive qui se produit lorsque le légataire d'un usufruit, avant d'avoir accepté la libéralité, déclare y renoncer, et la renonciation translative qui a lieu, dans le cas où, après avoir accepté, le légataire abandonne tout ou partie de son usufruit; tandis que, sur la première, aucun droit proportionnel ne peut être perçu, la seconde donne ouverture à l'impôt de mutation, à la condition que l'acceptation du nu propriétaire soit établie (Instr. adm. enr. 3058, p. 40; Sol. adm. enr. 6 janv. 1876, *Rép. pér. enr.*, 4981). — Lorsque l'usufruit est résolu judiciairement pour abus de jouissance, le droit de mutation paraît exigible non seulement quand une indemnité doit être payée à l'usufruitier ou à ses ayants cause, mais aussi quand la résolution est prononcée sans indemnité (NAQUET, t. 1, nº 203; *Dict. enr.*, vº Usufruit, nº 387; MAGUÉRO, vº Usufruit, nº 67. — En sens contraire : DEMANTE, I, 336; GARNIER, vº Usufruit, nº 16-1).

1910. D'après la loi du 25 févr. 1901, toute convention (autre qu'une renonciation extinctive) qui a pour effet de réunir l'usufruit à la nue propriété avant l'expiration du terme normal ou convenu lors du démembrement est passible du droit de mutation sur la valeur de cet usufruit déterminée par le prix stipulé, si la convention est à titre onéreux (Civ. 21 déc. 1909, D.P. 1910. 1. 305), et d'après l'âge de l'usufruitier, si elle est à titre gratuit ou si elle constitue un échange. Il suffit, pour l'application de cette règle, que le démembrement ait eu lieu depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1901, sans qu'il y ait à distinguer par quel mode s'est opéré ce démembrement ni par quel acte a lieu la consolidation. Le droit fixe de 4 fr. 50 n'est jamais dû en pareil cas; quant au droit indépendant de transcription, il ne peut être perçu que dans le cas où la consolidation s'effectue au moyen d'une licitation passible du droit de 4 p. 100 et, en même temps, de nature à être transcrite. — V. la note de M. Binet, D.P., *loc. cit.*

1911. Si le démembrement a eu lieu antérieurement à la loi du 25 févr. 1901 et que le nu propriétaire ait à cette époque acquitté l'impôt sur la valeur entière de la pleine propriété à raison de l'expectative de l'usufruit, il convient de tenir compte de ce payement pour la perception à effectuer sur l'acte de réunion intervenu sous l'empire de la loi nouvelle. Ainsi, lorsque c'est une donation, un partage d'ascendant ou un échange qui a démembré la pleine propriété pendant la période d'application de la loi de frimaire, le droit fixe de 4 fr. 50 est seul dû, les droits de mutation et de transcription ayant été acquittés par anticipation. Si le démembrement provient de la vente d'un immeuble sous réserve d'usufruit, c'est encore le droit fixe qui est seul exigible, à moins qu'un supplément de droit ne doive être perçu sur la différence entre le prix actuel et la somme qui, dans l'acte originaire, a représenté la valeur de l'usufruit pour la liquidation du droit de vente. Si c'est la vente simultanée de l'usufruit et de la nue propriété à deux personnes différentes qui a produit le démembrement, aucun droit n'a été acquitté par anticipation et le droit de mutation est dû dans les conditions ordinaires de la loi de 1901. Si le démembrement a été réalisé par l'ouverture d'une succession, le droit de mutation a seul été payé, et il y a lieu à la perception du droit fixe de 4 fr. 50 et, en outre, pour les immeubles, du droit de transcription sur la valeur de l'usufruit déterminée d'après une déclaration estimative des parties (Instr. 3099, § 2; Trib. Seine, 4 déc. 1903, *Journ. enr.*, 26688). — Le droit fixe de 4 fr 50, lorsqu'il peut encore être exigé pendant la période transitoire, ne doit l'être que dans le cas où le prix principal de la cession excède 2000 francs; l'art. 21 de la loi du 25 févr. 1901 a dispensé, en effet, de ce droit toute réunion de l'usufruit à la nue propriété réalisée par acte de cession dont le prix principal ne dépasse pas cette somme.

1912. La réunion de la nue propriété à l'usufruit ne donne ouverture au droit de mutation que sur la valeur de la nue propriété déterminée d'après les modes d'évaluation de la loi du 25 févr. 1901. — Si la réunion s'opère par acte entre vifs à titre onéreux autre que l'échange, c'est le prix exprimé qui sert de base à la liquidation de l'impôt, que le prix doive être payé, soit comptant ou à terme avec intérêts, soit sans intérêts au décès de l'usufruitier, soit partie comptant et partie au décès de l'usufruitier sans intérêts (Sol. adm. enr. 8 févr. 1902, *Journ. enr.*, 26256-2º. Mais la soulte de partage mise à la charge d'un usufruitier qui en conserve le montant pour l'exercice de son usufruit ne doit être assujettie au droit de mutation que sur la somme qui, d'après la déclaration estimative des parties, représente la valeur de la nue propriété (Sol. adm. enr. 17 févr. 1902, *Rev. enr.*, 2964). Lorsque l'usufruitier acquiert la totalité des biens que grève son usufruit, le droit est dû sur le prix exprimé, déduction faite de la valeur de l'usufruit établie, sous la législation actuelle, par une déclaration des parties; s'il n'acquiert qu'une partie de ces mêmes biens, le surplus étant adjugé à des tiers, la déduction à opérer sur le prix dont il est débiteur n'a pour objet que la valeur de l'usufruit portant sur le bien à lui adjugé (Comp. Civ. 30 mars 1841, D.P. 41. 1. 200; 9 août 1870, D.P. 71. 1. 156). Si la réunion a lieu par une transmission à titre gratuit ou un échange, la valeur de la nue propriété doit être déterminée d'après l'âge de l'usufruitier, conformément au barème spécial (V. *supra*, nº 1898); dans le cas où les biens grevés d'usufruit auraient été transformés, il appartiendrait aux intéressés d'établir que les biens nouveaux sont la représentation des anciens pour n'acquitter l'impôt que sur la valeur de la nue propriété.

B. — Droits d'usage et d'habitation; Servitudes.

1913. Les droits d'usage et d'habitation sont soumis au droit de mutation d'après les mêmes règles et le même mode d'évaluation que l'usufruit (Sol. adm. enr. 4 sept. 1902, D.P. 1903. 5. 304). Quant aux servitudes, elles constituent des immeubles ordinaires et supportent l'impôt dans les mêmes conditions.

§ 4. — *Baux.*

1914. Les baux à durée limitée sont soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100 sur le prix cumulé de toutes les années (L. 16 juin 1824, art. 1). Ce droit est liquidé sur chaque acte de bail et sur chaque déclaration de location verbale distincte en suivant les sommes de 20 francs en 20 francs; en cas de déclaration collective, c'est sur le total des locations déclarées que doit être arrondie la fraction de 20 francs en 20 francs. — Le prix est ordinairement stipulé en argent. Il peut l'être en nature et, dans ce cas, l'évaluation en est faite d'après les dernières mercuriales du marché le plus voisin et s'établit par la moyenne obtenue en déduisant des quatorze dernières années antérieures à celle de l'ouverture du droit les deux plus fortes et les deux plus faibles et en prenant le dixième (L. 15 mai 1818, art. 75); pour les objets qui ne sont pas portés dans les mercuriales, il y a lieu à déclaration estimative par les parties. Les règles exposées en ce qui concerne la détermination du prix des ventes s'appliquent en matière de bail (V. *supra*, nº 1822). — Au prix annuel exprimé dans l'acte ou dans la déclaration de location, il faut ajouter les charges imposées au preneur (L. 22 frim. an 7, art. 14, nº 1, et 15, nº 1). Par charges augmentatives du prix, il faut entendre, non pas celles qui incombent légalement au fermier ou locataire (contribution personnelle, mobilière et des portes et fenêtres, taxes municipales imposées à celui-ci personnellement, charges de police, etc.), mais celles que ce fermier ou locataire s'engage à exécuter pour le compte du bailleur qui y est obligé personnellement par la loi; ce sont notamment : ... l'obligation d'acquitter l'impôt foncier dont le montant, à défaut d'un extrait du rôle, doit être évalué par les parties (dans la pratique, on évalue, en pareil cas, cet impôt au quart du prix du bail) (Sol. adm. enr. 2 mars 1896, *Rev. enr.*, 1183), sauf, après contrôle, la réclamation d'un supplément de droit; ... de payer les primes d'assurance des bâtiments loués (Trib. Dax, 12 juill. 1882, *Rép. pér. enr.*, 6013; Trib. Marseille, 11 août 1893, *Rev. enr.*, 586); ... d'acquitter la cotisation du propriétaire aux frais d'entretien des canaux ou aux travaux de dessèchement des immeubles loués (Req. 9 avr. 1862, D.P. 62. 1. 539; Trib. Blaye, 6 juin 1888, *Journ. enr.*, 23407); ... de fournir des travaux ou des transports (Trib. Seine, 14 juill. 1853, *ibid.*, 15903); ... de payer des pots-de-vins et épingles, à l'exception du denier à Dieu, qui est une simple gratification au concierge (Comp. *supra*, nº 1843); ... d'édifier des constructions qui, en fin de bail, doivent appartenir au bailleur sans indemnité (Trib. Bordeaux, 26 nov. 1900, *Journ. enr.*, 25452; Trib. Seine, 12 févr. 1904, *ibid.*, 26749). A défaut de détermination de l'importance de ces charges, il convient de recourir à la déclaration estimative des parties (Comp. Trib. Confolens, 16 juill. 1887, *Rép. per. enr.*, 6956). — Si le bailleur s'engageait à rembourser au preneur les dépenses ou travaux qu'il lui a imposés, il n'y aurait pas à les ajouter au prix pour la liquidation du droit. — Lorsque les charges qui incombent au preneur, comme l'impôt des portes et fenêtres et les frais de l'acte de bail, sont imposées au bailleur, elles doivent, pour la perception de l'impôt, être déduites du prix stipulé (Trib. Grasse, 11 mai 1903, *Rép. pér. enr.*, 10570).

1915. Dès lors que le droit est dû sur le prix cumulé de toutes les années du bail, il faut en déterminer la durée. — Pour les locations verbales d'une durée limitée, cette durée est indiquée par la déclaration ou fixée par la mention qu'elles sont consenties suivant l'usage des lieux (V. *supra*, nº 1406); faites pour plus de trois ans, elles doivent être soumises à l'impôt sur leur durée entière, sauf réquisition du fractionnement par les parties (V. *supra*, nº 1405). — Pour les baux écrits, la faculté de fractionnement est de droit (V. *supra*, nºs 1396 et s.). Le bail à durée limitée qui doit, sauf avis contraire, continuer pour une nouvelle période déterminée, est un bail à périodes; s'il doit continuer au choix réciproque des deux parties, la perception est faite seulement sur la durée primitivement fixée; si la continuation est laissée au choix d'une seule des parties, la

situation est la même, sauf fractionnement; quand les parties stipulent une clause de tacite reconduction, le droit n'est dû encore que sur la durée fixée à l'acte (sauf fractionnement) et, en cas de continuation au delà de cette durée, l'impôt devient exigible de plein droit sans pénalité; au contraire, la continuation non prévue dans l'acte de bail produit une location verbale qui est sujette à déclaration dans les délais ordinaires. Un bail sans expression de durée est sujet à l'impôt, soit sur trois ans en cas de fractionnement, soit sur un an en cas de location suivant l'usage des lieux.

ART. 2. — DE LA LIQUIDATION LORSQUE LE PRIX OU LA VALEUR N'EST PAS EXPRIMÉ, OU DES MODES DE SUPPLÉER AU DÉFAUT D'INDICATION DU PRIX OU DE LA VALEUR.

§ 1er. — *De la déclaration estimative.*

1916. « Si, porte l'art. 16 de la loi du 22 frim. an 7, les sommes et les valeurs ne sont pas déterminées dans un acte ou un jugement donnant lieu au droit proportionnel, les parties seront tenues d'y suppléer avant l'enregistrement, par une déclaration estimative, certifiée et signée au pied de l'acte. » — L'obligation de faire une déclaration estimative est aujourd'hui reconnue applicable dans un grand nombre d'hypothèses qui ont été exposées, au cours du présent traité, dans les différentes parties ou elles trouvaient leur place. il est donc inutile de tenter une énumeration qui serait forcément incomplète, et il suffit de rappeler la règle d'après laquelle, toutes les fois que les actes, conventions ou mutations ne comportent pas de prix par leur nature, ou n'expriment qu'imparfaitement les éléments dont se compose le prix ou la valeur imposable, la déclaration est nécessaire et rien ne peut y suppléer (Req. 7 déc. 1898, D.P. 99. 1. 474, 16 juin 1902, D.P. 1905. 1. 201); le receveur est, en pareil cas, autorisé à refuser d'accomplir la formalité tant que la déclaration n'a pas été souscrite (Civ. 12 avr. 1881, D.P. 81. 1. 366; Nîmes, 6 mai 1885, *Journ. enr.*, 22479). La déclaration ne saurait, d'ailleurs, être purement arbitraire, et elle ne doit pas être inférieure au minimum de prix ou de valeur qui ressort des termes mêmes de l'acte présenté à l'enregistrement (Trib. Montreuil, 24 mars 1876, *Journ. enr.*, 20139. — Comp. Trib Figeac, 17 mars 1912, *ibid.*, 28713).

1917. Mais la déclaration des parties n'est admise par la loi que lorsqu'il n'existe pas d'autres moyens de déterminer le prix ou la valeur soumis au droit; toutes les fois que l'acte présenté à la formalité contient une base légale de perception, la déclaration estimative doit être écartée (Civ. 12 janv. 1910, D.P. 1911 1. 28). Ainsi, pour le marché de fournitures qui contient fixation d'un maximum dans les conditions indiquées *supra*, nº 1887, c'est sur ce maximum et non sur une déclaration estimative que l'impôt doit être assis (Civ. 29 avr. 1851, D.P. 51. 1. 123; 21 nov. 1854, *Journ. enr.*, 15961; 20 mai 1890, D.P. 90. 1. 349; Trib. Douai, 6 nov. 1903, *Rép. pér. enr.*, 10682. — Comp. Trib. Lyon, 30 nov. 1909, *Rev. enr.*, 5159); de même, les créances transmises par décès sont imposables sur leur capital nominal (V. *supra*, nº 1882), à l'exclusion de toute évaluation des parties (Civ. 24 avr. 1861, D.P. 61. 1. 222); le prix exprimé dans une vente ne saurait être remplacé par une déclaration estimative (Req. 2 janv. 1872, D.P. 72. 1. 89; Civ. 5 nov. 1873, D.P. 74. 1. 107; 18 févr. 1879, D.P. 79. 1. 153; 30 avr. 1884, D.P. 84. 1. 420); pour les titres négociables, le cours de la Bourse fixe la valeur imposable (V. *supra*, nº 1890), sans qu'une estimation des parties puisse la remplacer (Civ. 20 févr. 1883, D.P. 83. 1. 236). — S'il suffit d'un simple calcul pour déterminer la valeur sujette au droit, comme pour la conversion des monnaies étrangères en monnaies françaises ou pour l'évaluation des denrées par les mercuriales, la déclaration des parties est inutile.

1918. L'obligation imposée aux parties de suppléer par une déclaration estimative à l'absence de détermination des sommes ou valeurs ne fait pas obstacle à ce que l'Administration puise, soit dans l'acte même, soit dans un acte différent, mais connexe, soit enfin dans des faits constants et reconnus, les éléments de la détermination et fasse elle-même le calcul (Req. 22 juin 1885, D.P. 86. 1. 267; Civ. 5 avr. 1887, D.P. 88. 1. 65; 5 févr. 1889, D.P. 89. 1. 198; 20 mai 1890, D.P. 90. 1. 349). Il a même été décidé que la Régie est fondée à exiger la production des livres, inventaires et autres documents non soumis à l'enregistrement, qui contiennent les indications nécessaires pour effectuer la liquidation du droit (Trib. Château-Thierry, 19 janv. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2662; Trib. Yvetot, 25 avr. 1865, *ibid.*, 2142; Trib. Seine, 8 mai 1869, *ibid.*, 2999; Trib. Lyon, 15 janv. 1872, *ibid.*, 3472; Trib. Valenciennes, 18 mai 1876, *Journ. enr.*, 20086; Trib. Lille, 20 janv. 1877, *ibid.*, 20301; Trib. Rouen, 7 févr. 1878, *ibid.*, 20756; 5 déc. 1889, *ibid.*, 23439; Trib. Chaumont, 31 déc. 1889, *ibid.*, 23464; Trib. Seine, 2 mai 1890, *ibid.*, 23629; Trib. Villefranche, 24 nov. 1892 et 7 juin 1895, *ibid.*, 24697); cependant aucun texte n'attribue à l'Administration le droit qu'elle revendique et l'exercice de ce droit peut avoir quelquefois de graves inconvénients (Req. 28 mars 1859, D.P. 59. 1. 370; Civ. 18 janv. 1871, D.P. 71. 1. 18).

1919. En principe, la déclaration doit être faite lorsque l'acte est soumis à l'enregistrement; mais, aucune déchéance n'ayant été prononcée à cet égard contre la Régie, cette déclaration peut intervenir ultérieurement, dans le cas où le receveur a négligé de l'exiger au moment de l'enregistrement (Civ. 20 mars 1863, D.P. 63. 1. 245; 12 avr. 1881, D.P. 81. 1. 366); il faut, du reste, qu'elle soit faite avant l'échéance de la prescription de deux ans. — Si, la déclaration estimative ayant été régulièrement fournie, le droit applicable n'a pas été perçu, la prescription s'oppose, après deux années à compter de la perception, à la réclamation d'un supplément de droit; il en est autrement pour l'évaluation toute provisoire faite, par exemple, en matière de marché et qui n'empêche pas la réclamation d'un supplément au cas où, par suite de l'exécution des travaux ou de la livraison des marchandises, cette évaluation se trouve dépassée (Req. 29 déc. 1875, D.P. 76. 1. 126).

1920. La déclaration doit être certifiée ou signée par toutes les parties contractantes, et non pas seulement par l'une d'elles (Trib. Pont-l'Evêque, 4 déc. 1890, *Journ. enr.*, 23750; Req. 15 févr. 1893, D.P. 93. 1. 292). Elle peut l'être par le mandataire des parties ou par le mari administrateur des biens de sa femme. Le notaire rédacteur de l'acte n'a pas qualité, d'après l'Administration, pour souscrire la déclaration (Sol. adm. enr. 30 mars 1899, *Journ. enr.*, 25909), sauf lorsqu'il est le mandataire conventionnel des parties, ou qu'il se porte fort pour elles, sauf à les indemniser de l'excédent de perception causé par une évaluation excessive (Civ. 10 juill. 1871, D.P. 71. 1. 215), ou encore en matière de transcription pour l'assiette du droit à raison de la formalité qu'il requiert (Trib. Périgueux, 27 août 1865, *Rép. pér. enr.*, 2328; Trib. Ribérac, 31 déc. 1869, *ibid.*, 3096); au cas où un notaire a fait, sans être mandataire ni s'être porté fort, une déclaration pour les parties, celles-ci peuvent revenir sur cette déclaration et réclamer, le cas échéant, le remboursement des droits payés en trop (Sol. adm. enr. 20 août 1872 et 11 juin 1873, D.P. 73. 5. 230). Les mêmes règles sont applicables, à plus forte raison, aux avoués simples mandataires *ad litem* (Trib. Avesnes, 19 févr. 1875, *Journ. enr.*, 19704; Sol. adm. enr. 16 juill. 1889, *Rev. prat. enr.*, [illegible]; Trib. Boulogne, 5 août 1904, D.P. 1905. 2. [illegible]; Trib. Saint-Palais, 17 juin 1911, *Rev. enr.*, 5426. — En sens contraire: Trib. Lourdes, 20 juill. 1875, *Journ. enr.*, 20078, aux huissiers, aux greffiers et aux secrétaires d'administrations publiques. — La déclaration, sans être détaillée, doit contenir tous les éléments nécessaires pour la perception. Elle est faite, en général, dans le contexte même de l'acte; mais, à défaut, elle doit être inscrite au pied de l'acte. Une évaluation faite par conclusions signifiées au cours d'une instance ne remplirait pas les conditions exigées par la loi (Trib. Seine, 17 déc. 1897, *Journ. enr.*, 25450; Trib. Lyon, 6 mai 1902, *ibid.*, 26934; Trib. Nancy, 28 juill. 1902, *Rép. pér. enr.*, 10588).

1921. L'évaluation fournie par les parties peut être contrôlée par l'Administration au moyen des preuves d'insuffisance résultant des actes intervenus entre les parties ou leurs ayants cause et des présomptions tirées des actes qui parviennent régulièrement à sa connaissance ou que la loi soumet à son droit d'investigation (Trib. Seine, 25 juin 1856, *Journ. enr.*, 16317; 12 déc. 1856, *ibid.*, 16427; 23 janv. 1869, *ibid.*, 18729-6º; 24 janv. 1879, *ibid.*, 21012; 22 janv. 1886, *ibid.*, 22625; Civ. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 201; Trib. Nancy, 29 déc. 1896, *Journ. enr.*, 25141; Civ. 25 mars 1902, D.P. 1905. 1. 325; Req. 16 juin 1902, D.P. 1905. 1. 201); ce droit de contrôle ne se prescrit que par trente ans (Civ. 12 janv. 1897, D.P. 98. 1. 33; 19 juin 1912, *Journ. enr.*, 28687). — En cas d'évaluation excessive, le droit perçu en trop était définitivement acquis au Trésor, sous l'empire de l'ancien art. 60 de la loi du 22 frim. an 7 (Civ. 4 avr. 1864, D.P. 64. 1. 298); mais, depuis la loi du 18 janv. 1912, il en est autrement, et la restitution peut en être effectuée dans les deux ans de la perception.

§ 2. — *De l'expertise.*

A. — Règles générales.

1922. L'expertise est un moyen de contrôle exceptionnel qui ne peut avoir lieu que dans les cas particuliers où la loi l'autorise; elle n'a été prévue que pour démontrer, à l'égard de certaines transmissions et de certains biens, l'insuffisance des évaluations fournies par les parties. — Toutefois la jurisprudence a quelquefois autorisé les parties, dans leurs rapports avec le fisc, à justifier de certains faits, au moyen d'une expertise faite suivant les règles de la procédure ordinaire; c'est ce qui a été reconnu, notamment, pour permettre à des redevables de justifier de leur droit de copropriété sur des valeurs comprises dans un partage, afin d'éviter le payement du droit de mutation (Civ. 4 juin 1867, D.P. 67. 1. 218); ... pour déterminer le caractère réel d'une donation avec charge (Trib. Saint-Calais, 18 août 1877, *Rép. pér. enr.*, 4780; Trib. Yvetot, 23 nov. 1878, *ibid.*, 5256); ... pour combattre les présomptions de cession d'un fonds de commerce (Trib. Gien, 26 juin 1883, *Journ. enr.*, 22462); ... pour déterminer le caractère mobilier de prétendus immeubles par destination vendus avec des bâtiments (Trib. Toulouse, 22 juin 1882, *ibid.*, 22106). — Les explications contenues dans le présent paragraphe sont exclusivement relatives à l'expertise envisagée comme moyen de contrôle.

1923. En principe, l'évaluation des meubles corporels ou incorporels transmis à

quelque titre que ce soit ne peut faire l'objet d'une expertise. Mais, en dehors des bases légales d'évaluation établies dans certains cas par la loi fiscale, l'estimation qui résulte, pour les meubles, de la déclaration estimative des parties, est soumise au contrôle de l'Administration qui peut l'exercer au moyen des actes parvenus régulièrement à sa connaissance et des présomptions tirées de faits constants au procès (V. *supra*, nº 1921). — Par exception, l'art. 8 de la loi du 28 févr. 1872 permet de constater l'insuffisance du prix de vente des fonds de commerce ou de clientèles par voie d'expertise, dans les trois mois de l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration de mutation (exception faite pour les marchandises neuves); l'art. 11 de la loi du 25 févr. 1901 a appliqué cette disposition aux déclarations de mutation par décès comprenant des fonds de commerce ou de clientèles; les donations entre vifs de ces fonds ou clientèles échappent seules à l'expertise, et les insuffisances d'évaluation qu'elles peuvent contenir ne sont susceptibles d'être établies que par les moyens de preuve ordinaires. D'autre part, l'art. 6 de la loi du 16 avr. 1895, relatif à la taxe d'accroissement, décide que « l'insuffisance d'évaluation peut être établie pour les biens meubles, comme pour les biens immeubles, suivant le mode et dans les formes déterminés » pour les insuffisances de prix dans les mutations à titre onéreux.

1924. Pour les mutations d'immeubles à titre onéreux autres que l'échange, le seul moyen accordé à l'Administration de prouver l'insuffisance du prix est l'expertise. « Si, porte l'art. 17 de la loi de frimaire, le prix énoncé dans un acte translatif de propriété ou d'usufruit de biens immeubles à titre onéreux paraît inférieur à leur valeur vénale à l'époque de l'aliénation, par comparaison avec les fonds voisins de même nature, la Régie pourra requérir une expertise, pourvu qu'elle en fasse la demande dans l'année à compter du jour de l'enregistrement du contrat. » Cette règle s'applique, non seulement aux ventes pures et simples, mais aussi : ... aux cessions de droits successifs, même comprenant des meubles dont l'importance n'est pas encore déterminée (Trib. Albi, 29 févr. 1864, *Rép. pér. enr.*, 1926) et sans qu'il y ait lieu d'attendre le résultat d'un partage (Trib. Seine, 4 janv. 1902, *Journ. enr.*, 10229); ... à la vente simultanée d'une forêt en fonds et superficie (Trib. Sainte-Menehould, 16 févr. 1887, *Rev. enr.*, 988); ... aux soultes de partages immobiliers, et même aux partages sans soulte stipulée, pour faire ressortir l'existence d'une plus-value au profit d'un des lots (Civ. 8 févr. 1813, R. 4709; 20 mai 1863, S. 2635; Trib. Baugé, 1er févr. 1887, *Journ. enr.*, 23045); ... aux partages d'ascendants entre vifs ou testamentaires dans les mêmes conditions (Sol. adm. enr. 22 août 1865, *ibid.*, 18458-1º ; ... aux ventes à réméré (Trib. Seine, 22 juill. 1893, *Rép. pér. enr.*, 8149); ... aux rétrocessions; ... aux ventes de nue propriété ou d'usufruit (Req. 6 juill. 1843, D.P. 43. 1. 425; Trib. Rochechouart, 4 juill. 1896, *Journ. enr.*, 25019): aux ventes de biens communaux, malgré leur caractère d'actes administratifs (Req. 30 juill. 1868, D.P. 68. 5. 177). Mais les adjudications judiciaires échappent à l'expertise, à raison des garanties de sincérité qu'elles présentent (Civ. 26 nov. 1850, D.P. 50. 1. 342), qu'elles aient lieu à la barre du tribunal ou devant un notaire commis; si donc, au cours d'une expertise pour insuffisance de prix dans une vente amiable, cette vente est frappée de surenchère, il n'y a pas à poursuivre l'expertise (Civ. 15 mars 1854, D.P. 54. 1. 115; 29 août 1854, D.P. 54. 1. 281). Toutefois l'expertise peut être requise pour déterminer les éléments du prix qui ont été fixés par la seule convention des parties, comme dans le cas où, un adjudicataire ayant divisé le lot qui lui a été adjugé et déclaré command pour une partie seulement, la Régie a intérêt à faire établir la valeur de chaque partie (Trib. Seine, 9 mars 1838, *Journ. enr.*, 12064) et dans celui où il s'agit de répartir le prix d'une adjudication entre la valeur du sol et celle des constructions acquises par le propriétaire du terrain (Trib. Seine, 19 juill. 1889, *ibid.*, 23360; 22 juill. 1893, *Rev. enr.*, 554; 26 déc. 1896, *Journ. enr.*, 25184). Il en est autrement, et l'expertise n'est pas admise pour contrôler l'évaluation donnée par les parties à une rente viagère qui constitue le prix d'une adjudication judiciaire (Req. 28 mai 1910, D.P. 1911. 1. 151). Quant aux adjudications volontaires, même faites devant notaire ou à la chambre des notaires, elles restent soumises à la règle de l'expertise (Civ. 3 juill. 1855, D.P. 55. 1. 307; Trib. Seine, 24 oct. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7551 ; 20 déc. 1894, *ibid.*, 8574). — L'expertise peut porter, non seulement sur l'ensemble du prix exprimé, mais aussi sur les charges qui constituent ce prix en tout ou en partie et dont les contractants ont fourni une déclaration estimative. — La valeur imposable de la nue propriété cédée séparément ou de l'usufruit cédé seul peut aussi être déterminée par l'expertise. — En cas de vente simultanée de meubles et d'immeubles moyennant un prix unique, les immeubles seuls font l'objet de l'expertise et les meubles sont évalués d'après les modes de preuve compatibles avec la procédure écrite; si les deux évaluations réunies excèdent le prix unique stipulé, on impute d'abord ce prix sur les immeubles, et il y a lieu de faire abstraction des meubles pour déterminer si le droit en sus et les frais sont exigibles. La vente des constructions à élever est soumise à expertise d'après la valeur des constructions une fois achevées (Civ. 21 juin 1869, D.P. 69. 1. 474).

1925. Les insuffisances d'évaluation, en valeur vénale, d'immeubles transmis à titre gratuit entre vifs et par décès, dont la destination actuelle n'est pas de procurer un revenu, sont constatées par voie d'expertise (L. 25 févr. 1901, art. 12) dans les mêmes conditions que les insuffisances dans les mutations à titre onéreux.

1926. Aux termes de l'art. 19 de la loi du 22 frim. an 7 « il y aura également lieu à requérir l'expertise des revenus des immeubles transmis en propriété ou en usufruit, à tout autre titre qu'à titre onéreux, lorsque l'insuffisance dans l'évaluation ne pourra être établie par actes qui puissent faire connaître le véritable revenu des biens ». — Pour les mutations à titre gratuit, entre vifs ou par décès, d'immeubles dont la destination actuelle est de procurer un revenu, le bail courant au décès constitue la base légale d'évaluation (V. *supra*, nº 1843); de plus, si une transmission de cette nature porte sur des immeubles bâtis non loués autres que des usines, c'est la valeur locative réelle servant à l'assiette de la contribution foncière qui détermine le revenu imposable (V. *supra*, nº 1844). La disposition de l'art. 19 de la loi de frimaire n'est donc applicable qu'aux usines et aux immeubles non bâtis, qui ne sont pas loués par un bail courant à l'époque de la mutation (une location verbale ne pouvant, d'après la Régie, tenir lieu de bail écrit), et c'est pour ces immeubles seuls que l'expertise peut être requise à défaut d'actes susceptibles de faire connaître le véritable revenu. — Ces derniers actes doivent, d'ailleurs, pour pouvoir être utilement invoqués par la Régie, avoir directement l'évaluation du revenu pour objet (non celle de la valeur vénale), être opposables aux parties (comme émanant d'elles, ou acceptés par elles, ou ayant acquis à leur égard l'autorité de la chose jugée) et remonter à une époque contemporaine de la mutation, sauf le droit d'appréciation des tribunaux. On peut citer, parmi les actes dont les énonciations sont susceptibles de dispenser l'Administration de requérir l'expertise : ... les déclarations successives des parties (Trib. Caen, 19 août 1870, *Rép. pér. enr.*, 3467) : ... les expertises de revenus faites judiciairement ou amiablement entre les parties (Req. 18 janv. 1825, R. 4744; 26 févr. 1851, D.P. 51. 1. 163; Trib. Brive, 9 févr. 1860, *Journ. enr.*, 17088; Trib. Mortain, 1er août 1884, *ibid.*, 22486 ; Trib. Mayenne, 15 juill. 1891, *ibid.*, 24091); ... une expertise antérieure entre le défunt et l'Administration (Civ. 1er déc. 1835, R. 4733); ... une offre de loyer faite par exploit d'huissier et acceptée par le propriétaire; ... un jugement constatant le montant d'un fermage (Trib. Rouen, 30 juill. 1839, *Journ. enr.*, 12361; Trib. Limoges, 23 août 1879, *ibid.*, 21568); ... Les locations verbales qui, si elles ne sont pas opposables à l'Administration (V. *supra*, nº 1843), constituent néanmoins un aveu dont elle peut se servir contre les parties, sauf la preuve contraire pour celles-ci (Trib. Versailles, 4 déc. 1877, *Journ. enr.*, 20779; Trib. Montpellier, 25 févr. 1878, *ibid.*, 20884; Trib. Rennes, 13 déc. 1886, *ibid.*, 22893; Trib. Nice, 19 déc. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7262; Trib. Seine, 25 oct. 1889, *ibid.*, 7417; Trib. Grenoble, 29 juin 1895, *ibid.*, 8756; Trib. Marmande, 21 déc. 1901, *Rev. enr.*, 2895; Trib. Pontoise, 15 juill. 1908, *ibid.*, 4827).

1927. En matière d'échanges d'immeubles, il n'existe pas de texte spécial aux insuffisances, et les règles applicables ont été empruntées, par analogie, à celles des insuffisances de revenu. — Le droit d'échange est perçu sur le revenu; d'après la loi de frimaire, ce revenu ne doit pas être légalement déterminé par le bail courant (V. *supra*, nº 1830), qui ne peut être invoqué que comme présomption d'insuffisance. Depuis la loi du 26 déc. 1908, dont l'art. 7 prescrit, pour les immeubles bâtis non loués autres que les usines, de déterminer le revenu imposable par la valeur locative réelle servant à l'assiette de la contribution foncière au jour de l'échange, l'Administration soutient que le bail courant est devenu, comme en matière de mutation à titre gratuit, la base légale d'évaluation; dans cette doctrine, l'expertise ne doit être admise que pour les usines et les immeubles non bâtis qui ne sont pas loués par bail courant. En tout cas, l'expertise est le seul moyen de contrôle admis pour les échanges, et la Régie ne saurait établir l'insuffisance par d'autres actes susceptibles de faire connaître le véritable revenu des biens. — L'expertise ne peut porter que sur le revenu, même s'il s'agit de faire ressortir une plus-value; elle peut avoir pour objet un seul des lots, et elle peut être ordonnée pour démontrer que le revenu d'un des lots est exagéré (Trib. Versailles, 23 juin 1893, *Journ. enr.*, 24183).

1928. Pour la perception du droit sur les locations verbales, l'art. 11 de la loi du 23 août 1871 porte qu' « en cas de déclaration insuffisante, il sera fait application des dispositions des art. 19 et 39 de la loi du 22 frim. an 7 ». C'est l'application des règles établies pour les mutations à titre gratuit : expertise ou autres actes susceptibles de faire connaître le véritable revenu.

1929. Dans les actes soumis au droit proportionnel de 0 fr. 20 p. 100 qui a remplacé l'ancien droit gradué (contrats de mariage, partages, sociétés, etc.), l'évaluation des meubles ne peut être contrôlée qu'au moyen des énonciations contenues dans d'autres actes ou par présomptions, mais non par l'expertise ; quant aux insuffisances immobilières, elles sont établies par tous les

modes de preuve admis pour constater les insuffisances en matière de mutation par décès (L. 27 févr. 1912, art. 4, dernier al.), c'est-à-dire par les actes susceptibles de faire connaître la véritable valeur et, à défaut, par l'expertise

1930. Lorsque des insuffisances sont constatées dans des évaluations faites par les contribuables, l'Administration prescrit à ses agents de donner connaissance aux parties des faits, actes et documents sur lesquels ils se fondent, de les éclairer sur leurs obligations et d'éviter toute surprise de leur part. Si les redevables reconnaissent l'existence d'une insuffisance plus ou moins étendue, ils consignent leur offre d'augmenter le revenu ou la valeur, dans un écrit appelé, en pratique, soumission. — La soumission est un aveu extrajudiciaire qui emporte reconnaissance, par le redevable, de l'insuffisance commise, et acquiescement, dans la mesure de ce qui est reconnu à la demande de l'Administration. Elle doit être écrite sur papier timbré, datée et signée par le redevable; si elle n'est pas écrite en entier de la main de celui-ci, elle est revêtue, dans l'usage établi, d'un « bon pour » ou « approuvé » inscrit avant sa signature et rappelant en toutes lettres le montant des droits simples et, le cas échéant, des pénalités à payer, elle n'est pas rédigée en double (Trib. Seine, 2 févr. 1900, D.P. 1900. 5. 291; 30 oct. 1903, D.P. 1904. 5. 292). Elle est souscrite par la partie elle-même, par son mandataire spécial (Trib. Bordeaux, 28 janv. 1880, D.P. 81. 5. 173), et constitué par écrit (MAGUÉRO, v° Insuffisance, n° 110), par son tuteur ou curateur; un tiers peut s'engager également, mais en se portant fort personnellement pour le redevable envers l'Administration, sauf à celle-ci à poursuivre, avant l'échéance de la prescription, le redevable qui refuse sa ratification et d'assurer ainsi le recours de celui qui s'est porté fort (Trib. Saint-Marcellin, 14 août 1903, *Journ. enr.*, 26693); le mari peut agir comme administrateur des biens de sa femme, mais il prudent pour la Régie qu'il déclare se porter fort pour celle-ci (Trib. Saint-Gaudens, 28 août 1878, *Rép. pér.*, 5105). — Pour que le signataire ne revienne pas sur son offre, la soumission est acceptée par le directeur départemental quel que soit le montant des droits à payer (Instr. adm. enr., n° 2832, § 27). — Aucune réserve ne doit être formulée dans la soumission, notamment celle d'obtenir la remise de la pénalité (Trib. Libourne, 19 mai 1908, *Journ. enr.*, 27668); le redevable a seulement la faculté de déposer une pétition en remise, mais il doit acquitter la pénalité maintenue à sa charge (Trib. Seine, 16 mai 1862, *ibid.*, 17501).

La soumission n'est pas assujettie à l'enregistrement par elle-même. — Elle produit, dans tous les cas, les effets d'un acquiescement total ou partiel et rend sans objet le commencement ou la continuation des poursuites; le signataire ne peut être condamné aux frais de l'instance, si l'offre contenue dans la soumission présentée au début ou au cours de la procédure et repoussée par l'Administration comme trop faible, est ensuite jugée suffisante par les experts (Civ. 21 juin 1869, D.P. 69. 1. 429. Sol. adm. enr. 12 juill. 1899, D.P. 1900. 5. 292).

En cas de refus de réaliser l'engagement, l'exécution en est poursuivie par voie de contrainte. — L'action en recouvrement se prescrit par trente ans. — Après la soumission, aucune réclamation nouvelle ne peut être formulée pour insuffisance; mais la Régie conserverait le droit de prouver l'existence d'une dissimulation ou d'établir le caractère simulé du contrat (Trib. Châlons, 10 déc. 1875, *Journ. enr.*, 19946). — L'erreur de fait, si elle est démontrée, vicie la soumission, mais non l'erreur de droit (Trib. Seine, 6 juill. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7146).

B. — Délais.

1931. Le délai pour demander l'expertise est : ... 1° de trois mois, à compter de l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration, pour les fonds de commerce cédés ou transmis par décès (L. 28 févr. 1872, art. 8; L. 25 févr. 1901, art. 11); ... 2° d'un an à compter de l'enregistrement du contrat ou de la déclaration de mutation verbale, pour les ventes d'immeubles (L. 22 frim. an 7, art. 17), ... 3° d'un an, à compter du jour de l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration contenant l'évaluation en valeur vénale, pour les immeubles non productifs de revenu qui sont transmis à titre gratuit entre vifs ou par décès (L. 25 févr. 1901, art. 12), ... 4° de deux ans à compter du jour de l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration pour les immeubles transmis à titre gratuit entre vifs ou par décès, qui doivent être évalués en revenu (L. 22 frim. an 7, art. 61, Civ. 7 août 1844, D.P. 44. 1. 358). — Quant à l'échange, il est traité comme les mutations à titre gratuit, qui comportent l'évaluation en revenu et doivent être soumises à expertise dans le délai de deux ans (Civ. 13 déc. 1809, R. 4701; 1er juill. 1840, D.P. 40. 1. 262). Il en est de même, d'après l'art. 4 de la loi du 27 févr. 1912, des actes soumis au droit proportionnel qui a remplacé l'ancien droit gradué. — Pour les donations onéreuses, il y a lieu d'adopter le délai des mutations à titre onéreux ou à titre gratuit, suivant que ces donations doivent être considérées comme une vente ou comme une donation (Req. 18 juill. 1821, R. 4714; Civ. 19 févr. 1845 D.P. 45. 1. 168). — En ce qui concerne les locations verbales, le délai est de deux ans à compter de la déclaration (L. 23 août 1871, art. 11). — Le jour de l'enregistrement ou de la déclaration, à compter duquel court le délai, n'est pas compris dans ce délai (Civ. 3 mai 1854, D.P. 54. 1. 324).

C. — Formes.

1932. L'expertise admise en matière fiscale est soumise à des formes spéciales qui, réglées par l'art. 18 de la loi de frimaire et non abrogées par le Code de procédure (Civ. 25 oct. 1808 et 2 mai 1810, R. 4807; 16 juin 1823, R. 4809; 21 juin 1869, D.P. 69. 1. 429; 10 déc. 1885, D.P. 85. 1. 203), ont été modifiées par l'art. 5 de la loi du 27 févr. 1912; mais le droit commun doit servir à régler tous les points que la loi d'impôt n'a pas exceptionnellement spécifiés (Civ. 13 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 137). — Le droit de requérir l'expertise n'appartient qu'à l'Administration, et les redevables ne peuvent pas la provoquer (Civ. 27 avr. 1807, R. 4751; 14 juin 1809, R. 4727, 1er avr. 1829, R. 4752; 19 août 1829, R. 4737), ni un tribunal l'ordonner d'office pour suppléer à une déclaration estimative (Civ. 21 juin 1869, précité).

1933. Le premier acte de la procédure spéciale est une demande ou requête en expertise présentée au tribunal civil (L. 22 frim. an 7, art. 18; L. 27 févr. 1912, art. 5). Cette requête est signée par le directeur départemental ou, quoique la question soit douteuse à cet égard (Trib. Albi, 29 févr. 1864, *Rép. pér. enr.*, 1926, § 4; Trib. Pont-l'Évêque, 11 déc. 1879, *Journ. enr.*, 21495), par un autre agent (employé supérieur) ou receveur agissant au nom du directeur général de l'enregistrement (Civ. 29 févr. 1832, R. 4799; Trib. Civray, 30 juin 1879, *Journ. enr.*, 21495). Elle n'a pas besoin d'être motivée (Trib. Seine, 28 avr. 1882, *Rép. pér. enr.*, 5999; 28 déc. 1901, *Journ. enr.*, 26365): elle doit contenir, à peine de nullité, la nomination de l'expert de l'Administration et renfermer les indications nécessaires sur l'objet de la demande et la mission des experts, la référence que fait cette requête aux art. 15, 17 et 18 de la loi de frimaire indique, d'ailleurs suffisamment, que l'époque à prendre pour les estimations est celle de la mutation (Trib. Albi, 29 févr. 1864, précité). L'expertise est dirigée et suivie contre le nouveau possesseur (acquéreur, donataire, etc.), même si le vendeur a pris à sa charge tous les frais du contrat et sauf le droit pour lui d'intervenir à l'instance (Trib. Seine, 19 nov. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6752; 11 juill. 1890, D.P. 92. 3. 14; 22 juill. 1893, *Rev. enr.*, 553).

La demande en expertise est introduite devant le tribunal de la situation des biens à expertiser (L. frim. art. 18; L. 27 févr. 1912, art. 5); toutefois, lorsque ces biens sont situés dans le ressort de plusieurs tribunaux et ont fait l'objet d'une évaluation globale, l'art. 1er de la loi du 15 nov. 1808, applicable aux mutations entre vifs, et l'art. 17 de la loi du 25 févr. 1901, qui paraît spéciale aux mutations par décès, décident que le tribunal compétent est celui « dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou, à défaut de chef-lieu, la partie des biens présentant le plus grand revenu d'après la matrice du rôle » (et non le plus grand revenu *réel*), il suffit que l'Administration justifie de ce plus fort revenu avant le jugement (Trib. Seine, 12 avr. 1906, *Rev. enr.*, 4303), dans ce cas, ce sont le receveur dont le bureau se trouve dans le ressort du tribunal compétent et le directeur dans le département duquel se trouve ce bureau qui ont qualité pour suivre la procédure.

La requête en expertise doit, pour interrompre la prescription, être signifiée au redevable par un exploit enregistré avant l'expiration du délai légal; l'enregistrement de la requête ou sa présentation au tribunal n'est pas indispensable dans ce délai (Civ. 12 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 406; Trib. Villefranche, 7 avr. 1911, *Journ. enr.*, 28598); à plus forte raison n'est-il pas nécessaire que l'affaire soit portée au rôle ou appelée à l'audience (Trib. Seine, 4 janv. 1902, *Rép. pér. enr.*, 10229). Bien qu'une assignation ne paraisse pas utile pour interrompre la prescription, il convient d'assigner le redevable dans l'exploit de signification de la requête, afin de saisir immédiatement le tribunal et d'introduire l'instance; cette assignation est donnée à huitaine franche. Toutes les significations se font à personne ou au domicile réel des parties, sauf dans le cas où celles-ci auraient notifié une élection de domicile pour toute la procédure ou pour un acte déterminé (Trib. Lisieux, 6 juill. 1897, *Rev. enr.*, 1535).

1934. L'expertise est ordonnée dans les dix jours de la requête (délai qui n'est pas de rigueur), et il doit être procédé par trois experts, dont l'un est désigné par le tribunal (L. 27 févr. 1912, art. 5). Le tribunal ne peut, sous aucun motif ni prétexte, surseoir au jugement ordonnant l'expertise; il paraît utile de faire précéder ce jugement d'un rapport du juge (V. toutefois Trib. Tarbes, 27 mars 1889, *Rép. pér. enr.*, 7349). — Dans les trois jours de la sommation contenue dans la requête (délai qui peut être dépassé sans déchéance), la partie doit désigner un expert et, à défaut, le tribunal lui en désigne un d'office, indépendamment de celui dont la désignation lui appartient en toute hypothèse; au cas où plusieurs parties sont assignées et désignent chacune un expert différent, l'Administration leur fait sommation de s'entendre sur le choix d'un seul et, à défaut d'entente, la nomination en est faite d'office par le tribunal. — Les experts dési-

gnés par l'Administration, la partie et le tribunal ne doivent pas, en principe, être nécessairement domiciliés dans l'arrondissement de la situation des biens (Req. 6 juill. 1843, R. 4578; Trib. Saint-Sever, 3 févr. 1859, *Rép. pér. enr.*, 1140; Trib. Saumur, 27 nov. 1869, *ibid.*, 3075; Trib. Grasse, 16 juin 1879, *Journ. enr.*, 21 157; Trib. Rochechouart, 4 juill. 1896, *Rev. enr.*, 1611. — En sens contraire : Trib. Montmorillon, 26 nov. 1877, *Rép. pér. enr.*, 4905). Toutefois, pour l'expertise des biens transmis entre vifs et situés dans le ressort de plusieurs tribunaux, il faut, pour chaque arrondissement, un expert distinct et domicilié dans cet arrondissement (L. 15 nov. 1808, art. 1; Trib. Seine, 12 avr. 1906, *ibid.*, 4393). — Bien que la question soit controversée, il semble que le jugement qui ordonne l'expertise puisse être attaqué par opposition, cette opposition étant de droit (Trib. Tarbes, 27 mars 1889, *Rép. pér. enr.*, 7349; *Dict. enr.*, v° Expertise, n° 163. — Comp. Trib. Seine, 7 déc. 1908, *ibid.*, 11869. — En sens contraire : Trib. Tlemcen, 19 déc. 1901, *Rev. enr.*, 2896). En tout cas, le jugement qui nomme d'office un expert à la partie qui a refusé d'en désigner un n'est pas susceptible d'opposition (L. 27 févr. 1912, art. 5. — Comp. Trib. Bordeaux, 9 mars 1908, *ibid.*, 4682; Trib. Nice, 2 déc. 1908, *ibid.*, 4870).

Le jugement ordonnant l'expertise doit être signifié, tout au moins s'il est rendu par défaut, par un huissier commis ou désigné par le président du tribunal sur simple requête. — Si les experts commis sont empêchés ou refusent de remplir leur mission, il y a lieu de pourvoir à leur remplacement : aucune difficulté n'existe dans le cas où l'expert défaillant est celui que le tribunal a désigné, et il y a lieu simplement à une nouvelle désignation du tribunal (Req. 6 juill. 1843, précité); l'Administration, si c'est le sien qui fait défaut, en nomme un autre dont elle notifie la désignation à la partie; si c'est la partie dont l'expert est empêché ou refuse de procéder, elle est invitée par une sommation à en désigner un autre dans les trois jours (Trib. Rouen, 12 juill. 1899, *Journ. enr.*, 25 767), et, faute de cette désignation, le tribunal est requis d'en nommer un d'office; les frais de l'incident sont à la charge de la partie dont l'expert fait défaut.

La partie qui veut invoquer des moyens de récusation doit les faire valoir, sous peine de déchéance, dans les trois jours de la signification de la requête ou du jugement portant nomination de l'expert (Trib. Orange, 27 juill. 1870, *Rép. pér. enr.*, 3267, § 4; Trib. Louhans, 2 juill. 1886, *Journ. enr.*, 22 717; Trib. Barbezieux, 27 déc. 1898, *Rev. enr.*, 2026); le jour de l'échéance, même s'il est férié, est compris dans ce délai. La demande de récusation est formée par la partie elle-même (ou par un mandataire spécial), au moyen d'un simple acte signé d'elle ou d'un exploit d'huissier. Ce sont les formes du droit commun qui doivent être observées pour l'instance en récusation (Trib. Barbezieux, 27 déc. 1898, précité). — Chaque partie peut récuser l'expert nommé par son adversaire, ainsi que l'expert nommé, soit en vertu de la loi, soit d'office pour la partie qui n'en a pas nommé un, par le tribunal; mais elle n'a pas le droit de récuser l'expert nommé par elle-même, en invoquant des causes existantes à l'époque de la nomination, bien qu'inconnues d'elle (Req. 16 juill. 1822, R. 4817). — Les experts peuvent être récusés conformément au droit commun (C. proc. art. 380). On a admis comme motif de récusation le fait que l'expert est connu pour être l'ennemi personnel de l'adversaire (Trib. Lourdes, 18 déc. 1872, *Rép. pér. enr.*, 3872), ou qu'il a fourni des éléments d'appréciation qui ont déterminé les poursuites, ou qu'il a manifesté à l'égard de la Régie ou de ses représentants une vive animosité (Trib. Rouen, 12 juill. 1899, *Rev. enr.*, 2236), ou, si c'est un notaire, qu'il a pris ouvertement fait et cause pour son client et a émis des appréciations exclusives de toute idée d'indépendance et d'impartialité (Trib. Courtrai, 7 juill. 1877, *Rép. pér. enr.*, 5067; Trib. Malines, 5 juin 1878, *ibid.*, 5111). Au contraire, on a jugé insuffisant pour obtenir la récusation le fait que l'expert est fonctionnaire de l'État, alors qu'il appartient à une autre administration (Trib. Saint-Amand, 23 févr. 1865, *ibid.*, 2010); ... que, comme maire, il a fourni des renseignements administratifs qu'il ne pouvait refuser (Trib. Saint-Jean-de-Maurienne, 1er sept. 1876 *ibid.*, 4618); ... qu'il a procédé à l'expertise d'autres immeubles vendus par le même à un autre acquéreur, sans aucune connexité entre les deux affaires (Trib. Auxerre, 11 févr. 1863, *Journ. enr.*, 17614); ... qu'il est failli non réhabilité, sauf au tribunal à apprécier les circonstances de la faillite (Trib. Arras, 31 mai 1893, *ibid.*, 24 142); ... que sa bonne foi ou sa capacité sont suspectes (Trib. Ussel, 24 mai 1877, *ibid.*, 20490). Les causes de récusation sont appréciées par le tribunal; dans le cas où une expertise a été annulée comme insuffisante ou irrégulière, il peut, notamment, décider s'il convient de désigner pour une nouvelle opération les mêmes experts (Trib. Epernay, 15 juin 1860, *ibid.*, 17250) ou d'en nommer d'autres (Trib. Nevers, 7 déc. 1904, *Rev. enr.*, 3774). En cas de récusation, le tribunal, l'Administration ou la partie nomme un nouvel expert, et, à défaut de désignation par la partie, le tribunal en désigne un d'office. L'appel d'un jugement qui rejette une demande en récusation n'empêche pas la continuation des opérations.

1935. D'après l'art. 5 de la loi du 27 févr 1902, les trois experts sont dispensés de serment. — Sur les poursuites de la partie la plus diligente, les experts déterminent, sans que le juge ait à intervenir, le jour et l'heure des opérations. Le procès-verbal constatant l'accord des experts à cet égard est signifié à l'autre partie, avec sommation d'assister aux opérations (à un jour fixe au moins, sauf à ajouter les délais de distance). Cette sommation, une fois faite au début des opérations, n'a pas à être renouvelée pour chaque séance (Civ. 6 juin 1887, D.P. 87. 5. 217). La nullité résultant du défaut de sommation ou des irrégularités de la sommation est couverte par l'assistance de la partie aux opérations de l'expertise ou par sa défense au fond.

Les experts se transportent sur les lieux aux jour et heure fixés; ils doivent opérer ensemble, dans une œuvre de collaboration commune (Civ. 15 mai 1876, D.P. 76. 1. 376), sans pouvoir diviser leurs travaux ni agir séparément et isolément, sous peine de nullité (Trib. Sancerre, 5 juill. 1880, *Rép. pér. enr.*, 5681; Trib. Bourgoin, 29 mars 1890, *Journ. enr.*, 23578), à moins qu'il ne s'agisse d'une constatation purement matérielle dont un seul peut être chargé. Si l'entrée des biens litigieux leur est refusée, il y a lieu de se pourvoir en référé pour obtenir l'autorisation de pénétrer dans les immeubles à expertiser et, après signification de l'ordonnance de référé à la partie, de requérir, en cas de nouveau refus, l'assistance du commissaire de police ou du juge de paix. Il a été jugé toutefois qu'un jugement est nécessaire pour autoriser les experts à passer outre; et que cet incident doit être jugé sans ministère d'avoué, selon la procédure de l'enregistrement (Trib. Abbeville, 4 déc. 1901, *Rev. enr.*, 2922).

Les intéressés doivent être présents ou dûment convoqués aux opérations des experts, notamment à la visite des lieux (Civ. 23 août 1881, D.P. 81. 1. 470; 6 juin 1887, précité; 9 juill. 1900, D.P. 1905. 1. 328; 11 févr. 1902, D.P. 1902. 1. 159), à moins qu'il ne s'agisse d'études ou de travaux préparatoires qui ne sont pas de nature à assurer un résultat définitif. — Lorsque les opérations d'une expertise sont interrompues sans être remises à un jour fixe, les parties doivent être convoquées pour la reprise, avec indication du lieu, de la date et de l'heure; il n'en est autrement que si le procès-verbal de la dernière séance tenue en présence des parties contient les renseignements nécessaires à cet égard. — Les experts ont le droit de demander des renseignements, notes ou éclaircissements à des hommes éclairés ou d'une compétence spéciale, pourvu qu'ils déclarent avoir vérifié leurs renseignements et appréciations (Civ. 23 déc. 1846, D.P. 47. 4. 230), mais sans avoir à les communiquer aux parties (Trib. Marmande, 22 mai 1909, *Rev. enr.*, 4932). Les parties peuvent faire aux experts les déclarations qu'ils jugent nécessaires ; mais ceux-ci ne sont pas tenus de donner le détail des documents qui leur ont été confiés et des dires qui leur ont été soumis (Trib. Seine, 13 mai 1905, *Rev. enr.*, 3922).

Le rapport des experts est rédigé par l'un d'eux et signé par tous (C. proc. art. 317); si les experts sont illettrés, il est écrit et signé par le greffier de la justice de paix; il peut, d'ailleurs, être écrit par un tiers et signé par les experts. La rédaction en est faite sur le lieu litigieux ou tout autre convenu, sans qu'il soit nécessaire d'y appeler les parties, alors surtout que celles-ci ont été exactement tenues au courant de toutes les opérations de l'expertise (Req. 21 oct. 1895, D.P. 96. 1. 498). Aucun mode de rédaction n'est imposé, et il suffit que le rapport contienne tous les éléments indispensables pour que le tribunal se rende compte de la régularité des opérations, notamment la preuve que l'estimation a été faite au jour de la transmission (Civ. 10 nov. 1874, D.P. 75. 1. 115). Le rapport fait foi de sa date et même des déclarations et dires des parties; il n'est pas nul, bien qu'il n'indique pas le lieu de sa rédaction ou qu'il ne contienne pas le prénom ou la convocation régulière des parties (Req. 30 nov. 1866, D.P. 67. 1. 64). Les trois experts dressent un seul rapport (L. 27 févr. 1912, art. 15). D'après l'art. 18 de la loi de frimaire, le procès-verbal d'expertise doit être rapporté dans le mois après la remise aux experts de l'ordonnance du tribunal, mais ce délai n'entraîne pas déchéance (Trib. Seine, 4 janv. 1902, *Rev. enr.*, 2990; 13 mai 1905, *ibid.*, 3922). En cas de refus ou de retard, l'expert peut être contraint par sommation de procéder à la rédaction du rapport, et, s'il ne déférait pas à la sommation, l'Administration serait fondée à l'assigner devant le tribunal, dans les formes du droit commun, en payement de dommages-intérêts, faute par lui de n'avoir pas remis son rapport dans un délai déterminé. — Le rapport, après rédaction et clôture, est enregistré et déposé au greffe du tribunal compétent pour ordonner l'expertise; il est ensuite expédié et signifié. Depuis la loi du 27 févr. 1912, qui a institué trois experts dès le début de l'expertise, il ne peut plus y avoir lieu à intervention d'un tiers expert.

1936. L'homologation du tribunal est nécessaire pour que le rapport des experts soit définitif et produise effet. — Après le dépôt et la signification, la partie intéressée adresse une requête aux juges et assigne son adversaire devant le tribunal pour entendre adjuger ses conclusions. La procédure d'homologation est suivie dans les formes spéciales aux instances d'enregistrement et, par suite, le jugement doit être précédé du rapport d'un juge en audience publique. — Si le procès-verbal paraît insuffisant ou défectueux, ou s'il contient des erreurs matérielles ou de principe,

le tribunal a la faculté d'ordonner une nouvelle expertise (Trib. Seine, 6 févr. 1904, *Rép. per. enr.*, 10737), pour laquelle peuvent être désignés les mêmes experts dans le cas où il n'y a eu de leur part ni partialité, ni ignorance, ni mauvaise foi. — Cette nouvelle expertise a toujours lieu lorsque la première est annulée pour vice de forme ou toute autre cause, et elle doit se faire d'après les mêmes règles que la première, sans que le tribunal puisse nommer d'office les trois experts. S'il n'y a lieu qu'à un supplément de rapport ou d'information, les mêmes experts sont admis à y procéder (Trib. Senlis, 15 mars 1877, *Journ. enr.*, 20489), et l'une des parties peut même prendre l'initiative d'assigner son adversaire pour faire compléter le rapport sur un point spécial. Les experts peuvent être appelés à fournir des explications verbales à l'audience, mais non en chambre du conseil et à l'insu des parties (Comp. Civ. 6 août 1866, D.P. 66. 1. 330).

Lorsque le tribunal considère les opérations comme régulières, il doit homologuer purement et simplement le rapport d'expertise. Les estimations des experts lient, en effet, le tribunal, dès lors qu'elles ne soulèvent aucune critique en la forme et au fond (Req. 30 juill. 1868, D.P. 68. 5. 176; Trib. Seine, 5 juin 1896, *Rev. enr.*, 1186; Req. 22 oct. 1901, D.P. 1903. 1. 602; Trib. Seine, 13 mai 1905, *Rev. enr.*, 3922); le tribunal ne peut substituer sa propre estimation à celle des experts, ni adopter l'avis isolé de l'un d'eux (Civ. 17 déc. 1844, D.P 45. 1. 46; 29 avr. 1845, D.P. 45. 1. 215; 7 nov. 1859, D.P. 59. 1. 498; Trib. Limoges, 5 mars 1891, *Rép. pér. enr.*, 7641; Trib. Seine, 27 févr 1891, *ibid.*, 7608; 26 févr. 1892, *ibid.*, 7801); il est tenu, après s'être éclairé de tous renseignements complémentaires et avoir ordonné, s'il y avait lieu, une nouvelle expertise, de se conformer à l'avis de la majorité des experts (Civ 7 nov. 1859, précité; Req. 22 oct. 1901, précité). Si les experts sont d'accord, c'est leur estimation commune qui forme le résultat de l'expertise (Trib. Seine, 19 févr. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6681); l'avis commun à deux experts a la majorité et doit prévaloir (Comp. Trib. Aubusson, 28 juill. 1885, *Journ. enr.*, 22528); si les trois avis sont différents, c'est l'estimation intermédiaire qui a la majorité, puisqu'elle est nécessairement comprise dans la plus forte (Civ. 24 avr. 1850, D.P. 50. 1. 127; 7 nov. 1859, précité; Req. 9 mai 1892, D.P. 93. 1. 28; 19 avr. 1905, D.P. 1908. 1. 245. — V. sur ce dernier arrêt la note de M. Wahl, Sir. 1906. 1 241). — Le jugement qui homologue le rapport des experts doit en même temps condamner au payement des droits et, s'il y a lieu, des frais; le défaut de condamnation permettrait à la Régie de saisir de nouveau le tribunal en interprétation du jugement (Civ. 8 mai 1854, D.P. 54. 1. 194). — Si ce jugement a été rendu par défaut, il est susceptible d'opposition.

1937. Pour les mutations de peu d'importance, l'art. 5 (al. 5) de la loi du 27 févr. 1912, étendant les dispositions de l'art. 15 de la loi du 23 août 1871, a simplifié la procédure d'expertise dans les termes suivants : « Lorsque le prix exprimé ou la valeur déclarée n'excédera pas 10000 francs, l'expertise sera faite par un seul expert nommé par toutes les parties ou, en cas de désaccord, par le président du tribunal et sur simple requête. » Cette procédure s'applique, d'une manière générale, dans toutes les hypothèses où l'expertise est requise par l'Administration. — Pour déterminer si le prix ou la valeur déclarée excède, ou non, 10000 francs, il y a lieu de suivre les règles établies en vue de la liquidation de l'impôt. Si la mutation porte sur une part indivise d'immeuble dont la valeur totale est inférieure à 10000 francs, c'est la valeur de la part transmise qu'il y a lieu seulement de considérer, bien que l'expertise doive porter sur l'immeuble entier (Sol. adm. enr. 29 sept. 1891, *Journ. enr.*, 23 847) — La procédure commence par une requête présentée au tribunal pour faire ordonner l'expertise; cette requête est signifiée à la partie avec sommation de nommer un expert dans les trois jours, d'accord avec l'Administration. Si la partie accepte l'expert proposé par la Régie, un compromis constate cet accord; s'il n'y a pas entente, l'Administration, après que le jugement ordonnant l'expertise a été rendu, présente une requête au président pour qu'il désigne un expert, sans, d'ailleurs, qu'il y ait lieu de lui en proposer un. Cet expert est dispensé du serment (V. *supra*, nº 1935).

D. — Modes de l'expertise.

1938. En règle générale, le jugement qui ordonne une expertise pour un objet déterminé n'a pas à indiquer à l'avance les bases du travail auquel les experts devront se livrer ni les éléments de décision qu'ils devront prendre en considération, sauf le droit des parties de contester ultérieurement ce travail, si elles s'y croient fondées (Trib. Seine, 8 déc. 1865, D.P. 66. 3. 77). La loi laisse aux experts la base d'estimation que leur conscience leur suggère, sauf aux juges à l'apprécier (Req. 6 avr. et 9 juill. 1815, R. 4830; Civ. 25 août 1862, D.P. 62. 1. 345; Req 17 avr. 1889, D.P. 89. 1. 403; 8 mai 1895, D.P. 96. 1. 59; 22 oct. 1901, cité *supra*, nº 1936). — Ils doivent seulement se reporter à l'état de choses existant au moment de la transmission, pour déterminer la valeur imposable. Ainsi, lorsqu'un immeuble transmis par décès est, à la date de l'ouverture de la succession, d'un revenu inférieur à celui qu'aurait pu produire la mise en culture ordinaire de toutes les terres, c'est le revenu réel qui doit être établi et non le revenu hypothétique (Comp. Civ. 7 nov. 1859, D.P. 59 1. 498). Si la mutation qui donne lieu à l'expertise était soumise à une condition suspensive, c'est au moment de la convention originaire, et non pas au moment de l'accomplissement de la condition, qu'il faut se placer, à cause de la rétroactivité de la condition accomplie. Pour une promesse de vente réalisée sans effet rétroactif, c'est, au contraire, au jour de la réalisation que le bien doit être estimé (*Dict. enr.*, vº Expertise, nºs 231, 232).

1939. Bien que l'art. 17 de la loi du 22 frim. an 7 porte que les experts procéderont par voie de comparaison avec les fonds voisins, ce mode d'estimation n'est pas exclusif de tout autre mode d'évaluation et peut ne pas être rappelé dans le procès-verbal d'expertise (Civ. 23 déc. 1846, D.P. 47. 4. 230; Req. 17 avr. 1889, D.P. 89. 1. 403; Trib. Seine, 26 févr. 1892, *Rev. enr.*, 78; Trib. Versailles, 23 juin 1893, *Journ. enr.*, 24183; Req. 17 juill. 1893, D.P. 94. 1. 93; 22 oct. 1901, D.P. 1903. 1. 602). — Les experts peuvent s'aider du revenu pour arriver à déterminer la valeur vénale, et réciproquement (Req. 22 oct. 1901, précité), mais à la condition, lorsqu'il s'agit d'établir la valeur vénale, de ne pas se borner à capitaliser le revenu (Civ. 28 mars 1831, R. 4761). Ils doivent tenir compte de tout ce qui peut augmenter le prix ou le revenu de l'immeuble, par exemple des alluvions (Req. 9 juin 1868, D.P. 69 1. 106; 17 avr. 1872, D.P 72. 1. 324), ou des produits d'une minière (Trib. Briey, 14 avr. 1864, D.P. 64. 3. 31; Civ. 6 mars 1867, D.P. 67. 1. 156); mais, pour la fixation d'un prix, ils n'ont pas à tenir compte des frais qui sont également à la charge de l'acquéreur, ni à mentionner spécialement cette déduction dans leur rapport (Civ. 7 mars 1833, R. 4842; 17 avr. 1889, précité). — L'estimation des experts ne saurait être attaquée par le motif que, dans l'expertise d'une usine en revenu, ils ont pris pour base de leurs opérations le produit de l'exploitation de l'usine et ont ainsi évalué, non un revenu foncier, mais un revenu commercial (Req. 8 mai 1895, D.P. 96. 1. 59). Si l'expert de la partie a évalué le revenu d'un vignoble à néant et l'expert de la Régie à 19000 francs, le tribunal doit s'arrêter à l'estimation du revenu net du domaine faite par l'autre expert pour le chiffre de 14000 francs, sans avoir à s'arrêter à l'évaluation que ce dernier aurait établie, en outre, par bail à mi-fruits et par bail à courte durée (Req. 19 avr. 1905, D.P. 1908. 1. 245).

Chap. 5. — Des exemptions.

1940. Par exception à la règle que tous les actes civils ou judiciaires sont soumis à l'enregistrement et frappés, soit d'un droit fixe, soit d'un droit proportionnel, certains actes sont l'objet d'une faveur spéciale plus ou moins étendue. Cette faveur, que l'on peut désigner sous la dénomination générale d'exemption, consiste : ou dans l'ajournement de la perception du droit, pour les actes enregistrés en *débet*; ou dans la gratuité, pour les actes enregistrés *gratis*; ou enfin dans l'exemption absolue de la formalité, pour les actes *exempts d'enregistrement*.

Sect. 1re. — Actes à enregistrer en débet.

1941. Cette première catégorie d'exemptions comprend, en général, tous les actes, procès-verbaux, jugements intervenus dans un intérêt public ou au profit de particuliers qui ont paru dignes d'une protection spéciale. La formalité est donnée à crédit; mais le droit resté en suspens doit être acquitté ultérieurement dans les conditions prévues par la loi. La formalité ne peut être donnée en débet que dans les cas exceptionnels qui ont été formellement spécifiés par le législateur (Trib. Constantine, 26 mai 1910, *Rev. enr.*, 5269).

1942. Au premier rang des actes soumis à l'enregistrement en débet, se trouvent, lorsqu'ils ne jouissent pas de la faveur plus grande de l'enregistrement gratis ou même de l'affranchissement de la formalité, les actes et jugements en matière répressive. — Ce sont : en simple police, tous les actes et jugements, lorsqu'il n'y a pas de partie civile poursuivante (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 1, nº 1; 25 mars 1817, art. 74), même le pourvoi en cassation (Sol. adm. enr. 18 juill. 1881, *Journ. enr.*, 22094); ... devant les juridictions correctionnelles, tous les actes de poursuites à partir de l'ordonnance du juge d'instruction (lorsqu'il y a eu information régulière) faits à la requête du ministère public, les citations de toutes sortes, etc.; les jugements, leurs expéditions et significations, les actes d'appel, les recours en cassation ainsi que leurs extraits (L. frim. art. 70, § 1; L. 25 mars 1817, art. 74; Déc. min. fin. et just. 24 mars 1825, 29 déc. 1852 et 11-15 févr. 1861; Instr. adm. enr. 1166, § 12, 1953. 2189 et 2572), et même, dans les causes instruites sans partie civile, les actes signifiés à la requête des prévenus (Déc. min. fin. 25 juill. 1817, Sol adm. enr. 18 juill. 1881, précitée). Les actes destinés à constater et à réprimer en même temps un délit et une contravention sont considérés, au point de vue de la formalité, comme exclusivement relatifs au délit (Déc. min. fin. 13 févr. 1829, Instr. adm. enr. 1271). — Lorsque les actes sont faits à la requête d'une partie civile (simple particulier, administration publique agissant en son nom propre, commune ou établissement public),

ils doivent être soumis à l'enregistrement au comptant, aux frais de la partie civile, qu'elle succombe ou non (Décr. 18 juin 1811, art. 157 et 158), mais on ne saurait regarder comme partie civile un simple plaignant qui n'intervient pas à l'instance et se borne à requérir l'action du ministère public, et l'enregistrement des actes de la procédure se fait alors en débet, même si le plaignant intervient seulement à l'audience, après l'audition des témoins (Sol. adm. enr. 24 mars 1849). La partie civile doit, en principe et sauf justification d'indigence, consigner entre les mains du greffier une somme suffisante pour l'enregistrement au comptant de tous les actes de l'instance; dans le cas où cette consignation est insuffisante, les exploits, jugements et arrêts peuvent néanmoins être enregistrés en débet sur la production au receveur d'une réquisition écrite du ministère public (Déc. min. fin. 5 sept. 1861, Instr. adm. enr. nº 2203) qui reste déposée au bureau, sauf recouvrement ultérieur des droits personnellement contre la partie civile, qu'elle succombe ou non en matière correctionnelle ou de police et seulement si elle succombe dans les affaires soumises au jury (Sol. adm. enr. 11 juill. 1896, *Journ. enr.*, 25149). — Le recouvrement des droits en débet devant les juridictions de répression se fait contre les parties condamnées et est confié aux percepteurs des contributions directes (L. 29 déc. 1873, art. 25).

1943. En règle générale, l'enregistrement a lieu en débet pour tous les procès-verbaux dressés par un agent de l'autorité publique dans un intérêt public. Tels sont les procès-verbaux : ... des gardes champêtres (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 1, nº 4); ... Des gardes forestiers (même article); ... Des gardes-pêche (L. 15 avr. 1829, art. 47); ... Des agents des ponts et chaussées (Déc. min. fin. 16 frim. an 11) et, notamment, des agents voyers constatant les contraventions commises sur les chemins vicinaux (Déc. min fin. 3 juill. 1837, *Journ. enr.*, 11934); ... Des vérificateurs des poids et mesures (Dél. 17 avr. 1839, art. 42); ... Des gendarmes (y compris les sous-officiers et brigadiers) constatant des délits et des contraventions dont la poursuite et la répression intéressent l'État, les départements, les communes et les établissements publics (Décr. 20 mai 1903, art. 296 et 297). Il en est de même des procès-verbaux : ... de contravention aux règlements sur les appareils et bateaux à vapeur (L. 21 juill. 1856, art. 22); ... De délits et contraventions à la police des chemins de fer (L. 15 juill. 1895, art. 24) et des tramways (L. 11 juin 1880, art. 39); ... D'infractions à la loi sur la conservation et l'aménagement des sources minérales (L. 14 juill. 1856, art. 16); ... De délits et contraventions en matière d'émigration (L. 18 juill. 1860, art. 11); ... De contraventions à la loi sur les marques d'or et d'argent (Instr. adm. enr. nº 516); ... De contraventions aux lois sur la pêche fluviale (L. 15 avr. 1829, art. 47) ou la pêche du hareng (Décr. 28 mars 1852, art. 14), ainsi qu'à l'interdiction de la pêche aux étrangers dans les eaux territoriales de la France et de l'Algérie (L. 1er mars 1888, art. 5); ... De contraventions aux lois sur la police du roulage (L. 30 mai 1851, art. 19), ainsi qu'aux lois et règlements sur la grande voirie, quels que soient les agents verbalisateurs (Déc. min. fin. 11 frim. et 4 germ. an 11, Instr. nos 290, § 61, et 415, § 1); ... De délits et contraventions à la police des lignes télégraphiques (Décr. 27 déc. 1851, art. 11); ... De contraventions en matière de distribution d'énergie électrique (L. 15 juin 1906, art. 25); ... De contraventions aux prescriptions concernant l'emploi de la saccharine (Déc. min. fin. 14 mai 1906, *Rev. enr.*, 4435); ... De constatation de morts violentes, lorsqu'ils contiennent l'inventaire des objets trouvés sur le défunt ou près de lui (Déc. min. fin. 18 niv. an 10, Instr. nos 72, § 6, et 2018). Il en est encore ainsi des procès-verbaux des gardes du génie en matière de servitudes militaires (L. 22 juin 1854, art. 4), des gardes d'artillerie (Instr. nº 2012) et des gardiens de batterie (Instr. nº 516), ainsi que de ceux concernant la délimitation de la zone frontière (Décr. 10 août 1853, art. 31 et 39), avec les notifications et sommations relatives au même objet. — Quant aux procès-verbaux dressés par des gardes particuliers ou même par des gardes champêtres et forestiers dans l'intérêt des particuliers, ils doivent être soumis à l'enregistrement au comptant. C'est également au comptant que doivent être enregistrés les procès-verbaux dressés à la requête d'une administration publique, à l'exception des procès-verbaux rapportés à la requête de l'administration des Douanes et des soumissions en tenant lieu, ainsi que des procès-verbaux rapportés à la requête de l'administration des Contributions indirectes qui sont enregistrés en débet, sauf à ces administrations à poursuivre le recouvrement des droits contre les contrevenants (L. 26 déc. 1908, art. 8).

1944. D'après l'art. 70, § 1, nº 2, de la loi de frimaire, les actes faits à la requête du ministère public bénéficient de l'enregistrement en débet, et cette règle s'applique, non seulement à ceux qui interviennent en matière répressive, mais encore : ... aux actes faits d'office par le ministère public dans l'intérêt de la loi et pour assurer son exécution (Décr. 18 juin 1811, art. 121 et 122), comme dans les procédures suivies d'office en matière d'actes de l'état civil conformément aux art. 50, 53, 81, 184, 191 et 192 C. civ., ou pour la rectification d'actes de l'état civil au profit de personnes non indigentes, ou en conformité de la loi du 25 vent. an 10 sur le notariat; ... Aux actes des procédures suivies d'office pour faire prononcer l'interdiction conformément à l'art. 491 C. civ. (Décr. 18 juin 1811, art. 118 et 119) ou pour les successions vacantes à la requête du parquet ou du curateur nommé d'office (Déc. min. fin. 15 déc. 1820, *Journ. enr.*, 6862; Sol. adm. enr. 2 juin 1888, *ibid.*, 23331), ou pour la déchéance de la puissance paternelle (Instr. adm. enr. nº 3007); ... A l'ordonnance prescrivant le dépôt dans l'étude d'un notaire des minutes et des répertoires d'une étude supprimée; ... A la requête du procureur et à l'ordonnance du président relatives à la transcription au greffe des lettres patentes portant dispense d'âge ou de parenté pour un mariage (Déc. min. fin. 25 mars 1829, R. 4854). — Le même bénéfice est accordé aux actes faits d'office par le juge de paix, notamment pour l'apposition et la levée des scellés, ainsi que pour la tutelle après l'ouverture des successions échues à des héritiers absents et non représentés ou à des mineurs sans tuteurs ni curateurs (Instr. adm. enr. nº 290, § 3, R. 4853).

1945. Aux termes de l'art. 14, al. 1, de la loi du 22 janv. 1851 sur l'assistance judiciaire modifiée par la loi du 10 juill. 1901, l'assisté est dispensé provisoirement du payement des sommes dues au Trésor pour droits d'enregistrement. Les actes de la procédure faits à sa requête sont enregistrés en débet, que ces actes interviennent au cours d'une instance ou en dehors d'un litige, dès lors qu'ils sont faits dans les limites de la décision du bureau d'assistance. Les actes et titres produits par l'assisté pour justifier de ses droits et qualités sont pareillement enregistrés en débet, sauf réclamation des droits après le jugement définitif dans le cas où ils sont sujets à l'enregistrement dans un délai déterminé. L'enregistrement en débet doit mentionner la date de la décision qui admet au bénéfice de l'assistance judiciaire; il n'a d'effet qu'ant aux actes produits par l'assisté que pour le procès dans lequel la production a lieu (V. *Assistance judiciaire*, nº 136). — Une même exemption est acquise, à moins que la gratuité complète de l'enregistrement ne soit applicable (V. *infra*, nº 1952), aux instances et procédures pour lesquelles des lois spéciales ont accordé de plein droit l'assistance judiciaire, comme la loi du 29 juin 1894 (art. 27) pour les caisses de retraites et les sociétés de secours au profit des ouvriers mineurs, la loi du 9 avr. 1898 (art. 22) en matière d'accidents du travail, la loi du 14 juill. 1905 (art. 5) en ce qui concerne l'assistance obligatoire aux vieillards, infirmes et incurables, la loi du 27 nov. 1909 pour les procédure devant la juridiction du premier degré, en cas de rupture du contrat de travail des femmes en couches, la loi du 5 avr. 1910 (art. 33) relativement aux instances civiles engagées au sujet des retraites ouvrières et paysannes, devant la juridiction du premier degré.

1946. Les actes de procédure, les jugements et actes nécessaires à leur exécution, qui interviennent dans les instances de la juridiction des prud'hommes, sont enregistrés en débet toutes les fois que l'objet de la demande est supérieur à 20 francs; il en est ainsi même pour les causes portées en appel ou devant la Cour de cassation. Ces dispositions sont applicables à toutes les causes qui sont de la compétence des conseils de prud'hommes et dont les juges de paix sont saisis dans les lieux où ces conseils ne sont pas établis, et ce, conformément à l'art. 27 de la loi du 22 janv. 1851 (L. 27 mars 1907, art. 40; L. 13 nov. 1908. Comp. *infra*, nº 1959).

1947. Certaines procédures spéciales jouissent encore du bénéfice de l'enregistrement en débet. — La requête, le jugement et les autres actes auxquels peut donner lieu la réclamation à fin d'élargissement autorisée par la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés sont enregistrés de cette manière (art. 29 de cette loi). — Les actes faits ou signifiés à la requête du demandeur en revision d'un procès correctionnel ou criminel doivent, s'ils sont postérieurs à l'arrêt de recevabilité, être enregistrés en débet, sauf remboursement, s'il y a lieu, par le demandeur dont la culpabilité est confirmée ou par les tiers par la faute desquels la condamnation avait été prononcée (C. instr., art. 446; Instr. adm. enr. nº 2907, D.P. 96. 5. 241); quant aux actes faits à la requête du ministère public, ils sont soumis aux règles ordinaires de la juridiction répressive. — Aux termes de l'art. 4 de la loi du 17 avr. 1906, sont enregistrés en débet les recours portés devant le Conseil d'État, en vertu de la loi des 7-14 oct. 1790, contre les actes des autorités administratives pour incompétence ou excès de pouvoir, les recours contre les décisions portant refus de liquidation ou contre les liquidations de pensions; en cas de rejet total ou partiel de la requête, les droits sont dus par le requérant, et il en est de même lorsque l'arrêt constate qu'il n'y a lieu de statuer, à moins que cette décision ne soit motivée sur le retrait de l'acte attaqué, opéré postérieurement à l'introduction du recours, auxquels cas le requérant n'est tenu de payer aucun droit d'enregistrement. — Les actes, jugements et arrêts relatifs à la rectification d'une mention portée au casier judiciaire sont également enregistrés en débet (L. 11 juill. 1900, art. 1 et 14). — Lorsque les deniers appartenant à une faillite ne peuvent suffire immédiatement aux frais du jugement de déclaration de faillite, d'affiche et d'insertion de ce jugement dans les journaux, à ceux des procès-verbaux d'apposition de scellés ou de carence, ainsi que des ordonnances de référé qui s'y rattachent, l'enregistrement des actes rentrant dans cette énumé-

ration a lieu en débet, sur ordonnance du juge-commissaire, sauf remboursement par privilège sur les premiers recouvrements (C. com. art. 461) ; cette faveur a été étendue : ... à la signification du jugement déclaratif (Déc. min. fin. et just. 12 nov. 1878, *Journ. enr.*, 20971) ; ... au jugement rendu sur l'opposition du failli ou de toute autre partie intéressée et à la signification de ce jugement (Déc. min. fin. 19 juill. 1900, *ibid.*, 26061) ; ... au jugement du tribunal de commerce prononçant d'office la clôture des opérations de la faillite pour insuffisance d'actif (Déc. min. fin. et just. 20 juill. 1843, Instr. n° 1697, § 4) ; mais, si un créancier retirait un avantage personnel du jugement déclaratif de faillite, il devrait acquitter les droits (Trib. Riom, 17 mars 1910, *Rev. enr.*, 5229). Ces règles s'appliquent en matière de liquidation judiciaire. Mais les procès-verbaux de levée de scellés dans une faillite et les procès verbaux d'apposition, de reconnaissance et de levée de scellés dans une liquidation judiciaire sont enregistrés au comptant (Déc. min. fin. 4 janv. 1891, *Journ. enr.*, 23790, 10 févr. 1902, MAGUÉRO, v° Faillite, n° 79). — Enfin, lorsque les deniers détenus par une congrégation religieuse dissoute ne peuvent suffire immédiatement aux frais du jugement nommant le liquidateur, de l'insertion de ce jugement, de l'apposition des scellés, les actes qui rentrent dans cette énumération doivent être enregistrés en débet, sauf recouvrement ultérieur contre la liquidation (Décr. 16 août 1901, art. 4, et 2 janv. 1905, art. 17).

SECT. 2. — Actes à enregistrer gratis.

1948. Les actes soumis à l'enregistrement gratis sont dispensés seulement du droit, mais restent assujettis à la formalité dans les conditions ordinaires. Lorsqu'une loi porte que les actes relatifs à son exécution seront « dispensés de tout droit » ou délivrés « sans frais », il y a lieu de présumer la simple gratuité, et non l'exemption complète du droit et de la formalité.

L'enregistrement gratis a lieu, tout d'abord, pour les actes concernant la police générale et de sûreté (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 2, n° 3 ; Ord. 22 mai 1816, art. 1 ; Décr. 1er mars 1854, art. 491) ; ce sont, notamment, tous les actes extérieurs d'instruction, significations faites par les gendarmes, assignations aux témoins, notifications aux inculpés des divers mandats décernés par les juges d'instruction, ainsi que tous les exploits signifiés en matière criminelle (signification à l'accusé de l'arrêt et de l'acte d'accusation, des ordonnances de jonction, de la liste du jury et de celle des témoins, etc.), lorsqu'il n'y a pas partie civile ; il y a lieu d'ajouter les actes faits à la requête du ministère public et ayant pour objet l'exécution des commissions rogatoires émanées de tribunaux étrangers et transmis par les voies diplomatiques (Déc. min. fin. 20 mars 1829, Instr. adm. enr. n° 1274, R. 4837) ; ... les exploits portant notification en France de jugements étrangers, lorsque cette notification est requise par un état étranger, en vertu des art. 1 et 3 de la convention de la Haye du 17 juill. 1905 (Déc. min. fin. 22 nov. 1912, *Rev. enr.*, 5285) ; ... la procédure des réclamations relatives à la formation de la liste du jury criminel (Décr. 7 août 1848, art. 8) ; ... les actes de la procédure et les jugements relatifs à la police de la pêche côtière (Décr. 9 janv. 1852, art. 21), de la pêche dans la mer du Nord (L. 15 janv. 1884, art. 5) et dans les mers situées entre les côtes de la France et l'Angleterre (Ord. 23 juin 1846, art. 3, D.P. 46. 3. 110 ; Déc. min. fin. 5 janv. 1847, Instr. adm. enr. n° 1776).

1949. D'après l'art. 4 de la loi du 10 déc. 1850, modifié par l'art. 6 de la loi du 20 juin 1896, l'enregistrement gratis s'applique aux extraits des registres de l'état civil, actes de notoriété, de consentements de délibérations du conseil de famille, certificats de libération du service militaire, dispenses pour cause de parenté d'alliance ou d'âge, actes de procédure, jugements et arrêts nécessaires aux mariages d'indigents. Pour être admis au bénéfice de cette loi, il faut justifier d'un certificat d'indigence délivré aux intéressés par le commissaire de police, ou par le maire dans les communes où il n'existe pas de commissaire de police, sur le vu d'un extrait du rôle des contributions constatant que ces intéressés payent moins de 10 francs, ou d'un certificat du percepteur de leur commune portant qu'ils ne sont pas imposés ; le certificat d'indigence est visé et approuvé par le juge de paix du canton, et il est fait mention, dans le visa, de l'extrait des rôles ou du certificat négatif du percepteur (L. 1850, art. 6). Les actes, extraits, copies ou expéditions ainsi délivrés doivent mentionner expressément qu'ils sont destinés à servir à la célébration d'un mariage entre indigents, et ils ne peuvent servir à d'autres fins, sous peine de 25 francs d'amende, outre le payement des droits, contre ceux qui en font usage ou qui les ont indûment délivrés ou reçus ; le recouvrement des droits et des amendes de contravention se fait par voie de contrainte, comme en matière d'enregistrement (Même loi, art. 7). Le certificat est délivré en plusieurs originaux, lorsqu'il doit être produit à divers bureaux d'enregistrement ; il est remis au bureau où les actes doivent être enregistrés gratis, et le receveur en fait mention dans la relation de l'enregistrement ; néanmoins les réquisitions du procureur de la République tiennent lieu des originaux ci-dessus prescrits, pourvu qu'elles mentionnent le dépôt du certificat d'indigence à leur parquet ; quant à l'extrait du rôle ou au certificat négatif du percepteur, il est annexé aux pièces déposées pour la célébration du mariage (Même loi, art. 8). — D'autre part, l'art. 12 de la loi du 26 janv. 1892 porte que : « sont affranchis des droits de toute nature les avis de parents de mineurs dont l'indigence est constatée conformément à l'art. 6 et au premier alinéa de l'art. 8 de la loi du 10 déc. 1850 ; la même dispense est accordée aux actes nécessaires pour la convocation et la constitution des conseils de famille, et l'homologation des délibérations prises dans ces conseils dans le cas d'indigence des mineurs. Les personnes dont l'interdiction est demandée et les interdits sont, dans les mêmes cas, assimilés aux mineurs. »

En matière d'actes de l'état civil, la gratuité de l'enregistrement est accordée : ... aux actes respectueux, tant pour la réquisition que pour la notification (L. 21 juin 1907, art. 9) ; ... Aux reconnaissances d'enfants naturels, quelle qu'en soit la forme (L. 31 mars 1903, art. 9) ; ... Aux actes de procédure et aux jugements, à la requête du ministère public, ayant pour objet de réparer les omissions et de faire les rectifications sur les registres de l'état civil d'actes intéressant les individus notoirement indigents, de remplacer les registres perdus ou incendiés par les événements de la guerre et de suppléer aux registres qui n'auraient pas été tenus (L. 25 mars 1817, art. 75) ; ... Aux lettres patentes de dispense d'âge pour mariage d'indigents (L. 15 mai 1818, art. 77) ; ... Aux actes constatant le dissentiment du père et de la mère en matière de mariage dans les cas prévus par les art. 148, 150, 152 et 158 C. civ., ainsi qu'aux actes de procédure et de jugement dans l'instance prévue au deuxième paragraphe de l'art. 152 (L. 10 mars 1913, art. 1).

1950. En matière d'assistance, l'enregistrement gratis a lieu pour les certificats, significations, contrats, quittances et autres actes faits en vertu de la loi du 14 juill. 1905 sur l'assistance aux vieillards, infirmes et incurables (art. 33), même pour les mutations de propriétés (Déc. min. fin. 13 janv. 1911, *Rev. enr.*, 5400) ; ... Pour tous les actes faits en vertu de la loi du 15 juill. 1893 sur l'assistance médicale gratuite (art. 22), même en ce qui concerne les communes et syndicats de communes autorisés à avoir un service spécial d'assistance organisé d'après les prévisions de l'art. 10 de la loi de 1893, mais non pour les actes concernant le bureau de bienfaisance ou tout autre service que celui de l'assistance médicale gratuite (Déc. min. fin. 8 août 1895, *Rev. enr.*, 1058 ; Sol. adm. enr. 29 nov. 1899, *ibid.*, 2321) ; ... Pour les certificats, significations, jugements, contrats, quittances et autres actes relatifs au service des enfants assistés (L. 27 juin 1904, art. 13, 16, 18, 53 et 54) ; ... Pour les requêtes présentées en exécution des art. 17, 18, 21 et 23 de la loi du 24 juill. 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés et pour les actes de toute nature faits en vertu des lois du 24 juill. 1889 et du 19 avr. 1898, en ce qui concerne ceux de ces enfants qui sont assistés (L. 27 juin 1904, art. 54) ; ... Pour les jugements qui confient à l'Administration pénitentiaire les pupilles de l'assistance publique difficiles ou vicieux (L. 28 juin 1904, art. 2) ; ... Pour les contrats de placement, actes relatifs à l'exécution de la loi du 11 avr. 1908 sur la prostitution des mineurs (art. 23 de cette loi) ; ... Pour les actes faits en vertu de la loi du 18 mars 1910 relative aux prêts à consentir aux victimes de certains sinistres (art. 11 de cette loi) et, notamment aux procurations données par les intéressés pour le retrait des fonds mis à leur disposition (Sol. adm. enr. 24 déc. 1910, *Rev. enr.*, 5237).

1951. La même dispense du droit d'enregistrement profite : ... aux caisses d'assurances en cas de décès et en cas d'accidents résultant des travaux agricoles et industriels (L. 11 juill. 1868, art. 19), spécialement à la prestation de serment des médecins visiteurs désignés en exécution de l'art. 9 de la loi du 10 avr. 1908 (Sol. adm. enr. 29 avr. 1911, *Rev. enr.*, 5403) ; ... Aux procès-verbaux, certificats, actes de notoriété, significations, jugements, autres actes faits en vertu et pour l'exécution de la loi du 9 avr. 1898, sur les accidents du travail (art. 29 de cette loi), notamment aux actes d'appel des jugements rendus en exécution de cette loi (Sol. adm. enr. 20 juin 1900, *Rev. enr.*, 2851), aux procurations données par les ouvriers ou par les patrons pour se faire représenter dans les instances relatives à l'application de la loi (Déc. min. fin. 8 avr. 1902, *ibid.*, 3054), aux certificats de vie rédigés par les maires ou les notaires et présentés à l'appui de payements à des ouvriers victimes d'accidents (Sol. adm. enr. 21 mars 1901, *ibid.*, 3304), aux actes de la procédure en recouvrement des exécutoires délivrés à la suite des instances en cette matière, aux polices d'assurances rentrant dans les prévision de la loi de 1898 (Déc. min. fin. 20 nov. 1900, *ibid.*, 2930-1). — La gratuité est également acquise : ... aux actes faits en exécution de la loi du 27 déc. 1892 sur l'arbitrage facultatif entre patrons et ouvriers (art. 14 de cette loi) ; ... aux actes concernant la constitution des associations ouvrières ou les prêts qui leur sont consentis par l'État (L. 15 nov. 1848, art. 1). — Il en est de même des actes nécessaires à la constitution et à la dissolution des associations de construction ou de crédit des habitations à bon marché (L. 12 avr. 1906, art. 11), pourvu que ces sociétés aient leurs statuts approuvés par le ministre du Travail (art. 13 de la loi) et qu'elles satisfassent aux conditions prescrites par l'art. 10 du décret du 10 janv. 1907 et l'art. 3 de la loi du 13 juill. 1911 ; il faut, d'ailleurs, que les actes de constitution et de dissolution ne portent ni

obligation, ni libération, ni transmission de biens meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes (art. 11, *in fine*, de la loi), sinon le droit commun leur est pleinement applicable (Instr. adm. enr. nos 2905, page 3, et 3210, § 7). Les actes contenant modification des statuts de ces sociétés jouissent des mêmes avantages sous les mêmes conditions. L'apport de terrain fait à une société de cette nature par un de ses membres pour recevoir l'habitation personnelle de l'apporteur n'est pas assujetti au droit de mutation, s'il a lieu moyennant l'attribution d'actions ou de droits sociaux à l'associé (Instr. adm. enr. n° 3192, page 3). D'autre part, l'attribution faite à un associé sortant, en représentation de ses droits dans l'actif social, d'une maison bâtie par une société à capital variable n'opère, si elle est pure et simple, que le droit de partage à 0 fr. 20 p. 100 (Dél. min. fin. 18 mars 1902, *Journ. enr.*, 26350-7°). Les immunités accordées par la loi de 1906 aux sociétés de construction ou de crédit d'habitation à bon marché ont été étendues : 1° par la loi du 10 avr. 1908 (D.P. 1908. 4. 55), relative à la petite propriété et aux maisons à bon marché, aux sociétés fonctionnant pour l'application de cette loi modifiée par l'art. 126 de la loi du 8 avr. 1910, et 2° par la loi du 23 déc. 1912 (art. 7) aux sociétés des bains-douches et aux sociétés de jardins ouvriers rentrant dans les prévisions de cette loi.

1952. Les certificats, actes de notoriété et autres pièces relatives à l'exécution des lois du 18 juin 1850 (art. 11 de cette loi) et du 20 juill. 1886 (art. 24 de cette loi) concernant la Caisse des retraites pour la vieillesse doivent être enregistrés gratis, dès lors qu'ils contiennent mention de leur destination ; les procurations produites à cette caisse pour obtenir le retrait des sommes ordonnancées au profit des ayants droit jouissent de la même gratuité (Sol. adm. enr. 15 oct. 1900, D.P. 1902. 5. 278). — La même faveur est accordée : ... aux certificats, actes de notoriété et toutes autres pièces exclusivement relatives à la liquidation et au payement des pensions acquittées par l'État comme complément des rentes viagères servies au personnel ouvrier des administrations publiques par la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse (L. 30 janv. 1907, art. 7) ; ... Aux actes, certificats de notoriété et autres pièces relatives à l'exécution de la loi du 21 avr. 1898 (art. 27) et de celle du 29 déc. 1905 (art. 26) sur la caisse de prévoyance entre les marins ; ... Aux actes et pièces à produire au cours des instances relatives à l'exécution de la loi du 29 juin 1894 sur la caisse des retraites et de secours des ouvriers mineurs (art. 13, 14, 26 et 27 de cette loi) et aux actes relatifs à l'exécution des art. 84 à 96 de la loi du 31 mars 1903 sur la majoration de ces retraites ; ... Aux certificats, actes de notoriété et toutes autres pièces exclusivement relatives à l'exécution de la loi du 5 avr. 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes (art. 19, 22, 32 et 33 de cette loi) ; même aux jugements qui statuent sur les recours en matière d'inscription sur les listes d'assurés (Sol. adm. enr. 18 avr. 1912 ; Instr. adm. enr. n° 3345, § 15), et aux polices d'adhésion à une caisse syndicale de retraites, mais non à celles de ces polices qui contiennent l'engagement par l'adhérent de souscrire des actions de la société en cas d'augmentation du capital social (Sol. adm. enr. 25 janv. 1912, même instruction).

1953. Toutes les sociétés de secours mutuels sans exception, même les sociétés libres, bénéficient de la gratuité de l'enregistrement en ce qui concerne les procurations données par les sociétaires en vue de se faire représenter aux assemblées générales (L. 1er avr. 1898, art. 6), les actes relatifs aux contestations portant sur les opérations électorales (même art.) et l'homologation de la liquidation en cas de dissolution (art. 11). — D'autre part, tous les actes intéressant les sociétés approuvées sont dispensés des droits d'enregistrement (même loi, art. 29 et 33), à l'exclusion des sociétés libres ; mais cette exception ne peut s'appliquer qu'aux actes ayant pour objet l'établissement, la gestion et l'administration, et ne saurait être étendue aux transmissions entre vifs ou par décès concernant ces collectivités (art. 19) ; d'autre part, les sociétés approuvées ou reconnues, qui accordent à leurs membres ou à quelques-uns seulement des indemnités moyennes ou supérieures à 5 francs par jour, des allocations mensuelles ou des pensions supérieures à 360 francs et des capitaux en cas de vie ou de décès supérieurs à 3000 francs ne bénéficient pas de cette gratuité, et les sociétaires qui s'affilient à plusieurs sociétés en vue de se constituer une pension supérieure à 360 francs ou des capitaux en cas de vie ou de décès supérieurs à 3000 francs doivent être exclus des sociétés de secours mutuels dont ils font partie, sous peine, pour la société, de perdre les avantages concédés par la loi (art. 28). Les actes et pièces appelés à jouir de la dispense d'impôt ne sont admis à en bénéficier qu'autant qu'il résulte de leur contexte ou d'une déclaration, inscrite à la suite ou en marge, que les conditions auxquelles la loi a subordonné les immunités se trouvent remplies. — Les unions de société de secours mutuels ont droit aux mêmes avantages que les sociétés de même catégorie qui les composent (art. 8, 16 et 32). De plus, les exemptions accordées par la loi de 1898 aux sociétés approuvées sont étendues aux caisses de retraites et de secours des ouvriers mineurs (art. 38), ainsi qu'aux syndicats professionnels, constitués conformément à la loi du 21 mars 1884 et qui ont prévu, dans leurs statuts, les secours mutuels entre leurs adhérents (art. 40).

1954. « Les certificats de propriété et actes de notoriété exigés par les caisses d'épargne pour effectuer le remboursement, le transfert ou le renouvellement des livrets appartenant aux titulaires décédés ou déclarés absents seront... enregistrés gratis » (L. 20 juill. 1895, art. 23). Tous les autres actes nécessaires pour le service de ces caisses sont exempts de la formalité de l'enregistrement (V. *infra*, n° 1969).

1955. Au point de vue militaire, les actes des procédures suivies, en matière de recrutement, au sujet des condamnations encourues par les jeunes gens appelés et au sujet des questions d'état soulevées devant le conseil de revision, sont enregistrés gratis (L. 21 mars 1905, art. 6 et 28). — Il en est de même des assignations, citations et notifications aux témoins, inculpés ou accusés devant la justice militaire (L. 9 juin 1857, art. 183) : ... Des actes faits en vertu de la loi du 3 juill. 1877 sur les réquisitions militaires et exclusivement relatifs au règlement de l'indemnité (L. 18 déc. 1878) ; ... Des actes, certificats du juge de paix et toutes autres pièces à fournir pour les demandes de pensions des sapeurs-pompiers (Décr. 12 juill. 1899, art. 14) ; ... Des actes concernant le service des pensions et secours aux victimes de l'expédition de Chine (L. 31 mars 1903, art. 62).

1956. Les polices d'assurances maritimes et contre l'incendie qui payent la taxe obligatoire d'enregistrement (V. *supra*, nos 765 et 777) reçoivent la formalité gratis (L. 23 août 1871, art. 6). — Quant aux actes intéressant les caisses ou sociétés d'assurances mutuelles agricoles, ils sont exemptés de tout droit d'enregistrement (V. *supra*, n° 799), et doivent être formalisés gratuitement (L. 4 juill. 1900).

1957. Les acquisitions et échanges faits par la République, les partages de biens entre elle et les particuliers, et tous autres actes faits à ce sujet sont enregistrés gratis (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 2, n° 1 ; *supra*, n° 1476). — Il en est de même de tous les marchés relatifs aux colis-postaux (L. 3 mars 1881, art. 8 ; 24 juill. 1881, art. 7 ; 12 avr. 1892, art. 5 ; 17 juill. 1897, art. 2), ainsi que de tous les titres à produire pour le remboursement ou la conversion des rentes sur l'État (Décr. 14 mars 1852, art. 9 ; L. 12 févr. 1862, art. 10 ; 27 avr. 1883, art. 12 ; 7 nov. 1887, art. 9 ; 17 janv. 1894, art. 12 ; 9 juill. 1902, art. 12).

1958. Tous les actes relatifs à l'expropriation pour cause d'utilité publique bénéficient de l'enregistrement gratis (L. 3 mai 1841, art. 58. V. *supra*, n° 1490). — La même faveur est accordée aux actes faits en vertu de la loi du 29 déc. 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution des travaux publics (L. 29 déc. 1892, art. 19). — Il en est encore ainsi pour les actes de toute nature faits en vertu de la loi du 30 juill. 1880, qui a déterminé le mode de rachat des ponts à péage (art. 5 de cette loi). — Enfin des lois spéciales ont autorisé l'enregistrement gratis des actes concernant des travaux d'irrigation dans des endroits déterminés (L. 3 avr. 1880, art. 3 ; 27 juill. 1886, art. 7 ; 31 juill. 1888, art. 8 ; 31 juill. 1889, art. 6).

1959. Les actes nécessaires pour obtenir l'assistance judiciaire profitent de la gratuité d'enregistrement. — Les actes de procédure, jugements et actes nécessaires à leur exécution dans les affaires portées devant les conseils de prud'hommes doivent être enregistrés gratis toutes les fois qu'ils constatent que l'objet de la contestation ne dépasse pas la somme de 20 francs ; il en est de même pour les causes portées en appel ou devant la Cour de cassation. Ces dispositions sont applicables à toutes les causes qui sont de la compétence des conseils de prud'hommes et dont les juges de paix sont saisis dans les lieux où ces conseils ne sont pas établis, et ce, conformément à l'art. 27 de la loi du 22 janv. 1851 (L. 27 mars 1907, art. 40 ; L. 13 nov. 1908. — Comp. *supra*, n° 1946).

1960. Les recours aux conseils de préfecture en matière de contributions directes ou de taxes assimilées, d'élection, de grande voirie et de chemins vicinaux doivent être enregistrés gratis (Comp. L. 22 juill. 1889, art. 61). — D'une manière générale, la dispense de droit est accordée à tous les actes des procédures concernant les inscriptions, réclamations, recours en matière d'élections législatives municipales et consulaires (L. 15 mars 1849, art. 13 ; Décr. 2 févr. 1852, art. 24 ; L. 10 avr. 1871, art. 4 ; 21 déc. 1871, art. 12 ; 7 juill. 1874, art. 7 ; 30 nov. 1875, art. 20 ; 8 déc. 1883, art. 5 ; 5 avr. 1884, art. 14).

1961. Toute la procédure devant les tribunaux maritimes commerciaux est assujettie à l'enregistrement gratis (Décr. 24 mars 1852, art. 46).

1962. Tous les actes de la procédure relative à la vente des objets abandonnés chez les hôteliers ou aubergistes et chez les ouvriers ou industriels sont enregistrés gratis, à la seule exception du procès-verbal de vente soumis au droit de 7 p. 100 (L. 31 mars 1896, art. 8 : 31 mars 1903, art. 7).

1963. D'après l'art. 8 de la loi du 22 avr. 1905 « tous les actes, décision et formalités auxquels donnera lieu l'exécution de la loi du 12 janv. 1895 relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers ou employés seront, quelle qu'en soit la nature, enregistrés gratis ». L'exemption ne s'applique qu'aux actes concernant cette saisie spéciale et rentrant dans les termes de la loi de 1895. Mais les procurations données pour représenter le saisi ou le tiers saisi dans cette procédure sont appelées à en bénéficier (Sol. adm. enr. 7 août 1905, *Rev. enr.*, 4041), ainsi que la mainlevée de la saisie donnée par exploit d'huissier ou par acte sous signature privée (Sol. adm. enr. 17 juill. 1895, *Journ. enr.*, 25215 ; Instr. adm. enr.

n° 3166-2°), l'acte de délégation prévu par cette même loi (même instr.) et même la cession amiable rentrant dans les termes de l'art. 2; l'exemption est acquise également aux actes de la procédure devant le tribunal d'appel.

1964. La gratuité de l'enregistrement s'applique encore : ... aux obligations, reconnaissances et tous actes concernant l'administration des monts-de-piété (L. 24 juin 1851, art. 8); ... Aux actes de la procédure en réhabilitation des faillis (L. 23 mars 1908, art. 2); ... Aux certificats nécessaires pour obtenir la restitution des droits acquittés sur les ventes judiciaires d'immeubles, dans les cas où cette restitution est autorisée par la loi du 23 oct. 1884, ainsi que la procédure et les jugements sur opposition (art. 4 de cette loi); ... Aux inventaires suppléant, en matière de douanes, aux registres des détenteurs et indiquant l'origine française des tissus et cotons (L. 21 avr. 1818, art. 41); ... Aux actes et pièces relatifs à la reconstitution des formalités de la conservation des hypothèques de Tulle détruite par un incendie (L. 15 juin 1878, art. 14); ... Aux procès-verbaux relatifs aux scellés apposés sur les bureaux des comptables publics et de tous dépositaires publics de valeurs et papiers intéressant l'Etat (Déc. min. just. 12 mars 1846).

SECT. 3. — Actes exempts de la formalité.

1965. Sont exempts du droit et de la formalité de l'enregistrement « tous les actes et procès-verbaux (excepté ceux des huissiers et gendarmes, qui doivent être enregistrés gratis (V. *supra*, n° 1948) et jugements concernant la police générale et de sûreté, et la vindicte publique ». Ce sont, notamment : ... les procès-verbaux des procureurs de la République, de leurs substituts, des juges d'instruction, des juges de paix, des officiers de gendarmerie, des maires, des adjoints et des commissaires de police, lorsqu'ils ne sont pas assujettis à l'enregistrement par la nature des infractions constatées et par des lois spéciales; les procès-verbaux des gendarmes qui ne contiennent que de simples renseignements (Décr. 20 mai 1903, art. 296 et s.); ... Les actes intérieurs d'instruction : réquisitions du ministère public, ordonnances des juges d'instruction, procès-verbaux d'information, cédules, dépositions des témoins, interrogatoires, confrontations, mandats de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt, rapports d'experts, plans et autres documents annexés aux actes de procédure, copies collationnées et procès-verbaux de vérification de ces copies en cas de faux (Instr. adm. enr. n° 1723, § 1); ... En matière correctionnelle, les notes d'audience, certificats d'excuse des témoins empêchés, décharges de pièces à conviction (Déc. min. fin. 7 niv. an 8, 11 août 1820, 29 déc. 1852); ... Les arrêts des chambres de mise en accusation; .. En matière criminelle, les réquisitions du ministère public, procès-verbaux d'audition des témoins en cas de supplément d'information, recours en cassation du ministère public ou de l'accusé contre les arrêts de la chambre des mises en accusation, interrogatoires de l'accusé, mandats décernés par le président contre les témoins défaillants ou contre ceux dont la déposition paraît fausse; les procès-verbaux de tirage au sort des jurés pour la formation de la liste générale et de la liste spéciale; la signification de la liste générale aux jurés; les copies des pièces de la procédure; le verdict du jury, le procès-verbal d'audience, les arrêts préparatoires, interlocutoires ou incidents, les arrêts rendus par la cour d'assises, même s'ils ne prononcent que des peines correctionnelles, dès lors qu'il n'y a pas partie civile; les recours en cassation contre ces arrêts (V. MAGUÉRO, v° Enregistrement, n° 134, § 4).

1966. Parmi les actes administratifs sont, en premier lieu, exempts de la formalité de l'enregistrement, d'après l'art. 70, § 3, n° 6, de la loi du 22 frim. an 7, « les actes du Corps législatif et ceux du Directoire exécutif, » c'est-à-dire aujourd'hui des deux Chambres législatives et du Gouvernement. — D'autre part, l'art. 80 de la loi du 15 mai 1818 (qui a modifié l'art. 70, § 3, n° 2 de la loi de frimaire) dispose : « Tous les actes, arrêtés et décisions des autorités administratives non dénommés dans l'art. 78 (de la même loi) sont exempts ... de l'enregistrement tant sur la minute que sur l'expédition. » Or, aux termes de l'art. 78 : « demeurent assujettis ... à l'enregistrement sur la minute, dans le délai de vingt jours, conformément aux lois existantes : ... 1° les actes des autorités administratives et des établissements publics portant transmission de propriété, d'usufruit et de jouissance, les adjudications ou marchés de toute nature, aux enchères, au rabais ou sur soumission; 2° les cautionnements relatifs à ces actes ». L'exemption de la formalité est donc la règle générale pour les actes administratifs, sauf les exceptions limitativement prévues par la loi spéciale. Il importe, par suite, de déterminer les caractères auxquels se reconnaissent les actes administratifs.

Ces actes doivent être passés : 1° par une autorité administrative (et on a refusé de reconnaître comme tels, notamment, les conseils d'administration des corps de troupe et les commissions des ordinaires des régiments, à moins que les marchés passés par eux ne soient acceptés par le ministre ou son délégué (Déc. min. fin. 21 nov. 1880 et 10 août 1893, *Journ. enr.*, 24516; 9 juill. 1898, *ibid.*, 25553; Trib. Vienne, 19 févr. 1897, *ibid.*, 25164), un régisseur intéressé, un secrétaire de mairie, une compagnie de chemin de fer); 2° ou par un établissement public (mais non par un établissement d'utilité publique). L'autorité administrative ou le représentant de l'établissement public doit agir dans les limites de ses attributions; si l'acte est soumis à l'approbation de l'Administration supérieure, c'est seulement à compter du jour de cette approbation qu'il devient parfait au point de vue de l'enregistrement (Civ. 10 nov. 1909, D.P. 1912. 1. 265). — L'acte doit être passé dans la forme administrative; le fait qu'il affecterait la forme d'un acte sous seing privé ne lui enlèverait pas son caractère d'acte administratif, dès lors que les autres conditions seraient remplies (Req. 22 janv. 1845, D.P. 45. 1. 120; Civ. 19 nov. 1867, D.P. 67. 1. 451; 28 janv. 1868, D.P. 68. 1. 100); mais l'art 80 de la loi de 1818 ne serait pas applicable à un acte notarié, notamment à un emprunt contracté par une commune (Trib. Corbeil, 13 mai 1860, *Journ. enr.*, 21849; Trib. Ruffec, 30 nov. 1891, *ibid.*, 23846) ou à une quittance donnée par un établissement de cette nature (Trib. Saint-Etienne, 17 juill. 1883, *ibid.*, 22327).

Pour qu'un acte administratif tombe sous l'application de la loi de 1818, il faut, en premier lieu, qu'il soit susceptible d'être rédigé en minute (arg. art. 78); les actes en brevet sont donc soustraits à cette loi (Déc. min. fin. 24 oct. 1892, *Rev. enr.*, 612; 17 juill. 1897, *ibid.*, 1602; Sol. adm. enr. 28 avr. 1899, *ibid.*, 2285); à plus forte raison en est-il ainsi des documents qui, à cause de leur nature même, ne peuvent être assimilés à des minutes, comme les rôles ou états de recouvrements de taxes (Civ. 2 juin 1875, D.P. 75. 1. 432) ou les mémoires de travaux ou de fournitures, même visés par les autorités compétentes (Déc. min. fin. 14 janv. 1890, *Rev. enr.*, 285); mais la convention peut être valablement constituée par des actes distincts, par une offre ou soumission d'un particulier et par l'arrêté ou la décision corrélative d'acceptation (Comp. *supra*, n° 912). L'acte administratif, pour être soumis à l'enregistrement obligatoire, doit, en second lieu, constater : ... 1° ou une transmission de propriété d'usufruit ou de jouissance de meubles ou d'immeubles, à titre onéreux ou à titre gratuit, notamment une acquisition, une donation ou un don manuel (V. *supra*, n° 1639), un bail d'immeubles (Sol. adm. enr. 5 janv. 1899, *Rev. enr.*, 2168), une concession dans un cimetière, un bail à nourriture (Req. 21 nov. 1892, D.P. 93. 1. 291), intervenu, soit entre deux départements pour l'entretien des malades de l'un d'eux (Trib. Beauvais, 31 déc. 1887, *Journ. enr.*, 23095; Trib. Limoges, 4 déc. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7609; Trib. Nancy, 19 févr. 1902, *ibid.*, 10295; Trib. Pau, 21 juill 1911, *Rev. enr.*, 5367), soit entre l'Etat ou un département et un établissement hospitalier pour le traitement de malades (Déc. min. fin. 14 sept. 1875, *ibid.*, 5064; 22 avr. 1880, *ibid.*, 5968; Sol. adm. enr. 12 juill. 1882, *ibid.*, 5989); soit entre un établissement hospitalier et un particulier pour la nourriture et l'entretien de celui-ci (Trib. Lourdes, 12 déc. 1902, *Journ. enr.*, 26077), en considérant toutefois, dans ce dernier cas, comme des actes de l'assistance publique exonérés d'impôt les traités dont les pensions payées par les malades ne dépassent pas la dépense réelle qu'ils occasionnent à l'établissement (Trib. Dijon, 10 déc. 1877, *Rép. pér. enr.*, 5744; Déc. min. fin. 13 oct. 1910, *Rev. enr.*, 5284), mais non le traité conclu entre une ville et le principal d'un collège gérant le pensionnat annexe, ce traité ayant le caractère d'un acte complémentaire du traité précédemment conclu entre l'Etat et la ville pour le fonctionnement du collège (Civ. 14 nov. 1911, *ibid.*, 5422); ... 2° une adjudication ou un marché de toute nature, de gré à gré, aux enchères, sur soumission, au rabais, même une cession de créance (Sol. adm. enr. 31 mai 1897, *Rép. pér. enr.*, 9559; Déc. min. fin. 25 janv. 1911, *Rev. enr.*, 5394), à raison de son caractère translatif, mais non un emprunt (Civ. 15 mai 1860, D.P. 60. 1. 313; Req. 16 avr. 1866, D.P. 66. 1. 340), ni une quittance, ni une ouverture de crédit, ni un contrat d'indemnité (Déc. min. fin. 14 juin 1878, *Rép. pér. enr.*, 5054); ... et 3° un cautionnement relatif à un acte translatif, à une adjudication ou à un marché. — Dès lors que l'acte administratif contient une convention rentrant dans une de ces trois catégories, il doit être soumis à l'enregistrement, même s'il ne donne ouverture qu'au droit fixe, comme au cas d'acte portant substitution d'entrepreneur sans stipulation de prix ou d'acte de complément (Comp. Sol. adm. enr. 21 sept. 1899, Instr. adm. enr. n° 3019, § 2).

L'exemption équivalant à payement, il peut être fait usage, dans un acte public, en justice ou devant une autorité constituée, d'un acte administratif exempt d'enregistrement, sans contravention ni obligation de faire enregistrer ce dernier acte. Si un acte de cette nature a été présenté à l'enregistrement volontairement et en connaissance de cause, l'Administration lui applique le droit de 3 fr. des actes innomés (V. *supra*, n° 152); elle restitue, d'ailleurs, le droit qui a été perçu au cas où l'enregistrement a été requis par erreur (Sol. 29 août 1878, *Rép. pér. enr.*, 5412).

1967. « Les inscriptions sur le Grand-Livre de la dette publique, leurs transferts et mutations, les quittances des intérêts, et tous les effets de la dette publique inscrits ou à inscrire définitivement » sont exempts du droit et de la formalité de l'enregistrement (L. 22 frim. an 7, art. 70, § 3, n° 3). — Cette exemption n'existe plus pour les mutations de rentes sur l'Etat, à titre gratuit,

entre vifs et par décès, depuis la loi du 18 mai 1850, qui les a assimilées, pour la perception des droits, aux mutations de toutes autres valeurs (V. *supra*, nº 1741). Mais elle est maintenue pour les transmissions à titre onéreux; ainsi l'acte qui constate la vente d'un titre de rente sur l'État n'est passible, même si le prix n'est pas payé comptant, que du droit de 3 fr. en principal, lorsqu'il est notarié ou que, rédigé sous signature privée, il est présenté volontairement à la formalité, mentionné dans un acte public ou produit en justice. — Si le transfert à titre onéreux se trouve uni à d'autres dispositions, par exemple à une quittance, à une obligation, à une constitution de rente, il faut rechercher quelle est la disposition principale et l'exempter quand elle a pour objet le transfert de la rente sur l'État. A cet égard, la Régie suit la règle suivante : « Les obligations et les quittances, explique une solution du 2 août 1831 (Instr. adm. enr. nº 1388, § 8), étant par elles-mêmes sujettes à des droits particuliers, ne peuvent en être affranchies parce que la somme qui fait l'objet de l'obligation ou la créance qui donne lieu à la quittance est payée au moyen d'un transfert de rente sur l'État; dans les deux cas, c'est l'obligation ou la libération qui est la disposition principale; le transfert est réellement la disposition accessoire ou le mode de payement; ... si l'Administration ne peut exiger les droits sur les deux dispositions, parce qu'elles se lient intimement et que l'une, d'ailleurs, est déclarée exempte, elle peut, du moins, percevoir le droit sur celle des deux qui y est assujettie par la loi; autrement on pourrait facilement éluder cette perception sur toutes les transactions susceptibles de se résoudre en un transfert d'inscription sur le Grand-Livre. » Par application de cette théorie, il a été jugé, à tort selon nous, que le droit de quittance est dû sur l'abandon de rentes sur l'État par un débiteur à son créancier en payement de sa dette (Civ. 31 déc. 1834, R. 4945); c'était, en effet, la mutation qui formait la disposition principale de la convention. Mais on peut regarder comme fondée la perception du droit de 1 p. 100 sur le transfert d'une rente sur l'État, moyennant un prix payable à terme, avec intérêts, et garanti par une hypothèque, avec faculté pour le cédant d'exiger, soit le prix convenu, soit une rente pareille à celle qui était cédée : le prêt était la disposition dominante de l'acte (Civ. 29 juin 1835, R. 4942; Ch. réun. 24 avr. 1839, R. *ibid.*; Civ. 5 mai 1840, R. 4944). — L'aliénation d'une rente sur l'État moyennant une rente perpétuelle ou viagère à servir à l'acheteur peut valablement entraîner la perception du droit de 2 p. 100 pour constitution de rente, la rente sur l'État étant, dans ce contrat, la valeur qui se rapproche le plus de l'argent. — Le même art. 70, § 3, de la loi du 22 frim. an 7 exempte du droit et de la formalité de l'enregistrement : « les inscriptions, mandats et ordonnances de payement sur les caisses nationales, leurs endossements et acquits (nº 4). » — De plus, les art. 1 et 2 de la loi du 25 frim. an 8, accordent la même dispense aux « actes sous seing privé tendant uniquement à la liquidation de la dette publique », ainsi qu'aux « actes des administrations et commissaires liquidateurs, relatifs auxdites liquidations ».

1968. La dispense de la formalité de l'enregistrement a été accordée par l'art. 20 de la loi du 18 juill. 1911 aux « actes et pièces relatifs aux commandements, saisies et ventes ayant pour objet le recouvrement des contributions directes et des taxes assimilées ». Cette exemption est acquise, à partir du 1er avr. 1912 (L. 30 mars 1912, art. 15) aux actes suivants : sommations avec frais ou à tiers détenteur, commandements, saisie-arrêt, saisie-brandon, saisie-exécution, récolement sur saisie antérieure, saisie interrompue, signification de vente, affiches, récolement avant la vente, procès-verbal de vente; mais elle ne vise que les actes en demande de l'Administration et reste inapplicable aux actes en défense qui émanent des contribuables, et qui doivent être enregistrés gratis ou moyennant le droit fixe de 1 fr. en principal, suivant que la cote litigieuse est inférieure ou supérieure à 100 fr. (V. *supra*, nº 268). La même exemption est étendue, par l'art. 21 de la loi du 18 juill. 1911, aux actes de poursuites tendant au recouvrement de tous les produits des communes et établissements charitables autres que les droits d'octroi et les taxes municipales assimilées aux contributions indirectes (droits de place et de stationnement, d'abatage, etc.) (Déc. min. fin. 11 janv. 1912, Instr. adm. enr. nº 3340). — Il en est de même, en vertu de l'art. 70, § 3, en ce qui concerne : ... « les quittances des contributions, droits, créances et revenus payés à la nation; celles pour charges locales, et celles des fonctionnaires et employés salariés par la République, pour leurs traitements et émoluments » (nº 5); ... « les ordonnances de décharge ou de réduction, remise ou modération d'imposition, les quittances y relatives, les rôles et extraits d'iceux » (nº 6); ... « les récépissés délivrés aux comptables de deniers publics, et les comptes des recettes ou gestions publiques » (nº 7).

1969. Sont encore exempts de la formalité de l'enregistrement : ... les actes de naissances, décès et mariages, reçus par les officiers de l'état civil, et les extraits qui en sont délivrés (L. frim. art. 70, § 3, nº 8); ... Les cédules pour appeler au bureau de conciliation, sauf le droit de la signification (Même art., nº 10); ... Les mentions des certificats de non-comparution (Instr. adm. enr. nº 399, § 9, et nº 436, § 10, R. 4906); ... La délégation donnée par le juge de paix au greffier pour les opérations de scellés (L. 2 juill. 1909); ... Les légalisations de signatures d'officiers publics (L. frim, art. 70, § 3, nº 11); ... Le dépôt de signature et parafe (Déc. min. fin. 17 oct. 1821, Instr. adm. enr. nº 1008, R. 4909); ... L'acte de dépôt du double du répertoire des notaires (Instr. adm. enr. nº 590) et des commissaires-priseurs (Dél. adm. enr. 15 avr. 1817, *Journ. enr.*, 5739); ... Les affirmations des procès-verbaux des employés, gardes et agents salariés par la République, faits dans l'exercice de leurs fonctions (L. frim. art. 70, § 3, nº 12), ainsi que les affirmations des procès-verbaux des gardes particuliers (Déc. min. fin. 9 mai 1809, Instr. adm. enr. nº 809, § 1); ... Les visas apposés par les maires, juges de paix et officiers publics sur les actes d'huissier (R. 4907); ... Les engagements, enrôlements, congés, certificats, cartouches, passeports, quittances de prêt et fournitures, billets d'étape, de subsistance et de logement, tant pour le service de terre que pour le service de mer, et tous autres actes de l'une et de l'autre administration; les rôles d'équipages et les engagements de matelots et gens de mer de la marine marchande et des armements en course (L. frim. art. 70, § 3, nº 13; L. 28 déc. 1910, art. 30); ... Les états de service, concernant les militaires et produits au conseil de la Légion d'honneur (Déc. min. fin. 16 oct. 1816, R. 4901); ... Les actes de notoriété et procès-verbaux constatant la disparition d'un militaire et la situation de la veuve et des orphelins (Déc. min. fin. 26 janv. 1824, Instr. adm. enr. nº 1124, R. 4900); ... Les pièces relatives à la justification des primes dues aux militaires alsaciens-lorrains disparus (Décr. 30 avr. 1876, art. 1); ... Les passeports délivrés par l'administration publique (L. frim. art. 70, § 3, nº 14); ... Les endossements et acquits des lettres de change, billets et autres effets négociables (Même art., nº 15); ... Les actes authentiques passés avant l'établissement de l'enregistrement et ceux passés dans les pays réunis à la France, s'ils ont acquis date certaine avant la réunion (Même art., nº 16); ... Les quittances de fournisseurs, ouvriers, maîtres de pensions et autres pièces de même nature produites comme justification dans les comptes d'administration (V. *supra*, nº 649); ... Les délibérations des chambres de discipline des avoués (Arr. 13 frim. an 9, art. 13), des commissaires-priseurs (Arr. 29 germ. an 9, art. 1), des huissiers (Décr. 14 juin 1813, art. 89), des notaires (Ord. 4 janv. 1843, art. 20), et les pièces y relatives; ... Les registres de l'administration des monts-de-piété (Décr. 8 therm. an 13, art. 89); ... Les procès-verbaux de saisie des douanes dans les conditions prévues par l'art. 9 du tit. 4 de la loi du 9 flor. an 7; ... Les registres d'inscription des écoles de pharmacie et leurs extraits (L. 26 juill. 1860, art. 20); ... Les actes de toute nature (même les procurations) nécessaires au service des caisses d'épargne (L. 9 avr. 1881, art. 20 et 21), sauf les certificats de propriété et les actes de notoriété (V. *supra*, nº 1954); ... La quittance du coût de la publication des titres au porteur perdus ou volés, au Bulletin officiel spécial des agents de change, et le certificat délivré par les agents de change en vue de la sommation à faire par le porteur d'un titre frappé d'opposition (L. 15 juin 1872, art. 2 et 17), ... Le contrat de louage d'ouvrage entre les chefs ou directeurs des établissements industriels ou commerciaux, des exploitations agricoles ou forestières et leurs ouvriers, ainsi que le certificat délivré par le patron à l'ouvrier (L. 2 juill. 1890, art. 2 et 3; L. 26 déc. 1908, art. 59; L. 28 déc. 1910, art. 24); ... Les diplômes de médecins, chirurgiens, dentistes et sages-femmes (L. 30 nov. 1892, art. 9); ... Les procès-verbaux dressés en France au sujet de timbres-poste étrangers (L. 13 avr. 1892, art. 5); ... Les lettres et accusés de réception, les renonciations et acceptations et consentements prévus par la loi du 30 avr. 1906 sur les warrants agricoles, le registre sur lequel les warrants sont inscrits, la copie des inscriptions d'emprunt, le certificat négatif et le certificat de radiation (art. 17 de cette loi); ... Le certificat délivré par le maire, en matière de ventes d'habitations à bon marché, pour obtenir le fractionnement du droit de vente (L. 12 avr. 1906, art. 10); ... Le dépôt au greffe du double des registres des conservateurs des hypothèques (L. 5 janv. 1875, art. 1; Décr. 28 août 1875, art. 3); ... Les certificats délivrés par ces conservateurs (Instr. adm. enr. nº 443, § 5); ... Les procès-verbaux de cote et parafe des livres de commerce, quelle qu'en soit la forme (L. 22 avr. 1905, art. 9); ... Le certificat d'instruction primaire pour le travail des enfants (L. 19 mai 1874, art. 9; L. 2 nov. 1892); ... Les actes de procédure d'avoué à avoué devant les tribunaux de première instance et les cours d'appel, ainsi que les exploits de signification de ces actes (L. 26 janv. 1892, art. 5); mais les conclusions signifiées doivent être présentées au visa du receveur (Même loi, art. 18).

1970. L'art. 10 de la loi du 26 janv. 1892 a exempté de la formalité de l'enregistrement « les actes rédigés en exécution des lois relatives aux faillites et liquidations judiciaires et dont l'énumération suit : les déclarations de cessation de payements, les bilans, les dépôts de bilans, les affiches et certificats d'insertion relatifs à la déclaration de faillite ou aux convocations de créanciers, les actes de dépôt des inventaires, des

transactions et autres actes, les procès-verbaux d'assemblées, de dires, d'observations et délibérations de créanciers ; les états des créances présumées; les actes de produit, les requêtes adressées au juge-commissaire, les ordonnances et décisions de ce magistrat; les rapports et comptes des syndics; les états de répartition; les procès-verbaux de vérification et d'affirmation de créances ; concordats ou atermoiements ». Bien que ce texte, comme toute disposition exceptionnelle, comporte une interprétation restrictive, on admet l'exemption de la formalité pour des actes analogues, comme : ... la requête à fin de liquidation judiciaire, le bilan et la liste des créanciers dont elle est accompagnée et le dépôt du bilan et de la requête au greffe du tribunal; ... Les procès-verbaux et certificats d'affichage du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire (Trib. Prades, 6 juin 1894, *Journ. enr.* 24492), ainsi que les affiches et insertions du jugement ultérieur fixant la date de la cessation des payements ou nommant de nouveaux syndics; ... La décharge donnée par le débiteur failli aux syndics (C. com. art. 519); ... L'état de frais et le dépôt qui en est fait en matière de liquidation judiciaire (L. 11 mars 1889, art. 15); ... Le jugement qui ajoute au passif de la faillite une créance rejetée par le juge-commissaire ou contestée par d'autres créanciers (Dél. adm. enr. 29 sept. 1841, *Journ. enr.*, 12860-2°); ... Le jugement qui homologue une transaction intervenue entre un créancier et le syndic au sujet de l'admission d'une créance au passif; ... Les quittances de répartition, sauf exigibilité de la taxe spéciale de 0 fr. 25 p. 100 (V. *supra*, n° 1803). — Restent, au contraire, assujettis au droit et à la formalité : ... le pouvoir donné pour faire la déclaration de cessation de payements (Sol.. adm. enr. 20 déc. 1828, *Journ. enr.*, 8613; *Dict. enr.*, v° Faillite, n° 23. — *Contra :* MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 10); ... L'assignation en déclaration de faillite faite par un créancier (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 26. — *Contra :* MAGUÉRO, *eod. v°*, n° 11); ... Le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, ainsi que tous les jugements qui interviennent au cours de la procédure, notamment celui de clôture pour insuffisance d'actif; ... Les procès-verbaux d'apposition, de reconnaissance et d'apposition de scellés, qui ne sont soumis chacun qu'à un droit fixe de 3 francs en principal, quel que soit le nombre des vacations (*supra*, n° 435) ; ... Les inventaires et récolements auxquels sont tenus de procéder les syndics et liquidateurs (Sol. adm. enr. 16 juill 1892, *Rev. enr.*, 225) et qui donnent ouverture à un seul droit de 3 francs, quel que soit le nombre des vacations (*supra*, n° 280).

Les atermoiements amiables consentis entre débiteurs et créanciers en dehors des formes prescrites en matière de faillite par la loi commerciale continuent à être soumis au droit de 0 fr. 50 p. 100, en principal, édicté spécialement par l'art. 69, § 2, n° 4, de la loi du 22 frimaire an 7. C'est ce qui a été reconnu pour l'acte par lequel les créanciers, mettant fin à l'état de liquidation judiciaire antérieurement provoqué par eux contre leur débiteur, remettent celui-ci à la tête de ses affaires et consentent à proroger pendant un certain délai l'exigibilité de leurs créances (Trib. Lyon, 24 juill. 1890, *Journ. enr.*, 23668, et, sur pourvoi, Civ. 27 déc. 1893, D.P. 94. 1. 191), et pour celui par lequel un donneur d'aval déclare devoir le montant des effets de commerce souscrits par un tiers et s'engage à les payer par annuités (Trib. Baugé, 24 nov. 1908, *Rev. enr.*, 4984). Le droit est perçu « sur les sommes que le débiteur s'oblige à payer » (art. précité): c'est un droit d'obligation réduit, qui n'est dû que dans la mesure où ces sommes ne sont pas constatées par des actes enregistrés et qui exclut pour ces mêmes sommes le droit ordinaire d'obligation à 1 p. 100, à moins que l'atermoiement ne revête le caractère d'un nouveau titre obligatoire, notamment par l'effet d'une constitution d'hypothèque (Civ. 18 août 1835, R. 736). A défaut de détermination des sommes que le débiteur s'oblige à payer, il y a lieu de recourir à la déclaration estimative des parties (Trib. Reims, 14 mars 1877, *Rép. pér. enr.*, 4729). Aucun droit particulier n'est dû à raison de la remise de dette contenue dans l'acte d'atermoiement (Sol. adm. enr. 5 juin 1824, R. 738), ni de la prorogation de délai qui en est la dépendance. — On doit appliquer également les droits que leur nature comporte aux autres arrangements passés entre un débiteur et ses créanciers en dehors des règles et formalités de la faillite et de la liquidation judiciaire, notamment aux concordats amiables, dations en payement ou procès-verbaux d'union après faillite (MAGUÉRO, *eod. v°*, n°s 52, 66).

CHAP. 6. — Des délais pour l'enregistrement des actes et déclarations, et des peines applicables au défaut d'enregistrement dans les délais, aux omissions, aux fausses estimations, aux fausses déclarations de dettes, aux dissimulations et aux contre-lettres.

SECT. 1re. — Des délais.

1971. Dans la rigueur des principes, le droit à percevoir sur les actes et les mutations est acquis au Trésor à l'instant même où il est ouvert : l'obligation des contribuables est actuelle. Cependant la loi, dans l'intérêt calculé des parties et du fisc, a permis que cette obligation fût différée dans son exécution et elle a accordé des délais pour soumettre les actes à la formalité ou pour faire les déclarations.

ART. 1er. — ACTES PUBLICS.

1972. Pour les actes notariés, le délai d'enregistrement est de dix jours lorsque le notaire réside dans la commune où le bureau de l'enregistrement est établi et de quinze jours lorsqu'il n'y réside pas (L. 22 frim. an 7, art. 20); on ne compte dans ce délai ni le jour de la date de l'acte ni, s'il est férié, le dernier jour (Même loi, art. 25). — C'est la résidence du notaire substitué qui fixe le délai de l'enregistrement pour un acte reçu par le notaire substituant; en ce qui concerne l'acte reçu par le notaire gérant une autre étude, c'est la résidence du gérant. En cas d'acte à double minute, le notaire qui fait enregistrer sa minute pour mémoire (V. *infra*, n° 2007) n'encourt pas d'amende si l'autre notaire a fait enregistrer la sienne dans le délai. — Pour un acte à plusieurs dates, le délai ne court qu'à compter de la date à laquelle la convention s'est formée, de telle sorte que, si la convention existe dès la première date, c'est celle-ci qui sert de point de départ au délai. L'acte unilatéral est parfait à la date où la partie qui s'oblige a donné son consentement (Trib. Lyon, 22 juill. 1854, *Rép. pér. enr.*, 307; Trib. Vendôme, 26 janv. 1856, D.P. 56. 3. 22). Si l'acte est bilatéral, sa perfection doit être présumée n'avoir été acquise qu'à la dernière date (Trib. Pithiviers, 24 août 1854, D.P. 56. 3. 22), sauf preuve contraire résultant des clauses de l'acte même (Trib. Provins, 17 juin 1858, *Journ. enr.*, 16795), ou des dispositions d'un acte passé en conséquence (Req. 17 nov. 1862, D.P. 63. 1. 70), ou d'un jugement postérieur (Trib. Chinon, 25 oct. 1855, *Journ. enr.*, 16153). — Lorsque deux conventions contenues dans le même acte sont indépendantes l'une de l'autre, et que l'une est parfaite à la première date, c'est de cette date que court le délai; ainsi, la vente est conclue par le consentement des parties sur la chose et le prix dès la première des dates, bien que le prix ait été légué à un tiers dont l'acceptation n'est intervenue que postérieurement (Civ. 20 juill. 1852, D.P. 52. 1. 224). En cas de cession à plusieurs personnes de parties séparées d'une même créance, le délai part, contre chacun des cessionnaires qui ont signé l'acte à des dates distinctes, à partir du jour où sa signature a rendu cet acte parfait à son égard (Req. 21 janv. 1861, D.P. 61. 1. 211); il n'en serait autrement que s'il s'agissait du consentement de plusieurs parties solidaires ou cointéressées. La vente d'un immeuble propre au mari ou d'un immeuble de communauté, avec intervention de la femme à une date postérieure, n'est parfaite qu'à cette dernière date, si le concours de la femme a été exigé par l'acquéreur à raison de l'hypothèque légale de celle-ci (Civ. 17 janv. 1860, D.P. 60. 1. 79); la règle serait différente si l'intervention de la femme n'était qu'accessoire (Trib. Seine, 3 févr. 1841, R. 5002; Trib. Schlestadt, 10 déc. 1856, D.P. 57. 3. 65); tout dépend des circonstances. — Le délai de l'enregistrement des actes qui nécessitent plusieurs séances court à partir de chaque vacation, et non de la dernière seulement (Décr. 10 brum. an 14, art. 1, 2, 3) ; mais on peut faire enregistrer en même temps les diverses vacations dont la date se trouve dans le délai légal. — C'est dans le délai ordinaire de dix ou quinze jours que doivent être enregistrés : ... les procès-verbaux de ventes de meubles reçus par un notaire suppléant un commissaire-priseur (Déc. min. fin. 3 févr. 1834, R. 4961-2°), ... les actes auxquels un notaire procède par suite de délégations judiciaires (Déc. min. fin. 2 juin 1807, R. 4964-1°. Comp. Déc. min. fin. 24 oct. 1817, *Journ. enr.*, 5930); ... les actes notariés concernant des communes ou établissements publics, quand ces actes ont été préalablement autorisés par des délibérations régulièrement approuvées (Trib. Ruffec, 30 nov. 1891, *ibid.*, 23846). — Par exception, doivent être enregistrés : ... dans les quatre jours, les actes de protêt faits par les notaires (L. 24 mai 1834, art. 23); ... Dans les quinze jours à compter de la réception de l'approbation, les baux à ferme des hospices et autres établissements de bienfaisance ou d'instruction publique faits aux enchères devant un notaire désigné par le préfet (Décr. 12 août 1807, art. 5); ... Dans les vingt jours, à compter du jour où l'arrêté d'approbation a été remis par le maire au notaire rédacteur, les actes administratifs assujettis à l'approbation de l'autorité supérieure (Instr. adm. enr. n° 2003, § 1 ; *infra*, n° 1975), ainsi que les baux des domaines affectés à la Légion d'honneur, à compter de la ratification par le grand chancelier (Décr. 14 janv. 1806, R. 4972); ... Dans les trois mois du décès du testateur, les testaments, déposés chez les notaires ou par eux reçus (L. frim., art. 21), les actes de révocation qui les concernent (Sol. adm. enr. 29 déc. 1879, D.P. 80. 3. 47-48), les actes de suscription des testaments mystiques (Instr. adm. enr., n° 290, § 73), et les donations à cause de mort faites entre époux pendant le mariage (Req. 22 janv. 1838, R. 4977), le tout sur la réquisition des héritiers, donataires ou légataires, seuls responsables du retard (L. frim., art. 21); quant aux donations actuelles entre époux, elles doivent, bien que révocables, être formalisées dans les délais ordinaires (Civ. 31 août 1853, D.P. 53. 1. 288).

1973. En règle générale, les huissiers et autres ayant pouvoir de faire des exploits et procès-verbaux sont tenus de les faire enre-

gistrer dans le délai de quatre jours (L. 22 frim. an 7, art. 20, § 1), non compris celui de leur date. Ce délai s'applique aux actes des commissaires-priseurs; ... aux actes extrajudiciaires des employés des contributions indirectes et des employés des douanes, ... aux citations, significations et procès-verbaux des gardes forestiers; ... aux procès-verbaux des gardes champêtres et des gardes particuliers; ... aux actes des préposés des agents des diverses administrations et des autres agents publics qui sont appelés à dresser des procès-verbaux dans les limites de leurs fonctions; ... aux actes dressés par les maires et les adjoints en matière de police; ... aux procès-verbaux des gendarmes, sauf à ceux-ci, quand il n'existe pas de bureau dans le lieu de leur résidence, à transmettre ces actes non enregistrés au ministère public et à se dégager ainsi de toute responsabilité (Déc. min. just. et fin. 1er oct. et 4 nov. 1856, *Journ. enr.*, 16488-2°). — Par exception, le délai est de trois jours pour les procès-verbaux en matière de roulage (L. 30 mai 1851, art. 19) et de quinze jours pour les procès-verbaux de contravention dressés par les vérificateurs des poids et mesures (Ord. 17 avr. 1839, art. 42). — Le délai court de la date de l'acte ou, s'il s'agit d'un procès-verbal sujet à affirmation, comme ceux des vérificateurs des poids et mesures, ceux relatifs à la police du roulage, ceux concernant les contraventions à la pêche fluviale, ceux qui ont pour objet des saisies par les gardes forestiers, de la date de l'affirmation; pour les procès-verbaux de contraventions aux lois postales, le délai court à compter de la réception par le receveur des postes chargé de requérir la formalité, la date de cette réception étant constatée par une mention inscrite sur le procès-verbal, signée par le receveur des postes et revêtue du timbre à date du bureau (L. 31 mars 1903, art. 40). — C'est dans les quatre jours de leur signification que les conclusions d'avoués doivent être présentées au visa du receveur (L. 26 janv. 1892, art. 18).

1974. Les actes judiciaires et les jugements sont assujettis à l'enregistrement dans les vingt jours de leur date (L. 22 frim. an 7, art. 24; L. 28 avr. 1816, art. 38). — Toutefois les procès-verbaux d'ordre et de contribution ne doivent être enregistrés qu'avant la délivrance des bordereaux de collocation (Décr. 16 févr. 1807, art. 79 et 134) et peuvent ainsi n'être soumis à la formalité qu'après le délai de vingt jours (Déc. min. fin. 16 déc. 1816 et 13 oct. 1818, R. 4966; Dél. adm. enr. 8 déc. 1843, Instr. adm. enr., n° 1704, R. *ibid.*).

1975. Les actes administratifs assujettis à l'enregistrement doivent être soumis à la formalité dans le délai de vingt jours (L. frim. art. 20; L. 15 mai 1818, art. 78), qu'ils aient été consentis en séance publique ou faits sans concours ni publicité (Civ. 12 mai 1830, R. 4990; Req. 22 janv. 1845, D.P. 45. 5. 120; Trib. Seine, 2 avr. 1856, *Journ. enr.*, 16265). — Le point de départ du délai varie suivant qu'il s'agit d'actes parfaits et exécutoires dès l'instant de leur rédaction ou d'actes soumis à l'approbation de l'autorité supérieure : pour les premiers, le délai court du jour de l'acte (Déc. min. fin. 25 mars 1865, *Rép. pér. enr.*, 2217); pour les seconds, il court, non pas seulement du jour de l'approbation, mais même du jour où l'arrêté d'approbation est parvenu à la préfecture, à la sous-préfecture ou à la mairie, suivant la qualité du fonctionnaire qui a reçu l'acte (Instr. adm. enr. n° 2315).

Comme il n'appartient pas au receveur de déterminer les actes qui sont ou non sujets à approbation, le ministre des finances a posé, dans une circulaire du 27 frim. an 13, les règles suivantes, qui visent spécialement les actes des maires, mais doivent être étendus par analogie à ceux des préfets et sous-préfets : « 1° Toutes les fois que les maires et adjoints rédigeront des actes sujets à l'enregistrement sur la minute, ils seront tenus d'y faire mention expresse que leur exécution sera suspendue jusqu'à l'approbation ou l'homologation du préfet, lorsque cette formalité sera nécessaire; 2° dans ce cas, le délai pour l'enregistrement de cet acte ne courra que du jour où l'approbation sera parvenue à la mairie; 3° tout acte dans lequel la mention indiquée à l'art. 1er n'aura pas été faite sera censé parfait et comme tel devra été présenté à l'enregistrement dans les vingt jours de sa date. » — La date de l'arrivée de l'approbation à la préfecture, à la sous-préfecture ou à la mairie, est constatée par le fonctionnaire public compétent au moyen d'une attestation écrite et signée au pied de l'acte (Trib. Seine, 29 juin 1867, *Journ. enr.*, 18392); pour les actes administratifs devant notaire, la date d'arrivée de l'approbation est constatée par une attestation du maire, datée et signée en marge de l'arrêté qui reste annexé à la minute (Déc. min. fin. 22 janv. 1855, *ibid.*, 16048-2°). Un acte administratif doit être considéré comme approuvé, en ce qui concerne le délai d'enregistrement, s'il a été exécuté et si le préfet a concouru aux divers actes qui l'ont formé (Trib. Seine, 21 juill. 1859, *ibid.*, 17176). — La condition suspensive (autre que l'approbation) dont se trouve affecté un acte administratif ne met pas obstacle à l'enregistrement dans les vingt jours, sauf à ne permettre l'exigibilité que du droit fixe (Civ. 28 mai 1863, D.P. 63. 1. 245).

Art. 2. — Actes sous seing privé ou passés a l'étranger.

1976. Les actes sous signature privée qui ne contiennent ni mutation de propriété ou de jouissance d'immeubles, ni cession de fonds de commerce, ne sont pas obligatoirement assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé. Cette formalité n'est prescrite que dans le cas où il est fait usage de ces actes par acte public, en justice ou devant une autorité constituée (L. 22 frim. an 7, art. 23). Les règles relatives à l'usage sont développées aux sections 1 et 2 du chapitre 9; il suffit d'indiquer ici qu'il y a usage toutes les fois que l'acte invoqué par acte public ou en justice est la base ou seulement l'un des éléments de l'acte public ou de l'instance et que les parties en tirent certaines inductions ou utilités juridiques. — Les actes passés à l'étranger, qu'ils soient authentiques ou sous seing privé, ne sont soumis à l'enregistrement qu'en cas d'usage (L. frim. art. 23).

1977. Les actes sous seing privé qui contiennent mutation de propriété, d'usufruit ou de jouissance d'immeubles, ou cession de fonds de commerce, sont sujets obligatoirement à l'enregistrement dans un délai déterminé. — Aux termes de l'art. 22 de la loi de frimaire, « les actes qui, à l'avenir, seront faits sous signature privée et qui porteront transmission de propriété ou d'usufruit de biens immeubles... seront enregistrés dans les trois mois de leur date, » et l'art. 14 de la loi du 23 août 1871 accorde à l'ancien possesseur un délai supplémentaire d'un mois pour effectuer le dépôt de l'acte translatif. D'autre part, l'art. 8 de la loi de 28 févr. 1872 dispose que « les actes sous signatures privées contenant mutation de propriété de fonds de commerce ou de clientèles sont enregistrés dans les trois mois de leur date », et il accorde à l'ancien possesseur le même mois supplémentaire qu'en cas de mutation d'immeubles. D'après ces textes, le nouveau possesseur doit faire enregistrer son acte dans les trois mois de sa date, et l'ancien possesseur a quatre mois pour effectuer le dépôt. — Lorsqu'il existe un acte, les parties sont tenues de le soumettre à l'enregistrement et ne sauraient y suppléer par une déclaration de mutation (Trib. Seine, 16 avr. 1896, *Rev. enr.*, 1184); c'est seulement dans le cas où les parties justifieraient de leur impossibilité de représenter l'acte que la déclaration pourrait et devrait avoir lieu (Civ. 19 oct. 1886, D.P. 87. 1. 127). Le délai court du jour de la date de l'acte, et non de celle de la mise en possession, et, si l'acte n'est pas daté, il y a lieu d'y suppléer par les indications puisées dans les circonstances de l'affaire, notamment par un calcul d'intérêts démontrant que la convention remonte à plus de trois mois (Civ. 9 févr. 1814, R. 231). Mais, lorsqu'il est expliqué dans l'acte de mutation que l'acquéreur est entré en possession de l'immeuble à une date antérieure à la rédaction du contrat, cette rédaction fait présumer que la mutation de propriété remonte à cette date et autorise l'Administration à réclamer un droit en sus ou deux droits en sus, selon que trois ou quatre mois se sont écoulés depuis cette entrée en possession, à moins que la précarité de la possession antérieure ne soit démontrée (Trib. Jonzac, 17 nov. 1840, *Journ. enr.*, 12852-4°; Trib. Gray, 18 avr. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2692); la simple stipulation que la jouissance de l'acquéreur remontera à une époque antérieure de plus de trois mois ne suffit pas, au contraire, à prouver la réalisation de la mutation à cette époque (Civ. 7 nov. 1809, R. 2195; Req. 1er mars 1815, R. 2197; Trib. Saint-Palais, 1er août 1829, *ibid.*, 9453), et il n'en serait autrement que si la preuve de cette mutation résultait des termes de l'acte et des circonstances de l'affaire.

Suivant l'art. 22 précité de la loi de frimaire, « les baux à ferme ou à loyer, sous-baux, cessions et subrogations de baux, et les engagements, aussi sous signature privée, de biens de même nature, seront enregistrés dans les trois mois de leur date » et l'art. 14 de la loi du 23 août 1871 accorde, comme pour les mutations de propriété d'immeubles et de fonds de commerce, un délai supplémentaire d'un mois au bailleur pour déposer son acte. C'est encore la date de l'acte qui sert de point de départ au délai, alors même que la date de l'entrée en jouissance serait antérieure; dans ce dernier cas, le bailleur est tenu de souscrire une déclaration de location verbale, dans les conditions ordinaires de prix et de durée (V. *supra*, nos 1400 et suiv.), pour la période antérieure, sauf si le bail écrit était régulièrement enregistré dans les trois mois de l'entrée en jouissance ou encore si cette entrée en jouissance était purement fictive et non effective.

Enfin, l'art. 22 porte, *in fine*, que, « pour ceux des actes de cette espèce (baux et mutations de propriété ou d'usufruit d'immeubles) qui seront passés en pays étranger ou dans les îles ou colonies françaises où l'enregistrement n'aurait pas encore été établi, le délai sera de six mois s'ils sont faits en Europe, d'une année si c'est en Amérique, et de deux années si c'est en Asie ou en Afrique ».

Art. 3. — Mutations a titre gratuit entre vifs et par décès.

1978. Les donations constatées par actes sont soumises à l'enregistrement dans le délai ordinaire de ces actes, sauf, dans le cas où elles contiendraient une mutation assujettie à l'enregistrement dans un délai déterminé et remontant à plus de trois mois, à permettre la réclamation des pénalités exigibles (Comp. *supra*, n° 1977). — Quant aux mutations par

décès, les règles applicables ont été exposées *supra*, nos 1698 et s.

ART. 4. — MUTATIONS VERBALES.

1979. L'art. 4 de la loi du 27 vent. an 9 a soumis à l'enregistrement obligatoire « les mutations entre vifs de propriété ou d'usufruit de biens immeubles, lors même que les nouveaux possesseurs prétendraient qu'il n'existe pas de conventions écrites entre eux et les précédents propriétaires ou usufruitiers. A défaut d'actes, il y sera suppléé par des déclarations détaillées et estimatives dans les trois mois de l'entrée en possession ». L'art. 14 de la loi du 23 avr. 1871 est venu ajouter qu'en outre de ce délai de trois mois, un délai supplémentaire d'un mois est accordé au nouveau possesseur pour faire la déclaration prescrite. — Le point de départ du délai de trois ou de quatre mois accordé pour la déclaration des mutations verbales est, d'après le texte précité, le jour de l'entrée en possession ; mais il est reconnu que, si la date de la convention verbale d'où dérive la mutation est établie et est antérieure à celle de l'entrée en possession, elle fixe seule ce point de départ ; du moment où la transmission est parfaite, c'est à sa date que l'impôt est devenu exigible, alors même que le nouveau possesseur n'aurait pas été mis en possession de la chose vendue (Civ. 20 août 1839, R. 2070; Req. 23 nov. 1840, D.P. 41. 1. 18 ; Civ. 31 janv. 1855, D.P. 55. 1. 121; Req. 18 avr. 1855, D.P. 55. 1. 205; 11 juill. 1865, D.P. 65. 1. 446 ; Civ. 16 nov. 1870, D.P. 71. 1. 154; Req. 21 janv. 1878, D.P. 78. 1. 197), la date de la convention de mutation se détermine, soit par la déclaration des parties, soit par les énonciations des actes et les circonstances spéciales de l'affaire (Req. 12 juill. 1836, R. 2341). — L'art. 8 de la loi du 28 févr. 1872, relatif aux cessions de fonds de commerce, porte, par une disposition analogue et comportant les mêmes commentaires, qu' « à défaut d'acte constatant la mutation, il y est suppléé par des déclarations détaillées et estimatives faites... dans les trois mois de l'entrée en possession » ; le délai supplémentaire d'un mois est accordé également à l'ancien possesseur.

1980. « Lorsqu'il n'existe pas de conventions écrites constatant une mutation de jouissance de biens immeubles, il y est suppléé par des déclarations détaillées et estimatives dans les trois mois de l'entrée en jouissance » (L. 23 août 1871, art. 11) ; mais l'obligation de passer la déclaration de location verbale est imposée au bailleur seul (L. 28 févr. 1872, art. 6). Il faut évidemment, pour faire courir contre le bailleur le délai de trois mois, qu'il s'agisse d'une entrée en jouissance effective, et non d'une entrée en jouissance fictive, comme celle qui part à Paris du 1er du mois, alors que le locataire ne prend réellement possession de l'appartement que le 8 ou le 15. — Si, dans les trois mois de sa date, une location verbale fait l'objet d'un acte public, aucune déclaration ne doit être faite, même dans le cas où cet acte, par suite du délai qu'il comporte, ne serait enregistré qu'à l'expiration des trois mois ; on a vu *supra*, no 1977, que, s'il existe un bail écrit, il doit être enregistré dans les trois mois de sa date, sans que les parties puissent remplacer la formalité par une déclaration de location verbale (Sol. adm. enr. 22 févr. 1895, *Rev. enr.*, 1204).

SECT. 2. — Des pénalités.

1981. Pour qu'une pénalité soit exigible, il faut qu'un texte précis et formel l'ait prononcée, et il ne suffit pas que la loi fiscale ait prescrit une formalité ou un payement, si elle n'y a attaché aucune sanction. — La pénalité édictée expressément par la loi est encourue, en matière d'enregistrement, malgré la bonne foi des parties (Req. 30 janv. 1867, D.P. 67. 1. 300 ; 18 nov. 1878, D.P. 79. 1. 229; Civ. 15 mai 1907, D.P. 1909. 1. 143 ; Req. 5 janv. 1909, D.P. 1911. 1. 454) et l'absence de préjudice pour le Trésor (Civ. 13 nov. 1900, D.P. 1902. 1. 289 ; 15 mai 1907, précité). — Le cumul des pénalités fiscales n'est pas interdit, et chaque contravention donne lieu à une peine distincte ; mais la récidive n'est pas, pour les contraventions d'enregistrement, une circonstance aggravante. — Les pénalités d'enregistrement sont personnelles à ceux qui ont commis la contravention ; elles s'éteignent par le décès du contrevenant, et ses héritiers ne sont pas responsables de l'amende ou du droit en sus encouru par leur auteur (Déc. min. fin. 1er sept. 1807, Instr. adm. enr. no 340, § 4, R. 5100; Civ. 10 nov. 1874, D.P. 75. 1. 165. — Comp. DEMANTE, no 808; WAHL, t. 3, no 754); à moins que celui-ci n'ait été condamné au payement par un jugement passé en force de chose jugée avant son décès (Trib. Nice, 15 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4612), ou ait souscrit un engagement de payer. Ainsi le droit en sus encouru pour défaut d'enregistrement d'une mutation d'immeubles dans le délai légal ne peut être réclamé qu'au contrevenant lui-même, et non à ses héritiers, sans qu'il y ait à distinguer suivant que l'acte a été volontairement présenté par ceux-ci à la formalité ou que des poursuites ont été exercées contre eux par la Régie à la suite de la découverte de la mutation secrète (Sol. adm. enr. 9 août 1893, *Journ. enr.*, 24327). — Pour un testament non enregistré dans les trois mois du décès du testateur, l'héritier qui meurt après l'expiration de ce délai avait encouru le droit en sus personnellement, et ses héritiers n'en sont pas tenus ; mais, si cet héritier a des cohéritiers, ceux-ci restent passibles de la totalité du droit en sus dont ils étaient solidairement responsables avec leur cohéritier (MAGUÉRO, vo Amende, no 33-II). — En matière de mutation par décès, chaque héritier est tenu pour le tout de l'obligation de passer la déclaration, sous peine d'encourir la pénalité de retard, et il demeure responsable de cette pénalité entière après le décès de son cohéritier (Civ. 16 déc. 1907, D.P. 1908. 1. 297) ; mais il va de soi que le décès de l'héritier unique éteindrait absolument la peine de retard. Toutefois, en matière de cession d'office, l'art. 11 de la loi du 25 juin 1841, non abrogé sur ce point par la loi du 27 févr. 1912, dispose que les parties, leurs héritiers ou ayants cause sont solidaires pour le payement des pénalités qui frappent les insuffisances et les dissimulations. — Le payement des amendes ne saurait, d'ailleurs, être demandé solidairement à toutes les parties que dans le cas où l'obligation dont elles forment la sanction est indivisible et s'impose à tous les intéressés.

Le recouvrement des amendes fiscales se fait par voie de simple contrainte, sans jugement préalable, et c'est seulement au cas d'opposition à la contrainte qu'une instance est suivie en justice. — La remise gracieuse des amendes et droits en sus peut être accordée, malgré le texte de l'art. 59 de la loi de frimaire qui défend toute modération des droits exigibles (V. *infra*, no 2017) ; le droit de grâce est exercé par les directeurs départementaux de l'enregistrement jusqu'à concurrence de 1000 francs (Décr. 8 mars 1899), par le directeur général jusqu'à 5000 francs (Décr. 8 mai 1911) et par le ministre des Finances pour les autres pénalités. En cas de remise partielle à l'un des contrevenants solidaires, les autres ne restent débiteurs de la pénalité que sous déduction de la part virile de celui qui a obtenu la remise. Le recours à la juridiction gracieuse n'est pas suspensif et ne met pas obstacle à la poursuite, par la Régie, de l'intégralité des droits exigibles (Trib. Limoges, 25 juin 1892, *Rép. pér. enr.*, 8684, et, sur pourvoi, Civ. 27 nov. 1895, D.P. 96. 1. 521). La remise n'est, du reste, accordée que sous la condition de payement du droit simple et, le cas échéant, de la partie de la pénalité qui n'a pas été remise ; faute de ce payement, le redevable encourt la déchéance de la remise obtenue (Trib. Tarbes, 29 juin 1881, *Journ. enr.*, 22098 ; Trib. Toulon, 19 juin 1884, *Rép. pér. enr.*, 6450 ; Trib. Carcassonne, 7 févr. 1887, *ibid.*, 6899 ; Trib. Versailles, 24 janv. 1896, *ibid.*, 8913 ; Trib. Castres, 20 juill. 1897, *ibid.*, 9212. — En sens contraire : Trib. Meaux, 21 déc. 1894, *ibid.*, 8665).

ART. 1er. — ACTES.

1982. Aux termes de l'art. 33 de la loi du 22 frim. an 7, modifié par l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824, les notaires qui n'ont pas fait enregistrer leurs actes dans les délais prescrits payent personnellement (c'est-à-dire sans recours contre les parties), à titre d'amende, une somme de 10 francs en principal, s'il s'agit d'un acte sujet au droit fixe, ou une somme égale au montant du droit, s'il s'agit d'un acte sujet au droit proportionnel, sans que, dans ce dernier cas, la peine puisse être au-dessous de 10 francs en principal. Ils sont tenus, en outre, du payement des droits, sauf leur recours contre les parties pour ces droits seulement. — Par exception, l'enregistrement d'un protêt notarié ne rend exigible que l'amende de 5 francs en principal applicable aux actes d'huissier. — Si un acte contient plusieurs dispositions donnant ouverture, les unes à des droits fixes, les autres à des droits proportionnels, on fait abstraction des droits fixes et on perçoit le total des droits proportionnels, au minimum de 10 francs (Instr. adm. enr. 19 juill. 1859, D.P. 59. 3. 72). — La pénalité s'applique également aux pièces que le notaire déclare, dans l'acte, avoir annexées et qui ne sont pas présentées à l'enregistrement avec cet acte, sauf au receveur à constater, par un procès-verbal, le défaut matériel d'annexe.

Pour échapper aux pénalités de retard, le notaire doit, d'une part, déposer les actes au bureau avant l'expiration du délai légal (et la date de l'enregistrement fait présumer, sauf preuve contraire, celle du dépôt), d'autre part, consigner la somme réclamée pour l'enregistrement, alors même que le receveur exige une somme supérieure aux droits réellement dus (Trib. Batna, 11 avr. 1910, *Rev. enr.*, 5242 ; Trib. Seine, 31 mai 1911, *ibid.*, 5469), et enfin fournir, s'il y a lieu, les déclarations estimatives nécessaires, en vertu de l'art. 16 de la loi de frimaire, pour la liquidation des droits. Il a été admis toutefois que la pénalité n'est pas encourue en cas de force majeure, par exemple lorsque les scellés apposés sur l'étude du notaire n'ont pas permis de faire enregistrer les actes (Déc. min. fin. 7 mai 1837, *Journ. enr.*, 11797-3). Si un notaire a rayé la date primitivement inscrite pour en mettre une plus récente, ou a surchargé la date, ou enfin a postdaté son acte, l'amende de retard ne peut être encourue que s'il est prouvé que la modification de la date a eu pour effet de couvrir une contravention.

1983. D'après l'art. 34 de la loi de frimaire, modifié par l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824, la peine contre un huissier ou autre ayant pouvoir de faire des exploits ou procès-verbaux est, pour un exploit ou procès-verbal non présenté à l'enregistrement dans le délai, d'une somme de 5 francs en principal, et, de plus, une somme équivalente au montant du droit de l'acte non en-

registré. L'exploit ou procès-verbal non enregistré dans le délai est déclaré nul, et le contrevenant est responsable de cette nullité envers la partie. Ces dispositions, relatives aux exploits et procès-verbaux, ne s'étendent pas aux procès-verbaux de ventes de meubles et autres objets mobiliers, ni à tous autres actes du ministère des huissiers sujets au droit proportionnel. La peine pour ceux-ci est d'une somme égale au montant du droit, sans qu'elle puisse être au-dessous de 10 francs. Le contrevenant doit payer, en outre, le droit dû pour l'acte, sauf le recours contre la partie pour ce droit seulement. — Pour les actes soumis aux droits fixes, une seule amende de 5 francs est due par exploit, quel que soit le nombre des droits fixes exigibles. — Pour un exploit soumis à la fois à un droit fixe et à un droit proportionnel, c'est le droit proportionnel en sus qui doit être perçu, au minimum de 10 francs. — Les exploits soumis au droit fixe sont, indépendamment de l'amende, atteints de nullité à défaut d'enregistrement dans le délai, et il importe peu que le retard provienne du fait du receveur; mais la nullité n'existe pas quand l'exploit a reçu la formalité en temps utile dans un bureau autre que celui de la résidence de l'huissier (Cr. 14 nov. 1833, R. 5072), ni lorsque la mention de l'enregistrement est signée au moyen d'une griffe. La nullité est, d'ailleurs, couverte par toute défense au fond. — Les procès-verbaux dressés par d'autres agents ou fonctionnaires que les huissiers sont soumis aux mêmes règles; mais, toutes les fois que ces procès-verbaux, de même que les exploits d'huissier, intéressent la vindicte publique, le défaut d'enregistrement dans le délai ne les rend pas nuls, même si les poursuites ont lieu à la requête d'une partie civile (Cr. 16 janv. 1824, R. 5010-2; 23 févr. 1827, *Journ. enr.*, 8808; 27 juill. 1827, R. 5010-5; 13 sept. 1900, *Rép. pér. enr.*, 10965; 23 mars 1911, *Rev. enr.*, 5456); toutefois les procès-verbaux en matière de roulage sont déclarés nuls, à défaut d'enregistrement, par l'art. 19 de la loi du 30 mai 1851.

1984. « Les greffiers qui auront négligé de soumettre à l'enregistrement, dans le délai fixé, les actes qu'ils sont tenus de présenter à cette formalité payeront personnellement, à titre d'amende et pour chaque contravention, une somme égale au montant du droit. Ils acquitteront en même temps le droit, sauf leur recours, pour ce droit seulement, contre la partie » (L. 22 frim. an 7, art. 35). « Il est néanmoins fait exception... quant aux jugements rendus à l'audience... lorsque les parties n'auront pas consigné aux mains des greffiers... dans le délai prescrit pour l'enregistrement, le montant des droits fixés par la loi; dans ce cas, le recouvrement en sera poursuivi contre les parties par les receveurs, et elles supporteront, en outre, la peine du droit en sus » (art. 37). A cet effet, les greffiers, d'après le même art. 37 modifié par l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824, fournissent aux receveurs, dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai, un extrait certifié par eux des jugements dont les parties ne leur ont pas remis les droits, à peine d'une amende de dix francs en principal par chaque jugement, et d'être, en outre, personnellement contraints au payement des doubles droits. — D'après ces textes, le greffier doit, pour les jugements rendus à l'audience, dont les droits ne lui ont pas été consignés par les parties, remettre, dans les dix jours après l'expiration du délai, un extrait certifié du jugement, et, dans ce cas, le droit en sus incombe aux parties seules; à défaut de délivrance de cet extrait, il encourt une amende de 10 francs et est tenu personnellement du droit simple et du droit en sus; si la consignation lui a été faite, le défaut d'enregistrement dans le délai met à sa charge le droit simple et le droit en sus, mais il n'a pas à fournir d'extrait. — Pour tous les autres actes où ils interviennent, les greffiers sont tenus de les faire enregistrer, faute de quoi ils encourent un droit en sus. — Mais les actes délivrés directement aux parties par le juge, ainsi que les actes judiciaires des avoués et des syndics de faillite, ne donnent pas ouverture, en l'absence d'un texte spécial, à une pénalité quelconque, à défaut de présentation à l'enregistrement dans le délai.

1985. Les secrétaires des administrations centrales et municipales, c'est-à-dire les secrétaires généraux des préfectures, les sous-préfets et les maires, sont assujettis à des peines semblables à celles qui sont imposées aux greffiers pour enregistrement hors délai (L. 22 frim. an 7, art. 36 et 37; L. 27 vent. an 9, art. 6; L. 15 mai 1818, art. 79). Les actes qu'ils doivent faire enregistrer sont passibles du droit en sus, faute d'avoir été présentés à la formalité dans le délai. Si les parties n'ont pas consigné les droits entre les mains du fonctionnaire administratif, le receveur poursuit directement contre elles le payement des droits simples et en sus (Trib. Nérac, 17 juin 1911, *Rev. enr.*, 5499), au vu de l'extrait délivré par ce fonctionnaire dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai; lorsque, dans cette hypothèse, le fonctionnaire administratif n'a pas délivré l'extrait, il doit une amende personnelle de 10 francs et est tenu des droits simples et en sus; enfin, si la consignation a été faite, et que l'acte n'ait pas été enregistré dans le délai, le fonctionnaire est tenu de ces mêmes droits, mais sans l'amende de 10 francs. — Il convient d'ajouter que, d'après l'Instr. adm. enr. n° 2501, § 3, les agents de l'Administration sont autorisés à s'abstenir de relever les droits en sus ou amendes encourus par les maires et autres magistrats de l'ordre administratif, lorsqu'il s'agit de contraventions sans gravité et que le Trésor a été désintéressé par le payement des droits de timbre et des droits simples d'enregistrement.

1986. Pour les actes à enregistrer gratis, aucune amende n'est due en cas de présentation tardive à la formalité : ... ni s'ils sont reçus par un notaire, l'art. 33 de la loi de frimaire ne visant que les actes passibles d'un droit fixe ou proportionnel; ... ni s'ils émanent d'un huissier ou d'un autre agent ayant pouvoir de faire des exploits ou procès-verbaux, puisque l'art. 34 envisage toujours l'hypothèse où un droit simple, fixe ou proportionnel, est exigible; ... ni s'ils sont dressés par un greffier, la peine des actes de cette nature devant être d'une quotité égale au droit simple. — Mais l'exploit d'huissier ou le procès-verbal sujet, d'après les règles ordinaires, au droit fixe est nul, en vertu de l'art. 34, à défaut d'enregistrement. — Quant aux actes à enregistrer en débet, l'amende ou le droit en sus est encouru, conformément aux règles générales, s'ils ne sont pas enregistrés dans le délai; mais les officiers publics n'ont pas à faire l'avance des droits simples qui sont recouvrés directement contre les parties (Sol. adm. enr. 4 avr. 1868, *Journ. enr.*, 18538-5°).

Art. 2. — Mutations entre vifs.

1987. Le défaut d'enregistrement ou de déclaration, dans le délai, des mutations de propriété ou d'usufruit d'immeubles consenties par acte sous seing privé ou verbalement n'était puni que d'un droit en sus d'après l'art. 38 de la loi de frim. et l'art. 4 de la loi du 27 vent. an 9. Par son art. 14, la loi du 23 août 1871 a disposé qu' « à défaut d'enregistrement ou de déclaration dans les délais..., l'ancien et le nouveau possesseur... sont tenus personnellement et sans recours, nonobstant toute stipulation contraire, d'un droit en sus, lequel ne peut être inférieur à 50 francs », en ajoutant toutefois que l'ancien possesseur peut s'affranchir du droit en sus qui lui est personnellement imposé, ainsi que du versement immédiat des droits simples, par le dépôt, avant l'expiration du quatrième mois, dans un bureau d'enregistrement, de l'acte constatant la mutation ou, à défaut d'acte, par la déclaration de cette mutation dans le même délai de quatre mois. — L'amende minima de 50 francs ne doit pas être augmentée de décimes pour les ventes, les échanges et les donations dont le droit simple n'en comporte pas.

Les mutations immobilières soumises à l'enregistrement gratis ne sont passibles d'aucune pénalité en cas d'enregistrement ou de déclaration hors délai (Sol. adm. enr. 18 mars 1865, *Rép. pér. enr.*, 2064). — Si un acte sous seing privé, qui est présenté à l'enregistrement après le délai, renferme une transmission immobilière et d'autres dispositions non assujetties à la formalité dans un délai déterminé, le droit en sus ne s'applique qu'à la transmission, et non aux autres dispositions. — La simulation d'une vente sous l'apparence d'un apport pur et simple en société ne permet de percevoir que le droit simple de vente, à l'exclusion de tout droit en sus (Sol. adm. enr. 13 janv. 1894, *Journ. enr.*, 25038); il n'en serait autrement que s'il existait un acte distinct pour constater la mutation et si cet acte était présenté hors délai à l'enregistrement (Trib. Seine, 31 déc. 1881, *Rép. pér. enr.*, 5817; Trib. Versailles, 12 mai 1893, *Journ. enr.*, 24139). De même, la vente déguisée sous la forme d'un échange enregistré dans le délai n'est passible, en cas de preuve de la simulation, que de la différence des droits simples (Sol. adm. enr. 27 janv. 1899, *Rev. enr.*, 2171).

L'offre de payer les droits sans représentation de l'acte ou sans déclaration de la mutation ne peut être l'équivalent de la formalité prescrite par la loi et ne dispense pas du payement des droits en sus après l'expiration du délai légal; il n'en serait autrement que si l'exploit d'offre contenait toutes les indications nécessaires pour la perception et pouvait être considéré comme équivalant à une déclaration (Comp. Civ. 19 oct. 1886, D.P. 87. 1. 127) — Réciproquement, la présentation de l'acte ou la déclaration sans payement des droits ne satisfait pas aux prescriptions légales et n'exonère pas du droit en sus. Le vendeur a toutefois, mais lui seul, la faculté de s'affranchir du versement immédiat du droit simple en déposant l'acte ou en faisant la déclaration dans les quatre mois; pour lui, la dispense du droit simple n'est que provisoire, momentanée et subordonnée à la condition que l'Administration ait pu en assurer le recouvrement contre le nouveau possesseur : les parties restent, en effet, solidaires pour le payement du droit simple, aussi bien lorsqu'il existe un acte que lorsque la mutation est verbale.

Si la vente a été consentie par un mandataire, ce n'en est pas moins le vendeur qui est responsable de la contravention commise pour enregistrement hors délai et tenu d'acquitter l'amende (Civ. 27 nov. 1895, D.P. 96. 1. 521). Lorsqu'un tiers s'est porté fort pour l'acquéreur en acceptant au besoin l'acquisition pour lui-même, à défaut de ratification de l'acheteur, il ne peut être poursuivi pour enregistrement hors délai, dès lors que celui pour le compte de qui l'achat avait eu lieu l'a ratifié (Trib. Seine, 26 oct. 1901, *Rev. enr.*, 2862).

1988. Les règles exposées aux numéros précédents pour les mutations de propriété ou d'usufruit d'immeubles s'appliquent aux

cessions de fonds de commerce, l'art. 8 de la loi du 28 févr. 1872 reproduisant les prescriptions et pénalités de l'art. 14 de la loi du 23 août 1871.

1989. Pour les baux écrits d'immeubles, les pénalités sont également les mêmes que pour les mutations de propriété ou d'usufruit de ces biens : à défaut d'enregistrement dans les trois mois, le preneur et le bailleur sont tenus personnellement et sans recours, nonobstant toute stipulation contraire, chacun d'un droit en sus, qui ne peut être inférieur à 50 francs en principal ; mais le bailleur peut s'affranchir du droit en sus qui lui est personnellement imposé, ainsi que du versement immédiat des droits simples, en déposant avant l'expiration du quatrième mois l'acte constatant la mutation ou, à défaut d'acte, en faisant la déclaration de mutation dans ce délai de quatre mois. — Les décimes s'ajoutent au minimum de 50 francs, parce que les droits simples y sont eux-mêmes assujettis. — Il n'est dû que deux pénalités au maximum, quel que soit le nombre des cobailleurs ou des colocataires. — Les deux droits en sus sont exigibles dans le cas même où, au lieu de faire enregistrer l'acte qui constate le bail, le bailleur aurait fait une simple déclaration de location verbale (Sol. adm. enr. 22 févr. 1895, *Journ. enr.*, 25023). — S'il n'existe pas de bail écrit, le preneur n'est plus tenu d'aucune obligation et n'est exposé à aucune pénalité. C'est le bailleur seul qui, en vertu de l'art. 6 de la loi du 28 févr. 1872, doit déclarer la location verbale et acquitter les droits exigibles dans les trois mois de l'entrée en jouissance (V. *supra*, nº 1980), sauf son recours contre le preneur pour ces droits seulement ; à défaut de déclaration dans ce délai, il encourt un droit en sus, au minimum de 50 francs en principal. Le preneur n'a pas qualité pour souscrire cette déclaration. Il est dû autant d'amendes qu'il existe de locations verbales non déclarées dans le délai ; si le bailleur, ayant consenti deux locations verbales de moins de 100 francs chacune pour une durée de moins de trois ans et dispensées, par suite, de déclaration, en souscrit une de la même catégorie qui, réunie aux autres, donne un total de plus de 100 francs, la déclaration devient obligatoire (V. *supra*, nº 1402) et, à défaut de la faire dans le délai, le bailleur encourt trois amendes (Sol. adm enr 13 juin 1873, *Journ. enr.*, 19240-1º) — Aucune amende n'est due pour le retard dans le payement des échéances successives, soit des baux à périodes ou fractionnés, soit de locations verbales consenties suivant l'usage des lieux (Sol. adm. enr. 29 août 1893 *ibid*, 24305 ; 5 mai 1897, *ibid*, 25234), mais le renouvellement de toute location qui n'est pas faite suivant l'usage des lieux doit faire l'objet, dans les trois mois, d'une nouvelle déclaration sous peine d'amende

1990. En matière de meubles, l'insuffisance reconnue dans une mutation entre vifs, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, ne permet à l'Administration de réclamer que le droit simple, à défaut de tout texte spécial qui prononce une pénalité, il n'y a d'exception que pour les cessions à titre onéreux de fonds de commerce dont l'insuffisance est punie d'un droit en sus (L. 28 févr. 1872, art. 8) et pour les insuffisances dans l'évaluation des titres négociables assujettis au droit de transmission, qui sont également frappées d'un droit en sus (V. *supra*, nº 1345). — Aucune pénalité n'est exigible non plus au cas d'insuffisance constatée dans l'évaluation des meubles soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100, qui a remplacé l'ancien droit gradué (L. 27 févr. 1912, art. 4).

1991. L'insuffisance constatée dans une mutation d'immeubles entre vifs à titre gratuit ou à titre onéreux donne lieu à la réclamation d'un droit en sus, indépendamment du droit simple dû sur la plus-value, toutes les fois que cette insuffisance est « égale ou supérieure à un huitième, soit du prix énoncé au contrat, soit de la valeur ou du revenu déclaré » (L. 27 févr. 1912, art. 5). De plus, d'après le même article, « les contrevenants supporteront les frais de l'expertise dans tous les cas, s'il s'agit d'une insuffisance de revenu, et seulement dans le cas où l'insuffisance excédera un huitième, s'il s'agit d'une insuffisance de prix ou de valeur vénale ». — En vertu de cette disposition, l'insuffisance de revenu reconnue volontairement ou à la suite d'une expertise dans un acte entre vifs (donation ou échange) rend exigible : 1º toujours le droit simple ; 2º dans le cas seulement où elle est égale ou supérieure au huitième du droit déclaré, le droit en sus ; et 3º dans tous les cas où il y a eu lieu à expertise et quel que soit le chiffre de l'insuffisance, les frais de cette expertise. Si, l'expertise ayant été requise pour plusieurs immeubles, il n'est constaté d'insuffisance que pour l'un ou quelques-uns d'eux, les frais se partagent proportionnellement ; mais ces frais seraient à la charge des parties dans le cas même où l'expertise ne ferait ressortir aucune insuffisance pour certaines parcelles comprises dans l'acte (Trib. Pont-l'Évêque, 19 mars 1889, *Journ. enr.*, 23299 ; Trib. Limoges, 31 oct. 1890, *ibid*, 23683). — En cas d'insuffisance constatée dans le prix d'une location verbale, les règles édictées pour les insuffisances de revenu paraissent applicables (L. 23 août 1871, art. 11, renvoyant à L. frim. art. 19 et 39) ; le droit en sus, lorsqu'il est dû, ne comporte pas le minimum de 50 francs en principal. — L'insuffisance constatée volontairement ou à la suite d'une expertise dans un prix (vente ou contrat analogue) ou dans une valeur vénale (notamment, donation portant sur un immeuble non productif de revenu ou déclaration relative au payement de la taxe d'accroissement) donne ouverture : 1º toujours au droit simple ; 2º dans le cas seulement où elle est égale ou supérieure au huitième du prix énoncé ou de la valeur déclarée, au droit en sus, et 3º dans le cas seulement où elle est supérieure au huitième, aux frais de l'expertise qui serait intervenue ; lorsqu'elle est inférieure au huitième, ces frais sont à la charge de la Régie et il n'est pas dû de droit en sus, en outre du supplément de droit simple. Le huitième se calcule sur le prix exprimé augmenté des charges, sans qu'il y ait à l'arrondir de 20 francs en 20 francs. — Par exception, la pénalité du droit en sus n'est pas applicable au cas d'insuffisance constatée sur les actes soumis au droit de 0 fr. 20 p. 100, remplaçant l'ancien droit gradué (L. 27 févr. 1912, art. 5) ; mais, conformément à la disposition de l'alinéa 4 du même article, les frais de l'expertise qui aurait déterminé l'insuffisance sont à la charge des parties, dès lors que cette insuffisance est supérieure au huitième de la valeur vénale déclarée.

ART. 3. — DÉCLARATIONS DE SUCCESSION.

§ 1er. — *Peine de retard.*

1992. D'après l'art. 39 de la loi de frimaire, les héritiers, les donataires ou légataires qui n'avaient pas souscrit dans les délais la déclaration des biens à eux transmis par décès supportaient, dans tous les cas, une amende égale à un demi-droit en sus de celui qui était dû pour la mutation. Cette disposition a été modifiée par l'art. 12 de la loi du 8 avr. 1910, ainsi conçu : « Les héritiers, donataires ou légataires, qui n'auront pas fait, dans les délais prescrits, les déclarations des biens à eux transmis par décès payeront, à titre d'amende, 1 et demi p. 100 par mois ou fraction de mois de retard, du droit qui sera dû pour la mutation. Toutefois, cette amende ne sera que d'un demi p. 100 pour le premier mois et de 1 p. 100 pour chacun des cinq mois suivants. Elle ne pourra excéder en totalité la moitié du droit simple qui sera dû pour la mutation. Les tuteurs et curateurs supporteront personnellement les peines ci-dessus lorsqu'ils auront négligé de faire les déclarations dans les délais. » En résumé, la pénalité de retard est, pour toutes les successions dont le délai de payement des droits est venu à expiration sous l'empire de la loi nouvelle, de 0 fr. 50 p. 100 du droit simple pour le premier mois, de 1 p. 100 pour chacun des cinq mois suivants et de 1 fr. 50 p. 100 pour chacun des autres mois, sans pouvoir jamais excéder un demi-droit en sus du droit simple. — La pénalité est encourue toutes les fois que la déclaration et le payement des droits n'ont pas été faits dans le délai au bureau compétent (Trib. Seine, 12 mai 1893, *Journ. enr.*, 24138) et par les personnes ayant qualité à cet effet, quel que soit le motif du retard.

1993. La peine de retard incombe, en principe, aux personnes chargées de souscrire la déclaration de succession et de payer les droits : ainsi la loi prévoit, en première ligne, les héritiers, donataires ou légataires. Elle est mise, ensuite, par l'art. 39, à la charge personnelle des tuteurs (cotuteurs) et curateurs qui ont négligé de faire la déclaration dans le délai, sans qu'il y ait à distinguer s'ils ont trouvé ou non dans le patrimoine du mineur des fonds disponibles pour acquitter les droits. Mais les tuteurs et curateurs sont-ils obligés, lorsqu'ils ne trouvent pas de fonds disponibles dans ce patrimoine, de faire l'avance des droits de leurs deniers personnels ? L'Administration le soutient, en faisant observer que la déclaration ne peut être acceptée sans le payement simultané des droits et que, d'après le texte de la loi, les tuteurs et curateurs sont tenus de souscrire la déclaration (En ce sens : Trib. Seine, 13 juin 1855, D.P. 55. 3. 96 ; 20 juill. 1855, D.P. *ibid.* ; Trib. Bordeaux, 19 févr. 1857, *Rép. pér. enr.*, 865 ; Trib. Seine, 22 mai 1858, *ibid.*, 1059 : Trib. Toulouse, 13 déc. 1877, *ibid.*, 4943 ; Trib. Nancy, 16 mai 1888, *ibid.*, 7151 ; 20 mai 1891, *Journ. enr.*, 23661 ; Trib. Bordeaux, 1er juin 1892, *Rev. enr.*, 715 ; Trib. Lons-le-Saunier, 12 mars 1895, *ibid.*, 990 ; Trib. Albertville, 15 nov. 1895, *ibid.*, 1190 ; Trib. Bordeaux, 7 avr. 1897, *ibid.*, 1540. Comp. Trib. Seine, 18 nov. 1893, *ibid.*, 715). Il nous semble que l'obligation de déclarer, lorsqu'elle est mise à la charge d'un simple administrateur, ne suppose pas nécessairement celle d'avancer les droits de mutation, même sur ses biens personnels, c'est-à-dire de se faire plus que la caution du débiteur : le tuteur payera donc, si les deniers appartenant au pupille ou empruntés dans son intérêt lui en fournissent les moyens, et s'il justifie avoir été dans l'impossibilité légale de faire le payement dans le délai prescrit, aucune peine ne paraît pouvoir être prononcée contre lui ni aucune action engagée sur son avoir personnel pour le contraindre à faire l'avance des droits dus par le mineur (Comp. Req. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 372 ; Trib. Gray, 26 nov. 1897, *Rev. enr.*, 1618).

Les curateurs à successions vacantes sont, en principe, tenus de la pénalité de retard à défaut de déclaration dans le délai ; mais l'Administration ne réclame pas cette pénalité lorsqu'il est établi que le défaut de déclaration a pour cause l'absence de fonds héréditaires disponibles entre ses mains ou entre celles du préposé à la Caisse des dépôts et consignations (Instr. adm. enr. 2598, p. 22) ; elle n'insiste pas non plus sur le payement

des droits dans le cas où l'actif héréditaire, exclusivement composé de capitaux mobiliers, a été entièrement absorbé par des frais privilégiés (Sol. adm. enr. 2 juin 1888, *Journ. enr.*, 23331). — Le mari, chef de la communauté et ayant l'administration légale des biens de la femme, n'est pas responsable personnellement de la pénalité de retard s'il ne fait pas, dans les délais, la déclaration des biens échus à sa femme par succession (Civ. 10 nov. 1874, D.P. 75. 1. 115 ; *supra*, nº 1694). — L'Administration réclame, au contraire, cette pénalité au père administrateur légal des biens de son enfant mineur pour les successions échues à celui-ci (V. *supra*, nº 1694) ; mais cette opinion est contraire à la règle, reconnue, d'ailleurs, par la Cour de cassation dans son arrêt précité du 10 nov. 1874 relatif au mari administrateur légal des biens de la femme, et d'après laquelle les peines ne peuvent être étendues par analogie ; aussi pensons-nous que les administrateurs, autres que les tuteurs et curateurs, désignés nominativement par la loi fiscale, échappent à la pénalité de retard.

1994. Lorsqu'un héritier ou un légataire universel a payé les droits de mutation par décès sur l'actif entier de la succession sans aucune déduction à raison des legs particuliers, ce payement ne dispense pas les légataires particuliers de passer la déclaration des biens qui leur sont personnellement échus (V. *supra*, nº 1693), même si les droits dus par eux sont égaux à ceux qui ont été acquittés (Sol. adm. enr. 13 févr. 1878, *Journ. enr.*, 20739) ; ces légataires particuliers subissent la pénalité de retard, et la restitution des droits acquittés par l'héritier ou le légataire universel en plus de ceux dont il était personnellement redevable doit être ordonnée à son profit. — En cas de payement d'un acompte par un héritier ou un légataire, la peine de retard se liquide sur le montant seulement des droits restant dus (Sol. adm. enr. 23 déc. 1870, *Rev. prat. enr.*, 2760 ; 17 juill. 1899, D.P. 1901. 5. 259). — Si un héritier recueille dans une succession divers biens à des titres distincts, le défaut de déclaration de l'un de ces biens, alors que les autres ont été régulièrement déclarés, donne ouverture au droit en sus pour omission, dans le cas où la déclaration des autres biens a été souscrite par cet héritier lui-même, et à la pénalité de retard, si c'est un autre héritier qui a passé cette déclaration. Ainsi, l'héritier qui est en même temps donataire par préciput ne doit que la pénalité de retard sur les biens qui font l'objet de ce préciput, lorsque les autres biens ont été compris dans une déclaration à laquelle il n'a pas comparu ; de même, l'héritier qui bénéficie en même temps d'une assurance sur la vie souscrite à son profit n'encourt que la pénalité de retard au cas où les droits applicables à cette assurance sont acquittés hors délai et après une déclaration souscrite par ses cohéritiers seuls pour les biens proprement dits de la succession. — Si un héritier ou un légataire vient à mourir avant d'avoir acquitté les droits d'une succession qui lui est échue, ses propres héritiers encourent la pénalité de retard lorsque, son décès s'étant produit avant les six mois courus depuis la mort du premier défunt, ils n'ont pas passé la déclaration des biens de celui-ci dans ces six mois. — Tant que le délai légal n'est pas expiré, les héritiers ou légataires peuvent faire des déclarations rectificatives, sans encourir de pénalité. — Toutes les règles qui précèdent s'appliquent aux successions dévolues à des étrangers (Instr. adm. enr. nº 2003, § 2). — Pour les successions ouvertes en Corse, il n'est pas dû de peine de retard, aucun délai n'étant prescrit pour les déclarer (V. *supra*, nº 1698).

§ 2. — *Peines et preuves des omissions et fausses estimations.*

1995. Antérieurement à la loi du 8 avr. 1910, l'omission de biens et l'insuffisance d'évaluation dans une déclaration de succession étaient toujours punies d'un droit en sus, en vertu de l'art. 39 de la loi du 22 frim. an 7. La loi de 1910 a, par son art. 12, apporté certaines modifications à cette règle : ... 1º Pour les omissions simples qui sont reconnues avoir été faites dans les déclarations de successions et pour les simples insuffisances constatées dans les estimations des biens déclarés, la peine est d'un droit en sus du droit supplémentaire exigible ; mais, tandis que, pour les omissions, ce droit en sus doit toujours être réclamé, il n'est dû pour l'insuffisance que si elle est égale ou supérieure à un huitième du revenu ou de la valeur vénale déclarée. Lorsque l'insuffisance est établie par un rapport d'experts, les contrevenants supportent les frais de l'expertise, savoir : dans tous les cas, même pour une insuffisance inférieure au huitième, s'il s'agit d'une évaluation en revenu et dans le cas seulement où l'insuffisance excède un huitième s'il s'agit d'une évaluation en valeur vénale (L. 27 févr. 1912, art. 5) ; le huitième se calcule, d'ailleurs, en considérant isolément chaque bien ayant fait l'objet d'une évaluation distincte ou pour lequel une expertise a été requise distinctement ; ... 2º Pour l'omission ou l'insuffisance qui présente le caractère d'une dissimulation frauduleuse (question de fait à résoudre d'après les circonstances), la peine est du double droit en sus de celui qui est dû pour les biens omis ou insuffisamment évalués ; ... 3º Aucune remise ni modération à titre gracieux ne peut être accordée en ce qui concerne le droit en sus encouru pour omission d'espèces ou de titres au porteur et le double droit en sus exigible en cas d'omission ou d'insuffisance présentant un caractère frauduleux ; les pétitions en remise déposées dans une de ces hypothèses ne comportent aucune suite, mais on ne saurait regarder comme des espèces le solde actif d'un compte courant dans un établissement financier (Sol. adm. enr. 11 janv. 1911, *Journ. enr.*, 28394-12) ; ... 4º Enfin, les tuteurs et curateurs doivent supporter personnellement les peines ci-dessus lorsqu'ils ont fait des omissions, des estimations d'une insuffisance égale ou supérieure au huitième, ou des dissimulations frauduleuses. — Les omissions et insuffisances d'évaluation étant seules punies, les autres énonciations inexactes, comme celles qui ont trait au degré de parenté, échappent à toute sanction.

1996. Il existe une omission lorsque toutes les valeurs sujettes à l'impôt n'ont pas été comprises par le redevable dans la déclaration de succession, par exemple : ... lorsqu'un immeuble propre au défunt a été déclaré comme un bien de la communauté (Trib. Vire, 6 juin 1850, *Journ. enr.*, 15036-12º), ou d'une manière générale, qu'un bien a été porté comme appartenant au défunt pour une part moindre que celle qui lui appartenait réellement ; ... lorsqu'une créance est déclarée pour une somme plus faible que son capital réel (Sol. adm. enr. 7 juill. 1880, *ibid.*, 21399 ; Trib. Lille, 2 mai 1895, *Journ. enr.*, 24719), à moins que, s'agissant d'une créance indéterminée, les héritiers ne l'aient évaluée à un chiffre inférieur à sa valeur et n'aient ainsi commis une insuffisance (Trib. Seine, 12 août 1881, *ibid.*, 21738) ; ... lorsque les héritiers d'une personne copropriétaire d'un immeuble indivis ont déclaré, au lieu de sa part dans cet immeuble, la somme représentant les droits du défunt dans une société verbale à qui l'immeuble appartiendrait (Trib. Seine, 22 nov. 1849, *ibid.*, 14877-4º). Il y a insuffisance toutes les fois que le redevable a fixé à un bien déclaré une estimation inférieure à sa valeur réelle. — Si toutes les valeurs héréditaires ont été comprises dans la déclaration de succession et que le receveur, par une faute qui lui est imputable, n'ait pas perçu tous les droits exigibles d'après cette déclaration, la réclamation procède, non d'une omission, mais d'une insuffisance de perception et ne comporte pas un droit en sus. C'est ce qui a lieu : ... quand une créance a été acceptée comme irrécouvrable par le receveur et qu'ultérieurement la solvabilité du débiteur est établie (Sol. adm. enr. 19 juill. 1887, *ibid.*, 23092) ; ... lorsque l'héritier comprend dans la déclaration des titres immatriculés au nom du défunt, tout en déclarant qu'ils sont sa propriété personnelle (Civ. 14 août 1850, D.P. 50. 1. 179) ; ... quand, pour des valeurs cotées à la Bourse, les parties déclarent un cours inférieur au cours réel ; ... quand le receveur néglige de percevoir l'impôt sur un titre ou sur une créance figurant sur l'état du mobilier produit à l'appui de la déclaration ; ... lorsque cet agent ne comprend pas dans la liquidation des droits certaines valeurs énoncées dans un inventaire dont l'expédition lui a été représentée (Trib. Seine, 19 déc. 1868, *Journ. enr.*, 18730) ou dans d'autres pièces et documents mis sous ses yeux, par exemple dans un testament dont il a mal interprété les termes (Trib. Seine, 21 janv. 1859, *Rép. pér. enr.*, 1543 ; Trib. Bordeaux, 2 déc. 1891, *ibid.*, 7864), à la condition toutefois que la représentation de l'inventaire ou la production des pièces et documents soit expressément mentionnée dans la déclaration (Trib. Soissons, 2 avr. 1879, *Rép. pér. enr.*, 5333 ; Trib. Bayonne, 3 juill. 1888, *ibid.*, 7137 ; Civ. 22 juill. 1891, D.P. 92. 1. 239 ; 8 avr. 1910, D.P. 1910. 1. 472). Au contraire, on doit voir une omission dans le fait par les parties : ... de ne pas avoir pris pour base de la déclaration un partage antérieur (Trib. Mayenne, 11 févr. 1875, *Journ. enr.*, 20202 ; Trib. Soissons, 2 avr. 1879, *ibid.*, 21377) ; ... ou de ne pas avoir mentionné une disposition testamentaire dont l'effet est d'augmenter les droits (Trib. Soissons, 15 déc. 1875, *Rép. pér. enr.*, 4381 ; Trib. Seine, 8 déc. 1906, *Journ. enr.*, 27315) ; ... ou de ne pas avoir rappelé une libéralité entre époux consentie par le défunt au cours du mariage (Trib. Seine, 27 avr. 1842, *Journ. enr.*, 12987 ; Trib. Evreux, 5 juill. 1872, *Rép. pér. enr.*, 3746) ; ... ou de ne pas avoir tenu compte d'un acte susceptible de modifier la consistance des biens de l'hérédité (Trib. Neufchâtel, 18 juin 1890, *ibid.*, 7482).

1997. La preuve des omissions dans les déclarations de succession, peut, comme celle des insuffisances (V. *supra*, nº 1921), se faire par tous les modes compatibles avec la procédure écrite, admise en matière d'enregistrement, spécialement par les énonciations des actes susceptibles d'établir la consistance de la succession, par l'aveu des parties et même par les présomptions simples tirées des faits constants au procès et des actes qui parviennent par l'enregistrement à la connaissance de la Régie ou que la loi soumet à son droit d'investigation et qui la mettent ainsi à même d'exercer son contrôle, à l'exclusion de la preuve testimoniale et du serment (V. notamment : Civ. 29 févr. 1860, D.P. 60. 1. 139 ; 19 mars 1862, D.P. 62. 1. 223 ; 27 juin 1883, D.P. 84. 1. 239 ; Req. 17 mars 1896, D.P. 97. 1. 22 ; 5 mai 1905, D.P. 1907. 1. 396).

Pour les immeubles et les fonds de commerce, l'omission peut être démontrée au moyen des présomptions légales de l'art. 12 de la loi de frimaire et de l'art. 9 de la loi du 28 févr. 1872 (V. *supra*, nºs 981 et 1367), c'est-à-dire, par l'inscription du

défunt au rôle des contributions et les payements par lui faits en conséquence, ou par les baux, transactions et autres actes constatant sa propriété (Trib. Toulouse, 14 juin 1883, *Rép. pér. enr.*, 8031; Trib. Dieppe, 17 mai 1888, *ibid.*, 7318). La preuve contraire est susceptible d'être fournie par les parties, mais sans enquête ni témoignages et autrement que par du simples allégations; il ne suffirait pas, notamment, d'invoquer des ventes verbales antérieures au décès, ou des actes sous seing privé n'ayant pas acquis date certaine (Trib. Seine, 27 août 1840, *Journ. enr.*, 12871; Trib. Toul, 24 août 1848, *ibid.*, 14559; Trib. Saint-Girons, 21 déc. 1849, *ibid.*, 14877-3°; Trib. Sarlat, 31 déc. 1856, *ibid.*, 16449; Trib. Hazebrouck, 30 août 1878, *ibid.*, 20867; Trib. Condom, 24 févr. 1881, *ibid.*, 21695).

En matière mobilière, l'omission est établie, notamment, par les énonciations : ... d'un inventaire mentionnant comme appartenant au défunt des valeurs non déclarées (Civ. 11 avr. 1815, R. 5056; Trib. Arras, 23 juin 1849, *Journ. enr.*, 14770-3°; Trib. Seine, 6 févr. 1856, *ibid.*, 16254; Trib. Versailles, 15 mars 1870, *ibid.*, 18875-2°; Trib. Lille, 6 déc. 1872, *ibid.*, 19257; Trib. Chambéry, 13 mars 1877, *ibid.*, 20700; Trib. Foix, 31 août 1880, *ibid.*, 21551); ... d'une cession de droits successifs consentie moyennant un prix supérieur au montant des valeurs déclarées qui consistent exclusivement en reprises (Req. 21 mai 1873, D.P. 73. 1. 356; Trib. Rouen, 15 nov. 1894, *Journ. enr.*, 24594; Trib. Saint-Mihiel, 17 juin 1903, *Rev. enr.*, 3389) ou d'une procuration donnée à l'effet de consentir une cession de cette nature (Trib. Boulogne, 29 juin 1874, *Journ. enr.*, 19640. Comp. Trib. Compiègne, 24 déc. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7598); ... d'un testament contenant le legs d'une créance au débiteur (Req. 17 mars 1896, précité); ... de l'aveu fait par l'héritier dans un procès-verbal judiciaire (Req. 27 mai 1868, D.P. 68. 1. 146), ou dans un mémoire signifié à l'Administration (Trib. Dôle, 14 nov. 1894, *Rev. enr.*, 973), mais non de la déclaration faite par une autre personne que l'héritier dans un procès-verbal d'apposition de scellés (Trib. Nice, 11 mai 1910, *ibid.*, 5122); ... d'un contrat de mariage dans lequel l'héritier apporte ses droits dans la succession pour une somme supérieure aux valeurs déclarées (Trib. Seine, 19 juill. 1873, *Rép. pér. enr.*, 3802; Trib. Joigny, 5 nov. 1908, *Journ. enr.*, 28127); ... d'un prêt fait, après le décès, pour une somme de beaucoup supérieure aux valeurs déclarées par l'héritier qui n'avait auparavant aucune ressource (Trib. Boulogne, 9 juill. 1874, *ibid.*, 3947); ... des actes de poursuites engagés pour le recouvrement d'une créance héréditaire non déclarée (Req. 24 mai 1892, D.P. 93. 1. 94); ... d'un rapport d'expert homologué en justice (Trib. Meaux, 21 janv. 1910, *Journ. enr.*, 28174); ... d'une demande de remboursement d'un livret de caisse d'épargne (Trib. Vesoul, 24 févr. 1893, *Journ. enr.*, 24343-23°); ... de la délivrance de legs supérieurs à l'actif déclaré, alors que le testament contient des énonciations concordantes sur la fortune du défunt (Req. 5 mai 1905, précité). — L'Administration est encore fondée à établir une omission de valeurs au moyen : ... des renseignements puisés dans les titres et dans les livres de commerce produits à l'appui d'une demande en déduction du passif héréditaire (L. 25 févr. 1901, art. 3); ... des renseignements recueillis dans un établissement de crédit et établissant le retrait, par les héritiers, d'une somme déposée par le défunt (Trib. Saint-Marcellin, 5 avr. 1879, *Journ. enr.*, 21099; Trib. Marseille, 22 janv. 1892, *ibid.*, 24343-25); .. des indications contenues dans la déclaration antérieure de la succession du conjoint du défunt (Trib. Louviers, 9 févr. 1877, *ibid.*, 20473); ... des actes constatant que le tuteur du défunt avait recueilli pour son pupille des valeurs non employées au nom de celui-ci (Trib. Valence, 3 juin 1878, *ibid.*, 20823); ... des actes émanant des débiteurs de créances dues au défunt et établissant l'existence de ces créances au décès (Trib. Laval, 14 déc. 1874, *ibid.*, 20027; Trib. Bastia, 30 déc. 1891, *Rev. enr.*, 57); ... de l'encaissement par les héritiers, après le décès, des coupons de titres que le défunt encaissait de son vivant (Req. 4 juill. 1901, D.P. 1902. 2. 369; Trib. Domfront, 3 déc. 1908, *Rev. enr.*, 5138); ... des déclarations de dettes contenues dans la déclaration de succession du débiteur et admises au vu du titre justificatif de la créance et, le cas échéant, de l'attestation du créancier défunt (Instr. n° 3058, p. 39); ... des énonciations d'un mandat donné par le défunt pour la negociation de valeurs mobilières, alors que le mandataire n'a pas rendu son compte avant le décès (Req. 9 avr. 1900, D.P. 1902. 1. 53).

La circonstance que le terme d'exigibilité d'une créance était postérieur au décès fait présumer l'existence de cette créance dans le patrimoine du défunt et permet la réclamation des droits (Civ. 30 mars 1870, D.P. 70. 1. 417; Trib. Grasse, 29 juill. 1874, *Journ. enr.*, 19701; Trib. Montbrison, 21 nov. 1878, *ibid.*, 21512; Trib. Gourdon, 1er juin 1876, *Rép. pér. enr.*, 4686; Trib. Belley, 8 mars 1890, *Journ. enr.*, 23467; Trib. Mayenne, 14 janv. 1892, *Rép. pér. enr.*, 7811; Trib. Tours, 22 juill. 1892, *Rev. enr.*, 257; Trib. Bordeaux, 28 oct. 1901, *Journ. enr.*, 26848; Trib. Mamers, 6 nov. 1911, *ibid.*, 28670); mais les parties pourraient fournir la preuve que le payement a eu lieu par anticipation, au moyen de tout mode autre que la preuve testimoniale et le serment, notamment par les livres d'un notaire établissant qu'un prix de vente, payable à une date postérieure au décès, a été acquitté antérieurement (Trib. le Puy, 21 mai 1891, *Rép. pér. enr.*, 7665); il n'y aurait pas lieu de tenir compte, toutefois, d'une quittance simulée (Trib. Gourdon, 1er juin 1876, et Mayenne, 14 janv. 1892, précités; Trib. Espalion, 20 déc. 1904, *Rev. enr.*, 3796. — Comp. Trib. Moissac, 9 mai 1911, *Journ. enr.*, 28339), d'une quittance notariée par laquelle les héritiers déclareraient, après le décès, que le défunt a touché de son vivant le montant de sa créance (Req. 28 déc. 1904, D.P. 1906. 1. 65), ni de la réserve stipulée par le débiteur, dans l'acte d'obligation, de se libérer par anticipation, alors que l'inscription hypothécaire prise en garantie existait encore au décès (Trib. Grasse, 29 juill. 1874, précité). — On a vu encore une présomption d'omission dans le fait qu'une somme touchée par le défunt peu de temps avant son décès ne se retrouve pas dans sa succession, alors surtout que c'est un mandataire qui l'a reçue sans avoir encore rendu compte (Trib. Neufchâtel, 17 janv. 1877, *Journ. enr.*, 20696; Trib. Pau, 11 mai 1877, *ibid.*, 20561; Trib. Remiremont, 3 juill. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7555; Trib. Dieppe, 31 déc. 1890, *ibid.*; Trib. Châtellerault, 11 juill. 1892, *ibid.*, 7924); la preuve contraire est, d'ailleurs, réservée aux parties qui peuvent invoquer, d'après les circonstances spéciales de chaque affaire, un payement de dettes par le défunt (Trib. Figeac, 1er mars 1878, *ibid.*, 5071-7), un don manuel (Trib. Verdun, 28 juin 1878, *ibid.*, 5071-6), ou une autre cause (Trib. Vienne, 1er mai 1879, *ibid.*, 5250; Trib. Montbéliard, 7 déc. 1882, *ibid.*, 6089; Trib. Pontarlier, 4 mars 1890, *ibid.*, 7434; Trib. Mayenne, 21 juill. 1904, *Rev. enr.*, 3726. Comp. Civ. 21 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 603). — Comme moyen de contrôle, la Régie dispose encore de son droit de communication au siège de certaines sociétés (V. *infra*, n° 2066); ... des renseignements administratifs qui lui sont fournis périodiquement après le décès des marchands en gros de boissons, des marchands de vins et autres débitants ou de leurs femmes par le service des contributions indirectes (Instr. adm. enr. nos 2715 et 2982), des planteurs de tabacs (Instr. adm. n° 2756), des créanciers de l'État, des départements, communes et établissements publics (Instr. nos 1555 et 3001), des titulaires de rentes sur l'État pour les arrérages échus et non acquittés au décès (Instr. nos 2560, 2582 et 2827; Trib. Domfront, 3 déc. 1908, *Journ. enr.*, 28413), des agents des douanes pour les reliquats de masses et proratas de traitements (Instr. nos 2797 et 3016), des marins pour les sommes leur revenant de l'inscription maritime (Instr. n° 2146); ... des certificats et avis qui doivent être fournis pour les titres et autres valeurs mobilières (V. *infra*, n° 2074); ... enfin, des arrangements conclus avec la Belgique le 12 août 1843, et avec l'Angleterre le 15 nov. 1908, pour l'échange de renseignements relatifs à certains biens ayant appartenu aux nationaux de l'un des pays décédés dans l'autre.

§ 3. — *Peines et preuves des fausses déclarations et attestations de dettes.*

1998. D'après l'art. 9 de la loi du 25 févr. 1901, « toute déclaration ayant indûment entraîné la déduction d'une dette sera punie d'une amende égale au triple du supplément de droit exigible, sans que cette amende puisse être inférieure à 500 francs, sans décimes. Le prétendu créancier qui en aura faussement attesté l'existence sera tenu solidairement avec le déclarant au payement de l'amende et en supportera définitivement le tiers. » — Il y a fausse déclaration ou attestation de dette toutes les fois que l'héritier ou le créancier a fourni un renseignement inexact, qui a entraîné la déduction d'une dette non déductible. — Contre les héritiers, la fausse déclaration, qu'elle ait été ou non corroborée par une fausse attestation, donne lieu, en sus du droit simple, à une amende de trois fois ce droit au minimum de 500 francs, le tout solidairement entre eux, et sans qu'il y ait à rechercher s'il y a simple erreur ou intention de fraude. — En ce qui concerne le créancier, la fausse attestation entraîne la solidarité avec le déclarant pour le payement de la totalité de l'amende et l'obligation d'en supporter personnellement le tiers dans ses rapports avec celui-ci; si cette attestation a été délivrée par un représentant du créancier, ce n'en est pas moins ce dernier qui encourt l'amende. Mais le créancier, qui aurait pris part à une fraude des héritiers sans délivrer d'attestation ne serait pas exposé à la pénalité.

1999. L'art. 8 de la loi du 25 févr. 1901 porte que « l'inexactitude des déclarations ou attestations de dettes pourra être établie par tous les moyens de preuve admis par le droit commun, excepté le serment ». L'Administration peut donc invoquer en cette matière non seulement la preuve littérale, l'aveu des parties et les présomptions, mais aussi la preuve testimoniale, à la seule exception du serment. Mais elle conserve le droit d'user de la procédure écrite, toutes les fois que les preuves dont elle dispose sont compatibles avec cette procédure; ce n'est donc que quand elle aura à recourir à la preuve testimoniale qu'elle emploiera la procédure de droit commun pour les enquêtes et interrogatoires sur faits et articles.

Art. 4. — Contre-lettres; Dissimulations.

2000. — *Contre-lettres.* — L'art. 40 de la loi du 22 frim. an 7 contenait, en ce qui concerne les contre-lettres, deux dispositions distinctes. — D'une part, il déclarait nulle et de nul effet « toute contre-lettre faite

sous signature privée, qui aurait pour objet une augmentation du prix stipulé dans un acte public ou dans un acte sous signature privée, précédemment enregistré ». Cette première disposition s'était trouvée abrogée par l'art. 1321 C. civ. Mais la loi du 27 févr. 1912 l'a remise en vigueur pour réprimer la fraude en matière de cessions d'offices ministériels et de ventes d'immeubles et de fonds de commerce ; cette loi porte, en effet, dans son art. 6 (1er al.), que « est nulle et de nul effet toute contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans le traité de cession d'un office ministériel » et, dans son art. 7 (1er al.), que « est nulle et de nul effet toute convention ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente d'immeuble ou d'une cession de fonds de commerce ou de clientèle, de tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle ». La nullité ainsi rétablie doit, comme toute mesure exceptionnelle, être appliquée restrictivement et ne saurait être étendue, notamment, aux mutations de meubles autres que les cessions d'office ou de fonds de commerce, ni aux contre-lettres révélant la véritable nature d'une convention sans augmentation du prix. — D'autre part, le second paragraphe de l'art. 40 de la loi de frimaire dispose que, lorsque l'existence d'une contre-lettre faite sous signature privée, qui aurait pour objet une augmentation du prix stipulé dans un acte public, ou dans un acte sous signature privée, précédemment enregistrée, est constatée, il y a lieu d'exiger, à titre d'amende, une somme triple du droit qui aurait eu lieu, sur les sommes ou valeurs ainsi stipulées. En vertu des art. 12 et 13 de la loi du 23 avr. 1871, 8 de celle du 23 févr. 1872, 6 et 7 de celle du 27 févr. 1912 (V. *infra*, nos 2001 et s.), cette partie de l'art. 40 n'est plus applicable qu'aux mutations de meubles autres que les offices ministériels et les fonds de commerce. La pénalité du triple droit portée dans ce paragraphe n'atteint que les actes sous signature privée, et non les actes publics contenant augmentation du prix stipulé dans un autre acte, quelle qu'en soit la nature, précédemment enregistré. Il importe peu que la contre-lettre soit faite par acte unilatéral (par exemple, un billet, une promesse de payer, une quittance pour supplément de prix, même par lettre missive), qu'elle soit entachée de nullité, et que sa date soit antérieure ou postérieure à l'acte simulé ou du même jour que cet acte, sauf à la Régie à prouver qu'il y a corrélation entre les deux écrits.

La preuve de l'existence de la contre-lettre peut résulter de tous les modes compatibles avec la procédure écrite, notamment de l'aveu des parties ou de l'une d'elles contenu dans un jugement ou un procès-verbal de liquidation suivi d'homologation (Req. 3 août 1848, D.P. 48. 1. 184; 13 mars 1854, *Journ. enr.*, 15860; 29 déc. 1857, D.P. 58. 1. 133), ou dans un acte notarié, comme un inventaire, ou un exploit (Trib. Blois, 19 août 1851, *Journ. enr.*, 15299; Trib. Nogent-le-Rotrou, 14 août 1847 et 30 août 1851, *ibid.*, 15309-2°; Trib. Fontenay, 18 mars 1853, *ibid.*, 15593), et même de présomptions établissant que des billets ou des lettres de change ont pour cause réelle une partie du prix déguisée dans une vente (Trib. Ribérac, 23 déc. 1844, *ibid.*, 13705; Trib. Tournon, 22 mai 1849, *ibid.*, 14748; Trib. Seine, 21 août 1850, *ibid.*, 15029; Trib. Clermont-Ferrand, 15 mai 1855, *ibid.*, 16061).

Le triple droit se liquide sur le supplément du prix stipulé par la contre-lettre et, si celle-ci impose des charges à l'acquéreur, sur ces charges déterminées par la déclaration estimative des parties, sauf à l'Administration, dans le cas où l'importance du supplément de prix et la nature des charges sont inconnues, à décerner contrainte pour une somme arbitrée d'office jusqu'à la représentation de la contre-lettre par les intéressés (Req. 28 mars 1859, D.P. 59. 1. 370; 5 déc. 1866, D.P. 67. 1. 127); il y a lieu d'imputer sur le triple droit celui que l'acquéreur a pu payer à la suite d'une insuffisance constatée dans le prix stipulé au contrat simulé. — Le triple droit doit être payé à l'instant même de la présentation de la contre-lettre à la formalité. — Lorsque la contre-lettre n'est pas représentée, la pénalité ne peut être réclamée qu'à la personne à laquelle l'aveu de son existence est opposable, bien qu'elle soit due solidairement par toutes les parties.

2001. — *Dissimulation du prix dans les ventes d'immeubles et de fonds de commerce et dans les cessions d'office.* — Aux termes de l'art. 12 de la loi du 23 août 1871, « toute dissimulation dans le prix d'une vente et dans la soulte d'un échange ou d'un partage (d'immeubles) sera punie d'une amende égale au quart de la somme dissimulée, et payée solidairement par les parties, sauf à la répartir entre elles par égale part ». L'art. 8 de la loi du 28 févr. 1872 a rendu les mêmes règles applicables aux cessions de fonds de commerce, et l'art. 7 (al. 2) de la loi du 27 févr. 1912 a reproduit, en les réunissant, ces deux dispositions. D'autre part, l'art. 6 (al. 3) de cette dernière loi porte que « toute dissimulation dans le prix d'une cession d'office (ministériel) est punie d'une amende égale au quart de la somme dissimulée, conformément à l'art. 12 de la loi du 23 avr. 1871 ». — La dissimulation existe toutes les fois que les parties ont porté frauduleusement, dans un écrit constatant une cession d'office, une vente, un échange ou un partage d'immeubles ou de fonds de commerce, un prix ou une soulte inférieur au prix ou à la soulte convenu entre elles, qu'il s'agisse du prix exprimé ou des charges qui viennent en augmentation pour la liquidation de l'impôt. — Il faut distinguer la dissimulation prévue par les lois de 1871, de 1872 et de 1912, qui est une réticence frauduleuse d'un prix ou d'une soulte : 1° de la dissimulation du caractère d'un contrat qui consiste à déguiser un contrat sous l'apparence d'un autre et qui permet à l'Administration d'asseoir la perception sur le contrat réel, sans aucune pénalité; et 2° de l'insuffisance qui existe lorsque le prix et les charges ont été réellement exprimés, mais ne représentent pas la valeur réelle de l'immeuble ou du fonds de commerce. Ainsi, pour des charges éventuelles : ou une évaluation en est fournie par les parties, et l'insuffisance de cette évaluation peut être établie pour la réclamation d'un supplément de droit sans pénalité; ou les parties ont passé ces charges sous silence, et il y a dissimulation (Trib. Oran, 14 avr. 1886, *Rép. pér. enr.*, 6692). De même, pour des charges actuelles, ou bien l'importance en est sincèrement évaluée, mais à un chiffre qui ne correspond pas à la valeur réelle des biens vendus, et il y a insuffisance qui peut être prouvée par l'expertise et donne ouverture à un droit en sus; ou leur importance a été volontairement fixée à un chiffre inférieur à leur montant réel, et il y a dissimulation (Trib. Cherbourg, 18 nov. 1865, *Journ. enr.*, 22561).

2002. Les dispositions des lois de 1871, 1872 et 1912, relatives aux dissimulations, s'étendent à toutes les cessions d'offices et s'appliquent à toutes les ventes d'immeubles ou de fonds de commerce, même verbales (la déclaration tenant lieu de titre de la vente et sauf à la Régie à ne poursuivre que celle des parties qui l'a souscrite), même faites aux enchères à l'amiable (mais non judiciairement) devant notaire, même si elles ont pour objet des biens d'incapables, de départements, de communes ou d'établissements publics. Il en est de même : ... des cessions de droits successifs immobiliers, toute énonciation frauduleuse du montant des dettes mises à la charge du cessionnaire constituant une dissimulation et le receveur devant exiger, pour déterminer exactement le prix, une déclaration catégorique (même négative) des parties au sujet du chiffre de ces dettes (*supra*, no 1212); ... des échanges d'immeubles contenant des soultes qui ont été passées sous silence ou partiellement atténuées (mais non en ce qui concerne une indication erronée des revenus de chaque lot); ... des partages d'immeubles ou de fonds de commerce (partages d'ascendants ou ordinaires) contenant des dissimulations totales ou partielles de soultes (mais non si les lots ne sont pas conformes aux droits apparents des parties, ni si l'inégalité des lots est compensée par une attribution plus importante de biens situés à l'étranger); ... des actes constitutifs de sociétés contenant des apports à titre onéreux, à la charge d'acquitter un passif qui n'est pas exprimé ou ne l'est que partiellement. — Mais ces dispositions n'atteignent ni les ventes de meubles autres que les offices ministériels et les fonds de commerce, ni les baux même immobiliers, sauf à leur appliquer, le cas échéant, le triple droit des contre-lettres.

2003. Lorsque la dissimulation est établie, l'Administration réclame trois droits : ... 1° le droit simple sur l'excédent de prix; ... 2° l'amende du quart de la somme dissimulée et 3° le droit en sus sur le même excédent de prix lorsqu'il s'agit d'une mutation d'immeubles ou de fonds de commerce. — L'exigibilité du droit simple contre le vendeur et l'acquéreur n'est pas contestable, puisque ce droit doit toujours être perçu sur les valeurs transmises; pour le liquider, on rétablit la perception sur l'ensemble de l'acte, telle qu'elle aurait dû avoir lieu en l'absence de dissimulation, on impute le droit simple primitivement acquitté, et on perçoit la différence (Sol. adm. enr. 17 janv. 1883, *Journ. enr.*, 22286; 20 déc. 1893, *ibid.*, 24518). — Pour justifier la perception d'un droit en sus en matière d'immeubles et de fonds de commerce, l'Administration soutient que la preuve de la dissimulation démontre, par voie de conséquence, l'existence d'une insuffisance du prix exprimé, et elle réclame ce droit en sus, à la double condition que la somme dissimulée excède ce prix d'un huitième et que le délai pour requérir l'expertise ne soit pas expiré (Instr. adm. enr. 2413, p. 16; Sol. adm. enr. 19 juin 1879, *Journ. enr.*, 21171; 11 nov. 1878, *Rép. pér. enr.*, 5119; 29 nov. 1898, *ibid.*, 9699). Mais cette règle est très contestable; l'intention manifeste du législateur de 1871 a été de substituer, pour les dissimulations en matière de vente, un nouveau système de répression à celui de la loi de frimaire, et il a édicté l'amende du quart pour remplacer le triple droit applicable aux contre-lettres; or le triple droit était considéré comme désintéressant le fisc, en même temps que punissant la fraude; on ne peut donc exiger cumulativement la pénalité représentative du double droit et la peine des insuffisances (En ce sens : *Dict. enr.*, vo Dissimulation, no 35; Maguéro, vo Dissimulation, no 15; Naquet, t. 3, no 1222; Wahl, t. 2, no 685). Quoi qu'il en soit, le système de la Régie a été adopté par la jurisprudence (Trib. Cherbourg, 3 févr. 1885, et Trib. Péronne, 6 mars 1885, D.P. 85. 5. 220), et, dans le cas où les parties refusent de reconnaître l'insuffisance ou d'acquitter le droit en sus, elle prescrit à ses agents de requérir, en temps utile, une expertise; toutefois, s'il s'agit d'une mutation *verbale* remontant à moins de trois mois, le droit en sus ne peut être réclamé qu'après l'expiration de ce délai pendant lequel les parties peuvent

reconnaître leur insuffisance. Le droit en sus est égal au droit simple (Sol. adm. enr. 20 déc. 1893, précité). Pour les dissimulations constatées dans les cessions d'offices, la perception du droit en sus est prohibée par l'art. 6 (3e al.) de la loi du 27 févr. 1912, lequel abroge, en ce qu'il a de contraire à cette disposition, l'art. 11 de la loi du 25 juin 1841 qui établit un droit en sus pour les insuffisances dans les cessions de cette nature.

Enfin l'amende du quart est due dès que la dissimulation est constatée, et alors même que le droit simple, pour un motif quelconque, ne serait pas exigible, ou que (par exemple si la dissimulation s'applique à des marchandises neuves soumises au droit de 0 fr. 50 p. 100) il ne serait pas calculé au tarif ordinaire. Cette amende, en effet, se liquide sur la somme dissimulée, et il suffit de prendre le quart de cette somme. Toutefois, quand la dissimulation a été commise dans une vente de meubles ou d'immeubles, l'amende du quart n'est due que sur la portion du prix afférente aux immeubles, et le prix exprimé doit s'imputer de la manière la plus favorable aux parties, c'est-à-dire en commençant par les immeubles (Sol. adm. enr. 31 mai 1890, D.P. 92. 3. 29); le même mode de calcul s'applique, en pareil cas, au droit en sus (Sol. adm. enr. 23 avr. 1882, *Journ. enr.*, 23628). L'amende est soumise aux décimes. Elle doit être payée par les parties elles-mêmes, et, par suite, elle ne peut être réclamée : ... ni au mandataire, à moins qu'il n'ait excédé ses pouvoirs en se portant personnellement partie à l'acte (Sol. adm. enr. 4 sept. 1885, *ibid.*, 22648; 7 mars 1898, *Rev. enr.*, 1898); ... ni au mari achetant ou vendant pour le compte de sa femme (mais à celle-ci seulement), sauf quand le mari agit pour le compte de la communauté; ... ni au curateur assistant un mineur émancipé (mais à ce mineur seul); ... ni au tuteur agissant pour son pupille (sauf le recours de celui-ci contre le tuteur).

L'amende est due solidairement par les parties, mais se répartit entre elles par égales parts, ou plutôt dans la mesure de l'intérêt que chacun a dans l'affaire (Trib. Montélimar, 26 janv. 1883, *Rép. pér. enr.*, 6154); en vertu de la solidarité, la Régie peut s'adresser pour le recouvrement à toutes les parties contre lesquelles la dissimulation est établie; mais, en vertu de la division, la portion de l'amende due par une des parties qui vient à mourir s'éteint par son décès, à l'égard non seulement de ses héritiers, mais aussi de ses cocontractants. L'Administration statue, par une décision unique, sur la pétition en remise gracieuse déposée par le vendeur et par l'acquéreur pour ne pas avoir à répartir entre eux la partie de l'amende maintenue (Sol. adm. enr. 2 sept. 1897, *Rev. prat. enr.*, 4393).

2004. Lorsqu'il est présenté à l'enregistrement un acte ou un jugement formant, par lui-même et en dehors de toute recherche ultérieure, le titre de la dissimulation à l'égard des parties, les droits et pénalités doivent être immédiatement perçus, et, s'il s'agit d'un acte notarié, le notaire doit en faire l'avance, sauf son recours contre les parties (Req. 15 juill. 1878, D.P. 78. 1. 460); faute d'avoir opéré cette perception, le receveur a commis une insuffisance de perception prescriptible par deux ans et qui ne peut donner lieu qu'au recouvrement par voie de contrainte. — Si la preuve complète de la dissimulation ne résulte pas d'un acte présenté à la formalité, elle peut être recherchée par tous les modes du droit commun; toutefois l'Administration n'est pas autorisée à déférer le serment décisoire, et elle ne peut user de la preuve testimoniale que pendant dix ans à partir de l'enregistrement de l'acte (L. 23 août 1871, art. 13; L. 27 févr. 1912, art. 6 et 7). Elle est donc fondée : ... à employer la preuve littérale puisée dans les énonciations des actes ou jugements (pourvu qu'elles établissent la fraude dans l'atténuation du prix), des contre-lettres, des billets à ordre ou effets négociables souscrits par l'acquéreur au profit du vendeur, des livres de commerce, des registres et papiers domestiques; ... à invoquer l'aveu des parties, dès lors qu'il est opposable à celles-ci, quel que soit l'acte ou l'écrit qui le renferme (Trib. Marseille, 8 juin 1909, *Rev. enr.*, 5153; Trib. Jonzac, 9 juin 1909, *Journ. enr.*, 28208; Trib. Yssingeaux, 21 mars 1911, *ibid.*, 28287); ... à recourir aux présomptions simples, sous l'appréciation des juges du fait (Trib. Marseille, 8 juin 1909, et Trib. Yssingeaux, 21 mars 1911, précités); ... à procéder par voie d'enquête ou au moyen de l'interrogatoire des parties; ... et même à demander au juge de déférer le serment supplétoire, l'interdiction de la loi de 1871 ne portant que sur le serment décisoire; mais elle ne saurait faire état d'une déposition faite sous la foi du serment par l'une des parties en dehors de la procédure de dissimulation (Trib. Yssingeaux, 21 mars 1911, précité). — La Régie peut agir par la procédure instituée dans la loi de frimaire, c'est-à-dire par voie de contrainte, toutes les fois que la dissimulation est établie par des actes opposables aux parties (Trib. le Havre, 22 déc. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7259; Trib. Albi, 10 mars 1886, *ibid.*, 6661; Req. 15 juill. 1878, précité; Trib. Seine, 9 juill. 1891, *Rép. pér. enr.*, 7700; 15 mai 1897, *ibid.*, 9073; 29 oct. 1898, *Rev. enr.*, 1897; Trib. Nice, 11 déc. 1907, *ibid.*, 4532; Trib. Lyon, 26 mars 1908, *ibid.*, 4757), sans que l'appel soit recevable (Paris, 12 déc. 1893, D.P. 95. 2. 449; Aix, 15 juill. 1909, *Rev. enr.*, 4881). Elle admet que la même procédure lui est ouverte en cas de preuve par présomption; mais, s'il en est ainsi, cette procédure est obligatoire pour elle comme pour le redevable (Trib. Lille, 29 juin 1907, *ibid.*, 4531). — Pour tous les autres cas, l'art. 13 de la loi du 23 août 1871 a organisé une procédure spéciale. « L'exploit d'ajournement est donné, soit devant le juge du domicile de l'un des défendeurs, soit devant celui de la situation des biens, au choix de l'Administration. La cause est portée, suivant l'importance de la réclamation, devant le juge de paix (jusqu'à 600 fr. en droits simples et pénalités) ou devant le tribunal civil (au delà de 600 fr.). Elle est instruite et jugée comme en matière sommaire (et dispensée de conciliation comme intéressant l'État); elle est sujette à appel, s'il y a lieu (Paris, 8 nov. 1907, *Journ. enr.*, 27874). Le ministère des avoués n'est pas obligatoire; mais les parties qui n'auraient pas constitué avoué et qui ne seraient pas domiciliées dans le lieu où siège la justice de paix ou le tribunal seront tenues d'y faire élection de domicile; à défaut de quoi toutes significations seront valablement faites au greffe. » — La demande doit comprendre à la fois le droit simple et les pénalités, sauf à agir, pour démontrer l'insuffisance, par l'expertise.

2005. Le notaire qui reçoit un acte de vente, d'échange ou de partage est tenu de donner lecture aux parties de l'art. 13 de la loi du 23 août 1871, et de l'art. 7 de celle du 27 févr. 1912, pour appeler leur attention sur les conséquences d'une dissimulation de prix ou de soulte (L. 1871, art. 13; L. 1912, art. 7); cette prescription porte sur tous les actes prévus par la loi de 1871 et par celle du 28 févr. 1872 (immeubles et fonds de commerce). De même, le notaire qui reçoit un acte de cession d'office est tenu de donner lecture aux parties des dispositions de l'art. 6 de la loi du 27 févr. 1912 (Même loi, art. 6). Mention expresse de cette lecture doit être faite dans l'acte, à peine d'une amende de 10 fr. en principal (L. 1871, art. 13; L. 1912, art. 6 et 7). — Mais l'obligation de cette lecture et de cette mention ne s'applique pas aux adjudications publiques (L. 3 août 1875, art. 11) à moins, qu'au procès-verbal d'adjudication publique ne soit jointe une vente amiable (Trib. Chaumont, 19 juin 1888, *Journ. enr.*, 23108). — Dans une cession d'office, « l'officier public ou ministériel, cessionnaire ou cédant, convaincu d'avoir consenti ou stipulé à son profit un prix supérieur à celui exprimé dans l'acte de cession sera, en outre, frappé de destitution » (L. 27 févr. 1912, art. 6, 4e al.). — Dans les actes notariés de vente, d'échange ou de partage d'immeubles ou de fonds de commerce, le notaire rédacteur doit affirmer, sous peine d'une amende de 10 francs, qu'à sa connaissance l'acte n'est modifié ou contredit par aucune contre-lettre contenant une augmentation du prix ou de la soulte (Même loi, art. 7, 4e al.). Enfin, pour les mutations immobilières, le dernier alinéa de ce même art. 7 dispose que « quiconque (notaire, agent d'affaires ou autres) aura été convaincu de s'être, d'une façon quelconque, rendu complice de manœuvres destinées à éluder le payement de l'impôt sera personnellement passible, indépendamment de sanctions disciplinaires, s'il est officier public ou ministériel (Comp. Trib. Foix, 1er sept. 1873, *Journ. enr.*, 19486; Trib. Nîmes, 24 juin 1878, *ibid.*, 20784; Trib. Marseille, 27 juin 1904, *Rev. enr.*, 4018), d'une amende égale au double de la somme dont le Trésor aura été frustré, sans que cette amende puisse être inférieure à 1000 francs en principal ».

2006. — *Dissimulations dans les actes soumis autrefois au droit gradué et aujourd'hui au droit de 0 fr. 20 p. 100.* — L'art. 21 de la loi du 28 avr. 1893, modifié par l'art. 4 de la loi du 27 févr. 1912, porte, au sujet du droit de 0 fr. 20 p. 100 (en principal) applicable aux actes de formation et de prorogation de société, aux actes translatifs d'immeubles étrangers, aux ventes de marchandises avariées et de débris de navires naufragés, aux contrats de mariage, aux partages, aux délivrances de legs, aux prorogations de délai, aux mainlevées, aux marchés dont le prix est payable par le Trésor public et aux titres nouvels (V. *supra*, nos 445 et s.) : « Si, dans le délai de deux années à partir de l'enregistrement, l'évaluation des sommes ou valeurs ayant servi à la perception du droit proportionnel est reconnue insuffisante, il sera perçu des droits simples supplémentaires (V. *supra*, nos 1990 et 1991). En cas de dissimulation établie dans le même délai, la peine sera du double droit en sus de celui qui sera dû pour les objets dissimulés et ne pourra être inférieure à 50 francs en principal. La dissimulation ou l'insuffisance pourront être établies par tous les modes de preuve admis pour contester les insuffisances ou omissions en matière de mutations par décès ». — En cette matière, la peine de la dissimulation est, non pas de l'amende du quart, mais d'un double droit en sus du droit simple; quant à la preuve, elle se fait, soit par les actes ou écrits opposables aux parties, soit par leur aveu, soit par de simples présomptions, soit, en cas d'insuffisance immobilière, par l'expertise. — La dissimulation peut porter sur des meubles comme sur des immeubles. — Le receveur compétent pour recouvrer le droit simple et le double droit en sus est celui du bureau où l'acte a été enregistré (Maguéro, vo Dissimulation, no 95).

Chap. 7. — Des bureaux où les actes et mutations doivent être enregistrés.

2007. C'est au bureau dans l'arrondissement duquel ils résident légalement que les notaires sont obligés de faire enregistrer

leurs actes (L. 22 frim. an 7, art. 26, § 1). — Néanmoins, il y a lieu d'admettre les notaires résidant dans les villes où il y a une cour d'appel, à faire enregistrer les inventaires au bureau des lieux où ils auront instrumenté dans les dix ou quinze jours de chaque vacation, suivant que la commune où l'opération a été faite est, ou non, chef-lieu de bureau, à la charge de soumettre la séance de la clôture à la formalité au bureau de leur résidence dans les quinze jours de sa date (Déc. min. fin. 12 therm. an 12, R. 5071). — D'autre part, les actes passés en double minute doivent être enregistrés, tant sur la première que sur la seconde minute, au bureau de la résidence de chacun des notaires, et les droits acquittés par le plus ancien, lorsqu'ils sont l'un et l'autre domiciliés dans le ressort du même bureau, ou que la résidence de chacun d'eux est étrangère au bureau dans le ressort duquel l'acte a été passé; mais le payement doit être effectué par celui des deux notaires attaché au bureau d'où dépend le lieu où l'acte a été passé, si l'un d'eux seulement est domicilié dans le ressort (Déc. min. fin. 15 août 1808, R. *ibid.*); le tout, sauf convention différente des parties (Déc. min. fin. 12 déc. 1823, R. *ibid.*); notamment lorsqu'elles ont chargé un des notaires de payer les droits, c'est au bureau de ce notaire que l'enregistrement doit avoir lieu (Req. 14 brum. an 14, R. *ibid.*). — Dans le cas où un notaire remplace un confrère, la minute qui reste au notaire suppléé doit être enregistrée au bureau de ce dernier notaire. — Quant au notaire chargé par un tribunal de recevoir les conventions des clients d'un confrère décédé à la condition d'en remettre les minutes au successeur, il les fait enregistrer au bureau de la résidence du notaire décédé, mais il peut les faire enregistrer au même bureau que ses propres actes (Sol. adm. enr. 14 déc. 1839, R. *ibid.*; 31 janv. 1889, *Rev. prat. enr.*, 2789).

2008. « Les huissiers et tous autres ayant pouvoir de faire des exploits, procès-verbaux ou rapports, doivent faire enregistrer leurs actes, soit au bureau de leur résidence, soit au bureau du lieu où ils les ont faits » (L. frim., art. 26, § 2). — Toutefois, d'après l'art. 40 de la loi du 31 mars 1903, les procès-verbaux de contraventions aux lois postales sont enregistrés aux bureaux dans l'arrondissement desquels résident les contrevenants. — D'autre part, quelques officiers reçoivent dans la pratique des facilités plus grandes encore que celles que suppose la disposition de la loi : ainsi, les procès-verbaux de délits rapportés par les gardes et autres agents forestiers et tous actes de poursuites peuvent être enregistrés, soit au bureau de la résidence, soit au bureau le plus voisin de la résidence de l'agent, quoique ce bureau ne soit pas celui de son arrondissement; il en est de même des procès-verbaux des gardes champêtres, des agents préposés à la police de pêche, des vérificateurs des poids et mesures (Instr. adm. enr. 2305) et des gardes particuliers (Instr. adm. enr. nº 2950). — Les procès-verbaux des gendarmes (sous-officiers et brigadiers compris) qui sont de nature à donner lieu à des poursuites judiciaires s'enregistrent au bureau de leur résidence, et, à défaut de bureau à cette résidence, l'enregistrement a lieu à la diligence du ministère public chargé des poursuites (Décr. 20 mai 1903, art. 296) au bureau du lieu où résident les représentants du ministère public ainsi compétent. Mais, dans ce dernier cas, la formalité ne pourrait pas être requise à un autre bureau, par exemple à celui de la résidence des officiers de gendarmerie auxquels les procès-verbaux auraient été transmis par les agents rédacteurs en vertu d'instructions de l'autorité militaire; par exception, les procès-verbaux de grande voirie, de roulage et de pêche doivent, dans le cas où il n'y a pas de bureau à la résidence des gendarmes verbalisateurs, être adressés au commandant d'arrondissement, qui les fait enregistrer avant de les transmettre au sous-préfet (Déc. 20 mai 1903, art. 296).

2009. Les greffiers et les secrétaires des administrations centrales et municipales doivent faire enregistrer les actes qu'ils sont tenus de soumettre à cette formalité au bureau dans l'arrondissement duquel ils exercent leurs fonctions (L. frim. art. 26, § 3). — Il en est ainsi pour le greffier, même dans le cas où le juge agit par suite de délégation pour une enquête. Mais les ordonnances sur requête, certificats du juge et autres actes qui doivent être enregistrés à la requête, non du greffier, mais des parties, ne sont pas nécessairement soumis à la formalité au bureau dans l'arrondissement duquel le juge exerce ses fonctions; ainsi une ordonnance sur requête annexée à un acte notarié peut être enregistrée avec cet acte et au même bureau (Sol. adm. enr. 30 nov. 1867, D.P. 69. 5. 162). — Les marchés de l'État ou des colonies ne peuvent, en principe, être passés que par le ministre compétent et doivent, bien que signés par les fonctionnaires locaux, être enregistrés, après l'adhésion du ministre, au bureau des actes administratifs à Paris (Déc. min. fin. 7 déc. 1886, *Rev. enr.*, 277); toutefois, les soumissions concernant les manufactures de l'État peuvent être enregistrées au bureau de l'établissement intéressé; les marchés relatifs au transport de dépêches peuvent l'être également au bureau dans le ressort duquel réside le receveur des postes qui les a préparés; pour les procès-verbaux d'adjudications des travaux de la guerre, le maire qui conserve la minute du procès-verbal la fait enregistrer au bureau de sa résidence. Le fonctionnaire qui agit comme délégué d'un autre présente l'acte fait en vertu de cette délégation au bureau dans le ressort duquel il réside lui-même. — Les traités concernant les communes ou les établissements publics sont soumis à la formalité au bureau dans le ressort duquel se trouve la commune ou l'établissement, même s'ils sont soumis à l'approbation de l'autorité supérieure.

2010. Les actes sous seing privé et ceux qui sont passés en pays étranger ou dans les colonies peuvent être enregistrés dans tous les bureaux indistinctement (L. 22 frim. an 7, art. 26, § 4), à moins que, déposés dans l'étude d'un notaire ou annexés à un acte notarié, ils ne doivent être soumis à l'enregistrement au même bureau que l'acte notarié. La circonstance qu'une contrainte aurait été décernée en payement des droits dus sur un acte sous seing privé n'empêcherait pas que cet acte fût valablement présenté à l'enregistrement dans un autre bureau (Sol. adm. enr. 7 mars 1896, *Rev. enr.*, 1174).

2011. Les mutations verbales d'immeubles peuvent, en l'absence d'un texte spécial, être déclarées à n'importe quel bureau au choix du redevable; les mutations verbales de fonds de commerce doivent, en vertu de l'art. 8 de la loi du 28 févr. 1872, être déclarées seulement au bureau de la situation du fonds ou de la clientèle. — Pour les droits exigibles après l'enregistrement d'un bail à périodes ou à payements fractionnés, tous les bureaux sont également compétents pour l'encaissement; toutefois l'Administration n'admet les parties à se libérer dans un bureau autre que celui de la situation des biens qu'à la condition de représenter l'un des originaux ou une expédition authentique du bail (Instr. adm. enr. nº 3080, § 43). — Quant aux déclarations de locations verbales, elles peuvent être souscrites dans tous les bureaux indistinctement; il a même été décidé, pour faciliter le payement de l'impôt, que les percepteurs pourraient recevoir ces déclarations dans les communes où il n'existe pas de bureau d'enregistrement, dès lors qu'elles sont faites dans le délai légal et que les parties ne soulèvent pas de contestations au sujet de la liquidation des droits (Instr. adm. enr. nº 2418, D.P. 71. 3. 52).

2012. La question de compétence du bureau a été déjà étudiée, pour les mutations par décès (V. *supra*, nºs 1682 et s.), pour les taxes d'assurances (V. *supra*, nºs 764 et 781), pour le droit de transmission (V. *supra*, nº 1333), pour la taxe d'accroissement (V. *supra*, nº 1781), pour les ventes publiques de meubles (V. *supra*, nº 1296).

2013. L'enregistrement d'un acte ou d'une déclaration à un bureau incompétent équivaut à l'inaccomplissement de la formalité, le payement des droits qui l'a accompagné n'est pas libératoire et, par suite, le bureau compétent est autorisé à réclamer sur cet acte ou cette déclaration, non seulement les droits simples dont il est passible, mais encore les droits en sus qui sont devenus exigibles à défaut d'enregistrement valable dans les délais (Civ. 13 nov. 1900, D.P. 1902. 1. 289. — Comp. la note de M. Wahl sur cet arrêt).

2014. Dans les villes où, à raison de l'importance et du nombre des formalités, le service de l'enregistrement est divisé en deux ou plusieurs bureaux chargés chacun de l'enregistrement d'une catégorie d'actes ou de mutations déterminés, la formalité ne peut être requise à un bureau autre que celui qui est spécialement établi à cet effet.

2015. Les bureaux d'enregistrement doivent être ouverts au public tous les jours, excepté les dimanches et les jours fériés reconnus par la loi, quatre heures le matin et quatre heures le soir; pendant ce temps, les receveurs doivent être assidus à leur bureau, à la porte duquel les heures des séances doivent être affichées (L. 27 mai 1791, tit. 2, art. 11). — Les heures d'ouverture des bureaux sont de huit heures du matin à quatre heures de l'après-midi, en une séance; et aucune formalité ne peut être donnée par le receveur après l'heure fixée pour la clôture (Déc. min. fin. 9 mars 1839, R. 5079). Tout enregistrement d'acte ou de déclaration requis après l'heure indiquée par l'affiche doit être refusé comme tardif, quelles que puissent en être les conséquences pour les parties (Civ. 28 févr. 1838, R. 5078; 6 févr. 1844, R. 5079; 20 mai 1873, D.P. 73. 1. 357). — Les parties et les officiers publics ne sont pas recevables, pour s'excuser de l'accomplissement tardif d'une formalité, à invoquer le refus ou l'absence du receveur sans en fournir la preuve; si un obstacle de cette nature se présente, ils doivent le faire constater par un procès-verbal, soit d'un huissier (Trib. Béthune, 5 mars 1844, *Journ. enr.*, 13508; Trib. Poitiers, 20 mars 1850, *ibid.*, 14937-1º), soit même du juge de paix, du maire, du commissaire de police ou d'un autre représentant assermenté de l'autorité; à défaut de quoi, les amendes et droits en sus sont encourus (Civ. 26 mai 1807 et 3 oct. 1810, R. 5080). En l'absence de toute constatation légale contraire, c'est la date de l'enregistrement qui donne par elle-même la date de la présentation de l'acte à la formalité et du payement des droits (Civ. 15 juin 1813, R. 5536).

2016. Les receveurs de l'enregistrement, dit l'art. 56 de la loi de frimaire, ne pourront différer, sous aucun prétexte, l'enregistrement des actes et déclarations dont les droits leur auront été payés. Aucun délai n'est donc accordé par la loi, sauf dans le cas où le receveur peut, conformément au même article, retenir l'acte pendant vingt-quatre heures pour en prendre une copie collationnée. — Toutefois l'exécution littérale de cette prescription est matériellement impos-

sible pour les préposés auxquels il est présenté un grand nombre d'actes ou de déclarations à formaliser le même jour. Le receveur, qui ne peut enregistrer sur-le-champ l'acte ou la mutation qui lui est présenté est tenu, tout au moins, si les parties le demandent, de délivrer un récépissé de l'acte déposé jusqu'à ce que la formalité lui ait été donnée. Mais il semble, contrairement à ce qui a été décidé par le tribunal de Jonzac le 5 juin 1838 (R. 4961), que le contribuable n'ait pas le droit d'attendre dans le bureau que la formalité ait été accomplie. — La présentation de l'acte ou de la déclaration dans le délai utile ne suffit point pour mettre le redevable à l'abri de la pénalité de retard; il faut qu'elle soit accompagnée du payement des droits (Civ. 21 flor. an 8, R. 5083), les receveurs n'étant pas obligés de faire l'avance des droits pour les parties ou pour les officiers publics.

Chap. 8. — Du payement des droits, et de ceux qui doivent les acquitter.

2017. Les droits des actes et ceux des mutations doivent, aux termes de l'art. 28 de la loi du 22 frim. an 7, être payés avant l'enregistrement aux taux et aux quotités réglés par la loi. L'article ajoute que, s'il s'élève quelques contestations sur la quotité des droits, ce ne pourra être un motif pour le redevable d'en différer le payement, ou de faire des offres partielles, sauf demande en restitution, s'il y a lieu. Ceci n'a rien de contraire à ce que dit l'art. 64, que « l'exécution de la contrainte ne pourra être interrompue que par une opposition formée par le redevable », car ces deux articles statuent dans des hypothèses différentes. Dans la première, il s'agit d'une déclaration que l'on veut faire ou d'un acte pour lequel on requiert la formalité : la loi défend au receveur d'enregistrer l'acte ou de recevoir la déclaration, si la partie n'en consigne pas les droits ; dans la seconde, au contraire, le redevable ne s'est point présenté pour faire sa déclaration, ou bien il a refusé, sous un prétexte quelconque, de payer tout ou partie des droits de l'acte qu'il présentait à la formalité et qui, pour cette raison, n'a point été enregistré : le receveur alors décerne contrainte contre lui, et c'est l'exécution de cette contrainte que le redevable peut arrêter par une opposition avec assignation devant les juges compétents. — Deux exceptions ont été apportées à la règle du payement immédiat des droits. D'une part, l'art. 7 de la loi du 13 juill. 1911 permet aux héritiers, donataires ou légataires de payer par versements semestriels les droits de mutation par décès dont ils sont redevables (*supra*, n° 1699). D'autre part, l'art. 10 de la loi du 12 avr. 1906 sur les habitations à bon marché dispose que, lorsque le prix d'une maison individuelle de cette nature a été stipulé payable par annuités, la perception du droit de mutation peut être effectuée en plusieurs fractions égales, dont le nombre ne peut excéder celui de ces annuités ni être supérieur à cinq : le payement de la première fraction a lieu au moment de l'enregistrement et celui des autres dans les trois mois qui suivent l'échéance de chaque année, de manière que la totalité soit acquittée dans l'espace de quatre ans et trois mois au plus à partir du jour de l'enregistrement du contrat. Il doit être justifié, par un certificat du maire de la commune de la situation, que l'immeuble a été reconnu exempt de l'impôt foncier ou qu'une demande d'exemption a été formée; ce certificat est délivré sans frais en double original, dont l'un est annexé à l'acte de vente et l'autre déposé au bureau de l'enregistrement lors de la formalité. Si la demande d'exemption d'impôt foncier venait à être définitivement rejetée, les droits non encore acquittés sont immédiatement recouvrés. En cas de libération intégrale du prix par anticipation avant le payement entier du droit, la portion restant due devient exigible dans les trois mois du règlement définitif. Les droits sont dus solidairement par le vendeur et l'acquéreur. Tout retard dans le payement de la seconde fraction ou des suivantes rend immédiatement exigible la totalité des sommes restant dues. Si la vente est résolue avant le payement complet des droits, les termes acquittés ou échus depuis plus de trois mois sont acquis au Trésor et les autres tombent en non-valeur. Les mêmes avantages sont accordés aux acquisitions de jardins ou champs n'excédant pas un hectare dans les conditions prévues par les lois des 10 avr. 1908 et 8 avr. 1912.

Comme complément de l'art. 28 précité de la loi de frimaire, l'art. 59 de la même loi dispose qu'il n'est permis à aucune autorité publique, ni à la Régie, ni à ses préposés, d'accorder de modération des droits, tels qu'ils sont établis par la loi, ni des peines encourues, non plus que d'en suspendre ou faire suspendre le recouvrement, sans en devenir personnellement responsables. Ces règles sont absolues, et toute personne qui requiert l'enregistrement d'un acte doit en acquitter immédiatement les droits, alors même qu'elle n'y serait ni partie ni intéressée (Civ. 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 201). Les droits exigibles doivent, d'ailleurs, être payés intégralement au moment de l'enregistrement, car la formalité est indivisible et ne peut être scindée (Civ. 23 févr. 1836, R. 5068; 20 nov. 1889, précité; 19 oct. 1896, D.P. 97. 1. 213; 20 nov. 1901, D.P. 1903. 1. 473; Req. 17 déc. 1901, D.P. *ibid.*). La signification d'un procès-verbal d'offres pour une somme inférieure au montant des droits réclamés par le receveur ne soustrait pas le redevable à la pénalité encourue pour défaut d'enregistrement de l'acte dans le délai prescrit (Trib. Seine, 19 août 1865, D.P. 66. 3. 37; Civ. 25 mars 1872, D.P. 72. 1. 314). Il en est ainsi des pénalités comme des droits simples, et il est spécialement défendu aux receveurs, sous peine d'être forcés en recette, de donner la formalité moyennant le payement des droits simples seulement, à des actes qui sont passibles de droits en sus ou d'amendes, en se bornant à exprimer dans leur quittance la réserve de ces droits pour le cas où la remise n'en serait pas ultérieurement accordée (Instr. adm. enr. n[os] 1423 et 1441; Req. 15 juill. 1878, D.P. 78. 1. 460). Les tribunaux ne peuvent non plus admettre aucune excuse qui ne serait point écrite dans la loi pour décharger le contribuable de l'amende qu'il aurait encourue, quand même sa bonne foi serait prouvée. Toutefois, il est admis, dans la pratique, que des remises ou modérations de pénalités peuvent être accordées par le ministre des Finances ou, sur sa délégation, par le directeur général et les directeurs départementaux (*supra*, n° 1981).

2018. En ce qui concerne la question de savoir quels sont les débiteurs du droit, il importe de distinguer ceux qui ne sont tenus que vis-à-vis du fisc et sauf recours (obligation au payement) et ceux sur lesquels l'impôt tombe définitivement (contribution au payement). — Dans les explications qui suivent, cette distinction sera observée chaque fois que l'occasion s'en présentera.

SECT. 1[re]. — Actes civils ou judiciaires.

Art. 1[er]. — Actes publics.

2019. Les notaires doivent payer les droits pour les actes passés devant eux; il en est de même des huissiers et autres ayant pouvoir de faire des exploits et procès-verbaux, pour ceux de leur ministère (L. 22 frim. an 7, art. 29). Cette disposition les constitue débiteurs directs envers le Trésor, et l'Administration doit s'adresser directement à eux pour obtenir le payement des droits applicables à ces actes, même pour les actes en brevet (Civ. 10 déc. 1877, D.P. 78. 1. 193), si bien qu'après le décès de l'officier public, elle peut réclamer à ses héritiers le payement des droits simples dus sur les actes qui n'ont pas été encore enregistrés (Trib. Aurillac, 24 juill. 1841, R. 5100). — Cette obligation s'étend à tous les droits auxquels les actes donnent ouverture, au moment de l'enregistrement, à tous les droits légalement dus sur l'acte d'après sa nature, même à ceux qui sont exigibles sur les pièces annexées ou déposées ; mais elle ne s'applique pas aux droits qui ont leur cause dans des faits extérieurs que l'acte ne fait que révéler. Ainsi une déclaration de don manuel, contenue dans un acte notarié, fait partie des dispositions de cet acte, et le notaire est tenu des droits afférents à cette déclaration (Civ. 28 nov. 1859, D.P. 59. 1. 510; 30 août 1869, D.P. 70. 1. 36; 12 janv. 1870, D.P. 70. 1. 265; Req. 15 févr. 1870, D.P. 70. 1. 365; Civ. 7 janv. 1873, D.P. 73. 1. 36; 8 août 1882, D.P. 83. 1. 345), même si elle est consignée dans un inventaire (Civ. 10 déc. 1877, D.P. 78. 1. 193); au contraire, l'acte notarié qui constate une vente sous condition suspensive n'est passible que du droit fixe, alors même que des documents certains établiraient, en dehors de cet acte, la réalisation de la condition. La même distinction doit être donnée pour les droits en sus : si, au moment de l'enregistrement d'un acte notarié portant vente d'immeubles, le receveur a par ailleurs la preuve que la mutation remonte à plus de trois mois, les droits ne peuvent être exigés du notaire lors de l'enregistrement de cet acte, et doivent être poursuivis directement contre les parties (Civ. 2 févr. 1834, R. 5103); mais, lorsque l'acte de vente hors délai est déposé chez un notaire, celui-ci est débiteur des droits en sus exigibles, si le dépôt a été fait par le vendeur et par l'acquéreur, et d'un seul droit en sus, s'il n'a été fait que par l'un d'eux (Sol. adm. enr. 24 févr. et 21 oct. 1874, *Journ. enr.*, 19581).

Pour les droits des actes dont il est fait usage dans l'acte public présenté à la formalité, il faut distinguer : ... si ces actes sont eux-mêmes des actes publics, l'officier public qui en fait usage est débiteur des droits solidairement avec les parties (Trib. Seine, 16 déc. 1871, *Rép. pér. enr.*, 3403; Trib. Lyon, 13 déc. 1877, *ibid.*, 4928; Trib. Ruffec, 27 déc. 1886, *ibid.*, 6814; Trib. Nantes, 7 juill. 1890, *ibid.*, 7515; Trib Batna, 11 août 1911, *Rev. enr.*, 5242); ... Si ce sont des actes sous signature privée, l'officier public n'en est tenu que subsidiairement et après discussion des parties par l'Administration (Trib. Péronne, 16 juill. 1869, *Rép. pér. enr.*, 3090; Trib. Versailles, 28 juill. 1874, *ibid.*, 4002; Trib. Saint-Etienne, 6 déc. 1876, *Journ. enr.*, 20579; 22 janv. 1878, *ibid.*, 21125; Trib. Lyon, 22 août 1879, *Rép. pér. enr.*, 5554; Trib. Epinal, 8 juill. 1880, *ibid.*, 5542; Civ. 8 mai 1882, D.P. 82. 1. 426; Trib. Lyon, 13 juill. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7171; Trib. Seine, 10 déc. 1892, *ibid.*, 8102). — Il importe peu que le notaire agisse volontairement ou ait été spécialement commis par le tribunal, par exemple pour une adjudication : son obligation d'acquitter les droits sur l'acte reçu par lui subsiste intégralement (Trib. le Havre, 17 févr. 1848, R. 5098; Trib. Limoges, 24 août 1874, D.P. 77. 3. 9. — En sens contraire : Trib. Vitré, 31 déc. 1895, *Journ. enr.*, 24931). D'autre part, cette obligation continue à lui être imposée dans le cas même où il n'aurait pas exigé des parties, comme il est fondé à le faire, la consi-

gnation préalable des droits (Trib. le Havre, 17 févr. 1848, précité). — Mais, une fois que l'enregistrement est effectué par le receveur, aucun droit ne peut plus être réclamé au notaire, et c'est contre les parties directement que l'Administration doit poursuivre le recouvrement, soit d'un supplément de droit non perçu lors de l'enregistrement, soit du droit ultérieurement exigible par suite de la réalisation d'une condition suspensive, soit du droit applicable à un acte annexé que le receveur a omis de soumettre à l'impôt, soit des droits proportionnels exigibles après l'homologation d'un partage assujetti provisoirement au droit fixe (Civ. 2 mai 1837, R. 5136; Trib. Bayeux, 8 févr. 1843, *Journ. enr.*, 13214; Sol. adm. enr. 11 nov. 1844, *Journ. enr.*, 13601; Trib. Montargis, 25 févr. 1850, *ibid.*, 14918-3°; Trib. Condom, 3 août 1850, *ibid.*, 15069-9°), alors même que le receveur aurait, dans la quittance des droits, exprimé des réserves sur l'exigibilité ultérieure d'un supplément (Sol. adm. enr. 19 avr. 1899, *ibid.*, 25886) ou que le droit réclamé aurait été déjà restitué au notaire (Trib. Gourdon, 22 déc. 1891, *ibid.*, 23870). — Le cautionnement des notaires et autres officiers publics est affecté, par premier privilège, en principal et intérêts, au recouvrement des amendes résultant de contraventions commises dans l'exercice de leurs fonctions et des droits d'enregistrement des actes de leur ministère, lors même que ces droits ne leur ont pas été payés par les parties (V. *Notaire*).

Bien que les officiers publics soient obligés directement envers l'Administration, celle-ci n'en est pas moins fondée, en cas d'insolvabilité de l'officier public rédacteur de l'acte ou de ses héritiers, à réclamer l'impôt aux parties contractantes, qui, en définitive, doivent le supporter personnellement (Déc. min. fin. 7 déc. 1835, *Journ. enr.*, 11391; Trib. Bernay, 29 déc. 1903, *Rev. enr.*, 3605); mais les parties peuvent s'affranchir de la réclamation, en justifiant, notamment par des récépissés et autres pièces ayant date certaine, qu'elles ont fait l'avance des droits entre les mains de l'officier public; on admet même qu'il leur suffit de produire une expédition en forme, contenant mention de l'enregistrement, alors même que cette mention serait fausse et que la Régie n'aurait pas reçu les droits (Déc. min. fin. 26 juill. 1808, *Journ. enr.*, 2995); il en est encore ainsi lorsque l'acte non formalisé a été adiré et que son existence n'a été révélée que par le répertoire du notaire, pourvu que les parties ne constatent pas, par un nouvel acte, les conventions portées au premier (Trib. Toulouse, 26 juill. 1850, *ibid.*, 15057).

2020. Le payement des droits dus sur les testaments et autres actes de libéralité à cause de mort est soumis à des règles particulières : ce sont, dans tous les cas, les héritiers, légataires et donataires, leurs tuteurs et curateurs et les exécuteurs testamentaires qui, d'après l'art. 29 de la loi de frimaire, sont chargés de les acquitter. Ainsi le notaire qui a reçu un testament n'est pas tenu de le faire enregistrer après le décès du testateur, et l'Administration, pour obtenir cet enregistrement, doit s'adresser, non au notaire, mais aux personnes désignées dans l'art. 29, seules autorisées à exiger de cet officier public qu'il soumette le testament à l'enregistrement. — Il en est autrement, en principe, du testament olographe déposé dans l'étude d'un notaire qui dresse acte du dépôt : le testament doit être présenté à la formalité par cet officier public en même temps que son acte; toutefois, si le dépôt, au lieu d'avoir lieu volontairement, est ordonné en justice par le président du tribunal, le notaire n'est pas tenu de l'enregistrement du testament et il doit seulement remettre au receveur, dans les dix jours qui suivent l'expiration des trois mois après le décès du testateur, un extrait au vu duquel cet agent poursuit le recouvrement du droit contre les parties (Déc. min. fin. 11 mars 1873, *Rép. pér. enr.*, 3656).

Les héritiers sont obligés de faire enregistrer le testament, par cela seul qu'ils n'ont pas renoncé à la succession (Trib. Tulle, 18 avr. 1853, *Journ. enr.*, 15617), et alors même que le testament ne leur profiterait pas (Civ. 26 févr. 1823, R. 4010; Trib. Montpellier, 26 déc. 1870, *Rép. pér. enr.*, 3357), ou qu'ils déclareraient n'en pas vouloir faire usage (Trib. Bagnères, 25 juill. 1877, *ibid.*, 4794) ou ne pas en avoir eu connaissance, ou encore que cet acte serait affecté d'une condition suspendant l'effet de ses dispositions (Sol. adm. enr. 12 mars 1895); cette obligation ne cesserait qu'au cas où le testament deviendrait sans effet par suite de caducité, de révocation ou d'autre cause. — Les légataires ou donataires peuvent également être poursuivis dans les mêmes conditions à défaut d'enregistrement du testament dans les trois mois du décès, dès lors qu'ils n'ont pas renoncé à la disposition faite en leur faveur. Pour les légataires particuliers, l'art. 1016 C. civ. dispose que chaque legs peut être enregistré séparément; bien que cette disposition soit contraire au principe de l'indivisibilité de la formalité, elle n'en doit pas moins être observée; on doit décider de même pour la disposition du même article qui, après avoir mis les droits d'enregistrement à la charge du légataire, admet une exception pour le cas où le testateur en aurait ordonné autrement. — Les tuteurs, curateurs et exécuteurs testamentaires sont aussi tenus personnellement de l'enregistrement du testament; mais les derniers ne sauraient, après cette formalité accomplie, être poursuivis en payement d'un supplément de droit.

2021. Les greffiers doivent, en vertu de l'art. 29 de la loi de frimaire, payer les droits des actes judiciaires et des jugements désignés à l'art. 7 de cette loi, et les règles exposées ci-dessus en ce qui concerne les notaires et les huissiers leur sont, en principe, applicables. — Mais, aux termes de l'art. 37 de la même loi, le recouvrement des droits exigibles sur les jugements rendus à l'audience doit, lorsque les parties n'ont pas consigné le montant de ces droits dans le délai prescrit pour l'enregistrement, être poursuivi par le receveur contre ces parties qui supportent, en outre, la peine du droit en sus. Pour cet effet, les greffiers fournissent aux receveurs, dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai, des extraits certifiés par eux des actes et jugements dont les droits ne leur ont pas été remis par les parties sous peine d'une amende de 10 francs pour chaque acte ou jugement et d'être personnellement contraintes au payement des doubles droits (*supra*, n° 1984). Deux hypothèses doivent donc être envisagées : ... 1° En l'absence de consignation des droits par les parties avant l'expiration du délai de vingt jours, le greffier délivre un extrait dans les dix jours qui suivent et les droits ne peuvent être recouvrés que contre les parties; à défaut de délivrance de l'extrait, il est tenu, en même temps que les parties, des droits simples et en sus, et, en outre, d'une amende personnelle de 10 francs; ... 2° S'il a reçu la consignation dans le délai, il n'a pas d'extrait à délivrer; mais il est tenu personnellement du droit simple et, le cas échéant, du droit en sus, sans l'amende de dix francs. L'exception de l'art. 37, étant spéciale aux jugements rendus à l'audience, ne s'étend pas aux autres actes du greffier, comme les procès-verbaux de conciliation et de non-conciliation, les procès-verbaux de prestation de serment, les interrogatoires sur faits et articles, dont les droits doivent être avancés par les greffiers dans les conditions ordinaires de l'art. 29, même s'ils sont importants comme en cas de reconnaissance de don manuel. — Quant aux actes qui sont délivrés aux parties directement par le juge, comme les ordonnances ou requêtes, les certificats et autres de même nature, le greffier qui n'est pas intervenu dans leur rédaction n'est pas tenu d'en payer les droits, qui sont acquittés directement par les intéressés. Ce sont également les parties qui doivent faire enregistrer, en acquittant les droits, les actes et décisions qu'ils obtiennent des arbitres, si ceux-ci ne les ont pas fait enregistrer (L. frim., art. 29, alinéa 5 *in fine*).

2022. Quelles sont les parties auxquelles l'Administration est autorisée à réclamer directement le payement des droits pour les jugements rendus à l'audience et pour les sentences d'arbitres? D'après la jurisprudence actuelle, basée sur l'interprétation de l'art. 31 de la loi de frimaire, le recouvrement de ces droits peut être poursuivi, non contre toutes les parties solidairement, mais seulement sur celles qui profitent du jugement ou de la décision (Civ. 21 juin 1865, D.P. 65. 1. 878; 3 févr. 1879, D.P. 79. 1. 393; 20 nov. 1889, D.P. 90. 1. 201; Req. 4 nov. 1891, D.P. 92. 1. 588; Civ. 19 oct. 1896, D.P. 97. 1. 213; 7 mai 1901, D.P. 1905. 1. 497; 20 nov. 1901, D.P. 1903. 1. 473; Req. 30 mars 1904, D.P. 1905. 1. 363. — En sens contraire : Note de M. Wahl, Sir. 97. 1. 29); pour qu'une partie puisse être considérée comme profitant d'un jugement, il n'est pas nécessaire qu'une condamnation soit prononcée à son profit, il suffit que ses conclusions lui soient adjugées, même partiellement, comme dans le cas, par exemple, où elle obtient la décharge d'une obligation dont le payement était demandé contre elle (Civ. 19 oct. 1896, précité). De plus, les droits pourraient toujours être réclamés au demandeur, par cela seul qu'il a mis la justice en mouvement, et alors même qu'il aurait succombé dans l'instance (Trib. Seine, 10 déc. 1892, *Rép. pér. enr.*, 8100; 25 févr. 1893, *ibid.*, 8130 et 8152; 10 avr. 1897, *ibid.*, 9131; 29 juin 1895, *ibid.*, 8627; 29 avr. et 14 mai 1904, *Journ. enr.*, 26803; 31 mai 1902, D.P. 1906. 2. 86; 8 mars 1907, *Journ. enr.*, 27358. Comp. Note de M. Wahl, Sir. 1903. 1. 193), et cette règle a été appliquée au demandeur reconventionnel (Trib. Seine, 16 mars 1894, *Rép. pér. enr.*, 8383). Pour un jugement par défaut, la réclamation des droits ne peut être adressée qu'au demandeur qui est la seule partie en cause, et non au défendeur, même si celui-ci profite du jugement par suite du débouté prononcé contre le défendeur (Trib. Seine, 20 mars 1885, *Rép. pér. enr.*, 6476; 10 déc. 1892, *Journ. enr.*, 24005; 29 avr. et 14 mai 1904, précités; 8 mars 1907, précité); il en est autrement en cas de défaut faute de conclure, le défaillant étant réellement partie à l'instance (Trib. Seine, 3 août 1867, *Journ. enr.*, 18422-6°; 27 juin 1874, *Rép. pér. enr.*, 4008; 8 avr. 1876, *Journ. enr.*, 20910).

2023. Aux termes de l'art. 30 de la loi du 22 frim. an 7, « les officiers publics qui auraient fait, pour les parties, l'avance des droits d'enregistrement pourront prendre exécutoire du juge de paix de leur canton pour leur remboursement. L'opposition qui serait formée contre cet exécutoire, ainsi que toutes les contestations qui s'élèveraient à cet égard, seront jugées conformément aux dispositions portées par l'art. 65 de la présente, relatif aux instances poursuivies au nom de la nation ». Depuis la loi du 24 déc. 1897, qui a déterminé le mode de recouvrement des frais dus aux notaires, avoués et huissiers, le principe du recours subsiste au profit de ces officiers publics contre leurs clients pour le recouvrement des droits d'enregistrement dont ils ont fait l'avance, mais

la procédure spéciale aux instances d'enregistrement ne saurait plus être employée. — Le recours peut, en règle générale, être exercé solidairement contre les parties principales à l'acte et en ce qui concerne les avances faites par l'officier public en cette qualité. Mais un créancier qui intervient à une vente pour accepter la délégation du prix ne saurait être poursuivi en payement des droits de vente. D'autre part, le greffier qui a payé, sans en être tenu, les droits d'un jugement rendu à l'audience ne jouit pas du bénéfice de la subrogation légale et n'est fondé à demander le remboursement de son avance que par l'action *de in rem verso* (Trib. Privas, 24 janv. 1901, D.P. 1902. 5. 309).

2024. Les actes administratifs qui sont assujettis à l'enregistrement sont, quelle qu'en soit la nature, traités, pour le payement de l'impôt, comme les jugements rendus à l'audience. D'après l'art. 37 de la loi de frimaire, complété par l'art. 17 de la loi du 15 mai 1818, les secrétaires des administrations centrales et municipales ne sont tenus, si les droits des actes administratifs ne leur ont pas été consignés dans le délai par les parties, que de remettre au receveur, dans les dix jours qui suivent l'expiration du délai, un extrait certifié de ces actes; leurs obligations à cet égard sont les mêmes que celles des greffiers pour les jugements (V. *supra*, n° 2021). Les fonctionnaires chargés de la remise des extraits sont les secrétaires généraux de préfectures, les sous-préfets et les maires (à l'exclusion des secrétaires des sous-préfectures et des mairies, qui ne sont pas des fonctionnaires publics). — Il y a lieu de remarquer que les départements, communes et établissements publics sont débiteurs, solidairement avec les autres contractants, des droits dus sur les actes dans lesquels ils figurent (Sol. adm. enr. 9 déc. 1875, *Journ. enr.*, 20332; Trib. Lyon, 9 juin 1893, *ibid.*, 24447).

ART. 2. — ACTES SOUS SEING PRIVÉ OU PASSÉS A L'ÉTRANGER.

§ 1er. — *Rapports des parties entre elles.*

2025. En ce qui concerne les rapports des parties entre elles, l'art. 31 de la loi de frimaire dispose que « les droits des actes civils et judiciaires emportant obligation, libération ou translation de propriété ou d'usufruit de meubles ou immeubles seront supportés par les débiteurs et nouveaux possesseurs, et ceux de tous les autres actes le seront par les parties auxquelles les actes profiteront, lorsque, dans ces divers cas, il n'aura pas été stipulé de dispositions contraires dans les actes ». D'autre part, les art. 11 et 14 de la loi du 23 août 1871 et 8 et 9 de celle du 28 févr. 1872 mettent à la charge des locataires et nouveaux possesseurs les droits des mutations verbales de jouissance ou de propriété d'immeubles et de propriété de fonds de commerce. — Ainsi, l'acquéreur doit, à moins de convention contraire, supporter le droit de vente, même si l'opération a en réalité le caractère de dation en payement (Civ. 29 mai 1902, D.P. 1903. 1. 100). De même, le donataire doit supporter le droit de donation, bien que ce droit soit devenu exigible par le fait du donateur qui a révélé la libéralité (Civ. 7 juill. 1856, D.P. 56. 1. 284). Dans les marchés administratifs, c'est le soumissionnaire qui doit supporter les frais d'acte, et, par conséquent, ceux d'enregistrement (Req. 22 janv. 1845, D.P. 45. 1. 120). La Régie n'a pas, du reste, à intervenir dans une instance destinée à régler le recours des parties entre elles (Trib. Seine, 21 juill. 1899, *Journ. enr.*, 25910).

2026. L'art. 31 permet aux parties de déroger à la règle d'après laquelle les droits sont dus par le débiteur ou le nouveau possesseur ou la partie à laquelle l'acte profite. Une stipulation très fréquente est celle d'après laquelle les droits seront à la charge de celle des parties qui, par son fait, donnera lieu à l'enregistrement. Cette clause est valable lorsqu'elle a pour objet un acte dont la loi n'a pas ordonné l'enregistrement dans un délai déterminé; elle est nulle, au contraire, si elle a pour objet un acte que les parties sont tenues de soumettre à la formalité dans un délai préfix (Toulouse, 30 janv. 1864, D.P. 64. 2. 32; Trib. Lyon, 7 mars 1885, *Journ. enr.*, 22624; Paris, 28 mai 1892, D.P. 93. 2. 399. — V. aussi : Lyon, 17 nov. 1910, *Journ. enr.*, 28232. — En sens contraire : Caen, 9 juill. 1849, D.P. 52. 2. 4; Angers, 12 janv. 1865, D.P. 65. 2. 41). — Il arrive quelquefois qu'une personne, en achetant des biens avec l'intention de les revendre, stipule, pour masquer la première vente, que le vendeur lui remettra une procuration à l'effet de revendre les mêmes biens au nom de celui-ci, l'acte portant, en outre, que les droits d'enregistrement seront à la charge de celle des parties qui donnera lieu à la formalité; cette clause nous paraît illicite (En ce sens : Paris, 16 déc. 1875, D.P. 76. 2. 223. Comp. Poitiers, 20 mars 1849, D.P. 50. 2. 34. — En sens contraire : Limoges, 9 janv. 1878, D.P. 78. 2. 161. Comp. Req. 13 mars 1839, R. 5126). — Est nulle également la clause qui oblige le vendeur à renouveler tous les trois mois l'acte sous seing privé de vente et qui, à défaut de renouvellement, autorise l'acheteur à remplir la formalité aux frais du vendeur, alors que cette stipulation a pour but de procurer à l'acquéreur le moyen de revendre l'immeuble sans payer les droits de plusieurs mutations (Req. 13 mars 1872, D.P. 72. 1. 255).

2027. Les tribunaux peuvent, par dérogation à l'art. 31 de la loi de frimaire, condamner un plaideur à payer en tout ou en partie les droits d'enregistrement (notamment des actes produits en cours d'instance) qui devaient être supportés par l'autre, lorsque cette condamnation est prononcée à titre de dommages-intérêts; mais il faut qu'il y ait, dans la décision, précision au sujet de la faute commise et du préjudice éprouvé (Req. 16 avr. 1860, D.P. 60. 1. 495; Civ. 6 nov. 1860, D.P. 60. 1. 488; 13 févr. 1872, D.P. 72. 1. 166; 24 juin 1872, D.P. 73. 1. 19; 11 janv. 1882, D.P. 82. 1. 313; Req. 27 janv. 1885, D.P. 85. 1. 363; 12 août 1891, D.P. 92. 1. 623; 15 déc. 1896, D.P. 97. 1. 451; 29 juin 1903, D.P. 1903. 1. 411; 25 oct. 1904, D.P. 1905. 1. 34; 25 janv. 1909, D.P. 1909. 1. 291. — V. *Frais et dépens*); quant au droit en sus, il est toujours à la charge de la partie qui a commis la contravention (Douai, 9 févr. 1909, *Rev. enr.*, 4845). — La condamnation aux dépens d'une instance comprend le remboursement de tous les frais de la procédure et des droits de timbre et d'enregistrement perçus sur la minute du jugement : toutefois, pour ceux des droits d'enregistrement dont le jugement a été, non la cause génératrice, mais seulement la cause occasionnelle, il faut une désignation spéciale dans la condamnation aux dépens pour les y comprendre (Paris, 20 nov. 1901, *Gaz. trib.*, 5 déc. 1901).

§ 2. — *Obligations des parties vis-à-vis de l'Administration.*

2028. Les obligations des parties envers le Trésor sont déterminées, non par l'art. 31 de la loi de frimaire, qui a trait uniquement à la contribution définitive des parties dans leurs rapports entre elles, mais par les art. 29 et 30; il en résulte que l'Administration peut s'adresser, pour le recouvrement des droits d'enregistrement d'un acte, à toutes les parties qui y ont figuré (Req. 6 avr. 1847, D.P. 47. 1. 222; 15 mai 1848, D.P. 48. 1. 91; 11 déc. 1855, D.P. 56. 1. 305; 19 déc. 1855, D.P. 56. 1. 28; 4 août 1859, D.P. 59. 1. 421; 28 juill. 1868, D.P. 69. 1. 108; Req. 22 mai 1906, D.P. 1908. 1. 434; 19 mai 1896, D.P. 97. 1. 77); il importe peu qu'il s'agisse d'un supplément de droit réclamé après l'enregistrement (Civ. 21 déc. 1870, D.P. 71. 1. 87; 19 mai 1896, D.P. 97. 1. 77), tel qu'un supplément de droit de marché (Trib. Constantine, 23 juin 1909, *Journ. enr.*, 28137); les conventions que les parties feraient entre elles au sujet du payement des droits ne sauraient porter atteinte à la solidarité qui lie les contractants au regard du Trésor (Trib. Rethel, 18 mai 1860, *Journ. enr.*, 17153; Trib. Cherbourg, 9 déc. 1863, *Rép. pér. enr.*, 2041; Montpellier, 22 nov. 1897, *Rev. enr.*, 1628; Trib. le Mans, 5 juin 1902, *Rép. pér. enr.*, 10377; Trib. Poitiers, 30 janv. 1911, *Journ. enr.*, 28493; Trib. Bar-le-Duc, 24 juill. 1911, *ibid.*, 28716). — Mais l'action de l'Administration ne peut s'exercer contre les personnes qui n'ont pas figuré à l'acte : ainsi le supplément de droit dû pour les quittances contenues dans un acte ne peut pas être réclamé au débiteur libéré, s'il n'a pas été partie à cet acte (Civ. 2 mai 1837, R. 5136-1°); toutefois le mari commun en biens est responsable des droits dus par sa femme comme partie à un acte, et la femme, même en renonçant à la communauté, demeure tenue des droits exigibles sur un bail de biens communs auquel elle a comparu (Trib. Chartres, 26 févr. 1858, *Journ. enr.*, 16701. — Comp. Trib. Orléans, 24 mai 1905, *ibid.*, 26993).

Lorsqu'un acte renferme plusieurs dispositions indépendantes qui n'intéressent pas tous les contractants, il faut distinguer : si l'acte a été passé devant notaire ou si, étant sous signature privée, il est présenté volontairement à la formalité ou assujetti à l'enregistrement dans un délai déterminé, toutes les parties sont solidaires de la perception, qui ne peut être divisée; mais, si, l'acte ayant été enregistré, la réclamation a pour objet un supplément de droit sur une disposition indépendante, la partie ou les parties intéressées à cette disposition en sont seules débitrices (Trib. Saint-Etienne, 6 janv. 1842, *Journ. enr.*, 12917; Trib. Evreux, 24 avr. 1847, *ibid.*, 14239; Sol. adm. enr. 11 oct. 1897, *Rev. enr.*, 1582).

Dans son application particulière aux actes sous signature privée, le principe de la solidarité conduit à décider qu'il n'y a pas à distinguer entre ceux dont l'enregistrement est obligatoire et ceux dont il est facultatif; dès que ces actes sont présentés à la formalité par une partie, l'Administration peut s'adresser aux autres, sauf leur recours contre qui de droit (Civ. 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 106; 19 janv. 1885, D.P. 85. 1. 321; Trib. Seine, 15 avr. 1899, *Journ. enr.*, 25711). — Pour un acte sous seing privé dont il est fait usage, la règle de la solidarité doit encore être suivie (Civ. 10 mars 1858, précité), et la Régie est fondée à réclamer les droits même à celles qui sont demeurées étrangères à l'usage (Civ. 19 janv. 1885, précité; Trib. Nevers, 27 nov. 1899, *Rép. pér. enr.*, 9927; Trib. Montpellier, 19 janv. 1910, *Journ. enr.*, 28169; Trib. Dôle, 2 févr. 1911, *ibid.*, 28194). Il en est de même en cas de production d'un acte sous seing privé en justice (Civ. 20 juill. 1896, D.P. 97. 1. 242), et, de plus, la Régie a le droit de s'adresser à la personne qui, en produisant l'acte, en a rendu l'enregistrement obligatoire, sans rechercher si cette personne était partie à l'acte ou y est restée étrangère (Req. 18 déc. 1882, D.P. 83. 1. 398; Trib. Seine, 4 mars 1892, *Rép. pér. enr.*, 7820, 10 déc. 1892, *ibid.*, 8141; 30 déc. 1893, *ibid.*, 8423; 13 avr. 1894, *ibid.*, 8401; 5 avr. 1895, *Journ. enr.*, 24635), sauf recours contre les contractants (Douai,

8 févr. 1909, *Rev. enr.*, 4845); l'obligation du produisant et des parties est indivisible (Trib. Lyon, 6 janv. 1911, *Rev. enr.*, 5356); quant au droit en sus, il est à la charge exclusive du demandeur qui a produit l'acte sans le faire préalablement enregistrer (Douai, 9 févr. 1909, précité), et il incombe au redevable lui-même et non à son tuteur (Civ. 7 mai 1901, D.P. 1905. 1. 49).

SECT. 2. — Droits de mutation par décès; Privilège du Trésor.

2029. Aux termes de l'alinéa 1 de l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an 7, « les droits des déclarations des mutations par décès seront payés par les héritiers, donataires ou légataires », et l'alinéa 2 ajoute : « Les cohéritiers seront solidaires. » L'Administration a, en vertu de ce texte, une action personnelle contre les héritiers, même bénéficiaires, les donataires ou les légataires, pour le recouvrement des droits dont ils sont débiteurs, et ceux-ci ne peuvent s'y soustraire qu'en renonçant avant tout acte d'acceptation de la succession, du legs ou de la donation; la circonstance que le testateur aurait mis les droits des légataires à la charge des héritiers n'enlèverait pas à l'Administration son action contre ces légataires (Trib. Chaumont, 8 avr. 1885, *Rép. pér. enr.*, 6565; Trib. Bordeaux, 26 déc. 1888, *ibid.*, 7266; Trib. Seine, 25 mars 1893, *ibid.*, 8067; 30 avr. 1901, *Journ. enr.*, 26295; Trib. Tours, 21 juill. 1904, *ibid.*, 26824).

En vertu de la solidarité qui lie les cohéritiers, chacun d'eux peut être obligé à payer la totalité des droits dus au Trésor par eux tous, sauf son recours contre les autres (Trib. Rouen, 3 juin 1891, *Rép. pér. enr.*, 7667); cette solidarité s'étend à tous les cohéritiers, ceux de la ligne maternelle devant, le cas échéant, payer pour ceux de la ligne paternelle, et réciproquement; elle vaut pour les droits simples et même pour les pénalités en cas de retard, d'insuffisance d'évaluation ou d'omission (Sol. adm. enr. 20 oct. 1890, *Journ. enr.*, 23501; Trib. Seine, 31 mars 1906, *Rép. pér. enr.*, 11259), sauf le cas où ces pénalités sont encourues par des tuteurs ou curateurs qui doivent les supporter personnellement; l'héritier unique d'un cohéritier reste solidaire avec les autres cohéritiers de son auteur. — Mais la solidarité n'existe pas à l'égard des légataires universels, à titre universel ou particulier, ni dans leurs rapports entre eux, ni dans leurs relations avec les héritiers du défunt (Trib. Seine, 23 nov. 1861, *Rép. pér. enr.*, 1578; Trib. Lyon, 20 févr. 1868, *ibid.*, 2767; Trib. le Puy, 20 nov. 1885, *ibid.*, 6656; Instr. n[os] 3080 et 3089), et les héritiers d'un légataire décédé ne sont pas solidaires pour le payement des droits encore dus par celui-ci pour son legs. — Les successeurs irréguliers, comme l'État et le conjoint survivant, ne sont pas liés non plus par la solidarité. — La contribution des successibles au droit de mutation par décès, dans leurs rapports entre eux, se règle d'après l'émolument qui revient effectivement à chacun d'eux (Civ. 20 nov. 1894, D.P. 95. 1. 177).

2030. Le troisième alinéa de l'art. 32 porte : « La nation aura action sur les revenus des biens à déclarer, en quelque main qu'ils se trouvent, pour le payement des droits dont il faudrait poursuivre le recouvrement. » — Le Trésor n'a pas, en vertu de ce texte, un privilège sur les capitaux héréditaires (Civ. 23 juin 1857 (4 arrêts), D.P. 57. 1. 233). Mais, comme le droit de mutation par décès est en même temps une dette des héritiers ou légataires et une dette de l'hérédité, qui prend naissance à l'ouverture de la succession et est, dès ce moment, inhérente à tous les biens qui la composent, l'Administration a une double action : l'une contre les successibles, l'autre sur les biens héréditaires (Civ. 2 juin 1869, D.P. 69. 1. 428). En vertu de cette dernière action, elle peut : ... demander la séparation des patrimoines dans les formes ordinaires, notamment en prenant inscription sur les immeubles dans les six mois du décès (Sol. adm. enr. 8 juin 1901, *Rev. enr.*, 2788; Req. 9 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 524); ... produire à une faillite, en qualité de créancière chirographaire, pour les droits dus sur les biens composant le patrimoine du failli (Trib. Chalon-sur-Saône, 8 juill. 1887, *Journ. enr.*, 23103; Trib. Bordeaux, 17 nov. 1902, *Rev. enr.*, 3232; Req. 9 nov. 1904, précité), sans qu'il soit besoin de l'affirmation et de la vérification de sa créance (Trib. Rouen, 16 mai 1876, *Rép. pér. enr.*, 4449; Trib. Grasse, 12 juin 1892, *ibid.*, 7911); ... venir en concours avec les créanciers chirographaires du défunt sur les biens d'une succession vacante, une notification officieuse de la créance de la Régie au curateur pouvant suffire à la conservation de ses droits (Sol. adm. enr. 20 juin 1900, *Rev. enr.*, 2811); ... demander au préposé de la Caisse des dépôts et consignations, en l'absence de toute opposition et avec l'assentiment des autres créanciers héréditaires, le versement des deniers déposés à cette caisse pour le compte d'une succession bénéficiaire (Sol. adm. enr. 26 juill. 1899, *Rev. enr.*, 2807); ... produire à une distribution par contribution des deniers héréditaires, qu'il y ait, ou non, séparation des patrimoines; cette production a lieu d'ailleurs, valablement, sans signification de contrainte, au moyen d'un simple extrait du sommier contenant la liquidation des droits paraissant exigibles, et elle doit être admise pour les droits liquidés, sans qu'il y ait lieu de s'arrêter aux prétentions des autres créanciers soutenant que ces droits ne sont pas dus parce que l'actif de la succession est absorbé par un passif déductible, sauf à eux à porter ensuite la question d'exigibilité des droits devant la juridiction compétente (Paris, 31 déc. 1907, *Rev. enr.*, 4619, et 29 avr. 1908 (8 arrêts), D.P. 1910. 2. 271). Le Trésor doit, d'ailleurs, être préféré aux légataires particuliers du défunt, qui ne sont pas des créanciers (Trib. Seine, 29 avr. 1874, *Journ. enr.*, 19569).

2031. L'Administration possède, en vertu de l'art. 32, un privilège sur les revenus de la succession. Ce privilège, admis par la jurisprudence (Civ. 2 déc. 1862, D.P. 62. 1. 513; 24 nov. 1869, D.P. 70. 1. 339; Req. 22 juill. 1903, D.P. 1905. 1. 173) n'est plus contestable depuis que l'art. 7 de la loi du 16 avr. 1895 et l'art. 19 de la loi du 25 févr. 1901 lui ont donné expressément cette qualification. — Il n'est soumis à aucune condition de publicité. — Il atteint les revenus de tous les biens, meubles et immeubles, de la succession, mais seulement ceux qui sont courus depuis le jour de l'ouverture de la succession, et non les revenus courus avant le décès (Trib. Seine, 16 mars 1858, *Journ. enr.*, 16702; Lyon, 16 févr. 1864, *ibid.*, 17877; 13 déc. 1866, *ibid.*, 18396; Rouen, 1[er] mars 1879, D.P. 80. 2. 168). — Il ne saurait atteindre les intérêts des sommes ou des rentes léguées et qui n'existent pas en nature dans la succession.

Le privilège ne peut être exercé au préjudice des tiers acquéreurs (Av. Cons. d'État, 4-21 sept. 1810, R. 5166), et, pour déterminer à quel moment il cesse d'avoir effet, il faut rechercher la date à laquelle l'aliénation des biens de la succession est juridiquement opérée à l'égard des tiers : ... pour les meubles, c'est le fait de l'acquisition de bonne foi avant la saisie du Trésor (Req. 9 mars 1814, R. 5167); ... pour les créances, c'est la signification au débiteur ou l'acceptation par celui-ci dans un acte authentique (Trib. Pontoise, 15 janv. 1894, *Journ. enr.*, 24336); ... pour les immeubles, la transcription; ... pour les actions, obligations et effets négociables, le transfert, l'endossement ou la simple tradition suivant les cas. Par tiers acquéreurs, il faut entendre, non seulement les acquéreurs à titre onéreux, mais tout acquéreur à un titre quelconque, qui ne succède pas aux obligations personnelles de l'héritier, du légataire ou du donataire, comme le légataire particulier de celui-ci ou son donataire par acte entre vifs ordinaire. — La séparation des patrimoines ne s'oppose pas à l'exercice du privilège, alors même qu'un état liquidatif homologué en justice aurait déjà attribué les revenus héréditaires aux créanciers ayant requis régulièrement inscription (Paris, 31 déc. 1907, *Rev. enr.*, 4619, et 29 avr. 1908, D.P. 1910. 2. 271); il en est de même de la faillite (Civ. 2 déc. 1862, D.P. 62. 1. 513; Trib. Chalon-sur-Saône, 8 juill. 1887, *Journ. enr.*, 23103).

En cas d'aliénation des biens héréditaires, les intérêts du prix non payé sont substitués de plein droit aux revenus des biens vendus et sont soumis au privilège, jusqu'au jour où ils sont immobilisés. Cette immobilisation se produit soit sur les fruits et revenus, soit sur les intérêts du prix. Elle a lieu, en cas de saisie immobilière, à compter du jour de la transcription de la saisie (Civ. 24 juin 1857, D.P. 57. 1. 233. Comp. Req. 26 nov. 1900, D.P. 1901. 1. 77), ou peut-être même, suivant un autre arrêt rendu par la Cour de cassation le 18 juill. 1904 en matière de contributions directes (*Journ. enr.*, 26850), du jour de la vente seulement; on ne saurait, d'ailleurs, considérer comme produisant l'effet d'une saisie le commandement signifié à cette fin au curateur à une succession vacante et resté sans suite, ni la réserve des droits des créanciers hypothécaires dans l'ordonnance de référé autorisant la vente de récoltes sur pied (Angers, 30 nov. 1898, *Rev. enr.*, 2034; Req. 26 nov. 1900, précité). — Pour les immeubles dépendant d'une faillite, l'immobilisation se produit au jour de la vente (Trib. Villefranche, 31 juill. 1868, *Rép. pér. enr.*, 2976. Comp. Civ. 19 août 1864, D.P. 64. 1. 329, et 8 avr. 1867, D.P. 67. 1. 380). — En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, elle s'opère à compter de la transcription du jugement d'adjudication ou du contrat de cession amiable (Trib. Nice, 22 févr. 1875, *Rép. pér. enr.*, 4123). — En cas de vente volontaire, elle a lieu du jour de la sommation de payer ou de délaisser faite à l'acquéreur par les créanciers inscrits ou de celui de la notification de son titre à eux faite par l'acquéreur (Civ. 24 juin 1857, précité; 24 nov. 1869, D.P. 70. 1. 339; 1[er] mars 1870, D.P. 70. 1. 262); à défaut d'accomplissement de l'une ou de l'autre de ces formalités, il suffit d'un acte impliquant offre par l'acquéreur de son prix aux créanciers inscrits et acceptation de ceux-ci, notamment une demande de collocation ou une dispense de notification avec consentement exprès à l'ouverture de l'ordre (Civ. 15 mars 1876, D.P. 78. 1. 64), l'ouverture d'un ordre et la sommation de produire adressée aux créanciers (Toulouse, 29 juin 1872, D.P. 74. 2. 17; Trib. Boulogne, 11 juin 1891, D.P. 92. 2. 490), ou la demande d'attribution s'il existe moins de quatre créanciers inscrits (Trib. Seine, 21 août 1878, *Journ. enr.*, 20866), alors même que l'adjudicataire serait un créancier inscrit invoquant à tort la compensation (Trib. Boulogne, 11 juin 1891, précité); si tous les créanciers inscrits sont colicitants, les notifications sont inutiles à raison de leur participation à la procédure et l'immobilisation des intérêts date du jour de la vente (Trib. Langres, 26 mai 1880, D.P. 81. 3. 32). — En cas de surenchère, il semble que c'est le jour même de la surenchère, manifestation certaine de l'action hypothé-

caire, qui fixe l'immobilisation des intérêts; toutefois, s'il s'agit de la surenchère du sixième faite avant toute notification aux créanciers inscrits, c'est le jour de l'adjudication sur surenchère (D.P. 74. 2. 17; Trib. Pau, 17 mai 1877, *Rép. pér. enr.*, 4818). — Pour la folle enchère, c'est du jour même de la revente que les fruits sont immobilisés, les intérêts du prix ancien ayant disparu avec ce prix (Trib. le Havre, 12 févr. 1898, et Sol. adm. enr. 10 mars 1898, *Rev. enr.*, 1724). — En cas d'ordre amiable, l'immobilisation date du jour de la comparution devant le juge-commissaire (Trib. Avignon, 26 nov. 1879, *Journ. enr.*, 21630); pour être colloquée, l'Administration doit produire son titre avant la clôture du règlement (Sol. adm. enr. 5 juill. 1884, *ibid.*, 22369), sans qu'il soit nécessaire de faire une opposition entre les mains des acquéreurs qui n'ont pas payé leur prix. — Dans une contribution, le privilège de la Régie produit effet jusqu'au jour du règlement définitif (Trib. Seine, 3 avr. 1868, *Rép. pér. enr.*, 2714; Trib. Marseille, 3 avr. 1895, *ibid.*, 8591); l'Administration ne peut, d'ailleurs, procéder à la saisie-arrêt d'une somme mise en distribution et doit produire comme les autres créanciers, sauf à se voir opposer la forclusion au cas où sa créance a pris naissance après le délai légal de production (Trib. Hazebrouck, 19 mai 1899, et Sol. adm. enr. 29 déc. 1899, *Rev. enr.*, 2300).

Le privilège du Trésor est indivisible; il s'applique à *tous* les revenus héréditaires, même à ceux qui existent entre les mains d'un successeur qui n'est pas personnellement débiteur des droits réclamés, par exemple entre les mains d'un héritier pour les droits dus par un légataire ou réciproquement (Trib. Amiens, 6 févr. 1874, D.P. 74. 5. 212; Trib. Rouen, 27 avr. 1877, *Journ. enr.*, 20586; Trib. Pontoise, 27 avr. 1882, D.P. 82. 3. 111; Trib. Meaux, 12 mai 1886, D.P. 88. 5. 217; Trib. Lyon, 2 mai 1888, *Journ. enr.*, 23059; Trib. Aix, 28 janv. 1890, *ibid.*, 23742; Trib. Issoire, 26 juin 1890, *Rép. pér. enr.*, 7468. — En sens contraire : Dijon, 22 août 1881, *Journ. enr.*, 22077; Aix, 4 déc. 1890, D.P. 91. 2. 285). La Régie peut ainsi poursuivre le légataire de l'usufruit sur les revenus des biens de la succession pour avoir payement des droits dus par le nu propriétaire (Req. 22 juill. 1903, D.P. 1905. 1. 173), alors même que la nue propriété aurait été acquise par l'usufruitier : l'Administration ne subroge pas dans son privilège l'usufruitier qui a fait l'avance des droits; mais, si le nu propriétaire emprunte à l'usufruitier le montant de l'impôt pour le verser au Trésor et subroge son prêteur dans les droits et actions de celui-ci, la Régie peut intervenir à l'acte de subrogation (Sol. adm. enr. 24 juill. 1895, *Rev. enr.*, 1402). L'usufruitier peut, d'ailleurs, céder au Trésor les intérêts échus ou à échoir des créances héréditaires par un acte signifié aux débiteurs des créances ou accepté par eux (Sol. adm. enr. 1er mai 1897, *Rev. enr.*, 2804).

Le privilège ne s'étend pas aux pénalités (demi-droit en sus maximun et droits en sus), qui sont dus exclusivement par l'héritier, le donataire ou le légataire (Sol. adm. enr. 20 oct. 1890, D.P. 91. 3. 64); à plus forte raison en est-il ainsi des pénalités encourues par les tuteurs et curateurs personnellement.

Il s'exerce par les procédés du droit commun : saisie-brandon, saisie-exécution, saisie-arrêt. Contre le débiteur même des droits, la Régie agit par voie de contrainte; contre le tiers, non débiteur, par exemple contre l'usufruitier, il lui faut suivre les règles ordinaires de la procédure, notamment par voie de reddition de compte (Req. 22 juill. 1903, précité); les mesures conservatoires peuvent, d'ailleurs, être prises avant l'expiration du délai accordé pour le payement de l'impôt (Trib. Saint-Étienne, 2 août 1887, *Rép. pér. enr.*, 6959. Comp. Req. 15 déc. 1868, D.P. 69. 1. 293). — Le privilège du Trésor est mobilier et spécial : il ne peut être primé que par un privilège d'un ordre supérieur (Civ. 2 déc. 1862, D.P. 62. 1. 513); il est préféré notamment : ... au privilège du vendeur (Nîmes, 9 févr. 1876, *Journ. enr.*, 19956. — En sens contraire : Trib. Château-Chinon, 24 nov. 1854, et Trib. Briey, 8 déc. 1880, *Dict. enr.*, v° Succession, n° 2285); ... à celui des frais funéraires, de dernière maladie et de subsistance (Déc. min. fin. 19 déc. 1879, *Journ. enr.*, 21772. — En sens contraire : Trib. Briey, 8 déc. 1880, précité); ... à celui des frais de justice, à moins qu'ils n'aient été exposés dans l'intérêt du Trésor (Sol. adm. enr. 11 févr. 1881, *Dict. enr.*, *eod. loc.*, n° 2286. Comp. Trib. Avignon, 26 nov. 1879, *Journ. enr.*, 21630); ... à celui accordé au Crédit foncier par le décret du 28 févr. 1852; ... aux frais d'habitation et de deuil de la veuve. Mais la priorité appartient au privilège existant pour le recouvrement de l'impôt foncier en vertu de l'art. 1er de la loi du 12 nov. 1808, à celui accordé pour le payement des droits et amendes de timbre par l'art. 76 de la loi du 28 avr. 1816, à la créance du gagiste sur les intérêts du prix du gage (Sol. adm. enr. 25 janv. 1896, *Rev. enr.*, 1140), à la créance pour faits de charge et pour remboursement du bailleur de fonds sur les cautionnements des comptables et des officiers publics ou ministériels (Sol. adm. enr. 14 août 1895, *ibid.*, 1080).

2032. L'art. 7 de la loi du 13 juill. 1911, qui a autorisé le payement fractionné des droits de mutation par décès (V. *supra*, n° 1699), contient, dans son 5e alinéa, la disposition suivante : « Indépendamment du privilège qui lui est conféré par l'art. 32 de la loi du 22 frim. an 7, le Trésor a, pour la garantie des droits différés, un privilège sur les immeubles, à charge de l'inscrire dans les six mois à partir du jour de la déclaration de succession ou de l'expiration du délai pour la souscrire; la mainlevée de cette inscription est consentie par le directeur de l'Enregistrement du département dans lequel les droits sont exigibles. » Les immeubles grevés de ce privilège, non plus seulement en revenu, mais en capital, sont seulement ceux qui dépendent de la succession, à l'exclusion de ceux des héritiers, qui ne peuvent être affectés que d'une hypothèque conventionnelle. Le privilège doit être inscrit spécialement sur chacun de ces immeubles ou sur ceux d'entre eux que l'Administration veut avoir en garantie. — Dans son instr. du 1er août 1912, n° 3350, la Régie soutient que le privilège de la loi de 1911 lui est acquis, non seulement quand une demande en prorogation de délai par payements fractionnés lui a été déposée, mais encore, même en l'absence d'une demande de cette nature, lorsque les droits n'ont pas été acquittés dans le délai légal, ce qui donnerait à ce privilège une application générale. « On ne peut supposer, dit-elle, que le législateur ait voulu traiter le successible qui a laissé expirer les délais sans se mettre en règle avec la loi plus favorablement que l'héritier qui, après avoir sollicité et obtenu une prorogation, ne remplit pas, peut-être par suite de circonstances indépendantes de sa volonté, les conditions exigées pour en bénéficier; le payement de l'impôt se trouve différé dans un cas comme dans l'autre, il est garanti dans les mêmes conditions. » Ce raisonnement ne manque pas de logique; mais il paraît très douteux que le législateur, dont le seul but était de permettre, moyennant certaines garanties, l'admission d'une demande de prorogation, ait voulu soumettre au même privilège toutes les successions hors délai, alors qu'une pénalité de retard frappe celles pour lesquelles une demande de cette nature n'a pas été admise. — L'inscription, quand il y a lieu à privilège, doit être inscrite dans les six mois à compter du jour de la déclaration de succession ou de l'expiration du délai pour la souscrire; inscrite avant, elle est inopérante; après, elle ne vaut que comme hypothèque à dater du jour de l'inscription; dans les six mois, elle remonte au jour de l'ouverture de la succession. — Le privilège ne garantit pas les pénalités; mais il s'applique à tous les droits simples, aux intérêts des droits différés et aux frais de l'inscription, dès lors que celle-ci en fait mention.

SECT. 3. — Obligations imposées aux receveurs relativement au payement des droits.

2033. La preuve de l'enregistrement et du payement des droits est donnée aux officiers publics et aux parties par une quittance dans la forme suivante : « La quittance de l'enregistrement, porte l'art. 57 de la loi de frimaire, sera mise sur l'acte enregistré ou sur l'extrait de la déclaration du nouveau possesseur. Le receveur y exprimera en toutes lettres la date de l'enregistrement, le folio du registre, le numéro et la somme des droits perçus. Lorsque l'acte renfermera plusieurs dispositions opérant chacune un droit particulier, le receveur les indiquera sommairement dans sa quittance et y énoncera distinctement la quotité de chaque droit perçu, à peine d'une amende de 10 francs (réduite à 5 francs) pour chaque omission. » Dans la pratique, le détail des droits est indiqué en chiffres et le total seul est inscrit en toutes lettres. Si la minute ou l'original de l'acte ne contient pas l'espace suffisant pour l'inscription de la quittance, l'officier public ou la partie doit y ajouter le papier timbré nécessaire à cet effet ou payer le prix de ce papier ajouté par le receveur lui-même (Sol. adm. enr. 25 févr. 1832, R. 5187). — Quant à l'enregistrement, il se fait par une analyse ou par des extraits de l'acte, même pour les actes sous seing privé synallagmatiques. — Il est interdit aux agents de l'Administration de s'expliquer sur le montant des droits auxquels donnerait ouverture un projet d'acte, ou même un acte représenté sans réquisition d'enregistrement; c'est au moment de la formalité seulement que ces renseignements sont fournis (Sol. adm. enr. 30 juin 1899, *Rev. enr.*, 2289); toutefois, le receveur peut faire connaître aux autorités administratives les droits à percevoir, mais au vu des minutes seulement et non pas d'un simple projet (Sol. adm. enr. 23 juill. 1898, *Rev. enr.*, *ibid.*; 13 mai 1901, *ibid.*, 2956). — En ce qui concerne la force probante de l'enregistrement d'un acte au point de vue civil, les explications nécessaires ont été fournies *supra*, n° 18; pour la foi qui doit être attachée à l'enregistrement au point de vue du recouvrement de l'impôt, V. *supra*, n° 20.

2034. Ainsi qu'on l'a vu *supra*, n° 2016, les receveurs, bien que tenus de ne pas retarder l'enregistrement des actes dont les droits leur ont été versés, sont autorisés à les conserver dans certains cas pour en prendre une copie collationnée. « Si, explique à ce sujet l'art. 56 de la loi de frimaire, un acte dont il n'y a pas de minute, ou un exploit, contient des renseignements dont la trace puisse être utile pour la découverte des droits dus, le receveur aura la faculté d'en tirer copie et de la faire certifier conforme à l'original par l'officier qui l'aura présenté. En cas de refus, il pourra réserver l'acte pendant vingt-quatre heures seulement, pour s'en procurer une collation en forme, à ses frais, sauf répétition, s'il y a lieu. Cette disposition est

applicable aux actes sous seing privé qui seront présentés à l'enregistrement », sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont, ou non, soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé et, dans le premier cas, si le délai est expiré ou non (Sol. adm. enr. 28 déc. 1891, *Rev. enr.*, 27). — Les parties doivent être présentes ou dûment appelées (Civ. 13 août 1833, R. 5192). En cas de refus, le receveur dresse un procès-verbal contenant interpellation à la partie de se trouver dans les vingt-quatre heures en l'étude d'un notaire pour assister à la collation, et, à défaut d'acquiescement, il fait signifier à cette partie, sans se dessaisir de l'acte, une sommation dans le même but (même arrêt). Le notaire peut délivrer la copie, sans que l'acte ait été enregistré. La copie faite après le délai de vingt-quatre heures sur un acte dont les parties n'ont pas demandé la restitution n'est pas nulle (Trib. Béziers, 26 févr. 1856, D.P. 57. 3. 42). La copie des conclusions d'avoué présentée au visa du receveur peut faire l'objet d'une copie collationnée (Req. 8 juill. 1891, D.P. 92. 1. 331). — Une copie collationnée établit suffisamment, pour la réclamation des droits, une vente d'immeubles non enregistrée dans le délai (Trib. Valognes, 13 août 1891, *Journ. enr.*, 23794).

Chap. 9. — Obligations des officiers publics ou ministériels et de certains autres assujettis à des avis et communications.

SECT. 1re. — Actes passés en conséquence d'actes non enregistrés.

2035. L'art. 41 de la loi du 22 frim. an 7 a défendu aux « notaires, huissiers, greffiers et secrétaires des administrations centrales et municipales » de « délivrer en brevet, copie ou expédition, aucun acte soumis à l'enregistrement, sur la minute ou l'original, ni faire aucun acte en conséquence, avant qu'il ait été enregistré, quand même le délai pour l'enregistrement ne serait pas encore expiré ». — D'autre part, l'art. 23 de la même loi défend « de faire aucun usage, soit par acte public, soit en justice, soit devant toute autre autorité constituée », des actes « faits sous signature privée, ou passés en pays étranger, et dans les îles ou colonies françaises où l'enregistrement n'aurait pas encore été établi, ... qu'ils n'aient été préalablement enregistrés », et l'art. 58 de la loi du 28 avr. 1816 ajoute qu'il ne pourra être fait usage en justice ou par acte public « d'aucun acte passé en pays étranger ou dans les colonies, qu'il n'ait acquitté les mêmes droits que s'il avait été consenti en France et pour des biens situés dans le royaume ». Comme conséquence, l'art. 42 de la loi de frimaire porte qu' « aucun notaire, huissier, greffier, secrétaire ou autre officier public ne pourra faire ou rédiger un acte en vertu d'un acte sous signature privée, ou passé en pays étranger, l'annexer à ses minutes, ni le recevoir en dépôt, ni en délivrer extrait, copie ou expédition, s'il n'a été préalablement enregistré... ». — Les prescriptions des art. 41 et 42 de la loi de frimaire ont été étendues aux avoués par l'art. 11 de la loi du 16 juin 1824. — D'après ces textes et en règle générale, tout acte, public ou sous seing privé, dont il est fait usage par acte public, doit être enregistré avant la rédaction de l'acte passé en conséquence. Toutefois, il est accordé dans deux cas distincts des facilités spéciales à certains officiers publics. D'une part, l'art. 56 de la loi du 28 avr. 1816 permet aux officiers publics d'agir en conséquence d'un acte de leur ministère sans qu'il soit préalablement enregistré, à la condition de mentionner que cet acte sera présenté à l'enregistrement en même temps que celui où il en est fait usage et de ne pas requérir la formalité pour le second acte avant l'enregistrement du premier. D'autre part, l'art. 13 de la loi du 16 juin 1824, modifié par l'art. 10 de la loi du 22 avr. 1905, autorise les notaires, huissiers, greffiers, secrétaires et autres officiers publics à faire usage d'un acte sous seing privé non enregistré, à la condition que cet acte demeurera annexé à celui dans lequel il en est fait usage, qu'il sera soumis en même temps que lui à la formalité de l'enregistrement et que les officiers publics ou secrétaires seront personnellement responsables des droits et amendes auxquels l'acte sous seing privé se trouvera assujetti. — Le fait que l'acte public est exempt d'enregistrement ne soustrait pas celui qui le rédige aux obligations qui précèdent (Trib. Seine, 16 avr. 1856, *Journ. enr.*, 16269, et sur pourvoi, Req. 8 déc. 1856, *ibid.*, 16467; Instr. adm. enr. n° 2816, p. 13).

2036. Les personnes soumises à la prohibition de faire usage d'actes non enregistrés sont : les notaires; ... les huissiers, même s'ils prétendent n'avoir pu se faire remettre ces actes par les parties (Trib. Mende, 13 mai 1863, *Rép. pér. enr.*, 1796); ... les avoués, notamment dans les conclusions même non signifiées (Trib. Toul, 25 mars 1887, *ibid.*, 6901; Trib. Lyon, 13 juill. 1888, *ibid.*, 7171; Req. 8 juill. 1891, D.P. 92. 1. 331), dans une requête (Trib. Roanne, 18 mars 1841, *Journ. enr.*, 13123; Trib. Dieppe, 27 déc. 1848, *ibid.*, 14626; Trib. Rouen, 3 mai 1849, *ibid.*, 14829-1°; Trib. Moutiers, 29 janv. 1881, *Rép. pér. enr.*, 5700), dans un cahier des charges (Trib. Seine, 2 janv. 1863, *ibid.*, 1831; 30 août 1878, *ibid.*, 5150), dans un acte d'avoué à avoué (Trib. Rethel, 31 déc. 1878, *ibid.*, 5202; Trib. Epinal, 8 juill. 1880, *ibid.*, 5542; Civ. 6 avr. 1908, D.P. 1910. 1. 91); ... les greffiers dans les actes dont la rédaction leur appartient, comme les procès-verbaux d'apposition et de levée de scellés (Civ. 11 nov. 1811, R. 5210), et non dans ceux qui sont l'œuvre du juge, comme les jugements, enquêtes, ordonnances, procès-verbaux de conciliation, avis de parents (Trib. le Vigan, 22 mai 1846, *Journ. enr.*, 15979; Trib. Lisieux, 18 déc. 1895, *ibid.*, 24940); ... les commissaires-priseurs.

Parmi les autorités constituées, les secrétaires des administrations centrales et municipales, c'est-à-dire les secrétaires généraux des préfectures, sous-préfets et maires, ne peuvent faire usage dans leurs actes, ni d'un acte public, ni d'un acte sous seing privé non enregistré (L. frim., art. 23 et 47); ainsi un sous-préfet ne peut prendre un arrêté nommant un garde particulier, sans que la proposition sous seing privé de nomination ait été enregistrée (Déc. min. fin. 2 sept. 1830, R. 4916), et un maire ne peut annexer aux actes de l'état civil aucun acte, même passé en pays étranger, qui ne soit soumis à la formalité (Avis Cons. d'Et. 20 sept.-17 oct. 1833, *Journ. enr.*, 10764; Trib. Seine, 24 juill. 1897, *ibid.*, 25231; Sol. adm. enr. 4 mars 1898, *ibid.*, 25516). Quant aux autres autorités constituées, elles ne sont visées que par l'art. 23 de la loi de frimaire, et la défense de faire usage d'actes sous seing privé leur est seule applicable, pourvu encore que les actes passés en conséquence n'aient pas un caractère gouvernemental ou réglementaire (*Dict. enr.*, v° Acte passé en conséquence d'un autre, n° 28). — — Les conservateurs des hypothèques ont été considérés comme investis du caractère d'autorité constituée, et il a été reconnu que les actes énoncés dans les inscriptions ou transcriptions doivent être enregistrés avant d'être présentés à la formalité (Avis Cons. d'Et. 3-12 flor. an 13; Instr. adm. enr. n° 316, § 8; Dél. adm. enr. 5 nov. 1823, *Journ. enr.*, 7575; Trib. Nantes, 1er juin 1843, Trib. Lunéville, 11 mars 1874, *Rép. pér. enr.*, 3893; Sol. adm. enr. 7 mai 1869, *ibid.*, 3016; Trib. Mayenne, 5 juin 1889, *ibid.*, 7272; Trib. Rouen, 6 juill. 1893, *ibid.*, 8289; Trib. Argentan, 5 déc. 1893, *ibid.*, 8315. — En sens contraire : Trib. Saint-Omer, 30 juin 1904, *Rev. enr.*, 3782. Comp. Trib. Yssingeaux, 26 déc. 1905, *ibid.*, 4051; Trib. Falaise, 23 oct. 1907, *ibid.*, 4483). — Mais on ne saurait assimiler aux autorités constituées : les receveurs de l'enregistrement, les directeurs des administrations financières (Sol. adm. enr. 21 nov. 1895, *Rép. pér. enr.*, 8976), ni les officiers de police judiciaire, ni les membres des commissions des hospices, ni les préposés d'octroi, ni les trésoriers généraux, receveurs des finances, receveurs des communes et établissements publics; et l'on peut produire devant ces derniers, sans enregistrement préalable : ... des certificats de propriété au profit des héritiers des créanciers de l'Etat ou des établissements publics (Déc. min. fin. 29 oct. 1842, R. 4901); ... des procurations sous seing privé émanant des créanciers (Déc. min. fin. 26 janv. 1882, *Rép. pér. enr.*, 5875; 18 avr. 1884, *ibid.*, 6318); ... des marchés, quittances ou mémoires (Sol. adm. enr. 20 mai 1876, *Journ. enr.*, 20091; Déc. min. fin. 25 juin 1876, *ibid.*, 20187; Sol. adm. enr. 8 févr. 1884, *ibid.*, 22317; 18 avr. 1884, *ibid.*, 22343; 14 janv. 1890, *ibid.*, 23640; 8 juill. 1892, *ibid.*, 24725; 17 avr. 1895, *ibid.*, 24718; Déc. min. fin. 27 août 1900, *ibid.*, 26240). — A plus forte raison en est-il de même pour les simples particuliers; toutefois le dépôt, chez un notaire, de l'acte sous seing privé passé en conséquence d'un autre rend obligatoire l'enregistrement de l'acte dont il a été fait usage dans l'acte déposé (Trib. Seine, 27 juin 1868, *Rép. pér. enr.*, 2769; 12 avr. 1878, *ibid.*, 5021; 16 avr. 1886, *ibid.*, 6687; Trib. Lyon, 1er août 1889, *ibid.*, 7370; Trib. Béthune, 8 juin 1899, *ibid.*, 9752; Trib. Seine, 3 nov. 1904, *Rev. enr.*, 3750); à moins que le dépôt n'ait pas été opéré dans le but de donner l'authenticité à l'acte déposé et ait un simple but de publicité en vue de satisfaire à une prescription légale, comme le dépôt d'un acte sous seing privé, portant constitution de société et mentionnant des marchés ou des obligations de sommes (Trib. Valenciennes, 18 juin 1884, *Rép. pér. enr.*, 6428; Trib. Lille, 25 févr. 1887, et Sol. adm. enr. 28 avr. 1887, *ibid.*, 6949; Trib. Seine, 16 mars 1894, *ibid.*, 8319; Trib. Lyon, 29 nov. 1904, *Rev. enr.*, 3875).

2037. Il y a usage d'un acte dans un acte public, lorsque le premier est un élément, même accessoire, du second, dès lors que les conventions de l'acte public ont un rapport direct avec l'acte antérieur (Civ. 26 janv. 1831, R. 5316; 23 nov. 1846, D.P. 47. 1. 31; Req. 15 déc. 1846, D.P. 47. 1. 31; Ch. réun. 21 juill. 1849, D.P. 49. 1. 238; Civ. 22 avr. 1850, D.P. 50. 1. 192; 5 avr. 1854, D.P. 54. 1. 148; 17 févr. 1858, D.P. 58. 1. 119; 8 mai 1882, D.P. 82. 1. 425; 19 janv. 1885, D.P. 85. 1. 321; 24 déc. 1902, D.P. 1906. 1. 448). D'après l'art. 42 de la loi de frimaire, l'usage consiste dans le fait par un officier public de rédiger un acte en vertu d'un autre, d'annexer celui-ci à ses minutes, de le recevoir en dépôt, d'en délivrer extrait, copie ou expédition. « Il y a usage soit lorsque, par le second acte, les parties transfèrent des droits qui résultent du premier ou qu'elles confirment, résilient ou modifient l'acte non enregistré; soit lorsque le second acte tire du premier des constatations utiles aux parties et que celui-ci devient la base d'une convention active quelconque entre les contractants; soit lorsque l'existence du premier acte est nécessaire à la validité du second; soit enfin lorsque le premier acte est énoncé dans l'acte public, sans former la base essentielle d'une convention entre les parties. » (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 49). Le rappel implicite de la convention ou du

fait juridique constaté dans l'acte antérieur suffit, sans qu'il soit besoin de sa représentation ou de sa production, ni même d'une énonciation ou mention expresse. Mais il faut un usage direct et immédiat : la mention d'un acte sous seing privé antérieur dans l'acte qui fait l'objet de l'usage n'oblige pas à l'enregistrement du premier de ces actes (Civ. 8 août 1809, R. 5208; Trib. Seine, 31 mars 1855, *Rép. pér. enr.*, 454); il en est autrement dans certains cas de dépôt, à raison du caractère d'acte public et authentique que prend alors l'acte déposé lui-même (V. *supra*, n° 2036 *in fine*).

A titre d'exemples, on peut citer les décisions suivantes par lesquelles il a été reconnu qu'il est fait usage : ... d'un jugement dans l'acquiescement qui en est consenti (Trib. Rethel, 31 déc. 1878, *Rép. pér. enr.*, 5202) ou dans la signification de l'opposition ou de l'appel formé contre lui (Trib. Seine, 16 déc. 1871, *ibid.*, 3403; Trib. Lyon, 13 déc. 1877, *ibid.*, 4928; Trib. Moutiers, 29 janv. 1881, *ibid.*, 5700; Trib Ruffec, 27 déc. 1886, *ibid.*, 6814), même s'il est exécutoire par provision (Trib. Amiens, 13 mai 1899, *ibid.*, 9685); ... D'un bail des immeubles à vendre et d'un acte de société déterminant les droits du vendeur, dans le cahier des charges préalable à une adjudication (Trib. Seine, 2 janv. 1863, *Journ. enr.*, 17701; Trib. le Havre, 16 juin 1887, *ibid.*, 23066); ... D'un testament, dans l'acte de délivrance d'un legs qui y est contenu (Déc. min. fin. 10 mars 1819, *ibid.*, 6536) ou dans un acte de vente des meubles faisant partie du legs (Sol. adm. enr. 3 mars 1836, *ibid.*, 11516. — Comp. Civ. 7 avr. 1849, D.P. 49. 1. 204), mais non dans la renonciation pure et simple au bénéfice de ce testament (Sol. adm. enr. 26 déc. 1865, *Journ. enr.*, 18131), à moins que cette renonciation ne soit partielle ou consentie moyennant un prix (Trib. Saint-Jean-d'Angély, 9 août 1850, *ibid.*, 15044-3°); ... Des actes établissant l'origine de propriété des immeubles vendus, du plan ou du procès-verbal d'arpentage, ou de l'état détaillé de ces biens, dans l'acte de vente qui en est la suite (Trib. Vitré, 14 oct. 1847, *ibid.*, 14368-4°; Trib Bar-sur-Aube, 11 juill. 1837, *ibid.*, 11847; Trib. Thionville, 17 mars 1841, *ibid.*, 12707; Trib. Carcassonne, 19 déc. 1844, *ibid.*, 13728-1°; Trib. Dunkerque, 31 déc. 1862, *ibid.*, 17616; Trib. Niort, 17 févr. 1864, *ibid.*, 17809; Trib. Bourg, 20 avr. 1882, *ibid.*, 22404; Trib. Caen, 26 févr. 1908, *Rev. enr.*, 4670); ... D'une quittance de prix de vente, dans un acte ultérieur portant que cette quittance est inscrite en marge ou sur la grosse de l'acte de vente (Trib. Reims, 3 juin 1843, *Journ. enr*, 13276; Trib. Mirecourt, 12 août 1853, *ibid.*, 15745; Civ. 17 févr. 1858, D.P. 58. 1. 119); ... D'un acte d'obligation, de bail ou de marché, dans la cession qui en est consentie (Trib. Montdidier, 23 août 1839, *Journ. enr.*, 12376-1°; Trib. Seine, 19 juill. 1850, *ibid.*, 15044-2°; 29 août 1877, *ibid.*, 20553; 30 août 1878, *ibid.*, 20878; Civ. 8 mai 1882, D.P. 82. 1. 425; Trib. Nantes, 7 juill. 1890, D.P. 91. 5. 229. — Comp. Civ. 19 janv. 1885, D.P. 85. 1. 321); ... D'un inventaire, dans la cession consentie par les héritiers d'un associé décédé aux associés survivants de la part du défunt dans la masse, telle qu'elle est fixée par cet inventaire (Req. 5 déc. 1866, D.P. 67. 1. 127; Trib. Château-Thierry, 19 janv. 1867, *Rép. pér. enr.*, 2662. — V. toutefois Trib. Lille, 14 déc. 1894, *ibid.*, 8575); ... D'un marché, dans l'acte qui constate la délégation du prix en garantie d'un emprunt (Req. 22 mai 1895, D.P. 96. 1. 60); ... De titres de créances, dans l'adjudication de ces créances, alors même que ces titres auraient été énumérés par l'avoué dans le cahier des charges (Trib. Lyon, 12 mars 1845, *Journ. enr.*, 13738) ou par un notaire dans un inventaire antérieur (Trib. Yvetot, 17 juill. 1860, *ibid.*, 17209); ... D'un titre obligatoire, (billet, facture, mémoire, compte, procès-verbal, etc.), dans l'exploit de commandement, d'assignation ou de citation ayant pour objet son recouvrement (Req. (arrêt d'adm.) 2 mars 1815, *Journ. enr.*, 5222; Sol. adm. enr. 11 mars 1831, *ibid.*, 9948; Trib. Domfront, 1er août 1850, *ibid.*, 15044-5°); ... D'un certificat d'imprimeur constatant l'insertion d'une annonce d'adjudication, dans le procès-verbal d'adjudication qui le mentionne d'une manière précise (Req. (arrêt d'adm.) 15 févr. 1814, *ibid.*, 4942; Civ. 26 janv. 1831, R. 5316); ... Des actes passés à l'étranger et constatant des créances, dans l'acte de donation de ces créances (Trib. Saint-Dié, 23 déc. 1887, *Rép. pér. enr.*, 7032); ... D'un acte annulable, dans l'exploit par lequel la nullité en est demandée en justice (Civ. 19 germ. an 6, R. 234); ... D'un acte sujet à ratification, dans l'acte où cette ratification est constatée (Civ. 12 déc. 1908, R. 5207; Trib. Chaumont, 1er août 1844, *Journ. enr.*, 13612-1°; Sol. adm. enr. 16 juin 1891, D.P. 92. 3. 8); ... d'une police d'assurance sur la vie, dans l'acte d'emprunt contenant cession, à titre de garantie, de cette police (V. *infra*, n° 2039). — Mais on ne peut considérer comme comportant usage : ... le visa apposé sur un acte par une autorité constituée (Sol. adm. enr. 28 mai 1889, *Journ. enr.*, 23891-14°); ... La mention, dans un acte de vente, de la remise des titres de propriété, alors que cette remise est énoncée sans désignation précise et détaillée de ces titres (Trib. Seine, 7 déc. 1848, *ibid.*, 14964-1°; Trib. Nantua, 25 août 1853, *ibid.*, 16925-1°); ... L'énonciation d'une police d'assurances sur la vie dans l'acte de notoriété ayant pour but de rectifier les prénoms du titulaire ou de constater les droits d'un héritier sur cette police (Sol. adm. enr. 27 avr. 1895, *Rép. prat. enr.*, 3960); ... La mention, dans un acte de délivrance de legs, des billets ou titres sous seing privé qui font l'objet du legs (Sol. adm. enr. 27 oct. 1864, *Journ. des not.*, 14396); ... La légalisation d'un acte; ... L'énonciation des titres des créanciers d'un failli dans le procès-verbal de vérification et d'affirmation de créances (Déc. min. fin. 28 juin 1808, *ibid.*, 1132) ou dans un concordat; ... La procuration donnée à l'effet de toucher ou de céder un billet, ou de ratifier une adjudication (Sol. adm. enr. 8 sept. 1832, R. 5245; 18 janv. 1879, *ibid.*, 21455).

2038. L'usage ne peut avoir lieu que s'il existe un acte antérieur susceptible d'être enregistré. — Une convention verbale ne saurait donner ouverture à l'impôt, tout au moins en vertu des art. 23 et 42 de la loi de frimaire, que si l'acte passé en conséquence en formait le titre. — Les écrits qui ne constituent pas des actes peuvent être énoncés sans être enregistrés dans un acte public : tels sont les simples notes sans date ni signature (Trib. Seine, 30 déc. 1893, *Rép. pér. enr.*, 8423), les projets d'acte, les livrets de caisse d'épargne, les extraits de livres de commerce non signés par les parties, les plans non signés (Dél. adm. enr. 21 juin 1833, *Journ. enr.*, 10658), les factures ou mémoires non acceptés par l'acheteur, les extraits de la matrice cadastrale, ceux des registres d'enregistrement (Sol. adm. enr. 19 oct. 1867, *ibid.*, 18440-1°), les extraits de demandes en séparation de corps ou de biens (Req. 5 déc. 1832, R. 3375) ou de jugements de séparation (Dél. adm. enr. 28 avr. 1837, *ibid.*; Trib. Châlons-sur-Marne, 15 déc. 1899, *ibid.*, 25936. — *Contra* : Sol. adm. enr. 21 juin 1897, *Journ. enr.*, 25336), dès lors que l'assignation en séparation ou les jugements sont enregistrés.

La mention d'une obligation sous seing privé dans l'acte public où elle se trouve en même temps anéantie n'en rend pas l'enregistrement obligatoire. Ainsi l'acte portant quittance d'un billet sous seing privé non enregistré n'emporte pas usage de ce billet (Sol. adm. enr. 6 sept. 1894, *ibid.*, 24581); de même, l'attribution à un copartageant du montant intégral de la somme dont il est débiteur en vertu d'un titre non enregistré ne rend pas exigible le droit d'enregistrement de ce titre (Sol. adm. enr. 23 août 1889, *Rev. prat. enr.*, 2877); l'abandon, par un créancier, de sa créance constatée par un acte non enregistré en compensation d'une créance à lui cédée par son débiteur ou du prix d'une vente que celui-ci lui consent ne permet pas non plus la réclamation du droit d'enregistrement de la créance (Déc. min. fin. 3 mars 1824, *Journ. enr.*, 7689); dans ce même ordre d'idées, il a été reconnu que, la folle enchère anéantissant la première adjudication, le procès-verbal de cette adjudication peut, sans avoir été enregistré, être énoncé dans le cahier des charges dressé pour servir à la revente (Sol. adm. enr. 20 oct. 1893, *ibid.*, 24310). Mais, lorsque l'acte énoncé n'est annulé que partiellement, l'usage existe et, à raison de l'indivisibilité de la formalité, le droit est dû sur toute la somme constatée dans cet acte; c'est ce qui a lieu, notamment, dans le cas où le montant d'un billet dû par un copartageant ne lui est attribué que pour partie (Civ. 26 févr. 1850, D.P. 50. 1. 245; Req. 28 mars 1859, D.P. 59. 1. 370). — Les actes exempts d'enregistrement ne peuvent évidemment entraîner une contravention lorsqu'ils sont énoncés dans un acte public : tels sont les actes de l'état civil (Dél. adm. enr. 18 avr. 1818, *Journ. enr.*, 6056); ... les certificats relatifs au service militaire; ... les actes administratifs qui ne rentrent pas dans l'énumération de ceux qui sont soumis à la formalité en vertu de l'art. 78 de la loi du 15 mai 1818; ... les quittances de fournisseurs, ouvriers, maîtres de pensions et autres de même nature produites comme pièces justificatives de compte, etc. (V. *supra*, nos 1965 et s., la liste des actes exempts de la formalité). Il en est de même des actes dont les droits sont prescrits, à moins qu'on ne puisse voir dans la présentation de l'acte à la formalité une renonciation à la prescription.

La circonstance que l'acte dont il aurait été fait usage devrait être enregistré en débet ou gratis n'empêcherait pas qu'il y ait, à défaut d'enregistrement, contravention aux art. 23, 41 et 43 de la loi de frimaire (Comp. Sol. adm. enr. 11 nov. 1890, *Journ. enr.*, 25928).

Dans les actes à plusieurs vacations, l'enregistrement d'une première vacation n'est pas indispensable pour qu'il soit procédé à une nouvelle, parce qu'il ne s'agit pas d'actes distincts. — Un notaire peut, sans contravention, faire un acte en conséquence d'une délibération du conseil d'administration d'une société dont un simple extrait a été précédemment enregistré (Trib. Rouen, 5 mai 1892, *Rev. enr.*, 175). Le droit exigible sur l'acte passé en conséquence doit être liquidé d'après les énonciations de l'extrait, sans qu'il y ait lieu de s'arrêter à la circonstance que ce droit serait plus élevé si la délibération était annexée dans son intégralité (Req. 5 mars 1912, *Rev. enr.*, 5546). — Parmi les actes dont l'usage est prohibé avant l'enregistrement, il faut comprendre les jugements, et le dépôt par le greffier de l'extrait au vu duquel le recouvrement des droits est poursuivi contre les parties ne saurait équivaloir à l'enregistrement (Req. 17 févr. 1890, D.P. 92. 1. 333).

Les départements, communes et établissements publics sont, d'ailleurs, assimilés aux particuliers pour les actes qu'ils produisent devant une autorité constituée, notamment

en vue d'obtenir l'autorisation d'accepter un legs (Sol. adm. enr. 12 sept 1895, *Journ. enr.*, 25073; 10 oct. 1899, *ibid.*, 25937), ou qui, comme des certificats, plans, devis, procès-verbaux d'arpentage et autres, sont mentionnés dans des marchés ou dans des ventes qui les intéressent (Trib. Amiens, 23 août 1838, *ibid.*, 12128; Trib Péronne, 8 juin 1842, *ibid.*, 13019; Trib. Dunkerque, 31 déc. 1862, *ibid.*, 17616; Trib. Lyon, 23 nov. 1900, *Rev. enr.*, 2663).

2039. Il appartient à l'Administration de prouver, par tous les moyens compatibles avec la procédure écrite, l'existence des actes dont elle prétend que les parties ont fait usage dans un acte public en les dissimulant ou en les présentant comme des conventions verbales, et, une fois cette preuve faite, d'établir que les actes ainsi mentionnés ne sont pas exempts d'enregistrement (Trib. Seine, 17 janv. 1862, *Journ. enr.*, 17450; Trib. Bordeaux, 14 janv. 1901, *Rev. enr.*, 2596).

L'existence de l'acte non enregistré peut se prouver : ... par la référence à d'autres actes où il est désigné (Trib. Seine, 5 mai 1847, *Journ. enr.*, 14249); ... par les énonciations en termes précis et détaillés que contient l'acte passé en conséquence et qui établissent la rédaction d'un écrit, comme dans le cas où cet acte rapporte tel ou tel article de la convention présentée comme verbale (Trib. Rouen, 3 mai 1849, *ibid.*, 14829-1°), ou rappelle la lecture qui en a été faite aux parties (Trib. Seine, 19 juill. 1850, *ibid.*, 15044-2°), ou contient d'autres expressions impliquant que les intéressés ont eu l'écrit sous les yeux (Req. 19 mars 1812, R. 5211; Trib. Montdidier, 23 août 1839, *Journ. enr.*, 12376-1°; Trib. Saint Dié, 11 août 1832, *ibid.*, 10425; Trib. Guingamp, 7 mars 1858, *Rép. pér. enr.*, 1019; Trib. Domfront, 1er août 1850, *Journ. enr.*, 15044-5°; Trib. Bruxelles, 5 févr. 1862, *ibid.*, 17493-1°; Trib. Mantes, 25 févr. 1876, *ibid.*, 20143; Trib. Villefranche, 24 nov. 1892 et 7 juin 1895, *ibid.*, 24697); ... enfin par des présomptions tirées des circonstances de la cause et fondées spécialement sur le nombre, la nature, la précision et l'importance des clauses de la convention (Trib. Seine, 5 mai 1860, *ibid.*, 17133; 2 janv. 1863, *ibid.*, 17701; 29 août 1877, *ibid.*, 20553; 30 août 1878, *ibid.*, 20878; Civ. 8 mai 1882, D.P. 82. 1. 426; Trib. Seine, 10 juill. 1891, *Journ. enr.*, 24111). — L'existence de l'acte s'établit, en outre, par le seul fait que la convention doit obligatoirement être constatée par écrit. C'est ce qui a été décidé pour les polices d'assurances maritimes ou contre l'incendie antérieurement à la loi du 23 août 1871, qui a soumis ces polices à une taxe obligatoire (Civ. 23 nov. 1846, D.P. 47. 1. 31; Ch. réun. 21 juill. 1849, D.P. 49. 1. 238; Civ. 22 avr. 1850, D.P. 50. 1. 192; 7 janv. 1851, D.P. 51. 1. 38; 5 avr. 1854, D.P. 54. 1. 148; 5 juill. 1859, D.P. 59. 1. 298), et cette jurisprudence, basée sur la règle qu'il n'y a pas d'assurance sans acte, continue à s'appliquer aux contrats d'assurances contre l'incendie passés en France pour des risques situés à l'étranger et qui échappent à la taxe annuelle (Req. 19 janv. 1876, D.P. 76. 1. 222), et plus fréquemment aux polices d'assurances sur la vie ou contre les accidents dont il est fait usage dans l'acte de cession de ces polices ou de quittance d'indemnité (Trib. le Mans, 1er déc. 1882, *Journ. enr.*, 22162; Trib. Bordeaux, 6 déc. 1886, *ibid.*, 22883; Trib. Blois, 9 mars 1898, *ibid.*, 25596; Civ. 24 déc. 1902, D.P. 1906. 1. 448; Trib. Laon, 24 mars 1904, *Journ. enr.*, 26797; Trib. le Mans 14 avr. 1910, *Rev. enr.*, 5262; Trib. Grenoble, 8 juin 1911, *Journ. enr.*, 28635). — L'existence d'un écrit se présume encore pour la procuration nécessaire en matière de saisie immobilière et énoncée dans l'exploit de saisie comme verbale ou sous une autre forme destinée à la dissimuler (Trib. Grenoble, 7 nov. 1842, *ibid.*, 13141; Sol. adm. enr. 25 sept. 1884, D.P. 87. 5. 196); il en est de même pour l'état des frais taxés qui n'est pas mentionné expressément dans un acte notarié où la taxe des frais est rappelé (Civ. 11 août 1852, D.P. 52. 1. 211; 7 nov. 1853, D.P. 53. 1. 328. — En sens contraire : Trib. Bar-sur-Aube, 18 sept. 1886, D.P. 89. 5. 215); mais l'énonciation des frais taxés dans un procès-verbal d'ordre amiable ne suffit pas à établir l'existence d'un état spécial, cette taxe pouvant résulter du procès-verbal même (Sol. adm. enr. 16 mars 1895, *Journ. enr.*, 24705).

L'Administration est autorisée à exiger la représentation de l'acte, susceptible d'enregistrement, dont elle a démontré l'existence. Toutefois, si un cas de force majeure empêche les parties de représenter cet acte, celles-ci sont admises à fournir la preuve formelle de la circonstance qu'elles invoquent. C'est ce qui a été décidé pour des actes dont la perte était formellement justifiée, les droits simples applicables à cet acte n'en devant pas moins être acquittés par les intéressés (Comp. Civ. 6 mars 1872, D.P. 72. 1. 201), ainsi que pour les actes détenus par un tiers (Sol. adm. enr. 19 août 1806, R. 5231), notamment dans le cas où un huissier fait sommation à un tiers de remettre des billets non enregistrés dont celui-ci est détenteur (Comp. Req. 18 déc. 1882, D.P. 83. 1. 398).

2040. La prohibition de l'usage d'un acte non enregistré comporte des exceptions. ... 1° On a déjà vu (*supra*, n° 2035) qu'un officier public peut passer un acte en conséquence d'un autre acte de son ministère avant l'enregistrement de celui-ci; mais cette exception ne saurait s'étendre à un acte passé, le même jour ou à une date antérieure, par un autre officier public, quoiqu'il soit exprimé que les deux actes seront présentés en même temps à la formalité (Civ. 22 oct. 1811, R. 5209; Trib. Carcassonne, 19 déc. 1844, *Journ. enr.*, 13728-1°; Trib. Vitré, 14 oct. 1847, *ibid.*, 14368-4°; Trib. Niort, 17 févr. 1864, *ibid.*, 17809; Trib. Saint-Gaudens, 15 mars 1876, *ibid.*, 20186); toutefois, il est admis, en matière de licitation suivie de partage du prix, que les deux actes peuvent être présentés en même temps à la formalité sans contravention, même si l'adjudication est passée en justice ou devant un notaire autre que celui qui a reçu le partage (Sol. adm. enr. 3 août 1865, *ibid.*, 19085).

... 2° Il a été dit également (V. *supra*, n° 2035) que les officiers publics et les secrétaires des administrations centrales et municipales peuvent ne présenter à l'enregistrement les actes sous seing privé dont ils font usage qu'en même temps que l'acte passé en conséquence; malgré le texte de la loi, l'annexe matérielle de ces actes n'est nécessaire que pour les procurations; on assimile, d'ailleurs, aux actes sous seing privé les cahiers de charges rédigés par les avoués, les états de frais taxés (Sol. adm. enr. 28 mars 1874, *ibid.*, 19460), les copies collationnées dressées par un avoué (Sol. adm. enr. 2 mars 1874, *ibid.*), les ordonnances rendues sur requête par les magistrats seuls (Sol. adm. enr. 30 nov. 1867, *ibid.*, 18732-4°), les sentences arbitrales, les actes authentiques passés à l'étranger.

... 3° D'après l'art. 41 de la loi de frimaire, sont exceptés de la prohibition « les exploits et autres actes qui se signifient à parties ou par affiches et proclamations », c'est-à-dire que les huissiers peuvent, avant d'avoir fait enregistrer les originaux, délivrer aux parties copie de leurs exploits, apposer des affiches ou procéder à des proclamations; quant à l'original même du placard, dont les affiches apposées ne sont que des copies, il doit être enregistré avant ou en même temps que l'exploit (Trib. Avesnes, 19 mars 1856, *Journ. enr.*, 16246). L'huissier ne pourrait, dans un exploit, mentionner un autre exploit dressé par lui-même, sans le présenter en même temps a l'enregistrement, ou par un autre huissier sans l'avoir soumis préalablement à la formalité (Trib, Dinan, 21 déc. 1850, *ibid.*, 15132-1°).

... 4° Les effets négociables compris dans l'art. 69, § 2, n° 6, de la loi de frimaire sont également en dehors de la prohibition : ce sont les titres d'actions dans les sociétés, les billets à ordre et les lettres de change. Ces deux dernières catégories d'effets négociables ne sont soumises a l'enregistrement qu'en cas de protêt (V. *supra*, n° 1599); l'exception ne s'étend pas aux effets négociables notariés, ni aux billets simples.

... 5° Les actes purement énonciatifs peuvent mentionner, sans contravention pour l'officier public qui les reçoit, des actes sous seing privé non enregistrés. Un arrêté du Directoire exécutif du 22 vent. an 7 (R. 5240) a permis aux notaires de faire mention, dans les inventaires qu'ils rédigent, des actes sous seing privé trouvés dans les papiers de la succession sans les faire enregistrer. Cette exception, qui s'applique aux titres constatant, soit le passif, soit l'actif, s'étend à tout procès-verbal destiné à tenir lieu d'inventaire, et même aux actes préliminaires de l'inventaire, comme le procès-verbal de prestation de serment des experts, l'ordonnance nommant un notaire pour représenter un héritier absent (Trib. Saverne, 20 févr. 1836, *Journ. enr.*, 11638-2°), l'acte de nomination du tuteur ou du subrogé tuteur (Civ. 3 janv. 1827, R. 5242). Mais il y a lieu de faire enregistrer l'acte formant titre d'une dette, lorsque l'inventaire contient la reconnaissance formelle du débiteur (Trib. Boulogne, 24 août 1882, *Rép. pér. enr.*, 6137), ainsi que les actes destinés à justifier les qualités des parties, comme le testament ou la donation en vertu desquels elles interviennent à l'inventaire (Trib. Sarlat, 2 févr. 1870, *Journ. enr.*, 19077; Trib. Boulogne, 20 juin 1873, *Rép. pér. enr.*, 3685), sauf dans le cas où la mention est purement incidente et constitue un simple renseignement sans portée essentielle (Comp. Sol. adm. enr. 1er avr. 1893, *Rev. prat. enr.*, 3372). L'exception de l'arrêté de l'an 7 a été étendue aux actes de liquidation et de partage, lorsque les énonciations des actes mentionnés sont purement déclaratives des droits qui peuvent en résulter au profit de la masse partageable ou au profit des créanciers non présents de cette masse (Civ. 24 août 1818, *ibid.*, 6167; 21 mars 1848, D.P. 48. 1. 68.; Sol. adm. enr. 23 août 1889, *Rev. prat. enr.*, 2877). — Mais l'usage existe, si les actes sous seing privé émanent d'un cohéritier qui concourt personnellement au partage et se reconnaît, au moins implicitement, débiteur de la dette contractée par cet acte envers la succession ou envers un cohéritier (Trib. Seine, 30 mars 1842, *Journ. enr.*, 12964; 26 juill. 1843, *ibid.*, 13309; 13 déc. 1844, *ibid.*, 13672; Req. 4 avr. 1849, D.P. 49. 1. 107; Civ. 26 févr. 1850, D.P. 50. 1. 245; Trib. Seine, 21 févr. 1855, *Journ. enr.*, 15998; Trib. Lille, 5 juin 1858, *ibid.*, 16748; Req. 28 mars 1859, D.P. 59. 1. 370; Trib. Besançon, 1er août 1861, *Journ. enr.*, 17401; Trib. Seine, 25 juill. 1862, *ibid.*, 17520) ou donataire de sommes qu'il s'oblige à rapporter (Comp. Civ. 28 déc. 1853, D.P. 54. 1. 12), à moins que, l'obligation résultant de la reconnaissance de la dette ou du rapport étant éteinte par l'attribution faite au débiteur, le droit proportionnel ne puisse plus être perçu (Sol. adm. enr. 6 sept. 1894, *Journ. enr.*, 24581. — Comp. *supra*, n° 2038). D'autre part, l'exception étendue aux partages ne peut être accordée à l'acte de liqui-

dation qui contient abandon de créances constituées par des titres non enregistrés en payement d'une dette du mari ou d'un héritier (Trib. Senlis, 8 janv. 1835, *ibid.*, 11 115; Trib. Seine, 29 nov. 1854, *ibid.*, 15 971), et, dans un partage, elle ne saurait bénéficier aux actes destinés à justifier les qualités des parties, comme un testament, une acceptation de remploi, un acte de renonciation à communauté (Trib. Châtellerault, 22 janv. 1855, *ibid.*, 16 142; Trib. Niort, 17 févr. 1861, *ibid.*, 17 809; Sol. adm. enr. 6 sept. 1894, *ibid.*, 24 581; Comp. Trib. Nevers, 27 nov. 1899, *Rép. pér. enr.*, 9927), ou à établir les droits du défunt (Trib. Chaumont, 30 nov. 1881. *ibid.*, 5913). — Si l'énonciation, dans un partage, de créances dues au défunt est faite sans la mention des titres sous seing privé non enregistrés de ces créances et sans référence expresse à l'inventaire où ils ont été décrits, l'Administration ne peut pas établir, par le rapprochement des mentions de l'inventaire de celles du partage, qu'il a été fait usage, dans ce dernier acte, des titres sous seing privé (Civ. 19 avr. 1864, D.P. 64. 1. 175; Ch. réun. 27 mai 1867, D.P. 67. 1. 204); les énonciations du partage doivent donc établir directement l'usage. Mais il en est autrement lorsque l'acte sous seing privé non enregistré est produit lui-même au partage ou que le partage contient une mention se référant directement à cet acte dans l'inventaire (Trib. Arras, 27 janv. 1869, S. 3026-11°; Trib. Libourne, 21 janv. 1892, *Rev. enr.*, 211). — Dans un partage d'ascendants, les énonciations d'actes non enregistrés ont également un caractère déclaratif, sauf reconnaissance du débiteur ou mention d'un titre établissant les qualités des parties (Req. 21 juin 1832, R. 1693; Trib. Vassy, 12 juill. 1855, *Journ. enr.*, 16 148). — Il en est de même des comptes (V. *supra*, n°s 649 et s.). — Les contrats de mariage ont aussi un caractère déclaratif en ce qui concerne seulement les apports des futurs époux (Sol. adm. enr. 3 oct. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2238), mais non pour les donations de créances ou valeurs résultant de titres non enregistrés (Trib. Saint-Dié, 23 déc. 1887, *ibid.*, 7032), ni pour les titres présentés au notaire qui les décrit et les parafe avant de les remettre aux futurs (Trib. Tulle, 9 janv. 1849, *Journ. enr.*, 14 829-2°), ni pour un avis de parents autorisant la future à se marier en lui nommant un curateur (Trib. Grenoble, 27 juill. 1836, *ibid.*, 11 784; Trib. Fontainebleau, 24 juill. 1839, *ibid.*, 12 367). — Quant aux apports en société, ils rendent toujours obligatoire l'enregistrement des actes sous seing privé qu'ils mentionnent (Civ. 19 janv. 1885, D.P. 85. 1. 321; Trib. Figeac, 22 déc. 1898, *Rép. pér. enr.*, 9698). — Même dans un inventaire, un partage ou un autre acte déclaratif, la mention d'un acte public ne peut jamais être faite sans qu'il ait été enregistré (Trib. Saint-Gaudens, 15 mars 1876, *ibid.*, 4399; Trib. Sarlat, 28 avr. 1887, *ibid.*, 6906).

... 6° La production des quittances et autres pièces en vue de la réhabilitation des faillis n'en rend pas, par elle-même, l'enregistrement obligatoire (L. 31 mars 1906).

... 7° Enfin, pour les actes qui doivent être faits d'urgence dans un bref délai, il a été admis que l'acte passé en conséquence intervienne sans contravention avant l'enregistrement de l'acte dont il a été fait usage. Ainsi, la citation à bref délai peut être enregistrée après la prononciation du jugement (Déc. min. fin. et just. 13 juin 1809. Instr. adm. enr. n° 436-2°); ... le jugement préparatoire en matière d'expertise, après la signification de la cédule pour citation, la rédaction du procès-verbal d'expertise et la prononciation du jugement définitif (Même instr., n°s 5 et 7); ... le jugement de séparation de biens, après l'affichage des certificats des avoués (Trib. Avignon, 22 déc. 1846, D.P. 47. 4. 225); ... le procès-verbal de levée de scellés et la délibération du conseil de famille, après la rédaction de l'inventaire qu'il ont en vue (Sol. adm. enr. 19 févr. 1866, *Rép. pér. enr.*, 2564); ... l'ordonnance permettant de signifier un exploit un jour férié, après cette signification (Dél. min. fin. 1er juin 1813, *Journ. enr.*, 4700); ... l'ordonnance autorisant une saisie foraine en même temps que le procès-verbal de saisie (Sol. adm. enr. 1er mars 1832, *ibid.*, 10 258); ... l'ordonnance prescrivant une apposition de scellés en même temps que le procès-verbal d'apposition; ... le procès-verbal d'adjudication après l'acte de surenchère ou après l'adjudication sur folle enchère; ... la surenchère après la notification qui en est faite; ... le procès-verbal d'adjudication après la déclaration de command ou la déclaration d'adjudicataire (V. *supra*, n° 1139); ... le cahier des charges, après la sommation d'en prendre communication (Sol. adm. enr. 7 mai 1863, *Journ. enr.*, 17 654); ... le procès-verbal d'ouverture et de description d'un testament, ainsi que l'ordonnance prescrivant le dépôt chez un notaire, après la rédaction de l'acte de dépôt (Dél. adm. enr. 25 août 1826, *Journ. enr.*, 8521); ... la sentence arbitrale après le dépôt qui en est fait au greffe (C. proc. art. 1020).

On peut mentionner sans les faire enregistrer: l'acte dont un receveur d'enregistrement fait prendre une copie collationnée par un notaire; ... celui sur lequel l'Administration réclame en justice les droits exigibles et non payés; ... les actes produits par les redevables à titre de justification dans les instances d'enregistrement, à moins qu'ils ne soient assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé (Sol. adm. enr. 22 avr. 1895, *Journ. enr.*, 24 981); ... les actes non enregistrés qui sont énoncés dans un testament dicté à un notaire (Décr. min. fin. 14 juin 1808, Instr. adm. enr. n° 390-16°); ... les pièces produites par un tiers saisi à l'appui de sa déclaration affirmative (Instr. adm. enr n° 436, § 15).

2041. L'usage, en justice ou devant une autorité constituée, d'actes non enregistrés n'est pas puni d'amende par les art. 23 et 47 de la loi de frimaire (Comp. *infra*, n° 2045). Mais une amende, dont le taux est de 10 fr. en principal, est édictée par les art. 41 et 42 contre les notaires, huissiers, greffiers, secrétaires des administrations centrales et municipales qui contreviennent à ces dispositions; la même amende est exigée de l'officier public qui fait usage en France d'un acte passé et enregistré aux colonies, sans avoir acquitté le complément de droit qui peut être exigible d'après le tarif de la métropole (L. 28 avr. 1816, art. 58). Il est dû autant d'amendes qu'il y a eu d'actes rédigés en vertu du même acte non enregistré (Req. 31 mai 1853, D.P. 54. 1. 234); mais une seule amende est due quand un seul acte est fait en conséquence de plusieurs non enregistrés. L'officier public n'échapperait pas à l'amende en déclarant que les parties lui ont affirmé que l'acte mentionné était enregistré (Req. 18 nov. 1878, D.P. 79. 1. 229); il n'en serait autrement que si les parties lui avaient produit un acte revêtu d'une fausse mention d'enregistrement.

2042. Aux termes de l'art. 44 de la loi de frimaire, il doit être fait mention dans les minutes des actes publics, civils, judiciaires ou extrajudiciaires, qui sont faits en vertu d'actes sous signature privée ou passés à l'étranger, de la quittance des droits payés pour ces actes, sous peine d'une amende de 5 fr. en principal (L. 16 juin 1824, art. 10) pour chaque contravention. Cette mention, qui doit avoir lieu même si l'acte sous seing privé a déjà été mentionné dans un acte enregistré, doit rappeler tout au moins le nom du bureau, la date de l'enregistrement, le folio et la case du registre et le montant de chaque droit payé (Sol. adm. enr 23 avr. 1830, R. 5262). Elle ne s'applique ni aux actes publics, pas même aux actes judiciaires non assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé (Sol. adm. enr. 13 juin 1900, *Rev. enr.*, 2875), ni aux actes déposés chez un notaire ou annexés à ses minutes, ni aux déclarations de locations verbales ou d'autres mutations. — La quittance des droits doit encore, d'après le même art. 44, être mentionnée par une transcription littérale et entière, dans toutes les expéditions des actes publics, civils ou judiciaires, sous la même amende par chaque contravention. Cette quittance doit être reproduite même pour les actes sous seing privé annexés à la minute (Sol. adm. enr. 13 août-1er déc. 1841, *Journ. enr.*, 12 873-1°).

SECT. 2. — Actes produits en justice.

2043. L'art. 23 de la loi du 22 frim. an 7 porte qu'il ne pourra être fait aucun usage en justice des actes sous signature privée ou des actes passés à l'étranger, sans qu'ils n'aient été préalablement enregistrés. D'autre part, l'art. 47 de la même loi défend aux juges et arbitres de rendre aucun jugement sur les actes non enregistrés, à peine d'être personnellement responsables des droits. Enfin l'art. 16 de la loi du 23 août 1871 dispose: « Les tribunaux devant lesquels sont produits des actes non enregistrés doivent, soit sur les réquisitions du ministère public, soit même d'office, ordonner le dépôt au greffe de ces actes, pour être immédiatement soumis à la formalité de l'enregistrement. Il est donné acte au ministère public de ses réquisitions. » — Ces prescriptions s'adressent à tous les tribunaux et à toutes les cours, depuis la Cour de cassation jusqu'aux justices de paix (Aix, 30 juill. 1885, *Journ. enr.*, 22 488), y compris les tribunaux de commerce, les arbitres désignés par les parties, les arbitres rapporteurs et les experts délégués par un tribunal (Civ. 2 janv. 1855, D.P. 55. 1. 33; Req. 29 nov. 1858, D.P. 59. 1. 172; Civ. 27 déc. 1859, D.P. 60. 1. 86; Req. 8 févr. 1860, D.P. 60. 1. 136; Civ. 7 févr. 1877, D.P. 77. 1. 175; 23 janv. 1884, D.P. 84. 1. 348; 24 déc. 1890, D.P. 91. 1. 279; 8 déc. 1902, D.P. 1903. 1. 257; Req. 22 mai 1906, D.P. 1908. 1. 434), ainsi que le juge de paix, dans un procès-verbal de conciliation ou de non-conciliation (Instr. adm. enr. n° 290, § 2); en sont seuls dispensés les tribunaux criminels, correctionnels ou de police pour les pièces qui constituent le corps du délit, ainsi que les chambres de discipline des officiers ministériels. — Les juges auxquels est produit un acte non enregistré doivent enjoindre de le déposer au greffe, à fin d'enregistrement, et ils sont fondés à rejeter des débats les actes non enregistrés, et à repousser la demande si elle n'a pas d'autre fondement (Trib. Seine, 7 déc. 1897 et 23 mars 1898, D.P. 1903. 2. 337. — V. la note de M. Legendre, D.P. *ibid.*); le greffier n'est pas tenu de dresser acte du dépôt des actes qui doivent être soumis à l'enregistrement à la requête des parties. Si, après une décision préparatoire ordonnant l'enregistrement d'un jugement sur le refus de l'Administration de laisser son adversaire faire usage de ce jugement non enregistré, la Régie revient sur ce refus, le tribunal peut, sans violer l'autorité de la chose jugée, décider que le jugement n'aura pas à être soumis à la formalité (Req. 30 mars 1904, D.P. 1905. 1. 363. — V. sur cet arrêt la note de M. Wahl, Sir. 1905. 1. 529). — Devant le Conseil d'Etat, la production de pièces en vue d'une décision contentieuse ne les rend pas sujettes à l'enregistrement si elles n'y sont pas soumises

dans un délai déterminé (Décr. 22 juill. 1806, art. 48; Avis Cons. d'Etat, 13-16 sept. 1808; Instr. adm. adm. enr. 413 et 542). Il en est de même pour les pièces justificatives de la comptabilité, qui sont produites devant la Cour des comptes (Déc. min. fin. 14 janv. 1850, *Journ. enr.*, 23610). Mais, devant les conseils de préfecture statuant au contentieux, les pièces produites par les parties doivent être préalablement enregistrées (Déc. min. fin. 28 déc. 1855, Instr. adm. enr. nº 2062, § 1, et 2738; Sol. adm. enr. 28 oct. 1881, *Rép. pér. enr.*, 5898).

2044. Il y a usage ou production en justice toutes les fois que l'une des parties a manifesté devant les tribunaux l'existence d'un acte non enregistré, invoqué par elle à l'appui de ses prétentions. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu communication, remise matérielle, exhibition du titre; il suffit qu'il soit prouvé, d'une manière quelconque, que l'acte a été invoqué, devant les magistrats, par le demandeur ou par le défendeur, que les parties en aient argumenté et en aient reconnu, même tacitement, l'existence. D'ailleurs, la production d'un acte en justice constitue l'usage qui en rend l'enregistrement préalable obligatoire, non seulement dans le cas où le litige porte sur les conventions que l'acte contient et sur l'application de ses clauses, mais dans tous les cas où la production en a été faite dans un but et au soutien d'un intérêt en vue duquel la partie a jugé utile de s'en servir (Civ. 22 nov. 1881, D.P. 82. 1. 231; 23 janv. 1884, D.P. 84. 1. 348; 26 juill. 1886, D.P. 86. 1. 445; 6 avr. 1908, D.P. 1910. 1. 91. — V. la note de M. Binet, D.P. 1903. 1. 257). — Pour permettre à la Régie de savoir si un acte produit est, ou non, enregistré, l'art. 48 de la loi de frimaire édicte la prescription suivante : « Toutes les fois qu'une condamnation sera rendue ou qu'un arrêté sera pris sur un acte enregistré, le jugement, la sentence arbitrale ou l'arrêté en fera mention et énoncera le montant du droit payé, la date du payement et le nom du bureau où il aura été acquitté. En cas d'omission, le receveur exigera le droit si l'acte n'a pas été enregistré dans son bureau, sauf la restitution, dans le délai prescrit, s'il est ensuite justifié de l'enregistrement de l'acte sur lequel le jugement aura été prononcé ou l'arrêté pris. »

2045. Aucune amende n'a été prononcée par la loi fiscale contre les juges et arbitres qui agissent en conséquence d'actes non enregistrés : ils sont seulement déclarés responsables des droits, responsabilité que, dans la pratique, l'Administration n'applique pas. — En vue de prévenir la fraude consistant, pour les parties, à présenter, dans leur assignation, leurs conventions comme verbales, l'art. 57 de la loi du 28 avr. 1816 a disposé que : « lorsque, après une sommation extrajudiciaire ou une demande tendant à obtenir un payement, une livraison ou l'exécution de toute autre convention dont le titre n'aurait point été indiqué dans lesdits exploits, ou qu'on aura simplement énoncée comme verbale, ou produira, au cours d'instance, des écrits, billets, marchés, factures acceptées, lettres ou tout autre titre émané du défendeur, qui n'auraient pas été enregistrés avant ladite demande ou sommation, le double droit sera dû et pourra être exigé ou perçu lors de l'enregistrement du jugement intervenu. » — Il faut donc distinguer la production au cours d'instance prévue par la loi de 1816 et punie d'un droit en sus et le simple usage en justice, qui rend exigible le droit simple d'enregistrement.

2046. Pour que le droit en sus édicté par l'art. 57 de la loi de 1816 puisse être perçu, il faut : ... 1º que le titre de la convention ait été dissimulé dans la demande ou que la convention y ait été présentée comme verbale (si ce titre a été énoncé, le droit simple est seul exigible, indépendamment de l'amende contre l'officier public). Il en est ainsi dans le cas même où l'acte aurait été produit sur l'ordre du tribunal, dès lors qu'il a été dissimulé dans l'exploit introductif ou dans un autre acte de l'instance. L'ignorance, dûment établie, de l'existence de l'écrit, mettrait toutefois obstacle à la réclamation de la pénalité (Sol. adm. enr. 20 mars 1866, *Journ. enr.*, 18350-2º); ... 2º Que le titre produit et dissimulé émane du défendeur ou de son auteur, mais non du demandeur, à moins que le défendeur ne se porte demandeur reconventionnel; ... 3º Qu'il ait été produit au cours d'une instance, et l'on doit considérer comme une instance même une collocation judiciaire ou devant le juge-commissaire en matière de faillite, une contribution devant le juge-commissaire (Trib. Seine, 6 déc. 1850, *ibid.*, 15097; Trib. Laon, 11 mars 1908, *Rev. enr.*, 4699), mais non une tentative de conciliation devant le juge de paix (Req. 25 janv. 1827, R. 5243); dès lors qu'il existe une instance, il importe peu qu'aucun jugement n'ait été rendu (Req. 16 janv. 1855, *Journ. enr.*, 16006; 29 nov. 1858, D.P. 59. 1. 172), ou même que l'instance soit périmée (Trib. la Réole, 12 nov. 1896, *Rép. pér. enr.*, 9107). S'il y a eu une sommation antérieure à l'exploit d'introduction d'instance et dans laquelle le titre ait été dissimulé, la pénalité ne paraît pas due, puisque la sommation est en dehors de l'instance (V. toutefois Trib. Rennes, 10 nov. 1885, *Journ. enr.*, 22615); ... 4º Que le titre ait été produit par le demandeur; mais, si le défendeur se porte demandeur reconventionnel et produit un titre qui, dissimulé dans un acte de la procédure, émane du demandeur, l'art. 57 de la loi de 1816 est applicable (Req. 4 août 1859, D.P. 59. 1. 421; Trib. Seine, 21 janv. 1865, *Rép. pér. enr.*, 2103; Req. 28 févr. 1866, *ibid.*, 2272), de sorte que lorsque, dans une instance où est présentée une demande reconventionnelle, les parties produisent un acte synallagmatique dissimulé dans leurs demandes, elles sont débitrices solidaires des droits simples et en sus applicables à cet acte (Trib. Seine, 20 nov. 1885, *Journ. enr.*, 22634); ... et 5º Que l'acte forme un titre parfait et susceptible d'enregistrement. On ne saurait, en conséquence, considérer comme obligatoire l'enregistrement, en cas de production : ... d'un simple projet d'acte (Trib. Pau, 24 mai 1878, *ibid.*, 21412); ... de registres et carnets domestiques (Trib. Seine, 5 avr. 1895, *ibid.*, 24635); ... de factures non acceptées, mentionnées, d'ailleurs, d'une manière vague et imprécise (Trib. Seine, 18 avr. 1910, *Rev. enr.*, 5071); ... d'articles de journaux ou d'affiches non signés par les parties (Trib. Lille, 4 juill. 1901, *Journ. enr.*, 26223); ... d'un compte sans date ni signature (Trib. Seine, 30 déc. 1893, *Rép. pér. enr.*, 8423); ... de documents d'ordre intérieur (correspondances, relevés, etc.), faisant corps avec un arrêté de compte dont l'usage est seul établi (Trib. Seine, 28 août 1909, *Rev. enr.*, 5128); ... d'une lettre missive contenant la simple acceptation d'un marché, sans en rappeler les conditions (Req. 26 août 1834, R. 123), à moins que, par elle-même, elle ne constitue la preuve complète d'une convention (Trib. Seine, 14 mars 1839, *Journ. enr.*, 12272; Trib. Bordeaux, 11 mars 1907, *Rev. enr.*, 4463); ... des actes exempts d'enregistrement, comme les actes de l'état civil (V. *supra*, nº 2038); ... des effets négociables (V. *supra*, nº 1599); ... des actes dont les droits sont prescrits (V. *supra*, nº 2038). Mais, dès que l'écrit forme titre, la production prévue par la loi de 1816 existe et rend l'enregistrement obligatoire, même s'il s'agit d'un simple reçu (Trib. Seine, 30 déc. 1893, précité); ... ou d'actes sans influence sur le procès (Trib. Seine, 6 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15083), à moins qu'ils ne constituent qu'une production incidente pour la partie (Trib. Seine, 26 juill. 1862, Sol. adm. enr. 10 févr. 1897, *ibid.*, 25294; Trib. Lyon, 25 mai 1909, *Rev. enr.*, 5002) ou qu'ils soient produits à titre purement consultatif, ou pour la clarté de l'affaire (Trib. Seine, 11 févr. 1908, *Rev. enr.*, 4596); ... ou d'actes à enregistrer en débet, le droit en sus devant être perçu au comptant lors de l'enregistrement du jugement (Sol. adm. enr. 4 avr. 1868, *Rép. pér. enr.*, 2800); ... ou d'actes à enregistrer gratis, aucun droit en sus n'étant exigible. Si une transaction est soumise à homologation, les parties ne sauraient soutenir que c'est un simple projet, et non l'acte lui-même, qui a été produit au tribunal (Trib. Lille, 25 nov. 1909, *Rev. enr.*, 5109).

2047. Toutes les fois que la production ne réunit pas les conditions contenues dans l'art. 57 de la loi du 28 avr. 1816, elle constitue néanmoins un usage, mais qui donne ouverture au droit simple seulement, sans pénalité, pourvu que l'écrit produit soit bien un acte et ne soit pas exempt de l'enregistrement. — Si l'acte renferme mutation d'immeubles ou de fonds de commerce et que le délai d'enregistrement soit expiré, il est évident que les droits en sus exigibles doivent être réclamés.

2048. Comme pour les actes sous seing privé en conséquence desquels un acte public est passé, c'est à l'Administration qu'incombe la charge de prouver l'existence des actes produits en justice, bien que dissimulés par les parties. Cette preuve peut être fournie par tous les modes compatibles avec la procédure écrite, notamment : par la constatation expresse de l'existence de l'acte dans le jugement (Trib. Seine, 6 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15083; Trib. Rouen, 15 janv. 1851, *ibid.*, 15229; Req. 21 avr. 1863, *ibid.*, 17686; Trib. Tarascon, 5 août 1904, *Rev. enr.*, 3714); ... par les énonciations du jugement ou des pièces de la procédure rapportant des termes ou précisant des clauses nombreuses et importantes qui impliquent l'existence d'un écrit (Req. 10 août 1848, D.P. 48. 1. 222; Trib. Seine, 3 déc. 1851, *Journ. enr.*, 15468-1º; 11 févr. 1852, *ibid.*, 15468-2º; 7 mars 1853, *ibid.*, 16006; Req. 29 nov. 1858, D.P. 59. 1. 172; Civ. 17 janv. 1860, D.P. 60. 1. 79; 23 janv. 1884, D.P. 84. 1. 348; Trib. Seine, 20 janv. 1889, *Journ. enr.*, 24545; Trib. Mirande, 5 mars 1890, *Rép. pér. enr.*, 7456; Trib. Seine, 10 juill. 1891, *ibid.*, 7820; Trib. Villefranche, 24 nov. 1892, et 7 juin 1895, *Journ. enr.*, 24697; Civ. 20 juill. 1896, D.P. 97. 1. 243; Trib. Gaillac, 18 nov. 1896, *Rép. pér. enr.*, 8887; Trib. Seine, 19 févr. 1897, *ibid.*, 9163; 17 déc. 1897, *ibid.*, 9334; Trib. Montbrison, 11 mars 1899, *ibid.*, 9654; Trib. Seine, 8 févr. 1906, *Rev. enr.*, 4079; Trib. Lyon, 6 janv. 1911, *ibid.*, 5356; Trib. Vannes, 30 mai 1911, *Journ. enr.*, 28605. — V. toutefois : Trib. Seine, 30 juin 1894, *Rev. enr.*, 815; Trib. Nantes, 8 août 1904, *ibid.*, 3683; Trib. Issoire, 8 mars 1905, *ibid.*, 3842; Trib. Seine, 18 avr. 1910, *Journ. enr.*, 28143); ... par l'aveu des parties contenu dans un acte de la procédure ou dans une pièce parvenue à la connaissance de la Régie, comme une pétition en remise des pénalités encourues; ... par le fait que la convention doit être obligatoirement constatée par écrit (V. *supra*, nº 2039). — Les énonciations dont il s'agit peuvent être contenues dans les motifs ou dans le dispositif du jugement (Req. 18 janv. 1881, D.P. 81. 1. 361); ... dans les qualités (Req. 10 août 1848 et 18 janv. 1881, précités); ... dans un mémoire remis aux juges (Req. 29 juin 1885, D.P. 86. 1. 267); ... dans un rapport d'experts ou d'arbitres (V. *supra*, nº 2043); ... dans un rapport du juge-commissaire (Dél. adm. enr. 27 mai-6 juin 1834, *Journ. enr.*, 11011); ... dans des notes servant aux plaidoiries

(Req. 4 août 1859, D.P. 59. 1. 421); ... mais non dans un certificat du greffier attestant le fait de la production, sauf au juge à en apprécier la valeur (Comp. Req. 21 avr. 1863, précité). — Il importe peu, pour la réclamation des droits, que ce soit une copie certifiée par les parties qui ait été produite, et non l'original (Trib. Seine, 4 nov. 1904, *Rép. pér. enr.*, 10907), ou qu'il y ait contradiction dans les termes du jugement ou entre les actes de la procédure, les uns établissant l'existence d'un acte écrit et les autres qualifiant la convention de verbale (Sol. adm. enr. 7 sept. 1829, *Journ. enr.*, 9492; 17 oct. 1831, *ibid.*, 10186; Dél. adm. enr. 27 mai-6 juin 1834, *ibid.*, 11021; Trib. Draguignan, 24 déc. 1863, *Rép. pér. enr.*, 1893; Trib. Nantes, 23 juill. 1890, *ibid.*, 7472). Mais le jugement qui ordonne l'exécution provisoire de sa décision ne suffit pas a démontrer l'existence d'un titre susceptible d'enregistrement (Sol. adm. enr. 30 avr. 1831, *Journ. enr.*, 9987; Trib. Saint-Omer, 8 juill. 1870, *Rép. pér. enr.*, 3465).

2049. Lorsque l'existence d'un acte produit est établie, l'Administration a le droit d'en exiger la représentation pour la liquidation régulière de l'impôt; à défaut de cette représentation, elle est autorisée à décerner contrainte pour une somme arbitrée d'office comme représentant le montant des droits simples et en sus présumés exigibles, sauf à augmenter ou à diminuer au vu de l'acte (Req. 28 mars 1859, D.P. 59. 1. 370; 5 déc. 1866, *Journ. enr.*, 18332-1°; 20 déc. 1869, *ibid.*, 18771-2°; Civ. 18 janv. 1871, D.P. 71. 1. 18; 8 mai 1882, D.P. 82. 1. 426; 6 janv. 1885, D.P. 85. 1. 260, 20 juill. 1896, D.P. 97. 1. 243; 7 mai 1901, D.P. 1905. 1. 497; Trib. Villefranche, 30 déc. 1905, *Rev. enr.*, 4154; Lyon, 3 févr. 1911, *Journ. enr.*, 28226); on lui a même reconnu la faculté de réclamer, après une première perception faite d'office sur les actes produits, une somme plus élevée (Trib. Rennes, 8 mars 1909, *Rev. enr.*, 4885); le tribunal saisi de la demande peut réduire, suivant les circonstances, le chiffre de la demande (Trib. Lyon, 7 juin 1892, *Rép. pér. enr.*, 8498; Trib Seine, 16 mars 1894, *ibid.*, 8383), ou comprendre dans la condamnation une somme à titre d'astreinte (Trib. Seine, 17 juin 1893, *ibid.*, 8513). L'Administration peut, après un jugement condamnant le redevable à représenter l'acte ou à payer une somme déterminée, apprécier la sincérité du document qui lui est présenté et refuser, le cas échéant, de le prendre pour base de la liquidation des droits, sans que les parties puissent revenir devant le tribunal pour une nouvelle fixation du chiffre de l'astreinte (Trib. Villefranche, 7 juin 1895, *Journ. enr.*, 24697). — Le droit simple doit être appliqué à toutes les clauses de l'acte, et le droit en sus à celles seulement qui ont été invoquées par le demandeur. — Lorsque l'acte a été enregistré au droit simple avant que soit rendu le jugement dans l'instance au cours de laquelle il a été produit, le droit en sus doit, s'il est exigible, être perçu sur ce jugement même, sauf au receveur du bureau où le jugement est enregistré à demander la représentation de l'acte au cas où il a été enregistré dans un autre bureau. Quand l'acte produit n'a pas été enregistré avant le jugement, les droits simples et en sus qui lui sont applicables doivent être également compris parmi les droits applicables à ce jugement (Trib. Seine, 27 mars 1902, *Rép. pér. enr.*, 10253; Trib. Saint-Palais, 17 juin 1911, *Journ. enr.*, 28577). — On a vu (V. *supra*, n° 2028 *in fine*) que les droits simples peuvent être réclamés solidairement à toutes les parties qui ont figuré à l'acte et, en outre, au plaideur qui en a rendu l'enregistrement nécessaire, même si l'acte lui était étranger, mais que le droit en sus est toujours à la charge de l'auteur de la production (Trib. Seine, 10 déc. 1892, *Rép. pér.*, 8099). Si l'acte produit était une mutation hors délai d'immeubles ou de fonds de commerce, ce sont les deux droits en sus, applicables, d'après les lois de 1871 et de 1872, au vendeur et à l'acquéreur, qui seraient exigibles, à l'exclusion du droit en sus de la loi de 1816.

SECT. 3. — Répertoires.

2050. Aux termes de l'art. 49 de la loi du 22 frim. an 7, les notaires, huissiers, greffiers et les secrétaires des administrations centrales et municipales doivent tenir des répertoires sur lesquels ils inscrivent jour par jour les actes qu'ils reçoivent, avec la mention de leur enregistrement. La même obligation est imposée aux porteurs de contraintes, aux commissaires-priseurs et aux courtiers de commerce (Ord. 26 juin 1816, art. 13, et L. 16 juin 1824, art. 11). On a vu (V. *supra*, n°s 766 et 784) que les compagnies d'assurances et assureurs sont également assujettis à la tenue d'un répertoire. Enfin les personnes qui font commerce habituel de recueillir des offres et demandes relatives à des valeurs de bourse ou à des marchés de marchandises et denrées doivent, en vue de la perception du droit de timbre, tenir un répertoire de leurs opérations (L. 28 avr. 1893, art. 30; L. 13 juill. 1911, art. 10); il en est traité au mot *Timbre*.

2051. Les répertoires doivent être cotés et parafés : ... ceux des notaires, par le président ou, à défaut, un juge du tribunal civil de la résidence (L. 25 vent. an 11, art. 30); ... ceux des huissiers audienciers et ceux des huissiers ordinaires et des porteurs de contraintes résidant au siège des tribunaux de première instance, par le président du tribunal ou le juge commis à cet effet; ... ceux des autres huissiers, par le juge de paix du canton de leur résidence (Décr. 14 juin 1813, art. 46); ... ceux des huissiers pour l'inscription des actes et exploits dispensés du timbre et de l'enregistrement en vertu de la loi du 26 janv. 1892, par le président du tribunal civil (art. 19 de cette loi); ... ceux des greffiers des tribunaux, par le président du tribunal; ... ceux des greffiers de la justice de paix, par le juge de paix (L. 22 frim. an 7, art. 53); ... ceux des greffiers pour l'inscription des jugements et arrêts dispensés du timbre et de l'enregistrement en vertu de la loi du 26 janv. 1892, par le président du tribunal civil (art. 19 de cette loi); ... ceux des secrétaires généraux des préfectures et des sous-préfets, par le préfet; ceux des maires, par le sous-préfet (Instr. adm. enr. n° 318); ... ceux des commissaires-priseurs, par le président du tribunal civil ou le juge commis à cet effet (Ord. 26 juin 1816, art. 13); ... ceux des courtiers de commerce, par le président du tribunal civil ou un juge commis (Même art.; L. 16 juin 1824, art. 11). — Le défaut de cote et parafe n'entraîne pas d'amende et constitue une irrégularité qui peut être signalée au procureur de la République (*Dict. enr.*, v° Répertoire, n° 18).

2052. Les répertoires sont à colonnes (L. frim., art. 49). « Chaque article du répertoire contiendra : 1° son numéro; 2° la date de l'acte; 3° sa nature; 4° les noms et prénoms des parties et leur domicile (il peut être bon d'y ajouter leurs qualités); 5° l'indication des biens, leur situation et le prix, lorsqu'il s'agira d'actes qui auront pour objet la propriété, l'usufruit ou la jouissance de biens-fonds; 6° la relation de l'enregistrement. » (L. frim., art. 50). Le numéro, la date de l'acte et de la formalité et le montant des droits perçus peuvent être indiqués en chiffres. Le répertoire doit être tenu, même s'il n'a pas été fait d'actes (Déc. min. fin. 28 juin 1822, *Journ. enr.*, 7413).

Les actes sont inscrits sur le répertoire « jour par jour, sans blanc ni interligne et par ordre de numéros » (L. frim. art. 49), sous peine d'une amende de 5 francs en principal pour *chaque* omission (L. 16 juin 1824, art. 10); il n'est pas nécessaire que les actes aient été préalablement enregistrés. Si un acte a été inscrit au répertoire avant des actes d'une date antérieure, il y a preuve suffisante que ces actes n'ont pas été inscrits à leur date et il est dû une amende pour chacun de ces actes omis (Trib. Rouen, 20 mars 1862, *Rép. pér. enr.*, 1599); mais il n'existe pas de contravention au cas où le procès-verbal de cote et parafe est d'une date postérieure à celle de certains actes portés au répertoire (Sol. adm. enr. 3 juill. 1865, *ibid.*, 2147). S'il y a contradiction entre la date portée sur l'acte et celle inscrite au répertoire, c'est la première qui doit prévaloir, à moins d'erreur dûment établie (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 27). — Les ratures, surcharges, transcriptions, grattages et lavages ne constituent pas par eux-mêmes de contravention, sauf si, d'après les circonstances, ils prouvent de véritables omissions (Civ. 28 mars 1827, R. 5297; Trib. Rennes, 29 août 1842, *Journ. enr.*, 13094; Trib. Seine, 29 déc. 1848, *ibid.*, 14636; Trib. Soissons, 31 juill. 1850, *ibid.*, 15025; Trib. Castelsarrazin, 4 nov. 1856, *ibid.*, 16415). De même, les rectifications d'erreurs donnent lieu à l'amende des omissions, si elles établissent qu'un acte n'a pas été inscrit à sa date (Déc. min. fin. 16 déc. 1824, Instr. adm. enr. n° 1156, § 10). — Les intercalations ou les inscriptions d'actes en interligne, qu'elles aient été faites avant ou après le visa du receveur, sont une preuve que les actes intercalés ou portés en interligne n'ont pas été inscrits à leur date, et il est dû autant d'amendes qu'il y a d'actes intercalés (Civ. 19 déc. 1808, R. 5296). Le rapprochement trop étroit de deux lignes ne peut constituer une contravention, mais la contravention existe si un acte est inscrit entre deux des lignes tracées au crayon à des distances égales dans tout le corps du répertoire, l'acte suivant portant un numéro *bis* (Trib. Mortain, 9 juin 1847, *Journ. enr.*, 14333-2°). — Une inscription par double emploi n'emporte pas contravention. — Le fait par un notaire de tenir un registre sur papier libre, au lieu du répertoire légal, sur lequel les actes ne sont reportés que tous les deux ou trois mois, rend l'officier public passible d'une peine disciplinaire (Trib. Châteaudun, 5 déc. 1856, *ibid.*, 13565-6°) et paraît constituer, pour chaque acte non porté à sa date au répertoire, une infraction à la loi de frimaire.

Dans le cas où l'amende est encourue, aucune excuse ne peut être admise, notamment : ... pour défaut d'enregistrement préalable de l'acte (Civ. 5 févr. 1811, R. 5301); ... pour imbécillité de l'officier public (Civ. 31 janv. 1814, R. 5311); ... pour défaut d'intention frauduleuse (Trib. Rouen, 20 mars 1862, *Journ. enr.*, 17689); ... pour absence prolongée de l'officier public (Trib. Belley, 4 avr. 1838, *ibid.*, 12051).

2053. Un acte parfait dans la forme doit être répertorié le jour même de sa date, même si les parties expriment leur intention de le résilier ou d'en arrêter l'exécution (Agen, 16 août 1854, D.P. 56. 2. 169). — Tous les actes que reçoivent les notaires, même en brevet, doivent être inscrits au répertoire (L. frim. art. 49; L. 25 vent. an 11, art. 29); tels sont : ... les actes déposés (Garnier, v° Répertoire, n° 87); ... les actes exempts d'enregistrement (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 85); ... les actes concernant les départements, les communes et les établissements publics, même s'ils sont sujets à approbation, et sauf à indiquer ultérieurement, en marge, la date d'arrivée de cette approbation; ... les certificats délivrés en cas de folle enchère, conformément à l'art. 964 C. proc. civ.; ... les certificats de propriété (Sol. adm. enr. 26 oct. 1895, *Journ. enr.*, 24904); ... les certificats de vie soumis

à enregistrement ; ... l'acte portant fixation d'un jour pour l'établissement d'un compte (Trib. Altkirch, 24 nov. 1843, *ibid.*, 13403-5°) ; ... l'acte modificatif d'un contrat de mariage, qui doit être inscrit à sa propre date, et non à celle du contrat ; ... les copies collationnées, même en vue de la déduction d'une dette (Sol. adm. enr. 20 févr. 1903, D.P. 1903. 5. 326 ; Trib. Château-Chinon, 19 oct. 1911, *Rev. enr.*, 5626) ; ... les décharges de prix de ventes de meubles données au notaire à la suite du procès-verbal de vente ; ... la quittance ou décharge donnée à un notaire, devant un autre notaire, à la suite d'un acte reçu par le premier (inscription à faire au répertoire du second) ; ... les lettres de change et billets à ordre notariés ; ... les inventaires, à la date de la première vacation, sauf à rappeler dans le corps du même article la date des autres vacations (Déc. min. fin. 18 août 1812, R. 5280) et, le cas échéant, les bureaux autres que ceux de sa résidence où le notaire aurait fait enregistrer l'inventaire (Déc. min. fin. 12 therm. an 12, Instr. adm. enr. n° 290-32) ; ... les polices notariées d'assurances maritimes, qui ne doivent pas être portées au répertoire spécial (V. *supra*, n° 766) ; ... les protêts, en même temps que sur le registre particulier des protêts ; ... le procès-verbal constatant la remise d'une vente de meubles, à une date distincte du procès-verbal de vente. D'ailleurs, tous les actes doivent être inscrits sur le même répertoire : un notaire ne pourrait donc tenir deux répertoires, l'un pour les actes en minute, l'autre pour les actes en brevet (Sol. adm. enr. 23 mai 1810, *Journ. des not.*, 148). — Les testaments publics doivent être portés au répertoire à leur date ; en matière de testament mystique, le notaire peut répertorier l'acte de suscription sans remplir cette formalité pour le testament ni mentionner, après le décès du testateur, l'ouverture et le dépôt de ce testament (Sol. adm. enr. 20 mai 1868, D.P. 68. 3. 73). La remise d'un testament olographe par le testateur au notaire ne donne évidemment lieu à inscription au répertoire que dans le cas exceptionnel où il est dressé acte du dépôt. Quand, après le décès du testateur, le président du tribunal remet le testament olographe au notaire qui a assisté à l'ouverture du testament, le testament prend rang parmi les minutes du notaire le jour de la remise et doit être inscrit au répertoire à cette date, sauf inscription ultérieure de l'acte de dépôt au cas où il en rédigerait un (Trib. Lectoure, 23 mars 1877, D.P. 77. 5. 208 ; Trib. Baume-les-Dames, 29 déc. 1892, *Journ. enr.*, 24042 ; Trib. Chambéry, 10 août 1895, *ibid.*, 24783 ; Civ. 21 oct. 1896, D.P. 97. 1. 193) ; si le notaire n'a pas assisté au procès-verbal d'ouverture, l'inscription est faite le jour où, la remise du testament lui étant faite, il dresse l'acte de dépôt, et il n'est pas nécessaire qu'il répertorie le testament indépendamment de cet acte. Un testament et le codicille y relatif donnent lieu à une inscription unique ; mais deux testaments doivent faire l'objet de deux inscriptions distinctes. — Le cahier des charges d'une adjudication volontaire n'est soumis à une inscription spéciale au répertoire qu'au cas où il forme un acte distinct de l'adjudication.

Le notaire commis par justice est tenu d'inscrire à son répertoire les actes qu'il reçoit en cette qualité. Le cahier des charges dressé par un notaire commis pour une adjudication sur expropriation forcée n'est pas inscrit au répertoire distinctement de l'acte du dépôt qui en est fait (Sol. adm. enr. 11 mai 1859, D.P. 59. 3. 77). Il y a lieu d'inscrire au répertoire l'acte par lequel un notaire commis pour une liquidation fixe le jour de l'ouverture de ses opérations (Req. 4 avr. 1854, D.P. 54. 1. 99), même si cette fixation est faite à la suite d'une requête d'avoué, le procès-verbal d'ouverture de la liquidation, le projet de liquidation préparé par le notaire, le procès-verbal des dires des parties et, s'il y a lieu, celui constatant la visite des lieux. — L'acte reçu par un notaire substituant est inscrit au répertoire de ce notaire et à celui du notaire substitué, avec indication, dans le premier, de l'étude en laquelle la minute est déposée ; toutefois, les actes en brevet peuvent n'être inscrits qu'au répertoire du notaire substituant (Dél. adm. enr. 16 déc. 1843, *Journ. enr.*, 13403-6°).

Les actes reçus par un notaire commis pour remplacer un notaire décédé sont portés au répertoire de ce dernier seulement. — L'acte reçu par deux notaires en double minute doit être répertorié par l'un et par l'autre (Trib. Pithiviers, 26 nov. 1857, D.P. 58. 3. 38) ; mais le notaire qui n'intervient à l'acte que comme notaire en second n'est pas tenu de le porter à son répertoire et a seulement la faculté de le faire (Trib. Lunéville, 28 févr. 1890, *Rép. pér. enr.*, 7497). — Les actes à plusieurs dates qui se font par vacations sont répertoriés à la première date (V. *supra*, 1re col., en ce qui concerne les inventaires) ; ceux qui ne se font pas par vacations sont inscrits au répertoire, savoir : à la première ou à la seconde date (mais non à une date intermédiaire) s'ils ont été imparfaits à la première (Sol. adm. enr. 10 août 1865, D.P. 66. 3. 36), à la première date s'ils étaient parfaits à ce moment, la signature du notaire n'ayant été inscrite que postérieurement pour un motif quelconque (Trib. Saint-Flour, 17 août 1847, *Journ. enr.*, 14340 ; Trib. Nérac, 9 nov. 1863, *ibid.*, 17784). — Un acte notarié annulable ou susceptible de valoir seulement comme acte sous signature privée n'en doit pas moins être répertorié ; il en est de même de celui qui, signé par le notaire et les témoins ou par deux notaires, ne l'est pas par les parties, par exemple d'une adjudication volontaire ou judiciaire signée par le notaire seul ; il en est autrement de l'acte qui n'est signé, ni par toutes les parties, ni par le notaire et les témoins, et de celui qui, signé par le notaire rédacteur, ne l'est pas par le notaire en second ou les témoins quand leur signature est nécessaire. — Enfin ne sont pas assujettis à l'inscription au répertoire : ... les certificats de contrats de mariage (C. civ. art. 1394) ; ... les certificats de dépôt, aux chambres de discipline, des extraits de jugements de séparation ou de contrats de mariage de commerçants ; ... les certificats d'identité ; ... les certificats d'origine en matière de titres de la dette publique ; ... les états d'effets mobiliers annexés aux donations.

2054. Tous les greffiers sont astreints à la tenue d'un répertoire (L. frim. art. 49) ; les greffiers des cours et tribunaux en ont deux, l'un pour les actes et jugements en matière civile, l'autre pour les actes et jugements en matière correctionnelle ; les greffiers des tribunaux de commerce en tiennent un spécial aux actes dispensés du timbre et de l'enregistrement par la loi du 26 janv. 1892. — Les greffiers doivent inscrire aux répertoires ordinaires tous les actes dans lesquels ils interviennent, même les actes en brevet, et notamment : ... les jugements, même non enregistrés et pour lesquels ils délivrent des extraits (ces extraits devant être répertoriés par simple mesure d'ordre et sans pénalité pour omission) ; ... les procès-verbaux d'apposition et de levée de scellés, distinctement ; ... les exécutoires de dépens ; ... tous les actes et jugements en matière de saisie immobilière, distinctement ; ... les extraits du casier judiciaire délivrés aux particuliers ; ... les actes d'affirmation de voyage ; ... les jugements en matière de saisie-arrêt des salaires et petits traitements (Sol. adm. enr. 19 août 1897, *Journ. enr.*, 25323) ; ... les ordonnances de référé (Sol. adm. enr. 21 mai 1883, *Rép. pér. enr.*, 6157) ; ... les actes faits par un juge de paix, avec le concours du greffier, en vertu d'une délégation ou d'une commission du tribunal civil, alors même que le greffier de paix n'en garderait pas minute (Déc. min. fin et just. 24 déc. 1811 et 7 janv. 1812, *ibid.*, 4313) ; ... et les actes faits par un suppléant du juge de paix sans l'assistance du greffier et visés par le juge de paix lors de leur arrivée au greffe (inscription à inscrire à la date de ce visa) (Déc. min. fin. 31 juill. 1810, *ibid.*, 3762) ; ... les actes de dépôt, à l'exception du dépôt du double des répertoires, du dépôt des dessins et marques de fabrique, du dépôt des signatures et parafes ; ... mais non les jugements de remise de cause pour un motif autre qu'une production de pièces ou une preuve (Sol. adm. enr. 3 juin 1831, *Journ. enr.*, 10052), ni les actes de dépôt, les inscriptions et les certificats faits ou délivrés en vertu de la loi du 17 mars 1909, sur les ventes et nantissements de fonds de commerce (Déc. min. fin. 25 janv. 1911, *Rev. enr.*, 5405). — Quant au répertoire spécial de la loi de 1892, il ne comprend que les actes rédigés en matière de faillite et de liquidation judiciaire, et dispensés par cette loi du timbre et de l'enregistrement, sans qu'il soit nécessaire de les porter au répertoire ordinaire ; les états de répartition dressés par les syndics des faillites sont inscrits au répertoire spécial, mais non les comptes et rapports de ces syndics (Sol. adm. 3 juill. 1899, *Journ. enr.*, 25820). Chaque article de ce répertoire doit contenir : 1° son numéro ; 2° la date de l'acte, sa nature, les noms et prénoms des parties et leur domicile ; toute omission ou intercalation est punie d'une amende de 10 francs en principal. Tout acte porté à ce répertoire doit être annoté d'un numéro d'ordre (sans pénalité en cas d'omission).

2055. Les huissiers sont tenus d'avoir, en vertu de l'art. 49 de la loi de frimaire, un répertoire sur lequel ils portent tous les actes de leur ministère soumis à l'enregistrement, en matière civile comme en matière répressive, que l'enregistrement ait lieu au comptant, en débet ou gratis (un exploit à plusieurs dates est répertorié à la première). Les huissiers audienciers ont la faculté de tenir deux répertoires, l'un des actes qu'ils font comme audienciers, l'autre des actes ordinaires. Indépendamment des colonnes prescrites par la loi de frimaire, le répertoire des huissiers doit indiquer, dans des colonnes spéciales, le coût de chaque acte, déduction faite de leurs déboursés (Décr. 14 juin 1813, art. 47), et le droit de transport applicable à chaque acte (Arrêté min. fin. et just. 6 nov. 1854-23 juin 1855, S. 3046). — De plus, les huissiers qui, ayant leur résidence dans une ville où siège le tribunal civil, peuvent être nommés huissiers audienciers tiennent, sur papier non timbré, un répertoire spécial sur lequel ils inscrivent les significations d'actes d'avoué à avoué dispensés de timbre et d'enregistrement par la loi du 26 janv. 1892. Pour sa tenue, ce répertoire spécial est soumis aux mêmes règles que le répertoire spécial des greffiers (V. *supra*, n° 2054 *in fine*). — Les porteurs de contraintes tiennent un répertoire dans les mêmes conditions que les huissiers. — Les commissaires-priseurs portent sur leur répertoire, tenu conformément aux prescriptions des autres officiers ministériels, les procès-verbaux de vente et les actes passés en conséquence, notamment les procès-verbaux fixant le jour d'une vente. — Il en est de même des courtiers de commerce.

2056. Les secrétaires généraux des préfectures, les sous-préfets et les maires doivent inscrire à leur répertoire tous les actes soumis à l'enregistrement, qu'ils soient, ou non, sujets à approbation. Les sous-pré-

fets et les maires peuvent déléguer la tenue de leurs répertoires à l'un des employés de leur bureau, sous la responsabilité personnelle de celui-ci (Déc. min. fin. 4 déc. 1806 et 19 févr. 1807, Instr. adm. enr. nos 322 et 325).

2057. Les notaires, huissiers, greffiers et les secrétaires des administrations centrales et municipales, ainsi que les porteurs de contraintes et commissaires-priseurs doivent présenter, dans les dix premiers jours des mois de janvier, avril, juillet et octobre de chaque année, leurs répertoires aux receveurs de l'enregistrement de leur résidence, qui les visent et qui énoncent dans leur visa le nombre des actes inscrits (L. frim. art. 51); en cas d'omission, il est dû une amende de 10 francs en principal, quelle que soit la durée du retard (L. 16 juin 1824, art. 10). Une seule amende est due en cas de présentation tardive, par un greffier de cour ou de tribunal civil, de ses deux répertoires civil et correctionnel (Déc. min. fin. 25 mai 1827, *Journ. enr.*, 8768). — Le répertoire commencé avant l'époque de la présentation au visa doit être soumis à la formalité, en même temps que le répertoire terminé depuis le visa précédent (Sol. adm. enr. 25 juill. 1867, *Journ. enr.*, 18419-5°). L'officier public qui change de résidence doit faire viser son répertoire par les receveurs des deux bureaux où il a fait enregistrer ses actes pendant le même trimestre. — Le successeur d'un officier public démissionnaire et le dépositaire des minutes d'une étude supprimée doivent présenter au visa le répertoire tenu par leur prédécesseur pendant le trimestre. — Il importe peu, pour la présentation au visa, qu'aucun acte n'ait été inscrit au répertoire. — Si le dernier jour du délai de dix jours est férié, la présentation peut avoir lieu le lendemain. — En cas de contravention, aucune excuse n'est admise, sauf le cas d'impossibilité matérielle, comme celui où le répertoire serait sous scellés. — Il y a contravention lorsqu'un acte d'une date antérieure au visa n'est inscrit qu'après celui-ci, ce visa fût-il celui d'un juge de paix agissant comme délégué du procureur de la République (Trib. Vannes, 26 janv. 1888, D.P. 89. 3. 103. — En sens contraire · Trib. Lorient, 20 févr. 1884, D.P. *ibid.*). — Le répertoire présenté au visa ne doit pas être conservé par le receveur plus de vingt-quatre heures, pour permettre à l'officier public de le tenir jour par jour; dans la pratique, il est laissé au bureau assez longtemps pour que le receveur puisse procéder aux vérifications nécessaires, mais il semble que l'omission de l'inscription d'un acte, provenant de ce dépôt prolongé, serait une excuse valable pour l'officier public contrevenant (Trib. Dijon, 10 juill. 1878, *Journ. enr.*, 21044). — Le registre des protêts n'a pas à être présenté au visa trimestriel

2058. Le répertoire spécial tenu par les greffiers des tribunaux de commerce et par les huissiers audienciers près des tribunaux civils pour les actes exempts de timbre et d'enregistrement par la loi du 26 janv. 1892 doit être présenté au visa le 1er et le 16 de chaque mois par les greffiers et les 1er, 6, 11, 16, 21 et 26 par les huissiers; si le jour du visa est férié, le visa est apposé le lendemain. Le receveur énonce dans son visa le numéro du dernier acte inscrit (art. 20 de cette loi).

2059. Enfin, les notaires, les commissaires-priseurs et les courtiers de commerce (à l'exclusion de tout autre officier public) doivent, dans les deux premiers mois de chaque année, déposer au greffe du tribunal de leur résidence, un double du répertoire des actes qu'ils ont reçus dans le cours de l'année précédente, sous peine d'une amende de 10 francs, quelle que soit la durée du retard (L. 29 sept.-6 oct. 1891, tit. 3, art. 16; L. 16 flor. an 4, art. 1; L. 16 juin 1824, art. 10 et 11). — L'amende est encourue si le dépôt est fait le 1er mars, ce jour fût-il férié (Orléans, 26 mai 1858, *Journ. enr.*, 16833; Dijon, 28 juill. 1897, *ibid.*, 25258). Le greffier dresse acte du dépôt, et cet acte est dispensé d'enregistrement. — Les receveurs près les tribunaux civils constatent, le 1er mars de chaque année, les contraventions commises, par des procès-verbaux affirmés dans les vingt-quatre heures; les poursuites sont exercées par le ministère public, et l'amende prononcée est recouvrée par les receveurs de l'arrondissement de la résidence du notaire.

SECT. 4. — Communication.

2060. La communication est le droit accordé à l'administration de l'Enregistrement de se faire représenter, par les personnes que la loi fiscale désigne, les actes, registres et documents énumérés par cette loi. — Cette communication n'a lieu que pour la perception des impôts dont la Régie doit assurer le recouvrement et ne saurait être utilisée dans un intérêt purement domanial (Déc. min. fin. 18 sept. 1883, D.P. 84. 3. 102), ni, à plus forte raison, dans l'intérêt personnel d'un agent. — Elle ne peut être exercée que par les préposés ou agents de l'Enregistrement, à l'exclusion de tout autre fonctionnaire, comme, par exemple, les inspecteurs des finances; de plus, ces agents doivent être commissionnés et assermentés, ce qui écarte les receveurs-rédacteurs près les directions départementales et les agents de la direction générale. — Les personnes et collectivités assujetties au droit de communication sont les suivantes.

2061. — *Officiers publics et ministériels.* — D'après l'art. 52 de la loi du 22 frim. an 7, les notaires, huissiers, greffiers et secrétaires des administrations centrales et municipales sont tenus, indépendamment de la présentation au visa trimestriel, de communiquer leurs répertoires, à toute réquisition, aux agents de l'Enregistrement qui se présenteront chez eux pour les vérifier. De plus, suivant l'art. 54 de la même loi, « les dépositaires des registres de l'état civil, ceux des rôles des contributions et tous autres chargés des archives et dépôts de titres publics, seront tenus de les communiquer, sans déplacer, aux préposés de l'Enregistrement, à toute réquisition, et de leur laisser prendre sans frais, les renseignements, extraits et copies qui leur seront nécessaires pour les intérêts de la République.... Ces dispositions s'appliquent aussi aux notaires, huissiers, greffiers et secrétaires d'administrations centrales et municipales, pour les actes dont ils sont dépositaires. Sont exceptés les testaments et autres actes de libéralités à cause de mort du vivant des testateurs. »

2062. D'après ces textes, les notaires sont tenus de représenter à toute réquisition leurs répertoires et les actes dont ils sont dépositaires, à la seule exception des testaments et autres actes à cause de mort qui ne peuvent être communiqués que sur la justification du décès du testateur par les agents de la Régie au moyen d'un extrait des registres de l'état civil ou de la notice trimestrielle des décès fournie par les maires. — Les employés de l'Administration ne peuvent toutefois prendre connaissance que des actes dont le notaire est dépositaire en vertu de ses fonctions, et leur droit d'investigation ne s'étend pas aux actes personnels que le notaire détient à titre confidentiel et comme homme privé (Civ. 14 août 1854, D.P. 54. 1. 268). Quant aux actes sous seing privé qui se trouvent dans l'étude d'un notaire, la difficulté est de savoir s'ils doivent être présumés, sauf preuve contraire, avoir été remis à celui-ci en sa qualité d'officier ministériel ou s'il n'en est ainsi que lorsque leur existence a été constatée dans un acte de dépôt inscrit au répertoire. La Régie a obtenu d'abord plusieurs décisions lui accordant l'autorisation de prendre connaissance de tous les actes qui se trouvent dans l'étude d'un notaire, à moins que la nature de l'acte ne s'oppose à sa divulgation, ou que des notes, mentions ou autres écrits n'indiquent le caractère confidentiel du dépôt (Trib. Rethel, 2 juill. 1858, *Rep. per. enr.*, 1021; Trib. Brioude, 7 févr. 1860, *ibid.*, 1296; Trib. Béziers, 5 mai 1862, *Journ. enr.*, 17549; Trib. Bar-le-Duc, 10 août 1865, *ibid.*, 18160; Trib. Lille, 25 janv. 1864, D.P. 64. 3. 103). Mais la plupart des cours d'appel s'étaient prononcées pour l'opinion contraire et limitaient le droit d'investigation de la Régie aux actes classés au rang des minutes et portés au répertoire, tous les autres étant réputés avoir un caractère confidentiel (Douai, 29 déc. 1852, D.P. 54. 2. 77; 16 déc. 1861, D.P. 63. 2. 115; Toulouse, 11 mai 1864, D.P. 64. 2. 150; Metz, 27 mai 1864, D.P. 64. 2. 149. — Conf. Trib. Macon, 11 févr. 1862, D.P. 63. 3. 86). La Cour de cassation avait décidé seulement que la Régie peut exiger le payement des droits d'un acte sous seing privé portant transmission d'immeubles, découvert dans l'étude d'un notaire, et dont l'existence a été constatée dans un inventaire dressé par l'autorité judiciaire avec l'intervention d'un agent de l'Enregistrement (Civ. 11 avr. 1854, D.P. 54. 1. 192); mais, par un arrêt (Civ. 5 nov. 1866, D.P. 66. 1. 433), elle a déclaré que le droit de vérification ne pouvait s'exercer que sur les actes énumérés dans l'art. 1er de la loi du 25 vent. an 11 et qui comprennent les archives publiques dont les notaires ont le dépôt, les art. 42 et 43 de la loi de frimaire ne parlant de certains actes sous seing privé qui pourraient se trouver entre les mains du notaire, en sa qualité d'officier public, qu'à raison de la relation intime de ces actes avec les actes publics avec lesquels ils s'identifient en vue des contraventions dont la preuve ressortirait des vérifications auxquelles seuls ils sont assujettis. D'après cet arrêt, le droit de communication ne peut s'exercer que sur les actes sous seing privé qui ont été annexés aux minutes ou ont fait l'objet d'un acte de dépôt. Toutefois, la Cour de cassation ayant reconnu aux employés de l'Enregistrement le droit de prendre connaissance de tous les actes publics sans exception, l'Administration en a conclu que ce droit s'étendait même aux actes publics imparfaits, bien qu'ils ne soient pas portés au répertoire; elle a, en outre, interprété l'arrêt comme ne lui enlevant pas le droit, que la jurisprudence lui reconnaissait auparavant, de réclamer les droits dus sur les actes sous seing privé translatifs de biens immeubles, lorsque ces actes sont découverts dans les études des notaires, lors des vérifications prescrites par la loi, ou qu'ils sont mentionnés ou décrits dans les inventaires faits après décès ou disparition, ou qu'ils sont communiqués, sous l'autorité du juge, aux préposés qui assistent à ces inventaires (Lettre comm. du 23 déc. 1867, n° 24). Il en résulte que le représentant de l'Administration n'est fondé à assister, après le décès ou la fuite d'un notaire, qu'à la levée des scellés et à l'inventaire des minutes et répertoires, sans pouvoir s'immiscer dans l'examen de tous autres papiers qui peuvent se trouver dans son cabinet. La cour d'Angers a même jugé, le 13 juill. 1880 (D.P. 81. 5. 167), que les recherches ne sont permises aux agents de la Régie que dans les répertoires et papiers qui leur sont communiqués par le notaire lui-même, et que, la nomination d'un no-

taire étranger comme dépositaire des minutes ne peuvent avoir pour effet d'étendre les droits de l'Administration, ces préposés ne sauraient exiger qu'il soit procédé, en leur présence, à la levée des scellés, à l'examen et à l'inventaire des papiers trouvés dans l'étude ou ses dépendances, et peuvent seulement se présenter en l'étude du notaire absent ou décédé le jour où il doit être procédé à ces opérations pour réclamer à ce moment les communications auxquelles ils ont droit (Comp. Rennes, 12 mars 1866, S. 3056; Trib. Riom, 15 juill. 1903, D.P. 1904. 5. 273.). A plus forte raison, la Régie n'aurait-elle pas à prendre connaissance des pièces de comptabilité et autres documents de cette nature.

2063. Les greffiers des justices de paix, des tribunaux civils ou de commerce et des cours d'appel, ainsi que les secrétaires des conseils de prud'hommes, sont tenus de représenter aux agents de l'Enregistrement, non seulement les jugements, procès-verbaux, actes du greffe, registres (même non soumis au timbre), etc., mais encore tous les documents dont le dépôt leur est confié par la loi, par exemple les dossiers d'ordre, de faillite et autres déposés temporairement au greffe (mais non les pièces mises sur le bureau pour la vérification des conclusions des parties en vertu des art. 93 et 150 C. proc.). Aux greffes des tribunaux répressifs, il ne peut être demandé communication des pièces d'une procédure criminelle (Trib. Nancy, 21 févr. 1843, R. 5328. — V. toutefois : Trib. Yssingeaux, 21 mars 1911, *Rev. enr.*, 5369), sauf à la Régie à poursuivre le payement des droits sur les actes, produits dans une procédure de cette nature, dont la connaissance lui est acquise régulièrement, par exemple par un avis du ministère public (Trib. Seine, 11 août 1852, *Journ. enr.*, 15527). Aux secrétariats des conseils de préfecture, elle peut prendre communication des actes relatifs aux arrêtés susceptibles d'enregistrement, mais non des arrêtés exempts, l'art. 82 de la loi du 15 mai 1818 n'accordant la communication que pour les actes administratifs sujets à la formalité. — Les huissiers doivent communication de leur répertoire, des minutes des ventes publiques et des actes en brevet existant dans leur étude, ainsi que du registre des protêts. Les porteurs de contraintes sont astreints à des obligations analogues, de même que les commissaires-priseurs et les courtiers inscrits et assermentés, mais non les courtiers libres pour les actes de vente qu'ils réalisent (Sol. adm. enr. 18 et 23 mai 1892, *Rev. prat. enr.*, 3426). — Le droit de communication peut aussi s'exercer auprès : ... des secrétaires généraux des préfectures, sous-préfets et maires, pour les actes administratifs sujets à l'enregistrement seulement (L. 15 mai 1818, art. 82); ... des dépositaires des registres de l'état civil (maires, préfets ou sous-préfets et greffiers); ... des dépositaires des rôles des contributions (matrices cadastrales, états et feuilles de mutation, registres des percepteurs, etc.).

2064. Les communications ne peuvent avoir lieu les jours fériés, et les séances, pendant tout autre jour, ne peuvent durer plus de quatre heures, de la part des préposés, dans les dépôts où ils font leurs recherches (L. frim., art. 54); c'est la durée totale des séances du même jour, et non d'une séance unique, que la loi fixe à quatre heures. Les agents ne doivent pas se présenter aux heures où les dépôts sont habituellement fermés, mais ils sont fondés à y pénétrer toutes les fois qu'ils sont ouverts, par exemple pour une adjudication (Trib. Autun, 10 juill. 1838, R. 5330). — C'est aux dépôts mêmes, dans l'étude, que la communication a lieu, sans que le dépositaire puisse imposer un autre local (Trib. Amiens, 11 août 1842, R. 5337). — Les actes communiqués ne doivent pas être déplacés. — Les agents ne sont pas autorisés à faire eux-mêmes les recherches et doivent désigner les documents dont ils demandent la communication au dépositaire, qui est tenu de les remettre (Comp. Req. 4 mai 1885, D.P. 85. 1. 324). — Ils n'ont pas à donner les motifs de la demande (Trib. Nantes, 23 mars 1909, *Rev. enr.*, 4985). — La demande de communication des mêmes actes ou pièces peut être renouvelée un nombre indéfini de fois, s'il est nécessaire. — La Régie peut utiliser les renseignements obtenus, pour le recouvrement des droits d'enregistrement, de timbre et de la taxe sur le revenu. — Les préposés peuvent prendre des extraits et des copies des documents représentés, mais sans pouvoir inscrire aucune mention sur ces documents, sauf un visa sur les répertoires. — Le refus de communication est constaté par un procès-verbal : ce refus peut être formel ou résulter de faits impliquant l'intention de ne pas déférer à la demande; il doit émaner de l'officier public lui-même, et non de ses clercs, à moins que le refus répété des clercs ne se combine avec l'absence de cet officier public pour se soustraire à la réquisition (Civ. 21 mars 1848, D.P. 48. 1. 71). Pour le procès-verbal, le préposé demande l'assistance d'un officier municipal, maire ou adjoint (L. frim., art. 52 et 54), sauf, en cas d'impossibilité ou de refus d'assistance de celui-ci, à dresser néanmoins le procès-verbal en y consignant ce fait (V. toutefois : Sol. adm. enr. 4 nov. 1881, *Journ. enr.*, 24932; Req. 7 nov. 1905, D.P. 1908. 1. 436). L'affirmation ne paraît pas prescrite à peine de nullité (Civ. 26 juin 1820, *Journ. enr.*, 6771). Le procès-verbal doit être enregistré dans les quatre jours de sa date; il ne fait foi que jusqu'à preuve contraire (V. toutefois : Trib. Autun, 10 juill. 1838, R. 5330). — Le refus de communication est puni d'une amende de 10 francs en principal, dont le recouvrement est suivi comme en matière d'enregistrement, c'est-à-dire par voie de contrainte (Trib. Valence, 14 mars 1898, *Journ. enr.*, 25492).

2065. — *Receveurs des communes et établissements publics.* — « Les receveurs des droits et revenus des communes et de tous autres établissements publics, les dépositaires des registres et minutes d'actes concernant l'administration des biens des hospices, fabriques des églises, chapitres, et de tous autres établissements publics, sont tenus de communiquer, sans déplacer, à toute réquisition, aux préposés de l'enregistrement, leurs registres et minutes d'actes, à l'effet par lesdits préposés de s'assurer de l'exécution des lois sur le timbre et l'enregistrement » (Décr. 4 mess. an 13, art. 1). — Tout établissement public est soumis, en vertu de ce texte, au droit de communication; mais les établissements d'utilité publique y échappent en cette qualité (Sol. adm. enr. 26 juin 1882, *Journ. enr.*, 21984), et, dans cette dernière catégorie, il faut comprendre les caisses d'épargne (la caisse d'épargne postale étant également exempte de la communication en vertu d'une décis. min. fin. du 18 nov. 1882, *ibid.*, 22258), et les chambres de discipline des officiers publics et ministériels (Civ. 6 août 1878, D.P. 79. 1. 291). — Les documents à produire sont les actes ou titres, même les pièces de comptabilité (Avis Cons. d'Etat, 4 nov. 1851, *Journ. enr.*, 15445), surtout depuis la loi du 21 juin 1875 (art. 7), applicable aux établissements publics, qui vise les « livres, registres, titres, pièces de recette, de dépense et de comptabilité ». Dans les chambres de commerce, la communication ne doit porter que sur les documents postérieurs à la loi du 9 avr. 1898 (Déc. min fin. 17 avr. 1903, *Journ. enr.*, 26562-5°), et il n'y a pas lieu de demander la représentation des registres ou procès verbaux de délibérations, s'ils ne renferment aucune indication utile pour le recouvrement de l'impôt, à la condition qu'il ne soit fait aucun abus à la faveur de cette tolérance (Déc. min. fin. 13 août 1900, *ibid.*, 26115). — Le mode de communication, la constatation des contraventions et les pénalités sont les mêmes que pour les sociétés et compagnies (V. *infra*, nos 2066 et s.).

2066. — *Sociétés, compagnies, entreprises et autres assujettis.* — D'après les art. 16 et 28 de la loi du 5 juin 1850 et l'art. 9 du décret du 17 juill. 1857, toutes les sociétés qui ont émis des actions ou des obligations soumises au droit de timbre et de transmission, même celles d'habitations à bon marché (Trib. Boulogne, 31 mars 1911, *Rev. enr.*, 5494), sont assujetties au droit de communication de l'Administration, y compris les succursales des sociétés étrangères en France (Civ. 10 févr. 1902, D.P. 1905. 1. 169, et la note de M. Wahl, Sir. 1903. 1. 361; Req. 31 oct. 1905, D.P. 1907. 1. 166; 19 juin 1908, D.P. 1910. 1. 94. Comp. L. 17 avr. 1906, art. 5); il en est de même des départements, communes, établissements publics ou d'utilité publique, associations et autres collectivités qui ont émis des obligations soumises aux mêmes droits. — D'autre part, en vertu des art. 35, 44, 45 et 47 de la loi du 5 juin 1850, toutes les compagnies d'assurances, quels qu'en soit l'objet et la forme, ainsi que les assureurs particuliers, et y compris les succursales des compagnies étrangères en France, sont assujetties au même droit de communication; il n'est même pas fait exception pour les caisses ou compagnies d'assurances mutuelles agricoles dispensées des droits de timbre et d'enregistrement. — Les entrepreneurs de messageries y sont également soumis aux termes du décret du 13 août 1810 (art. 6); les compagnies de chemins de fer, par l'art. 10 de la loi du 13 mai 1863, et tous les entrepreneurs de transport par l'art. 2 de la loi du 30 mars 1872 (Trib. Lyon, 22 mars 1907, *Journ. enr.*, 27356). — — La loi du 13 mai 1858 (art. 13-4°) prescrit la même communication aux dépositaires des registres des magasins généraux. — Enfin, de la combinaison des art. 22 de la loi du 23 août 1871 et 7 de celle du 21 juin 1875, il résulte que les sociétés, compagnies d'assurances, assureurs, entrepreneurs de transports et tous autres assujettis aux vérifications des agents de l'enregistrement par les lois en vigueur sont tenus de communiquer à ces agents, tant au siège social que dans les succursales et agences, leurs livres, registres, titres, polices, pièces de recette et de dépense, et de comptabilité, afin qu'ils s'assurent de l'exécution des lois sur le timbre et l'enregistrement. — Les receveurs et dépositaires d'actes ou registres des établissements publics sont compris parmi ces assujettis, mais non les officiers publics ou ministériels, ni les secrétaires des administrations centrales et municipales, qui ne sont tenus que des obligations résultant de l'art. 54 de la loi de frimaire (V. *supra*, no 2061).

2067. La communication prescrite par les lois de 1871 et de 1875 peut être exercée pour assurer le recouvrement des droits de timbre, des droits d'enregistrement, notamment en matière de réalisation de crédit (Req. 13 nov. 1877, D.P. 78. 1. 103), ou d'omissions dans les déclarations de succession (Req. 4 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 369), de la taxe sur le revenu (L. 26 juill. 1893, art. 21), et même de la taxe de 6 francs par million sur les compagnies d'assurances contre l'incendie (L. 13 avr. 1898, art. 18), sans qu'il y ait à distinguer entre les impôts créés par les lois anciennes et ceux établis par des lois nouvelles (Req. 8 nov. 1876, D.P. 77. 1. 167; 23 avr. 1877, D.P. 77. 1. 294; 13 nov. 1877, D.P. 78. 1. 103). — Les agents

qui demandent la communication n'ont pas à en donner les motifs, et les personnes dont elle est requise doivent la fournir, sauf à en discuter ultérieurement l'emploi et les résultats (Trib. Seine, 21 août 1875, *Journ. enr.*, 19896; Trib. Rouen, 20 juin 1876, *ibid.*, 20214; Trib. Seine, 8 déc. 1876, *ibid.*, 20255; Trib. Sedan, 6 avr. 1886, *ibid.*, 22686). — La communication porte, suivant les termes des lois de 1871 et 1875, sur tous les « livres, registres, titres et pièces de recette, de dépense et de comptabilité », sans qu'il y ait à rechercher si une disposition antérieure à ces lois limitait les documents à communiquer (Req. 8 nov. 1876, précité), ni si les pièces dont la représentation est demandée sont ou non sujettes au timbre et à l'enregistrement (Req. 23 avr. 1877, précité; Civ. 30 déc. 1879, D.P. 80. 1. 73; Civ. 22 mars 1887, D.P. 88. 1. 32; 7 nov. 1905, D.P. 1908. 1. 436), ni si elles se rapportent à l'exercice courant ou à un exercice clos (Req. 23 avr. 1877, précité; Civ. 30 déc. 1879, précité). Parmi les livres et registres, il faut comprendre tous ceux qui constituent la comptabilité des assujettis, qu'ils soient obligatoires ou facultatifs : livre-journal de caisse (Req. 8 nov. 1876, précité), registres des dépôts de titres (Req. 7 janv. 1878, D.P. 78. 1. 203), livre de comptes courants ordinaires ou en vertu d'ouverture de crédit (Req. 22 mars 1887, précité), livre des comptes courants de chèques ou de dépôts de sommes à vue ou à échéance (Req. 7 janv. 1878, précité), livres des traites, remises et effets à recevoir, livre des bons à échéances, ... et même les registres des délibérations dans les sociétés par actions, lorsque, à raison du pouvoir du conseil d'administration touchant les dépenses, ce registre est à considérer comme un document relatif à la comptabilité de la société (Civ. 28 févr. 1898, D.P. 98. 1. 239; Req. 14 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 145; 5 juin 1905, D.P. 1907. 1. 205; Req. 21 mars 1906, D.P. 1906. 1. 465). Par titres, il faut entendre tout acte destiné à constater l'existence d'une convention ou d'un droit (Trib. Seine, 8 déc. 1876, *Journ. enr.*, 20255), notamment les effets en portefeuille (Trib. Vienne, 15 juin 1877, *ibid.*, 20580), les traités passés avec des tiers (Civ. 28 févr. 1898, D.P. 98. 1. 239), les pouvoirs donnés par les actionnaires pour être représentés aux assemblées générales (Req. 18 mars 1889, D.P. 90. 1. 39), les rapports du conseil d'administration, de la commission de contrôle et du gérant (Trib. Seine, 28 déc. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7203; Trib. Béthune, 17 mars 1898, *Journ. enr.*, 25626). Enfin les pièces de comptabilité, essentielles, accessoires ou d'administration intérieure (Trib. Seine, 7 juin 1910, *Journ. enr.*, 28071), même les lettres missives qui contiennent quittance, reçu ou décharge, font partie des documents dont la communication peut être demandée.

Certains assujettis, à raison du caractère particulier des opérations auxquelles ils procèdent, doivent communiquer des documents spéciaux. Ainsi, les compagnies d'assurances et assureurs sont tenus de représenter leurs répertoires, leurs polices, même souscrites sous la forme d'adhésion (Trib. Rouen, 8 juill. 1880, *ibid.*, 21450), les procès-verbaux estimatifs des objets assurés (Civ. 29 déc. 1879, D.P. 80. 1. 73), les propositions d'assurances sur la vie (Req. 2 juill. 1883, D.P. 84. 1. 243), les certificats de médecin relatifs à la mort d'un assuré (Trib. Cosne, 15 juin 1875, *Journ. enr.*, 19861; Trib. Angoulême, 12 juill. 1875, *Rép. pér. enr.*, 4151), les contrats de réassurances, les avenants d'application dans les assurances maritimes. Les entrepreneurs de transports ont à communiquer les lettres de voiture, récépissés, feuilles ou déclarations d'expédition, leurs registres spéciaux, les décharges d'objets transportés, etc.; les compagnies de chemins de fer représentent, en outre, le registre des récépissés et le livre des expéditions, et l'arrêté du ministre des Finances du 9 juin 1892 (Instr. adm. enr. 2822), qui a autorisé les sept grandes compagnies de chemins de fer à payer sur états les droits de timbre des récépissés, a déterminé les conditions d'exercice du droit de communication; les entrepreneurs ou intermédiaires de transport qui font des opérations de groupage doivent communiquer le registre à souche des récépissés, les registres de factage et de camionnage et leurs livres et pièces de comptabilité. Dans les magasins généraux, les agents de la Régie peuvent se faire représenter le registre à souche des récépissés et warrants et le registre à souche des consignations.

L'Administration est obligée de prouver l'existence des documents dont elle demande la communication, et elle peut faire cette preuve par tous les moyens dont elle dispose, spécialement à l'aide de présomptions tirées de l'importance et de l'utilité des documents qu'elle réclame, par exemple en ce qui concerne les certificats d'inscription d'actions (Trib. Seine, 22 déc. 1899, *Journ. enr.*, 25923), les procès-verbaux d'estimation pour les assurances contre l'incendie (Civ. 29 déc. 1879, précité), les pouvoirs donnés pour les assemblées générales (Req. 18 mars 1889, D.P. 90. 1. 39) le traité relatif à une ouverture de crédit en cours (Civ. 28 févr. 1898, précité). La société prétexterait en vain qu'elle ne possède pas les titres ou livres demandés, alors que, d'après la loi ou ses statuts, elle est astreinte à les avoir (Trib. Rennes, 3 mars 1874, *Journ. enr.*, 19745; Trib. Remiremont, 19 mai 1877, *ibid.*, 20920; Trib. Alençon, 21 août 1877, *ibid.*, 20581; Trib. Lille, 11 déc. 1885, *ibid.*, 22596; Trib. Valence, 13 mars 1905, *ibid.*, 27000), et, à plus forte raison, ne pourrait-elle prétendre qu'elle ne possède aucun des documents énumérés dans les lois de 1871 et de 1875 (Civ. 30 déc. 1879, D.P. 80. 1. 73).

2068. La communication ne doit pas être requise les jours fériés, ni par séances de plus de quatre heures, ni en dehors des heures ordinaires d'ouverture des bureaux. — Elle est demandée au domicile des assujettis et, pour les sociétés, tant au siège social que dans les succursales et agences, et par agence on doit entendre tout établissement, fût-il composé d'une seule personne, chargé de rechercher et de faire des opérations pour la société (Comp. Req. 23 avr. 1877, D.P. 77. 1. 294; Civ. 30 déc. 1879, D.P. 80. 1. 74); la règle est la même pour les sociétés étrangères qui ont une succursale ou une agence en France, et elles ne sauraient se soustraire à la communication en soutenant que les documents demandés sont à l'étranger (Trib. Seine, 12 juin 1875, *Journ. enr.*, 19804). — La communication se fait sans déplacement des pièces représentées, sauf la saisie de celles qui sont en contravention au timbre. — Les agents de l'Administration n'ont pas à rechercher dans les archives des assujettis les documents dont ils veulent la communication; c'est le représentant de la société ou de l'établissement qui doit procéder à cette recherche (Trib. Rouen, 8 juill. 1880, *Journ. enr.*, 21450; Req. 4 mai 1885, D.P. 85. 1. 324). — La faculté de prendre des copies ou des extraits des pièces représentées est accordée aux préposés de la Régie, et la défense d'y procéder équivaut à un refus de communication (Req. 27 mars 1901, D.P. 1901. 1. 494). Mais ces préposés ne peuvent inscrire aucune annotation, sauf le visa, sur les répertoires et la mention constatant, soit la reprise du droit de communication interrompue par un refus établi par procès-verbal (L. 26 juill. 1893, art. 21), soit la date de la communication ordonnée par un jugement sous peine d'astreinte (L. 17 avr. 1906, art. 5). — Le même document peut faire l'objet de demandes successives.

2069. Le refus de communication peut être formel ou résulter de faits révélant l'intention de ne pas déférer à la demande, comme l'allégation du secret professionnel (Req. 22 mars 1887, D.P. 88. 1. 32), de destruction des documents ou autres prétextes semblables; il doit émaner du représentant autorisé de la société, et non d'un employé. — Il est constaté par un procès-verbal (L. 23 août 1871, art. 22, et L. 21 juin 1875, art. 7), sans assistance d'un officier municipal et sans affirmation (Trib. Seine, 1er août 1884, *Journ. enr.*, 22542; Trib. Lyon, 3 févr. 1904, *ibid.*, 26730; Req. 7 nov. 1905, D.P. 1908. 1. 436. — V. en sens contraire, la note de M. Wahl sur cet arrêt, Sir. 1907. 1. 97). Toutefois, s'il s'agit de la communication des registres à souche et des registres de transferts et conversions de titres des sociétés, les agents peuvent, s'ils le préfèrent et au lieu d'invoquer les dispositions des lois de 1871 et 1875, employer celles du décret du 17 juill. 1857 (art. 9) et constater le refus par un procès-verbal affirmé dans les vingt-quatre heures. Dans ce dernier cas, le procès-verbal fait foi jusqu'à inscription de faux et, dans les autres, seulement jusqu'à preuve contraire.

L'amende applicable est de 1000 à 10000 francs en principal (L. 17 avr. 1906, art. 5); l'Administration peut en fixer provisoirement le chiffre, sous le contrôle des tribunaux; par exception, les contraventions en matière de groupage restent punies d'une amende de 50 francs en principal et, en cas de récidive dans le délai d'un an, de 100 francs en principal (L. 30 mars 1872, art. 2). — La pénalité est encourue par la société, et non par son représentant (Trib. Senlis, 22 mars 1899, *Journ. enr.*, 25677). Le recouvrement en est suivi par voie de contrainte (Trib. Valence, 14 mars 1898, *Journ. enr.*, 25442), sans signification du procès-verbal. — Après un premier refus constaté par procès-verbal et suivi d'une instance, l'Administration n'est pas fondée, tant que cette instance n'est pas vidée, à faire dresser un second procès-verbal pour réclamer une nouvelle amende, sauf si le refus avait un caractère purement dilatoire (Trib. Seine, 18 déc. 1903, *ibid.*, 26708). — D'après l'art. 5 de la loi du 17 avr. 1906, le jugement qui intervient à la suite du refus de communication doit, indépendamment de l'amende, condamner à représenter, sous une astreinte qui ne peut être inférieure à 100 francs par chaque jour de retard, les pièces ou documents dont la communication a été illégalement refusée. L'astreinte ne commence à courir qu'après la signification du jugement et à partir de la date à laquelle un procès-verbal constatant le refus de l'exécuter a été signé par la partie ou lui a été notifié; elle cesse seulement à compter du jour où un agent de contrôle a constaté, par une mention inscrite sur un des principaux livres de l'établissement, que l'Administration a obtenu la communication demandée; le jour de la signature ou de la notification du procès-verbal compte pour le calcul de l'astreinte, mais le jour d'inscription de la mention n'y est pas compris; l'astreinte n'est pas soumise aux décimes; elle se recouvre comme en matière d'enregistrement.

2070. — *Congrégations religieuses et associations assimilées.* — Toutes les personnes désignées dans l'art. 9 de la loi du 29 déc. 1884 (V. *supra*, n° 1772) : congrégations et associations religieuses, sociétés ou associations dont l'objet n'est pas de distribuer leurs produits en tout ou en partie entre leurs membres, sont assujetties aux vérifications autorisées par l'art. 7 de la loi du 21 juin 1875 (L. 1884, art. 9). Au point de vue des personnes, le texte est absolument

général (Req. 28 avr. 1896. D.P. 97. 1. 101; 14 avr. 1897. D.P. 97. 1. 373). — Les documents à communiquer sont ceux dont la loi de 1875 contient l'énumération, même s'ils ne donnent lieu à aucune perception (Req. 14 mai 1889. D.P. 90. 1. 315). — La preuve de leur existence est fournie par les moyens dont l'Administration dispose, et, notamment, par les présomptions tirées de la nature et de l'importance de ces documents (Req. 19 mars 1895, D.P. 95. 1. 452). — Le droit de communication s'exerce tant au siège social que dans les succursales (Req. 19 mars 1895, précité). — Le refus est constaté dans les formes de la loi de 1875 et la pénalité de la loi de 1906 est applicable.

2071. — *Autres communications.* — La loi du 28 avr. 1893 sur la taxe des opérations de Bourse a établi un droit spécial et restreint de communication au profit des agents de l'Administration (V. *Timbre*). — D'autre part, pour permettre à l'administration des Finances d'exercer sur les associations cultuelles le contrôle prévu par l'art. 21 de la loi du 9 déc. 1905 relative à la séparation des Églises et de l'État, l'art. 45 du décret du 16 mars 1906 accorde un droit de communication particulier, qui ne paraît pas pouvoir s'exercer pour la perception des droits.

2072. — *Administrations publiques.* — L'administration de l'Enregistrement a, en principe, le droit de communication dans les archives de tous les services de l'État. Pour l'exercice de ce droit, elle procède, soit par voie de demandes périodiques après accord des deux services intéressés, soit par demandes accidentelles qui doivent être transmises hiérarchiquement.

2073. — *Communication par l'Administration aux particuliers.* — En règle générale, la communication des documents des administrations publiques aux particuliers est interdite. Par exception, les receveurs de l'enregistrement sont autorisés, en vertu de l'art. 58 de la loi de frimaire, à délivrer des extraits de leurs registres aux parties contractantes ou à leurs ayants cause; ils ne le peuvent à d'autres personnes que sur la représentation d'une ordonnance du juge de paix autorisant cette délivrance; il peut être fait appel par les parties de la décision de refus du juge de paix (Trib. Niort, 21 août 1890, *Journ. enr.*, 23651). Les seuls documents à communiquer sont les registres de formalités et les déclarations de mutations, notamment de locations verbales, mais non les sommiers, répertoire général, tables, dossiers des baux ou des sociétés. — Les extraits que délivre le receveur consistent dans la copie de l'enregistrement; ils sont écrits sur papier timbré de dimension, à la suite les uns des autres s'il y a lieu, et dispensés d'enregistrement. Il est dû au receveur 1 franc pour recherche de chaque année indiquée (quel que soit le nombre d'actes découverts dans chaque année) et de 0 fr. 50 pour l'extrait de chaque acte, de quelque manière que le résultat des recherches ait été obtenu. L'inscription de la quittance des droits sur plusieurs originaux du même acte présentés en même temps à la formalité ne donne droit à aucune rétribution pour le receveur. Mais, si, après l'enregistrement d'un original, une partie demande la reproduction de la quittance sur un autre, il y a lieu à la rétribution spéciale, sauf dans le cas où, s'agissant d'un acte translatif d'immeubles ou de fonds de commerce, la quittance ultérieure est demandée dans le délai de trois ou quatre mois fixé pour l'enregistrement. La délivrance, sur ordonnance du juge de paix, des extraits et actes au représentant de l'État, des départements ou des communes en matière d'assistance aux vieillards (L. 14 juill. 1902) a lieu gratuitement (Instr. adm. enr. nº 3282).

L'art. 34 de la loi du 30 déc. 1907 a décidé que l'art. 58 cesserait d'être applicable aux registres terminés depuis plus de cent ans et que le ministre des Finances aurait la faculté de faire verser lesdits registres, selon les cas, soit aux archives nationales, soit, après avis favorable du conseil général du département intéressé, aux archives départementales.

SECT. 5. — Certificats et avis relatifs à des valeurs mobilières dépendant de successions.

2074. Pour assurer le recouvrement des droits de mutation par décès sur les valeurs mobilières, la loi du 25 févr. 1901 (art. 15), complétée par celles du 31 mars 1903 (art. 7) et du 30 déc. 1903 (art. 3), a, dans certains cas, subordonné le payement des sommes, le transfert ou la remise des valeurs mobilières dépendant d'une succession à la production de certificats ou à des avis destinés à mettre l'Administration en mesure de réclamer l'impôt sur ces sommes ou valeurs. — Un décret du 20 avr. 1909 a rendu exécutoires en Algérie des dispositions analogues dans le but d'assurer le payement en France des droits de mutation par décès sur les sommes ou valeurs existant en Algérie et dépendant de la succession de personnes domiciliées dans la métropole.

2075. Aux termes des deux premiers alinéas de l'art. 15 de la loi de 1901, « le transfert ou la mutation au Grand-Livre de la dette publique d'une inscription de rente provenant de titulaires décédés ou déclarés absents ne pourra être effectué que sur la présentation d'un certificat délivré sans frais par le receveur de l'enregistrement, constatant l'acquittement du droit de mutation par décès. Il en sera de même pour les transferts ou conversions de titres nominatifs des sociétés, départements, communes et établissements publics. » Le certificat du receveur n'a pas à être visé par le directeur départemental ni la signature de cet agent à être légalisée. — La demande de transfert au profit des héritiers du titulaire, sans désignation individuelle, suffit pour que le certificat soit nécessaire. Il en est de même pour une demande de renouvellement appuyée d'un acte de notoriété constatant la transmission par décès du titre à renouveler (Trib. Seine, 23 oct. 1908, *Rev. enr.*, 4813). — Si la déclaration de succession ne peut être légalement exigée par l'Administration sur les titres à transférer et si elle est refusée par les parties, il y a lieu à une déclaration pour ordre (V. *supra*, nº 1680). — Le certificat est nécessaire même lorsque la succession s'est ouverte dans une colonie où l'enregistrement est établi et qu'aucun droit n'est exigible en France, sauf aux héritiers à souscrire, pour ordre, une déclaration au bureau du décès, si ce décès a eu lieu en France, sinon à l'un des bureaux désignés par l'Administration pour les déclarations de successions d'étrangers (V. *supra*, nº 1683), ou encore au bureau du siège de la compagnie (Sol. adm. enr. 29 mars 1902, *Rev. enr.*, 3070).

2076. D'après les alinéas 3 et 4 de l'art. 15 de la loi de 1901, « les sociétés ou compagnies, agents de change, changeurs, banquiers, escompteurs, officiers publics ou ministériels ou agents d'affaires, qui seraient dépositaires, détenteurs ou débiteurs de titres, sommes ou valeurs dépendant d'une succession qu'ils sauraient ouverte, devront adresser, soit avant le payement, la remise ou le transfert, soit dans la quinzaine qui suivra ces opérations, au directeur de l'Enregistrement du département de leur résidence, la liste de ces titres, sommes ou valeurs. Il en sera donné récépissé ». — Toutefois, l'envoi d'un simple avis ne paraissant pas suffisant pour les successions échues à des héritiers, donataires ou légataires domiciliés à l'étranger, l'art. 3 de la loi du 30 déc. 1903 a disposé que les personnes et collectivités désignées à l'alinéa 3 de l'art. 15 de la loi de 1901 ne peuvent effectuer le payement, la remise ou le transfert des titres, sommes ou valeurs dont elles seraient dépositaires, détentrices ou débitrices pour le compte d'une succession dévolue à des successibles ayant à l'étranger leur domicile de fait et de droit, si ce n'est sur la présentation d'un certificat délivré sans frais par le receveur de l'Enregistrement et constatant, soit l'acquittement, soit la non-exigibilité de l'impôt de mutation par décès, à moins qu'elles ne préfèrent retenir, pour la garantie du Trésor, et conserver jusqu'à la présentation du certificat du receveur, une somme égale au montant de l'impôt calculé sur ces titres, sommes ou valeurs (L. 1901, art. 15, al. 5); cette règle s'applique dans le cas même où le successible serait le conjoint survivant ou un héritier en ligne directe. Il appartient aux assujettis de s'assurer du domicile exact des héritiers, donataires ou légataires, et ils sont en contravention dès que, ce domicile étant à l'étranger, ils ont procédé à une opération prévue par la loi de 1903. Par suite d'une convention passée avec la Russie le 1er avr. 1874 et approuvée le 7 juin suivant, la disposition spéciale de la loi de 1903 n'est pas applicable aux sujets russes (Déc. min. fin. 13 nov. 1905, *Rev. enr.*, 4090).

Les personnes et collectivités prévues par les lois de 1901 et de 1903 sont : ... les sociétés ou compagnies, commerciales ou civiles, quelle que soit leur forme, les succursales françaises de sociétés étrangères et même les succursales étrangères de sociétés françaises ; ... les agents de change, changeurs, banquiers, escompteurs, et même les coulissiers considérés comme agents d'affaires ; ... les agents d'affaires, c'est-à-dire ceux dont la profession habituelle consiste à s'occuper des affaires d'autrui moyennant salaire; ... les curateurs de successions vacantes et les administrateurs provisoires près le tribunal de la Seine comme rentrant dans cette dernière catégorie; ... les trésoriers-payeurs généraux pour les opérations qu'ils font comme banquiers ou dépositaires de titres ou valeurs pour le compte des particuliers (Circ. min. fin. 12 oct. 1907, *Rev. enr.*, 4567); ... les officiers publics ou ministériels, y compris les commissaires-priseurs, pour le prix des ventes auxquelles ils procèdent pour le compte d'une succession; ... mais non les caisses d'épargne, ni les sociétés de secours mutuels, qui ne sont pas de véritables sociétés (*Dict. enr.*, vº Succession, nº 2720).

Les opérations prévues sont le payement, la remise ou le transfert, c'est-à-dire la mutation du compte ouvert au nom du défunt à celui ouvert au nom de l'héritier. — Par ses termes absolument généraux, l'obligation imposée par les lois de 1901 et de 1903 s'étend à toutes les sommes, à tous les titres, à toutes les valeurs dus au défunt, déposés ou détenus pour son compte, quelle que soit l'origine ou la cause de la dette, du dépôt ou de la détention; il n'y a d'exception à l'envoi des avis ou listes que pour les opérations subordonnées à la production du certificat préalable de payement des droits. Mais cette obligation ne s'applique pas aux titres, sommes ou valeurs existant dans un coffre-fort loué par le défunt (*Dict. enr.*, *eod. vº*, nº 2725). — Il faut, d'ailleurs, que les personnes ou collectivités assujetties sachent que les titres, sommes ou valeurs dépendent d'une succession : ainsi les valeurs dépendant d'une communauté conjugale et déposées par le mari à son nom peuvent être remises à celui-ci après le décès de sa femme, sans aucune justification relative à ce décès (*Ibid.*, nº 2726); il en est de même des valeurs déposées au nom d'une société en nom collectif et retirées après le décès d'un associé, et, à plus forte raison, de celles qui

ont été déposées par le défunt pour le compte d'un tiers, comme par un tuteur pour son pupille. — Les sociétés et autres assujettis n'ont pas à apprécier, quand leur obligation existe, si les droits de mutation par décès sont ou non exigibles, à raison, notamment, de la nationalité du défunt. — S'il est procédé à plusieurs remises ou payements successifs, chacune de ces opérations doit faire l'objet d'un avis spécial.

L'avis imprimé dont les formules sont fournies par l'Administration comprend le montant des sommes dues ou déposées et la liste des titres, avec la date de la remise ou du payement et la signature certificative de l'assujetti ou de son représentant légal ; il n'est pas indispensable toutefois de porter les numéros des titres sur les listes, sauf aux agents de la Régie à les réclamer s'ils en ont besoin (Instr. adm. enr. nº 3056). — L'avis doit être adressé au plus tard dans les quinze jours qui suivent la remise, le payement ou le transfert; mais aucune limite de durée n'est fixée pour l'obligation des assujettis, la prescription des droits parût-elle acquise. S'il s'agit de payements effectués à des héritiers d'employés ou de retraités, à titre de prorata de salaires et de traitements ou d'arrérages de pensions, l'Administration admet la délivrance d'une liste trimestrielle détaillée à adresser dans les quinze premiers jours de janvier, avril, juillet et octobre pour les payements opérés dans le cours du trimestre précédent (Instr. adm. enr. nº 3051). — Les avis ou listes doivent être adressés par les sociétés ou compagnies au directeur de l'Enregistrement du département de leur siège social ou du siège de l'agence qui les a rédigés et par les autres assujettis au directeur du département de leur résidence ; ce chef de service leur en délivre récépissé. Toutefois, dans les localités qui ne sont pas le siège d'une direction, les intéressés ont la faculté de faire parvenir les avis ou listes au directeur par l'intermédiaire du receveur de leur canton ayant dans ses attributions la recette des droits de succession, à la condition de faire reprendre les récépissés au bureau de cet agent, auquel le donateur les renverra dans le plus bref délai (Instr. adm. enr. nº 3051). Le dépôt des listes au receveur peut, d'ailleurs, être fait le dernier jour du délai, et celui-ci peut en délivrer un récépissé provisoire. Les listes et récépissés sont exempts de timbre et d'enregistrement. L'Administration peut faire contrôler les avis au moyen de son droit de communication au siège des sociétés et chez les personnes assujetties, d'après la législation antérieure, à l'exercice de ce droit.

2077. En vue de prévenir la fraude qui aurait pu se commettre à l'aide de comptes conjoints, permettant à chacun des titulaires de retirer, seul et sans l'assistance de son cotitulaire, la totalité des sommes ou valeurs existant au crédit du compte, l'art. 7 de la loi du 31 mars 1903 dispose que « tous les titres, sommes ou valeurs existant chez les dépositaires désignés au troisième alinéa de l'art. 15 de la loi du 25 févr. 1901 et faisant l'objet de comptes indivis ou collectifs avec solidarité sont considérés, pour la perception des droits de mutation par décès, comme appartenant conjointement aux déposants et dépendant de la succession de chacun d'eux pour une part virile, sauf preuve contraire réservée tant à l'Administration (au moyen de tous les modes compatibles avec la procédure écrite) qu'aux redevables et résultant pour ces derniers soit des énonciations du contrat de dépôt, soit des titres prévus par l'art. 7-2º de la loi du 25 févr. 1901 », c'est-à-dire d'actes authentiques ou d'actes sous seing privé ayant acquis date certaine autrement que par le décès d'une des parties contractantes. — En outre, afin de permettre de surveiller le décès des titulaires, la même disposition oblige les dépositaires à faire connaître au directeur de l'Enregistrement de leur résidence, dans les trois mois au plus tard de l'ouverture d'un compte indivis ou collectif avec solidarité, les nom, prénoms et domicile de chacun des déposants, ainsi que la date de l'ouverture du compte, sous peine d'une amende de 500 à 5000 francs en principal. Ces avis, adressés dans les mêmes conditions que les listes de titres, sommes ou valeurs (V. *supra*, nº 2076), sont transmis par le directeur aux receveurs du domicile de chacun des titulaires. Dès que ces receveurs apprennent, au moyen des renseignements dont ils disposent, le décès de l'un de ces titulaires, ils en préviennent le directeur, qui notifie ce décès au dépositaire. Celui-ci doit alors, dans la quinzaine de la notification, adresser au directeur de sa résidence la liste des titres, sommes ou valeurs existant, au jour du décès, au crédit des cotitulaires du compte; faute de ce faire, il est tenu personnellement des droits et pénalités exigibles du redevable, sauf recours contre ce dernier, et passible, en outre, d'une amende de 500 francs en principal (L. 1905, art. 15, dernier al.).

Enfin, aux termes de l'art. 15, al. 5, de la loi précitée, « les compagnies françaises d'assurances sur la vie et les succursales établies en France des compagnies étrangères ne pourront se libérer des sommes, rentes ou émoluments quelconques dus par elles à raison du décès de l'assuré à des bénéficiaires autres que le conjoint survivant ou les successibles en ligne directe, si ce n'est sur la présentation d'un certificat délivré sans frais par le receveur de l'Enregistrement, dans la forme indiquée au premier alinéa du présent article, et constatant soit l'acquittement, soit la non-exigibilité de l'impôt de mutation par décès, à moins qu'elles ne préfèrent retenir, pour la garantie du Trésor, et conserver jusqu'à la présentation du certificat du receveur une somme égale au montant de l'impôt calculé sur les sommes, rentes ou émoluments par elles dus. » Quand le bénéficiaire est domicilié à l'étranger, l'obligation du certificat préalable existe, qu'il soit ou non un successible en ligne directe ou le conjoint du défunt (L. 30 déc. 1903, art. 3, 2e al.). C'est, du reste, aux sociétés à se renseigner sur les liens de parenté qui ont pu exister entre l'assuré et le bénéficiaire (Req. 1er déc. 1909, *Journ. enr.*, 27832). — La délivrance du certificat est nécessaire dans le cas même où il n'est n'est pas dû de droit, notamment lorsque le bénéfice de l'assurance a été transféré à des tiers au moyen d'un versement et se trouve acquis à titre onéreux, sauf à passer, s'il y a lieu, une déclaration pour ordre (Sol. 29 juin et 9 déc. 1901, *Rev. enr.*, 2967). — D'après le texte précité, la compagnie d'assurance a le choix entre le droit d'exiger la production du certificat préalable et celui de retenir une somme égale au montant des droits; cette somme se calcule, d'ailleurs, comme si le bénéfice de l'assurance était la seule valeur composant la succession.

2078. Toute contravention aux dispositions des cinq premiers alinéas de l'art. 15 de la loi de 1901 est punie, par l'alinéa 7 du même article, d'une amende de 500 francs en principal, et il est dû autant d'amendes qu'il y a eu de contraventions commises, c'est-à-dire qu'il y a eu de transferts, de remises ou de payements effectués sans représentation d'un certificat préalable ou sans délivrance d'avis. En outre, le contrevenant est tenu personnellement, sauf recours contre le redevable, des droits simples et en sus de mutation par décès; l'Administration, toutefois, ne réclame les droits aux assujettis qu'après tentative amiable de recouvrement contre les parties et en cas de solvabilité douteuse de celui-ci. — Si les contrevenants demandent la remise gracieuse de l'amende, cette remise ne leur est accordée que sous la condition que les héritiers, donataires ou légataires se libèrent, s'ils ne l'ont fait déjà, dans un délai fixé à partir de la notification de la décision, ordinairement six mois (Instr. adm. enr. nº 3067, § 12).

CHAP. 10. — Des droits acquis et des prescriptions.

SECT. 1re. — Quand il y a lieu à restitution des droits perçus.

2079. L'art. 60 de la loi du 22 frim. an 7 portait que « tout droit d'enregistrement perçu régulièrement en conformité de la présente ne pourra être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas prévus par la présente ». D'après cette disposition, aucune perception régulière ne pouvait donner lieu à restitution, et la jurisprudence déclarait qu' « une perception est régulièrement faite toutes les fois que le receveur a fait une juste application de la loi aux actes produits et aux déclarations des redevables » (Civ. 7 avr. 1840, B. 5410; 12 févr. 1850, D.P. 50. 1. 184; Req. 11 juill. 1860, D.P. 60. 1. 441; Civ. 5 mai 1885, D.P. 85. 1. 449; 29 juin 1887, D.P. 88. 1. 270; 26 déc. 1894, D.P. 95. 1. 229; 10 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 206). C'est « par l'examen actuel de l'acte ou du jugement qui a opéré la mutation, et non des événements ultérieurs, » que la régularité de la perception devait être appréciée (Civ. 7 févr. 1838, B. 2567); si, à ce moment, les droits étaient exigibles, ils n'étaient pas remboursables, alors même que les parties avaient formulé des réserves ou des protestations en prévision d'événements ultérieurs (Civ. 2 avr. 1843, B. 5378; 6 août 1849, D.P. 49. 1. 215; Req. 15 janv. 1850, D.P. 50. 1. 12) ou que ces événements auraient été spécialement prévus dans l'acte enregistré. — Cette prohibition rigoureuse, que certaines exceptions ne suffisaient pas à atténuer, a disparu depuis la loi du 18 janv. 1912, qui a abrogé l'art. 60 de la loi de frimaire, en n'apportant que deux réserves à la règle générale de la restitution.

ART. 1er. — RÈGLE GÉNÉRALE DE LA RESTITUTION.

2080. La restitution des droits même régulièrement perçus est déterminée désormais par le principe posé dans l'art. 1235 C. civ. et d'après lequel, tout payement supposant une dette, ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. Pour que l'impôt soit définitivement acquis au Trésor, il ne suffit pas qu'il ait été perçu par une juste application de la loi au moment de l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration; il faut encore que la perception ne soit pas susceptible d'être viciée dans son principe par un événement ultérieur qui, en supprimant la cause de l'exigibilité du droit, en justifie rétroactivement le remboursement. L'inexistence d'un contrat ou d'une mutation autorise incontestablement la restitution du droit, qui a été ainsi perçu sans cause, soit par une erreur du receveur, soit pour tout autre motif. — Ainsi, le droit applicable à une convention sous condition suspensive, n'étant dû qu'au moment de la réalisation de cette condition, doit être restitué s'il a été perçu. Lorsque, par exemple, une vente dont le prix est laissé à l'arbitrage d'un tiers a supporté le droit proportionnel avant la fixation de ce prix, la restitution doit en être ordonnée (V. *supra*, nº 1036). De même, la vente amiable de biens saisis, sous la condition expresse qu'elle sera regardée comme non avenue au cas où l'expropriation forcée, poursuivie contre le vendeur, aboutirait, a été considérée comme subordonnée à une

condition suspensive justifiant le remboursement des droits acquittés lors de l'enregistrement de la vente (Déc. min. fin. 16 janv. 1822, *Journ. des not.*, 4884). — C'est en vertu de la même règle que les droits payés sur un contrat de mariage sont restitués au cas où le mariage n'est pas célébré. La preuve que la célébration n'a pas eu et n'aura pas lieu peut résulter, soit de l'acte de mariage de l'un des futurs avec une autre personne, soit de l'acte de décès de l'un des futurs appuyé des certificats de non-célébration délivrés par les maires du domicile de chacun des futurs, soit d'un acte de désistement établissant la rupture du projet de mariage et passé, par une minute séparée ou à la suite du contrat primitif, entre toutes les parties présentes à ce contrat ou même entre les futurs seuls, soit d'une déclaration inscrite à la suite du contrat de mariage et par laquelle le futur seul affirme que le mariage ne sera pas célébré, mais non d'une déclaration de l'un des futurs dans un acte en brevet, ni d'un certificat de médecin attestant qu'une maladie a empêché le mariage, ni d'un jugement ordonnant au futur de restituer la dot (Sol. adm. enr. 8 sept. 1832, *Journ. enr.*, 10419), ni d'une déclaration notariée du père de l'un des futurs qui, en remboursant la dot à lui versée, affirme que le mariage n'aura pas lieu (Trib. Mauriac, 27 févr. 1850, *ibid.*, 15224-2°). La restitution opérée en conséquence de la non-célébration du mariage comprend, sous la retenue du droit fixe de 3 francs en principal pour salaire de la formalité, tous les droits appliqués aux conventions qui cessent d'exister par suite de cette non-célébration (droit d'apport, droits des donations faites en faveur du mariage, etc.); il n'y aurait à en excepter que les droits perçus sur les stipulations, telles qu'une reconnaissance de don manuel antérieur au contrat, une vente, une reconnaissance de dette, etc., dont l'effet n'était pas subordonné, dans l'intention des parties, à la réalisation du mariage. Si un nouveau contrat est fait pour remplacer le premier, les droits perçus sur celui-ci sont restituables (Sol. min. enr. 13 déc. 1889, *Journ. enr.*, 23511). Pour le cas où un acte modificatif du contrat primitif est intervenu, V. *supra*, n° 1527. Lorsqu'un donateur vient à mourir entre la date du contrat et celle de la célébration, laissant le futur donataire pour seul héritier, les droits acquittés pour la donation devenue sans effet sont remboursés; il en est de même si le donateur d'une rente viagère devant prendre fin à son décès meurt dans le même intervalle. — On doit encore regarder comme indûment perçus les droits acquittés par une personne qui n'était pas légalement tenue de les payer (Comp. C. civ. art. 1377), comme dans le cas où des droits de mutation par décès dus par un légataire particulier sont versés par le légataire universel ou l'héritier sans mandat du véritable redevable (Sol. adm. enr. 30 avr. 1901, Instr. adm. enr., n° 3080, § 16). De même, les droits payés à un bureau autre que celui désigné par la loi pour les recevoir sont sujets à restitution et doivent être versés au bureau compétent, mais avec application, s'il y a lieu, des pénalités de retard (V. *supra*, n° 1684).

2081. Toute erreur de fait imputable aux redevables autorise, dès lors qu'elle est dûment constatée, la restitution des droits dont la perception excède ceux qui étaient réellement dus. Une décision du ministre des Finances du 12 avr. 1808 avait déjà reconnu que, toutes les fois que, par une erreur de fait, des héritiers ont compris dans une déclaration de succession des biens qui étaient légalement reconnus étrangers à l'hérédité, le droit de mutation perçu pour ces biens est restituable (Instr. adm. enr., n° 386, § 3; D.P. 77. 3. 16, note 3). Mais, sous l'empire de l'art. 60 de la loi de frimaire, la Régie, tout en étendant la restitution à d'autres perceptions opérées d'après des déclarations ou des énonciations erronées, déclarait ne pas pouvoir y être obligée et revendiquait à cet égard un pouvoir discrétionnaire que la jurisprudence avait, d'ailleurs, consacré (V. notamment Civ. 26 déc. 1894, D.P. 95. 1. 229). Depuis la loi du 18 janv. 1912, les parties sont autorisées à soumettre aux tribunaux le pouvoir d'appréciation que l'Administration exerçait précédemment sans contrôle en matière d'erreurs de fait. La preuve de l'erreur est à la charge des parties, et elle ne saurait être administrée en justice que dans les formes de la procédure écrite, spéciale aux instances d'enregistrement. — Ainsi, en fournissant cette preuve, des héritiers ou légataires peuvent obtenir le remboursement des droits payés sur des biens qui, compris dans une déclaration de succession, n'étaient pas la propriété du défunt, ou qui ne lui appartenaient que pour partie, ou qui n'existaient plus au moment de son décès, ou qui n'étaient pas soumis à l'impôt en France; ils sont fondés, sous la même condition de preuve, à demander, après la déclaration de succession, la déduction de dettes ou de charges qui, bien que n'ayant pas été rappelées dans cette déclaration, grèvent l'hérédité, et à faire rembourser les droits acquittés en trop de ce chef; ils doivent même être admis à démontrer qu'une évaluation fournie par eux en revenu ou en valeur vénale pour la liquidation de l'impôt était excessive, soit parce qu'elle dépasse le chiffre de l'estimation légale (par exemple pour des immeubles affermés par bail courant ou pour des valeurs cotées à la bourse), soit parce que, non susceptible de détermination légale, elle a été majorée par erreur (comme dans le cas où le revenu total d'immeubles indivis entre le défunt et des tiers a été déclaré comme constituant le revenu de la part revenant au défunt), sans que les parties puissent jamais user de l'expertise; il y a encore lieu à restitution lorsque les déclarants ont commis une erreur dans l'énonciation de la nationalité ou du domicile du défunt, ou dans l'indication de la parenté existant entre lui et ses héritiers ou légataires. Pour les donations, l'erreur peut se produire et permettre la restitution des droits acquittés en trop dans des circonstances analogues. L'indication erronée, dans un acte de vente, d'un prix supérieur au prix réellement convenu, donne également lieu à remboursement de l'excédent de perception. L'erreur contenue dans tout autre acte, jugement ou déclaration permet, dès lors qu'elle est démontrée, la restitution des droits perçus sans cause. — La présentation à la formalité et le payement volontaire d'un droit sur un acte dont l'enregistrement n'était pas obligatoire autorise une demande ultérieure en restitution, à la condition qu'il soit établi que les parties n'auraient pas requis la formalité si elles avaient su qu'elles n'en étaient pas tenues. Avant la loi de 1912, l'Administration admettait déjà cette règle dans le cas où l'erreur est commune au receveur et au redevable (Sol. adm. enr. 29 août 1878, *Journ. enr.*, 21638) et dans celui où il s'agissait d'un testament ou d'une donation à cause de mort soumis à la formalité pendant la vie du testateur ou du donateur (Sol. adm. enr., 20 sept. 1892, *ibid.*, 24730); il y a lieu désormais de généraliser, sauf à fournir la preuve de l'erreur.

2082. Certains événements postérieurs à la perception autorisaient, sous l'empire de la loi de frimaire, et par dérogation à l'art. 60 de cette loi, la restitution de droits régulièrement perçus. Ces exceptions, qui résultaient de dispositions législatives spéciales, rentrent aujourd'hui dans la règle générale de la restitution, et il suffit de les rappeler. — 1° Toutes les fois qu'une condamnation est rendue ou qu'un arrêté est pris sur un acte enregistré, le jugement, la sentence ou l'arrêté doit rappeler le payement du droit; et, en cas d'omission, le receveur est autorisé à exiger ce droit si l'acte n'a pas été enregistré à son bureau. Mais les parties sont fondées à en demander la restitution, en justifiant de l'enregistrement de l'acte sur lequel le jugement a été prononcé ou l'arrêté pris (L. frim., art. 48). — Cette disposition s'applique aux actes administratifs comme aux jugements. On en a étendu l'application aux droits perçus sur le double d'un acte notarié reçu en double minute, alors que l'autre double a déjà supporté l'impôt. Mais il en est autrement des droits perçus sur les duplicata des lettres de change, ou sur la reconnaissance contenue dans un testament et dont la dette est justifiée ensuite ne plus exister au décès (Trib. Seine, 3 mars 1847, *Journ. enr.*, 14206). — 2° En vertu de l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi de frimaire, le droit de 1 p. 100, perçu sur une délégation de prix dans un contrat, pour acquitter des créances à terme ou envers un tiers, sans énonciation de titre enregistré, est restituable s'il est justifié d'un titre précédemment enregistré (V. *supra*, n° 844). — 3° L'art. 40 de la loi du 28 avr. 1816 dispose qu'en cas de retour d'un absent après l'envoi en possession provisoire et le payement des droits de mutation par décès, les droits payés sont restitués, sous la seule déduction de celui auquel a donné lieu la jouissance des héritiers. La valeur de cette jouissance paraît devoir être établie, sous l'empire de la loi du 25 févr. 1901, suivant sa durée réelle, d'après les règles de l'usufruit temporaire, c'est-à-dire à raison de 2/10 de la valeur de la propriété entière par période de dix ans, sans fraction et sans égard à l'âge de l'usufruitier (V. *supra*, n° 1899). — 4° Aux termes d'un avis du Conseil d'État du 22 oct. 1808 (R. 5345), le droit perçu sur « les adjudications d'immeubles faites en justice... est restituable lorsque l'adjudication est annulée par les voies légales ». Sous l'empire de la loi du 22 frim. an 7, cet avis comportait une interprétation restrictive : la restitution spéciale aux adjudications en justice ne pouvait profiter à une vente volontaire ni même à une adjudication devant notaire commis; d'autre part, il était nécessaire que l'annulation eût lieu sur appel, quel qu'en fût le motif, ou sur opposition : mais, prononcée par voie d'action principale, elle ne rendait pas le droit restituable. Depuis la loi du 18 janv. 1912, il suffit qu'une adjudication, judiciaire ou volontaire, soit annulée par un jugement ou un arrêt passé en force de chose jugée pour que les droits acquittés sur cette adjudication puissent être remboursés, sans qu'il y ait à distinguer suivant la nature de l'action qui a abouti à cette annulation. — 5° Les droits acquittés à raison d'une cession d'office sont restituables toutes les fois que la transmission n'est suivie d'aucun effet. S'il y a réduction du prix, tout ce qui a été perçu sur l'excédent doit également être restitué (L. 25 juin 1841, art. 14. — V. *supra*, n°s 964 et s.). — 6° Aux termes de l'art. 58 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation publique, « les droits perçus sur les acquisitions amiables faites antérieurement aux arrêtés du préfet seront restitués, lorsque, dans un délai de deux ans à partir de la perception, il sera justifié que les immeubles acquis sont compris dans ces arrêtés. La restitution des droits ne pourra s'appliquer qu'à la portion des immeubles qui aura été reconnue nécessaire à l'exécution des travaux. » Les lois des 13 avr. 1900 et 12 avr. 1912, ont étendu le bénéfice de cette restitution aux

actes ou contrats relatifs aux acquisitions prévues par leur texte (V. *supra*, nos 1500 et s.). — 7° L'art. 5 de la loi du 25 févr. 1901 permet aux héritiers ou légataires de demander la restitution des droits perçus à raison de l'insuffisance des justifications produites au moment de la déclaration ; de plus, elle les autorise à réclamer la déduction des dettes établies par les opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire et par le règlement définitif de la distribution par contribution postérieure au décès et à obtenir le remboursement des droits payés en trop, le tout dans les deux ans de la déclaration. — 8° La même loi, en cas d'usufruits successifs, accorde, par son art. 13, la faculté au nu propriétaire de réclamer, lors de l'ouverture d'un usufruit éventuel, la restitution de ce qu'il a pu payer en trop dans la déclaration de la succession du testateur (V. *supra*, n° 1901) ; en outre, dans l'hypothèse où, faute de justifications relatives à l'âge de l'usufruitier, les droits les plus élevés ont été perçus, elle en admet la restitution sur la production ultérieure de ces justifications (art. 14. — V. *supra*, n° 1904). — 9° La loi du 23 oct. 1884 a ordonné la restitution des droits perçus sur les actes relatifs aux ventes judiciaires d'immeubles dont le prix ne dépasse pas 2000 francs ; le commentaire en est présenté *infra*, nos 2083 et s.

2083. Les autres événements postérieurs à la perception qui sont de nature à faire disparaître la cause d'exigibilité du droit régulièrement perçu permettent, en vertu de la loi du 18 janv. 1912, la restitution du droit, dans les deux ans du payement, sous les deux seules réserves exposées aux nos 2084 et s. Plusieurs applications de cette règle ont déjà été présentées au chapitre du droit proportionnel. — Ainsi, les droits acquittés sur une adjudication d'immeubles au profit de colicitants sont restituables si un partage ultérieur attribue le prix à l'adjudicataire. Lorsqu'une adjudication de biens dépendant d'une communauté conjugale est prononcée au profit du mari, les droits perçus sur la moitié appartenant aux héritiers de la femme peuvent être restitués, dans le cas où, par la renonciation ultérieure de ceux-ci à la communauté, les biens adjugés deviennent rétroactivement la propriété entière du mari ; il en est de même des droits de succession perçus sur la déclaration d'un bien de communauté faite au nom d'enfants mineurs, héritiers de leur mère, lorsque, après la déclaration, les mineurs ont renoncé à la communauté. — La restitution doit également être autorisée pour les droits perçus sur un legs auquel il est renoncé postérieurement, ou qui est devenu caduc par suite d'insuffisance des biens héréditaires, ou dont le montant a été réduit amiablement ou à la suite d'un jugement comme excédant la quotité disponible ; il en est de même pour les droits acquittés par des héritiers ou légataires qui viennent ensuite à être évincés, notamment quand le changement de la dévolution héréditaire provient de la découverte d'un testament, ou que le payement des droits de succession a été fait par un administrateur provisoire sans la participation des héritiers ou légataires, ou, à plus forte raison, quand la déclaration a été passée par une personne sans qualité (Sol. adm. enr. 30 avr. 1901, *Journ. enr.*, 26295). — Si la valeur des biens abandonnés par un débiteur à ses créanciers a été fixée, pour la perception, par une déclaration estimative des parties, la vente ultérieure pour un prix inférieur à cette estimation permet de restituer les droits acquittés en trop, surtout lorsque le receveur a perçu le droit, non sur l'évaluation dont il s'agit, mais sur la plus forte estimation faite dans un rapport des syndics (Sol. adm. enr. 28 déc. 1831, *ibid.*, 10243). — Si les actes constitutifs d'une société d'habitations à bon marché n'ont pas bénéficié de l'exemption des droits à défaut des conditions prescrites, l'accomplissement ultérieur de ces conditions rend restituables les droits acquittés. — De même, on doit regarder comme provisoire, au regard des redevables comme de l'Administration, la perception du droit proportionnel établi, lors de l'enregistrement d'un marché administratif ou d'un jugement allouant des dommages-intérêts indéterminés, sur la déclaration estimative des parties : si l'évaluation faite par les intéressés se trouve, en définitive, supérieure au prix réel des fournitures et travaux ou au montant des dommages-intérêts fixés, la portion du droit correspondant à l'excédent doit être remboursée.

La restitution ne saurait faire doute lorsque les événements qui la motivent sont antérieurs à l'acte ou à la déclaration qui ont donné ouverture aux droits, comme dans le cas où un héritier est forcé d'acquitter le droit de mutation sur sa quote-part dans certains biens à lui adjugés séparément sur licitation, pendant que les adjudications réunies n'excèdent pas sa portion héréditaire ; il en est de même pour les événements survenus entre la date de l'acte et celle de son enregistrement ; et il importe peu, en pareille hypothèse, que les parties n'aient pas régulièrement fait connaître au receveur, lors de l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration, les événements susceptibles de modifier la perception. — Il va de soi que, si des événements ultérieurs régularisent une perception même indûment faite, la restitution des droits perçus ne peut plus être autorisée, comme dans le cas où, le droit proportionnel ayant été perçu à tort sur une convention affectée d'une condition suspensive, cette condition vient ensuite à se réaliser (Civ. 29 avr. 1844, D.P. 44. 1. 307).

Art. 2. — Exceptions.

2084. La loi du 18 janv. 1892, en posant le principe général de la restitution des droits dont la cause d'exigibilité n'a jamais existé ou a cessé d'exister, y a immédiatement apporté une restriction dans ses paragraphes 2 et 3 ainsi conçus : « Ne sont pas sujets à restitution les droits régulièrement perçus sur les actes ou contrats ultérieurement révoqués ou résolus par application des art. 954 à 958, 1183, 1184, 1654 et 1659 C. civ. En cas de rescision d'un contrat pour cause de lésion, ou d'annulation d'une vente pour cause de vices cachés, et, au surplus, dans tous les cas où il y a lieu à annulation, les droits perçus sur l'acte annulé, résolu ou rescindé ne sont restituables que si l'annulation, la résolution ou la rescision a été prononcée par un jugement ou un arrêt passé en force de chose jugée. » — La loi a voulu éviter, par ce double texte, tout danger de fraude pour le Trésor ; elle y distingue nettement la résolution et l'annulation.

2085. La condition résolutoire qui affecte expressément ou tacitement un contrat n'empêche pas ce contrat d'exister et, par suite, ne met pas obstacle à la perception immédiate du droit proportionnel (V. *supra*, n° 127). Lorsque la résolution se produit par l'événement de la condition prévue ou sous-entendue, le contrat est anéanti rétroactivement au regard de la législation civile ; on devrait en conclure que, la cause d'exigibilité du droit appliqué à ce contrat venant à disparaître, le remboursement de ce droit doit être ordonné. Mais le législateur de 1912 a considéré que « la résolution d'un contrat, procédant d'un événement postérieur à l'acte ou dépendant de la volonté d'un des contractants, peut se prêter aux combinaisons frauduleuses les plus variées » (Instr. adm. enr. n° 3337, p. 5), et il a prohibé d'une manière absolue la restitution des droits régulièrement perçus sur les actes ou contrats ultérieurement résolus. Pour exprimer cette règle, il énumère divers cas de résolution résultant des dispositions du Code civil ; mais, en réalité, cette énumération est des plus générales. Les art. 954 à 958 traitent de la révocation des donations entre vifs pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude, l'art. 1183, de la révocation de la convention par suite de l'accomplissement d'une condition résolutoire quelconque, exprimée ou tacite ; l'art. 1184, de la résolution d'un contrat synallagmatique, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfait pas à son engagement ; l'art. 1654, de la résolution de la vente pour défaut de payement du prix, et l'art. 1659, de l'exercice de la faculté de rachat ou de réméré réservée au profit du vendeur. Le seul cas de résolution qui paraît échapper à la prohibition de la loi de 1912 est la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants, les art. 960 à 966 étant exclus de l'énumération de la loi. Dans toutes les autres hypothèses, la résolution, même prononcée en justice par une décision définitive, ne rend pas restituables les droits perçus sur l'acte résolu.

2086. On a vu *supra*, n° 81, que les actes nuls, d'une nullité absolue ou relative, doivent être assujettis, lors de leur présentation à l'enregistrement, aux droits que leur nature comporte, nonobstant le vice dont ils sont affectés. Avant la loi du 18 janv. 1912, ces droits n'étaient pas restituables, alors même que la convention eût été annulée judiciairement et anéantie postérieurement à la perception, et cette interdiction s'appliquait, non seulement aux actes volontaires anéantis par l'effet d'une nouvelle convention ou d'une décision judiciaire, mais aussi aux jugements réformés antérieurement sur opposition, sur appel ou à la suite d'un pourvoi en cassation. — La loi de 1912 a modifié cette règle rigoureuse ; elle permet le remboursement des droits perçus sur un acte annulé, mais à la condition que l'annulation résulte d'une décision de justice et que cette décision ait force de chose jugée, c'est-à-dire ne soit plus attaquable par les voies de recours ordinaires (appel ou opposition), les voies de recours extraordinaires (requête civile, pourvoi en cassation, prise à partie) fussent-elles encore ouvertes contre elle. Dès lors que cette condition est remplie, la restitution doit être obligatoire. Peu importe la nature de l'acte annulé : le mot « acte » employé dans la loi a un sens général et vise, aussi bien que tout contrat volontaire, tout jugement rétracté sur opposition ou réformé sur appel, et toute décision judiciaire annulée par la Cour de cassation. Peu importe la cause de la nullité, qu'il s'agisse d'un acte inexistant ou d'un acte atteint d'une nullité absolue, radicale ou relative (dol, fraude, violence, incapacité, simulation, vente de la chose d'autrui, défaut de consentement, etc., etc.). La loi comprend même, dans les décisions d'annulation proprement dites, la rescision pour cause de lésion, et l'annulation pour cause de vices cachés. En cas d'annulation ou de réformation partielle d'un acte ou d'un jugement, le droit est restitué dans la mesure de cette annulation ou réformation. Mais, en aucun cas, l'annulation d'un acte, lorsqu'elle résulte d'un accord amiable des parties, ne peut donner ouverture à la restitution.

Art. 3. — Ventes judiciaires d'immeubles d'un prix ne dépassant pas 2000 francs.

2087. Pour dégrever les ventes judiciaires d'immeubles de faible importance des frais auxquels elles sont assujetties, la loi du 23 oct. 1884 a notamment disposé,

d'une part, que, lorsque le prix principal de l'adjudication ne dépasse pas 2000 francs et est devenu définitif par l'expiration du délai de surenchère, il y a lieu à restitution de tous les droits de timbre, d'enregistrement et d'hypothèques applicables aux actes dressés pour parvenir à l'adjudication, et, d'autre part, que, quand ce prix ne dépasse pas 1000 francs, les avoués, huissiers, greffiers et autres agents de la loi subissent une réduction d'un quart sur les émoluments leur revenant pour les actes de la procédure rédigés ou signifiés par eux. — La restitution des droits perçus par le Trésor fait seule l'objet des explications qui suivent.

A. — Ventes bénéficiant des dispositions de la loi du 23 oct. 1884.

2088. Pour que les ventes donnent lieu à restitution des droits, il faut qu'elles soient judiciaires et qu'elles portent sur des immeubles. L'art. 2, § 1, de la loi du 23 oct. 1884 porte, en effet : « Le bénéfice de la présente loi s'applique à toutes les ventes judiciaires d'immeubles de la valeur constatée... »

2089. Par ventes judiciaires, il faut entendre, à raison de la généralité du texte, toutes celles auxquelles il est procédé en vertu d'un ordre de justice. On peut citer, à titre d'exemples, les ventes sur saisie et sur conversion de saisie, les ventes à la suite de surenchère sur aliénation volontaire, les ventes de biens appartenant à des mineurs, à des absents ou à des interdits, les ventes de biens dotaux, les ventes de biens dépendant d'une succession bénéficiaire, d'une succession vacante, d'une faillite, d'une liquidation judiciaire ou d'une cession de biens, les ventes de biens grevés de substitution, les licitations incidentes à un partage judiciaire. — Il importe peu que l'adjudication ait eu lieu à la barre du tribunal ou devant un juge ou un notaire commis, qui joue, dans ce cas, le rôle d'un délégué de l'autorité judiciaire. — Mais une vente amiable ne bénéficierait pas du dégrèvement : c'est ce qui a été décidé pour une vente sur saisie de plusieurs lots dont le total n'excède pas 2000 francs, lorsque quelques-uns de ces lots ont été adjugés par suite d'un accord entre le vendeur et l'avoué poursuivant, dans des conditions et avec des mises à prix autres que celles qui avaient été fixées par le tribunal (Trib. Avallon, 20 févr. 1889, *Journ. enr.*, 23265), et c'est ce qu'on doit également reconnaître au cas où, après l'accomplissement des formalités légales, la vente amiable est substituée à la vente judiciaire (Instr. adm. enr. 2704, n° 6). Si une procédure de vente sur saisie a été abandonnée pour faire place à une vente volontaire, la restitution porte sur les frais relatifs aux actes de la procédure abandonnée (Trib. Bressuire, 19 janv. 1898, *Journ. enr.*, 25476. — En sens contraire : Trib. Sainte-Menehould, 26 juin 1889, *ibid.*, 23372); cette conversion peut avoir lieu sans recourir à toutes les formalités judiciaires, dès lors qu'elle est faite par toutes les parties majeures et capables avant la mise en cause des créanciers inscrits (Trib. Rodez, 18 juin 1903, *ibid.*, 26734). — Le bénéfice de la loi de 1884 est incontestablement acquis aux licitations de biens appartenant en même temps à des mineurs, à des absents ou interdits, et à des majeurs, puisque, dans ce cas, la vente ne peut être faite qu'en justice, et il importe peu qu'au lieu de procéder sur requête dans les conditions prévues par l'art. 2, § 2, de cette loi, les parties aient suivi la procédure ordinaire (Sol. adm. enr. 17 janv. 1890, D.P. 92. 2. 447). — Quant aux licitations entre majeurs, elles doivent aussi bénéficier du dégrèvement, dès lors qu'elles ont lieu par ordre de justice et en conformité d'une disposition du Code civil (Civ. 6 avr. 1887, D.P. 87. 1. 503), par exemple, en cas de non-présence d'un des héritiers, de refus de partager ou de contestations sur le partage, de partage difficile ou d'internement, dans un asile d'aliénés, d'un colicitant non interdit (Trib. Bourg, 21 janv. 1886, D.P. 86. 5. 207). — Pour une licitation incidente à des opérations de partage, la restitution ne peut porter que sur les actes de la licitation proprement dite (V. *infra*, n° 2095), à moins que l'action en partage ne puisse avoir d'autre résultat que la licitation sans liquidation ni partage. — Si la licitation est incidente à une instance ordinaire, les actes de la procédure de licitation bénéficient seuls du dégrèvement. — Lorsque, par suite de la présentation simultanée du partage et de la licitation à l'enregistrement, aucun droit de mutation n'est exigible (V. *supra*, n° 1203), la restitution n'en doit pas moins être ordonnée. — La nullité de l'adjudication, prononcée après la restitution des droits afférents à cette adjudication, n'autorise pas à réclamer le remboursement de ces droits, et la nouvelle procédure qui aboutit à une seconde adjudication doit bénéficier également de la restitution, si les autres conditions de la loi de 1884 sont remplies (Sol. adm. enr. 21 juin 1899, *Journ. enr.*, 25942).

2090. La vente doit, en second lieu, avoir pour objet des immeubles, et l'on ne saurait considérer comme telle l'adjudication d'une rente foncière (Trib. Morlaix, 28 juin 1888, *Journ. enr.*, 23090), des édifices et superficies en matière de domaine congéable au profit du propriétaire foncier (Trib. Quimper, 10 nov. 1891, D.P. 92. 5. 293); mais on a vu une adjudication d'immeubles dans celle qui porte sur des arbres plantés sur le terrain du vendeur, bien que destinés à être abattus (Trib. Mayenne, 26 mars 1896, D.P. 97. 2. 101), ou sur des fruits immobilisés par la transcription d'une saisie immobilière (Trib. Beaune, 21 févr. 1889, *Journ. enr.*, 23216). — L'Administration soutient que le bénéfice du dégrèvement ne saurait être accordé aux ventes d'immeubles étrangers (Sol. adm. enr. 23 mars 1894, MAGUÉRO, v° Adjudication d'immeubles, n° 115. — En sens contraire : Trib. Rocroi, 30 nov. 1893, D.P. 94. 5. 270). — Si une vente comprend des meubles et des immeubles, il n'y a pas à tenir compte du prix des meubles, sauf à la faire déterminer par une ventilation du tribunal, du juge ou du notaire commis.

B. — Prix ne dépassant pas 2000 francs et devenu définitif.

2091. Le bénéfice de la loi de 1884 ne s'applique qu'aux adjudications dont le prix principal ne dépasse pas 2000 francs. Par prix principal, on doit entendre tout le profit que le vendeur retire de la vente, directement ou indirectement et même à titre accessoire. — Il faut, par suite, considérer comme faisant partie du prix, toutes les sommes versées par l'acquéreur au vendeur, en son acquit ou pour son compte, comme : ... les rentes perpétuelles ou viagères que l'adjudicataire doit servir pour le vendeur (Trib. Jonzac, 5 août 1881, *Journ. enr.*, 24242-2°; Trib. Castelsarrazin, 3 févr. 1893, *ibid.*, 24099; Trib. Constantine, 28 janv. 1896, D.P. 98. 5. 308); ... les dettes qu'il doit payer pour celui-ci (Trib. Alger, 10 juin 1904, *Journ. enr.*, 27037); ... les frais qui incombent légalement au vendeur et dont le payement est imposé à l'acquéreur (Trib. Rouen, 7 févr. 1888, *ibid.*, 23001; Trib. Rodez, 18 juin 1903, *ibid.*, 26734. — V. toutefois : Trib. Melle, 23 nov. 1895, D.P. 98. 5. 308). — Au contraire, il n'y a pas lieu d'ajouter au prix les frais de poursuites stipulés payables en sus du prix, et il convient d'en déduire les frais stipulés payables en déduction (Trib. Dijon, 9 janv. 1888, et Trib. Epernay, 23 févr. 1888, *Journ. enr.*, 23000; Trib. Vervins, 14 déc. 1888, *ibid.*, 24242-3°; Trib. Vouziers, 4 déc. 1889, *ibid.*, 23357; Sol. adm. enr. 25 janv. 1890, *ibid.*; Trib. Mirecourt, 6 mars 1890, *ibid.*, 23441; Trib. Beaune, 22 nov. 1894, *ibid.*, 24595; Trib. Semur, 2 mars 1897, D.P. 98. 5. 30), pourvu qu'il s'agisse des frais de la procédure de vente, et non de frais étrangers ou antérieurs à cette procédure (Trib. Rouen, 7 févr. 1888, *ibid.*, 23001); la déduction des frais payables en diminution du prix ne peut porter que sur les frais compris dans un état taxé et annexé au procès-verbal d'adjudication (Trib. Semur, 2 mars 1897, précité); les mêmes règles sont applicables en cas de surenchère et de folle enchère. — Le prix principal déterminé par l'adjudication étant la seule base autorisée pour l'application de la loi, les énonciations d'un procès-verbal d'expertise ou de tout autre document attribuant à l'immeuble une valeur supérieure ne sauraient être retenues (Instr. adm. enr. 2. 4, n° 3). — Mais il faut que les biens aient été mis en vente et qu'il y ait au moins une tentative d'adjudication; si les biens, revendiqués par un tiers au moment de la vente, n'ont pas été mis aux enchères, la loi de 1884 est inapplicable (Sol. adm. enr. 29 janv. 1886, D.P. 87. 3. 55).

2092. D'après l'art. 1, § 2, de la loi, « les lots mis en vente par le même acte seront réunis pour le calcul du prix de l'adjudication, et la valeur des lots non adjugés entrera dans ce calcul pour leur mise à prix »; il ne faut donc tenir compte que des lots mis en vente, mais tous ces lots servent pour le calcul du prix, s'ils ont fait l'objet d'un même acte. — 1° Dans le cas où tous ces lots ont été adjugés, tous les prix sont réunis pour déterminer si le dégrèvement doit, ou non, être accordé. — Cette réunion ne peut se faire s'il a été dressé des procès-verbaux distincts. Mais, lorsque plusieurs poursuites, séparées à l'origine, sont jointes avant l'adjudication et aboutissent à un procès-verbal unique, le prix principal s'établit d'après le résultat des enchères de tous les lots (Trib. Saint-Mihiel, 22 juin 1898, *Rev. enr.*, 1922; Trib, Bernay, 17 nov. 1909, *ibid.*, 5243), à moins que la jonction n'ait été effectuée que par le notaire et sans aucune décision judiciaire (Trib. Annecy, 25 avr. 1891, D.P. 94. 5. 270). Il importe peu, pour la réunion des lots, que le procès-verbal unique comprenne des biens appartenant à des propriétaires distincts, par exemple les uns propres à des mineurs et les autres indivis entre eux et d'autres personnes (Trib. Bourg, 22 mars 1889, *Journ. enr.*, 23297; Trib. Charleville, 2 mars 1893, *ibid.*, 24081; Trib. Langres, 19 nov. 1903, *ibid.*, 26691). Dans le cas, toutefois, où un immeuble est mis en vente volontairement avec d'autres immeubles faisant l'objet d'une vente judiciaire, le prix du premier doit être éliminé pour déterminer l'application de la loi de 1884 (Trib. Beauvais, 20 nov. 1886, *ibid.*, 22798; Trib. Bar-le-Duc, 23 juill. 1890, D.P. 91. 5. 246). — 2° Si une partie des lots mis aux enchères par le même acte est seule adjugée, les autres n'ayant pas d'enchérisseurs, la mise à prix de ces derniers s'ajoute au prix des premiers pour la fixation du prix principal. En cas de baisse de mise à prix dans le procès-verbal même de vente, c'est le prix de la nouvelle adjudication ou, à défaut d'adjudication, la mise à prix ainsi abaissée qui doit être ajoutée au prix des autres lots adjugés (Trib. Lons-le-Saunier, 9 juin 1890, *Journ. enr.*, 23623). Mais, si la vente sur baisse de mise à prix a lieu par une adjudication ultérieure, il n'y a pas à tenir compte de son résultat pour la détermination du prix de la première adjudication (Trib. Beaune, 27 déc. 1890, *ibid.*, 24242-5°;

Trib. Montfort, 27 avr. 1895, D.P. 98. 5. 311). « La vente ultérieure des lots non adjugés, porte l'art. 1er, § 2 *in fine*, profitera du bénéfice de la loi d'après les mêmes règles; » la seconde adjudication doit donc être considérée indépendamment de la première, de telle sorte que le prix doit en être déterminé isolément et que les frais à restituer, le cas échéant, ne comprennent que les actes de la procédure intervenue entre la première et la seconde adjudication (Trib. Amiens, 7 août 1886, D.P. 87. 5. 203; Trib. Louhans, 29 nov. 1889, D.P. 90. 5. 528; Trib. Toul, 8 mai 1890, D.P. 91. 5. 846); de plus, l'omission de l'ordre de restitution dans le procès-verbal de la première adjudication ne peut être réparée par l'insertion de cet ordre dans la seconde (Trib. Louhans, précité. — En sens contraire: Trib. Semur, 31 déc. 1902, *Journ. enr.*, 26733). — Si des lots ont été retirés avant l'adjudication, il n'y a pas à tenir compte de leurs mises à prix pour le calcul du prix principal; mais les frais qui les concernent ne doivent pas être restitués s'il est possible de les distinguer (Trib. Avallon, 20 nov. 1889, *Journ. enr.*, 23416); au cas de vente ultérieure des lots retirés, la restitution pourra s'appliquer à tous les frais, même antérieurs à la première adjudication, qui leur seraient propres et particuliers. — 3° Lorsque, l'adjudication étant restée totalement infructueuse, il est procédé à une revente de tous les immeubles sur baisse de mise à prix, c'est le prix de cette seconde adjudication qui doit déterminer si le dégrèvement est, ou non, applicable, et la restitution, si elle peut avoir lieu, porte sur tous les frais, même antérieurs à la première vente (Req. 27 janv. 1890, D.P. 90. 1. 313); l'ordre de restitution qui aurait été inséré dans la première adjudication resterait, d'ailleurs, sans effet (Trib. Abbeville, 22 juin 1897, D.P. 98. 5. 306; Trib. Versailles, 30 mars 1899, *Journ. enr.*, 25756). — On ne saurait considérer comme une véritable vente tombant sous l'application de la loi de 1884 le procès-verbal constatant l'extinction des feux sur l'enchère portée par un cohéritier et qui, d'après une clause du cahier des charges, ne vaut pas adjudication à son profit, mais seulement engagement pour ses cohéritiers de consentir et pour lui d'accepter, dans le partage à intervenir, l'attribution de l'immeuble pour le montant de son enchère (Trib. Carpentras, 2 déc. 1903, D.P. 1904. 5. 318. — En sens contraire : Gap, 29 nov. 1909, *Rev. enr.*, 5035).

2093. Lorsque le prix ne dépasse pas 2000 francs, la restitution ne peut être demandée que si ce prix est « devenu définitif par l'expiration du délai de la surenchère prévu par les art. 708 et 965 C. proc. et 573 C. com. » (art. 3, § 1). — La loi n'attribue pas un effet suspensif à toutes les surenchères; peuvent seules influer sur le prix la surenchère du sixième qui peut être formée dans un délai de huit jours, en vertu des art. 708 et 965 C. proc., et celle du dixième qu'autorise dans le délai de quinzaine l'art. 573 C. com.; toutefois, la loi de 1884 doit être étendue, par voie d'analogie aux surenchères intervenues dans le même délai au sujet de procédures identiques, telles que celles des art. 743, 973, 998, 997 et 1001 C. proc. Quant à la surenchère du dixième permise aux créanciers inscrits dans le délai de quarante jours de la notification qui précède la purge, le législateur n'en tient pas compte; néanmoins, si les créanciers inscrits, sans attendre la notification du tiers acquéreur, forment une surenchère avant l'expiration du délai de quinzaine, la surenchère de l'art. 2285 C. civ. aurait, comme les autres, l'effet de subordonner la restitution au résultat de l'adjudication définitive. — La folle enchère reste sans influence sur la fixation du prix, fût-elle formée dans le délai de quinzaine. — Si la vente ne comprend qu'un lot adjugé pour un prix ne dépassant pas 2000 francs, la surenchère tient la restitution en suspens; si, l'adjudication portant sur plusieurs lots, quelques-uns seulement sont surenchéris, ou le prix principal est supérieur à 2000 fr., et il est certain que la restitution n'aura pas lieu, puisque la surenchère ne peut qu'augmenter le prix ; ou il ne dépasse pas 2000 francs, et la restitution ne peut être faite qu'après la fixation définitive par la nouvelle adjudication.

2094. La loi de 1884 s'étend, non seulement aux ventes judiciaires dont le prix ne dépasse pas 2000 francs, mais aussi à « leurs incidents de subrogation, de surenchère et de folle enchère ». — La subrogation, qui a pour effet de substituer un poursuivant à un autre, n'a aucune influence sur la détermination du prix de la vente ; mais les actes qui composent la procédure de cet incident bénéficient de la restitution comme ceux de la procédure principale (Trib. Carpentras, 11 août 1888, *Journ. enr.*, 23891; Trib. Nantua, *ibid.*, 23363). — La folle enchère entraîne une aliénation nouvelle qui doit être, pour l'application du remboursement, considérée isolément et sans être rattachée à la première adjudication. Si le prix de la folle enchère dépasse 2000 francs, la procédure de l'incident n'est pas régie par la loi de 1884, quoique la vente antérieure, dont le prix a été inférieur à ce chiffre, ait bénéficié de la loi; si, au contraire, le prix de la folle enchère ne dépasse pas 2000 francs, les actes de la procédure relative à l'incident profitent des dispositions de la loi, bien que la vente antérieure n'en ait pas bénéficié, et, en outre, les frais de cette première vente ne deviennent pas restituables (Civ. 14 janv. 1889, D.P. 89. 1. 199); il en est de même si un seul des lots adjugés est soumis à folle enchère. Dans la fixation du prix principal, il ne faut comprendre ni les frais de l'adjudication fol enchérie que supporte l'adjudicataire sur folle enchère, ni les frais de l'adjudication sur folle enchère (Sol. adm. enr. 21 avr. 1891, *Rép. pér. enr.*, 7614).

Quant aux incidents de surenchère, il est nécessaire de distinguer les surenchères qui sont formées avant et celles qui sont formées après l'expiration du délai de quinzaine. Dans le cas où l'adjudication a été faite pour un prix unique et en un seul lot, aucune restitution ne peut évidemment avoir lieu si le prix de la première vente et celui de la seconde sont l'un et l'autre supérieurs à 2000 francs; si le prix de la première adjudication ne dépasse pas 2000 francs : ou la surenchère a lieu après le délai de quinzaine, et la première vente, étant considérée comme définitive, bénéficie du dégrèvement, quel que puisse être le résultat de la seconde qui doit être envisagée, à son tour, comme une procédure distincte pour l'application de la loi de 1884 ; ou la surenchère est formée dans le délai de quinzaine, et c'est du résultat de la seconde adjudication que dépend le sort de la première, de telle sorte que, si le prix de la seconde ne dépasse pas 2000 francs, la restitution s'applique aux deux procédures et, s'il dépasse ce chiffre, aucune des deux procédures n'est dégrevée. — Lorsque la surenchère porte seulement sur un ou quelques-uns des lots adjugés : ou la surenchère a lieu après le délai de quinzaine, et le sort de la première vente est réglé immédiatement par la réunion des prix de tous les lots mis en vente, sans égard à la surenchère qui constitue une procédure distincte et à considérer isolément pour la loi de 1884; ou la surenchère est formée dans le délai de quinzaine, et la restitution, restée en suspens jusqu'à la seconde adjudication, n'est accordée que si la réunion du prix de tous les lots vendus par la première et du prix définitif des lots surenchéris ne donne pas un total supérieur à 2000 francs, si ce total est supérieur, aucun dégrèvement n'est accordé (Civ. 18 mai 1887, D.P. 87. 1. 504; 1er déc. 1891, D.P. 92. 1. 518), même dans le cas où la première adjudication n'excédait pas 2000 francs (Trib. Charolles, 15 déc. 1888, *Journ. enr.*, 24242-7°). — L'Administration considère qu'en dehors de ces trois incidents, le dégrèvement ne s'étend à aucune des autres procédures accessoires auxquelles peut donner lieu la poursuite, par exemple aux demandes en distraction (Trib. Châteauroux, 3 avr. 1889, *Journ. enr.*, 23278), aux instances en nullité d'exploit, en mainlevée de saisie (En sens contraire : Trib. Béthune, 30 juill. 1891, *ibid.*, 24242-12°), aux référés, aux incidents de sursis et à ceux relatifs aux clauses des cahiers des charges (Instr. adm. enr. nº 2704, § 9).

C. — Actes et droits pouvant donner lieu à restitution.

2095. D'après l'art. 3, § 1, la restitution embrasse toutes les sommes payées au Trésor et applicables aux actes rédigés en exécution de la loi pour parvenir à l'adjudication. — Les actes antérieurs à l'adjudication profitent du remboursement, à la condition qu'ils aient été rédigés en exécution de la loi civile et qu'ils soient nécessaires pour parvenir à la vente; dans cette catégorie rentrent : ... la requête pour les ventes de biens dotaux, grevés de substitution, dépendant d'une faillite, d'une succession vacante ou en déshérence; ... l'avis du conseil de famille autorisant le tuteur à vendre, même en cas de vente provoquée par des majeurs (Trib. Charleville, 8 déc. 1887, *Journ. enr.*, 23114), à moins qu'il ne contienne des dispositions étrangères, comme la nomination d'un subrogé tuteur ou l'autorisation d'accepter une succession sous bénéfice d'inventaire (Trib. Amiens, 26 déc. 1890, D.P. 91. 5. 246; Trib. Sedan, 17 oct. 1892, *Journ. enr.*, 23988); ... le jugement d'homologation de l'avis de parents, même dans ce dernier cas (Trib. Amiens, précité); ... le jugement qui a prononcé la remise de l'adjudication (C. proc. art. 703), les placards et procès-verbaux d'affiches destinés à en assurer la publicité et à faire connaître le jour fixé pour l'adjudication, l'inscription ou la mention du jugement à la suite du cahier des charges (Trib. Brive, 23 déc. 1885, D.P. 87. 5. 203); ... le procès-verbal antérieur de non-adjudication (Trib. Semur, 25 janv. 1893, *Journ. enr.*, 24242-8°); ... la procédure de baisse de mise à prix; ... en matière de surenchère ou de folle enchère, l'acte de surenchère ou le certificat délivré conformément à l'art. 734 C. proc.

Au contraire, ne donnent pas lieu à restitution : ... l'acceptation bénéficiaire d'une succession, même constatée par le jugement qui ordonne la vente (Trib. Beauvais, 20 nov. 1886, Trib. Sainte-Menehould, 26 avr. 1887 et Trib. Saint-Omer, 8 déc. 1887, D.P. 88. 5. 224; Trib. Coutances, 11 janv. 1887, et Trib. Grenoble, 13 mars 1889, D.P. 89. 5. 229; Trib. Dieppe, 17 oct. 1908, *Rev. enr.*, 5194); ... les incidents autres que ceux de subrogation, de surenchère et de folle enchère (V. *supra*, nº 2094); ... les procurations données par l'adjudicataire à son avoué pour porter une surenchère (Trib. Aubusson, 21 déc. 1885, D.P. 87. 5. 205; Trib. Tulle, 29 avr. 1891, D.P. 92. 5. 293), ou par un vendeur à un tiers pour poursuivre la vente (Trib. Melle, 23 nov. 1895, D.P. 98. 5. 310), ou par un tuteur ou un membre du conseil de famille pour se faire représenter à une opération de la procédure (Trib. Amiens, 26 déc. 1890, précité; Trib. Sedan, 17 oct. 1892, précité). — Le jugement ou procès-verbal d'adjudi-

cation ne bénéficie pas de la loi de 1884, pas plus que les actes postérieurs, tels que les déclarations de command, la quittance du prix, la quittance des frais de l'avoué (Trib. Bar-le-Duc, 29 mai 1895, D.P. 98. 5. 307), celle des salaires du conservateur, à l'exception des incidents prévus par l'art. 2, § 1, de la loi et de l'état taxé des frais de poursuites (Trib. Gray, 16 oct. 1890, et Sol. adm. enr. 20 déc. 1890, D.P. 91. 5. 245). — En matière de licitation incidente à partage, le dégrèvement est limité aux frais de l'incident de licitation qui, d'après les termes de l'art. 2, § 3, sont ceux des actes faits à partir du cahier des charges inclusivement, les frais antérieurs, notamment ceux de liquidation et de partage, ne devant pas être employés en frais de vente (Trib. Amiens, 7 août 1886, D.P. 87. 5. 204; Trib. le Vigan, 27 août 1887, D.P. 88. 5. 223; 17 nov. 1887, D.P. 89. 5. 289; Trib. Joigny, 9 août 1888, *ibid.*; Trib. Libourne, 7 déc. 1888, *ibid.*; Trib. Grenoble, 13 mars 1889, *ibid.*; Trib. Valognes, 18 déc. 1890, *Journ. enr.*, 24242-13°; Trib. Beaune, 22 nov. 1894, *ibid.*, 24595); il n'en serait autrement que si la licitation pouvait être considérée comme l'objet principal de l'instance, dans le cas, par exemple, où le tribunal, après avoir ordonné la licitation, prescrit de procéder, s'il y a lieu, aux opérations de licitation et de partage. — Les frais d'une instance ordinaire dont la licitation n'est qu'un incident ne peuvent être restitués; c'est ce qui a été décidé pour la licitation ordonnée par un jugement qui avait annulé, comme faite en fraude des droits du créancier poursuivant, une vente de part indivise d'immeubles (Trib. Sainte-Menehould, 19 févr. 1889, D.P. 89. 5. 229). — En matière de saisie immobilière, il y a lieu de restituer les droits : ... de la signification du titre exécutoire aux héritiers du débiteur ou du tiers détenteur (Trib. Blois, 20 janv. 1886, et Trib. Bayeux, 11 nov. 1886, D.P. 87. 5. 203; Trib. Vire, 1er déc. 1887, D.P. 88. 5. 223); ... du commandement (Trib. Blois, précité); ... du procès-verbal de saisie et des actes qui suivent; ... de l'extrait manuscrit affiché à la porte du saisi et des affiches non judiciaires (Trib. Cosne, 18 févr. 1891, D.P. 91. 5. 245); ... des notifications aux créanciers inscrits (Trib. Bar-le-Duc, 28 déc. 1904, *Rép. pér. enr.*, 10963); ... de la procédure suivie, en cas de décès du saisi, pour reprendre l'instance contre ses héritiers et, à la suite de la renonciation de ceux-ci, pour faire déclarer la succession vacante et nommer un curateur (Trib. Condom, 13 nov. 1889, D.P. 91. 3. 85. — En sens contraire : Sol. adm. enr. 10 févr. 1890, *Journ. enr.*, 23376); ... de la procédure de délaissement (Trib. Lunéville, 10 mars 1895, D.P. 97. 5. 271; Trib. Langres, 19 avr. 1907, *Rev. enr.*, 4426); mais le dégrèvement ne s'étend pas : ... au timbre de la grosse du titre (Trib. Castellane, 12 juin 1885, D.P. 87. 5. 205); ... à une opposition à commandement qui a été rejetée; ... à un commandement périmé au moment de la saisie, ni à un procès-verbal de carence (Trib. Cosne, 18 févr. 1891, précité); ... à la nomination d'un séquestre judiciaire des biens saisis (Trib. Condom, 13 nov. 1889, précité). — Si une saisie intervient au cours d'une instance en licitation, les deux instances réunies qui aboutissent à une adjudication unique profitent l'une et l'autre de la restitution (Trib. Gap, 8 févr. 1895, D.P. 98. 5. 309).

2096. Quant à la nature des droits à restituer, le bénéfice de la loi embrasse, d'après l'art. 3, § 1, tous les droits de timbre, d'enregistrement, de greffe et d'hypothèques. Mais il ne s'applique qu'aux droits simples : les droits en sus ou amendes encourus à l'occasion des actes de la procédure restent à la charge des parties ou des officiers ministériels. Si les droits n'ont pas été encore perçus au moment de l'adjudication, le versement ne peut plus en être exigé, sauf pour les droits en sus et amendes de contravention. — Les taxes allouées au greffier pour remboursement des droits de timbre ne doivent pas être restituées dans la mesure où elles constituent des émoluments (Trib. le Vigan, 13 nov. 1890, *Journ. enr.*, 24242-16°. Comp. Trib. Coulommiers, 29 déc. 1911, *Rev. enr.*, 5493). Si le cahier des charges d'une adjudication exemptée de timbre est établi par erreur sur papier timbré, le droit du timbre employé n'est pas restituable (Trib. Langres, 20 août 1905, *Rev. enr.*, 4005; Trib. la Flèche, 14 janv. 1909, *ibid.*, 5165). Les droits de timbre de quittance sont à la charge des particuliers et ne doivent pas être restitués (Trib. Bar-le-Duc, 29 mai 1895, *Journ. enr.*, 24812). L'ordre de restitution ne doit comprendre ni les frais des officiers ministériels, par exemple, ceux du greffier pour mention au répertoire (Trib. Coulommiers, 29 déc. 1911, précité), ni les salaires des conservateurs, ni les droits de recherche des receveurs. — La restitution des droits s'étend aux fractions de centimes perçues à l'enregistrement des actes par application de l'art. 5 de la loi du 22 frim. an 7, mais non aux centimes complémentaires que le receveur a pu faire acquitter (Trib. Bayeux, 31 janv. 1889, D.P. 89. 5. 228; Trib. Rouen, 28 mars 1900, D.P. 1901. 5. 269; Trib. Vitry, 28 mars 1901, *Rev. enr.*, 2667; Trib. Quimperlé, 22 mars 1905, *ibid.*, 3950; Trib. Rouen, 26 oct. 1910, *ibid.*, 5279). — La prescription de deux ans ne saurait s'opposer à la restitution de la loi de 1884 (Instr. adm. enr. 2704, n° 30).

D. — Procédure.

2097. Aux termes de l'art. 4, § 1, le jugement ou le procès-verbal d'adjudication doit constater que le bénéfice de la loi est acquis à la vente, si le prix ne dépasse pas 2000 francs, et ordonner, en conséquence, la restitution des droits payés au Trésor. La déclaration, sans laquelle la restitution ne pourrait avoir lieu, est faite par le tribunal ou par le notaire commis, et doit être insérée dans le contexte même du jugement ou du procès-verbal dont elle constitue une disposition (exempte d'un droit spécial d'enregistrement); la formule employée par le législateur peut, d'ailleurs, être remplacée par une déclaration analogue ou équivalente (Trib. Laon, 25 avr. 1888, *Journ. enr.*, 24242-20°; Trib. Dijon, 28 mars 1888, *ibid.*).

2098. Le tribunal ou le notaire commis doivent, en outre de cette déclaration, déterminer le montant des droits à restituer et en ordonner le remboursement. L'ordre doit émaner du tribunal tout entier, et non du président seul ou du greffier, sauf dans le cas où il y a un juge spécialement commis. L'ordre de restitution doit nécessairement se trouver dans le jugement ou dans le procès-verbal; il ne suffirait pas qu'il fût inscrit par le notaire commis en marge ou à la suite du procès-verbal; mais il pourrait l'être à la suite de la signature du poursuivant et des témoins, sous la signature du notaire (Trib. Troyes, 15 nov. 1899, D.P. 1901. 2. 93. — V. en sens contraire : Sir. 1900. 2. 54, note 4-5); il ne pourrait pas être suppléé par une réquisition de l'avoué ou par une demande des parties en vue d'obtenir le remboursement autorisé par la loi (Trib. Baume-les-Dames, 21 mai 1886, D.P. 87. 3. 64; Trib. Vesoul, 23 mai 1890, D.P. 91. 5. 243). — L'ordre de restitution doit, sous peine de nullité, contenir la liquidation des droits à restituer et en faire connaître le montant (Trib. Foix, 18 avr. 1885, *Journ. enr.*, 22504; Trib. Mirande, 19 janv. 1887, *ibid.*, 22829; Trib. Châteauroux, 9 juill. 1888, *ibid.*, 23089), et il ne peut y être suppléé par la production postérieure d'un état taxé (Civ. 14 juin 1895, D.P. 96. 1. 43); il a été décidé cependant que l'omission de cette liquidation peut être réparée par les énonciations des états taxés annexés au procès-verbal (Trib. Laon, 25 avr. 1888, D.P. 91. 3. 23) ou même d'un certificat de taxe délivré par le greffier et annexé au procès-verbal (Trib. Bernay, 10 mars 1891, *ibid.*). En tout cas, un ordre de restitution dont la somme resterait en blanc ne pourrait produire effet (Trib. Tulle, 8 juill. 1890, *Journ. enr.*, 23633), même s'il se référait pour cette somme à l'état annexé (Trib. Riom, 4 mai 1901, D.P. 1901. 5. 269).

Pour faciliter le calcul des droits à rembourser, l'art. 3, § 3, décide que l'état des frais, dressé par distinction entre les droits du Trésor et ceux des agents de la loi, sera taxé et annexé au jugement ou au procès-verbal d'adjudication; le défaut de taxe entraînerait la nullité de l'ordre de restitution (Trib. Seine, 9 déc. 1898, *Rép. pér. enr.*, 9514; Trib. Nantes, 19 mars 1907, *Rev. enr.*, 4476); les droits non compris dans l'état taxé ne pourraient être remboursés, même s'ils faisaient partie de ceux portés à l'ordre de restitution (Trib. Saint-Omer, 25 juin 1897, *Rev. enr.*, 1593); l'annexe de l'état taxé au procès-verbal de vente est prescrit à peine de nullité de l'ordre de restitution (Trib. Dijon, 28 mars 1888, précité; Trib. Semur, 25 janv. 1893, *Journ. enr.*, 24242-22°; Trib. Rouen, 26 oct. 1910, *Rev. enr.*, 5279), et cette nullité ne serait pas couverte par la production postérieure d'un état régulier (Civ. 14 juin 1895, précité; Trib. Mamers, 15 juill. 1902, *Journ. enr.*, 26447). L'annexe de l'état taxé suffit, d'ailleurs, pour que la Régie puisse exercer son contrôle, sans que le receveur puisse exiger, en outre, la communication du dossier de l'avoué (Sol. adm. enr. 10 févr. 1890, *Journ. enr.*, 23376). — Si le procès-verbal contenant l'ordre de restitution n'est pas enregistré, l'Administration n'est pas tenue de restituer les frais qui sont compris dans cet ordre (Trib. Tulle, 8 juill. 1890, précité).

Les droits faisant l'objet d'un ordre de restitution contenu dans une adjudication frappée de surenchère doivent être remboursés après l'adjudication définitive tranchée pour un prix n'excédant pas 2000 francs, même si cet ordre n'est pas renouvelé dans la seconde adjudication (Sol. adm. enr. 13 sept. 1892, *ibid.*, 23986). En cas de folle enchère, l'ordre de restitution contenu dans le procès-verbal de la seconde adjudication et portant sur les frais des deux procédures doit être exécuté, à la condition, pour les frais de la première adjudication, que celle-ci contienne un ordre de restitution les concernant, quand bien même cette première adjudication ne serait pas enregistrée.

2099. D'après l'art. 4, § 5, la disposition du jugement ou du procès-verbal d'adjudication relative à la fixation des droits à restituer est susceptible d'opposition de la part des intéressés, c'est-à-dire de tous ceux auxquels la décision peut causer préjudice, notamment de l'administration de l'Enregistrement, des agents de la loi, du poursuivant, du vendeur et des divers intervenants à la procédure. Malgré les termes restrictifs de la loi, il est admis que l'opposition peut être formée pour toutes les causes de nullité qui peuvent être invoquées à l'appui ou à l'encontre de la restitution, que l'on conteste le principe même de la restitution, le montant de la somme à restituer ou bien encore la régularité de l'ordre de remboursement. — L'opposition doit être faite dans les trois jours à compter de l'enregistrement de l'acte de vente; ce délai est franc; le jour de l'enregistrement n'est pas compté et, si le troisième jour est férié, le délai est reporté au lendemain. Il ne paraît exister aucun motif, bien que l'Administration soutienne

le contraire, qui s'oppose à ce que l'opposition soit formée entre la date de l'adjudication et celle de la formalité. — L'opposition est formée et jugée comme en matière d'opposition à taxe (art. 4, § 1), c'est-à-dire d'après les dispositions de la loi du 24 déc. 1897 qui régit aujourd'hui la matière. Elle est faite par acte d'avoué à avoué (la procédure écrite de la loi de frimaire an 7 n'étant pas permise) et motivée. Le tribunal compétent est celui qui a ordonné la restitution ou, en cas de vente par notaire commis, celui qui a désigné cet officier public. La procédure a lieu en chambre du conseil, sans requête ni écriture, le ministère public entendu, et le jugement est rendu en audience publique; il est susceptible d'appel (L. 24 déc. 1897, art. 4). « Le tout aura lieu sans frais » (art. 4, § 1); on en a conclu tout d'abord que les actes de cette procédure sont dispensés du timbre et enregistrés gratis; l'Administration a soutenu ensuite qu'ils ne donnent lieu à aucun émolument des agents de la loi et, par conséquent, que le tribunal n'a pas à prononcer de condamnation aux dépens contre la partie qui succombe (Trib. Epernay, 27 juin 1885, S. 3189; Trib. Rouen, 7 févr. 1888, *Journ. enr.*, 23001; Trib. Toul, 8 mai 1890, *ibid.*, 23608; Trib. Bernay, 10 mars 1891, *ibid.*, 24242-26°); mais l'opinion contraire, qui consiste à allouer les émoluments ordinaires, paraît préférable (En ce sens : Trib. Saint-Lô, 9 avr. 1886, *ibid.*, 22671; Trib. Dijon, 9 janv. 1888, et Trib. Epernay, 23 févr. 1888, *ibid.*, 23000; Trib. Morlaix, 28 juin 1888, *ibid.*, 23090; Trib. Vouziers, 4 déc. 1889, *ibid.*, 23357).

2100. Lorsque, le prix étant définitif, l'ordre de restitution n'a pas donné lieu à opposition ou que l'opposition formée a été rejetée, le receveur qui a enregistré l'adjudication restitue à l'avoué poursuivant, « sur sa simple décharge et sur la remise d'un extrait délivré sans frais de l'ordre de restitution, les sommes perçues par le Trésor public et comprises en l'état taxé » (art. 4, § 2). En cas de surenchère d'une adjudication devant notaire, les droits de la procédure antérieure au procès-verbal notarié sont restitués par le receveur qui a enregistré ce procès-verbal, et ceux de l'incident de surenchère par le receveur qui enregistre l'adjudication définitive (Sol. adm. enr. 6 nov. 1891, *Rép. prat. enr.*, 3317).

C'est à l'avoué poursuivant que le remboursement doit être fait, alors même que le tribunal aurait prononcé la distraction des dépens au profit d'un autre officier ministériel; si l'ordre de restitution n'a pas été délivré au nom de cet avoué, l'erreur peut être réparée dans le jugement qui statue sur l'opposition (Trib. Lyon, 27 oct. 1892, *Journ. enr.*, 24242-24°). En cas de décès ou de cession de l'office, l'avoué poursuivant est remplacé par son successeur ou par celui qui continue en son nom la procédure. S'il y a plusieurs avoués poursuivants, c'est le plus diligent qui doit être préféré et la restitution ne peut être faite partiellement entre chacun d'eux. L'avoué poursuivant est celui qui avait cette qualité au moment de la vente; en cas de surenchère, c'est celui du saisissant. Cet avoué est également chargé de poursuivre le recouvrement en cas de refus de restitution (Trib. Guelma, 19 déc. 1901, *ibid.*, 26275).

La restitution doit être faite dans les vingt-trois jours de l'adjudication (délai ordinaire d'enregistrement des actes judiciaires augmenté du délai d'opposition); mais ces vingt-trois jours sont dépassés si l'enregistrement a lieu hors délai ou si le dernier jour de l'opposition est férié; lorsque l'adjudication est enregistrée avant le vingtième jour, le receveur n'en est pas moins autorisé à ne restituer qu'après le vingt-troisième.

Les pièces justificatives à produire au receveur sont : ... 1° la décharge (soumise au timbre) du montant de la restitution par l'avoué poursuivant, ... 2° un extrait de l'ordre de restitution délivré, sur papier non timbré, par le greffier ou le notaire commis, contenant toutes les indications nécessaires au remboursement et exempt d'enregistrement; ... 3° un certificat du greffier constatant l'absence de surenchère à l'expiration des délais de huitaine et de quinzaine et dispensé du timbre et d'enregistrement; ... 4° un certificat de non-opposition quand il n'en a pas été formé, ou un extrait du jugement, en cas d'opposition suivie d'un rejet ou d'une modification de l'ordre de restitution, ou un certificat de désistement de l'opposition formée par les parties, le tout délivré sans frais par le greffier. — La restitution effectuée par l'Administration est définitive et ne peut donner lieu à aucune répétition contre les parties ou l'avoué, même s'il est justifié d'une erreur, dès lors qu'aucune opposition n'a été formée de ce chef (Sol. adm. enr. 5 févr. 1892, *Rev. enr.*, 1511; 21 juin 1899, *ibid.*, 2305); il n'en serait autrement que si le remboursement avait été fait au vu d'une pièce fausse et sans ordre réel de restitution. — A défaut de texte relatif à la prescription, il faut appliquer le droit commun, c'est-à-dire la règle d'après laquelle toute créance contre le Trésor se prescrit par cinq ans à compter de l'ouverture de l'exercice auquel appartient la restitution ordonnée (L. 29 janv. 1831, art. 9. V. *infra*, n° 2122), à moins que le retard ne provienne de l'Administration (Sol. adm. enr. 8 nov. 1894, *Rev. enr.*, 621).

Art. 4. — Compensation; Imputation.

2101. L'imputation et la compensation sont admises en matière fiscale. — L'imputation est autorisée lorsque deux actes ou deux mutations successifs sont tels que le second s'identifie avec le premier, de manière à ne faire, en réalité, qu'un acte ou qu'une mutation unique; le droit perçu sur le premier s'impute alors sur le second. Ce n'est qu'une conséquence de la règle *non bis in idem* : une même mutation, une même convention ne peuvent donner lieu qu'à un seul droit d'enregistrement. Il n'y a, en matière d'imputation, qu'une seule dette, celle du contribuable envers l'Administration : l'opération consiste à précompter un droit provisoirement perçu sur le droit définitivement exigible pour le même acte ou la même mutation (Civ. 18 juill. 1860, D.P. 61. 1. 62). Puisque la somme à imputer est une sorte d'acompte sur le droit réellement dû, il n'y a pas à rechercher si cette somme a été régulièrement perçue ou si la restitution serait empêchée par la prescription. — Au contraire, la compensation suppose, conformément à l'art. 1290 C. civ., deux créances distinctes : l'une du Trésor contre le redevable, l'autre du redevable contre le Trésor, qui s'éteignent par le fait même de leur coexistence jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives; elle s'établit ainsi entre la demande en restitution d'un droit indûment perçu et la réclamation par la Régie d'un droit dû par la même personne. Si l'une de ces créances n'est pas liquide, si elle n'est pas exigible ou si elle est éteinte par la prescription, la compensation ne s'opère pas.

2102. Dans l'imputation, il y a soit identité de mutation, soit identité d'objet. — C'est surtout en matière de succession que l'application en est faite. Ainsi, lorsqu'une succession, après avoir supporté le droit de mutation par décès, passe, par suite d'un événement remontant au décès et du chef du défunt, entre les mains d'héritiers ou de légataires différents, le droit dû par ceux-ci ne se perçoit que sous imputation du premier : tel est le cas où des changements se produisent dans la dévolution héréditaire, où des héritiers apparents sont évincés par les héritiers véritables, où un legs, par suite de l'annulation du testament, revient aux héritiers. Quand, par exemple, pour un legs fait à un établissement public et soumis à approbation, des héritiers ont dû acquitter personnellement l'impôt, le droit ainsi payé s'impute sur celui dont l'établissement public devient débiteur après l'approbation; une imputation analogue s'opère, au moment de la réalisation de la condition, lorsqu'un légataire sous condition suspensive est substitué au légataire sous condition résolutoire (Trib. Seine, 7 déc. 1901, *Journ. enr.*, 26307). Mais, lorsqu'un légataire est reconnu coupable de recel, le cohéritier auquel profite la déchéance ne peut obtenir l'imputation des droits de succession acquittés par le recéleur sur les objets recélés (Civ. 23 févr. 1898, D.P. 1901. 1. 158).

S'il s'agit des mêmes biens, mais compris dans des successions distinctes et revenant à des héritiers différents, l'imputation n'est plus admise. Ainsi, lorsque les héritiers d'un héritier apparent sont évincés, du chef de ce dernier, de la succession qu'il avait appréhendée, les droits acquittés par l'héritier apparent personnellement peuvent être imputés sur ceux qui sont dus par les héritiers véritables, à l'exclusion des droits payés par ses propres héritiers (Sol. adm. enr. 21 nov. 1889, Maguéro, v° Restitution, n° 280). De même, après le décès de deux époux qui ont laissé des héritiers différents, les droits perçus en trop sur la succession du prédécédé, pour les biens communs qui lui ont été déclarés propres à tort, ne peuvent s'imputer sur ceux qui deviennent exigibles, dans la déclaration de la succession du prémourant, à raison de la moitié des mêmes biens (Sol. adm. enr. 11 sept. 1896, *Rev. enr.*, 1471); mais, si les héritiers des deux époux sont les mêmes personnes, l'imputation paraît possible. Lorsque des biens différents, faisant partie de la même succession, sont transmis à des héritiers différents, il ne peut y avoir lieu à imputation (Trib. Versailles, 7 avr. 1898, *Rev. enr.*, 1870); il en est de même si ce sont les mêmes héritiers, mais que les biens et les successions soient différents.

Un droit d'acte ne saurait s'imputer sur un droit de mutation par décès; ainsi, il n'y a pas lieu d'admettre l'imputation du droit de transcription perçu lors de l'enregistrement d'un testament grevé de substitution sur les droits de succession applicables aux biens grevés (Civ. 28 nov. 1848, D.P. 48. 5. 353; 25 avr. 1849, D.P. 49. 1. 107). Si, après le payement du droit de mutation par décès sur une somme déterminée, intervient une déclaration de don manuel relative à cette somme, le droit de don manuel doit être perçu sans imputation du droit de succession (Civ. 23 mars 1896, D.P. 96. 1. 318). La Régie a admis cependant l'imputation du droit de donation entre vifs acquitté à raison d'un don manuel sur le droit de mutation par décès devenu exigible par suite de l'annulation de ce don (Sol. adm. enr. 21 avr. 1875, *Dict. enr.*, v° Restitution, n° 413). — Lorsqu'un héritier acquiert sur adjudication un immeuble faisant partie du legs fait à une personne non parente, l'annulation ultérieure du legs rend exigible, à la charge de l'héritier, le droit de mutation par décès sur cet immeuble, mais sous imputation du droit de mutation à titre onéreux acquitté par lui (Sol. adm. enr. 15 oct. 1894, *Rev. enr.*, 1586). Toutefois, si un jugement rend à un acte, présenté et enregistré comme reconnaissance de dépôt, son véritable caractère de donation, le supplément de droit dû par le donataire ne saurait être imputé sur les droits de succession payés, pour la transmission de la même valeur, par l'héritier du donateur

(Trib. Seine, 21 juill. 1899, *Rev. enr.*, 2151). — Dans le cas où une donation a été déguisée sous l'apparence d'une vente, le droit de mutation entre vifs à titre gratuit ne peut être exigé que sous imputation du droit de mutation à titre onéreux acquitté (Trib. Die, 12 août 1902, *Rev. enr.*, 3159). Mais lorsque, après avoir fait donation d'une somme d'argent sans aucune réserve de payement en une autre valeur, le donateur consent ensuite une donation d'immeubles pour se libérer de la première, cette seconde donation est passible d'un droit distinct, sans imputation du premier (Civ. 2 avr. 1828, R. 1669). De même, le partage d'ascendants qui porte sur des immeubles affectés au payement de sommes données par un acte antérieur ne peut bénéficier de l'imputation du droit acquitté sur ces sommes, même quand les donataires sont les mêmes dans les deux actes (Trib. Nevers, 12 juin 1849, *Journ. enr.*, 14807).

2103. La compensation s'opère entre l'insuffisance de perception sur une disposition d'un acte et la perception excessive sur une autre disposition du même acte (Civ. 6 févr. 1833, R. 5434; Trib. Seine, 13 janv. 1847, *Journ. enr.*, 14192; 3 févr. 1847, *ibid.*, 14212; Trib. Nancy, 18 janv. 1848, *ibid.*, 14457; Trib. Nantes, 20 mars 1911, *Rev. enr.*, 5425), pourvu que la créance résultant de l'excès de perception soit certaine et liquide (Civ. 19 juin 1912, *Rev. enr.*, 5590). De même, lorsque, dans la liquidation des droits de mutation par décès, des erreurs matérielles en sens contraire ont été commises, la Régie ayant perçu des droits sur des valeurs qui en étaient exemptes et n'ayant opéré qu'une perception insuffisante sur des valeurs imposables, les deux actions qui en résultent s'éteignent réciproquement et de plein droit par voie de compensation comme constituant des créances liquides et exigibles (Civ. 30 janv. 1855, D.P. 55. 1. 120). La compensation des droits dus sur un même acte s'établit, même si les dispositions concernent des personnes différentes, à cause de la solidarité qui unit tous les contractants (Trib. le Mans, 9 oct. 1862, *Journ. enr.*, 17610); il a été décidé cependant que la Régie ne saurait opposer à une société, créancière d'un droit indûment perçu sur l'acte social, la compensation de la créance lui appartenant contre l'un des associés personnellement à raison d'une acquisition faite par lui dans le même acte (Civ. 14 mars 1860, D.P. 60. 1. 171). Le supplément de droit dû sur un acte se compense avec l'excès de perception existant sur un autre acte qui n'est que le complément du premier (Trib. Lille, 10 juin 1887, *Journ. enr.*, 22959; Trib. Seine, 3 janv. 1911, *Rev. enr.*, 5430), pourvu qu'il s'agisse du même redevable (Trib. Seine, 22 janv. 1898, *Journ. enr.*, 25448).

Si la créance du Trésor et celle du redevable proviennent de deux actes distincts, dont l'un n'est pas le complément de l'autre, la compensation peut encore s'opérer, à la condition que la partie soit la même; ainsi on a admis la compensation entre les droits indûment perçus sur un acte produit en justice et les droits réclamés sur le jugement (Trib. Pont-Audemer, 31 mars 1897, *Rev. enr.*, 1481). La demande formée par un notaire en restitution des droits perçus en trop sur différents actes ne peut être compensée avec la réclamation d'un supplément de droit sur un de ces actes (Trib. Nantes, 19 janv. 1837, R. 5435). De même, il n'y a pas compensation entre le droit de mutation par décès dû par un époux et le droit de vente acquitté pour la cession d'immeubles consentie à cet époux en payement de ses reprises (Trib. Laval, 19 nov. 1897, *Journ. enr.*, 25422), ni entre le droit de succession indûment perçu sur des immeubles et le droit de donation dû ultérieurement pour l'abandon gratuit des mêmes immeubles (Trib. Mamers, 23 févr. 1904, *ibid.*, 26736). En tout cas, pour que la compensation puisse être invoquée par le redevable, il faut qu'il y ait à son préjudice, un droit indûment perçu ou dont la cause d'exigibilité a cessé d'exister dans les conditions prévues par la loi du 18 janv. 1912; et l'on doit, depuis cette loi, considérer comme tel un droit régulièrement perçu sur une évaluation supérieure à la valeur réellement imposable : ainsi, les droits payés en trop sur un marché d'après une déclaration estimative régulière, quoique dépassant le chiffre réel des travaux, peuvent venir en compensation du supplément du droit dû par le même entrepreneur sur un autre marché.

La compensation, d'ailleurs, dans les cas où elle est permise, ne peut avoir lieu lorsque les deux perceptions pour lesquelles elle est invoquée ont été faites dans deux bureaux distincts et dépendant de deux arrondissements judiciaires différents (Trib. Cholet, 29 avr. 1863, *Journ. enr.*, 17886; Trib. Douai, 12 nov. 1911, *Rev. enr.*, 5568. — Comp. Civ. 17 nov. 1857, D.P. 58. 1. 123). L'Administration repousse même la compensation lorsque les deux droits ont été perçus dans des bureaux dépendant du même arrondissement judiciaire et ne l'admet que pour ceux qui sont perçus dans le même bureau (Trib. Seine, 4 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15091; Trib. Corbeil, 23 août 1854, *ibid.*, 15907; Trib. Laval, 19 nov. 1897, *ibid.*, 25422. — En sens contraire : Trib. Seine, 3 janv. 1911, *Rev. enr.*, 5430).

Art. 5. — Par qui la restitution ordinaire peut être demandée.

2104. L'art. 61 de la loi du 22 frim. an 7, après avoir établi la prescription de deux ans pour toute insuffisance de perception imputable au receveur, ajoute : « Les parties sont également non recevables, après le même délai, pour toute demande en restitution de droits perçus. » Ce sont donc les parties, c'est-à-dire les personnes auxquelles la loi a imposé l'obligation personnelle de payer, qui ont seules qualité pour former la demande en restitution des droits qu'elles auraient payés et dont la cause d'exigibilité n'a jamais existé ou a cessé d'exister.

2105. Pour un acte sous seing privé, toutes les parties contractantes sont autorisées à réclamer la restitution (Trib. Seine, 31 mai 1838, *Journ. enr.*, 12184; Trib. le Havre, 3 mai 1849, R. 5422). Toutefois, lorsqu'une clause de l'acte met le payement des droits à la charge de l'une des parties et qu'il est prouvé qu'elle les a réellement payés, l'autre partie ne peut plus agir en restitution (Trib. Seine, 26 août 1871, *Rép. pér. enr.*, 3494). D'autre part, les ayants droit des parties, notamment leurs créanciers, peuvent exercer en leurs lieu et place l'action en restitution, sans leur consentement ni autorisation de justice (Civ. 23 janv. 1849, D.P. 49. 1. 42). — Un mandataire est fondé à demander la restitution, pourvu qu'il justifie d'un mandat à cet effet (Trib. Seine, 6 févr. 1855, *Journ. enr.*, 16227); lorsque le payement a eu lieu par mandataire, celui-ci ne peut exiger la restitution qu'en justifiant d'un nouveau pouvoir spécial (Trib. Seine, 31 mai 1838, R. 5424). — Les mandats de restitution relatifs à des actes sous seing privé sont délivrés au nom de toutes les parties et, à défaut d'accord entre elles pour en toucher le montant, une décision judiciaire est nécessaire pour autoriser l'Administration à payer à l'une d'elles (Trib. Grasse, 5 déc. 1898, *Journ. enr.*, 25574).

2106. Les notaires, que la loi constitue débiteurs directs et personnels des droits exigibles sur leurs actes, sont fondés à réclamer la restitution de ceux qu'ils ont indûment payés (Req. 5 févr. 1810, et Civ. 6 mars 1825, R. 5427), sans avoir besoin de justifier qu'ils en ont fait l'avance et alors même qu'ils auraient cessé leurs fonctions; la Régie avise seulement les parties des restitutions autorisées au profit des notaires. Si la restitution est subordonnée à une déclaration estimative à souscrire par les parties, celles-ci seules peuvent demander la restitution (Trib. Auch, 19 déc. 1855, *Journ. enr.*, 16192). — Les mêmes règles sont applicables aux greffiers, en ce qui concerne les actes pour lesquels ils doivent personnellement faire l'avance des droits, ainsi qu'aux huissiers. — Quant aux avoués, ils n'ont pas qualité pour demander, sans pouvoir spécial, la restitution des droits qu'ils ont indûment acquittés, car ils ne sont pas débiteurs directs de ces droits. Il en est ainsi pour les actes faits dans une procédure d'ordre comme pour les autres actes judiciaires: l'avoué poursuivant qui a acquitté les droits exigibles sur le procès-verbal d'ordre ne peut pas exercer l'action en répétition des droits indûment perçus, alors surtout qu'il a obtenu une collocation privilégiée pour le montant de ses frais (Sol. adm. enr. 29 août 1865, S. 3120. — *Contra* : Trib. Corbeil, 20 juin 1866, S. *ibid.*; Trib. Lourdes, 20 juill. 1875, *Journ. enr.*, 20078). Ces décisions ont été critiquées avec raison (*Dict. enr.*, *eod. v°*, n° 372; Maguéro, *eod. v°*, n° 332-II). Si les droits d'un jugement ayant été payés par l'avoué du demandeur bénéficiaire de la décision, le défendeur, qui doit supporter définitivement l'impôt, réclame la restitution d'une partie de ces droits comme indûment perçus, l'Administration peut, pour autoriser cette restitution, exiger qu'il lui soit justifié du remboursement, par le défendeur, de l'avance émanant de l'avoué de son adversaire (Trib. Seine, 6 févr. 1891, *Rép. pér. enr.*, 7697).

2107. La restitution des droits de mutation par décès ne peut être demandée que par ceux qui étaient tenus de les acquitter. Le mandat ordonnant la restitution du droit payé par des héritiers peut être délivré au nom du seul héritier qui a passé la déclaration, sauf à la Régie à donner avis de ce remboursement aux autres (Déc. min. fin. 28 févr. 1873, *Journ. enr.*, 19711). La restitution des droits payés sur des legs particuliers ne saurait être demandée par le légataire universel (Sol. adm. enr. 11 sept. 1897, *Rép. prat. enr.*, 4386). L'administrateur judiciaire qui a souscrit la déclaration de succession n'a pas qualité pour demander la restitution d'une partie des droits payés sur des legs particuliers (Trib. Seine, 20 déc. 1849, *Journ. enr.*, 14892-3°). Un notaire ne peut pas non plus réclamer, sans pouvoir spécial, le remboursement des droits de mutation par décès (Trib. Seine, 29 mars 1843, *ibid.*, 13239-4°).

Sect. 2. — Prescription.

2108. La loi fiscale a établi, en matière d'enregistrement, quelques prescriptions particulières qui diffèrent entre elles par leur objet et par la durée du temps nécessaire à leur accomplissement. Mais, toutes les fois que cette loi n'a pas dérogé aux règles de la prescription en matière civile, ce sont ces règles qui doivent être suivies (Civ. 11 févr. 1880, D.P. 80. 1. 113; 29 août 1881, D.P. 83. 1. 97; Req. 18 avr. 1883, D.P. 84. 1. 131; Civ. 12 juin 1883, D.P. *ibid.*; Req. 9 nov. 1886, D.P. 87. 1. 341; 21 avr. 1898, D.P. 98. 1. 449); les prescriptions particulières des lois d'impôt doivent, d'ailleurs, être appliquées restrictivement, comme toute exception. — La prescription doit être invoquée par le redevable (Civ. 1er avr. 1840, D.P. 40. 1. 141; 31 mai 1847, D.P. 47. 4. 379), sauf en ce qui concerne les pénalités pour lesquelles le

juge peut la suppléer d'office. — En vertu de l'art. 2220 C. civ., les particuliers ayant capacité requise peuvent renoncer à la prescription des droits dont ils sont débiteurs. Mais, pour que le contribuable qui a payé un droit prescrit ne puisse plus le répéter, il faut qu'il ait agi en connaissance de cause, c'est-à-dire sachant que le droit est prescrit (Sol. adm. enr. 1er mai 1875, *Journ. enr.*, 19852); néanmoins, on peut toujours réclamer la restitution des pénalités prescrites, sans que l'Administration puisse jamais se prévaloir d'une prétendue renonciation (Sol. adm. enr. 23 juill. 1866, *Rép. pér. enr.*, 3093). — En principe, la prescription opère le même effet que le payement, et les actes et mutations dont le droit est prescrit sont à considérer comme s'ils étaient enregistrés. — Le délai de prescription court, pour les actes et mutations soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé (actes publics, mutations verbales ou par actes sous seing privé relatives à la propriété, à l'usufruit ou à la jouissance d'immeubles et à la propriété de fonds de commerce), du jour où ils ont acquis date certaine, et, après l'expiration de ce délai, la présentation à la formalité ou la déclaration, même volontaire, ne permettrait pas la perception des droits, à moins qu'il n'y ait renonciation à la prescription. Au contraire, pour les actes non assujettis à l'enregistrement dans un délai déterminé, le droit n'est dû que du jour de la présentation de l'acte à la formalité ou du jour de son usage par acte public ou en justice, et, par suite, doit être perçu à ce jour, quelle que soit l'ancienneté de l'acte. Sur un acte de complément, le droit applicable à l'acte complété ne peut être perçu si cet acte a été enregistré depuis plus de deux ans sans avoir donné ouverture à tous les droits dont il était susceptible, sauf dans le cas où l'acte de complément formerait le titre d'une nouvelle convention destinée à remplacer la première (Trib. Seine, 8 mai 1897, *Journ. enr.*, 25565); lorsque le premier acte n'est pas enregistré, l'acte de complément doit subir les droits (L. frim. art. 68, § 1, nº 6). Si les droits dus sur un acte mentionné dans un acte public n'ont pas été perçus lors de l'enregistrement de ce dernier acte, un nouvel usage permet de réclamer ces droits, même plus de deux ans après cet enregistrement (Trib. Seine, 7 févr. 1855, D.P. 55. 2. 72. V. *infra*, nº 2114). — On ne saurait assimiler à la prescription des droits la prescription de l'action résultant au profit des parties des stipulations d'un contrat : ainsi, un titre prescrit ou qui ne peut plus avoir d'effet doit être soumis aux mêmes droits que s'il avait conservé toute sa force obligatoire entre les intéressés (Comp. MAGUÉRO, vº Acte ancien, nº 3). — Le délai de prescription se compte de jour à jour, et le *dies a quo* n'y est pas compris. Le délai qui expire un jour férié n'est pas prorogé au lendemain (Civ. 20 mai 1873, D.P. 73. 1. 357; Sol. adm. enr 8 juill. 1899, *Journ. enr.*, 25960). — Les lois nouvelles règlent les droits acquis sous l'empire de l'ancienne législation et qui ne sont pas encore prescrits. Ainsi, en cas d'augmentation du délai, les prescriptions commencées avant la loi nouvelle ne sont acquises qu'après l'expiration du nouveau délai calculé à partir du point de départ primitif; en cas de réduction, c'est à l'expiration du nouveau délai, compté du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, que les prescriptions en cours sont acquises, sauf dans le cas où, en vertu de l'ancienne loi, elles sont atteintes avant l'expiration de ce nouveau délai, d'après le temps déjà écoulé (Sol. adm. enr. 20 mars 1868, S. 3203; Trib. Saint-Julien, 5 août 1868, *Journ. enr.*, 18718-2º. — V. en outre : Instr. adm. enr. 3208, § 2).

ART. 1er. — PRESCRIPTION DE TROIS MOIS.

2109. C'est dans le délai de trois mois après l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration de mutation que se prescrit le droit pour la Régie de faire constater, par l'expertise, la valeur des fonds de commerce transmis soit entre vifs, par contrat écrit ou verbal, à titre onéreux, soit par décès (L. 28 févr. 1872, art. 8; 25 févr. 1901, art. 11; Civ. 21 févr. 1912, *Journ. enr.* 28370).

ART. 2. — PRESCRIPTION D'UN AN.

2110. L'Administration doit requérir dans l'année, à compter du jour de l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration de mutation, l'expertise des immeubles transmis à titre onéreux, en propriété ou en usufruit (L. frim., art. 17); le délai est le même pour l'expertise des immeubles compris dans les déclarations souscrites en vue du payement de la taxe d'accroissement (L. 16 avr. 1895, art. 6) et pour l'expertise des immeubles transmis à titre gratuit et dont la destination actuelle n'est pas de procurer un revenu (L. 26 févr. 1901, art. 12).

2111. L'art. 61 de la loi de frimaire, après avoir établi de courtes prescriptions pour des cas déterminés, ajoute que ces prescriptions, suspendues par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration des délais, seront « acquises irrévocablement si les poursuites commencées sont interrompues pendant une année, sans qu'il y ait d'instance devant les juges compétents, quand même le premier délai pour la prescription ne serait pas expiré ». — Cette prescription, appelée dans la pratique péremption annale, produit un effet plus absolu qu'une péremption en ce qu'elle éteint, non seulement la procédure, mais aussi l'action et la créance, dans le cas même où le délai de la prescription normale ne serait pas expiré. Elle peut être opposée, soit par les parties à la suite de la signification d'une contrainte non suivie d'assignation à la requête de la Régie ou des redevables, soit par l'Administration à la suite d'une sommation de restituer les droits indûment perçus, sans assignation à la requête des demandeurs.

La péremption annale est restreinte aux prescriptions limitativement prévues par le législateur, savoir : en ce qui concerne les droits non perçus sur une disposition particulière dans un acte ou un supplément de perception insuffisamment faite, une fausse évaluation dans une déclaration, une demande en restitution de droits perçus, une succession non déclarée et une omission dans une déclaration de succession (L. frim., art. 61, nos 1, 2 et 3), les amendes et droits en sus en matière d'enregistrement, de timbre et de vente de meubles (L. 16 juin 1824, art. 14; Civ. 7 janv. 1908, D.P. 1910. 1. 217). Elle ne peut pas être invoquée contre les demandes soumises à d'autres prescriptions (Ch. réun. 14 août 1813, R. 3233; Civ. 6 janv. 1908, D.P. 1910. 1. 217; 17 févr. 1908, D.P. *ibid.*), notamment pour le droit simple applicable à une mutation secrète d'immeubles, pour le droit simple exigible sur un acte notarié non enregistré, pour la taxe d'accroissement (Civ. 7 janv. 1908, précité), pour les droits de timbre, pour la taxe sur le revenu (Civ. 6 et 7 janv. et 17 févr. 1908, précités), les amendes de contravention aux lois sur le notariat. — Dans le cas où deux contraintes ont été signifiées pour un objet différent, la péremption applicable à l'une peut ne pas l'être à l'autre, à raison de la différence d'objet ou de date (Req. 2 déc. 1889, D.P. 90. 1. 439). — Si la contrainte a été décernée par un receveur incompétent, la péremption est inopérante (Comp. Trib. Quimperlé, 17 nov. 1898, *Rev. enr.*, 1937).

La prescription du droit n'est irrévocablement acquise qu'à la double condition : 1º que les poursuites commencées aient été interrompues pendant plus d'une année, et 2º que, pendant cette année, il n'y ait pas eu d'instance engagée devant les juges compétents. On doit considérer comme susceptible d'interrompre la péremption ... un itératif commandement (Civ. 1er avr. 1834, R. 5459; Trib. Bourg, 7 juin 1887, *Journ. enr.*, 23169); ... la signification d'une nouvelle contrainte (Trib. Chaumont, 16 mars 1837, R. 5461); ... un exploit de saisie, la production à un ordre, à une contribution ou à une faillite. Quant à l'instance, elle existe à partir de toute assignation directe ou contenue dans une opposition à la contrainte, même dans une demande en validité de saisie-arrêt, pourvu qu'elle soit donnée devant le tribunal compétent (fût-elle nulle pour un autre motif); à partir du jour où l'instance est liée, c'est la péremption triennale de l'art. 397 C. proc. qui doit seule être observée (Trib. Verdun, 8 févr. 1887, *Journ. enr.*, 22894; Trib. Libourne, 2 avr. 1903, *Rép. pér. enr.*, 10594).

ART. 3. — PRESCRIPTION DE DEUX ANS.

§ 1er. — *Perception insuffisante.*

2112. Aux termes de l'art. 61, nº 1, de la loi du 22 frim. an 7, « il y a prescription pour la demande des droits : 1º après deux années à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'un droit non perçu sur une disposition particulière dans un acte, ou d'un supplément de perception insuffisamment faite... » La prescription biennale, établie par cet article, atteint les insuffisances de perception commises, soit sur une disposition particulière, soit à titre de supplément de droit, non seulement dans un acte, mais encore dans une déclaration, notamment pour les mutations par décès, les droits de transmission sur les actions et obligations, les taxes d'assurances, les taxes d'enregistrement sur les assurances, mais non en matière de timbre, de taxe sur le revenu et de taxes de 6 francs par million simple et complémentaire.

2113. En vertu de l'art. 61, nº 1, la prescription biennale est applicable dans deux cas, qui peuvent être réunis sous la dénomination unique d'insuffisance de perception : 1º lorsqu'un acte contenant plusieurs dispositions est présenté à la formalité et que le receveur néglige de percevoir sur l'une d'elles le droit dont elle est passible; 2º lorsqu'un droit fixe a été perçu, tandis qu'un droit proportionnel était exigible, ou lorsque le receveur a exigé un droit fixe ou proportionnel moindre que le droit fixe ou proportionnel à percevoir. — Mais, dans tous les cas, cette prescription ne peut être invoquée que si l'Administration a été avertie de l'exigibilité des droits par l'enregistrement même de l'acte ou par la déclaration, si « les redevables ont présenté à l'enregistrement l'acte sujet aux droits et que l'Administration, mise ainsi en situation, par la présentation de l'acte à la formalité (ou par la déclaration), de réclamer dans son intégralité le droit exigible, a cependant perçu moins que ce qui était à percevoir » (Civ. 31 juill. 1849, D.P. 49. 1. 217; 18 août 1852, D.P. 52. 1. 235; 15 mai 1866, D.P. 66. 1. 216; 2 déc. 1873 (5 arrêts), D.P. 74. 1. 108). Par suite, elle ne saurait s'appliquer aux droits qui, n'ayant pu être perçus au moment de l'enregistrement, ne deviennent exigibles que par suite de faits dont l'agent du Trésor n'a pu avoir connaissance que postérieurement (Civ. 24 août 1874, D.P. 75. 1. 113; 8 juin 1875, D.P. 75. 1. 423; Req. 29 déc. 1875, D.P. 76. 1. 126; 1er août 1878, D.P. 78. 1. 457; Civ. 6 juin 1882, D.P. 82. 1.

428; 5 mars 1883, D.P. 83. 1. 396; Req. 7 mars 1888, D.P. 88. 1. 268; 18 juill. 1888, D.P. 89. 1. 244; Civ. 30 janv. 1895, D.P. 95. 1. 361, 19 avr. 1910, *Journ. enr.*, 28012. Comp. note de M. Wahl, Sir. 96. 1. 529).

2114. Dès lors que la prescription biennale implique une perception entamée à compléter, et non pas une perception totale à faire, il est certain qu'elle n'atteint pas les droits afférents à un acte qui, assujetti à l'obligation de l'enregistrement, n'a pas reçu cette formalité: la prescription de trente ans peut seule être invoquée dans cette hypothèse (Civ. 12 mai et 22 déc. 1806, 31 août et 12 oct. 1808, 28 août 1816, R. 5520; 24 août 1874, D.P. 75. 1. 113). — Il en est ainsi, notamment: ... pour les jugements, alors même que le greffier aurait remis au receveur l'extrait prescrit en vue du recouvrement des droits (Req. 24 mai 1894, D.P. 94. 1. 444); ... pour les testaments, bien que l'Administration ait eu connaissance du décès par la notice remise par le maire, ou du testament lui-même par les énonciations de la déclaration de succession (Trib. Mirecourt, 10 nov. 1845, *Journ. enr.*, 13866; ... pour une cession d'office ministériel dont le décret de nomination n'a pas été soumis à la formalité, encore que le jugement donnant acte de la prestation de serment du nouveau titulaire ait été enregistré (Req. 8 avr. 1903, D.P. 1903. 1. 513; et il importe peu, d'autre part, qu'un acompte ait été versé sur le montant des droits exigibles, si, en fait, l'acte n'a pas été présenté à l'enregistrement ni la déclaration faite (Trib. Montbrison, 24 juill. 1902, *Journ. enr.*, 26445).

La mention d'un acte, public ou sous signature privée, dans un autre acte public, ne fait pas non plus courir la prescription biennale contre l'action en payement des droits simples applicables à cet acte, et cette action ne se prescrit que par trente ans (Crim. 16 juin 1828, R. 5491; Civ. 5 juin 1837, R. *ibid.*; 17 juill. 1838, R. *ibid.*; 22 avr. 1839, R. *ibid.*; 17 févr. 1840, R. *ibid.*; 18 août 1852, D.P. 52. 1. 235; Req. 7 mars 1888, D.P. 88. 1. 268; 18 juill. 1888, D.P. 89. 1. 244; Trib. Nevers, 27 nov. 1899, *Rép. pér. enr.*, 9927; Trib. Seine, 8 févr. 1906, *ibid.*, 11160); il en est encore ainsi dans le cas où l'acte a été énoncé comme une mutation verbale (Trib. Mortain, 9 mars 1882, *Journ. enr.*, 21861). — La même règle est applicable aux actes sous seing privé produits en justice (Req. 16 janv. 1855, *Journ. enr.*, 16066; Civ. 27 déc. 1859, D.P. 60. 1. 86; 30 janv. 1895, D.P. 95. 1. 361; Req. 22 mai 1905, D.P. 1908. 1. 434), alors même que les droits auraient été payés à raison d'une première production, mais seulement d'après une évaluation d'office faite par l'Administration et sans représentation de l'acte produit (Civ. 30 janv. 1895, précité; Trib. Seine, 13 avr. 1910, *Rev. enr.*, 5071). — La prescription trentenaire est encore applicable aux droits ou suppléments de droits dont les actes passés et enregistrés dans les colonies deviennent passibles par suite de leur usage en France (Trib. Provins, 31 déc. 1863, *Journ. enr.*, 17783; Trib. Seine, 27 nov. 1896, *Rép. pér. enr.*, 8987; Trib. Valence, 28 févr. 1898, *ibid.*, 9360. Comp. Civ. 21 janv. 1901, D.P. 1906. 1. 497); mais, si un acte passé à l'étranger est annexé à un acte notarié et n'est pas assujetti, par la négligence du receveur, au droit auquel il donne ouverture, la prescription biennale est applicable (Sol. adm. enr. 24 nov. 1894, *Rev. prat. enr.*, 4577).

2115. Il est admis, en principe, que, lorsqu'une mutation secrète d'immeubles ou de fonds de commerce est établie par la mention contenue dans un acte présenté à l'enregistrement ou par les autres présomptions légales de l'art. 12 de la loi de frimaire (V. *supra*, n°s 981 et s.), les droits simples exigibles ne se prescrivent que par trente ans, sauf dans le cas où, par ses énonciations, l'acte qui révèle la mutation est conçu à cet égard en termes assez explicites pour former le titre de la convention (Civ. 2 déc. 1873, D.P. 74. 1. 108; 24 août 1874, D.P. 75. 1. 113; 21 août 1876, D.P. 77. 1. 15; Req. 7 mars 1888, D.P. 88. 1. 268; 18 juill. 1888, D.P. 89. 1. 244; Trib. Périgueux, 16 juill. 1892, *Journ. enr.*, 24717; Trib Mortagne, 9 nov. 1893, *ibid.*, 25160; Civ. 30 janv. 1895, D.P. 95. 1. 361; 4 févr. 1901, D.P. 1903. 1. 339; Trib. Cognac, 12 août 1902, *Journ. enr.*, 26395; Trib. Coulommiers, 8 mai 1903, *ibid.*, 26525; Trib. Seine, 25 nov. 1907, *ibid.*, 27548; Civ. 22 avr. 1909, D.P. *ibid.*, 27700; Trib. Versailles, 11 avr. 1910, *Rev. enr.*, 5147). Toutefois, la jurisprudence de la Cour de cassation tend à admettre que le droit de mutation doit être perçu sur tout acte présenté à la formalité qui permet à l'Administration de réclamer le droit sans recherches ultérieures, ni rapprochement avec d'autres actes, et, par suite, qu'à défaut de cette perception, la prescription biennale peut être invoquée (Civ. 27 déc. 1892, D.P. 93. 1. 321; 16 janv. 1894, D.P. 94. 1. 247; 26 févr. 1894, D.P. 94. 1. 247; Req. 29 janv. 1900, D.P. 1901. 1. 98; 2 août 1909, D.P. 1911. 1. 161, et la note de M. Binet, D.P. *ibid.* Comp. notes de M. Wahl, Sir. 93. 1. 209; 95. 1. 97). Si un jugement dont les énonciations révèlent une transmission ne peut en constituer le titre, le droit de mutation ne saurait être exigé (Civ 30 janv. 1895, D.P. 95. 1. 361; Trib. Seine, 4 juill. 1910, *Rev. enr.*, 5301); il en est autrement s'il opère lui-même mutation, comme au cas où le tribunal déclare que l'acquéreur apparent d'un immeuble était, en réalité, le prête-nom d'une autre personne qui en est la véritable propriétaire, et la prescription de deux ans est applicable au droit de mutation qui n'aurait pas été perçu sur un tel jugement (V. *supra*, n° 1804). — Si les parties ont dissimulé le véritable caractère d'un acte, le supplément de droit réclamé par l'Administration lors de la détermination de la nature réelle de la convention n'est prescriptible que par trente ans; c'est ce qui a été reconnu: ... pour une donation dissimulée sous les apparences d'un contrat à titre onéreux (Req. 9 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 586. — V. toutefois: Trib. la Rochelle, 13 déc. 1910, *Journ. enr.*, 28610), d'un acte de reconnaissance de dépôt (Trib. Seine, 21 juill. 1899, *ibid.*, 25910), d'un testament (Trib. Arcis-sur-Aube, 13 nov. 1856, *ibid.*, 16480), d'une cession de créance (Trib. Saint-Lô, 3 mars 1910, *ibid.*, 28407), ou d'un apport en mariage; ... pour une vente déguisée sous la forme d'une donation (Civ. 25 nov. 1839, R. 2965; Trib. Saint-Marcellin, 23 août 1849, *Journ. enr.*, 14794), d'un partage (Trib. Cognac, 5 juill. 1832, *ibid.*, 12449), d'un acte de société (Req. 29 déc. 1857, *ibid.*, 16679), d'une délivrance de legs (Civ. 16 déc. 1907, D.P. 1908. 1. 297), d'une renonciation à communauté (Trib. Seine, 6 mai 1865, *Rep. pér. enr.*, 2157), d'un cautionnement (Trib. Oloron, 11 mai 1882, *ibid.*, 6050) ou d'un bail (Civ. 1er févr. 1859, D.P. 59. 1. 54); ... pour une prorogation de délai dissimulée sous une convention de nature différente (Trib. Seine, 16 mars 1894, *Journ enr.*, 24407-6°); etc. (Notamment, Trib. Lyon, 7 avr. 1865, *ibid.*, 18013; Trib. Seine, 8 févr. 1906, *ibid.*, 27116. — V. toutefois: Trib. Brive, 23 mars 1854, *ibid.*, 15912; Trib. Noyon, 20 févr. 1863, *ibid.*, 17826; Trib. Bourges, 23 août 1867, *Rép. pér. enr.*, 3312). Il en est de même en cas de déclaration inexacte que le receveur n'était pas en mesure de rectifier lors de l'enregistrement, par exemple lorsque, dans un marché dont le prix est payable par l'Etat, il n'est pas indiqué qu'une subvention doit être fournie par une commune ou un particulier (Req. 15 avr. 1908, D.P. 1910. 1. 38. Mais, si le receveur avait commis une erreur dans l'appréciation du caractère de l'acte, même eût-il été conduit à cette interprétation par la qualification inexacte donnée par les parties, l'insuffisance de perception qui en résulterait tomberait sous le coup de la prescription biennale (Civ. 31 août 1853, D.P. 53. 1. 288).

2116. Les droits dont l'exigibilité est subordonnée à la réalisation d'une condition suspensive sont soumis, non à la prescription de deux ans, mais à la prescription trentenaire, puisque la perception n'a pas été entamée. C'est ce qui a été décidé: ... pour les droits d'un marché conditionnel (Req. 23 juill. 1883, D.P. 84. 1. 244); ... pour ceux d'une vente d'immeubles ou de fonds de commerce soumise à une condition suspensive (Civ. 15 mai 1866, D.P. 66. 1. 216; Trib. le Havre, 8 nov. 1888, *Rép. pér. enr.*, 7188); ... pour le droit complémentaire qui devient exigible en cas de réalisation d'un crédit (Civ. 6 juin 1882, D.P. 82. 1. 428); ... pour les droits de mutation afférents aux réversions de propriété ou d'usufruit stipulées dans un contrat d'acquisition conjointe (Civ. 14 déc. 1870, D.P. 71. 1. 88); ... pour les droits applicables à une soulte de partage qui ne sera due que dans le cas où l'égalité existant entre les copartageants serait rompue par un événement conditionnel (Sol. adm. enr. 14 sept. 1893, *Rev. enr.*, 620); ... pour les droits proportionnels de partage et de soulte dus sur un partage testamentaire, affecté d'une condition suspensive (Civ. 19 avr. 1910, cité *supra*, n° 2113 *in fine*); ... pour les droits proportionnels que rend exigibles la réalisation d'une donation éventuelle (Trib. Chalon-sur-Saône, 7 nov. 1848, *Journ. enr.*, 14862; Trib. Vesoul, 27 déc. 1867, *ibid.*, 18497; Trib. Bordeaux, 26 mai 1897, *ibid.*, 25229); ... pour les droits auxquels donne ouverture, à l'événement, une cession conditionnelle obligatoire de part sociale (V. *supra*, n° 1569; Civ. 27 juill. 1870, D.P. 70. 1. 413; 21 déc. 1887, D.P. 88. 1. 589; 4 févr. 1901, D.P. 1903. 1. 339), à moins que l'accomplissement de la condition ne soit constaté dans un acte qui, par lui-même, forme le titre de l'exigibilité du droit (Civ. 18 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 146; Req. 29 janv. 1900, D.P. 1901. 1. 98); ... pour les droits de mutation dus par suite de l'attribution, opérée à la dissolution d'une société, d'immeubles apportés par un associé à un autre associé que celui-ci, alors que cette attribution résulte d'un simple acte de disposition du nouveau propriétaire, par exemple de l'apport fait par lui de ces immeubles à une société nouvelle (Civ. 4 févr. 1901, précité; 28 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 420; 22 avr. 1909, *Journ. enr.*, 27700). — De même, lorsque l'exigibilité d'un droit est déterminée par l'arrivée d'un événement postérieur à la perception, c'est la prescription de trente ans qui doit être observée. Ainsi le droit complémentaire dû, par suite d'un jugement annulant l'adoption d'un légataire universel de l'adoptant, à raison de la différence entre le tarif des personnes non parentes et celui des héritiers en ligne directe, ne peut être prescrit dans les deux ans de la perception (Req. 1er août 1878, D.P. 78. 1. 457). Le droit proportionnel exigible, comme conséquence de la renonciation de la femme à la communauté, sur l'acte antérieur qui contenait cession à celle-ci par son mari de biens communs en payement de ses reprises et n'avait été soumis qu'au droit fixe, ne se prescrit que par trente ans (Trib. Amiens, 11 mai 1866, *Journ. enr.*, 18280; Req. 26 févr. 1868, D.P. 68. 1. 431; Trib. Mortagne, 27 déc. 1878, *Journ. enr.*, 21149; Trib. Blidah, 19 sept. 1890, *ibid.*, 23672). — Les droits exigibles

sur un partage sujet à homologation ne sont dus que sur le jugement d'homologation (Req. 19 juill. 1880, D.P. 81. 1. 85; Trib. Versailles, 30 juin 1911, *Rev. enr.*, 5460); mais, s'ils ne sont pas perçus sur ce jugement, c'est la prescription biennale qui est applicable, alors même qu'il y aurait, par suite de l'organisation spéciale des bureaux dans les grandes villes, perception dans un bureau différent de celui qui a compétence pour poursuivre (Trib. Seine, 9 nov. 1899, *Journ. enr.*, 25940).

2117. Lorsque, au moment de l'enregistrement d'un acte soumis au droit proportionnel, les parties souscrivent une évaluation provisoire des valeurs pour la perception de l'impôt, le complément de droit qui peut devenir ultérieurement exigible n'est prescriptible que par trente ans, puisque la détermination en était subordonnée jusque-là à des événements ultérieurs. L'application de cette règle a été faite : en matière de marchés (Req. 8 déc. 1856, *Journ. enr.*, 16467; Civ. 4 avr. 1864, D.P. 64. 1. 298; Req. 18 juill. 1870, D.P. 71. 1. 157; 29 déc. 1875, D.P. 76. 1. 126; 19 juin 1912, *Journ. enr.*, 28687); ... au droit complémentaire dû sur les primes d'une assurance sur la vie enregistrée d'après une déclaration estimative des parties (Sol. adm. enr. 14 nov. 1873, *Journ. enr.*, 19371); ... au supplément de droit dû lors de la détermination de la dot constituée à un enfant dans son contrat de mariage et dont le chiffre dépendait d'opérations postérieures à ce contrat (Trib. Meaux, 7 janv. 1904, *ibid.*, 26785); ... à celui qui devient exigible, après la liquidation des reprises d'une femme séparée de biens, sur le jugement de séparation assujetti provisoirement à l'impôt d'après une évaluation des reprises fournie par les parties (Trib. Lyon, 28 févr. 1887, *ibid.*, 22879. — En sens contraire : Req. 20 mai 1868, D.P. 69. 1. 153, qui ne paraît pas devoir être suivi); ... au complément de droit dû sur une soulte de partage à fixer par experts (Trib. Beauvais, 10 avr. 1886, *Journ. enr.*, 22690) ou sur une cession de créance dont le prix est indéterminé (Trib. Seine, 16 déc. 1898, *ibid.*, 25834); ... au droit supplémentaire applicable au total des redevances d'une mine qui dépassent l'évaluation provisoire fournie lors de l'enregistrement de la concession consentie moyennant des redevances proportionnelles aux matières extraites (Civ. 12 janv. 1897, D.P. 98. 1. 33); ... à celui qui est dû sur le montant des charges variables qui constituent le prix d'une concession d'eau par une ville ou une compagnie et qui n'ont été assujetties provisoirement à l'impôt que sur une estimation provisoire (Req. 13 févr. 1895, D.P. 95. 1. 322).

2118. Lorsqu'un acte a été enregistré en débet, l'action en recouvrement des droits ne se prescrit que par trente ans, car ce sont des droits principaux et aucune perception effective n'a eu lieu; il n'en serait autrement que pour les droits que le receveur aurait, par erreur, omis de comprendre dans sa liquidation lors de l'enregistrement en débet. — Pour les baux à périodes, c'est par trente ans seulement que se prescrivent les droits des périodes postérieures à la première (Trib. Sartène, 23 mai 1892, *Rev. enr.*, 187). — Si l'Administration, après avoir restitué un droit comme indûment perçu, le réclame de nouveau, elle ne peut agir que dans les deux ans de la restitution, puisqu'elle a pour objet de réparer une omission ou insuffisance de perception (Trib. Toulon, 9 mars 1837, *Journ. enr.*, 11764; Trib. Lille, 10 juin 1887, *ibid.*, 22959).

§ 2. — *Fausse évaluation.*

2119. D'après l'art. 61, nº 1, de la loi de frimaire, la prescription de deux ans s'applique aux fausses évaluations dans une déclaration et à la faculté de les faire constater par expertise. — Ce texte régit les expertises tendant à établir le revenu réel des immeubles bâtis autres que les usines et des immeubles non bâtis qui sont transmis à titre gratuit ou par échange (L. 22 frim. an 7, art. 19; 26 déc. 1908, art. 7), ainsi que les expertises en matière de déclaration de locations verbales (L. 23 août 1871, art. 11). Il s'étend, par la généralité de ses termes, à toutes les évaluations qui, portant sur une valeur dont le montant a pu être exactement déterminé au moment de la perception, sont cependant inférieures à la réalité, à l'exclusion des évaluations provisoires qui ont pour objet une valeur subordonnée à des événements ultérieurs dont la réalisation peut seule permettre de la déterminer (V. *supra*, nº 2117). Ainsi la Régie ne serait pas fondée à critiquer après deux ans la fausse indication, dans un acte de réalisation de crédit, des sommes versées effectivement en vertu de l'acte d'ouverture (Trib. Seine, 29 juill. 1881, *Rép. pér. enr.*, 5920), ni l'insuffisance d'évaluation commise, dans une déclaration de succession, au sujet de la part certaine, quoique indéterminée, qu'un associé a le droit de réclamer dans des bénéfices à répartir après décès (Trib. Seine, 12 août 1881, *ibid.*, 5857). Il nous paraît en être de même pour les insuffisances d'évaluation de meubles transmis par décès, établies par le prix d'une vente publique de meubles ou par les énonciations d'un autre acte (V. *supra*, nos 1836 et s.); l'Administration soutient à tort l'application de la prescription trentenaire dans cette hypothèse (En ce sens : MAGUÉRO, vº Prescription, nº 141). — Enfin, la dissimulation ou l'insuffisance des valeurs qui servent à la liquidation du droit de 0 fr. 20 p. 100, remplaçant le droit gradué, ne peut être prouvée que dans les deux ans de la perception (L. 28 févr. 1872, art. 3; 28 avr. 1893, art. 21; 27 févr. 1912, art. 4).

§ 3. — *Restitution de droits indûment perçus.*

2120. L'art. 61-1º de la loi de frimaire dispose que les parties seront non recevables après un délai de deux ans « pour toute demande en restitution de droits perçus ». — Cette règle est générale et gouverne toutes les restitutions de droits d'enregistrement proprement dits (V. *supra*, nº 2080). — Mais on ne saurait considérer comme atteintes par la prescription de deux ans, en vertu de cette disposition : ni l'action en remboursement des droits acquittés lors de l'enregistrement d'un jugement à raison de la production d'un acte sous seing privé qui n'a pas été effectivement présenté à la formalité (Req. 24 avr. 1901, D.P. 1902. 1. 561), ni celle qui a pour objet des droits supplémentaires de marché perçus sans déclaration estimative des parties (Trib. Seine, 13 mai 1898, *Journ. enr.*, 25549), ni la demande en restitution des sommes versées en acompte sur des droits de mutation par décès, la prescription biennale ne pouvant courir, dans ce dernier cas, que du jour de la déclaration de succession (Sol. adm. enr. 20 avr. 1868, *ibid.*, 18498).

§ 4. — *Droits en sus et amendes.*

2121. L'art. 14 de la loi du 16 juin 1824, confirmant un avis du Conseil d'État des 18-22 août 1810 (R. 5486), porte que la prescription de deux ans, établie par l'art. 61, nº 1, de la loi de frimaire, « s'appliquera tant aux amendes de contravention aux dispositions de ladite loi, qu'aux amendes pour contravention aux lois sur le timbre et sur les ventes de meubles. » — La prescription biennale de cet article éteint toutes les pénalités d'enregistrement, notamment les droits en sus, aussi bien en matière d'actes qu'en matière de mutations entre vifs et par décès (Cr. 16 juin 1828, Civ. 17 juill. 1833, 22 avr. 1839 et 17 févr. 1840, R. 5491; 3 mars 1851, D.P. 51. 1. 20; 9 déc. 1858, D.P. 69. 1. 109; 2 déc. 1873, D.P. 74. 1. 108), les peines pour contravention aux dispositions concernant le droit de transmission et la taxe sur les contrats d'assurance contre l'incendie, l'amende du quart pour dissimulation de prix (Sol. adm. enr. 26 janv. 1880, *Journ. enr.*, 21321), les amendes encourues pour défaut de dépôt au greffe du double du répertoire des notaires. — Mais les pénalités prononcées par une condamnation judiciaire ne sont plus soumises qu'à la prescription de trente ans, le jugement formant désormais le titre de la créance du Trésor. — Quant au droit simple, il reste soumis aux prescriptions qui lui sont propres et peut continuer à être dû, encore que le droit en sus ne le soit plus.

ART. 4. — PRESCRIPTION DE CINQ ANS.

2122. En matière de droits d'enregistrement, la seule prescription de cinq ans est celle qui atteint l'action accordée à l'Administration par l'art. 5, § 2, de la loi du 25 févr. 1901 pour prouver la simulation d'une dette contractée par acte authentique et non échue au jour de l'ouverture de la succession (V. *supra*, nº 1864). — Pour la taxe sur le revenu et les pénalités corrélatives, la loi du 26 juill. 1893 (art. 21) a également édicté la prescription quinquennale (V. *Valeurs mobilières*). Il n'est pas inutile de rappeler, en outre, que toutes les créances sur le Trésor public, qui, n'ayant pas été acquittées avant la clôture des crédits de l'exercice auquel elles appartiennent, n'ont pu, à défaut de justifications suffisantes, être liquidées, ordonnancées et payées dans un délai de cinq ans à partir de l'ouverture de l'exercice, sont éteintes au profit de l'État (L. 29 janv. 1831, art. 9 et 10).

ART. 5. — PRESCRIPTION DE DIX ANS.

2123. Aux termes de l'art. 61, nº 3, de la loi de frimaire, modifié par l'art. 8 de la loi du 18 mai 1850, il y a prescription après dix années à compter du décès pour les successions non déclarées. — Cette prescription, qui ne saurait être étendue aux mutations entre vifs, même verbales (Civ. 18 mars 1806, R. 5521, et 26 août 1807, R. 5511), s'applique à toute mutation qui s'opère par décès, qu'elle résulte de la loi, d'un testament ou d'une donation à cause de mort; c'est ce qui a été spécialement reconnu pour les sommes stipulées payables au décès en vertu d'une donation éventuelle (Civ. 21 mars 1860, D.P. 60. 1. 141; 5 mars 1872, D.P. 72. 1. 104), et pour les réversions d'usufruit ou de rente viagère qui rendent exigible un droit de succession (Trib. Chalon-sur-Saône, 7 nov. 1848, *Journ. enr.*, 14862; Civ. 30 janv. 1856, D.P. 56. 1. 92; Trib. Colmar, 9 juin 1870, *Rép. pér. enr.*, 3251; Trib. Bernay, 13 août 1878, *Journ. enr.*, 21036). — La connaissance que la Régie pourrait avoir de l'ouverture de la succession ou de l'existence de valeurs successorales par des actes présentés à l'enregistrement ne modifierait pas la durée de la prescription du droit simple (Civ. 30 janv. 1856, précité; 5 mars 1883, D.P. 83. 1. 396). — La déclaration passée à un bureau incompétent ou par une personne sans qualité n'étant pas régulière (V. *supra*, nos 1684 et 1697), le payement des droits au bureau compétent ou par la personne ayant qualité à cet effet n'est prescriptible que par dix ans (Trib. Seine, 30 janv. 1875, *Journ. enr.*, 19714). — La prescription décennale éteint à la fois le droit simple et le droit en sus, à

moins que celui-ci ne soit déjà prescrit en vertu de l'art. 14 de la loi du 16 juin 1824, (V. *supra*, nº 2121). — Par exception, le délai de prescription pour la déclaration des rentes sur l'Etat est de trente ans (L. 8 juill. 1852, art. 26).

2124. La prescription décennale s'applique aux omissions de biens dans les déclarations de successions (L. 22 frim. an 7, art. 61, nº 2; L. 28 mai 1850, art. 11; L. 30 janv. 1907, art. 4). — On a vu *supra*, nº 1996, dans quels cas il y a omission (prescriptible par dix ans) ou insuffisance de perception ou d'évaluation (prescriptible par deux ans). — La déclaration inexacte du degré de parenté d'un successible avec le défunt, ainsi que de la dévolution héréditaire dans la personne de l'héritier ou du légataire qui a passé la déclaration ne produit ni une omission, puisque tous les biens ont été déclarés, ni une insuffisance de perception, puisque le receveur n'a pas été mis en mesure de liquider exactement l'impôt : aussi le droit complémentaire auquel elle donne ouverture ne se prescrit que par trente ans (Civ. 2 sept. 1809, R. 5639; Trib. Belfort, 20 janv. 1875, *Journ. enr.*, 19699; Req. 1[er] août 1878, D.P. 78. 1. 457; Trib. Chalon-sur-Saône, 23 févr. 1881, *Journ. enr.*, 21771; Trib. Sartène, 15 mars 1898, *ibid.*, 25474). Il en est de même de la fausse indication de la nationalité ou du domicile du défunt à l'étranger (Comp. Trib. Boulogne, 28 mars 1890, *ibid.*, 23557). Mais, lorsque la modification apportée à la dévolution héréditaire substitue aux héritiers ou légataires qui ont souscrit la déclaration d'autres qui n'en ont pas passé, la prescription de dix ans régit l'obligation qu'ont ces derniers de souscrire personnellement une déclaration. — Par exception, les omissions de rentes sur l'Etat se prescrivent par trente ans seulement (L. 8 juill. 1852, art. 26; Trib. Rouen, 13 nov. 1894, *Rép. pér.*, 8556).

2125. L'action en recouvrement des droits et amendes exigibles par suite de l'inexactitude d'une déclaration ou attestation de dette en matière de droit de mutation par décès se prescrit également par dix ans (L. 25 févr. 1901, art. 10; L. 30 janv. 1907, art. 4). Les amendes peuvent, d'ailleurs, être atteintes par la prescription de deux ans établie par la loi du 16 juin 1824 (V. *supra*, nº 2121) avant l'échéance de dix ans.

2126. En cas de dissimulation de prix de vente d'immeubles, de tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage, du prix de cession d'un office ministériel, ou du prix de vente d'un fonds de commerce, l'Administration ne peut user de la preuve testimoniale que pendant dix ans à partir de l'enregistrement de l'acte (V. *supra*, nº 2004).

Art. 6. — Prescription de trente ans

2127. La prescription trentenaire s'applique à tous les droits d'enregistrement qui ne sont pas gouvernés par une plus courte prescription. — On a vu déjà qu'elle régit les droits dus : sur les actes non enregistrés (V. *supra*, nº 2114), sur les mutations secrètes révélées par des actes qui n'en forment pas le titre (V. *supra*, nº 2115), sur les actes dont le véritable caractère a été dissimulé ou qui contiennent des déclarations inexactes (V. *supra*, nº 2115), ainsi que les droits subordonnés à la réalisation d'une condition suspensive ou à des événements ultérieurs (V. *supra*, nº 2116) et ceux qui servent à compléter la perception assise sur une évaluation provisoire (V. *supra*, nº 2117). — Les droits de mutation par décès dus pour défaut de déclaration ou pour omission de rentes sur l'Etat ne se prescrivent que par trente ans (V. *supra*, nºs 2123 et 2124). — La réclamation du droit simple en cas de dissimulation d'un prix de vente d'immeubles, de fonds de commerce ou d'offices ministériels, est soumis à la prescription trentenaire (Trib. Grenoble, 14 mars 1901, *Rev. enr.*, 2659). — Si un immeuble transmis à titre gratuit et non productif de revenu a été évalué, non en valeur vénale suivant les prescriptions de l'art. 12 de la loi du 25 févr. 1901, mais en revenu, la Régie a un délai de trente ans pour faire rectifier cette déclaration (Trib. Seine, 12 nov. 1907, *Journ. enr.*, 27537). — Lorsque l'état récapitulatif prescrit par le décret du 25 nov. 1871 pour le recouvrement de la taxe d'enregistrement sur les assurances contre l'incendie n'a pas été déposé, cette taxe n'est éteinte que par la prescription trentenaire (Civ. 11 févr. 1880, D.P. 80. 1. 113). — La créance du Trésor, quelle qu'en soit la nature, ne se prescrit que par trente ans, lorsqu'elle est constatée par un jugement définitif (Civ. 16 mars 1858, D.P. 58. 1. 119). — Quant à la taxe de 6 francs par million et à la taxe complémentaire, c'est toujours par trente ans qu'elles sont prescriptibles, les règles spéciales aux droits d'enregistrement ne pouvant leur être appliquées.

Art. 7. — Point de départ et accomplissement de la prescription.

2128. La prescription de trois mois pour l'expertise des fonds de commerce court du jour de l'acte ou de celui de la déclaration de mutation. — Il en est de même pour la prescription d'un an en matière d'expertise d'immeubles en valeur vénale.

2129. En ce qui concerne la prescription biennale des insuffisances de perception du droit simple, c'est du jour de la formalité, c'est-à-dire de celui de l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration, que part le délai. — Il ne saurait courir d'un acte ou d'un fait antérieur : ainsi, le supplément de droit sur un partage ne saurait se prescrire dans les deux ans de l'enregistrement d'un acte antérieur fixant le mode de partage (Trib. Seine, 29 janv. 1847, *Journ. enr.*, 14572); de même, si, après la signification d'une contrainte, les parties acquittent les droits d'une mutation verbale, l'insuffisance de perception commise dans le calcul de ces droits se prescrit par deux ans à compter de la déclaration des parties, et non de la date de la contrainte (Civ. 28 avr. 1830, R. 5483); de même encore, la prescription pour une demande de droit supplémentaire sur une déclaration de succession ne court pas du jour du décès (Trib. Evreux, 29 déc. 1876, *Journ. enr.*, 20356), ni, au cas de déclaration souscrite avant l'expiration d'un délai accordé par le ministre pour la passer sans pénalité, du jour de l'échéance de ce délai (Civ. 1[er] août 1853, D.P. 53. 1. 304); il court, au contraire, pour une déclaration rectificative, du jour de cette déclaration, et non de celui de la première déclaration (Sol. adm. enr. 27 juill. 1814, *Journ. enr.*, 4878). — Si un droit a été restitué à tort, la réclamation peut en être faite dans les deux ans de la restitution, et non de la perception primitive (Trib. Lille, 10 juin 1887, *ibid.*, 22959). — Lorsque l'exigibilité du droit dépend de la réalisation de plusieurs actes, c'est du dernier que court la prescription (Trib. Rouen, 15 janv. 1851, *ibid.*, 15229). — Dans le cas où une évaluation des parties est nécessaire pour assurer la perception, la prescription ne peut partir que du jour où cette évaluation est faite. — Le droit proportionnel applicable à un marché réputé acte de commerce ne se prescrit qu'à compter du jour de l'enregistrement de l'acte public ou du jugement qui en contient la reconnaissance (Trib. Lyon, 26 mars 1874, *ibid.*, 19445). — Les droits dont l'exigibilité dépend d'une condition suspensive ne peuvent se prescrire qu'à partir de l'enregistrement d'un acte formant le titre de la réalisation de la condition (Trib. Béziers, 12 juin 1884, S. 3256); en cas d'erreur dans la liquidation du droit proportionnel perçu à tort sur un acte affecté d'une condition de cette nature, le supplément de droit exigible peut être réclamé dans les deux ans de la réalisation de la condition, quelle que soit la date de la première perception (Trib. les Andelys, 20 juin 1906, *Journ. enr.*, 27258). — Le droit complémentaire applicable à un supplément de prix ou à la fixation définitive d'un prix provisoire n'est prescrit qu'après deux ans à compter de l'enregistrement de l'acte qui détermine le prix définitif (Trib. Péronne, 16 mai 1851, *ibid.*, 15268; Trib. Seine, 24 juin 1835, R. 5561; 26 août 1876, *Journ. enr.*, 20213). — Le droit de don manuel non perçu sur l'acte qui contient reconnaissance formelle du don est atteint par la prescription dans les deux ans qui suivent l'enregistrement de cet acte (Instr. 2495, § 3). — Lorsqu'il a été stipulé dans un acte de société qu'en cas de décès de l'un des associés, la société continuera d'exister entre les autres, qui conserveront tout l'actif social à charge de payer aux héritiers de l'associé décédé la part leur revenant dans cet actif, la prescription du droit de vente exigible en vertu de cette clause ne commence à courir que du jour de l'enregistrement de l'acte constatant l'événement (Civ. 16 janv. 1894, D.P. 94. 1. 247; Req. 21 avr. 1898, D.P. 98. 1. 449; Civ. 18 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 46), et encore à la condition que cet acte constitue le titre même de la perception (Civ. 22 avr. 1909, *Journ. enr.*, 27700).

2130. Pour les demandes en restitution de droits, la prescription court également du jour de la formalité, sans qu'il y ait à distinguer suivant que ces droits proviennent de perceptions indues ou que, régulièrement perçus, ils sont devenus restituables par suite d'événements ultérieurs. — Ainsi, pour les droits payés sur une cession d'office non suivie d'effet, le délai de restitution part du jour de l'enregistrement du contrat, et non de celui de la décision ministérielle (Trib. Verdun, 14 août 1847, *Journ. enr.*, 14325-2º; Trib. Meaux, 30 juill. 1846, *ibid.*, 14055; Civ. 22 mars 1859, D.P. 59. 1. 112; Trib. Seine, 23 févr. 1894, *Rev. enr.*, 665). — C'est également à compter du jour de l'enregistrement de l'acte que commence à courir la prescription pour la demande en restitution des droits perçus : ... sur un contrat de mariage non célébré, quelle que soit la date à laquelle le défaut de célébration est devenu certain; ... sur un acte qui, soumis à une condition suspensive, a supporté néanmoins le droit proportionnel lors de son enregistrement, sans que le point de départ du délai puisse être reporté au jour de la réalisation de la condition (Civ. 27 déc. 1830, R. 5569); ... sur un acte qui est annulé après la perception, et quelle que soit la date de cette annulation (Civ. 10 mars 1823, R. 5576; Req. 24 juill. 1839, R. 5578; Civ. 31 déc. 1839, R. 5577; Trib. Charolles, 4 déc. 1841, *Journ. enr.*, 12893; Civ. 12 févr. 1850, D.P. 50. 1. 184; Civ. 22 mai 1911, *Rev. enr.*, 5330); ... sur les actes d'acquisition de terrains compris ultérieurement dans des arrêtés de cessibilité pour cause d'utilité publique (Req. 7 déc. 1858, D.P. 59. 1. 31). Il en est de même pour les droits perçus par double emploi (Trib. Seine, 10 nov. 1894, *Rev. enr.*, 861). Pour les droits en débet, la prescription de l'action en restitution part aussi du jour de l'enregistrement de l'acte, s'il contient la liquidation des droits, et, dans le cas contraire, du jour où cette liquidation a été connue de la partie (Civ. 26 avr. 1836, R. 5586). Si une perception qui dépend d'une déclaration estimative des parties a été faite d'après une évaluation d'office de la Régie, c'est du jour de la déclaration régulière, et non du jour de cette perception, que part le

délai de prescription (Req. 24 avr. 1901, D.P. 1902. 1. 561). Lorsque des perceptions successives ont été effectuées d'après des évaluations régulières distinctes, la prescription court pour chacune du jour où elle a été opérée (Civ. 25 juin 1873, D.P. 74. 1. 30). — Pour les droits de mutation par décès, le délai de la prescription biennale part du jour de la déclaration, même si ces droits sont applicables : ... à des rentes sur l'État (Sol. adm. enr. 16 juin 1880, *Journ. enr.*, 21601); ... à des dettes dont la déduction a été refusée faute de justifications suffisantes (L. 25 févr. 1901, art. 5); ... à des biens légués à des établissements publics, lorsque les droits ont été payés par les héritiers avant l'approbation du legs (Trib. Seine, 11 déc. 1875, *Journ. enr.*, 19928; Trib. Marseille, 21 juill. 1876, *ibid.*, 20899, Sol. adm. enr. 31 oct. 1900, *Rev. enr.*, 2781; Trib. Seine, 9 févr. 1910, *Journ. enr.*, 28025); ... à des biens qui ont été ultérieurement reconnus ne pas appartenir au défunt en totalité ou en partie, quelle que soit la date de la décision qui a fait sortir ces biens de l'hérédité (Trib. Seine, 23 févr. 1894, *Rép. pér. enr.*, 8292; 8 mai 1896, *ibid.*, 8867). Si des acomptes ont été versés sur les droits de succession exigibles, le délai pour la demande en restitution part, non du jour des versements, mais de celui de la déclaration effective et régulière (Sol. adm. enr. 20 avr. 1868, *Journ. enr.*, 18498; 23 nov. 1881, *Rép. pér. enr.*, 5849; Trib. Seine, 27 mars 1896, *ibid.*, 8770. Comp. Sir. 99. 2. 181, note).

2131. La prescription biennale des amendes et droits en sus court, d'après l'art. 14 de la loi du 16 juin 1824, « du jour où les préposés auront été mis à portée de constater les contraventions au vu de chaque acte soumis à l'enregistrement ou du jour de la présentation des répertoires à leur visa ». Mais il faut que l'Administration ait « la preuve complète de la contravention qu'elle poursuit », et il ne suffirait pas « de simples indices qui la mettent seulement à portée de soupçonner la contravention, de la rechercher et de la découvrir à l'aide d'autres actes et de rapprochements ultérieurs » (Req. 3 déc. 1878, D.P. 79. 1. 156).

Ce n'est que d'après les circonstances spéciales de chaque affaire, qu'il est possible d'apprécier à quelle date l'Administration a eu, en fait, la preuve complète de la contravention (V. notamment : Civ. 24 déc. 1860, D.P. 61. 1. 64; 9 déc. 1868, D.P. 69. 1. 109; 2 déc. 1873, D.P. 74. 1. 108; 24 août 1874, D.P. 75. 1. 113; 11 avr. 1877, D.P. 77. 1. 200; 21 déc. 1887, D.P. 88. 1. 389; Req. 18 juill. 1888, D.P. 89. 1. 244; Civ. 4 févr. 1901, D.P. 1903. 1. 339 ; 7 mai 1901, D.P. 1905. 1. 497; Req. 9 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 561 ; 23 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 564; Civ. 22 avr. 1909, *Journ. enr.*, 27700); l'acte révélant la contravention doit, d'ailleurs, parvenir à la connaissance de la Régie postérieurement au jour où elle est commise (Civ. 5 mars 1883, D.P. 83. 1. 396). — Ainsi, pour un acte dont il est fait usage dans un acte public ou qui y est mentionné, ou qui est produit en justice, les amendes ou droits en sus sont prescrits dans les deux ans de l'enregistrement de l'acte passé en conséquence ou du jugement qui le mentionne (Civ. 12 déc. 1814, 20 mars et 21 mai 1816, R. 5478; Req. 16 janv. 1855, *Journ. enr.*, 16006; Civ. 27 déc. 1859, D.P. 60. 1. 86), pourvu que l'existence de l'acte y soit clairement révélée et sans qu'il y ait besoin à cet égard de recherches ultérieures (Trib. Seine, 5 mai 1860, *Journ. enr.*, 17147; Trib. Versailles, 15 avr. 1910, *ibid.*, 28374). Pour un acte public non enregistré, la pénalité se prescrit dans les deux ans de la présentation, au visa du receveur, du répertoire où il est inscrit, et, pour un jugement, de ce même jour ou de la délivrance de l'extrait par le greffier au receveur (Req. 24 mai 1894, D.P. 94. 1. 444). Le droit en sus encouru pour défaut d'enregistrement du décret nommant un officier public en remplacement du titulaire destitué est atteint par la prescription deux ans après l'enregistrement de la prestation de serment qui mentionne ce décret (Trib. Yvetot, 28 mars 1873, *Journ. enr.*, 19309; Trib. Seine, 30 mars 1901, *ibid.*, 26199; Req. 8 avr. 1903, D.P. 1903. 1. 513). A défaut des productions ordonnées par les art. 6 à 8 du décret du 25 nov. 1871, les amendes encourues par une compagnie d'assurances contre l'incendie pour non-payement de la taxe ne peuvent commencer à prescrire, et la présentation du répertoire spécial au visa est impuissante à cet effet (Civ. 11 févr. 1880, D.P. 80. 1. 113).

En ce qui concerne les mutations secrètes d'immeubles ou de fonds de commerce, les droits en sus ne prescrivent que du jour de l'enregistrement d'un acte translatif ou constatant la mutation d'une manière claire et précise, sans que la Régie ait à procéder à des recherches ultérieures (Civ. 6 févr. et 14 mars 1826, R. 5541; Trib. Seine, 30 avr. 1840, *Journ. enr.*, 12522; 22 janv. 1845, *ibid.*, 13683; Trib. Avesnes, 3 juill. 1858, *ibid.*, 16770; Trib. Pontarlier, 6 juill. 1858, *ibid.*, 16789; Trib. Aubusson, 17 mars 1864, *ibib.*, 17872; Civ. 7 mai 1901, D.P. 1905. 1. 497); mais non du jour de l'inscription du nouveau possesseur au rôle de la contribution foncière (Civ. 31 juill. 1849, D.P. 49. 1. 217; 3 mars 1851, D.P. 51. 1. 20; 18 août 1852, D.P. 52. 1. 235; 26 avr. 1853, D.P. 53. 1. 154; 7 mai 1856, D.P. 56. 1. 221), ni de l'enregistrement d'un acte faisant simplement présumer ou soupçonner la mutation sans en fournir la preuve complète (V. notamment, les décisions citées R. nos 5446 à 5566, et, en outre, Civ. 7 août 1855, D.P. 55. 1. 448; 24 déc. 1860, D.P. 61. 1. 64; Req. 28 juill. 1868, D.P. 69. 1. 108; 18 juill. 1888, D.P. 89. 1. 244). Les mêmes règles sont applicables pour la pénalité de retard et les droits en sus en matière successorale.

Le simple dépôt d'un acte en contravention dans un lieu public ou au siège d'une société soumis au droit de communication des agents de l'Administration ne suffit pas à faire courir la prescription des pénalités (Trib. Rouen, 16 nov. 1842, *Journ. enr.*, 13124; Civ. 7 août 1844, D.P. 44. 1. 357; Trib. Cosne, 8 mai 1876, *Journ. enr.*, 20215). L'avertissement adressé au redevable pour obtenir le payement des amendes ou droits en sus exigibles à raison d'un acte ou d'une mutation est considéré comme suffisant à démontrer que la Régie avait connaissance, tout au moins à cette date, de l'existence de la contravention. Mais il semble qu'une simple consignation de cette contravention sur les sommiers du receveur ne pourrait produire ce résultat, lorsque tous les éléments nécessaires pour l'exacte liquidation de l'impôt n'ont pu y être mentionnés (Sol. adm. enr. 6 févr. 1895, *Rev. prat. enr.*, 3985). — Exceptionnellement, les amendes concernant le notariat, le dépôt du double des répertoires et la publication des contrats de mariage des commerçants se prescrivent à partir de la date des contraventions (L. 16 juin 1824, art. 14), alors même que la Régie n'aurait pu en avoir connaissance.

2132. L'action accordée à l'Administration pour prouver la simulation d'une dette consentie par acte authentique et non échue au jour de l'ouverture de la succession est prescrite par cinq ans à partir de la déclaration de succession (L. 25 févr. 1901, art. 5, § 2).

2133. C'est du jour du décès que part la prescription décennale des droits exigibles à raison des successions non déclarées, c'est-à-dire du jour où s'ouvre le délai accordé aux parties pour souscrire la déclaration. Si, par suite de dispositions exceptionnelles ou d'événements particuliers, le délai de la déclaration a un point de départ autre que le jour du décès, le délai de la prescription a le même point de départ. Il y a donc lieu d'observer à cet égard les règles exposées *supra*, n° 1701. — Quant aux droits applicables aux omissions et aux fausses déclarations ou attestations de dettes, ils se prescrivent par dix ans à compter du jour de la déclaration de succession (L. 22 frim. an 7, art. 61, n° 2; L. 25 févr. 1901, art. 10; L. 30 janv. 1907, art. 4).

2134. La prescription trentenaire commence à courir du jour où l'action de l'Administration a pris naissance, sans qu'il y ait à rechercher si les agents ont été ou non en mesure de réclamer les droits exigibles. — Toutefois, pour les actes sous seing privé non enregistrés, c'est à compter du jour où ils ont acquis date certaine que, d'après la disposition formelle de l'art. 62 de la loi de frimaire, les droits dont ils sont passibles se prescrivent (Trib. Seine, 4 mars 1905, *Rép. pér. enr.*, 11129). — En matière de mutation secrète, il ne suffit pas d'une simple prise de possession matérielle (Trib. Civray, 26 juin 1851, *Journ. enr.*, 15251; Trib. Alais, 19 août 1857, *ibid.*, 16608; Trib. Domfront, 9 mai 1860, *ibid.*, 17178; Trib. Mirande, 27 déc. 1860, *ibid.*, 17248), il faut que des actes en aient révélé l'existence ou qu'il y ait eu inscription au rôle suivie de payements de l'impôt en conséquence (Civ. 21 févr. 1855, D.P. 55. 1. 129; 7 mai 1856, D.P. 56. 1. 221). — Pour les droits dont l'exigibilité est subordonnée à la réalisation d'une condition suspensive, c'est du jour de l'événement de cette condition que peut courir la prescription trentenaire (V. notamment : Civ. 12 juill. 1853, D.P. 53. 1. 291; Req. 20 mai 1868, D.P. 69. 1. 153; Civ. 21 déc. 1887, D.P. 88. 1. 389). — Les droits dus sur un testament ne sont prescrits que trente ans après le décès du testateur. — Quant aux droits dus sur une convention dont le véritable caractère avait été dissimulé, la prescription applicable court du jour de l'enregistrement de l'acte ou du jugement qui révèle ce caractère (Civ. 25 nov. 1839, R. 5564; Trib. Lyon, 30 déc. 1850, *Journ. enr.*, 15105; Trib. Arcis, 13 nov. 1856, *ibid.*, 16480; Trib. Seine, 6 mai 1865, *Rép. pér. enr.*, 2157).

ART. 8. — ACTES INTERRUPTIFS ET SUSPENSIFS DE LA PRESCRIPTION.

2135. La loi du 22 frim. an 7 ne mentionne qu'une seule cause susceptible d'interrompre la prescription : une demande en justice signifiée et enregistrée avant l'expiration du délai. Mais on est d'accord pour reconnaître que cette disposition n'est pas limitative et qu'il y a lieu de la compléter par les dispositions de la loi civile, en tant que celles-ci ne sont pas incompatibles avec les prescriptions de la loi fiscale. C'est ainsi que l'interruption résulte, en matière d'insuffisance, d'une requête en expertise (Req. 20 mars 1839, R. 5105; Trib. Seine, 4 janv. 1902, *Rev. enr.*, 2990), et, lorsqu'il s'agit de prouver la dissimulation d'un prix de vente d'immeubles ou de fonds de commerce, d'une assignation devant le juge de paix (V. *supra*, n° 2004).

2136. La demande a, d'ailleurs, le même effet, qu'elle émane de l'Administration agissant par voie de contrainte ou des parties réclamant une restitution. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit introductive d'instance, c'est-à-dire qu'elle contienne assignation; une simple sommation peut même suffire (Trib. Angers, 16 janv. 1869, *Journ. enr.*, 18666); mais la demande ou sommation doit, dans ce cas, être, dans l'année, renouvelée ou suivie d'assignation (Trib.

Seine, 9 déc. 1898, *ibid.*, 25568). — Si l'exploit contenant la contrainte ou la demande en restitution a été annulé pour un vice de forme quelconque, la prescription continue son cours; c'est ce qui a été décidé : ... pour la demande signifiée à la requête d'une personne décédée à la date de la signification (Civ. 29 avr. 1845, D.P. 45. 1. 222); ... pour une contrainte signifiée dans un chef-lieu de département, à une autre personne que le directeur (Sol. adm. enr. 25 avr. 1902, *Rev. enr.*, 3060); ... pour une contrainte signifiée en matière d'insuffisance de revenu, au lieu de la notification d'une requête (Sol. adm. enr. 13 févr. 1844, *Journ. enr.*, 13590-6°).

Deux conditions sont indispensables pour que la contrainte ou la demande des redevables produise l'effet interruptif; il faut : ... 1° qu'elle ait été signifiée, car la déclaration par une partie qu'elle se tient la contrainte pour signifiée ne peut interrompre la prescription, même s'il s'agit de droits perçus sur des cessions de terrains compris ensuite dans un arrêté pour cause d'utilité publique (Civ. 5 févr. 1867, D.P. 67. 1. 23); ... et 2° Que l'exploit de signification ait été enregistré avant l'expiration du délai, la prescription n'étant interrompue qu'à partir de cet enregistrement, auquel ne pourrait suppléer le visa du receveur (Req. 25 févr. 1867, *Journ. enr.*, 18427; Civ. 20 mai 1873, D.P. 73. 1. 357; Trib. Corbeil, 6 déc. 1901, D.P. 1902. 5. 211; Trib. Péronne, 23 mars 1904, D.P. 1904. 5. 30; Trib. Seine, 14 déc. 1908, *Rev. enr.*, 4774; Trib. Bordeaux, 2 févr. 1910, *Journ. enr.*, 28162). — L'interruption n'opère qu'à l'égard des droits auxquels se rapporte la demande, et une demande additionnelle ne bénéficie pas de l'effet interruptif (Req. 8 déc. 1856, D.P. 57. 1. 100; Trib. Montpellier, 10 févr. 1872, *Journ. enr.*, 17695), à moins que les droits qui y sont compris ne se rattachent d'une façon directe et intime avec ceux de la première demande (Req. 20 mars 1839, R. 5608; 19 mai 1903, *Journ. enr.*, 26518); à plus forte raison, une demande reconventionnelle ne pourrait-elle être admise, après la prescription des droits qu'elle concerne (Civ. 17 nov. 1857, D.P. 58. 1. 123). — La reconnaissance du débiteur peut également interrompre la prescription, et l'on doit regarder comme tels : ... une soumission en matière d'insuffisance, même si elle n'est acceptée par la Régie qu'après le délai de prescription (Trib. Briançon, 27 mars 1846, *Journ. enr.*, 13970; Sol. adm. enr. 6 nov. 1883, *ibid.*, 22211); ... un engagement formel de payer les droits; ... le versement d'un acompte sur le droit réclamé; ... un ordre de restitution signé par l'agent compétent de l'Administration, alors même que le mandat de payement ne serait pas délivré (Trib. Domfront, 29 déc. 1882, *ibid.*, 22092); ... mais non une prorogation de délai accordée par l'Administration pour le payement des droits, ni une pétition en remise ou autre (Sol. adm. enr. 27 févr. 1831, *Journ. enr.*, 10154), à moins que le redevable n'y reconnaisse formellement l'exigibilité des droits. — La reconnaissance du débiteur ou la condamnation par jugement substitue la prescription trentenaire à la prescription en cours pour les droits dus à la Régie; c'est la déchéance quinquennale qui en résulte pour les droits dont la restitution était réclamée. Le versement d'un acompte sert de point de départ à une nouvelle prescription dont la durée est la même que celle qui a été interrompue. Quant à la demande signifiée et enregistrée dans les termes de l'art. 61 de la loi de frimaire, elle substitue la péremption annale à toute prescription antérieure.

2137. En ce qui concerne les causes de suspension de la prescription, la jurisprudence distingue suivant qu'il s'agit d'une action exercée par l'Administration ou d'une demande en restitution formée par les parties. — Si l'obstacle qui a empêché la Régie d'agir résulte d'une impossibilité légale, soit que le droit ne dût être perçu qu'à l'expiration d'un certain délai accordé au contribuable pour déclarer la mutation ou soumettre l'acte à la formalité, soit que l'exigibilité du droit fût subordonnée à une condition ou, d'une manière générale, à un événement futur et incertain, la prescription reste suspendue jusqu'à l'arrivée du terme ou à l'accomplissement de la condition. Au contraire, la prescription de l'action en restitution court invariablement du jour du payement et s'accomplit au profit du Trésor, quoique les parties aient été dans l'impossibilité légale de faire valoir leurs droits (Req. 27 juill. 1853, D.P. 54. 1. 39; 7 déc. 1858, D.P. 59. 1. 31; Trib. Lisieux, 12 mars 1869, D.P. 72. 5. 196; Civ. 26 avr. 1870, D.P. 70. 1. 398).

Chap. 11. — Des poursuites et instances.

Sect. 1re. — Contrainte.

2138. D'après l'art. 63 de la loi du 22 frim. an 7, « la solution des difficultés qui pourront s'élever relativement à la perception des droits d'enregistrement avant l'introduction des instances appartient à la Régie. » Avant d'entamer une instance, les parties peuvent donc s'adresser à l'Administration pour le règlement de la difficulté, mais à la condition que la réclamation porte sur une perception déjà effectuée, aucune demande ne pouvant être admise avant l'enregistrement (V. *supra*, nos 2017 et s.). — La loi n'oblige pas cependant le contribuable à se soumettre à une discussion préalable avec l'Administration; elle lui laisse la faculté de saisir directement les tribunaux de la contestation (Trib. Lourdes, 20 juill. 1875, *Journ. enr.*, 20078). — Les décisions ou solutions prises par l'Administration en vertu de l'art. 63 ne constituent que des actes d'administration ayant un caractère provisoire, et elles ne lient ni les parties ni le Trésor; non seulement les redevables conservent le droit de porter la question en justice, mais la Régie elle-même peut revenir sur sa décision avant de l'avoir exécutée, et elle est même fondée à contraindre la partie, au profit de laquelle elle a autorisé la restitution d'un droit, à rembourser au Trésor la somme qui lui a été indûment restituée; tant que la prescription n'est pas acquise ou qu'il n'est pas intervenu un jugement passé en force de chose jugée, ses décisions peuvent être rétractées (Ch. réun. 19 mai 1874, D.P. 75. 1. 17; Trib. Lille, 10 juin 1887, *Journ. enr.*, 22959; Trib. Seine, 15 févr. 1889, D.P. 89. 5. 219; 19 nov. 1892, *Journ. enr.*, 23991; Civ. 13 mars 1895 (3 arrêts), D.P. 95 1. 521; Trib. Bazas, 27 déc. 1910, *R v. enr.*, 5359; V. aussi : Civ. 7 avr. 1913, *Gaz. trib.* du 12 avr. 1913. Comp. note de M. Wahl, Sir. 1895. 1. 465 et s.). Les lois d'impôt étant d'ordre public, les taxes qu'elles établissent ne sauraient être l'objet d'aucune transaction ni d'aucun abandon.

2139. « Le premier acte de poursuites pour le recouvrement des droits d'enregistrement et le payement des peines et amendes prononcées par la présente sera une contrainte » (L. frim., art. 64). C'est la contrainte qui est le préliminaire des poursuites, exception faite pour la procédure d'expertise qui s'ouvre par une requête au tribunal et pour certains cas exceptionnels, comme en matière de refus de communication (V. *supra*, nos 2064 et 2065) où un procès-verbal est nécessaire. — Avant d'engager des poursuites, les agents de l'Administration adressent aux contribuables des avertissements pour leur faire connaître les motifs et le montant des réclamations; mais l'envoi de ces avis n'est pas prescrit à peine de nullité (Trib. Rouen, 23 déc. 1873, *Journ. enr.*, 20101; Trib. Nevers, 22 mars 1904, *ibid.*, 26771), et, faute d'avertissement, l'Administration ne serait pas responsable des frais de poursuite (Trib. Versailles, 12 févr. 1886, *ibid.*, 22632).

2140. La contrainte « sera décernée par le receveur ou préposé de la Régie » (art. 64, précité); un agent autre que le receveur, notamment un inspecteur ou un inspecteur adjoint (Trib. Toulouse, 12 janv. 1855, *Journ. enr.*, 16085, § 1), un contrôleur des successions (Trib. Rouen, 15 nov. 1894, *ibid.*, 24594), un receveur intérimaire même non assermenté (Trib. Rambouillet, 28 janv. 1898, *ibid.*, 25481), peut décerner une contrainte; c'est, d'ailleurs, du bureau où les droits sont dus que doit émaner cet acte de poursuite (V. *supra*, nos 2007 et s.). — Aucune forme déterminée n'est prescrite pour la rédaction de la contrainte, et il suffit qu'elle expose clairement les qualités des redevables, l'objet et les causes de la dette, de manière à permettre aux parties de se rendre un compte exact de la réclamation (Trib. Lesparre, 2 déc. 1897, D.P. 99. 2. 134; Trib. Bar-le-Duc, 26 juill. 1911, *Journ. enr.*, 28716). La contrainte ne contient pas de formule exécutoire (Trib. Seine, 30 mai 1862, *Journ. enr.*, 17577), et, si elle renferme habituellement un commandement formel de payer, il suffit, pour sa validité, d'un commandement implicite et résultant des termes portant que le débiteur sera contraint au payement par les voies de droit (Trib. la Roche-sur-Yon, 19 févr. 1905, *Rev. enr.*, 3892). — La qualité des redevables doit être exactement indiquée. Pour les droits dus par plusieurs personnes solidairement, elle peut être décernée contre l'une quelconque seulement (Trib. Brive, 9 févr. 1860, *Journ. enr.*, 17088), sauf à mettre en cause les autres devant le tribunal pour obtenir condamnation contre elles. La contrainte concernant des mineurs ou des interdits est décernée contre eux et contre leur tuteur, sauf à n'être signifiée qu'à celui-ci; décernée contre le tuteur personnellement, alors qu'il n'est pas lui-même débiteur des droits, elle serait entachée de nullité (Civ. 19 juill. 1815, R. 5656-2°). Le père administrateur légal représente son enfant mineur, mais la contrainte où il est pris, non en cette qualité, mais comme tuteur, n'est pas annulable (Civ. 18 nov. 1851, D.P. 51. 1. 305; Trib. le Puy, 18 mai 1893, *Journ. enr.*, 24604). Le mineur émancipé est seul porté dans la contrainte, sans son curateur. Pour les droits dus par une femme mariée, la contrainte est décernée contre elle personnellement et contre son mari pour la validité de la procédure ou pour l'autoriser; mais, si elle est décernée contre la femme seule, elle n'est pas nulle, lorsque celle-ci est personnellement débitrice des droits (Trib. Orléans, 24 mai 1905, D.P. 1906. 2. 319; Trib. Bordeaux, 28 mai 1906, *Journ. enr.*, 27207; Req. 25 nov. 1907, D.P. 1908. 1. 372); en cas de mise en cause du mari, la qualité en laquelle il est poursuivi doit être rappelée (Comp. Civ. 7 mai 1901, D.P. 1905. 1. 497); s'il est poursuivi seul pour des droits légalement dus par la femme, la contrainte est entachée de nullité (Trib. Louviers, 23 juill. 1842, R. 5656. — V. toutefois : Req. 25 nov. 1907, précité). En ce qui concerne les droits dus par une société, la contrainte doit être décernée contre la société elle-même représentée par ses directeurs, administrateurs ou gérants en exercice (Trib. Seine, 8 août 1868, *Journ. enr.*, 18847), sans qu'il soit nécessaire d'indiquer le nom de ceux-ci (Civ. 28 juin 1893, D.P. 93. 1. 473; Trib. Senlis, 22 mars 1899, *Journ. enr.*, 25677); il serait irrégulier de décerner

la contrainte contre un ou quelques-uns seulement des gérants ou des administrateurs (Trib. Seine, 1er août 1874, *ibid.*, 19622); dans une société civile sans administrateurs désignés, chacun des membres doit être actionné pour sa part (Trib. Lille, 2 déc. 1876, *ibid.*, 20282; Trib. Seine, 14 déc. 1877, *ibid.*, 20876). En cas de décès du débiteur, ses héritiers ne sont tenus que pour leur part (Civ. 10 nov. 1874, D.P. 75. 1. 115), et, dans la pratique, on décerne contre eux personnellement une nouvelle contrainte; mais la signification qui leur serait faite de la contrainte précédemment décernée suffirait à les mettre en cause (Trib. Valence, 23 mars 1898, *Rép. pér. enr.*, 9417), sans notification préalable du titre litigieux (Trib. Lavaur, 26 août 1864, *ibid.*, 1986). Si le débiteur est en faillite ou en liquidation judiciaire, la contrainte est décernée contre lui seul, sauf signification à lui et au syndic; s'il meurt, c'est contre ses héritiers, et non contre le syndic, que la contrainte est décernée. Pour une succession vacante, la contrainte est décernée contre le curateur (Trib. Rouen, 16 mai 1876, *ibid.*, 4449). — Une contrainte n'est pas nulle: ... si elle n'indique pas le lieu où elle a été décernée, dès lors que le bureau compétent est rappelé (Comp. Lyon, 13 juill. 1911, *Journ. enr.*, 28640); ... si elle n'est pas datée, lorsque le visa du juge de paix ou la signification lui donne une date certaine (Trib. Seine, 13 juill. 1861, *Rép. pér. enr.*, 1521); ... si, en rappelant l'acte qui donne lieu à la réclamation, elle ne mentionne pas les causes de la dette, sauf à ne valoir que comme acte interruptif de la prescription, les frais de cette contrainte restant à la charge de la Régie (Trib. Seine, 13 juin 1857, *Journ. enr.*, 16571; 5 mars 1864, *Rép. pér. enr.*, 2042; Trib. Joigny, 13 févr. 1868, *ibid.*, 2703); ... si elle renferme une erreur dans l'indication de la situation des biens imposables, dès lors que la compétence du receveur n'est pas douteuse quant aux biens réellement sujets aux droits et que l'objet de la demande est précisé (Trib. Quimper, 8 avr. 1897, *Journ. enr.*, 25163; Trib. Seine, 11 mars 1899, *ibid.*, 25729); ... si la date d'un bail invoqué comme établissant une insuffisance d'évaluation est erronée (Civ. 25 juill. 1814, R. 5659); ... si, pour les actes que les parties sont tenues de représenter, la désignation de ces actes n'existe pas dans la contrainte (Trib. le Havre, 16 juin 1887, *Journ. enr.*, 23066); ... s'il existe une erreur dans la mention des textes de lois applicables (Trib. Seine, 4 mai 1867, *Rép. pér. enr.*, 3135; Trib. Quimper, 29 juill. 1896, *Journ. enr.*, 24948; Trib. Pau, 19 mai 1899, *ibid.*, 25713); ... si la contrainte qualifie du nom de droit de soulte le droit de cession de même quotité qui est réellement dû (Civ. 31 juill. 1833, R. 3499); ... si elle est décernée pour un droit simple et un droit en sus, alors que le premier est seul dû (Civ. 8 févr. 1813, R. 4268), ou pour une amende dont le chiffre est indiqué pour une somme supérieure à son montant réel (Trib. Blidah, 9 juill. 1895, *Journ. enr.*, 24759), ou encore pour un droit simple et un droit en sus dont le montant réuni représente les droits simples seuls exigibles (Civ. 20 juill. 1896, D.P. 97. 1. 243), sauf rectification de ces erreurs dans des conclusions ultérieures sans signification d'une nouvelle contrainte; ... si elle ne contient pas le décompte des droits (Trib. Seine, 21 mars 1879, *Journ. enr.*, 21054); ... si elle indique le total seulement des droits dus par des débiteurs non solidaires, dès lors que ses énonciations permettent de déterminer la part de chacun d'eux (Req. 19 juill. 1870, D.P. 71. 1. 85; Trib. Lesparre, 2 déc. 1897, *Journ. enr.*, 25353).

Lorsque la liquidation des droits exigibles est subordonnée à une déclaration des parties, la contrainte est décernée pour une somme arbitrée d'office par l'Administration, *sauf à augmenter ou à diminuer suivant la déclaration que les parties sont tenues de faire* (Instr. adm. enr. 1537, no 17; Trib. Meaux, 21 janv. 1910, *Journ. enr.*, 28174); à défaut de cette mention, l'offre que ferait le redevable de la somme réclamée devrait être acceptée (Comp. Req. 2 déc. 1806, R. 5671), et une autre contrainte serait nécessaire pour obtenir le payement d'une somme plus forte. Les parties ne peuvent discuter le chiffre *provisoirement* fixé par la Régie, sans souscrire la déclaration nécessaire, même si elles offraient une somme égale à ce chiffre (Civ. 30 oct. 1809, R. 4657; 14 mars 1814, R. 4162; Trib. Seine, 10 juin 1893, *Rev. enr.*, 516). Le tribunal ne peut que condamner les redevables à passer cette déclaration, en ajoutant que, faute de ce faire, ceux-ci payeront, à titre d'astreinte, la somme fixée par la Régie, ou une autre somme plus forte ou plus faible (Civ. 18 janv. 1871, D.P. 71. 1. 18; Trib. Seine, 29 juin 1895, *Rev. enr.*, 1041). Les parties restent libres de faire leur déclaration comme elles le veulent, quel que soit le chiffre précédemment fixé par la Régie ou par le tribunal (Civ. 3 févr. 1869, D.P. 69. 1. 356), sauf à l'Administration à exercer de nouvelles poursuites en cas de déclaration insuffisante ou incomplète (Civ. 7 mai 1901, précité; 25 nov. 1901, D.P. 1903. 1. 145). Si la preuve était fournie que la déclaration a été empêchée par la faute du receveur, l'exploit qui contiendrait, avec cette déclaration, offres réelles des droits exigibles, mettrait obstacle aux poursuites ultérieures (Req. 9 août 1832, R. 4666).

2141. La contrainte « sera visée et rendue exécutoire par le juge de paix du canton où le bureau est établi » (L. frim. art. 64), à peine de nullité (Civ. 8 mai 1809 et 10 nov. 1812, R. 5664); si le bureau comprend deux cantons, la contrainte peut être visée par l'un ou l'autre des juges de paix existant dans le ressort de ce bureau (Trib. Bastia, 30 déc. 1891, *Journ. enr.*, 24234); à Paris, où tous les bureaux de successions sont installés rue de la Banque, c'est le juge de paix du 2e arrondissement qui vise les contraintes décernées par tous les receveurs de ces bureaux, quel que soit l'arrondissement où la succession est ouverte (Trib. Seine, 12 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4556). — La qualité du juge de paix doit être rappelée dans le visa. Le juge suppléant ne peut viser la contrainte qu'en cas d'empêchement ou d'absence du juge de paix, sans que le visa doive mentionner cet empêchement (Trib. Valognes, 5 déc. 1907, *ibid.*, 4535), qui doit être présumé par le seul fait de l'intervention du juge suppléant, sauf preuve contraire (Trib. Toulouse, 12 janv. 1855, *Journ. enr.*, 16085, § 1); de même, le visa d'une contrainte par le deuxième suppléant fait présumer l'absence ou l'empêchement du juge de paix et du premier suppléant et est valable (Req. 24 mai 1897, D.P. 98. 1. 84). — La copie ne doit pas être visée par le juge de paix, et il suffit qu'elle reproduise exactement la mention de son visa sur l'original (Trib. Châteaudun, 11 avr. 1851, D.P. 51. 3. 45; Trib. Issoire, 6 juill. 1854, D.P. 55. 3. 95; Trib. le Havre, 6 févr. 1862, *Rép. pér. enr.*, 1695; Trib. Angers, 6 avr. 1867, *ibid.*, 3277; Trib. Castres, 8 nov. 1869, D.P. 72. 5. 184; Trib. Périgueux, 31 déc. 1885, *Journ. enr.*, 22589; Trib. Saint-Flour, 13 août 1887, *Rép. pér. enr.*, 7013; Trib. Cusset, 24 juin 1904, *ibid.*, 3721; Trib. Nevers, 18 nov. 1908, *ibid.*, 4854; Trib. Bar-le-Duc, 28 juill. 1911, *ibid.*, 5471). Si la copie ne contient pas mention du visa du juge de paix (Trib. Lodève, 4 déc. 1878, *Journ. enr.*, 21432), la signification seule est nulle (avec la procédure qui a suivi), mais non la contrainte qui doit donner lieu à une nouvelle signification (Trib. Seine, 20 juin 1855, *Journ. enr.*, 16150; Trib. Civray, 3 avr. 1879, *ibid.*, 21301); toutefois, la nullité de la signification n'est attachée ni au défaut de reproduction du nom du juge de paix dans la copie, si les autres énonciations de cette copie établissent que le visa a été signé par ce magistrat (Trib. Caen, 23 janv. 1899, *ibid.*, 25608), ni à plus forte raison à l'altération du nom du juge dans la copie (Trib. Bruxelles, 12 déc. 1853, D.P. 54. 3. 77), ou à la mention que sa signature est illisible (Trib. Gap, 18 déc. 1885, *Journ. enr.*, 22592). Le moyen de nullité tiré du défaut de visa et d'exécutoire ou du défaut de reproduction sur la copie est couvert par le silence du redevable et sa défense au fond (Civ. 14 nov. 1815, R. 5664; Req. 14 nov. 1828, R. 3244; Trib. Ruffec, 30 nov. 1891, *Journ. enr.*, 23846).

2142. Il faut enfin que la contrainte soit signifiée (L. frim., art. 64). La signification doit être faite par un huissier ayant le droit d'instrumenter dans le ressort du tribunal du domicile du débiteur, sans que ce soit nécessairement un huissier de la justice de paix du canton où le bureau est établi ou de celui du domicile du débiteur (Trib. Seine, 14 mars 1862, *Journ. enr.*, 17482; Trib. Rouen, 20 mars 1862, *ibid.*, 17689; Trib. Seine, 4 mai 1867, *Rép. pér. enr.*, 3135; 20 juin 1910, *Journ. enr.*, 28473), sauf à laisser à la charge de l'Administration, comme frustratoires, les frais de transport de l'huissier pris sans nécessité en dehors de la résidence du débiteur (Trib. Rouen, 19 avr. 1887, *Rép. pér. enr.*, 6910. — V. toutefois : Trib. Vire, 14 févr. 1895, *Rev. enr.*, 1185). — L'exploit de signification doit satisfaire à toutes les formalités ordinaires des exploits, notamment en ce qui concerne le ressort et l'immatricule de l'huissier (Req. 12 juill. 1910, *Rev. enr.*, 5108), mais les règles spéciales aux ajournements ne lui sont pas applicables (Trib. Montpellier, 19 nov. 1894, *Journ. enr.*, 25256). — La signification est faite : à la requête « de M. le conseiller d'État (s'il y a lieu), directeur général de l'Enregistrement, des Domaines et du Timbre, au ministère des Finances, palais du Louvre, rue de Rivoli, à Paris, poursuites et diligences de M. le directeur demeurant à... » (Circ. adm. enr. 30 avr. 1898, *Rev. enr.*, 2066); mais il n'y a pas nullité pour la signification faite à la requête du directeur départemental (celui-ci étant chargé de poursuivre le recouvrement de l'impôt), alors surtout que, d'après les termes formels de la contrainte, les droits sont dus à la direction générale de l'Enregistrement (Trib. la Roche-sur-Yon, 19 févr. 1905, *Rev. enr.*, 3892). — La signification de la contrainte ne doit contenir élection de domicile qu'aux bureaux où doivent être payés les droits réclamés (Civ. 16 févr. 1831, D.P. 31. 1. 87; Trib. Domfront, 9 mai 1860, *Journ. enr.*, 17178; Trib. Seine, 13 juill. 1861, *ibid.*, 17354; Trib. Toulouse, 22 mars 1866, *ibid.*, 18356-1o; Trib. Tarbes, 26 déc. 1870, *ibid.*, 19033-4o; Trib. Montpellier, 9 févr. 1891, D.P. 93. 5. 261; Trib. Bastia, 30 déc. 1891, *Journ. enr.*, 24234; Trib. Batna, 22 janv. 1895, *Rev. enr.*, 881; Trib. Riom, 17 mars 1910, *ibid.*, 5229); mais l'élection de domicile est valablement faite dans la commune où est établi le bureau (Trib. Limoges, 23 août 1879, *Journ. enr.*, 21568). — La contrainte est signifiée, sous peine de nullité, à personne ou à domicile; le domicile s'entend du domicile réel, et non du domicile élu par les parties pour l'exécution de l'acte qui donne lieu à la réclamation (Trib. Seine, 20 juin 1910, précité). — La signification doit être faite aux parties à leurs représentants ou à leurs héritiers. S'il existe plusieurs codébiteurs, même solidaires, chacun d'eux, même s'ils ont un domicile

commun, « reçoit une signification spéciale, avec copie séparée » (Trib. Nice, 28 mai 1883, *ibid.*, 22 138). — La contrainte contre un mineur non émancipé est signifiée à son tuteur ou au père administrateur légal; ... contre un mineur émancipé, à celui-ci seul; ... contre une personne pourvue d'un conseil judiciaire, à cette personne et à son conseil, ... contre une succession vacante, au curateur. La contrainte décernée contre la femme personnellement est signifiée tant à elle qu'à son mari pris pour la validité de la procédure (Trib. Béziers, 8 déc. 1909, *Rev. enr.*, 5933), même s'ils sont sous le régime de la séparation de biens (Trib. Bordeaux, 28 mai 1906, *Journ. enr.*, 27 207), et, dans ce cas, le mari n'est pas exposé à une condamnation personnelle (Civ. 7 mai 1901, D.P. 1905. 1. 497); mais la signification n'est pas nulle par cela seul que le mari aurait été pris « au besoin » en son nom personnel (Trib. Orléans, 24 mai 1905, *Journ. enr.*, 26993). Il suffit de la remise d'une copie au mari pour les droits dus solidairement par deux époux (Trib. Moulins, 11 déc. 1889, *ibid.*, 23 468). Pour les sociétés commerciales, la signification se fait au siège social en la personne de leurs représentants, et, pour les sociétés civiles, à leurs membres pris individuellement et chacun pour sa part (Trib. Troyes, 15 juill. 1903, *Rev. enr.*, 3385). Il y a lieu, d'ailleurs, en cette matière, de se conformer aux règles du droit commun pour la signification des exploits (V. *Exploit*). — La remise de la copie se fait également d'après les prescriptions du Code de procédure civile. L'omission ou la fausse indication, sur la copie, de la date de la contrainte ou du visa n'entraîne pas la nullité de la signification (Trib. Angers, 6 avr. 1867, *Rép. pér. enr.*, 3277; Trib. Grenoble, 7 août 1889, *ibid.*, 7326). Le défaut de mention, sur la copie, de la signature du receveur, rend nulle la signification, mais non la contrainte (Trib. Marvéjols, 30 janv. 1883, *Journ. enr.*, 10767). — Aucun délai n'est fixé pour la signification d'une contrainte rendue exécutoire. — Les nullités de forme qui peuvent exister dans la signification sont couvertes par la défense au fond (Trib. Montpellier, 3 août 1854, *Journ. enr.*, 15 936. — Comp. *supra*, n° 2141). Ces nullités laissent, d'ailleurs, subsister la contrainte, qui peut faire l'objet d'une nouvelle signification. — En cas de poursuites frustratoires, les frais doivent en rester à la charge de l'Administration (Trib. Montmédy, 2 mars 1898, *Rev. enr.*, 2158).

2143. La contrainte, visée et rendue exécutoire par le juge de paix, peut être exécutée par tous les modes du droit commun (sauf peut-être la saisie immobilière). Mais elle n'emporte pas hypothèque, et une inscription ne peut être prise sur les biens du redevable qu'après jugement (Civ. 5 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 43; 4 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 219; 26 févr. 1901, D.P. *ibid.*; 17 juin 1901, D.P. 1903. 1. 77). Elle interrompt la prescription, pourvu qu'elle soit signifiée et enregistrée avant l'expiration du délai de prescription (L. frim., art. 61). Signifiée à des héritiers bénéficiaires pour le payement des droits dus par le défunt, elle vaut opposition conformément à l'art. 368 C. civ. (Req. 13 mars 1866, D.P. 66. 1. 257).

2144. Lorsque l'Administration a décerné une contrainte qu'elle juge nulle ou irrégulière, elle peut s'en désister pour en décerner et en faire signifier une nouvelle (Trib. Seine, 31 mars 1896, *Rev. enr.*, 4177). Le désistement ne peut émaner que du directeur général et de ses agents, à qui seuls appartient le recouvrement des droits d'enregistrement, et le ministre des Finances n'a aucune qualité à cet effet (Civ. 13 mars 1895 (3 arrêts), D.P. 95. 1. 521); les directeurs départementaux ont tous pouvoirs, dès lors qu'ils agissent au nom du directeur général, pour signer l'acte de désistement (Trib. Seine, 12 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4556; Civ. 11 juill. 1912, *ibid.*, 5608), et un receveur déclarant agir « au nom de l'Administration » signe également un désistement valable (Trib. Seine, 19 nov. 1898, *Journ. enr.*, 25 625; 18 mars 1899, *Rev. enr.*, 2096). Il n'y a pas de forme prescrite pour le désistement d'une contrainte non suivie d'opposition, et il peut être contenu dans un exploit non signé par un agent de la Régie (Trib. Ploërmel, 11 nov. 1896, D.P. 97. 5. 251); il peut même résulter implicitement de la signification d'une seconde contrainte (Trib. Seine, 5 déc. 1896, *Journ. enr.*, 25 185; 19 nov. 1898, précité; 23 déc. 1905, *ibid.*, 27 162). Le désistement d'une contrainte non suivie d'opposition n'a pas besoin d'être accepté par la partie adverse pour produire son effet (Trib. Ploërmel, 11 nov. 1896, précité), à moins qu'il ne cause un préjudice au redevable, dans le cas, par exemple, où celui-ci pourrait opposer à la Régie la péremption annale (Trib. Vannes, 9 mai 1901, *ibid.*, 27 397). Par ce désistement, l'action n'est pas éteinte, sauf dans le cas où la prescription est acquise; si cette dernière éventualité n'est pas réalisée, les parties sont remises au même état qu'avant la signification de la contrainte, et une nouvelle contrainte peut être signifiée sans mention de la première (Trib. Limoges, 23 août 1879, *ibid.*, 21 568). Quant aux frais de la contrainte dont l'Administration s'est désistée, c'est à celle-ci à les supporter (Trib. Mamers, 14 mars 1898, *ibid.*, 25 455).

SECT. 2. — Compétence.

2145. Toute contestation, en matière d'enregistrement, est exclusivement du ressort de l'autorité judiciaire, et l'autorité administrative est incompétente pour en connaître. Ainsi, le Conseil d'État n'est pas autorisé à statuer sur une contestation portant sur des droits d'enregistrement, même si elle se rattache à une difficulté dont il est saisi (Cons. d'Ét. 8 août 1873, D.P. 74. 3. 23; 5 déc. 1879, D.P. 80. 3. 52). — Les tribunaux civils sont aussi seuls compétents pour apprécier les conventions qui donnent lieu à la perception du droit, même si ces conventions sont formées en exécution d'actes administratifs; ils ont le droit d'interpréter, à l'occasion d'une contestation judiciaire sur la demande d'une taxe d'enregistrement, le sens des actes administratifs sur lesquels repose l'exigibilité de cet impôt (Req. 17 avr. 1872, D.P. 72. 1. 324; Civ. 11 févr. 1880, D.P. 80. 1. 113; 3 févr. 1886, D.P. 86. 1. 190; Req. 4 mai 1899, D.P. 99. 1. 409; Civ. 24 oct. 1899, D.P. 1900. 1. 193). Ainsi, le tribunal devant lequel est introduite une action en payement de droits d'enregistrement sur un marché administratif et qui est appelé à décider si l'Administration peut poursuivre le payement de ces droits sur le cautionnement versé par un tiers pour le compte de l'entrepreneur est compétent pour interpréter le contrat et résoudre cette question, dès lors que l'acte établit clairement que le cautionnement s'étend ou ne s'étend pas au payement de ces droits (Trib. confl. 22 mars 1890, *Journ. enr.*, 23380). De même, l'autorité judiciaire peut déduire les conséquences juridiques d'un décret autorisant une ville ou un hospice à accepter un legs universel et approuvant une transaction, s'il est clair et n'a pas besoin d'interprétation (Civ. 9 janv. 1899, D.P. 1900. 1. 605; Req. 25 nov. 1907, D.P. 1909. 1. 493). Mais l'autorité administrative a seule qualité pour prononcer la déchéance d'un créancier de l'État en vertu de la loi du 29 janv. 1831 (Civ. 6 mars 1901, D.P. 1903. 1. 52), les tribunaux civils ne restant juges que des questions préjudicielles soulevées au sujet de l'interprétation de la loi (Trib. Seine, 15 nov. 1901, *Journ. enr.*, 26242).

2146. L'action formée par la Régie contre les syndics d'une faillite en payement de droits dus par le failli reste soumise aux tribunaux civils : ce n'est pas une contestation en matière de faillite, qui soit de la compétence du tribunal de commerce (Civ. 28 juill. 1851, D.P. 51. 1. 233). Si l'Administration demande l'admission, au passif d'une faillite, de droits de mutation par décès garantis par le privilège de l'art. 32 de la loi de frimaire, les contestations qui portent sur le principe même de la créance ou sur l'exercice du privilège et ont été soulevées à la suite de l'opposition du syndic, sont de la compétence des tribunaux civils (Montpellier, 17 mars 1890, D.P. 91. 2. 334; Trib. com. Bordeaux, 11 nov. 1901, D.P. 1902. 5. 290); mais, en l'absence de toute difficulté sur la créance du Trésor, la demande d'admission pure et simple, qui tend à faire colloquer la Régie au passif de la faillite par privilège sur les revenus de la succession et au marc le franc sur les autres valeurs, appartient au tribunal de commerce (Trib. Lyon, 10 mars 1861, D.P. 62. 2. 173; Trib. Seine, 30 mai 1862, *Journ. enr.*, 17577; Aix, 20 juill. 1896, *ibid.*, 25855).

2147. Le tribunal compétent pour connaître des droits d'enregistrement est le tribunal dans l'arrondissement duquel est situé le bureau d'où émane la contrainte, quel que soit le domicile du redevable (Req. 30 mess. an 10 et 14 niv. an 11, R. 5687; 23 flor. an 13, R. 5689; Civ. 5 mai 1806, R. 5692; 14 déc. 1819, R. 5694; 30 mai 1826, R. 5695; 1er juill. 1840, D.P. 40. 1. 264; Trib. Lyon, 15 déc. 1847, *Journ. enr.*, 14389; Trib. Seine, 13 déc. 1849, *ibid.*, 14871-5°; 1er août 1850, *ibid.*, 15059; 10 févr. 1853, D.P. 54. 3. 6; 20 nov. 1862, D.P. 63. 3. 29; Trib. Niort, 3 mai 1881, *Rép. pér. enr.*, 5761; Trib. Seine, 20 juin 1884, *Journ. enr.*, 22451; 30 déc. 1887, *Rép. pér. enr.*, 7082; 31 janv. 1890, *ibid.*, 7387; Civ. 12 août 1890, D.P. 91. 1. 109; Trib. Cahors, 3 mai 1892, *Rev. enr.*, 156; Trib. Seine, 12 août 1893, *ibid.*, 559; 24 déc. 1897, *Rép. pér. enr.*, 9192; 30 avr. 1898, *ibid.*, 9276; 23 juin 1900, D.P. 1900. 5. 297), même s'il s'agit du liquidateur d'une congrégation religieuse (Trib. Lyon, 29 juill. 1909, *Rev. enr.*, 5120). — Le tribunal correctionnel est tout à fait incompétent (Civ. 28 janv. 1835, *Journ. enr.*, 11193); mais, si une section du tribunal civil est spécialement chargée des affaires correctionnelles, cette attribution spéciale n'empêche pas qu'elle puisse statuer, au civil, sur une question d'enregistrement (Civ. 15 déc. 1869, D.P. 70. 1. 410). — Les juges de paix n'ont également aucune compétence en matière d'enregistrement (Comp. L. 12 juill. 1905, art. 12 et 14), sauf pour les instances concernant les dissimulations de prix de vente d'immeubles ou de fonds de commerce quand le chiffre de la demande ne dépasse pas leur compétence ordinaire (V. *supra*, n° 2004). — Le juge des référés est incompétent pour les contestations touchant aux droits d'enregistrement (Civ. 6 août 1817, R. 5684; 3 juin 1833, *Journ. enr.*, 10788), à moins qu'il ne s'agisse de difficultés concernant l'exécution d'un jugement (Trib. Seine, 26 janv. et 25 févr. 1899, D.P. 99. 2. 240). — Il en est de même du juge commis pour procéder à une distribution par contribution (Req. 26 janv. 1875, D.P. 75. 1. 306). — L'attribution des instances en matière d'enregistrement à une section spéciale du tribunal civil (Décr. 30 mars 1808) n'est pas prescrite à peine de nullité, et l'observation de cette disposition ne doit pas être nécessairement constatée dans le jugement (Trib. Saint-Étienne, 26 avr. 1882, *Journ. enr.*, 21910; Trib. Amiens, 27 déc. 1884, *ibid.*, 22477). — Les chambres des vacations peuvent

connaître de ces affaires (Req. 23 janv. 1893, D.P. 93. 1. 386).

2148. La demande en restitution des droits perçus sur un acte ne peut être portée, même sous forme de demande en compensation, devant le tribunal saisi de l'opposition formée contre une réclamation tendant au payement des droits applicables à un autre acte enregistré dans un bureau du ressort d'un tribunal différent (Civ. 21 févr. 1831, R. 5703; Trib. Oran, 24 déc. 1894, *Rép. pér. enr.*, 8604; Trib. Gaillac, 28 mars 1905, *Journ. enr.*, 27022. Comp. Trib. Marseille, 24 août 1877, *Rép. pér. enr.*, 4832). La connexité de plusieurs demandes, notamment lorsqu'il s'agit d'une même succession, ne permet pas de déroger aux règles de compétence établies par la loi spéciale (Civ. 1er juill. 1840, D.P. 40. 1. 264. — Comp. Trib. Seine, 24 déc. 1858, *Journ. enr.*, 16911). Il n'y a pas connexité entre l'instance formée par l'opposition d'un redevable à la contrainte, tendant à la réclamation d'un droit sur un jugement, et celle intentée par le même redevable et dix autres personnes au moyen d'une assignation en restitution des droits perçus sur le même jugement et sur plusieurs autres (Trib. Seine, 19 juill. 1909, *Rev. enr.*, 4982). — L'exception de litispendance ne peut être soulevée en matière d'enregistrement où chaque instance ne relève que d'un seul tribunal : de deux tribunaux saisis d'une instance de cette nature, l'un est nécessairement incompétent et doit, par suite, renvoyer l'affaire pour cette cause; à plus forte raison en est-il ainsi lorsque les deux instances ont pour objet des biens ou des impôts différents (Req. 7 mars 1905, D.P. 1908. 1. 196). Il a été décidé toutefois que, si deux tribunaux sont saisis, l'un, tout d'abord, d'une requête en expertise pour l'estimation en valeur vénale d'immeubles non productifs de revenu et transmis par décès, l'autre, postérieurement, d'une contrainte tendant au payement d'un supplément de droit contre les mêmes héritiers qui avaient déclaré en revenu ces immeubles susceptibles d'être évalués en valeur vénale, le tribunal premier saisi ne peut surseoir à statuer jusqu'à ce que le second se soit prononcé, et celui-ci ne peut se prononcer sur la validité de la contrainte tant que le premier n'a pas décidé (Civ. (2 arrêts), 11 juill. 1912, *Rev. enr.*, 5608, cassant Trib. Pontoise, 26 déc. 1906, *Rev. enr.*, *ibid.*; Trib. Seine, 12 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4556). — Le tribunal devant lequel sont portées deux demandes formées par l'Administration contre le même redevable peut en prononcer la jonction d'office ou sur la demande des parties (Trib. Nice, 9 mars 1897, *Rev. enr.*, 1550; 2 août 1897, *ibid.*, 1545; Trib. Seine, 19 mai 1900, *Journ. enr.*, 26008). Il en est de même de la double réclamation adressée aux parties et au notaire responsable (Trib. Chinon, 21 juin 1862, *ibid.*, 17550; Trib. Seine, 10 déc. 1892, *Rev. enr.*, 366). Mais si, à une demande concernant des droits d'enregistrement, se trouvait rattachée une action en garantie ou un recours formé par une partie contre l'autre, la jonction ne pourrait être prononcée, et cette dernière action devrait être renvoyée devant le juge de droit commun (Trib. le Havre, 27 juill. 1869, *Journ. enr.*, 18769-2°; Trib. Beauvais, 7 août 1877, *ibid.*, 20712; Trib. Seine, 18 avr. 1910, *Rev. enr.*, 5071; Trib. Bazas, 27 déc. 1910, *ibid.*, 5359; Trib. Saint-Palais, 17 juin 1911, *ibid.*, 5426; Trib. Constantine, 21 déc. 1911, *ibid.*, 5500).

2149. Lorsqu'une instance d'enregistrement est portée devant un tribunal autre que le tribunal civil, l'exception d'incompétence peut être invoquée en tout état de cause et prononcée d'office. S'il s'agit d'une incompétence autre que *ratione materiæ*, le tribunal ne statue que si les parties ont soulevé l'exception avant toute défense au fond (Req. 2 déc. 1889, D.P. 90. 1. 439).

2150. L'autorité de la chose jugée s'oppose à ce que la même chose soit demandée de nouveau en vertu de la même cause par un procès entre les mêmes parties agissant en la même qualité (C. civ. art. 1351). — Ainsi l'Administration déboutée d'une demande en payement des droits d'accroissement sur des biens situés dans le ressort d'un tribunal ne peut réclamer ces droits devant un autre tribunal sous la forme de taxe annuelle sur les mêmes biens (Trib. Seine, 4 déc. 1896, *Journ. enr.*, 25045), à moins qu'il ne s'agisse de droits afférents à une période distincte et portant sur d'autres biens (Civ. 10 juill. 1901, D.P. 1901. 1. 550). De même, lorsqu'un tribunal a reconnu l'exigibilité d'une taxe sur certains titres, les parties ne peuvent demander la restitution des droits perçus sur les mêmes titres pour une autre période (Req. 3 mai 1898, D.P. 98. 1. 451), ni invoquer la compensation qui se serait produite entre ces droits et une autre créance du Trésor (Civ. 5 déc. 1904, D.P. 1905. 1. 321). — Lorsqu'un jugement a reconnu l'exigibilité des droits de mutation sur une vente d'immeubles, la partie ne peut saisir de nouveau le tribunal pour faire reconnaître que cette vente était soumise à une condition suspensive (Trib. Toulouse, 15 déc. 1887, *Journ. enr.*, 23004). Mais la partie qui a été déboutée d'une demande en restitution du droit perçu sur un marché peut contester la liquidation du même droit, en démontrant que la perception a été établie sur une base irrégulière (Civ. 29 avr. 1851, D.P. 51. 1. 123); de même, l'Administration qui a réclamé à une société, considérée comme dépourvue du caractère religieux, la taxe sur le revenu en invoquant la loi du 29 juin 1872 peut, au moyen de faits nouveaux, demander cette taxe par application des lois de 1880 et 1884 (Req. 3 avr. 1906, D.P. 1911. 1. 65). — On ne saurait, d'ailleurs, invoquer, à titre de chose jugée, contre l'Administration des décisions rendues à la suite d'instances dans lesquelles elle n'est pas intervenue (Req. 17 nov. 1847, D.P. 47. 4. 80; Civ. 12 déc. 1853, D.P. 54. 1. 21).

SECT. 3. — Introduction de l'instance.

2151. Pour les droits et amendes qui se recouvrent par voie de contrainte, l'instance est introduite par l'opposition signifiée, avec assignation par les redevables auxquels une contrainte a été notifiée, ou, s'il s'agit d'une demande en remboursement de droits indûment perçus, par l'assignation en restitution signifiée à la requête des demandeurs; aucune assignation ne peut, du reste, être valablement donnée et toute action est irrecevable avant le payement des droits (Trib. Seine, 21 nov. 1863, *Journ. enr.*, 17835; Trib. Nice, 31 mars 1903, *ibid.*, 26564). L'absence d'assignation dans l'opposition en entraîne la nullité et empêche l'instance d'être engagée (Trib. Toulouse, 3 févr. 1881, *Journ. enr.*, 21598). — De son côté, l'Administration peut assigner directement le redevable qui n'a pas fait opposition à la contrainte qui lui a été signifiée (Req. 7 mars 1883, D.P. 84. 1. 59; Civ. 5 déc. 1899 (3 arrêts), D.P. 1901. 1. 43; 4 avr. 1900, D.P. 1901. 1. 219; 26 févr. 1901 (2 arrêts), D.P. *ibid.*); elle peut même assigner avant d'avoir décerné contrainte. De plus, elle est fondée à opposer, à une demande en restitution de droits, une réclamation sous forme de demande reconventionnelle se rapportant à la même perception, sans qu'il lui soit nécessaire de décerner contrainte (Civ. 13 juin 1864, D.P. 64. 1. 310; Trib. Seine, 26 déc. 1868, *Rép. pér. enr.*, 2960; Trib. Lyon, 9 juill. 1895, *Journ. enr.*, 24785).

2152. L'assignation contenue dans l'opposition doit être donnée à jour fixe (L. frim., art. 64); mais la loi n'indique pas le délai et ne fait pas de l'inobservation de cette règle une cause de nullité; aussi admet-on l'assignation à huitaine franche. Pour les autres assignations en matière d'enregistrement, notamment pour l'assignation directe de l'Administration, c'est le délai de huitaine franche qui est applicable (Trib. Seine, 4 janv. 1902, *Rev. enr.*, 2990, Req. 22 mars 1910, *ibid.*, 5033). Si l'échéance tombe un jour férié ou de vacances judiciaires, l'affaire est remise à la prochaine audience, sans qu'il y ait lieu à réassignation (Trib. Seine, 17 juin 1887, *Journ. enr.*, 22932). L'huissier peut être choisi parmi tous ceux dont la compétence s'exerce dans la circonscription où l'exploit est signifié (Trib. Vire, 14 févr. 1895, *ibid.*, 24935; Trib. Seine, 20 juin 1910, *ibid.*, 28473). — L'opposition à contrainte doit contenir élection de domicile dans la commune où siège le tribunal (L. frim., art. 64); mais l'indication du domicile réel du redevable dans cette commune ou la constitution d'un avoué près le tribunal équivaut à cette élection de domicile (Trib. Bruxelles, 3 juin 1863, *ibid.*, 17775; Trib. Grenoble, 4 déc. 1878, *ibid.*, 20997); bien que la loi ne prononce pas la nullité de cette opposition à défaut d'élection de domicile (Trib. Mauriac, 7 août 1895, D.P. 98. 1. 84. — En sens contraire : Trib. Nantua, 9 mai 1873, *Rép. pér. enr.*, 3992), cette élection paraît nécessaire pour que l'opposition arrête l'exécution de la contrainte (Trib. Seine, 24 janv. 1895, *Rép. pér. enr.*, 8692. — Comp. Trib. Vervins, 15 juill. 1881, *ibid.*, 5937), à moins que l'Administration n'ait couvert l'irrégularité par sa défense au fond. L'élection spéciale de domicile n'est pas obligatoire pour une assignation en restitution (Trib. Rouen, 16 déc. 1846, *Journ. des not.*, 13138), et l'Administration fait valablement signifier ses mémoires au domicile réel de tous les demandeurs séparément (Trib. Cambrai, 13 mai 1898, *Rev. enr.*, 1797); même en cas d'élection de domicile, la Régie qui réclame un droit distinct de la demande en restitution doit faire notifier ses actes de poursuites au domicile réel des redevables (Trib. Murat, 11 août 1888, *Rép. pér. enr.*, 7227).

C'est la partie elle-même ou son représentant légal qui doit assigner. La femme, même séparée de corps et de biens, ne peut former opposition à contrainte ou assigner en restitution sans l'autorisation de son mari et, en cas d'absence ou de refus de celui-ci, sans autorisation du juge (Trib. Nice, 10 avr. 1886, *Journ. enr.*, 22676; Trib. Seine, 2 juill. 1898, *ibid.*, 25552). L'étranger qui assigne l'Administration peut être tenu de fournir la caution *judicatum solvi* (Trib. Seine, 27 oct. 1904, *ibid.*, 27042), à moins qu'il ne soit d'un pays avec lequel existe une convention internationale qui l'en dispense. L'assignation donnée à la requête d'une personne décédée et à la diligence de son mandataire est nulle (Civ. 29 avr. 1845, D.P. 45. 1. 222); il en est de même de l'assignation signifiée à la requête d'une personne qui ne justifie pas d'un mandat régulier (Trib. Rouen, 6 déc. 1894, *Rép. pér. enr.*, 8617), ou qui n'a figuré dans l'acte soumis aux droits que comme mandataire de l'acquéreur (Trib. Seine, 18 mars 1905, *Rev. enr.*, 3909), ou qui, partie à l'acte, n'en a pas payé les droits (Trib. Muret, 17 févr. 1900, *ibid.*, 2453). — Il y a lieu d'admettre l'intervention des débiteurs solidaires dans une instance engagée contre leur codébiteur (Trib. Bordeaux, 12 déc. 1888, *Journ. enr.*, 23214), et celle d'un tiers justifiant d'un intérêt éventuel dans le résultat de l'instance intentée à un redevable (Trib. Chalon, 15 déc. 1899, *ibid.*, 25936); mais non celle d'une chambre des notaires dans un procès intéressant un de ces officiers publics (Trib. Saint-Amand, 11 août 1875, *ibid.*,

19961), ni celle d'un associé dans une instance engagée contre la société (Civ. 26 avr. 1893, D.P. 93. 1. 530).

Tous les exploits d'ajournement signifiés à l'Administration à Paris doivent l'être, sous peine de nullité, aux bureaux du directeur général; de même, au chef-lieu de chaque département, c'est au directeur seul que doivent être faites, sous la même peine, toutes les notifications (Civ. 20 juill. 1898, *Rev. enr.*, 1864; Trib. Marseille, 26 févr. 1903, *ibid.*, 3279; Trib. Nancy, 29 juill. 1903, D.P. 1904. 5. 290; Trib. Bar-le-Duc, 14 déc. 1904, *Rev. enr.*, 3908; Trib. le Puy, 19 oct. 1906, *ibid.*, 4255). — Tout exploit signifié à l'Administration doit, sous peine de nullité, être visé, sur l'original, par l'agent qui reçoit la copie (C. proc., art. 69 et 70); mais cette nullité se couvre par la défense de la Régie au fond et, si elle enlève à l'exploit son caractère d'assignation, elle lui laisse celui de demande signifiée qui suffit pour interrompre la prescription (Sol. adm. enr. 17 juin 1885, *Journ. enr.*, 24323); quant à l'omission, sur la copie, de la mention du visa, elle n'entraîne pas la nullité de l'exploit (Trib. Bourg, 7 juin 1887, *ibid.*, 23169; Trib. Gourdon, 4 avr. 1889, *Rép. pér. enr.*, 7351). Lorsque l'agent de la Régie refuse de viser l'original de l'opposition qui lui est signifiée, l'Administration doit supporter les conséquences de ce refus et payer, notamment, les frais de la seconde signification qui lui est faite (Trib. Vassy, 29 nov. 1911, *Rev. enr.*, 5458). — L'opposition doit être motivée (L. frim. art. 64), et l'absence de motifs ou la simple mention que les droits réclamés ne sont pas dus rend l'opposition impuissante à arrêter l'exécution de la contrainte, sauf aux parties à formuler ensuite leurs motifs dans un mémoire signifié en temps utile (Trib. Seine, 28 juill. 1860, *Journ. enr.*, 17213; 26 déc. 1863, *Rép. pér. enr.*, 1883; 8 avr. 1865, *ibid.*, 2118; Trib. Corbeil, 21 août 1873, *ibid.*, 3755; Trib. Saint-Etienne, 8 oct. 1873, *ibid.*, 3852; Trib. Beaune, 19 déc. 1873, *ibid.*, 4189; Trib. Lyon, 31 juill. 1883, *ibid.*, 6238; Trib. Versailles, 27 nov. 1885, D.P. 87. 5. 197; Trib. Dijon, 19 juill. 1899, *Rép. pér. enr.*, 9824; Trib. Marmande, 21 déc. 1901, *Rev. enr.*, 2895). En tout cas, l'irrégularité de l'opposition non motivée est couverte par la défense de l'Administration au fond (Trib. Marseille, 21 mai 1879, *Journ. enr.*, 21610), à moins que les moyens de fond n'aient été présentés qu'à titre subsidiaire (Trib. Boulogne, 24 juill. 1896, *ibid.*, 25116). Les frais de l'opposition non motivée restent à la charge du redevable, même en cas de désistement de la contrainte (Sol. adm. enr. 30 mars 1893, *ibid.*, 24202). — Mais une opposition, motivée sur une question de forme seulement, saisit le tribunal de l'affaire dans la forme et au fond (Trib. Seine, 19 nov. 1898, *ibid.*, 25625).

2153. L'opposition à contrainte, si elle est motivée et signifiée à l'Administration avec assignation devant les juges compétents, arrête les poursuites tendant à l'exécution de la contrainte, interrompt la péremption annale et engage l'instance. — L'assignation en restitution interrompt la prescription, pourvu qu'elle ait été signifiée et enregistrée avant l'échéance du délai (Req. 25 févr. 1867, D.P. 67. 1. 242). — Quant à l'assignation directe de la Régie, elle engage également l'instance et peut valoir comme acte interruptif de la prescription.

2154. Les parties peuvent se désister de l'instance engagée par l'opposition à contrainte ou par l'assignation en restitution. Le désistement établi sur papier timbré et signé par le redevable porte engagement d'abandonner l'instance ou de payer les frais exposés, et, en cas d'opposition, de payer les droits réclamés (Instr. adm. enr. 2447, § 2); il doit être accepté par la partie adverse ou déclaré valable par le tribunal. Le payement de tous les droits et frais avant jugement est considéré par l'Administration comme tenant lieu de désistement de l'opposition; mais elle exige un désistement quand l'opposant a conclu, indépendamment de l'abandon de la réclamation, à l'allocation de dommages-intérêts (Sol. adm. enr. 6 avr. 1900, D.P. 1901. 5. 255). — Le désistement offert par le redevable ne saurait, d'ailleurs, être refusé par l'Administration, sous prétexte qu'il s'agit de faire trancher une question de principe, ou que l'instance est connexe à une autre instance en matière domaniale (Civ. 5 avr. 1909, D.P. 1909. 1. 352); mais, si le désistement était subordonné à des conditions qui n'ont pas été remplies, la Régie pourrait ne pas l'accepter (Trib. Constantine, 26 mai 1910, *Rev. enr.*, 5269).

2155. La péremption triennale des art. 397 et 399 C. proc. régit les instances en matière d'enregistrement. Elle doit être prononcée, sur la demande de l'Administration, alors même que les parties auraient fait signifier, après cette demande, un nouvel acte de poursuites (Trib. Angoulême, 4 mars 1896, *Journ. enr.*, 24918; Trib. Saint-Etienne, 6 août 1906, *Rev. enr.*, 4330; Trib. Seine, 14 déc. 1910, *Journ. enr.*, 28464). Elle est interrompue et couverte par une signification faite avant l'échéance des trois années courues depuis le dernier acte (Req. 28 mars 1900, D.P. 1902. 1. 197); mais le dépôt des mémoires au greffe n'est pas un acte interruptif (Trib. Angoulême, 4 mars 1896, précité). L'Administration, qui est défenderesse en cas d'assignation en restitution ou d'opposition à contrainte (Comp. Civ. 4 avr. 1900, 26 févr. 1901, cité *supra*, n° 2151. — *Adde* : Civ. 21 oct. 1896, D.P. 97. 1. 193), ne peut pas se voir opposer la péremption dans une instance de cette nature (Trib. Constantine, 24 avr. 1895, *Journ. enr.*, 24652; Trib. Cognac, 12 août 1902, *ibid.*, 26412; Trib. Guéret, 27 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4517. — En sens contraire : Trib. Seine, 20 juill. 1895, *Journ. enr.*, 24788; 18 mars 1899, *Rev. enr.*, 2096); la péremption ne lui est opposable que si elle a procédé par voie d'assignation directe. Le point de départ de la péremption triennale est la date de la signification de l'assignation qui engage l'instance (Trib. Seine, 2 avr. 1898, *ibid.*, 1792); elle peut être demandée par simple mémoire (Trib. Lyon, 21 nov. 1905, *ibid.*, 4058). Les frais de l'instance en péremption et ceux de l'instance périmée sont à la charge de celui contre lequel la péremption est prononcée (Trib. le Havre, févr. 1893, *Journ. enr.*, 24052).

SECT. 4. — Instruction.

2156. La loi fiscale a institué, pour les contestations auxquelles donnent lieu les différentes perceptions dont l'administration de l'Enregistrement est chargée, une procédure spéciale plus simple que la procédure ordinaire et qui se distingue de celle-ci principalement en ce que l'instruction se fait sur simples mémoires respectivement signifiés, sans plaidoiries, et sans qu'il soit nécessaire d'employer le ministère des avoués (L. 22 frim. an 7, art. 65; L. 27 vent. an 9, art. 17); il en est ainsi, non seulement pour les instances relatives au recouvrement proprement dit des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque, mais aussi pour les contestations concernant la liquidation des frais de ces instances (Req. 23 août 1830, R. 5749), pour une demande en radiation de l'inscription hypothécaire prise sur les immeubles du débiteur en vertu d'un jugement validant la contrainte de la Régie (Civ. 29 janv. 1902, *Journ. enr.*, 26348), pour l'action en garantie exercée contre l'Administration au sujet de la régularité de la perception de droits dont la collocation est refusée, dans un ordre, à la partie qui les a payés (Civ. 24 déc. 1822, R. 5746). — Mais la procédure spéciale ne doit être suivie que lorsque le procès existe entre l'Administration et le débiteur personnel du droit réclamé; si le débat s'élève avec un tiers étranger à la dette, qui n'a ni la volonté ni le pouvoir de le contracter, il faut revenir au droit commun. Ainsi les règles de la procédure ordinaire sont applicables : ... à l'action en reddition de compte exercée par la Régie, pour le recouvrement des droits de mutation par décès dus par le nu propriétaire des biens de la succession, contre l'usufruitier tenu, non personnellement, mais comme détenteur des biens dont les revenus sont soumis au privilège du Trésor (Poitiers, 12 mars 1902, D.P. 1902. 5. 305; Req. 22 juill. 1903, D.P. 1905. 1. 173); ... à la saisie-arrêt pratiquée entre les mains des fermiers des biens héréditaires, au préjudice de l'usufruitier ou des tiers détenteurs de ces biens, pour l'exercice du même privilège (*Rev. enr.*, 2693-1); ... à l'action dirigée contre le légataire universel en recouvrement des droits dus sur les legs particuliers et mis à sa charge par le testament; ... à l'action intentée par la Régie contre le bénéficiaire d'une cession consentie par son redevable en fraude de ses droits (Trib. Gannat, 31 juill. 1903, *Journ. enr.*, 26756); ... à la procédure suivie par l'Administration pour être colloquée dans un ordre ou dans une contribution, dès lors que l'exigibilité des droits n'est pas contestée (Sol. adm. enr. 6 déc. 1902, D.P. 1903. 5. 310); ... à l'intervention de l'Administration dans une instance où son débiteur est en cause (Sol. adm. enr. 7 mars 1896, *Rev. enr.*, 1495); ... à la mise en cause de la Régie dans une instance qui n'a pas trait au recouvrement de l'impôt (Trib. Nice, 31 mars 1903, *Journ. enr.*, 26564); ... à l'action en garantie intentée par un notaire contre un receveur à raison des droits d'un acte non enregistré par la faute de cet agent ou de la rétention indue d'actes déposés pour l'enregistrement (Orléans, 12 juin 1833, *ibid.*, 10823; Trib. Gaillac, 16 déc. 1896, *ibid.*, 25133; 22 mars 1898, *Rép. pér. enr.*, 9358); ... au recours du receveur contre les contribuables qui ont consigné une somme insuffisante pour un acte dont il a effectué l'enregistrement (Trib. Hazebrouck, 20 déc. 1884, *Journ. enr.*, 22406). — En principe, une demande en garantie formée contre un tiers par une personne poursuivie en payement de droits d'enregistrement ne peut être instruite que d'après la procédure ordinaire (Civ. 14 août 1849, D.P. 49. 1. 227; 25 mars 1902, D.P. 1905. 1. 325), à moins que le tiers appelé en garantie ne renonce expressément ou tacitement à réclamer le bénéfice du droit commun (Req. 30 déc. 1851, D.P. 52. 1. 154; 18 janv. 1881, D.P. 81. 1. 361) ou qu'il n'ait discuté la réclamation même de l'Administration et ne se soit ainsi constitué débiteur direct et personnel des droits qui pourraient être dus (Civ. 15 nov. 1893, D.P. 94. 1. 161); quant à la demande en disjonction, elle est instruite suivant les formes spéciales de la loi de frimaire (Req. 30 juin 1884, D.P. 85. 1. 258).

2157. La contrainte constitue un titre exécutoire en vertu duquel la Régie peut pratiquer une saisie-arrêt (C. proc. art. 557; Trib. Niort, 11 août 1905, *Rev. enr.*, 4072); mais une permission du juge lui est nécessaire lorsque aucune contrainte n'a été décernée, par exemple s'il y a urgence ou si la saisie-arrêt est faite à titre conservatoire avant l'expiration du délai de payement de l'impôt (Civ. 23 flor. an 9, R. 5623-1°; Req. 15 déc. 1868, D.D. 69. 1. 293), ou lorsque la poursuite porte sur les revenus des biens héréditaires dont la jouissance appartient à un usufruitier non personnellement débiteur des droits (Trib. Lyon, 14 janv. 1888, *Journ.*

enr., 23060). La contrainte décernée pour une somme arbitrée d'office, sauf à augmenter ou diminuer suivant déclaration à faire, n'en a pas moins pour objet une créance liquide (Req. 15 déc. 1868, précité; Trib. Vassy, 24 juin 1903, D.P. 1903. 5. 311); il en est de même pour celle qui porte sur une amende variable dont la Régie a fixé le taux à un chiffre déterminé (Trib. Valence, 14 mars 1898, *Journ. enr.*, 25492). L'exploit de saisie-arrêt est dressé dans les formes ordinaires, et il n'y a pas lieu de faire une élection spéciale de domicile si le directeur départemental saisissant et le tiers saisi habitent la même ville (Req. 4 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 369). L'opposition formée par simple lettre administrative sur des sommes consignées à la Caisse des dépôts et consignations est inopérante (Trib. Gannat, 31 juill. 1903, D.P. 1904. 5. 291, et *Journ. enr.*, 26756); mais un simple acte d'opposition par huissier suffit, sans dénonciation, contre-dénonciation, ni assignation en validité (Trib. Hazebrouck, 19 mai 1899, D.P. 1901. 5. 263). — Comme la saisie-arrêt tend à l'exécution de la contrainte, l'instance en validité est de la compétence du tribunal de l'arrondissement dont dépend le bureau de l'agent qui a décerné la contrainte (Civ. 14 déc. 1819, R. 5694; Req. 23 janv. 1822, R. 5533); les juges de paix ne peuvent jamais en connaître (L. 12 juill. 1905, art. 14). — Cette instance est instruite et jugée suivant les formes spéciales de la loi de frimaire (Civ. 23 juill. 1812, 9 févr. 1814, 7 janv. 1818, R. 5738; 22 avr. 1898, *Journ. enr.*, 25518; 25 mars 1902, D.P. 1905. 1. 325). Toutefois, si le tiers saisi conteste la saisie ou s'oppose aux poursuites exercées directement contre lui, c'est la procédure du droit commun qui doit être observée à son égard (Civ. 29 avr. 1818, R. 5739), à moins qu'il ne prenne le fait et cause du débiteur saisi et ne se constitue ainsi débiteur direct de l'impôt (Civ. 27 juin 1826, R. 1158).

2158. Dans la procédure instituée par les art. 65 de la loi du 22 frim. an 7 et 17 de la loi du 27 vent. an 9, il n'est pas interdit aux parties d'employer le ministère des avoués, mais les frais qui résultent de cette constitution restent, en toute hypothèse, à la charge personnelle de la partie qui y a eu recours (V. notamment, parmi les nombreuses décisions, Civ. 28 janv. 1880, D.P. 81. 1. 266; 17 juin 1901, D.P. 1903. 1. 77; 1er août 1912, *Rev. enr.*, 5622). — Au contraire, les plaidoiries sont formellement interdites, et il y a lieu à cassation pour le jugement portant que l'avoué ou l'avocat de la partie a été entendu dans sa plaidoirie, dans sa défense ou dans ses moyens (V. notamment : Civ. 4 juin 1866, D.P. 66. 1. 224; 7 juill. 1873, D.P. 74. 1. 216; 21 juill. 1886, D.P. 86. 5. 199; 11 juill. 1893, D.P. 93. 1. 576; 27 juill. 1905, D.P. 1906. 1. 94; Civ. 21 juin 1911, *Rev. enr.*, 5366), ou dans ses observations verbales (V. notamment : Civ. 15 avr. 1845, D.P. 45. 1. 222; 25 juin et 30 juill. 1849, D.P. 49. 1. 259; 18 nov. 1851, D.P. 51. 1. 305; 26 déc. 1853, D.P. 54. 1. 316; 29 nov. 1854, D.P. 55. 1. 58; 7 juill. 1873, précité); il en est de même du jugement qui constate l'audition des parties (Civ. 8 mars 1841, D.P. 41. 1. 168) ou qui se fonde sur un fait allégué par l'avoué de l'une des parties et non mentionné dans ses mémoires (Civ. 1er avr. 1822, R. 5710). Mais il a été décidé que la mention d'un jugement portant dans ses qualités que « les parties ont comparu et plaidé par leurs avocats défenseurs » n'emporte pas violation de la loi spéciale, si cette mention a été insérée avant l'exposé des points de fait et si cet exposé ne renferme aucune énonciation relative aux plaidoiries, de sorte qu'on doive considérer la mention comme ayant eu seulement pour but d'indiquer par qui les parties étaient représentées (Req. 23 juill. 1895, D.P. 96. 1. 450). Les conclusions verbales sont, d'ailleurs, autorisées, et la simple mention que l'avoué de la partie a été entendu à l'audience en ses conclusions, sans énoncer qu'il y ait eu plaidoirie, ne vicie pas le jugement (Req. 18 juill. 1815, et Civ. 20 mars 1826, R. 5713; Civ. 1er août 1836, R. *ibid.*; 1er mars 1875, D.P. 75. 1. 369; 21 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 603); s'il est dit dans le jugement que l'avoué a été ouï ou entendu à l'audience, il y a présomption qu'il l'a été dans les limites de la loi, c'est-à-dire sans plaidoiries (Civ. 23 nov. 1853, D.P. 53. 1. 331). La nullité résultant de plaidoiries verbales est d'ordre public (Civ. 18 nov. 1851, D.P. 51. 1. 305; 29 nov. 1854, D.P. 55. 1. 58). — Dès lors que la procédure doit être exclusivement écrite, l'enquête qui nécessite l'audition de témoins n'est pas admissible (V. cependant Trib. Jonzac, 23 janv. 1900, *Journ. enr.*, 25917; Trib. Rochefort, 2 mars 1905, *Rev. enr.*, 3923; Trib. Dax, 12 janv. 1910, *ibid.*, 5048). Quant à l'expertise, elle a été déclarée applicable (en dehors du cas où elle sert à contrôler l'évaluation des parties) dans les limites autorisées par les formes de la procédure spéciale, c'est-à-dire en excluant des moyens d'investigation des experts les témoignages directs ou indirects (Civ. 4 juin 1867, D.P. 67. 1. 218).

2159. L'instruction de l'instance se fait sur des mémoires signifiés par les parties. La forme de ces mémoires n'a pas été déterminée par la loi. Aussi la contrainte décernée par la Régie et l'opposition à cette contrainte peuvent suffire pour la décision du tribunal (Civ. 21 avr. 1847, D.P. 47. 1. 231; 17 nov. 1880, D.P. 81. 1. 17; Req. 22 juin 1885, D.P. 86. 1. 267; Civ. 13 avr. 1891, D.P. 91. 1. 471; Req. 17 juill. 1901, D.P. 1903. 1. 422); la circonstance qu'à la signification d'un mémoire de l'Administration, la partie n'aurait pas répondu par un autre mémoire, ne saurait non plus vicier le jugement (Req. 2 mai 1893, D.P. 93. 1. 546; Civ. 7 mai 1901, D.P. 1905. 1. 497); le jugement est encore valablement rendu dans le cas où l'Administration a fait signifier un mémoire en réponse à une assignation motivée en restitution de droits indûment perçus (Req. 11 juin 1902, D.P. 1907. 1. 443). — Les développements contenus dans un mémoire ne peuvent être considérés comme entraînant des frais frustratoires, s'ils sont utiles à la défense de la partie (Req. 14 avr. 1897, D.P. 97. 1. 373). — Après avoir présenté ses conclusions, la Régie peut, sans décerner une nouvelle contrainte, augmenter sa première demande par des conclusions additionnelles dans l'instance engagée, dès lors que ces conclusions, tendant à rectifier la réclamation primitive, ne s'en écartent pas et restent dans les limites du litige (V. notamment : Req. 18 janv. 1881, D.P. 81. 1. 361; Civ. 2 janv. 1884, D.P. 84. 1. 347; Req. 23 janv. 1893, D.P. 93. 1. 386; 2 mai 1893, D.P. 93. 1. 546; Civ. 20 juill. 1896, D.P. 97. 1. 243; Req. 17 juill. 1901, D.P. 1903. 1. 422; Req. 23 avr. 1902, D.P. *ibid.*; 19 mai 1903, *Journ. enr.*, 26518; Trib. Saint-Jean-d'Angély, 13 juill. 1910. *Rev. enr.*, 5272; Trib. Constantine, 26 mai 1910, *ibid.*, 5269; Trib. Saint-Palais, 17 juin 1911, *ibid.*, 5426); mais une contrainte spéciale serait nécessaire si la demande additionnelle n'avait aucun rapport de cause ou d'origine avec les premières conclusions (Trib. Limoges, 4 déc. 1890, *Journ. enr.*, 23955; Trib. Seine, 17 déc. 1897, *ibid.*, 25450; 14 janv. 1899, *ibid.*, 25706; Trib. Domfront, 29 juill. 1899, *Rev. enr.*, 2178; Trib. Jonzac, 13 mai 1902, *Journ. enr.*, 26540). — Les mémoires doivent être « respectivement signifiés » (L. frim., art. 65); tout mémoire, note, observation ou consultation écrite, qui a passé sous les yeux des juges sans signification à l'adversaire, vicie la procédure et rend susceptible de cassation le jugement rendu en conséquence (Civ. 27 oct. 1813 et 31 janv. 1814, R. 5778; 10 févr. 1819, R. 5779; 3 juill. 1844, R. 5781); on doit même tenir pour nul un jugement rendu sur mémoires, alors qu'en marge de l'un d'eux signifié par la partie, l'Administration a inscrit des annotations formant la réponse aux passages correspondants de ce mémoire, sans que cette réponse, qui, avec la pièce sur laquelle elle était inscrite, a été mise sous les yeux du juge, ait été signifiée (Civ. 23 mars 1887, D.P. 88. 1. 176). Les notes ou lettres non signifiées et remises au président doivent donc être écartées par le tribunal (Req. 15 févr. 1893, D.P. 93. 1. 292). Le jugement aux termes duquel « il n'y a pas lieu de s'arrêter aux autres voies et moyens des parties » et dont les qualités portent que « les parties ont requis respectivement à leur profit l'adjudication de leurs conclusions » prouve l'existence d'un débat contradictoire et, si l'une des parties n'a fait signifier aucun mémoire ni moyen, doit être annulé (Civ. 19 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 29). Mais la requête tendant à faire commettre un huissier pour la signification d'un jugement par défaut n'est pas un mémoire qui doive être signifié (Amiens, 2 nov. 1898, *Journ. enr.*, 25714). Le jugement d'après lequel le demandeur en opposition a conclu à l'annulation de la contrainte n'établit pas l'existence d'un mémoire, alors que cette mention reproduit simplement les conclusions de l'opposition (Civ. 21 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 603). — Les mémoires sont signifiés au domicile élu dans l'opposition ou dans l'assignation, par copie distincte à chacune des parties (Trib. Nice, 28 mai 1883, *Journ. enr.*, 22138; Trib. Montluçon, 24 avr. 1896, *ibid.*, 25064). Si la contrainte n'a été signifiée qu'à l'un des redevables et que l'opposition ait été formée par tous, il y a lieu de faire signifier la contrainte, en même temps que le mémoire, à ceux auxquels elle n'avait pas été encore notifiée. — Le jugement doit, sous peine de nullité, mentionner expressément la signification des mémoires (Civ. 4 juill. 1866, D.P. 66. 1. 326; 14 janv. et 17 févr. 1874, D.P. 74. 1. 364; 8 nov. 1880, D.P. 81. 1. 226; Req. 16 févr. 1881, D.P. 81. 1. 372; Civ. 12 déc. 1881, D.P. 82. 5. 242; 13 juin 1888, D.P. 89. 1. 241; 24 juill. 1894, D.P. 94. 1. 556; 17 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 563). Cette nullité existe si, après avoir mentionné la présentation de plusieurs mémoires, le jugement ne mentionne la signification que de l'un ou de quelques-uns d'eux, sans rappeler la signification des autres (Civ. 25 oct. 1886, D.P. 87. 1. 125; 4 juill. 1898, D.P. 99. 1. 81). Il suffit, d'ailleurs, d'une mention générale portant que le jugement a été rendu au vu des mémoires respectivement signifiés (Civ. 25 nov. 1885, D.P. 86. 1. 319; Req. 7 déc. 1886, D.P. 87. 1. 339; 17 mai 1887, D.P. *ibid.*; 4 déc. 1888, D.P. 89. 1. 129; Req. 10 nov. 1891, D.P. 92. 1. 517; 10 mai 1893, D.P. 94. 1. 19; Civ. 11 avr. 1905, D.P. 1906. 1. 460). La mention est valablement faite dans les qualités du jugement (Req. 16 févr. 1881, D.P. 81. 1. 372; 18 août 1884, D.P. 85. 1. 259; 30 déc. 1884, D.P. *ibid.*; Civ. 19 oct. 1886, D.P. 87. 1. 127) ou partie dans les qualités et partie dans les motifs (Req. 20 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 97). Le défaut de mention ne rend pas le jugement nul, s'il n'y est pas fait état du mémoire dont la signification n'est pas mentionnée (Req. 8 avr. 1903, et la note de M. Legendre, D.P. 1903. 1. 513; Civ. 19 juin 1912, *Rev. enr.*, 5590), ou s'il n'est pas établi qu'il a été mis sous les yeux du juge (Req. 18 avr. 1888, D.P. 88. 1. 420); ainsi la mention de la signification d'un nombre déterminé de mémoires par l'une et l'autre partie est régulière, sans qu'il y ait à rechercher s'il en a été signifié d'autres dont le jugement ne fait pas état (Civ. 26 juin 1895, D.P. 95. 1. 481); mais,

si un jugement répond aux arguments contenus dans un mémoire sans en mentionner la signification, il y a lieu à cassation (Civ. 2 juin 1897, D.P. 98. 1. 85). Si, au cours de l'instance, il a été pris des conclusions étrangères à la réclamation concernant la Régie, le jugement n'a pas à les mentionner obligatoirement (Civ. 25 mars 1902, D.P. 1905. 1. 325). — Le jugement peut ne pas mentionner la production des mémoires (Req. 30 déc. 1884, précité; 14 juin 1895, D.P. 95. 1. 503; Civ. 4 mai 1905, D.P. 1908. 1. 33). — Il n'est pas nécessaire que les pièces produites à l'appui des mémoires respectivement signifiés soient elles-mêmes signifiées; il suffit qu'elles aient été portées à la connaissance de la partie adverse par l'indication qui en a été faite dans les mémoires et par le dépôt qui en a été opéré au greffe (Civ. 3 mars 1851, D.P. 51. 1. 20; 7 août 1855, D.P. 55. 1. 448; 13 mars 1860, D.P. 60. 1. 118; 9 janv. 1889, D.P. 89. 1. 298; Req. 4 févr. 1896, D.P. 97. 1. 95; 4 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 497); le dépôt des copies certifiées de ces pièces paraît même suffisant (Trib. Libourne, 25 juill. 1900, *Rev. enr.*, 2498). Mais le jugement rendu sur des pièces non jointes aux mémoires signifiés entre les parties, ni déposées avec eux, est nul (Civ. 9 mars 1853, D.P. 53. 1. 192; 31 janv. 1855, D.P. 55. 1. 178; 21 nov. 1904, D.P. 1906. 1. 13), à moins qu'il ne soit certain que, même en l'absence des pièces produites, le tribunal aurait jugé comme il l'a fait (Civ. 2 juill. 1879, D.P. 79. 1. 451; 9 janv. 1889, précité) ou que les pièces dans lesquelles le tribunal a puisé des preuves défavorables à l'un des plaideurs n'aient été précisément produites par celui-ci (Civ. 13 mars 1860, D.P. 60. 1. 120). — Les mémoires, pièces ou documents produits après la mise de la cause en délibéré pour la prononciation du jugement ne sauraient être retenus par le tribunal, même s'ils ont été régulièrement signifiés (Civ. 30 juill. 1823, *Journ. enr.*, 7762; 14 juin 1864, D.P. 64. 1. 387; Req. 15 févr. 1893, D.P. 93. 1. 292). La Régie n'a pas à faire timbrer et enregistrer les actes dont elle réclame les droits; quant aux documents produits par les redevables, elle relève seulement les infractions qu'ils contiennent aux lois sur le timbre et les droits dus sur les actes soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé (Sol. adm. enr. 22 avr. 1895, *Journ. enr.*, 24 981). La Régie, lorsqu'elle réclame, par voie de contrainte, le payement des droits d'un jugement non enregistré, n'est pas obligée de donner au redevable copie de ce jugement (Trib. Tarascon, 23 mars 1876, *ibid.*, 20 042). Si un mémoire contient des passages injurieux pour l'une des parties, le tribunal peut prescrire la suppression de ces passages (Trib. Vervins, 25 juill. 1889, *ibid.*, 23 593; Trib. Rouen, 20 janv. 1898, *ibid.*, 25 690; Trib. Orthez, 15 juill. 1898, *Rev. enr.*, 2687) et ordonner, en outre, aux frais de l'autre partie, l'impression et l'affichage de son jugement à un certain nombre d'exemplaires (Trib. Lisieux, 18 déc. 1895, D.P. 97. 5. 257; Trib. Gaillac, 22 mars 1898, *Rev. enr.*, 2454). — Le jugement rendu sur un mémoire signifié au procureur de la République et non à la Régie elle-même, est susceptible de cassation (Civ. 28 mai 1823, R. 5783). Si un jugement porte qu'il a été rendu contre l'Administration, représentée par le ministère public, la preuve que le directeur compétent a réellement suivi l'instance, suffit à établir la validité de cette décision (Civ. 23 nov. 1853, D.P. 53. 1. 331); on ne saurait, de même, arguer de nullité le jugement dont les motifs portent que le procureur de la République, agissant au nom de la Régie, a déposé les pièces sur le bureau (Civ. 20 mai 1890, D.P. 90. 1. 349).

SECT. 5. — Jugement.

2160. D'après l'art. 65 de la loi du 22 frim. an 7, les jugements doivent être rendus dans le délai de trois mois; mais ce délai n'est pas prescrit à peine de déchéance (Civ. 7 juill. 1840, D.P. 40. 1. 262; 24 nov. 1841, D.P. 41. 1. 383; 15 déc. 1869, D.P. 70. 1. 410; Req. 2 déc. 1889, D.P. 90. 1. 439). — Aux termes du même article, « les tribunaux accorderont, soit aux parties, soit aux préposés de la Régie, qui suivent les instances, le délai qu'ils demanderont pour produire leurs défenses; il ne pourra néanmoins être de plus de trois décades » (trente jours); ce délai n'est pas fixé non plus à peine de déchéance, mais il appartient aux tribunaux d'apprécier si le délai laissé aux parties n'a pas été suffisant pour qu'à défaut de signification ou de production, le jugement puisse intervenir (Req. 26 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 57; 17 mai 1905, D.P. 1908. 1. 329). Le tribunal n'a pas à surseoir jusqu'à la solution d'une autre instance portée devant un tribunal différent (Civ. 20 mars 1833, D.P. 33. 1. 168; Trib. Pont-l'Évêque, 11 mars 1890, *Journ. enr.*, 23389; Trib. Dieppe, 18 déc. 1890, *ibid.*, 23764; Trib. Dôle, 31 oct. 1894, *ibid.*, 24520; Trib. Seine, 8 déc. 1900, *ibid.*, 26096); il peut seulement accorder aux parties un délai fixe pour leur défense (Trib. Seine, 11 juin 1898, *Rev. enr.*, 1863). — Lorsque le demandeur a obtenu du juge une ordonnance portant indication du jour où l'affaire sera jugée, le jugement est nul s'il intervient à une autre date que celle qui a été indiquée. Mais, en dehors de ce cas, il n'est pas nécessaire que le jour auquel doit être fait le rapport du juge soit préalablement indiqué, ni que les parties soient avisées d'une manière quelconque de la fixation de ce jour (Civ. 23 mai 1853, D.P. 53. 1. 337; 15 déc. 1869, D.P. 70. 1. 410). Aucune forme spéciale d'avertissement n'est prescrite pour mettre les parties en demeure d'assister à l'audience; l'introduction régulière de l'instance et la mise au rôle les avertissent suffisamment (Civ. 28 déc. 1853, D.P. 54. 1. 12; Req. 22 juin 1885, D.P. 86. 1. 267; Req. 26 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 57); en particulier, il n'est pas indispensable que le rapport soit précédé d'un acte d'avenir (Civ. 3 mars 1851, D.P. 51. 1. 120; 14 juin 1864, D.P. 64. 1. 387). — En matière d'enregistrement, l'affaire est en état, dès que les parties ont respectivement posé leurs conclusions; ainsi, pour une demande en restitution de droit, il suffit qu'à l'assignation motivée du demandeur, la Régie ait signifié son mémoire en réponse (Civ. 14 juin 1864, précité); de même, après la signification d'une contrainte en recouvrement d'un droit, la cause est en état avec l'opposition du redevable. Si l'affaire n'est pas en état, il y a lieu à reprise d'instance en cas de décès d'une partie ou de changement d'état (C. proc. art. 342 et s.), mais non en cas de démission, de destitution ou de décès de l'avoué.

2161. Le jugement doit mentionner les noms des juges qui y ont concouru. Si plusieurs audiences ont été consacrées à la même affaire, il y a lieu de présumer, sauf preuve contraire, que les juges qui ont concouru au jugement ont assisté aux autres audiences (Civ. 9 avr. 1866, D.P. 66. 1. 245; 16 janv. 1894, D.P. 94. 1. 247). La mention du nom des juges en marge du premier jugement d'une audience fait présumer que les mêmes juges ont pris part aux jugements de la même audience (Civ. 18 nov. 1851, D.P. 51. 1. 305). — Le jugement rendu avec le concours d'un avocat appelé pour remplacer un juge titulaire doit mentionner, sous peine de nullité, l'absence ou l'empêchement des juges suppléants attachés au même tribunal (Civ. 19 févr. 1845, D.P. 45. 4. 327) et énoncer, sous la même peine, que cet avocat est le plus ancien, dans l'ordre du tableau, des avocats présents à l'audience (Civ. 26 nov. 1849, D.P. 49. 5. 260; 5 mai 1851, D.P. 51. 5. 332; 28 juin 1865, D.P. 66. 1. 87; 23 mai 1911, *Rev. enr.*, 5310) ou rappeler simplement que l'avocat a été appelé suivant l'ordre du tableau (Req. 26 nov. 1866, D.P. 67. 1. 64). De même, quand c'est un avoué qui est appelé à compléter le tribunal, le jugement doit constater l'empêchement ou l'absence des juges, juges suppléants et avocats, et mentionner que cet avoué est, dans l'ordre du tableau, le plus ancien des avoués présents à l'audience. — Lorsque le tribunal est complet, la participation d'un juge suppléant au jugement est une cause de nullité (V. notamment, Civ. 8 août 1860, D.P. 60. 1. 328; 13 août 1862, D.P. 62. 1. 339; 26 mai 1868, D.P. 68. 1. 255; 19 janv. 1887, D.P. 87. 1. 338), à moins qu'il ne soit établi qu'il n'a pas eu voix délibérative (Civ. 18 nov. 1851, D.P. 51. 1. 305; Req. 5 déc. 1866, D.P. 67. 1. 103). — Il est nécessaire, sous peine de nullité, que le jugement soit rendu avec le concours du juge rapporteur qui donne son avis le premier (Civ. 24 août 1857, D.P. 57. 1. 345; 21 nov. 1864, D.P. 64. 1. 478; 24 janv. 1877, D.P. 77. 1. 176) et qu'il constate l'accomplissement de cette formalité (Civ. 24 août 1857, précité); si ce juge a été entendu à une précédente audience, il n'est pas nécessaire qu'il le soit de nouveau le jour où le jugement est rendu. — Le ministère public peut être régulièrement représenté par l'un quelconque de ses membres aux différentes audiences de la même affaire (Civ. 16 janv. 1894, D.P. 94. 1. 247); si un juge suppléant ou un avocat est appelé à remplir ces fonctions, l'absence ou l'empêchement de tous les membres du parquet doit être mentionné dans le jugement (Civ. 27 déc. 1893, D.P. 93. 5. 341).

2162. Le jugement doit constater, sous peine de nullité, qu'il a été rendu sur le rapport de l'un des juges et que ce rapport a été entendu en audience publique (V. notamment : Civ. 26 nov. 1855, D.P. 55. 1. 460; 28 juin 1858, D.P. 58. 1. 248; 4 juin 1866, D.P. 66. 1. 224; 27 janv. 1874, D.P. 74. 1. 364; 21 juill. 1885, D.P. 86. 1. 85; 29 déc. 1886, D.P. 87. 1. 338; Req. 4 nov. 1891, D.P. 92. 1. 588; Civ. 15 juill. 1901, D.P. 1903. 1. 184). Mais la mention que le jugement a été rendu en audience publique suffit pour établir que la publicité s'applique au rapport (V. notamment : Req. 7 févr. 1853, D.P. 53. 1. 33; Civ. 9 avr. 1866, D.P. 66. 1. 245), quelle que soit celle des audiences de l'affaire où il ait été fait (Req. 26 nov. 1883, D.P. 84. 1. 178; 2 mai 1893, D.P. 93. 1. 546; 14 juin 1895, D.P. 95. 1. 503; Civ. 24 déc. 1902, D.P. 1906. 1 448); la mention que le juge a été entendu en son rapport et le procureur de la République en ses conclusions à l'audience publique prouve que la publicité s'étend au rapport comme aux conclusions (Civ. 26 févr. 1908, D.P. 1911. 1. 214). Mais l'énonciation que le rapport a été fait en la chambre du conseil entache le jugement de nullité (Civ. 3 mai 1893, D.P. 93. 1. 547), à moins qu'il ne soit ajouté « portes ouvertes » (Civ. 11 févr. 1835, R. 4805). — Aucune forme particulière n'est prescrite pour la nomination du juge rapporteur (Civ. 23 déc. 1846, D.P. 47. 4. 230; 15 déc. 1869, D.P. 70. 1. 410); mais il faut que ce juge concoure au jugement (V. *supra*, n° 2161), et la nullité serait encourue si le rapport était fait par un juge titulaire ou suppléant qui ne concourt pas à la décision (V. notamment : Civ. 24 août 1857, D.P. 57. 1. 345; 26 mai 1868, D.P. 68. 1. 255; 19 janv. 1887, D.P. 87. 1. 338). Il n'est pas prescrit que le nom du juge rapporteur soit indiqué dans le jugement (Req. 14 nov. 1898, D.P. 99. 1. 2 59; 4 déc. 1906, D.P.

1907. 1. 481). Le jugement qui, en déboutant l'Administration de sa demande, déclare qu'elle a retiré son mémoire avant l'audience fixée pour le rapport et a mis le juge commis dans l'impossibilité de le faire, constate l'inexistence du rapport et doit être cassé (Civ. 6 mai 1902, D.P. 1903. 1. 99).

2163. Le jugement doit, sous peine de nullité, être rendu après audition du ministère public en ses conclusions et faire mention de ces conclusions (Civ. 8 août 1837, R. 5758; 13 nov. 1849, D.P. 49. 5. 262; 26 nov. 1855, D.P. 55. 1. 460; 28 juin 1858, D.P. 58. 1. 248; 27 janv. 1874, D.P. 74. 1. 364; Req. 4 nov. 1891, D.P. 92. 1. 588); la preuve que ces conclusions ont été prises en audience publique résulte suffisamment de la mention générale relative à la publicité de l'audience (Civ. 26 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 57; 14 déc. 1909, *Journ. enr.*, 27845). — Le jugement d'après lequel les conclusions du procureur de la République ont été données par écrit et n'ont pas été données verbalement à l'audience est entaché de nullité (V. notamment : Civ. 6 juin 1837, R. 5761; 19 avr. 1847, D.P. 47. 4. 211); mais on ne saurait voir le simple dépôt de conclusions écrites dans la mention que le procureur de la République a conclu par les motifs énoncés dans ses conclusions écrites (Civ. 14 nov. 1849, D.P. 50. 1. 26), ou dans celle ainsi conçue : « ouï le juge rapporteur... ; vu les mémoires... ; ensemble en ses conclusions, M... substitut » (Civ. 3 févr. 1879, D.P. 79. 1. 393), ou : « ouï en leurs conclusions écrites le défenseur pour la partie et le procureur » (Civ. 18 févr. 1867, D.P. 67. 1. 72). — Les conclusions orales du procureur de la République doivent, à peine de nullité, suivre le rapport et précéder immédiatement la décision du tribunal, et le jugement doit mentionner l'accomplissement de cette formalité (Civ. 18 févr. 1867, précité; 27 janv. 1874, D.P. 74. 1. 364; 28 mars 1876, D.P. 76. 1. 278; Civ. 30 juill. 1908, D.P. 1910. 1. 41). La mention relative aux conclusions du procureur de la République doit, également sous peine de nullité, suivre, dans le jugement, celle du rapport du juge (Civ. 25 oct. 1886, D.P. 87. 1. 125; 10 avr. 1889, D.P. 89. 5. 220; 27 juill. 1905, D.P. 1906. 1. 94; 6 août 1906, D.P. 1909. 1. 450).

2164. Les débats sont clos après les conclusions du ministère public, sauf la faculté, pour le tribunal, de les rouvrir à l'audience pour les explications complémentaires à fournir par les parties, le ministère public entendu de nouveau (Civ. 6 août 1866, D.P. 66. 1. 330; Trib. Vendôme, 11 mars 1909, *Rev. enr.*, 4912). Si les conclusions que prend à ce moment l'avoué d'une des parties reproduisent celles des mémoires, le jugement n'est pas susceptible de cassation (Civ. 1er mars 1875, D.P. 75. 1. 369). Le jugement peut, d'ailleurs, être rendu à une audience postérieure à celle où ont eu lieu le rapport du juge et les conclusions du ministère public, sur la mise en délibéré du tribunal (Civ. 17 juill. 1895, D.P. 95. 1. 431). — Le jugement doit être rendu en audience publique, aussi bien pour les motifs que pour le dispositif, et il faut qu'il constate cette publicité (Civ. 28 déc. 1853, D.P. 54. 1. 12; 9 avr. 1866, D.P. 66. 1. 245; Req. 26 nov. 1883, D.P. 84. 1. 178).

2165. Indépendamment des différentes mentions rappelées sous les numéros précédents et qui ne peuvent être remplacées par un certificat du greffier, du président ou du tribunal (Civ. 8 août 1836, R. 5765), le jugement doit faire connaître la profession et la demeure de chaque partie en cause (Civ. 29 nov. 1869, D.P. 70. 1. 341) et contenir les conclusions des parties, les points de fait et de droit, les motifs et le dispositif; faute de ces indications et de toute énonciation susceptible d'y suppléer, il est entaché de nullité (Civ. 20 juill. 1853, D.P. 53. 1. 299; Req. 29 juill. 1857, D.P. 57. 1. 443; Civ. 27 juill. 1863, D.P. 63. 1. 281; 30 janv. 1866, D.P. 66. 1. 72; 29 nov. 1869, D.P. 70. 1. 341; 23 févr. 1909, *Journ. enr.*, 27682). — Mais, en l'absence de toute disposition réglant la forme de ces diverses mentions, il suffit, pour la régularité du jugement, que les conclusions, ainsi que l'exposé des points de fait et de droit, résultent clairement des énonciations contenues dans les motifs et dans le dispositif, ainsi que de l'analyse qui peut y être rappelée des mémoires des parties (Civ. 7 mars 1842, D.P. 42. 1. 142; 7 janv. 1850, D.P. 50. 1. 12; 8 avr. 1850, D.P. 50. 1. 135; Req. 7 févr. 1853, D.P. 53. 1. 33; Civ. 20 juill. 1853, D.P. 53. 1. 299; 13 déc. 1853, D.P. 54. 1. 109; Req. 29 juill. 1857, précité; 16 juin 1863, D.P. 63. 1. 397; Civ. 27 juill. 1863, précité; 9 avr. 1866, D.P. 66. 1. 245; Req. 5 déc. 1866, D.P. 67. 1. 103; Civ. 21 juin 1869, D.P. 70. 1. 129; 29 nov. 1869, précité; Req. 17 avr. 1872, D.P. 72. 1. 324; Civ. 24 févr. 1875, D.P. 75. 1. 213; Req. 18 janv. 1888, D.P. 88. 1. 174; 19 juin 1908, D.P. 1910. 1. 94; 15 juin 1911, D.P. 1912. 1. 407); la mention dans les qualités satisfait même au vœu de la loi (Civ. 3 janv. 1900, D.P. 1900. 1. 586; Req. 21 déc. 1903, D.P. 1906. 1. 276).

Quant aux motifs, il faut qu'ils expriment la raison déterminante de la décision prise par le juge (Req. 17 févr. 1852, *Journ. enr.*, 15425; Civ. 28 déc. 1853, D.P. 54. 1. 12; Req. 27 mars 1854, *Journ. enr.*, 15945-III; Civ. 14 déc. 1896, D.P. 98. 1. 257). Pour des conclusions indépendantes et des chefs de demande distincts, il faut des motifs séparés applicables à chacun d'eux (Civ. 25 juill. 1877, D.P. 77. 5. 299; 19 mars 1879, D.P. 79. 1. 395; Req. 9 févr. 1887, D.P. 87. 1. 439; 4 avr. 1887, D.P. 88. 1. 232; Civ. 19 juill. 1892, D.P. 92. 1. 627; 19 févr. 1894, D.P. 94. 1. 481; 28 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 295; 17 juill. 1901, D.P. 1903. 1. 184; 24 nov. 1908, D.P. 1911. 1. 65; 30 nov. 1908, D.P. 1909. 1. 240; 28 avr. 1911, *Rev. enr.*, 5310); toutefois, si les chefs de demande distincts dépendent les uns des autres, il suffit d'un motif sur le point principal pour que le point secondaire se trouve résolu (Civ. 30 janv. 1867, D.P. 67. 1. 72; Req. 9 févr. 1880, D.P. 80. 1. 313; 10 mai 1893, D.P. 94. 1. 19; Civ. 14 juin 1895, D.P. 96. 1. 43; 25 nov. 1901, D.P. 1903. 1. 145; Req. 16 nov. 1903, D.P. 1906. 1. 114; 19 janv. 1909, *Rev. enr.*, 4755; 9 janv. 1912, *ibid.*, 4565). Des motifs sommaires peuvent suffire pour la validité du jugement (Req. 12 juin 1877, D.P. 77. 1. 434; Civ. 24 juill. 1883, D.P. 84. 1. 133; Req. 2 déc. 1889, D.P. 90. 1. 439; 10 nov. 1891, D.P. 92. 1. 517; 23 avr. 1901, D.P. 1901. 1. 513; Civ. 14 déc. 1904, D.P. 1906. 1. 491), et même, suivant les circonstances, des motifs implicites (Civ. 15 nov. 1869, D.P. 70. 1. 340; Req. 19 janv. 1869, D.P. 69. 1. 353; Civ. 5 janv. 1891, D.P. 91. 1. 317; Req. 9 mai 1892, D.P. 93. 1. 28; 21 janv. 1896, D.P. 96. 1. 541; Civ. 11 janv. 1899, D.P. 1900. 1. 395; 25 juill. 1907, *Journ. enr.*, 27353). Le jugement qui, pour déterminer l'exigibilité d'un droit, apprécie la nature du contrat qui lui est soumis, est suffisamment motivé (Req. 17 févr. 1852, précité; 5 mai 1903, D.P. 1905. 1. 199). De même, lorsque, pour rejeter les conclusions d'un redevable tendant à faire réserver tout droit de discussion quant à la valeur servant de base au droit d'enregistrement réclamé par l'Administration, un jugement déclare que l'objet direct de la contrainte est d'obtenir une déclaration estimative et que la perception devra être revisée au moment où la valeur imposable aura été dégagée, cette décision n'entraîne, pour le redevable, aucune impossibilité de discuter postérieurement les bases de liquidation des droits et répond complètement, par ses motifs, aux conclusions du demandeur (Req. 19 janv. 1909, D.P. 1912. 1. 353). — En cas de conclusions subsidiaires, l'admission des conclusions principales dispense de motiver le rejet en ce qui les concerne; de même, si une demande en restitution est rejetée, le tribunal n'a pas besoin de s'expliquer sur la demande des intérêts et des dépens (Civ. 21 juin 1869, D.P. 70. 1. 129); mais, lorsque les conclusions subsidiaires soulèvent un moyen nouveau qui subsiste après le jugement sur les conclusions principales, la décision qui leur est relative doit être motivée (Civ. 25 juill. 1877, D.P. 77. 5. 299; 4 févr. 1903, D.P. 1904. 1. 497). Si un chef de demande n'est indiqué que pour mémoire, il n'est pas nécessaire d'y répondre par des motifs particuliers (Civ. 23 mars 1896, D.P. 96. 1. 318); à plus forte raison, le jugement n'a pas besoin d'être motivé sur un moyen qui n'est ni indiqué ni proposé par les parties (Civ. 31 mai 1847, D.P. 47. 4. 379; Req. 22 oct. 1902, D.P. 1904. 1. 589). Chacun des arguments invoqués à l'appui d'un moyen de défense ne saurait nécessiter des motifs particuliers, et il est suffisant que la décision réponde aux objections principales (Civ. 28 déc. 1853, D.P. 54. 1. 12; Req. 26 nov. 1866, D.P. 67. 1. 64; 21 janv. 1878, D.P. 78. 1. 197; Civ. 29 déc. 1879, D.P. 80. 1. 74; 27 févr. 1884, D.P. 84. 1. 350; Req. 8 févr. 1888, D.P. 88. 1. 372; Civ. 26 oct. 1892, D.P. 93. 1. 258). Mais on ne peut considérer comme suffisamment motivé le jugement fondé sur des raisons qui ne répondent pas aux conclusions des parties et sont complètement étrangères à l'objet de l'instance (Civ. 19 mars 1879, D.P. 79. 1. 395). Lorsqu'un jugement a basé sur des motifs erronés une solution conforme au vœu de la loi, il appartient à la Cour de cassation de donner à cette solution les motifs qui la justifient (Req. 26 janv. 1885, D.P. 85. 1. 323; Civ. 5 févr. 1889, D.P. 89. 1. 198; 20 mai 1890, D.P. 90. 1. 349; Req. 13 mai 1895, D.P. 95. 1. 418). Quant aux motifs contradictoires, le jugement qui les contient doit être considéré comme non motivé (V. *Jugement*).

2166. La condamnation est contenue dans le dispositif du jugement. — En cas de contrainte décernée contre un seul des débiteurs solidaires, les autres échappent à la condamnation (Trib. Seine, 21 août 1869, *Rép. pér. enr.*, 3094; Trib. Nancy, 15 déc. 1869, *ibid.*, 3263; Trib. Charleville, 27 nov. 1873, *ibid.*, 3765). A défaut de solidarité résultant de la loi ou d'une convention expresse, le tribunal ne peut prononcer une condamnation solidaire (Civ. 15 déc. 1869, D.P. 70. 1. 410). — Comme un impôt ne peut être augmenté ou réduit qu'en vertu de la loi, le jugement qui condamne la Régie ou les redevables à payer les intérêts, même moratoires, des sommes dont il ordonne la perception ou la restitution, est susceptible de cassation (V. notamment : Civ. 17 janv. 1854, D.P. 54. 1. 237; 12 mai 1862, D.P. 62. 1. 216; 5 mars 1867, D.P. 67. 1. 116; 22 nov. 1875, D.P. 76. 1. 108; 7 févr. 1877, D.P. 77. 1. 175; 6 nov. 1900, *Rev. enr.*, 2863), alors même qu'il s'agirait d'une somme déposée à l'Administration à titre d'acompte (Trib. Seine, 27 mars 1896, *Journ. enr.*, 24934). — La Régie ne saurait, en règle générale, être condamnée à des dommages-intérêts pour avoir engagé, sans dol, ni mauvaise foi, des poursuites dépourvues de fondement (Trib. Fontenay-le-Comte, 12 août 1879, *ibid.*, 21318; Trib. Verdun, 8 févr. 1887, *ibid.*, 22894; Trib. Seine, 17 mars 1894, *ibid.*, 24453; Trib. Bordeaux, 13 août 1900, *Rev. enr.*, 2497; Trib. Saint-Nazaire, 1er juill. 1904, *ibid.*, 3769; Trib. Seine, 18 avr. 1910, *ibid.*, 5071); il n'en serait autrement que si les poursuites provenaient d'une faute grave ayant causé

un réel préjudice au redevable (Trib. Abbeville, 8 mai 1882, *Journ. enr.*, 22141; Trib. Pontivy, 14 mai 1890, *ibid.*, 23784; Trib. Bagnères, 21 févr. 1896, *ibid.*, 25089), comme dans le cas où une saisie aurait été commencée après une opposition à contrainte (Trib. Seine, 23 févr. 1906, *ibid.*, 27240). De son côté, la Régie pourrait réclamer des dommages-intérêts si les parties créaient, pour arrêter les poursuites, des actes simulés (Lyon, 25 avr. 1899, *Rev. enr.*, 2097). — La partie qui succombe est condamnée aux dépens. Si la Régie succombe pour une partie importante de sa demande, une partie des frais peut être mise à sa charge; elle doit, d'ailleurs, supporter tous les dépens dans le cas où, la partie ayant offert, au cours de l'instance, des offres qui ont été refusées, la condamnation ne dépasse pas le montant de ces offres (Req. 1er févr. 1832, R. 4491). — La rédaction des qualités n'est pas obligatoire en matière d'enregistrement; il n'est donc pas nécessaire de mentionner les conclusions de fait et de droit ailleurs que dans les motifs et le dispositif du jugement (Req. 18 janv. 1888, D.P. 88. 1. 174). Les qualités peuvent, néanmoins, être dressées, pour suppléer notamment aux omissions qui peuvent exister dans le jugement (V. *supra*, no 2165), et on peut en tenir compte pour corroborer les motifs du jugement (Civ. 19 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 29). — Lorsqu'un jugement contient une erreur matérielle de rédaction, le tribunal peut être saisi au moyen d'une assignation en rectification de son jugement (Trib. Vervins, 2 nov. 1900, *Journ. enr.*, 26026). S'il y a désaccord sur l'interprétation à donner au jugement, c'est par voie de requête que le tribunal est saisi.

SECT. 6. — Voies à prendre pour attaquer le jugement.

2167. L'art. 65 de la loi de frimaire déclare que les jugements prononcés en matière d'enregistrement seront rendus sans appel et ne pourront être attaqués que par la voie de cassation. Cette règle est absolument générale pour toutes les affaires qui sont soumises aux règles de la procédure spéciale; elle s'applique même à une demande en inscription de faux, incidente à une action principale concernant des droits d'enregistrement (Civ. 31 mars 1908, D.P. 1911. 1. 200). — Mais le droit commun reprend son empire et l'appel est recevable lorsqu'il s'agit d'instances soumises à la procédure ordinaire (V. *supra*, no 2156), notamment en matière de dissimulation de prix de vente d'immeubles ou de fonds de commerce.

2168. Cet article 65 a eu seulement pour but de prohiber l'appel dans les instances d'enregistrement proprement dites et n'a pas entendu interdire les autres voies de recours. En particulier, les jugements rendus par défaut sont susceptibles d'opposition. — La question de savoir si l'art. 113 C. proc. d'après lequel les jugements rendus sur les pièces de l'une des parties, faute par l'autre d'avoir produit, ne sont pas susceptibles d'opposition, s'applique aux jugements qui statuent sur les droits d'enregistrement, nous paraît devoir être résolue par la négative (V. décision citée, R. 5837; Trib. Rouen, 8 déc. 1852, *Journ. enr.*, 15905; Trib. Tarascon, 5 mai 1865, *ibid.*, 17991); mais l'Administration suit l'opinion contraire (Dans ce sens: Civ. 24 août 1835, R. 5843; Trib. Seine, 30 août, 22 nov. et 17 déc. 1838, *ibid.*, 12147, 12201 et 12227; Trib. Marmande, 8 mars 1865, *ibid.*, 18030; Trib. Seine, 25 août 1879, S. 3100). — L'opposition à contrainte, même non motivée, suffit, en saisissant le tribunal, à rendre l'instance contradictoire, et le jugement qui intervient n'est pas suceptible d'opposition, même s'il est qualifié par défaut (V. notamment: Req. 25 janv. 1876, D.P. 76. 1. 211; Civ. 17 nov. 1880, D.P. 81. 1. 17; Req. 22 juin 1885, D.P. 86. 1. 267; Civ. 13 avr. 1891, D.P. 91. 1. 471; Req. 2 mai 1893, D.P. 93. 1. 546; Req. 21 févr. 1898, D.P. 1900. 1. 603; Civ. 7 mai 1901, D.P. 1905. 1. 497). De même, l'instance engagée par l'assignation motivée des parties et la signification du mémoire de l'Administration est contradictoire (Civ. 14 juin 1864, D.P. 64. 1. 387).

2169. La voie de la tierce opposition est également ouverte contre les jugements rendus en matière d'enregistrement, et l'instance en tierce opposition est soumise à la procédure écrite, dès lors que la régularité d'une perception est en cause (Req. 19 juin 1911, D.P. 1912. 1. 467). Ainsi, le jugement portant condamnation du redevable à payer les droits d'une mutation immobilière et pour l'exécution duquel des saisies-brandons ont été pratiquées sur l'immeuble objet de la mutation, peut être attaqué au moyen de la tierce opposition par l'ancien propriétaire de l'immeuble (Civ. 13 févr. 1815, Instr. adm. enr. 1537, no 134). Mais une cour d'appel ne pourrait statuer sur une tierce opposition incidente formée par une personne qui prétend avoir qualité pour représenter le redevable condamné, à la suite de poursuites intentées contre une autre personne, par un jugement devenu définitif (Nancy, 31 mars 1900, *Journ. enr.*, 25885). La tierce opposition n'est pas non plus admissible contre le jugement qui a condamné le vendeur d'un immeuble à payer les droits d'enregistrement de la vente, alors que l'instance était engagée entre la Régie et l'acquéreur (Civ. 29 nov. 1869, D.P. 70. 1. 341). De même, le commissaire nommé pour surveiller l'exécution d'un concordat est sans qualité, pour attaquer par voie de tierce opposition, le jugement qui condamne au payement de taxes fiscales, la société en liquidation judiciaire remise à la tête de ses affaires à la suite de ce concordat (Req. 15 juin 1911, D.P. 1912. 1. 467).

2170. Personne ne conteste, non plus, que les jugements rendus en matière d'enregistrement puissent être rétractés par voie de requête civile. Mais il y a difficulté sur les formes à employer pour l'instruction de la requête. Il faut distinguer, suivant nous, deux sortes de jugements: le jugement sur le rescindant, c'est-à-dire relatif à l'ensemble des moyens qui donnent ouverture à la requête civile et qui font rétracter le jugement lorsqu'ils sont fondés, puis le jugement sur le rescisoire, c'est-à-dire sur la contestation principale que le jugement avait terminée (V. *Journ. enr.*, no 22249). L'action sur le rescindant doit être suivie d'après la procédure de droit commun; au contraire, l'action sur le rescisoire, ayant exclusivement pour objet la perception du droit, tombe sous l'application de la loi fiscale. En tout cas, aucun doute n'existe, pour l'observation des règles de la procédure d'enregistrement, lorsque les parties ont déclaré renoncer à la procédure ordinaire (Civ. 2 janv. 1884, D.P. 84. 1. 347).

2171. Le pourvoi en cassation est le mode le plus ordinaire de recours employé contre les jugements en matière d'enregistrement. Mais, en cette matière, les attributions de la Cour suprême ont une étendue particulière; elles portent même sur l'interprétation des actes et des faits. « Lorsqu'il s'agit de la perception des droits d'enregistrement, dit la Cour (Civ. 21 févr. 1854, D.P. 54. 1. 121), soit que l'Administration ait fait prononcer en sa faveur une allocation qui n'était pas due, soit que le redevable ait été affranchi à tort d'un droit qui lui était justement demandé, la décision rendue implique la violation d'une loi fiscale; dès lors, les appréciations de faits et conventions exprimés dans les jugements frappés de poursuites sont susceptibles de revision par la Cour de cassation; il lui appartient surtout d'exercer cette attribution dans les questions relatives à l'impôt qui intéressent essentiellement l'ordre public. » De cet arrêt et d'un grand nombre d'autres il résulte que la Cour de cassation possède un droit de contrôle indépendant des appréciations des tribunaux et des qualifications adoptées par les parties, qui lui permet de fixer souverainement la nature des conventions soumises à l'impôt et les effets qu'elles doivent produire d'après les dispositions légales qui leur sont applicables (Civ. 6 mars 1850, D.P. 50. 1. 129; 31 août 1853, D.P. 53. 1. 252; 10 févr. 1864, D.P. 64. 1. 84; 19 mai 1868, D.P. 68. 1. 306; 26 juill. 1869, D.P. 69. 1. 476; 14 févr. 1870, D.P. 70. 1. 394; Req. 5 nov. 1878, D.P. 79. 1. 100; Civ. 8 févr. 1893, D.P. 93. 1. 409; 29 juill. 1890, D.P. 91. 1. 54). — Mais, si la Cour de cassation n'est pas liée, en matière d'enregistrement, par les appréciations des juges du fond, elle ne revise l'interprétation des actes que quand il est produit des raisons de nature à faire penser que le tribunal a commis une erreur; lorsque rien n'établit que le tribunal a mal apprécié les conventions des parties pour déterminer leur véritable caractère et le droit d'enregistrement dont elles sont passibles, le pourvoi n'est pas recevable (V. notamment: Req. 30 juill. 1868, D.P. 68. 5. 176; 28 janv. 1873, D.P. 73. 1. 307; 18 août 1873, D.P. 74. 1. 258; Civ. 20 juill. 1896, D.P. 97. 1. 242; Req. 27 déc. 1911, *Rev. enr.*, 5466).

2172. La Régie est sans intérêt et, par suite, sans qualité pour se prévaloir devant la Cour de cassation de ce que le jugement attaqué a appliqué un droit supérieur au droit établi par la loi (Req. 26 févr. 1878, D.P. 78. 1. 308). De même, le redevable, condamné à passer une déclaration complémentaire pour des valeurs successorales sans que le payement d'aucun droit lui soit imposé, n'a pas, en l'absence de toute sanction, intérêt à attaquer le jugement devant la Cour (Req. 4 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 369. Comp. Civ. 31 janv. 1912, *Rev. enr.*, 4977). — Il est permis de se pourvoir en cassation contre un jugement qui préjuge le fond, par exemple contre le jugement qui, sur la demande de la Régie, ordonne une expertise pour vérifier la valeur vénale d'un immeuble et contre celui qui plus tard homologue cette expertise, car, sur le point qu'ils décident, ce sont des jugements définitifs et susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée (Civ. 8 mai 1854, D.P. 54. 1. 194). Mais il en est autrement lorsque le tribunal se borne à donner acte à l'Administration de la réserve par elle faite de réclamer ultérieurement, s'il y a lieu, un nouveau droit sur les suppléments de prix de marché qu'elle viendrait à prouver (Req. 18 juill. 1870, D.P. 71. 1. 157), ou lorsque le jugement contient condamnation, sauf à augmenter ou à diminuer au vu d'actes à produire ou d'après une déclaration à passer par les débiteurs (Civ. 18 août 1852, D.P. 52. 1. 235; 25 nov. 1901, D.P. 1903. 1. 145). — L'acquiescement d'un plaideur à une décision de justice peut s'induire des circonstances (Req. 12 juill. 1910, *Rev. enr.*, 5108). — Le payement des condamnations prononcées contre le redevable, sur l'avertissement à lui donné par le receveur de s'acquitter pour éviter les frais de poursuites, ne saurait être considéré, quoique fait sans réserve, comme un acquiescement susceptible de rendre le débiteur non recevable à se pourvoir en cassation (Civ. 4 déc. 1871, D.P. 71. 1. 339). De même, le payement, par l'Administration, de frais résultant à sa charge d'un jugement qui l'a déboutée de sa demande n'emporte pas acquiescement, alors qu'il a été effectué à la suite de la

signification de cette décision et après formation d'un pourvoi en cassation (Civ. 30 nov. 1885, D.P. 86. 1. 86). La signification, à la requête de la Régie, avec sommation de s'y conformer, mais sous réserves, d'un jugement renfermant deux chefs distincts, l'un favorable, l'autre contraire aux prétentions de la requérante, n'emporte pas acquiescement de sa part à cette dernière disposition, et ne fait pas obstacle à ce qu'elle se pourvoie en cassation contre elle (Civ. 25 oct. 1886, D.P. 87. 1. 125). Mais, après admission du pourvoi par la chambre des requêtes et signification de son arrêt à l'Administration, celle-ci ne peut plus, en renonçant au bénéfice du jugement contre le demandeur, empêcher qu'il ne soit statué sur son pourvoi (Civ. 20 déc. 1864, D.P. 65. 1. 24; 29 nov. 1869, D.P. 70. 1. 341).

2173. La loi fiscale n'ayant pas tracé de règles particulières pour l'exercice du recours en cassation, les règles de droit commun demeurent applicables. — En particulier, ceux-là seulement peuvent comparaître devant la Cour de cassation qui ont figuré au procès en première instance (Civ. 29 avr. 1851, D.P. 51. 1. 123; 10 juin 1856, D.P. 56. 1. 254); le défaut de qualité de la personne qui a obtenu la décision attaquée ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour (Civ. 2 août 1886, D.P. 86. 1. 446). — On sait qu'en matière ordinaire les moyens nouveaux ne peuvent, en principe, être invoqués devant la Cour de cassation, à l'exception toutefois des moyens qui ont un caractère d'ordre public, et pourvu, d'ailleurs, que les pièces et documents sur lesquels ils se fondent aient été soumis aux premiers juges (V. *Cassation*, nos 697 et s.). Il est admis qu'il en est de même en matière fiscale. Les moyens de droit pur peuvent être invoqués pour la première fois devant la Cour, parce qu'en matière d'impôt, ces moyens sont d'ordre public (Civ. 12 août 1856, D.P. 56. 1. 362; 9 mai 1864, D.P. 64. 1. 232; Req. 26 nov. 1866, D.P. 67. 1. 64; Civ. 11 janv. 1909, D.P. 1909. 1. 81; 17 mai 1909, D.P. 1911. 1. 521; 14 déc. 1912, D.P. 1912. 1. 425); mais les moyens qui reposent sur un fait dont les premiers juges n'ont pas été saisis ne sont pas recevables (Req. 6 janv. 1813, R. 315; 20 nov. 1861, D.P. 62. 1. 131; Civ. 24 mars 1862, D.P. 62. 1. 217; Req. 10 juill. 1865, D.P. 66. 1. 15; 12 janv. 1869, D.P. 69. 1. 430; 9 juill. 1873, D.P. 74. 1. 80; Civ. 29 oct. 1894, D.P. 95. 1. 25; Req. 28 janv. 1895, D.P. 95. 1. 363; 23 déc. 1895, D.P. 96. 1. 523), et il en est de même des moyens mélangés de fait et de droit (V. notamment : Civ. 28 juill. 1851, D.P. 51. 1. 233; 15 déc. 1852, D.P. 52. 1. 336; 12 août 1856, D.P. 56. 1. 362; Req. 8 juin 1859, D.P. 59. 1. 311; 20 mai 1863, *Journ. enr.*, 17684; 13 mars 1866, D.P. 66. 1. 257; Civ. 26 oct. 1892, D.P. 93. 1. 258; Req. 17 mars 1896, D.P. 97. 1. 22; 26 juill. 1899, D.P. 1900. 1. 57; Civ. 10 juill. 1901, D.P. 1901. 1. 550; Req. 14 mars 1905, D.P. 1906. 1. 521). Quant aux moyens de nullité contre les actes de l'instance antérieurs au jugement définitif, la Cour de cassation ne peut en être saisie, quand ils n'ont pas été soumis aux premiers juges (Req. 6 juill. 1825, R. 4801; Civ. 8 mai 1882, D.P. 82. 1. 42). Il en est de même pour les pièces non produites en première instance (Req. 25 nov. 1868, D.P. 69. 5. 157). — Il n'y a pas lieu de statuer sur un moyen formulé dans une requête qui n'a été déposée au greffe que le jour même de l'arrêt, après l'audition du ministère public et alors que le délibéré était commencé (Req. 6 mai 1857, D.P. 57. 1. 298). A défaut de mémoire ampliatif à l'appui du pourvoi, la chambre des requêtes présume la validité du jugement attaqué et rejette la demande d'annulation comme non justifiée (Req. 4 mai 1896, *Journ. enr.*, 24850).

TIT. 2. — DES DROITS D'HYPOTHÈQUE.

CHAP. 1er. — Historique et législation.

2174. La loi du 21 vent. an 7, relative à l'organisation de la conservation des hypothèques, a déterminé les droits qui devraient être payés à l'Etat pour l'accomplissement des formalités hypothécaires. Son art. 19 dispose qu' « il sera perçu au profit du Trésor public : ... un droit sur l'inscription des créances hypothécaires et sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières », et la perception de ces droits a été confiée aux « préposés de la Régie à la conservation des hypothèques » (art. 3 de cette loi).

2175. Le droit d'inscription a été fixé à 1 pour 1000 du capital des créances à inscrire (L. 21 vent. an 7, art. 20; L. 28 avr. 1816, art. 60) et il s'est conservé jusqu'à la loi du 27 juill. 1900 qui l'a transformé en taxe hypothécaire. — Quant au droit de transcription, sa quotité est de 1 fr. 50 pour 100 du prix intégral des mutations de propriétés immobilières, « suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement » (L. vent., art. 25). Mais, sous l'empire de la loi de ventôse, ce droit était facultatif en ce sens que, ne pouvant être exigé qu'au moment où la formalité était donnée à la conservation des hypothèques, il ne devait pas être réclamé aux acquéreurs qui ne voulaient pas faire transcrire leur titre. Soit pour augmenter les ressources du Trésor, soit pour corriger, d'une manière indirecte, une des imperfections de la législation civile d'alors, qui, ne prescrivant aucune publicité pour les mutations d'immeubles à titre onéreux, laissait une porte ouverte à la fraude, l'art. 58 de la loi du 28 avr. 1816 a décidé que, désormais, « dans tous les cas où les actes seront de nature à être transcrits au bureau des hypothèques, le droit d'enregistrement sera augmenté d'un et demi par 100 francs, et la transcription ne donnera plus lieu à aucun droit proportionnel » ; de plus, l'art. 61 de la même loi a spécifié que « les actes de transmission d'immeubles et de droits immobiliers, susceptibles de transcription, ne seront assujettis à cette formalité (au bureau des hypothèques) que pour un droit fixe de 1 franc, outre le droit du conservateur, lorsque les droits en auront été acquittés » lors de l'enregistrement. La loi du 23 mars 1855 sur la transcription hypothécaire porte, après avoir énuméré les actes et jugements sujets à être transcrits d'après les règles du Code civil ou d'après ses propres prescriptions, que la transcription des actes et jugements qui n'étaient pas soumis à la transcription avant sa promulgation sera faite moyennant le droit fixe de 1 franc, c'est-à-dire sans payement du droit de 1 fr. 50 pour 100, même au moment de l'enregistrement.

2176. La loi du 27 juill. 1900 a supprimé, pour les formalités hypothécaires, le droit d'inscription proprement dit, le droit fixe de transcription de 1 franc, et, en outre, les nombreux droits de timbre qui, acquittés d'après la dimension du papier employé, nuisaient à l'exacte proportionnalité de l'impôt; en remplacement, elle a institué une taxe hypothécaire, dont le montant est proportionnel à l'importance des valeurs comprises dans les inscriptions, transcriptions, mentions de subrogations et de radiations (V. D.P. 1912. 1. 427, note). Elle n'a laissé subsister des anciens impôts que le droit proportionnel de transcription à 1 fr. 50 pour 100. — Par suite, en l'état actuel de la législation, il existe deux catégories distinctes de droits d'hypothèque : 1° le droit de transcription proprement dit, qui est perçu par les receveurs de l'enregistrement sur tous les actes de nature à être transcrits ou par les conservateurs des hypothèques sur les actes de toute nature qui sont présentés à la formalité de la transcription à leur bureau sans avoir été assujettis à ce droit lors de l'enregistrement, et 2° la taxe hypothécaire qui est perçue par les conservateurs des hypothèques exclusivement, au moment où une inscription, une transcription, une mention de subrogation ou de radiation est requise à leur bureau.

2177. Les droits d'hypothèque et les droits d'enregistrement « sont régis par des lois spéciales applicables à des formalités distinctes, indépendantes l'une de l'autre et produisant des effets particuliers différents » (Civ. 19 janv. 1869, D.P. 69. 1. 155). Même, lorsque, comme pour le droit de transcription à 1 fr. 50 pour 100, la perception en est effectuée par les receveurs des droits d'enregistrement, les règles édictées pour les droits d'hypothèques restent distinctes de celles qui sont applicables aux droits d'enregistrement, et l'on ne saurait, par analogie, étendre aux premiers de ces droits celles qui ont été établies pour les derniers.

CHAP. 2. — Droit de transcription proprement dit.

SECT. 1re. — Règles générales et tarif.

2178. Le droit de transcription à 1 fr. 50 pour 100 est la rémunération du service rendu par l'Etat en assurant la publicité et la conservation de l'acte par sa reproduction dans un registre public dont la tenue et le dépôt sont confiés à un préposé spécial : la rémunération étant acquise par l'accomplissement des faits qui constituent le service, la perception du droit ne dépend ni de l'obligation où était la partie de soumettre l'acte à la transcription, ni du plus ou moins d'utilité qu'elle retire de cette formalité, lorsqu'elle la requiert sans y être obligée (Req. 9 août 1860, D.P. 60. 1. 451 ; Civ. 20 mai 1863, D.P. 63. 1. 241 ; Req. 2 juin 1863, D.P. 63. 1. 468; 6 déc. 1864, D.P. 65. 1. 144; 10 juill. 1865, D.P. 66. 1. 15; Civ. 5 nov. 1867, D.P. 68. 1. 97).

2179. D'autre part, le droit proportionnel de transcription et le droit proportionnel d'enregistrement sont distincts l'un de l'autre (Comp. *supra*, n° 2177); ils n'ont ni le même fondement ni les mêmes règles. Si le droit proportionnel d'enregistrement repose sur le fait d'une transmission actuelle de propriété et n'est exigible que par la réalisation de cette transmission, le droit proportionnel de transcription est le prix d'une formalité et est, par conséquent, exigible au moment où cette formalité s'accomplit, hors les cas où il a été perçu auparavant (Civ. 7 nov. 1849, D.P. 49. 1. 289; 16 avr. 1850, D.P. 50. 1. 119; 10 juin 1850, D.P. 50. 1. 185; 3 juill. 1850, D.P. 50. 1. 283; 2 déc. 1850, D.P. 50. 1. 342; 2 déc. 1851, D.P. 51. 1. 323; 23 nov. 1853, D.P. 53. 1. 344). « L'art. 25 de la loi du 21 vent. an 7, porte un autre arrêt (Civ. 6 déc. 1871, D.P. 72. 1. 84), en disposant que le droit de transcription des actes de mutation des propriétés immobilières sera perçu sur le prix intégral desdites mutations, suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement, n'a point entendu subordonner le droit de transcription au droit d'enregistrement; en effet, il n'existe point de corrélation nécessaire entre ces deux droits, lesquels diffèrent par leur nature comme par leur objet, et sont indépendants l'un de l'autre ; aussi ne saurait-on induire de la disposition susvisée qu'on ne peut exiger le droit de transcription qu'autant que celui d'enregistrement serait perçu, et dans les mêmes proportions; la loi rattachant la nécessité de la transcription et la perception du droit auquel elle donne lieu à la nature même de

l'acte à transcrire, la seule induction à tirer de la disposition précitée, c'est que le législateur a entendu donner pour base au droit de transcription le prix intégral de la mutation, tel qu'il devait être évalué et composé à l'enregistrement, s'il s'agissait du droit d'enregistrement pour le tout. »

2180. En troisième lieu, le droit proportionnel de transcription est indivisible, comme la formalité dont il représente le prix ; les contrats présentés à la transcription devant être transcrits en entier sur les registres hypothécaires, le droit applicable à cette formalité ne saurait, en principe, être divisé, et il doit être perçu, en conséquence, sur l'intégralité du prix qui y est stipulé (Civ. 9 mai 1837, R. 5967; 15 juin 1840, R. 5969; 3 mai 1841, R. *ibid.*, 17; Req. 15 nov. 1841, D.P. 41. 1. 380; Civ. 18 janv. 1842, D.P. 42. 1. 58; 13 avr. 1847, D.P. 47. 1. 230; Req. 17 nov. 1847, D.P. 47. 1. 80; Civ. 21 juin 1848, D.P. 48. 1. 156; 7 nov. 1849, D.P. 49. 1. 290; 16 avr. 1850, D.P. 50. 1. 119; 10 juin 1850, D.P. 50. 1. 185; 26 août 1850, D.P. 50. 1. 278; 2 déc. 1850, D.P. 50. 1. 342; 2 déc. 1851, D.P. 51. 1. 323; 7 juill. 1852, D.P. 52. 1. 205; 23 nov. 1853, D.P. 53. 1. 314; Req. 2 mars 1858, D.P. 58. 1. 319; 18 mai 1858, D.P. 58. 1. 400; Civ. 13 août 1862, D.P. 62. 1. 351; 17 janv. 1865, D.P. 65. 1. 31; 15 mars 1870, D.P. 70. 1. 230; 6 déc. 1871, D.P. 72. 1. 84; 4 juin 1890, D.P. 91. 1. 161; Req. 10 nov. 1891, D.P. 92. 1. 517; 5 mars 1894, D.P. 94. 1. 491; 19 juin 1895, D.P. 95. 1. 502).

2181. Le droit de transcription est resté fixé, depuis la loi de ventôse, à 1 fr. 50 p. 100 en principal; il doit être augmenté de deux décimes et demi en vertu des lois des 6 prair. an 7 (art. 1), 23 août 1871 et 30 déc. 1873 (Civ. 11 janv. 1909, D.P. 1909. 1. 81; 17 mai 1909, D.P. 1909. 1. 521; Civ. 14 déc. 1910, D.P. 1911. 1. 425). — Ce droit ne peut être perçu deux fois à raison de la même mutation : si, par exemple, il a été acquitté lors de la réquisition de la transcription d'une promesse de vente à la conservation des hypothèques, il doit, au moment de l'enregistrement de l'acte qui réalise cette promesse, être imputé sur le droit de vente devenu exigible (Sol. adm. enr. 23 mai 1888, *Rev. prat. enr.*, 2633).

SECT. 2. — Exigibilité.

Art. 1er. — Actes de nature a être transcrits; Perception du droit a l'enregistrement.

2182. Aux termes de l'art. 54 de la loi du 28 avr. 1816, le droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100 doit être perçu par le receveur de l'enregistrement dans tous les cas où les actes soumis à l'enregistrement sont « de nature à être transcrits », et, moyennant cette perception, la transcription ne donne plus lieu, à la conservation des hypothèques, à aucun droit proportionnel autre que la taxe hypothécaire établie par la loi du 27 juill. 1900. — L'exigibilité de ce droit par le receveur n'est pas limitée aux actes translatifs de propriété immobilière; elle s'étend à tous les actes susceptibles d'être transcrits d'après les règles du droit civil, c'est-à-dire, en outre, à ceux qui, sans opérer mutation, comportent les formalités de la purge dans les termes de l'art. 2181 C. civ. et aux autres actes non translatifs que la loi du 23 mars 1855 a déclarés sujets à la transcription. — Le droit de 1 fr. 50 p. 100 ne peut, d'ailleurs, être exigé que sur des valeurs immobilières. — L'application de ces principes a été faite, notamment, pour les actes qui suivent.

2183. — *Donations.* — En vertu des art. 18 de la loi du 25 févr. 1901 et 11 de celle du 8 avr. 1910, les donations entre vifs de biens meubles ou immeubles sont assujetties, lors de l'enregistrement, à un droit d'enregistrement dans lequel se trouve confondu le droit de transcription, de sorte que l'accomplissement ultérieur de cette formalité au bureau des hypothèques ne peut plus donner ouverture qu'à la taxe établie par la loi du 27 juill. 1900.

2184. — *Échanges.* — De même, le droit de transcription est compris dans le tarif de 4 fr. 50 p. 100 qui doit être appliqué, lors de l'enregistrement, aux échanges d'immeubles ordinaires, et la formalité de la transcription au bureau des hypothèques ne donne lieu ensuite qu'à la taxe hypothécaire (L. 22 avr. 1905, art. 3). Les échanges d'immeubles ruraux ne sont soumis qu'à un droit de 0 fr. 20 p. 100 « pour tout droit proportionnel d'enregistrement et de transcription » (L. 3 nov. 1884, art. 1); la taxe hypothécaire leur est également applicable (V. *infra*, n° 2213).

2185. — *Licitations.* — En principe, les licitations d'immeubles, ayant un caractère purement déclaratif, ne sont pas de nature à être transcrites et, par suite, ne supportent pas le droit de transcription de 1 fr. 50 p. 100, lorsqu'elles sont présentées à l'enregistrement. Par exception, ce droit doit être perçu à l'enregistrement dans trois cas : 1° lorsque la licitation ne fait pas cesser l'indivision ; 2° lorsque, même l'indivision cesserait-elle, les colicitants, n'ont pas un titre commun, et 3° lorsque l'adjudication est prononcée au profit d'un colicitant qui peut purger, c'est-à-dire de l'héritier bénéficiaire, du légataire universel en concours avec des héritiers réservataires ou du légataire particulier ou encore au profit du grevé de substitution. — Avant d'examiner chacun de ces trois cas, il y a lieu de rappeler que la perception du droit de transcription est indivisible; par suite, si un copropriétaire qui s'est rendu adjudicataire du bien indivis ne doit le droit de mutation à 4 p. 100 que sur les parts qu'il acquiert en dehors de sa propre part, le droit de 1 fr. 50 p. 100 doit être acquitté, au contraire, sur le prix total de l'adjudication (V. les arrêts cités *supra*, n° 2180). Cette règle s'applique, spécialement, dans le cas où la licitation embrasse, pour un prix unique, des immeubles indivis entre les colicitants et d'autres indivis entre eux et des tiers (Civ. 6 déc. 1871, D.P. 72. 1. 84; Trib. Seine, 18 déc. 1894, *Journ. enr.*, 23871; 2 févr. 1894, *ibid.*, 24313), ou bien des immeubles indivis entre l'adjudicataire et les autres colicitants et d'autres propres à cet adjudicataire (Trib. Villefranche, 31 août 1876, *ibid.*, 20281), à moins que, dans ces hypothèses, des prix distincts n'aient été stipulés pour être obligatoires entre les parties et servir de base à la purge. Il en est de même au cas où l'adjudication est prononcée au profit d'étrangers qui avaient acquis antérieurement une part des immeubles indivis (Civ. 13 août 1862, D.P. 62. 1. 352; 10 nov. 1891, D.P. 92. 1. 517) et dans celui où elle est tranchée en faveur des colicitants et d'un étranger conjointement (Trib. Tarbes, 1er juill. 1850, *Journ. enr.*, 15193-2°; Trib. Lille, 6 mars 1875, *ibid.*, 19846).

2186. En premier lieu, il faut, pour que la licitation ne donne pas lieu, lors de l'enregistrement, à la perception du droit proportionnel de transcription, qu'elle ait pour effet de mettre fin complètement à l'indivision. Toutes les fois que l'adjudication de l'immeuble indivis est faite à deux ou plusieurs des colicitants entre lesquels l'indivision continue, l'acte n'a pas les caractères d'un partage; dès lors, il s'opère entre ceux qui sortent de l'indivision et ceux qui y demeurent une véritable mutation de propriété qui laisse subsister les charges créées par les premiers; d'où résulte la nécessité de la transcription et, par suite, l'exigibilité du droit de 1 fr. 50 p. 100. Cette règle, posée par les arrêts cités *supra*, n° 2180, a été encore confirmée par un autre arrêt (Civ. 11 janv. 1909, D.P. 1909. 1. 81; Trib. Lure, 1er déc. 1910, *Journ. enr.*, 28462; Sol. adm. enr. 3 mai 1911, *Rev. enr.*, 5320). Il importe peu que l'immeuble soit l'objet de plusieurs indivisions distinctes, successives ou d'origines diverses, dont une ou quelques-unes prennent fin, dès lors que les adjudicataires sont encore dans l'indivision après l'adjudication (Req. 29 juill. 1857, D.P. 57. 1. 443; 3 déc. 1890, D.P. 91. 1. 219). — En sens contraire : note de M. Wahl, Sir. 1891. 1. 417).

Toutefois, si, par le même acte, l'immeuble adjugé à deux ou plusieurs colicitants est partagé entre eux de manière à faire cesser complètement l'indivision, l'opération, envisagée dans son ensemble, constitue un partage avec soulte qui produit effet déclaratif et n'est pas soumis au droit de transcription. La jurisprudence a admis qu'il en est de même au cas où le partage est fait par un acte distinct de la licitation, mais est présenté en même temps à l'enregistrement (Comp. *supra*, n° 1203) : « la licitation d'un immeuble dépendant d'une succession et adjugé à plusieurs des cohéritiers ne constitue qu'une opération du partage lui-même avec lequel elle se confond, lorsqu'elle est présentée à la formalité de l'enregistrement simultanément avec l'acte de partage qui comprend dans la masse partageable le prix dudit immeuble et règle d'une manière définitive les droits de tous les héritiers; ces deux actes forment par leur réunion une convention unique qui, ayant un effet purement déclaratif, n'est pas de nature à être transcrite et ne saurait, par suite, donner ouverture au droit de transcription » (Civ. 12 mars 1900, D.P. 1901. 1. 521. — En sens contraire : note de M. Wahl, Sir. 1900. 1. 369). Mais une telle licitation, même présentée à l'enregistrement avec le partage qui en attribue le prix à quelques-uns des colicitants, donnerait ouverture au droit de transcription, dès lors que ce partage aurait pour objet unique le prix de l'immeuble licité, et que le colicitant non adjudicataire serait désintéressé au moyen d'une somme d'argent, n'existant pas en nature dans la masse indivise, mais provenant du patrimoine personnel des colicitants adjudicataires (Sol. adm. enr. 22 avr. 1910, *Rev. enr.*, 5670). — D'autre part, on reconnaît que l'indivision spéciale existant entre deux époux communs en biens sur les immeubles de la communauté ne produit pas les effets d'une indivision ordinaire, et le droit de transcription n'est pas perçu sur l'acte par lequel ces époux achètent, par licitation, un immeuble dont l'autre moitié dépendait déjà de leur communauté (Trib. Sarlat, 3 août 1898, *Rev. enr.*, 1830; Trib. Bourganeuf, 17 janv. 1901, *ibid.*, 2606; Sol. adm. enr. 6 juill. 1901, *ibid.*, 2962; 26 juill. 1901, *ibid.*), ni sur celui par lequel le mari seul acquiert un immeuble dont la communauté avait une part indivise (Trib. Bergerac, 25 juin 1885, et Sol. adm. enr. 24 sept. 1885, *Journ. enr.*, 22714).

Il n'y a pas indivision entre le nu propriétaire et l'usufruitier d'un immeuble, de sorte que, si l'un d'eux acquiert les droits de l'autre, l'opération ne constitue pas une licitation et doit être transcrite (Trib. Valognes, 30 mai 1911, *Journ. enr.*, 23631). — Si l'adjudication d'un immeuble est prononcée au profit d'une personne nue propriétaire de la totalité et usufruitière de la moitié seulement de cet immeuble ou au profit d'une personne usufruitière de la totalité et nu propriétaire de la moitié, le droit de mutation n'est dû que sur la valeur de l'usufruit ou de la nue propriété acquis, mais le droit de transcription est dû sur le prix intégral (Civ. 30 nov. 1885, D.P. 86. 1. 86). — Lorsqu'un immeuble, grevé d'un usufruit partiel,

est adjugé à tous les ayants droit autres que l'usufruitier, l'indivision ne cesse pas et le droit de transcription est dû sur le prix intégral (Sol. adm. enr. 12 mai 1876, *Journ. enr.*, 20211).

Il convient de rappeler, en terminant, l'opinion de la Régie d'après laquelle la licitation qui ne fait pas cesser l'indivision aurait le caractère d'une véritable mutation à titre onéreux, d'une vente passible du droit de 7 p. 100 sur les parts acquises et du droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100 sur le surplus du prix à raison de l'indivisibilité de la formalité (V. *supra*, nº 1195). — *Adde*, en ce sens : Trib. Seine, 2 mars 1910, *Rev. enr.*, 5458; Trib. Angers, 8 mars 1912, *Rev. enr.*, 5513).

2187. En second lieu, pour que l'adjudication sur licitation ne soit pas assujettie au droit de 1 fr. 50 p. 100 lors de l'enregistrement, il est nécessaire que le colicitant adjudicataire ait été copropriétaire au même titre avec les autres colicitants, qu'ils aient eu tous un titre commun. Cette condition ne ressort pas d'un texte de loi; elle provient de la nécessité de prévenir la fraude. Inspirée des droits féodaux (Guyot, *Traité des fiefs, sur les licitations*, chap. 3, § 5), elle a été adoptée par la jurisprudence, qui l'applique même en matière civile (Civ. 29 mai 1876, D.P. 76. 1. 377). Sa raison d'être est la suivante : un individu, après avoir acheté une portion minime d'une propriété indivise entre plusieurs, se rendrait adjudicataire sur licitation de la propriété entière; si les principes ordinaires étaient appliqués, il payerait le droit de vente à 7 p. 100 sur le prix de la fraction qu'il aurait acquise pour commencer et seulement celui de 4 p. 100 sur la portion du prix de la licitation afférente aux parts acquises; il échapperait ainsi au payement du droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100 sur la majeure partie du prix de son acquisition. Quelque regrettables que soient les modifications apportées, dans un but purement fiscal, aux règles de la législation civile, il faut reconnaître que la jurisprudence de la Cour de cassation est depuis longtemps fixée dans le sens de la perception du droit de transcription sur toute licitation prononcée au profit du cessionnaire à titre particulier de la portion indivise de l'un des copropriétaires originaires (V. les décisions citées R., nº 6027, et, en outre, Req. 21 juill. 1858, D.P. 58. 1. 436 ; Civ. 13 août 1862, D.P. 62. 1. 351 ; 17 janv. 1865, D.P. 65. 1. 31 ; 15 mars 1870, D.P. 70. 1. 230; 6 déc. 1871, D.P. 72. 1. 84; 17 janv. 1881, D.P. 81. 1. 168 ; 30 nov. 1885, D.P. 86. 1. 86 ; 4 juin 1890, D.P. 91. 1. 161 ; Req. 10 nov. 1891, D.P. 92. 1. 517). C'est, d'ailleurs, le titre originaire de l'acquéreur seul qu'il y a lieu d'apprécier : ainsi le droit de transcription ne serait pas dû sur l'adjudication prononcée au profit d'un cohéritier, alors même que la licitation aurait lieu entre le tiers cessionnaire de l'un des cohéritiers et les autres, ni sur celle dont l'acquéreur est l'un des cohéritiers qui, après avoir cédé sa part à un tiers, la lui a rachetée avant l'adjudication (Sol. adm. enr. 17 août 1867, *Journ. enr.*, 20577 ; Trib. Bergerac, 25 juin 1885, et Sol. adm. enr. 24 sept. 1885, *ibid.*, 22714).

On doit considérer comme copropriétaires à titre commun, c'est-à-dire comme ayant le même titre de propriété : ... les cohéritiers légitimes, sans distinction entre les enfants légitimes et naturels (Trib. Seine, 6 mai 1893, *Journ. enr.*, 24173); ... les coacquéreurs d'un immeuble commun par le même acte, ou leurs héritiers (Civ. 14 juill. 1824, R. 6025); ... les codonataires de l'immeuble commun en vertu du même acte, ou leurs héritiers (Civ. 27 nov. 1821, R. *ibid.*); ... les époux communs en biens et leurs héritiers en ce qui concerne les immeubles de communauté (Trib. Joigny, 2 févr. 1843, *Journ. enr.*, 13210). — Au contraire, il n'existe pas de titre commun : ... entre les copropriétaires qui ont acquis par des actes distincts les fractions indivises de l'immeuble adjugé sur licitation (Req. 10 nov. 1891, D.P. 92. 1. 517); ... ni entre les copropriétaires qui possèdent l'immeuble en vertu de donations consenties par actes distincts, même par le même donateur (Civ. 4 juin 1890, D.P. 91. 1. 161); ... ni entre des copropriétaires au même titre et le tiers acquéreur par vente ou donation de la part d'un autre copropriétaire (Trib. Aubusson, 30 déc. 1858, *Journ. enr.*, 16884). — Si les biens licités proviennent de diverses origines et que l'adjudicataire se trouve acheter des immeubles pour lesquels il a un titre commun avec ses copropriétaires et d'autres pour lesquels il a un titre distinct, le droit de transcription est dû (Trib. Colmar, 28 déc. 1863, *Journ. enr.*, 17774). — La Régie réclame actuellement le droit entier de vente à 7 p. 100 sur les licitations au profit d'un adjudicataire sans titre commun (V. *supra*, nº 1195).

2188. Enfin, en dehors des deux cas qui précèdent, la perception du droit de transcription est admise pour les adjudications prononcées au profit de certains propriétaires indivis qui peuvent purger. — Tout d'abord, l'adjudication d'immeubles d'une succession au profit d'un héritier bénéficiaire, majeur ou mineur, est un acte de nature à être transcrit, soit pour purger les privilèges et hypothèques dont les biens adjugés peuvent être grevés du chef du défunt, soit pour fixer définitivement le prix de l'adjudication si l'héritier adjudicataire ne veut pas s'exposer à l'acquittement de toutes les créances hypothécaires de la succession, soit dans l'intérêt des créanciers de l'hérédité; par suite, cette adjudication doit supporter à l'enregistrement le droit de transcription (V. les arrêts cités R., nºs 5968, 6024 et 6038, et, en outre, Civ. 26 févr. 1862, D.P. 62. 1. 182; 28 juill. 1862, D.P. 62. 1. 371; 22 juin 1870, D.P. 70. 1. 413; 12 nov. 1872, D.P. 73. 1. 197; 27 nov. 1872, D.P. *ibid.*; 3 févr. 1874, D.P. 74. 1. 361; Ch. réun., 12 janv. 1876, D.P. 76. 1. 52; 5 mars 1894, D.P. 94. 1. 491 ; Trib. Seine, 23 mai 1910, *Journ. enr.*, 28692). Il importe peu que la transcription soit, en fait, inutile, ou qu'un partage attribuant à l'adjudicataire son prix d'adjudication soit présenté en même temps à la formalité (Civ. 17 mai 1909, D.P. 1909. 1. 521 ; Trib. Seine, 23 mai 1910, précité). Le droit de transcription est encore dû au cas où l'héritier bénéficiaire est adjudicataire conjointement avec un héritier pur et simple (Civ. 17 janv. 1842, D.P. 42. 1. 60). Mais il ne saurait être perçu quand l'adjudicataire est héritier pur et simple du défunt et héritier bénéficiaire d'un de ses cohéritiers (Civ. 3 févr. 1874, D.P. 74. 1. 361); il n'est pas dû non plus sur la licitation *amiable* d'un immeuble consentie au profit d'un héritier mineur, car le prix n'en est pas définitif au point de vue de la purge (Sol. adm. enr. 29 sept. 1865 et 9 avr. 1866, D.P. 68. 3. 19; 14 oct. 1869, D.P. 72. 5. 443).

D'autre part, l'adjudication prononcée sur licitation au profit du légataire universel en concours avec des héritiers à réserve peut faire l'objet de la purge des hypothèques susceptibles de grever les immeubles, soit du chef du testateur, soit du chef du réservataire, sans qu'il y ait à rechercher si, en fait, il existe ou non des hypothèques sur lesdits immeubles; elle est passible, en conséquence, du droit de transcription (Civ. 12 mai 1897, D.P. 98. 1. 164. — V. la note de M. Wahl, sur cet arrêt, Sir. 1898. 1. 193; Trib. Seine, 16 mai 1902, *Journ. enr.*, 26492; 28 juin 1902, *Rev. enr.*, 3093; Trib. Montpellier, 13 juill. 1903, *ibid.*, 3424; Trib. Seine, 6 nov. 1903, *Journ. enr.*, 26678; Trib. Versailles, 18 déc. 1903, *ibid.*, 27065; Trib. Seine, 24 mars 1905, *ibid.*, 27012; Trib. Marseille, 16 mai 1905, *Rev. enr.*, 3966; Trib. Seine, 11 nov. 1905, *Journ. enr.*, 27168; 7 avr. 1906, *ibid.*, 27181, 5 mai 1906, *ibid.*, 27189; 25 mai 1906, *ibid.*, 27350, 12 nov. 1907, *Rev. enr.*, 4562, Trib. Gap, 10 mars 1909, *ibid.*, 5041; Trib. Aurillac, 11 mai 1910, *ibid.*, 5131; Trib. Saint-Brieuc, 9 nov. 1910, *ibid.*, 5209; Civ. 14 déc. 1910, D.P. 1911. 1. 425). Il en est de même pour le légataire à titre universel dans les mêmes conditions (Sol. adm. enr. 22 janv. 1901, *Journ. enr.*, 26219). — Quant au légataire particulier, il n'est jamais le *continuateur* du défunt et peut toujours purger; l'adjudication d'immeubles légués à titre particulier à plusieurs personnes conjointement est donc toujours passible du droit de transcription, lorsqu'elle est prononcée au profit d'un ou de plusieurs indivisaires (Req. 28 déc. 1897, D.P. 98. 1. 225. V. la note de M. Demante sur cet arrêt, Sir. 1898. 1. 145 ; Trib. Civray, 31 mars 1898, *Rép. pér. enr.*, 9466; Trib. Seine, 16 mai 1902, *Rev. enr.*, 3120). L'Administration admet toutefois que ce droit n'est pas dû si la licitation a lieu à l'amiable, sans formalité de justice, parce que le prix n'est pas définitif pour la purge (Sol. adm. enr. 22 mai 1897, *ibid.*, 1752. — Comp. note de M. Demante, Sir. 1898. 2. 288).

2189. — *Partages d'ascendant.* — Depuis la loi du 25 févr. 1901, les partages d'ascendant sont soumis, comme les donations ordinaires, à un droit d'enregistrement comprenant le droit de transcription, et il n'y a pas lieu d'envisager la perception distincte de ce droit.

2190. — *Remploi.* — En cas d'acquisition en remploi au profit de la femme, aucun droit spécial n'est dû si celle-ci accepte dans l'acte même d'acquisition; mais si elle accepte par acte postérieur, cette acceptation, qui est sujette à la purge du chef du mari, donne lieu au droit de transcription (Trib. le Havre, 30 août 1855, *Rép. pér. enr.*, 478; Trib. Seine, 8 janv. 1876, *ibid.*, 4376; Trib. Albi, 7 févr. 1890, *ibid.*, 7427), à moins que le mari n'ait agi dans l'acte d'acquisition comme gérant ou comme se portant fort de sa femme, ou encore comme son mandataire spécial (mais non en vertu de l'obligation de remploi qui lui aurait été imposée en termes généraux par le contrat de mariage); il y a lieu, du reste, de suivre, en cette matière, les règles du droit civil (V. *Communauté*, nºs 486 et s.). — La cession, à titre de remploi, par un mari à sa femme, d'immeubles de leur communauté ne donne pas lieu au droit proportionnel de mutation, ce droit n'étant dû qu'en cas de renonciation de la femme à la communauté; mais elle donne ouverture au droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100, comme étant susceptible d'être purgée des hypothèques dont l'immeuble peut être grevé du chef du mari ou des précédents propriétaires (Civ. 3 juill. 1850, D.P. 50. 1. 283; 18 avr. 1853, D.P. 53. 1. 145; 7 juin 1853, D.P. 53. 1. 204).

2191. — *Résolution.* — En ce qui concerne les résolutions judiciaires exemptées du droit de mutation par la loi du 18 janv. 1912 (V. *supra*, nº 1092), il convient de distinguer, pour la perception du droit de transcription, si la résolution opère ou non avec effet rétroactif, c'est-à-dire si les biens donnés ou vendus rentrent dans les mains du donateur ou du vendeur libres ou grevés des hypothèques consenties par le donataire ou par l'acquéreur. Dans le premier cas, le droit de 1 fr. 50 p. 100 n'est pas dû ; dans le second cas, il est exigible (V. *supra*, nºs 1107 et s.). De plus, dans tous les cas, ce droit est perçu avec le droit de mutation, si la résolution, au lieu de se réaliser au profit du vendeur ou du donateur, s'accomplit en faveur d'un cessionnaire à titre particulier, car il y a alors une véritable translation de propriété (V. *supra*, nº 1105). — Quant aux résolutions volontaires, elles

constituent toujours des *rétrocessions* (V. *supra*, nº 1078) passibles du droit de vente ordinaire de 7 p. 100 dans lequel se trouve compris le droit de transcription, sans qu'il y ait à rechercher si elles opèrent ou non avec effet rétroactif; toutefois, l'exemption du droit de mutation accordée aux résiliements par actes authentiques dans les vingt-quatre heures doit s'étendre au droit de transcription ; il serait plus juridique d'établir, sauf le cas de fraude, la même distinction que pour les résolutions judiciaires et de ne percevoir le droit de 1 fr. 50 p. 100 (en addition du droit de mutation à 4 p. 100), que lorsque la résolution volontaire procède d'une cause nouvelle et sans rétroactivité (Trib. Sarlat, 7 mars 1890, *Journ. enr.*, 23556).

2192. — *Retrait d'indivision.* — D'après la jurisprudence civile, l'acquisition par le mari en son nom personnel, au cours de la communauté, de parts indivises d'un immeuble dont le surplus appartient à sa femme (C. civ. art. 1408), doit être considérée comme faite pour le compte et dans l'intérêt de celle-ci, tant qu'elle ne l'a pas répudiée en exerçant le droit d'option que la loi lui accorde (V. *supra*, nºs 1220 et s.); cette acquisition, constituant ainsi une licitation qui fait cesser l'indivision, ne donne pas ouverture au droit de transcription à l'enregistrement de l'acte qui la constate (Sol. adm. enr. 4 sept. 1886, D.P. 88. 3. 79).

2193. — *Retrait de réméré.* — Le retrait de réméré exercé dans le délai ne peut donner ouverture au droit de transcription, puisque l'immeuble rentre entre les mains du retrayant libre de toutes charges et hypothèques du chef de l'acquéreur (*Dict. enr.*, vº Hypothèque, nº 325); le droit de 0 fr. 50 p. 100 pour libération est seul dû. — Si le délai a été prorogé, les hypothèques consenties par l'acquéreur avant la prorogation deviennent irrévocables par l'expiration du délai originaire, et l'acte de rachat, étant de nature à être transcrit, doit supporter le droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100. — Lorsque le retrait est opéré après le délai, c'est une vente ordinaire passible du droit de 7 p. 100 qui comprend le droit de transcription (MAGUÉRO, vº Hypothèques, nº 241).

2194. — *Retrait successoral.* — Le retrait successoral, lorsqu'il est régulièrement exercé conformément à l'art. 841 C. civ., n'opère aucune mutation de propriété et ne peut être assujetti, à l'enregistrement, au droit de 1 fr. 50 p. 100 (*Dict. enr., eod. vº*, nº 294).

2195. — *Sociétés.* — D'après l'art. 8 de la loi du 13 juill 1911, lorsqu'un acte de société constatant un apport immobilier ne donne pas ouverture, à raison de cet apport, au droit de vente, le droit d'enregistrement de 0 fr. 20 p. 100, exigible sur la valeur en capital de cet apport, doit être augmenté du droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100, et la formalité de la transcription à la conservation des hypothèques ne donne lieu à aucun droit proportionnel autre que la taxe hypothécaire. Pour l'application de cette disposition, il n'y a pas à distinguer entre les sociétés commerciales ou civiles, ni entre les sociétés anonymes, en nom collectif, en commandite par actions ou à parts d'intérêts.

2196. — *Substitution.* — En vertu de l'art. 1069 C. civ., les dispositions des actes entre vifs ou testamentaires, qui contiennent des substitutions, doivent être rendues publiques, quant aux immeubles, par la transcription. Il s'ensuit que tous les actes portant substitution applicable à des immeubles doivent supporter à l'enregistrement le droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100 Civ. 28 nov. 1848, D.P. 48. 5. 353 ; 25 avr. 1849, D.P. 49. 1. 107). — Si la substitution résulte d'une donation entre vifs, le droit de transcription est compris dans le droit d'enregistrement de donation, même quand il s'agit d'un partage d'ascendant. — Si elle est contenue dans un testament, ce testament doit être assujetti, lors de son enregistrement, au droit additionnel de transcription à 1 fr. 50 p. 100 (Civ. 28 nov. 1848, D.P. 48. 5. 353; 17 avr. 1849, D.P. 49. 1. 204; 25 avr. 1849, D.P. 49. 1. 107), alors même que la substitution serait, en fait, caduque (Civ. 2 janv. 1850, D.P. 50. 1. 11), ou rentrerait dans la catégorie des substitutions prohibées (Trib. Dreux, 9 mai 1855, *Journ. enr.*, 16086). Le droit de transcription serait également exigible sur l'acte constatant l'emploi, en acquisition d'immeubles, des capitaux compris dans une substitution (Civ. 10 août 1852, D.P. 52. 1. 212 . Il importe peu, d'ailleurs, que, par l'effet d'un acte postérieur, les substitutions portant sur des immeubles soient reportées sur des valeurs mobilières (Trib. Seine, 18 juin 1840, *Journ. enr.*, 12550; 2 juill. 1841, *ibid.*, 12801; 15 nov. 1856, *ibid.*, 16417). Il va de soi que, si la substitution était annulée ou révoquée avant la perception du droit de transcription, ce droit ne pourrait plus être perçu. — Il n'est exigible, du reste, ni sur une substitution conditionnelle, ni sur un legs *de eo quod supererit*. — Lorsque les immeubles grevés de substitution en la personne d'un grevé unique sont mis en vente et adjugés à celui-ci, aucun droit de mutation n'est exigible, puisque l'adjudicataire est propriétaire des biens vendus; mais l'adjudication est de nature à être transcrite pour purger les immeubles des hypothèques qui peuvent éventuellement exister du chef des appelés, et le droit de transcription est exigible (Req. 18 mars 1884, D.P. 84. 1. 419; 7 avr. 1886, D.P. 87. 1. 220; Civ. 6 mars 1912, *Rev. enr.*, 5559). Si le grevé est dans l'indivision avec des tiers, l'adjudication qui est prononcée à son profit a le caractère d'une licitation et ne donne pas lieu, en principe, au droit de transcription.

2197. — *Transactions.* — La transaction a, en droit civil, un caractère purement déclaratif et ne donne pas ouverture par elle-même au droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100 lors de son enregistrement. Mais, lorsque, d'après les règles de la législation fiscale (V. *supra*, nºs 605 et s.), elle emporte mutation, le droit de transcription se trouve compris dans le droit de vente ou de donation qui est alors exigible.

2198. — *Ventes.* — Le droit d'enregistrement des ventes d'immeubles, fixé aujourd'hui à 7 p. 100, comprend le droit de transcription, et la formalité de la transcription a lieu à la conservation des hypothèques sans la perception d'aucun autre droit que la taxe hypothécaire (L. 22 avr. 1905, art. 2).

ART. 2. — PRÉSENTATION VOLONTAIRE A LA TRANSCRIPTION; PERCEPTION DU DROIT AU BUREAU DES HYPOTHÈQUES.

2199. De ce que le droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100 est le prix de la formalité, il résulte nécessairement qu'il doit être perçu par le conservateur des hypothèques sur tout acte présenté volontairement à la formalité, encore bien qu'il ne serait pas susceptible, par lui-même, de transcription. « Il est vrai, sans doute, porte un arrêt de la Cour de cassation (Req. 6 déc. 1864, D.P. 65. 1. 144), que la transcription n'est obligatoire que pour les actes emportant mutation de propriété immobilière; mais il n'est pas moins certain que lorsque les parties, qui pourraient ne pas requérir la transcription, croient de leur intérêt de soumettre un acte à cette formalité, en le présentant à cet effet au conservateur des hypothèques, il doit se rendre à la réquisition qui lui est faite sans se permettre d'en apprécier les motifs et l'utilité; cela étant, le droit proportionnel est évidemment exigible, ce droit n'étant que la rémunération du service rendu par l'accomplissement matériel de la formalité requise. »

2200. L'application de cette règle a été faite aux actes les plus divers. Ainsi, il a été décidé que le droit de 1 fr. 50 p. 100 est dû, lors de la présentation de l'acte à la transcription au bureau des hypothèques : ... sur une promesse de vente (Trib. Seine, 22 juin 1861, *Journ. enr.*, 17413; 13 nov. 1861, *ibid.*; 24 mai 1862, *ibid.*, 17502), même quand elle est contenue dans un acte relatif à un bail de plus de dix-huit ans (Civ. 18 juill. 1882, D.P. 83. 1. 233; Req. 21 janv. 1896, D.P. 96. 1. 541); ... sur une vente sous condition suspensive (Trib. Seine, 19 mai 1874, *Journ. enr.*, 19492; Trib. Saint-Julien, 13 févr. 1895, *ibid.*, 24709) ; ... sur une transaction non translative (Civ. 20 mai 1863, D.P. 63. 1. 241); ... sur un partage avec ou sans soulte (Req. 9 août 1860, D.P. 60. 1. 431 ; 2 juin 1863, D.P. 63. 1. 467 ; 10 juill. 1865, D.P. 66. 1. 15; Civ. 24 mars 1868, D.P. 68. 1. 244); ... sur une donation éventuelle entre époux dans un contrat de mariage Civ. 5 nov. 1867, D.P. 68. 1. 98); ... sur un testament même ne contenant pas substitution (Comp. Req. 28 déc. 1897, D.P. 98. 1. 225) ; ... sur un retrait pur et simple de réméré (Sol. adm. enr. 31 mai 1881, *Journ. enr.*, 21877; Trib. Dreux, 16 mai 1911, *Rev. enr.*, 5432); ... sur l'acte constatant le retrait successoral (Trib. Pont-l'Evêque, 10 janv. 1867, *Journ. enr.*, 18318-1º): ... sur les apports purs et simples contenus dans un contrat de mariage (Civ. 12 mai 1891 D.P. 91. 1. 470); ... sur la déclaration de dotalité (Comp. Civ. 28 mai 1845, D.P. 45. 1. 281); ... sur une acceptation de remploi non assujettie au droit de 1 fr. 50 p. 100, lors de l'enregistrement (Civ. 21 déc. 1852, D.P. 53. 1. 175; Trib. Saint-Calais, 27 déc. 1901, *Journ. enr.*, 26279); ... sur un acte exclusivement relatif à des meubles ou valeurs mobilières, dès lors que la réquisition est expresse, par exemple, sur une cession de droits successifs concernant des meubles (Trib. Nice, 6 janv. 1884, *ibid.*, 17808) ou sur l'acte contenant concession du droit d'extraire des pierres et du phosphate de chaux (Sol. adm. enr. 4 mai 1872, D.P. 75. 3. 118; Trib. Guelma, 22 nov. 1900, *Journ. enr.*, 26271; Trib. Nice, 12 févr. 1902, *ibid.*, 26312; Trib. Guelma, 24 mars 1904, *ibid.*, 26768; Trib. le Vigan, 25 mai 1905, *ibid.*, 27003).

SECT. 3. — Liquidation et payement du droit.

2201. Ainsi qu'on l'a déjà vu *supra*, nº 2180, le droit proportionnel de transcription est indivisible comme la formalité dont il représente le prix ; les contrats présentés à la transcription devant être transcrits en entier sur les registres hypothécaires, le droit applicable à cette formalité ne peut être scindé. C'est ainsi que, dans le cas d'une adjudication sur licitation prononcée au profit d'un colicitant, le droit doit être perçu sur l'intégralité du prix, sans déduction de la portion afférente à la copropriété de l'acquéreur (V. *supra*, nº 2186). — Il en est ainsi même lorsque c'est un tiers acquéreur de parts indivises qui se rend adjudicataire sur licitation de la totalité de l'immeuble ; bien qu'il ait déjà payé le droit de transcription à l'enregistrement de l'acte qui l'a fait entrer dans l'indivision, il ne doit pas moins acquitter encore ce droit sur l'intégralité du prix de la licitation (Civ. 13 août 1862, D.P. 62. 1. 352 ; 17 janv. 1865, D.P. 65. 1. 31 ; 6 déc. 1871, D.P. 72. 1. 84 ; 30 nov. 1885, D.P. 86. 1. 86; Req. 10 nov. 1891, D.P. 92. 1. 517). — De même, l'adjudication d'un terrain et des constructions y élevées par le fermier, pour un prix unique, au profit du propriétaire du sol, doit supporter

le droit de transcription sur la totalité de ce prix (Req. 19 juin 1895, D.P. 95. 1. 502).

2202. Des difficultés peuvent se produire au sujet de la liquidation du droit de transcription dans le cas où l'acte présenté à la formalité hypothécaire renferme des dispositions ou des valeurs qui sont, les unes de nature à être transcrites, les autres non sujettes à la transcription. — Si les diverses conventions de l'acte sont indépendantes les unes des autres, les parties peuvent requérir la transcription pour celles seulement qu'elles veulent soumettre à la formalité, en présentant au conservateur un extrait de l'acte, limité à ces conventions. Si, au contraire, l'acte ne peut se diviser pour une transcription partielle, la question est plus délicate. Au sujet d'une vente de meubles et d'immeubles, la Cour de cassation a, par un arrêt (Civ. 27 juill. 1863, D.P. 63. 1. 281), décidé que le droit ne doit être perçu que sur les valeurs immobilières, puis, par un autre arrêt (Req. 6 déc. 1864, D.P. 65. 1. 144), elle a admis que ce droit pouvait être exigé même sur les valeurs mobilières comprises dans l'acte, lorsque cet acte, n'énonçant aucune transmission d'immeubles situés dans le ressort de la conservation, la réquisition de la transcription ne pouvait s'appliquer qu'à des choses mobilières. A la suite de ces décisions, l'instruction générale de l'Administration nº 2324, § 4 (D.P. 75. 3. 118, note) a fait observer que le conservateur n'a pas à discuter les motifs de la réquisition et que si, comme la Cour semble le reconnaître, il est appelé à vérifier les énonciations de l'acte à transcrire, ce ne peut être que dans le cas tout à fait exceptionnel où cet acte renfermerait une transmission de valeurs d'une nature si évidemment mobilière que la formalité de la transcription ne pourrait, sous aucun rapport, être censée avoir été requise par les parties intéressées ou en leur nom ; qu'il n'en serait plus de même si les valeurs comprises dans l'acte étaient d'une nature douteuse ou indéterminée ; que, pour prévenir toute difficulté, les conservateurs devaient se faire remettre une réquisition limitative accompagnée d'un extrait de la partie de l'acte que les requérants ou leurs mandataires veulent réellement soumettre à la formalité. Mais, par un arrêt (Civ. 20 juill. 1886, D.P. 87. 1. 302), la Cour de cassation a formellement déclaré que, si, en règle générale, le conservateur, requis sans limitation de transcrire un contrat portant transmission de différentes valeurs, peut et doit opérer la transcription intégrale, cette règle cesse d'être applicable au cas où il s'agit d'un acte constatant à la fois une transmission d'immeubles et de valeurs mobilières ; dans ce cas, le conservateur doit vérifier la nature différente des valeurs transmises et ne percevoir le droit que sur les immeubles, la transcription devant être acquise exclusivement pour les stipulations de l'acte qui la rendaient légalement nécessaire, et, s'il y a doute sur la nature des valeurs, il appartient au tribunal de se prononcer.

2203. D'après l'art. 22 de la loi du 21 vent. an 7, le droit est de 1 fr. 50 p. 100 du prix intégral des mutations, suivant qu'il aura été réglé à l'enregistrement, c'est-à-dire que la valeur des biens pour la perception du droit de transcription doit être déterminée et composée de la même manière que pour la liquidation du droit de mutation (Civ. 15 juin 1840, D.P. 40. 1. 236 ; 13 avr. 1847, D.P. 47. 1. 230 ; 7 nov. 1849, D.P. 49. 1. 290). Il y a donc lieu de suivre les règles exposées au titre I, section 2, du chap. 4. Pour les actes non translatifs, c'est sur la valeur vénale que le droit est assis. En l'absence de valeur indiquée, les parties sont tenues d'y suppléer par une déclaration estimative (Req. 2 juin 1863, D.P. 63. 1. 468), pourvu qu'il n'y ait aucune autre base ni moyen d'évaluation (Req. 21 janv. 1896, D.P. 96. 1. 541 ; Civ. 12 janv. 1910, D.P. 1911. 1. 28).

2204. Suivant l'art. 27 de la loi de ventôse, les droits de transcription doivent être payés par les requérants. Ces droits doivent être consignés préalablement à la formalité, faute de quoi le conservateur peut se refuser à l'accomplir (Req. 10 avr. 1833, R. 6041 ; Trib. la Rochelle, 8 févr. 1899, *Journ. enr.*, 25761 ; Poitiers, 5 juin 1899, *ibid.*, 25852. — V. toutefois, Trib. Saint-Julien, 5 avr. 1892, *Journ. des conservateurs*, 4272). — Si le conservateur n'exige pas cette consignation, il le fait à ses risques et périls ; il demeure comptable envers le Trésor public du montant des droits, sauf à en poursuivre personnellement le recouvrement contre le débiteur. — Lorsque le droit de transcription n'a pas été perçu pour une cause quelconque lors de l'accomplissement de la formalité ou que la perception opérée par le conservateur a été insuffisante, c'est le requérant, celui qui a présenté l'acte à la formalité, que ce soit la partie, son notaire ou son avoué, qui est responsable des suppléments de droit (Trib. Périgueux, 21 juin 1878, *Journ. enr.*, 21282 ; Trib. Ribérac, 30 août 1878, D.P. 80. 5. 369 ; Trib. Montargis, 23 juin 1879, D.P. 80. 3. 46 ; Trib. Autun, 25 juin 1905, *Journ. enr.*, 27049), à moins que, le requérant ayant agi comme mandataire régulier, son mandat ne se trouve épuisé. De plus, l'Administration peut agir directement contre les parties, lorsque la formalité a été accomplie sur leur demande (Trib. Vesoul, 2 juill. 1855, D.P. 55. 3. 69) ou en vertu d'un mandat exprès, ou lorsqu'elle leur a été utile (Trib. Saint-Malo, 23 juin 1875, *Journ. enr.*, 19919). — Dans le cas où la réquisition est faite au nom de plusieurs parties, elles sont tenues solidairement du payement, sans qu'il y ait à rechercher dans quelle mesure chacune d'elles a profité de la transcription demandée (Req. 10 juill. 1865, D.P. 66. 1. 15) ; si une seule des parties a requis la formalité, celle-là seule peut être poursuivie en payement du droit. — Toutes les fois qu'il y a lieu à transcription du même acte dans plusieurs bureaux, le droit est acquitté en totalité dans le premier, et chacune des autres formalités en est dispensée sur la présentation de la quittance du premier conservateur (L. 21 vent. an 7, art. 26), même si le droit n'est devenu exigible que par la réquisition volontaire de la transcription (Req. 2 juin 1863, D.P. 63. 1. 467).

2205. L'expertise n'est pas admise pour le contrôle direct des évaluations qui servent de base à la liquidation du droit de transcription (Déc. min. just. 14 mars 1809, S. 3595) ; mais ce contrôle peut s'exercer à l'aide de tous les autres moyens de preuve compatibles avec la procédure écrite. — Dans tous les cas où le droit de 1 fr. 50 p. 100 est distinct du droit d'enregistrement, il ne peut être augmenté d'un droit en sus, pour retard dans le payement ou pour insuffisance d'évaluation. — La loi du 24 mars 1806 a étendu aux droits d'hypothèque les dispositions de l'art. 61 de la loi de frimaire sur la prescription ; les règles exposées *supra*, nºs 2108 et s., doivent donc être suivies. — Quant à la restitution du droit de transcription, elle ne saurait être accordée, dès lors que ce droit constitue le salaire d'une formalité et que cette formalité est accomplie. — En ce qui concerne les poursuites et instances, les règles sont les mêmes qu'en matière d'enregistrement.

SECT. 4. — Exemptions.

2206. Les actes qui n'étaient pas assujettis à la transcription antérieurement à la loi du 23 mars 1855 n'étaient soumis, en vertu de l'art. 12 de cette loi, qu'au droit fixe de transcription de 1 franc, à l'exclusion du droit proportionnel de 1 fr. 50, lors de l'accomplissement de la formalité. Cette exemption du droit de 1 fr. 50 p. 100 subsiste pour cette catégorie d'actes, qui n'est aujourd'hui passible que de la taxe hypothécaire (V. *infra*, nº 2213). Ce sont, notamment, les actes de constitution, de cession ou de renonciation en matière d'antichrèse, les baux de plus de dix-huit ans et même, d'après des décisions administratives, les baux d'une durée inférieure, les quittances de loyers, etc., il faut y ajouter les ratifications qui se confondent avec l'acte ratifié, à moins que celui-ci n'ait pas subi le droit de 1 fr. 50 p. 100. — Enfin, les actes d'acquisition par l'État sont exempts de tout droit ; il en est de même des actes intervenus régulièrement en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

CHAP. 3. — Taxe hypothécaire.

2207. L'art. 2 de la loi du 27 juill. 1900 dispose qu' « en remplacement » des droits de timbre, du droit proportionnel d'inscription et du droit fixe de transcription supprimés par l'art. 1er de cette loi, « il est établi une taxe proportionnelle non sujette aux décimes qui sera perçue d'avance, au moment de la réquisition, » sur les inscriptions, les transcriptions, les mentions des subrogations et des radiations. Le taux de cette taxe, déterminé par l'art. 3, varie suivant la nature des formalités. « La perception suivra les sommes et valeurs de 20 francs en 20 francs inclusivement et sans fraction. Il ne pourra être perçu moins de 25 centimes pour les formalités qui ne produiraient pas 25 centimes de taxe proportionnelle » art. 2, al. 6 et 7). — Cette taxe est complètement distincte des droits d'enregistrement et ne peut être perçue qu'à la conservation des hypothèques sur la réquisition de la formalité imposable. D'après les termes formels de l'art. 2, elle constitue un impôt de remplacement. — Enfin, l'art. 6 de la loi de 1900 a déclaré applicables à la taxe hypothécaire « les dispositions des lois d'hypothèque qui n'ont rien de contraire à la présente loi ».

SECT. 1re. — Inscriptions.

2208. Toute inscription hypothécaire est passible, « sur le capital de la créance inscrite, » d'une taxe dont le tarif est de 0 fr. 25 p. 100 sans décimes (L. 1900, art. 2-2º et 3). — « Il ne sera payé qu'un seul droit d'inscription pour chaque créance, quel que soit, d'ailleurs, le nombre des créanciers requérants et celui des débiteurs grevés » (L. 21 vent. an 7, art. 21). Ainsi, la réquisition d'une inscription unique pour plusieurs créances dérivant d'un titre commun et portant sur les mêmes immeubles ne donne ouverture qu'à un seul droit ; mais, si plusieurs inscriptions distinctes étaient requises au même bureau en vertu du même titre contre des débiteurs même solidaires, chacune d'elles rendrait exigible un droit particulier (Sol. adm. enr. 8 mai 1874, *Journ. enr.*, 19450). De même, un seul droit est dû à raison de l'inscription prise par le même bordereau contre le débiteur et la caution ; mais, si l'inscription concernant la caution était requise postérieurement, un second droit serait exigible (Déc. min. fin. 28 déc. 1813, *ibid.*, 4810). Si les inscriptions relatives aux mêmes créances frappent des immeubles différents de ceux désignés dans les premières, un nouveau droit doit être perçu (Instr. adm. enr. nº 316, § 1, nº 5). — « S'il y a lieu à inscription d'une même créance dans plusieurs bureaux, le droit sera acquitté en totalité dans le premier bureau ; il ne sera payé, pour chacune des autres inscriptions, que le simple salaire du préposé, sur la représentation de la quit-

tance constatant le payement entier du droit, lors de la première inscription. En conséquence, le préposé dans le premier bureau sera tenu de délivrer à celui qui payera le droit, indépendamment de la quittance au pied du bordereau d'inscription, autant de duplicata (sur papier libre) de ladite quittance qu'il lui en sera demandé » (L. vent. an 7, art. 22). Si le droit a été payé de nouveau au second bureau à défaut des justifications prescrites, la restitution peut en être ordonnée sur la production de ces justifications (Sol. adm. enr. 16 sept. 1891, *Journ. enr.*, 23833). Cette exemption existe, quel que soit l'intervalle écoulé entre la première inscription et les autres (Déc. min. fin. 7 juill. 1819, *ibid.*, 6879), et elle s'applique même aux inscriptions d'hypothèques légales. Mais les inscriptions prises distinctement dans un bureau contre le débiteur et dans un autre contre la caution sont assujettis chacun à un droit spécial (Déc. min. fin. 28 déc. 1813, *Journ. enr.*, 4810).

2209. « Les inscriptions faites d'office, conformément à l'art 2108 C. civ., sont exemptes de la taxe » (L. 1900, art. 2), à condition que le contrat de vente soit transcrit (Déc. min. fin. 31 juill. 1810, Instr. adm. enr., n° 487) ou qu'il ne s'agisse pas d'une inscription particulière prise par le vendeur sur des biens de l'acquéreur affectés à la garantie du prix (Dél. adm. enr. 24 févr.-7 mars 1837, *Journ. enr.*, 11737). — Les inscriptions prises en vertu de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ne supportent également aucun droit (art. 58 de cette loi), lorsque les formalités prescrites ont été remplies.

2210. L'inscription prise en renouvellement d'une inscription antérieure est passible d'un nouveau droit proportionnel (Circ. 5 sept. 1809, *Journ. enr.*, 3344; Trib. Seine, 4 juill. 1868, et 3 avr. 1869, *Rép. pér. enr.*, 3146; Trib. Pontoise, 16 juin 1870, *ibid.*, 3240), même celle qui renouvelle une inscription d'office (L. 1900, art. 2); il importe peu que la seconde inscription ait été requise pour rectifier une erreur peu de temps après la première, dès lors qu'elle doit produire des effets propres et distincts (Sol. adm. enr. 9 janv. 1874, *ibid.*, 3877). A plus forte raison en serait-il ainsi dans le cas où la seconde inscription porterait sur d'autres immeubles que la première. — Mais l'inscription prise, soit par le conservateur lui-même à la date courante pour réparer une erreur commise par lui sur ses registres (Avis Cons. d'Etat 11-26 déc. 1810, R. 5934), soit à la requête des parties pour opérer une simple rectification à une inscription antérieure dont elle ne se distingue pas, ne donne pas ouverture à un nouveau droit proportionnel (Sol. adm. enr. 4 juin 1812, *Journ. enr.*, 4244; Dél. adm. enr. 14 févr. 1819, *ibid.*, 6332; Sol. adm. enr. 16 sept. 1891, *ibid.*, 23883, et 22 mars 1907, *ibid.*, 27409); il en est de même lorsque la seconde inscription se confond avec la première, comme dans le cas où, après l'inscription prise pour les reprises de la femme avant liquidation, une nouvelle inscription est requise dès que la liquidation a fixé le montant de ces reprises (Sol. adm. enr. 26 mars 1874, *ibid.*, 19412; 7 sept. 1876, *ibid.*, 20313) et dans celui où, après inscription prise pour garantie de l'hypothèque légale de la femme sur tous les biens du mari et assujettie à la taxe, le ministère public requiert inscription sur ceux de ces biens saisis immobilièrement. Toutefois, un nouveau droit serait dû si la seconde inscription, résultant de nouvelles conventions modificatives des premières, produisait des effets propres et distincts de l'inscription antérieure (Sol. adm. enr. 10 juill. 1899, *Journ. enr.*, 26030; Trib. Seine, 10 nov. 1900, *ibid.*, 26259; Req. 28 juill. 1902, D.P. 1905. 1. 197, Sir. 1904. 1. 519 et la note; Trib. Seine, 3 mars 1906, *Journ. enr.*, 27156); tel est le cas où il se serait produit une novation dans la dette primitive et celui où une hypothèque générale aurait été convertie en hypothèque spéciale, ou réciproquement. — Les deux inscriptions destinées à conserver le privilège du constructeur (C. civ. art. 2110) forment une formalité unique qui doit supporter une seule fois le droit proportionnel, lors de la réquisition de la seconde (Sol. adm. enr. 18 janv. 1875, *Journ. enr.*, 19707).

2211. « L'inscription indéfinie qui a pour objet la conservation d'un simple droit d'hypothèque éventuel, sans créance existante, n'est pas sujette au droit proportionnel » (L. 6 mess. an 7, art. 1). « Si le droit éventuel qui a donné lieu à l'inscription indéfinie se convertit en créance réelle, le droit proportionnel est dû sur le capital de la créance » (Même loi, art. 2). Ces dispositions, que la loi du 27 juill. 1900 n'a pas abrogées, mettent obstacle à la perception de toute taxe hypothécaire sur les inscriptions d'hypothèques éventuelles, jusqu'au jour de la conversion de la créance en créance réelle. — L'inscription de l'hypothèque légale de la femme, prise avant le décès de l'un des époux, la séparation de biens ou le divorce, ne donne pas ouverture à la taxe, même si les reprises ont été évaluées dans un acte ou dans le bordereau (Sol. adm. enr. 25 oct. 1867, *Journ. enr.*, 18440-3°), même si cette inscription a été requise par un cessionnaire des droits hypothécaires de la femme. Mais le droit proportionnel devient exigible quand la créance de celle-ci est certaine, lorsque, par exemple, à la suite d'un jugement de séparation de biens, le montant des reprises de la femme a été déterminé par une liquidation approuvée par les parties et même non homologuée (Trib. Muret, 13 mai 1899, *Journ. enr.*, 25825), et il se calcule sur le montant brut des reprises liquidées et non pas seulement sur le reliquat dû par le mari (Sol. adm. enr. 29 sept. 1875, *ibid.*, 19872), sauf sur celles qui ont donné lieu à une attribution de biens communs au profit de la femme qui a accepté la communauté; la créance de la femme devient également certaine par le jugement qui ordonne l'exécution des ventes que le mari a consenties des biens dotaux de la femme (Trib. Limoges, 3 déc. 1840, *Journ. des not.*, 10978), mais non par les énonciations contenues dans une déclaration de succession (*Journ. cons. des hypoth.*, 3615). — Les inscriptions prises en garantie de l'hypothèque légale des mineurs ou des interdits ne sont soumises à la taxe proportionnelle qu'après la reddition du compte constituant le tuteur débiteur d'un reliquat, sans que cette taxe puisse être perçue sur la partie de ce reliquat payée comptant (Sol. adm. enr. 4 avr. 1892, *Journ. enr.*, 24062). De même, l'inscription prise sur les biens des comptables publics ne donne ouverture à la taxe qu'après la fixation du débet (Instr. adm. enr. 350 et 374). — Parmi les autres créances éventuelles dont l'inscription n'est pas immédiatement passible de la taxe proportionnelle, on peut citer : ... le prêt conditionnel consenti par le Crédit foncier et annulé avant toute réalisation (Sol. adm. enr. 24 déc. 1900, *Journ. enr.*, 26101); ... l'action en garantie du prix d'une vente, qui appartient à l'acquéreur pour le cas d'éviction (Déc. min. fin. 22 mai 1833, *ibid.*, 10611); ... la créance résultant, au profit d'un cohéritier, de l'engagement pris par un autre cohéritier de payer les dettes (Civ. 23 août 1830, *ibid.*, 9762). Mais l'inscription de séparation des patrimoines, prise par un créancier du défunt, donne ouverture immédiatement à la taxe, quelle que soit sa date et la nature de la créance (*Dict. enr.*, v° Hypothèques, n° 991). — Par exception, l'inscription prise en vertu d'un acte d'ouverture de crédit non réalisé est soumise, au moment de la formalité, à la taxe réduite à 0 fr. 125 p. 100, et le complément de la taxe de 0 fr. 25 p. 100 devient exigible lors de la réalisation ultérieure du crédit (L. 27 juill. 1900, art. 3). — En cas de faillite ou de liquidation judiciaire, les inscriptions prises au nom de la masse des créanciers sur les immeubles du débiteur avant ou immédiatement après la vérification des créances (C. com. art. 490) sont des inscriptions indéfinies dispensées du droit proportionnel. L'inscription du jugement qui homologue le concordat (C. com. art. 516 et 517) est, au contraire, assujettie à la taxe, au moment où elle est prise, sur le chiffre des dividendes promis par le débiteur failli ou en liquidation (Trib. Montdidier, 20 mars 1868, *Journ. enr.*, 18578). Quant aux premières inscriptions, elles ne donnent jamais lieu à la réclamation d'un droit proportionnel, qu'il y ait, ou non, concordat (Sol. adm. enr. 21 août 1911, *Rev. enr.*, 5522), sauf dans le cas où la masse serait colloquée, dans un ordre ouvert après la vente, pour une somme déterminée au rang de son inscription. — En vertu de l'art. 3 de la loi du 6 mess. an 7, l'enregistrement d'aucune transaction ou quittance de payement de la créance éventuelle ne peut être requis que le droit proportionnel d'inscription n'ait été acquitté. L'acquittement de ce droit doit aussi précéder toute radiation de l'inscription (Dél. adm. enr. 7-14 mars 1837, *Journ. enr.*, 11747), à l'exception toutefois du cas où c'est le créancier qui requiert la radiation (Sol. adm. enr. 2 mai 1902, *ibid.*, 26401). — Lorsque la taxe hypothécaire devient exigible à la suite de la transformation d'une créance éventuelle en créance réelle, il importe peu, pour son exigibilité, que le débiteur ait, ou non, des immeubles dans le ressort de la conservation.

2212. La taxe de 0 fr. 25 p. 100 se liquide, « pour les inscriptions, sur le capital de la créance inscrite » (L. 1900, art. 2, n° 2), et aussi sur les accessoires dus au jour de l'inscription et évalués dans le bordereau (Arg. C. civ. art. 2148; Sol. adm. enr. 12 sept. 1900, *Journ. enr.*, 26102; 18 oct. 1900, *ibid.*, 26103). C'est, d'ailleurs, la somme portée au bordereau qui doit être prise pour base de la liquidation de l'impôt, alors même qu'elle paraîtrait supérieure ou inférieure au montant de la créance; à défaut d'indication d'une somme dont l'existence est certaine, les parties doivent en fournir une évaluation (L. 1900, art. 4; Trib. Constantine, 12 avr. 1910, *Journ. enr.*, 28265). Pour un bail, la taxe est due sur le montant cumulé des fermages, à moins de limitation faite par le créancier. En ce qui concerne une rente viagère créée sans expression de capital, c'est à la partie à fournir une évaluation du capital présumé nécessaire pour le remboursement (Instr. adm. enr. n° 1150, § 14). En matière de licitation, l'inscription prise pour conserver le privilège sur les biens licités, à raison des droits du cohéritier requérant dans le prix de la licitation, est assujettie à la taxe sur la part virile de ce cohéritier dans le prix, à moins que le bordereau n'ait exprimé une somme déterminée, même inférieure ou supérieure à cette part virile. — Les intérêts ou arrérages à échoir ne doivent pas supporter la taxe proportionnelle; il en est autrement des intérêts ou arrérages échus (Sol. adm. enr. 28 janv. 1867, *Journ. enr.*, 18300), pourvu qu'ils soient liquidés dans le bordereau et qu'ils n'y soient pas seulement mentionnés pour mémoire sans indication de leur montant (Sol. adm. enr. 6 févr. 1886, *ibid.*, 22650). Si les annuités stipulées dans un contrat comprennent les intérêts à échoir qui forment un tout indivisible avec le capital, le droit proportionnel se calcule sur

le montant réuni des annuités (Dél. adm. enr. 4 nov. 1886, R. 592).

En principe, la taxe de 0 fr. 25 p. 100 n'est pas due sur les frais à faire, mais elle doit être perçue sur les frais faits au moment de l'inscription lorsque le bordereau en exprime le montant (Instr. adm. enr. nº 1146, § 14). Pour l'application de ce principe, l'Administration distingue comme il suit : le droit proportionnel est dû sur les frais taxés ou seulement énoncés dans le bordereau comme dus au jour de l'inscription, ainsi que sur les *frais faits ou à faire,* le conservateur n'ayant pas les éléments nécessaires pour distinguer les frais à faire des frais déjà faits ; il est également exigible si le bordereau porte seulement *frais* ou *frais de mise à exécution*, évalués à la somme de..., car ces expressions peuvent s'entendre, en cas d'inscription prise à la suite d'un jugement, des frais compris dans la condamnation et, en cas d'inscription prise à la suite d'un acte notarié, des frais applicables au terme échu ou, à défaut de terme échu, des frais d'acte et d'inscription avancés par le créancier. S'il est dit dans le bordereau *frais de poursuite et de mise à exécution* évalués à..., la taxe ne peut être perçue sur ces frais lorsque le titre est récent et porte avec lui la preuve qu'il n'a pu être encore fait de poursuites pour sa mise à exécution ; mais, dans le cas où à cette expression on a ajouté *et autres accessoires* ou *et autres*, le droit est dû, ces mots pouvant s'appliquer aux frais d'acte et d'inscription. Enfin les règles sont les mêmes lorsque le bordereau porte *frais,* ou *frais de mise à exécution,* ou *frais de mise à exécution et loyaux coûts*, évalués approximativement à..., *sauf compte, sauf à diminuer ou à augmenter, sauf liquidation, sous toutes réserves,* car ces expressions peuvent s'appliquer aux frais faits comme aux frais à faire ; il en est autrement, et les frais ne supportent pas la taxe, quand on ajoute les mots *s'il y a lieu,* à moins que ces mots ne s'appliquent qu'à une partie des frais (comme dans l'expression *frais de mise à exécution, s'il y a lieu, et autres accessoires*). Le droit proportionnel n'est pas dû non plus sur les *frais de poursuites exigibles au fur et à mesure qu'ils seront faits* (Sol. adm. enr. 15 mars 1886, *Journ. enr.*, 22651 ; 16 janv. 1894, *ibid.*, 24381 ; 18 oct. 1900, *ibid.*, 26103). Pour les inscriptions prises à la requête du Crédit foncier, aucune somme ne doit être ajoutée au capital à raison des accessoires et des frais, cet établissement n'avançant jamais que le montant du prêt (Sol. adm. enr. 6 juill. et 9 sept. 1885, *ibid.*, 22585).

SECT. 2. — Transcriptions.

2213. Toute transcription, à la seule exception des transcriptions de saisies, est soumise à la taxe hypothécaire, indépendamment du droit de transcription à 1 fr. 50 p. 100 qui a pu être perçu au moment de l'enregistrement par le receveur ou qui est perçu en même temps que cette taxe par le conservateur des hypothèques (Trib. Seine, 2 mars 1907, *Journ. enr.*, 27355). La taxe est due pour la transcription : ... même des échanges d'immeubles ruraux soumis au seul droit d'enregistrement de 0 fr. 20 p. 100 (Civ. 7 avr. 1909, D.P. 1912. 1. 427), ... même des actes portant ratification par des incapables d'une vente d'immeubles consentie en leur nom durant leur incapacité, sans imputation du droit précédemment perçu (Sol. adm. enr. 24 nov. 1900, *ibid.*, 26128 ; 7 févr. 1901, *ibid.*, 26356-3°) ; ... même des acceptations de remploi consenties par la femme par un acte distinct de l'acte d'acquisition, et sans imputation du droit perçu sur ce dernier acte (Sol. adm. enr. 19 avr. 1901, *Journ. enr.*, 26356-2° ; Trib. Saint-Calais, 27 déc. 1901, *Journ. enr.*, 26279).

Le taux de la taxe est de 0 fr. 25 p. 100 comme pour les inscriptions (L. 27 juill. 1900, art. 3). — Toutefois, ce taux est réduit de moitié et fixé à 0 fr. 125 p. 100 : 1° pour les actes de donation contenant partage, faits entre vifs, conformément aux art. 1075 et 1076 C. civ. ; et 2° pour les actes visés dans l'art. 12 de la loi du 23 mars 1855, c'est-à-dire pour ceux qui n'étaient pas soumis à la transcription avant la loi de 1855 et qui, en vertu de l'art. 12 de cette loi, étaient transcrits au droit fixe de 1 franc. Dans cette dernière catégorie rentrent : ... les actes de constitution, de renonciation et de cession d'antichrèse ; ... les baux de plus de dix-huit ans et même ceux d'une durée moindre, que l'Administration assimile aux premiers en ce qui concerne le droit de transcription ; ... les actes constitutifs d'emphytéose (mais non les actes de mutation du droit du bailleur et de celui du preneur qui, en vertu de l'art. 14 de la loi du 25 juin 1902, sont passibles des mêmes impôts que les mutations ordinaires de propriété) ; ... les quittances ou cessions de loyers. Mais c'est le tarif plein de 0 fr. 25 p. 100 qui s'applique aux actes qui, comme les contrats portant concession du droit d'extraire des pierres ou des phosphates pendant un certain nombre d'années, n'ont pas le caractère de baux (Trib. Guelma, 22 nov. 1900, *Journ. enr.*, 26271 ; Trib. le Vigan, 25 mai 1905, *ibid.*, 27003), ainsi qu'aux actes portant ratification d'actes antérieurs (Sol. adm. enr. 7 févr. 1901, précité). — Si le même acte donne lieu à transcription dans plusieurs bureaux, les formalités qui suivent la première sont dispensées d'une nouvelle taxe, sur la représentation d'une quittance du droit perçu sur la première (L. 21 vent. an 7, art. 26).

2214. La taxe hypothécaire se calcule, « pour les transcriptions, sur le prix ou la valeur des immeubles ou des droits qui font l'objet de la transcription, suivant les règles applicables à la perception des droits d'enregistrement » (L. 1900, art. 2, nº 1). — Il y a lieu de faire application des règles relatives à la liquidation du droit de transcription proprement dit à 1 fr. 50 p. 100 (V. *supra,* nº 2201). Ainsi, en ce qui concerne une adjudication prononcée au profit d'un colicitant, la taxe est due sur le prix total, et non pas seulement sur les parts acquises (Sol. adm. enr. 5 juin 1901, *Journ. enr.*, 26256-6°) ; pour une adjudication sur surenchère, elle est exigible sur le prix intégral, et non pas seulement sur la somme qui dépasse le prix originaire (Sol. adm. enr. 6 mai 1901, *ibid.*, 26356-5° ; Trib. Seine, 20 juin 1902, D.P. 1903. 5. 329 ; Trib. Beauvais, 3 juin 1911, *Rev. enr.*, 5370) ; pour les baux, elle doit être perçue sur le montant des loyers cumulés pour toute la durée du bail, sans que la réquisition du fractionnement par périodes soit admissible (Sol. adm. enr. 25 mars 1901, *Journ. enr.*, 26356-8°) ; pour la ratification d'une vente, c'est le prix total de la vente qui sert de base à l'impôt (Sol. adm. 7 févr. 1901, *ibid.*, 26356-3°), à moins que la ratification ne porte que sur une partie de ce prix (Sol. adm. enr. 24 nov. 1900, *ibid.*, 26128) ; pour la renonciation par un vendeur à son action résolutoire en faveur de tiers créanciers, la taxe se liquide sur le montant, en principal et accessoires, des inscriptions prises au profit de ceux-ci (Sol. adm. enr. 1er mai 1901, *ibid.*, 26356-4°) ou sur le prix de la vente, s'il est inférieur à ce montant (Trib. Seine, 19 juin 1903, *ibid.*, 26591).

Le minimum de 0 fr. 25 ne doit être perçu que s'il n'est pas atteint par le total des droits exigibles sur l'acte tout entier (Sol. adm. enr. 27 sept. 1901, *ibid.*, 26356-9°). En cas d'adjudication en plusieurs lots, la taxe est liquidée sur chacun des lots adjugés à des acquéreurs différents, sauf l'application du minimum à l'ensemble de l'acte (Comp. Trib. Mirecourt, 18 juill. 1890, *Journ. enr.*, 23613 ; Civ. 13 avr. 1893, D.P. 93. 1. 531). La vente consentie au même acquéreur par plusieurs vendeurs donne lieu à autant de liquidations distinctes qu'il y a de vendeurs (Sol. adm. enr. 13 sept. 1861, *Journ. enr.*, 17455-2°), à moins que les vendeurs n'agissent solidairement (Sol. adm. enr. 28 mai 1864, *Rép. pér. enr.*, 1934-11°), comme dans le cas où deux époux vendent solidairement et pour un prix unique un immeuble propre à l'un d'eux et un immeuble de communauté (Sol. adm. enr. 19 mai 1893, *Journ. enr.*, 24205). Mais les donations consenties aux futurs dans un contrat de mariage, de même que l'ensemble des biens compris dans un partage d'ascendants, quel que soit le nombre des donataires, ne peuvent motiver qu'une seule liquidation de la taxe (Sol. adm. enr. 7 juill. 1824, *ibid.*, 7784) ; il en est de même pour la vente simultanée par un usufruitier et un nu propriétaire de leurs droits sur un immeuble au même acquéreur et pour un seul prix (Sol. adm. enr. 19 mai 1893, précitée). Pour les échanges, la taxe est assise sur la valeur fiscale du lot le plus fort, s'il n'y a pas soulte ou si la soulte stipulée est inférieure à la plus-value, et sur la valeur fiscale du lot le plus faible augmenté de la soulte, dans le cas contraire.

SECT. 3. — Mentions de subrogation et de radiation.

2215. Toute mention de subrogation est passible de la taxe dont le taux est fixé à 0 fr. 10 p. 100, et qui se liquide sur la somme exprimée dans l'acte et, à défaut de somme, sur la valeur du droit hypothécaire faisant l'objet de la formalité, c'est-à-dire sur la somme garantie par l'inscription ou la partie de l'inscription faisant l'objet de la subrogation. Il importe peu que la subrogation dérive des dispositions des art. 1250 et 1251 C. civ. ou de toute autre origine, d'un acte translatif, comme une cession, ou d'un acte déclaratif, comme un partage. Mais, lorsque l'inscription est provisoirement dispensée de la taxe comme garantissant une créance indéfinie ou éventuelle, la mention de subrogation profite de la même dispense (Instr. adm. enr. 3016-5). — Si la même mention est requise dans plusieurs bureaux, la première seule donne ouverture à la taxe et les autres en sont exemptées sur la présentation de la quittance constatant le payement entier du droit dans le premier bureau (L. 27 juill. 1900, art. 6).

2216. Toute mention de radiation ou de réduction d'hypothèque est soumise à la taxe hypothécaire, dont le taux est de 0 fr. 10 p. 100, que ces mentions résultent d'un acte amiable ou d'un ordre de justice. Toutefois, s'il s'agit de l'inscription prise sur les biens du failli au profit de la masse des créanciers, en vertu de l'art. 490 C. com., la taxe ne peut être réclamée que si cette inscription a été suivie de celle prévue par l'art. 517 du même Code (V. *supra*, nº 2218 ; Sol. adm. enr., 21 août 1911, *Journ. enr.*, 28539-15). — La mention relative à une créance encore éventuelle est définitivement exempte d'impôt ; par suite, c'est dans le cas seulement où l'Administration est en mesure d'établir, au moment de la radiation, que les intérêts de la créance garantie n'ont pas été payés à chaque échéance, qu'il y a lieu de tenir compte de ces intérêts pour la perception de la taxe de 0 fr. 10 p. 100 (Sol. adm. enr. 22 août 1910, Instr. adm. enr. 3345-14). — Si la même mention est requise dans plusieurs bureaux, il y a lieu de procéder comme en matière de subrogation (V. *supra*, nº 2215). — Lorsque la radiation porte sur

plusieurs inscriptions distinctes, il est dû un droit pour chacune d'elles, même si le montant réuni de ces inscriptions dépasse la valeur de l'immeuble (Sol. adm. enr. 13 févr. 1901, *Journ. enr.*, 26356-11°). Mais un seul droit est dû si les inscriptions se confondent ; c'est ce qui a lieu pour la radiation de l'inscription originaire et des inscriptions prises en renouvellement (à moins qu'il ne soit intervenu des actes distincts pour la mainlevée de ces diverses inscriptions), de même que pour la radiation de l'inscription d'office qui profite au vendeur et aux créanciers inscrits ; ainsi, lorsque le procès-verbal de règlement d'un ordre judiciaire ordonne la radiation de toutes les inscriptions grevant les immeubles dont le prix est distribué, la radiation de l'inscription d'office du vendeur ne rend la taxe exigible que sur les sommes payées aux créanciers privilégiés et non garanties par une inscription spéciale (Sol. adm. enr. 29 avr. 1901, *Journ. enr.*, 26356-10°) ; de même, si, après la radiation définitive d'une inscription en vertu d'une ordonnance contenue dans un procès-verbal d'ordre, une seconde mention de radiation est portée en marge de cette inscription du consentement du créancier inscrit, un second droit ne peut être exigé pour cette seconde mention (Sol. adm. enr. 28 févr. 1901, *Journ. enr.*, 26356-12°). — La transcription, en un seul contexte, d'une vente et de la quittance du prix avec mainlevée intégrale de l'inscription d'office ne donne ouverture qu'à la taxe de transcription sur la vente ; la présentation distincte de chacun de ces actes à la formalité rendrait exigible à la fois le droit de 0 fr. 25 p. 100 et celui de 0 fr. 10 p. 100 (Sol. adm. enr. 30 avr. 1902, *ibid.*, 26400). — En ce qui concerne la mention de radiation définitive, la taxe se liquide sur la valeur du droit hypothécaire, c'est-à-dire sur la somme garantie par l'inscription, quel que soit le montant des sommes quittancées ; ainsi, l'acte qui, après quittance de certains arrérages d'une rente, contient mainlevée entière de l'inscription prise en garantie de la rente doit, lors de la mention de radiation, supporter la taxe sur le total des sommes garanties par cette inscription (Sol. adm. enr. 24 nov. 1900, *ibid.*, 26260 ; 13 févr. 1901, *ibid.*, 26356-11°). Les frais et accessoires entrent en ligne de compte pour la liquidation de la taxe (Sol. adm. enr., précitée), à moins qu'ils n'aient encore un caractère éventuel au jour de la radiation (Sol. adm. enr. 2 mars 1903, D.P. 1904. 5. 289 ; *supra*, n° 2212).

Il faut distinguer plusieurs sortes de radiations partielles. Lorsque le créancier réduit l'inscription quant à la somme garantie, le gage restant le même, la taxe est liquidée sur la somme exprimée dans l'acte ou, à défaut de somme, sur la partie de l'inscription faisant l'objet de la radiation (Sol. adm. enr. 24 janv. 1901, *Rev. enr.*, 2592) ; s'il dégrève certains immeubles en maintenant le chiffre de l'inscription, la taxe se calcule sur le montant de la dette ou sur la valeur de l'immeuble affranchi, au cas où cette valeur est inférieure (L. 27 juill. 1900, art. 2, n° 3). Si, à la fois, il restreint la somme garantie et réduit le gage, il faut apprécier, suivant les circonstances, quelle est de la radiation partielle ou de la réduction de l'hypothèque la disposition qui revêt le caractère principal ; le plus souvent c'est la radiation partielle, la diminution du gage n'en étant qu'une conséquence (Sol. adm. enr. 13 févr. 1901, précitée) ; mais il peut se faire que ce soit cette dernière qui l'emporte (Trib. Seine, 9 nov. 1906, *Journ. enr.*, 27321). — « Si plusieurs créanciers consentent des réductions sur le même immeuble, la perception ne pourra excéder le montant de la taxe calculée sur la valeur de l'immeuble » (L. 1900, art. 2, n° 3) ; l'Administration ne tient pas compte, toutefois, de cette règle, lorsque les radiations font l'objet d'actes distincts, quelle que soit la date à laquelle ces actes sont déposés à la conservation (Sol. adm. enr. 29 avr. 1901, *Journ. enr.*, 26356-10°).

SECT. 4. — Payement de la taxe.

2217. La taxe est liquidée sur les sommes ou valeurs exprimées dans les actes. « Si les sommes et valeurs ne sont pas déterminées dans les actes ou extraits donnant lieu à la formalité, les requérants seront tenus d'y suppléer par une déclaration estimative, laquelle ne pourra être inférieure à celle fournie, le cas échéant, au bureau de l'enregistrement » (L. 1900, art. 4). Cette déclaration doit être fournie avant la formalité, puisqu'elle est nécessaire pour la liquidation du droit dont le payement doit avoir lieu d'avance (Instr. adm. enr. n° 3018, p. 8). « Si, dans le délai de deux années à partir de la formalité, l'insuffisance ou la dissimulation des sommes ou valeurs ayant servi de base à la perception est établie, conformément aux modes de preuve admis en matière d'enregistrement, il sera perçu au bureau des hypothèques, indépendamment des droits simples supplémentaires, un droit en sus, lequel ne pourra être inférieur à 50 francs » sans décimes (L. 1900, art. 5). Parmi les modes de preuve, il faut comprendre l'expertise, dans les mêmes formes que pour les droits d'enregistrement ; cette expertise est inutile si l'insuffisance a été régulièrement constatée pour la perception de ces derniers droits.

2218. D'après l'art. 2 de la loi du 27 juill. 1900, la taxe « sera perçue d'avance au moment de la réquisition de la formalité » ; l'art. 27 de la loi du 21 vent. an 7 portait déjà que « les droits et salaires dus pour les formalités hypothécaires seront payés d'avance par les requérants », et l'art. 2155 C. civ. a disposé que l'avance des droits « est faite par l'inscrivant, si ce n'est quant aux hypothèques légales, pour l'inscription desquelles le conservateur aura son recours contre le débiteur ». — En règle générale, c'est donc le requérant qui est tenu de verser les droits au moment même où il demande la formalité (Trib. Constantine, 12 avr. 1910, *Journ. enr.*, 28265), et, faute de ce versement, le conservateur est fondé à la refuser (V. *supra*, n° 2204). — Toutefois, les inscriptions prises à la requête du ministère public agissant d'office, sur les biens des condamnés ou dans l'intérêt des femmes, des mineurs ou du Trésor, ont lieu sans payement immédiat des droits (Décr. 28 juin 1811, art. 124 et 125) ; toute personne qui requiert l'inscription d'une hypothèque légale n'est tenue non plus d'aucune avance ; il appartient au conservateur de poursuivre dans les vingt jours de l'inscription le recouvrement des droits contre le débiteur (L. 21 vent. an 7, art. 24), c'est-à-dire contre la personne grevée de l'inscription. Les établissements publics sont soumis aux mêmes règles que les particuliers et doivent payer la taxe au comptant, sauf pour les inscriptions d'hypothèques légales sur les biens de leurs comptables. Quant aux inscriptions prises au nom de l'État, elles ont lieu avec payement au comptant des droits par les services publics intéressés, sauf pour l'agent judiciaire du Trésor, qui peut requérir des inscriptions sans payement préalable des droits sauf recouvrement sur les débiteurs par le conservateur. — Lorsque le conservateur n'a pas exigé la taxe dans un cas où elle était due, il peut (hors le cas d'inscription d'hypothèque légale) en poursuivre le payement contre le requérant, le créancier et le débiteur solidairement (Req. 19 janv. 1869, D.P. 69. 1. 353). La caution qui a été substituée aux droits du créancier contre le débiteur principal, doit acquitter les frais de l'inscription prise contre celui-ci et dont elle profite (Déc. min. fin. 19 févr. 1827, *Journ. enr.*, 8733).

2219. La taxe hypothécaire perçue à l'occasion d'une formalité requise n'est pas restituable, quels que soient les événements ultérieurs. Toutefois, si la réquisition a eu lieu par erreur, la restitution de la taxe versée peut être ordonnée dès lors que la formalité n'a pas été accomplie (Comp. Sol. adm. enr. 9 sept. 1895, *Journ. enr.*, 24912). De même, « dans le cas où une formalité requise, spécialement une mention de radiation ou de subrogation, ne pourra être accomplie, par suite de l'insuffisance des justifications fournies, la taxe acquittée sera restituée, si la demande en est faite avant que la prescription biennale soit acquise au Trésor » (Instr. adm. enr. n° 3018, p. 10).

2220. Les prescriptions établies par l'art. 61 de la loi de frimaire pour les droits d'enregistrement ont été appliquées aux droits d'hypothèques par la loi du 24 mars 1806. — La prescription spéciale aux insuffisances de perception ne saurait être étendue aux droits restés en suspens par suite d'une formalité donnée en débet ou concernant une inscription indéfinie ou éventuelle. — Le délai pour relever une insuffisance ou dissimulation est de deux ans. — Si le conservateur a accepté une déclaration estimative sur laquelle l'impôt ne devait pas être assis, la prescription applicable est, non pas celle de l'expertise, mais celle des insuffisances de perception (Trib. Seine, 19 juin 1903, *Journ. enr.*, 26591).

ENSEIGNE. — V. *Fonds de commerce.* — V. aussi *Commune*, n[os] 1110 et s., 2397 ; *Louage ; Propriété industrielle et commerciale ; Voirie.*

ENSEIGNE DE VAISSEAU. — V. *Marine militaire.*

ENSEIGNEMENT

(R. v° *Organisation de l'Instruction publique*; S. *eod. v°*; C. Adm., t. II, v° *Enseignement*, p. 458 et s.)

Division.

SECT. 1. — **Divers ordres d'enseignement** (n° 1).

SECT. 2. — **Organisation administrative** (n° 3).

ART. 1. — Administration centrale (n° 4).

§ 1. — Ministre de l'Instruction publique (n° 4).

§ 2. — Conseil supérieur de l'Instruction publique (n° 17).

§ 3. — Inspecteurs généraux (n° 28).

§ 4. — Comité consultatif de l'Instruction publique (n° 31).

ART. 2. — Administration académique (n° 32).

§ 1. — Recteurs; Inspecteurs d'académie (n° 32).

§ 2. — Conseils académiques (n° 34).

§ 3. — Conseils départementaux (n° 35).

SECT. 3. — **Enseignement primaire** (n° 37).

ART. 1. — Organisation (n° 37).

§ 1. — Etablissements d'enseignement primaire (n° 37).

§ 2. — Matières de l'enseignement primaire (n° 52).

§ 3. — Obligation de l'enseignement primaire (n° 75).

§ 4. — Conditions d'aptitude exigées des instituteurs et institutrices en général (n° 102).

§ 5. — Inspection et surveillance des établissements primaires (n° 116).

ART. 2. — Enseignement primaire public (n° 158).

§ 1. — Etablissements des écoles primaires publiques (n° 159).

A. — Etablissements obligatoires (n° 159).

B. — Charges incombant aux communes, aux départements et à l'Etat (n° 190).

C. — Disposition des locaux scolaires (n° 246).

§ 2. — Laïcité de l'enseignement primaire public (n° 258).

A. — Laïcisation du personnel (n° 258).

B. — Subventions communales ou départementales en faveur d'écoles privées (n° 264).

§ 3. — Instituteurs et institutrices publics (n° 273).

A. — Conditions d'aptitude; Nomination (n° 273)

B. — Traitement, classement des instituteurs et institutrices (n° 293).

C. — Ecoles normales primaires (n° 344).

D. — Discipline du personnel de l'enseignement primaire (n° 359).

ART. 3. — Enseignement primaire privé (n° 382).

§ 1. — Caractères de l'école privée (n° 382).

§ 2. — Conditions d'exercice de l'enseignement (n° 402).

§ 3. — Ouverture des écoles primaires privées (n° 422).

§ 4. — Dispositions pénales et disciplinaires (n° 468).

SECT. 4. — **Enseignement secondaire** (n° 484).

ART. 1. — Enseignement secondaire des garçons (n° 485).

§ 1. — Enseignement public (n° 485).

A. — Etablissements d'enseignement secondaire; Organisation administrative et financière (n° 485).

B. — Matières de l'enseignement secondaire (n° 515).

C. — Recrutement du professorat; Ecole normale supérieure; Agrégation (n° 519).

D. — Discipline du personnel de l'enseignement secondaire des garçons (n° 524).

§ 2. — Enseignement privé (n° 541).

ART. 2. — Enseignement secondaire des jeunes filles (n° 560).

SECT. 5. — **Enseignement supérieur** (n° 579).

ART. 1. — Enseignement supérieur public; Universités; Facultés (n° 580).

§ 1. — Universités (n° 581).

§ 2. — Facultés (n° 590).

A. — Règles communes (n° 590).

B. — Facultés de théologie (n° 627).

C. — Facultés de droit (n° 628).

D. — Facultés de médecine; Ecole supérieure de pharmacie; Ecoles préparatoires de médecine et de pharmacie (n° 634).

E. — Facultés des lettres et des sciences (n° 656).

ART. 2. — Enseignement supérieur libre (n° 672).

SECT. 6. — **Établissements d'enseignement non rattachés à l'Université** (n° 685).

SECT. 7. — **Enseignement technique** (n° 700).

§ 1. — Enseignement agricole (n° 700).

§ 2. — Enseignement industriel et commercial (n° 701).

Tableau de la législation.

An 10. — 11 *flor.* — Loi sur l'instruction publique (R. p. 1332).

1808. — 17 *mars.* — Décret portant organisation de l'Université (R. p. 1338).

1811. — 15 *nov.* — Décret concernant le régime de l'Université (R. p. 1342).

1848. — 4 *août.* — Décret sur la gratuité de l'entretien des élèves admis à l'Ecole normale supérieure (D.P. 48. 4. 136).

1850. — 15 *mars.* — Loi sur l'enseignement (D.P. 50. 4. 52).

— 20 *déc.* — Décret relatif aux établissements particuliers d'instruction secondaire (D.P. 51. 4. 32).

1854. — 14 *juin.* — Loi sur l'instruction publique (D.P. 54. 4. 104).

1860. — 25 *févr.* — Décret impérial relatif aux dénominations des établissements d'instruction secondaire (D.P. 60. 4. 28).

1867. — 10 *avr.* — Loi sur l'enseignement primaire (D.P. 67. 4. 40).

1868. — 31 *juill.* — Décret impérial qui crée à Paris une Ecole des hautes études (D.P. 68. 4. 125).

1869. — 8 *nov.* — Décret portant réorganisation de l'Ecole des langues orientales vivantes (D.P. 70. 4. 12).

1872. — 11 *mars.* — Décret sur l'organisation de l'administration de l'Ecole des langues orientales vivantes (D.P. 72. 4. 82).

1873. — 25 *mars.* — Décret relatif à l'organisation du comité consultatif de l'enseignement public (D.P. 73. 4. 44).

1874. — 15 *mars.* — Décret relatif à l'organisation du Bureau des longitudes (D.P. 74. 4. 74).

— 16 *nov.* — Statut sur l'agrégation des facultés.

— 26 *nov.* — Décret concernant l'Ecole française d'Athènes (D.P. 75. 4. 87).

1875. — 12 *juill.* — Loi relative à la liberté de l'enseignement supérieur (D.P. 75. 4. 137).

— 14 *juill.* — Décret concernant l'institution des écoles de médecine et de pharmacie de plein exercice (D.P. 76. 4. 28).

— 20 *nov.* — Décret concernant l'Ecole de Rome (D.P. 76. 4. 79).

1876. — 14 *janv.* — Décret relatif: 1° au préciput des doyens des facultés de théologie, de droit, de médecine, des sciences et des lettres; 2° à celui des directeurs des écoles supérieures de pharmacies institués dans les départements; 3° au traitement des secrétaires agents comptables (D.P. 76. 4. 91).

— 17 *août.* — Loi relative à la retraite de divers fonctionnaires de l'enseignement primaire (D.P. 76. 4. 125).

1878. — 21 *févr.* — Décret concernant le service des observatoires (D.P. 78. 4. 51).

— 14 *mai.* — Décret qui crée à l'Observatoire de Paris un Bureau central météorologique (D.P. 78. 4. 65).

1879. — 13 *mai.* — Décret portant création, au ministère de l'Instruction publique, d'un musée pédagogique et d'une bibliothèque centrale de l'enseignement primaire (*C. adm.*, p. 468).

— 9 *août.* — Loi relative à l'établissement des écoles normales primaires (D.P. 80. 4. 64).

1880. — 27 *janv.* — Loi qui rend l'enseignement de la gymnastique obligatoire dans tous les établissements d'instruction publique de garçons dépendant de l'Etat, des départements et des communes (D.P. 80. 4. 77).

— 27 *févr.* — Loi relative au Conseil supérieur de l'instruction publique et aux conseils académiques (D.P. 80. 4. 37).

— 18 *mars.* — Loi relative à la liberté de l'enseignement supérieur qui supprime les jurys mixtes et défend aux établissements libres d'enseignement de prendre le nom d'universités (D.P. 80. 4. 17).

— 26 *juin.* — Décret relatif aux conseils académiques (D.P. 80. 4. 85).

1880. — 21 [illegible] — Loi sur l'enseignement secondaire des jeunes filles (D.P. 81. 4. 57).

— 25 déc. — Décret relatif à l'examen de la licence ès lettres (D.P. 82. 4. 50).

1881. — 12 *févr.* — Décret qui fixe les traitements des professeurs des facultés et des écoles supérieures de pharmacie (D.P. 82. 4. 54).

— 16 *juin.* — Loi relative aux titres de capacité de l'enseignement primaire (D.P. 82. 4. 24).

— — Loi qui établit la gratuité absolue de l'enseignement primaire dans les écoles publiques (D.P. 82. 4. 26).

— 26 *juill.* — Loi concernant la création par l'Etat d'une école normale destinée à préparer des professeurs-femmes pour les écoles secondaires de jeunes filles (D.P. 82. 4. 60).

— 28 *juill.* — Décret relatif à l'organisation des établissements publics d'instruction secondaire pour les jeunes filles (D.P. 82. 4. 88).

1882. — 14 *janv.* — Décret qui organise l'enseignement secondaire des jeunes filles (D.P. 83. 4. 21).

— 28 *mars.* — Loi qui rend l'enseignement primaire obligatoire et laïque (D.P. 82. 4. 64).

— 27 *juill.* — Décret relatif au certificat d'études primaires (D.P. 83. 4. 48).

— 28 *juill.* — Décret relatif aux bourses d'enseignement secondaire dans les lycées et collèges de jeunes filles (D.P. 83. 4. 51).

— 23 *déc.* — Décret qui institue un certificat d'études primaires supérieures (D.P. 83. 4. 85).

1883. — 17 *févr.* — Décret relatif aux emplois de commis principaux et de commis auxiliaires dans les bureaux des inspections académiques (*Bull. instr. publ.*, t. 29, p. 404).

— 20 *mars.* — Loi qui augmente le fonds de subvention mis à la disposition de la caisse des lycées, collèges et écoles primaires (D.P. 83. 4. 49).

— 30 *juill.* — Décret concernant les facultés et écoles supérieures de plein exercice (D.P. 84. 4. 15).

— 1er *août.* — Décret concernant les écoles de plein exercice de médecine et de pharmacie (D.P. 84. 4. 70).

— 13 *sept.* — Décret qui fixe les traitements des membres du personnel administratif et enseignant dans les lycées et collèges de jeunes filles (D.P. 84. 4. 72).

— 10 *nov.* — Décret fixant les traitements et déterminant le mode de recrutement des économes des lycées de jeunes filles (*C. adm.*, p. 706).

1884. — 5 *janv.* — Décret qui institue un concours pour l'agrégation de l'enseignement secondaire des jeunes filles dans l'ordre des lettres et dans l'ordre des sciences (D.P. 84. 4. 96).

— 7 *janv.* — Décret portant qu'une session d'examens aura lieu chaque année pour la délivrance du certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire des jeunes filles dans l'ordre des lettres et dans l'ordre des sciences (D.P. 84. 4. 96).

— 5 *avr.* — Loi sur l'organisation municipale (art. 136, § 9), rangeant parmi les dépenses obligatoires pour les communes les dépenses relatives à l'instruction publique, conformément aux lois (D.P. 84. 4. 62).

1885. — 20 *juin.* — Loi relative aux subventions de l'Etat pour construction et appropriation d'établissements et de maisons destinés au service de l'enseignement supérieur, de l'enseignement secondaire et de l'enseignement primaire (D.P. 86. 4. 35).

— 23 *nov.* — Décret relatif à l'organisation de l'Ecole normale de Sèvres (D.P. 87. 4. 25).

— 28 *déc.* — Décret sur l'organisation des facultés et des écoles d'enseignement supérieur (D.P. 86. 4. 12).

1886. — 20 *janv.* — Décret concernant les bureaux d'administration des lycées nationaux et des collèges communaux de garçons et de jeunes filles (*C. adm.*, p. 710).

— 15 *févr.* — Décret précisant et complétant les dispositions qui doivent assurer l'exécution de la loi du 20 janv. 1885, relative aux subventions de l'Etat pour constructions et appropriations d'établissements et de maisons destinées au service de l'enseignement (*C. adm.*, p. 537 et s.).

1886. — 30 *juill.* — Décret relatif à l'agrégation des facultés (D.P. 87. 4. 55).

— 30 *oct.* — Loi sur l'organisation de l'enseignement primaire (D.P. 87. 4. 1).

— 4 *déc.* — Décret déterminant les règles de la procédure pour les conseils départementaux de l'enseignement primaire (D.P. 87. 4. 22).

1887. — 18 *janv.* — Décret ayant pour objet l'exécution de la loi organique de l'enseignement primaire (D.P. 87. 4. 16).

— 26 *févr.* — Loi portant fixation du budget des recettes et du budget des dépenses sur ressources extraordinaires de l'exercice 1887 (D.P. 87. 4. 81).

— 7 *avr.* — Décret portant règlement d'administration publique pour la création et la suppression des écoles primaires publiques (*C. adm.*, p. 526).

— 16 *juill.* — Décret sur le classement des fonctionnaires et professeurs des lycées (*C. adm.*, p. 735 et s.).

1888. — 30 *mars.* — Loi portant fixation du budget général de l'exercice 1888 (art. 12) (D.P. 88. 4. 24).

— 15 *déc.* — Décret portant que les recteurs peuvent être appelés par décision du ministre à siéger au comité consultatif de l'enseignement public avec voix délibérative (D.P. 89. 4, table, col. 11).

1889. — 17 *juill.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1890 (D.P. 90. 4. 72).

— 19 *juill.* — Loi sur les dépenses ordinaires de l'instruction primaire publique et les traitements du personnel de ce service (D.P. 90. 4. 35).

— 20 *juill.* — Décret relatif aux promotions de classe du personnel enseignant des lycées et collèges (D.P. 90. 4. 90).

— 16 *nov.* — Décret qui fixe le traitement des professeurs de facultés et des écoles supérieures de pharmacie (D.P. 91. 4. 16).

— 28 *nov.* — Décret constituant le personnel administratif enseignant des écoles normales supérieures d'enseignement primaire de Saint-Cloud et de Fontenay-aux-Roses (D.P. 91. 4. 32).

1890. — 29 *janv.* — Décret portant réglementation du matériel d'enseignement dans les écoles (D.P. 91. 4, table, col. 14).

— 31 *janv.* — Décret portant règlement d'administration publique sur les indemnités de résidence dues au personnel enseignant dans les écoles primaires publiques (D.P. 91. 4. 45).

— 14 *mars.* — Décret concernant l'organisation du Bureau des longitudes (D.P. 91. 4. 43).

— 29 *mars.* — Décret portant règlement d'administration publique sur l'administration et la comptabilité des écoles normales primaires et les prestations en nature à concéder au personnel de ces écoles (D.P. 91. 4, table, col. 14).

— 3 *août.* — Décret portant règlement d'administration publique sur les conditions spéciales d'organisation et de fixation des traitements du personnel des écoles primaires supérieures de la ville de Paris (D.P. 91. 4. 102).

1891. — 7 *janv.* — Décret modifiant celui du 31 juill. 1890 relatif aux écoles d'application annexées aux écoles normales ou mises à leur disposition (*C. adm.*, p. 675, note 1).

— 14 *févr.* — Décret rendant applicable aux écoles primaires privées les conditions réglementaires de l'âge d'admission des élèves dans les écoles primaires publiques (*C. adm.* p. 579, note 2).

1891. — 16 *mars*. — Décret relatif aux conditions d'établissement des écoles primaires publiques facultatives (*C. adm.*, p. 541).

— 17 *juill.* — Décret portant règlement d'administration publique pour la fixation du taux et des conditions de payement des dépenses relatives aux commissions d'examen de différents titres de capacité de l'enseignement primaire (*C. adm.*, p. 562).

— 28 *août*. — Décret déterminant le service et la situation des répétiteurs dans les lycées et les collèges (*C. adm.*, p. 728 et s.).

— 29 *août*. — Décret relatif au classement des répétiteurs des lycées et collèges (*C. adm.*, p. 733 et s.).

1892. — 7 *janv.* — Décret portant règlement d'administration publique sur le classement des principaux collèges communaux (D.P. 92. 4. 62).

— 26 *janv.* — Loi portant fixation du budget des dépenses et des recettes de l'exercice 1892 (art. 67 à 72) (D.P. 92. 4. 26).

— 27 *juin*. — Décret relatif au classement des professeurs et des principaux chargés de classes dans les collèges communaux de garçons (*C. adm.*, p. 742 et 743).

— 20 *août*. — Décret portant règlement d'administration publique : 1° sur le mode spécial de classement et d'avancement des instituteurs et des institutrices de la ville de Paris ; 2° sur les conditions de nomination des instituteurs suppléants et des institutrices suppléantes ; 3° sur les indemnités représentatives de logement attribuées au personnel enseignant des écoles publiques de Paris (*Bull. Instr. publ.*, 1892, p. 287).

— 31 *oct.* — Décret relatif au classement des instituteurs et institutrices primaires chargés de l'enseignement primaire dans les lycées de garçons (*Bull. Instr. publ.*, 1892, p. 610).

1893. — 21 *janv.* — Décret relatif à l'organisation des écoles primaires supérieures publiques, suivi d'un arrêté réglant la répartition des matières de l'enseignement dans les écoles (D.P. 93. 4. 73).

— 28 *avr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1893 (art. 71) (D.P. 93. 4. 80).

— 25 *juill.* — Loi relative au classement du personnel de l'enseignement primaire (D.P. 94. 4. 34).

— 26 *juill.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1894, art. 47 (D.P. 94. 4. 45).

— 31 *juill.* — Décret portant institution, dans les facultés des sciences, d'un certificat d'études physiques, chimiques et naturelles (D.P. 94. 4. 111).

— — Décret portant réorganisation des études médicales (D.P. 94. 4. 112).

— 10 *août*. — Décret modifiant l'art. 106 du décret du 18 janv. 1887 et l'art. 113 du décret du 18 janv. 1893 et instituant un certificat d'aptitude à l'enseignement de la comptabilité (D.P. 95. 4. 123).

1894. — 20 *juill.* — Décret relatif aux indemnités représentatives de logement attribuées au personnel enseignant des écoles primaires publiques (*Bull. Instr. publ.*, t. 56, p. 48).

— 25 *oct.* — Décret relatif au logement des instituteurs et des institutrices (*Bull. Instr. publ.*, t. 56, p. 590).

1895. — 30 *avr.* — Décret sur le doctorat en droit (D.P. 95. 4. 39).

— — Décret sur la licence en droit (D.P. 95. 4. 38).

1896. — 22 *janv.* — Décret sur la licence ès sciences (D.P. 97. 4. 21).

— 10 *juill.* — Loi relative à la constitution des universités (D.P. 96. 4. 85).

— 23 *juill.* — Arrêté portant réorganisation de l'agrégation des facultés de droit (D.P. 97. 4. 89).

— 26 *juill.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1894 (art. 54 et 65) (D.P. 94. 4. 45).

1897. — 21 *juill.* — Décret relatif au régime scolaire et disciplinaire des universités (D.P. 99. 4. 64).

1897. — 21 *juill.* — Décret portant règlement d'administration publique pour l'acceptation des dons et legs faits en faveur des universités, des facultés et écoles d'enseignement supérieur (D.P. 97. 4. 136).

— 22 *juill.* — Décret portant règlement d'administration publique sur le régime financier et la comptabilité des universités (D.P. 97. 4. 135).

1898. — 16 *janv.* — Décret relatif au doctorat ès sciences (D.P. 98. 4, table, 19).

— 13 *avr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1898 (art. 49 et s., 74) (D.P. 98. 4. 98).

— 8 *août*. — Décret modifiant le décret du 22 janv. 1896 sur la licence ès sciences (D.P. 99. 4, table, 21).

— — Décret modifiant celui du 30 avr. 1895, relatif aux examens du doctorat en droit (D.P. 1902. 4. 80).

1899. — 30 *mai*. — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1899 (art. 35 et s.) (D.P. 99. 4. 76).

— 16 *juin*. — Décret portant règlement d'administration publique, relatif aux conditions dans lesquelles les instituteurs exercent dans les écoles primaires ou professionnelles annexées à des établissements publics ressortissant à d'autres administrations que celle de l'instruction publique (D.P. 1900. 4. 54).

— 18 *juill.* — Décret modifiant le recrutement de l'Ecole française d'Athènes (D.P. 99. 4, table, 20).

1900. — 13 *juill.* — Loi relative aux collèges communaux (D.P. 1900. 4. 84).

1901. — 25 *févr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1901 (art. 51 et 52) (D.P. 1901. 4. 33).

— 14 *juill.* — Loi portant modification du paragraphe 5 de l'art. 44 de la loi du 30 oct. 1886 sur l'organisation de l'enseignement primaire en ce qui concerne l'élection des instituteurs et des institutrices au conseil départemental de l'enseignement primaire (D.P. 1901. 4. 102).

— 23 *déc.* — Loi réprimant les fraudes dans les examens et concours publics (D.P. 1902. 4. 22).

1902. — 30 *mars*. — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1899 (D.P. 1902. 4. 71).

— 31 *mai*. — Décret relatif au baccalauréat de l'enseignement secondaire (D.P. 1903. 4, table, 27).

— — — Décret relatif au plan d'études secondaires (D.P. 1903. 4, table, 27).

— — — Arrêté du ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts concernant les répartitions des matières de l'enseignement secondaire et le régime des classes dans les lycées et collèges de garçons (D.P. 1903. 4, table, 28).

— 28 *juill.* — Décret portant que le baccalauréat de l'enseignement secondaire institué par le décret du 31 mai 1902 est admis pour l'inscription dans les facultés et écoles d'enseignement supérieur, en vue des grades ou titres conférés par l'Etat (D.P. 1909. 4, table, 37).

— 15 *déc.* — Décret fixant les conditions d'âge et les droits à percevoir, à partir du 1er janv. 1903, des aspirants aux divers baccalauréats de l'enseignement secondaire, de l'enseignement secondaire classique et de l'enseignement secondaire moderne (D.P. 1903. 4, table, 27).

1903. — 31 *mars*. — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1903 (art. 73) (D.P. 1903. 4. 17).

— 10 *juill.* — Loi modifiant la procédure instituée par l'art. 10 de la loi du 20 mars 1883 et par les art. 41 à 50 du décret du 7 avr. 1887 pour la construction d'office des maisons d'école (D.P. 1903. 4. 70).

— 10 *nov.* — Décret portant réorganisation de l'Ecole normale supérieure (D.P. 1905. 4, table, 37).

1903. — 30 *déc.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1904 (art. 22) (D.P. 1904. 4. 9).

1904. — 7 *juill.* — Loi relative à la suppression de l'enseignement congréganiste (D.P. 1905. 4. 1).

1905. — 14 *févr.* — Décret portant réorganisation des études en vue du certificat de capacité en droit (D.P. 1905. 4. 91).

— 22 *avr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1905 (art. 49 et s.) (D.P. 1905. 4. 129).

— 1er *août.* — Décret relatif à la licence en droit (D.P. 1906. 4. 79).

— 20 *déc.* — Loi modifiant le paragraphe 5 de l'art. 12 de la loi du 29 juill. 1889, modifiée par celle du 25 juill. 1893, relatif aux indemnités de résidence des instituteurs et institutrices des communes du département de la Seine (D.P. 1907. 4. 78).

1906. — 4 *févr.* — Décret modifiant le décret du 16 juin 1899 portant règlement d'administration publique, relatif aux conditions dans lesquelles les instituteurs exercent dans les écoles primaires ou professionnelles annexées à des établissements publics ressortissant à d'autres administrations que celle de l'Instruction publique (D.P. 1907. 4, table, 41).

— 17 *avr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1906 (art. 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54) (D.P. 1906. 4. 85).

— 7 *juin.* — Décret relatif aux droits d'examen, de certificat d'aptitude et de diplôme à acquitter par les aspirants à la licence en droit (D.P. 1907. 4, table, 41).

— 19 *juin.* — Décret fixant les indemnités de résidence à allouer au personnel enseignant des écoles primaires publiques du département de la Seine (D.P. 1907. 4. 78).

— 15 *déc.* — Décret fixant les droits à percevoir pour études, examens, certificat de capacité et visa du certificat en vue de la capacité en droit (D.P. 1907. 4, table, 41).

1907. — 30 *janv.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1907 (art. 57) (D.P. 1907. 4. 21).

— 15 *févr.* — Décret portant organisation des observatoires astronomiques (Duvergier, 1907, p. 140).

— 2 *juill.* — Décret relatif aux capacitaires en droit aspirant au certificat de capacité institué par le décret du 14 févr. 1905 (D.P. 1907. 4. table, 41).

— 8 *juill.* — Décret relatif à la licence ès lettres (D.P. 1907. 4, table, 42).

— 22 *déc.* — Décret ajoutant une disposition à l'art. 12 du décret du 30 avr. 1895 sur le doctorat en droit (D.P. 1908. 4. 4).

— 31 *déc.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1908 (art. 43) (D.P. 1908. 4. 7).

1908. — 16 *janv.* — Décret fixant les indemnités de résidence dues au personnel enseignant des écoles primaires publiques (D.P. 1908. 4, table, 37; modifié par Décr. 9 déc. 1908, D.P. *ibid.*).

— 7 *avr.* — Loi relative à l'avancement des fonctionnaires de l'enseignement secondaire (D.P. 1908. 4. 58).

— 17 *juill.* — Loi sur le relèvement des interdictions, exclusions ou suspensions prononcées par les juridictions disciplinaires de l'instruction publique (D.P. 1908. 4. 75).

— 22 *déc.* — Décrets modifiant le décret du 31 mai 1902 relatif au baccalauréat de l'enseignement secondaire (D.P. 1909. 4, table, 37; 26 juill. 1909, D.P. *ibid.*).

1908. — 26 *déc.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1909 (art. 53 et s.) (D.P. 1909. 4. 1).

— — — Loi relative à la nomination des directeurs, professeurs, instituteurs adjoints et maîtres auxiliaires des écoles primaires supérieures (art. 54) (D.P. 1909. 4. 1).

1909. — 11 *janv.* — Décret relatif à la réorganisation des études médicales (D.P. 1909. 4 105).

— 24 *févr.* — Décret relatif au relèvement des peines disciplinaires prononcées par les juridictions universitaires (D.P. 1909. 4. 133).

— 15 *avr.* — Loi relative à la création de classes de perfectionnement annexées aux écoles élémentaires publiques et d'écoles autonomes de perfectionnement pour les enfants arriérés (D.P. 1909. 4. 100).

— 12 *mai.* — Décret relatif aux aspirants aux grades ou titres établis par l'État (D.P. 1911. 4. 112).

— 26 *juill.* — Décret modifiant l'art. 5 du décret du 14 août 1893 portant règlement d'administration publique pour les heures de service exigées du personnel des écoles primaires supérieures et pour le mode de rétribution des heures de service supplémentaire (D.P. 1909. 4, table, 36).

— 30 *juill.* — Décret relatif aux répétiteurs des lycées et collèges et du professorat adjoint des lycées (*Journ. off.* du 6 août 1909).

1910. — 11 *janv.* — Loi modifiant le premier paragraphe de l'art. 6 de la loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire (D.P. 1910. 4. 24).

— 8 *avr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1910 (art. 61) (D.P. 1910. 4. 106).

— 28 *déc.* — Loi relative aux collèges communaux de garçons (D.P. 1911. 4. 56).

1911. — 30 *mars.* — Décret fixant les conditions de recrutement des directrices des lycées et collèges de jeunes filles (D.P. 1911. 4, table, 44).

— 13 *juill.* — Loi relative aux traitements du personnel des écoles primaires supérieures (art. 115) (D.P. 1911. 4. 132).

1912. — 27 *févr.* — Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1912 (art. 46 et s.) (D.P. 1912. 4. 20).

Bibliographie.

Bard, *Commentaire de la loi des 12-27 juillet 1875, relative à la liberté de l'enseignement supérieur*, 1 vol. in-18, 1875. — Blanche, *Dictionnaire général de l'Administration*, nouv. éd., par de Mouy, 2 vol., 1904, vo Instruction publique. — Block, *Dictionnaire de l'Administration française*, 5e éd., 1905, 2 vol. in-8o, vo Instruction publique. — Bouffez et Marie-Cardine, *Législation et jurisprudence de l'instruction primaire*, 1 vol. in-18, 1898. — *Bulletin administratif du ministère de l'Instruction publique.* — Dursent et Delorme, *Code pratique de l'enseignement primaire.* — Gobron, *Législation et jurisprudence de l'enseignement public et de l'enseignement privé*, 3e éd., 1 vol. in-8o, 1911. — Gréard, *La législation de l'instruction primaire en France de 1789 à nos jours; Recueil de lois, décrets, ordonnances, etc.*, 2e éd., 6 vol. gr. in-8o, 1789-1900. — Estournelle de Constant (d'), *Lois et règlements sur l'enseignement primaire annotés*, 1 vol. in-8o, 1891. — Ollendon (d'), *Bibliographie de l'enseignement primaire* (1878 à 1888), 1889, in-8o. — Pichard, *Nouveau Code de l'instruction primaire*, 21e éd., par M. Wissemans, 1 vol. in-16, 1909. — Rendu, *Code de l'enseignement primaire obligatoire et gratuit*, 1 vol. in-18, 1883. — Rivet, *La législation de l'enseignement primaire libre*, 1 vol. gr. in-8o, 1891.

SECT. 1re. — Divers ordres d'enseignement.

1. L'enseignement comporte trois ordres ou degrés: l'enseignement *primaire*, l'enseignement *secondaire*, l'enseignement *supérieur*. Chacun d'eux est soumis à des règles particulières; tous les trois relèvent du ministère de l'Instruction publique.

2. En principe, l'enseignement est libre à tous les degrés. Toutefois la loi du 7 juill. 1904 (D.P. 1905. 4. 1) a interdit l'enseignement de tout ordre et de toute nature en France aux congrégations, et a prescrit que les congrégations autorisées à titre de congrégations enseignantes soient supprimées dans un délai maximum de dix ans (art. 1). L'art. 5 de la même loi détermine les conditions dans lesquelles doit s'opérer la liquidation des biens des congrégations dissoutes en conformité de cette disposition (V. *Congrégations*, nos 155 et s.).

SECT. 2. — Organisation administrative.

3. L'administration de l'Instruction publique se divise en administration centrale et en administration académique.

ART. 1er. — ADMINISTRATION CENTRALE.

§ 1er. — *Ministre de l'Instruction publique.*

4. Le *ministre de l'Instruction publique* a succédé au grand maître de l'Université, dont il a recueilli les attributions (Ord. 10 févr. 1828, *Bull. des lois*, n° 8005), gravement modifiées par suite des changements apportés aux régimes de l'instruction publique. L'ordonnance du 11 oct. 1832 a réuni au ministère de l'Instruction publique un certain nombre de services, tels que l'Institut, le Muséum d'histoire naturelle, le Collège de France, les bibliothèques publiques, etc., qui étaient restés jusque-là dans les attributions du ministre de l'Intérieur.

5. Les établissements d'instruction, publics ou libres, en *Algérie*, ont été également placés dans les attributions du ministre de l'Instruction publique, et, en thèse générale, la législation qui régit l'instruction publique en France est applicable à l'Algérie (Décr. 15 août 1875, *Bull.*, n° 4576, Extrait D.P. 76. 4. 56. — V. *Algérie*, nos 581 et s.).

6. En outre de la haute direction de l'enseignement et des services qui en dépendent, le ministre exerce sur le personnel le droit de nomination, soit direct, soit par voie de présentation au président de la République, ainsi que le pouvoir disciplinaire. Il peut prononcer contre tout membre de l'enseignement public la réprimande devant le conseil académique (V. *infra*, n° 34), et la censure devant le conseil supérieur (V. *infra*, n° 17. — L. 27 févr. 1880, art. 13). Ces décisions ne sont pas susceptibles de recours.

7. Il ne peut prononcer la mutation pour emploi inférieur, en ce qui concerne un professeur de l'enseignement supérieur, que sur l'avis conforme du conseil supérieur, et, en ce qui concerne un professeur de l'enseignement secondaire, qu'après avoir pris l'avis de la section permanente (art. 14).

8. Un professeur titulaire de l'enseignement supérieur ne peut être déplacé d'office pour un emploi équivalent qu'après avis conforme de la section permanente et après avoir été entendu par elle (L. 28 déc. 1885, art. 39).

9. Le ministre ne peut prononcer la suspension d'un membre de l'enseignement public que pour une durée inférieure à un an et sans privation de traitement. La suspension pour un temps plus long, avec privation totale ou partielle du traitement, ne peut être prononcée que par le conseil académique ou en appel par le conseil supérieur (L. 1880, art. 15). Il a été décidé que cette dernière disposition est applicable, quelle que soit la cause de la suspension ; en conséquence le ministre ne peut se refuser à appeler le conseil académique à statuer sur la situation d'un professeur mis en congé d'inactivité, depuis plus d'un an, alors même que cette mesure a été prise non à titre de peine, mais pour des motifs administratifs, par exemple a raison du défaut d'aptitude de ce professeur pour l'enseignement (Cons. d'Et. 22 juill. 1881, D.P. 83. 3. 1).

10. Le retrait d'emploi ne peut être prononcé par le ministre contre un membre de l'enseignement secondaire public qu'après avis du conseil supérieur ou de la section permanente (L. 15 mars 1850, art. 76).

11. La révocation des professeurs de l'enseignement secondaire public et de l'enseignement supérieur ne peut être prononcée que par les conseils académiques, sauf recours au conseil supérieur (L. 19 mars 1873, art. 5, D.P. 73. 4. 44).

12. Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux économes des lycées, qui ne sont pas considérés comme des membres de l'enseignement secondaire public; le ministre a, en conséquence, le droit de prononcer leur révocation sans l'intervention du conseil académique (Cons. d'Et. 6 août 1881, D.P. 83. 1. 19).

13. Sur le relèvement des interdictions, exclusions et suspensions, V. *infra*, n° 27.

14. Il appartient au ministre de l'Instruction publique de conférer les titres honorifiques d'officier d'Académie et d'officier de l'Instruction publique sous les conditions déterminées par les lois et règlements (V. Décr. 24 déc. 1885, D.P. 87. 4. 25. — V. *Ordres civils et militaires*).

15. L'organisation de l'Administration centrale du ministère de l'Instruction publique est actuellement régie par le décret du 25 nov. 1897 (*Bull. instr. publ.*, t. 62, p. 1214), modifié par les décrets du 23 déc. 1901 (*Bull. instr. publ.*, t. 70, p. 1125), 30 déc. 1903 (*Ibid.*, t. 74, p. 1349), 16 janv. 1905 (*Ibid.*, t. 77, p. 92), 30 déc. 1905 (*Ibid.*, t. 78, p. 1331) et 1er mai 1906 (*Journ. off.* du 16 ; Bull., 2739, n° 47754). Elle comprend, indépendamment du cabinet du ministre, cinq directions : celles de l'enseignement supérieur, de l'enseignement secondaire, de l'enseignement primaire, la direction des beaux-arts et la direction de la comptabilité, rétablie par la loi du 31 mars 1903, art. 75 (D.P. 1903. 4. 17), et à laquelle a été rattaché le service intérieur du ministère (Décr. 30 déc. 1905, précité). Chaque direction comprend plusieurs bureaux, dont les attributions sont déterminées par le décret organique complété par l'arrêté du 1er janv. 1904 (*Bull. instr. publ.*, t. 75, p. 171). Il est institué, sous la présidence du ministre, et en son absence d'un directeur délégué, un conseil des services de l'Instruction publique, composé de trois directeurs, du directeur de la comptabilité et du chef du cabinet, qui délibère en commun avec un conseil analogue pour les services des Beaux-Arts sur les affaires qui leur sont déférées par le décret organique et le règlement intérieur ou sur lesquelles le ministre juge nécessaire de les consulter. — Les cadres et les traitements du personnel, ainsi que le recrutement, l'avancement et la discipline, font l'objet de deux décrets du 31 août 1908 (*Bull. instr. publ.*, t. 84, p. 439), et de deux arrêtés du 1er sept. suivant (*Ibid.*, p. 563 et 564) modifiés par arrêté du 17 févr. 1909 (*Ibid.*, t. 85, p. 347). Le décret du 31 août 1908 relatif à l'organisation de l'administration centrale du ministère de l'Instruction publique a été modifié par celui du 28 janv. 1913 (*Bull. instr. publ.*, 1913, p. 119).

16. Il a été institué au ministère de l'Instruction publique : ... un musée pédagogique et une bibliothèque centrale de l'instruction primaire, comprenant des collections diverses de matériel scolaire, des documents historiques et statistiques et des livres de classe provenant de l'étranger (Décr. 13 mai 1879, *Journ. off.* du 14, *Musée pédagogique*, fasc. 100, p. 386) ; ... Un office d'information et d'études, composé d'un archiviste, d'un sous-archiviste et de deux employés (Décr. 10 juin 1901, *Bull. instr. publ.*, t. 70, p. 233) ; ... et une caisse des recherches scientifiques, investie de la personnalité civile (L. 14 juill. 1901 ; Décr. 3 juill. 1902, D.P. 1904. 4. 40; *Bull. instr. publ.*, t. 72, p. 125). Le musée pédagogique, la bibliothèque centrale et l'office d'informations et d'études ont été fondus en un seul établissement sous le nom de musée pédagogique (Décr. 1er avr. 1903, *Bull. instr. publ.*, t. 73, p. 793). Un décret du 11 oct. 1906 (*Ibid.*, t. 80, p. 756) régit la composition et la situation du personnel.

§ 2. — *Conseil supérieur de l'Instruction publique.*

17. Le conseil supérieur, dont l'origine remonte au décret du 17 mars 1808 (*Bull. lois*, n° 3179) portant organisation de l'Université, est actuellement régi par la loi du 27 févr. 1880 (D.P. 80. 4. 37) et par le décret du 16 mars 1880 (D.P. 80. 4. 45). Les ministres du culte, ainsi que les représentants des intérêts sociaux, membres du Conseil d'Etat, de la magistrature, de l'armée et de la marine, ont été exclus de sa composition, qui ne comporte plus que la représentation de tous les grands établissements d'instruction publique et, en particulier, des trois degrés de l'enseignement universitaire, avec prédominance de l'élément électif.

18. Le conseil est présidé par le ministre. *L'élément administratif* est représenté par neuf conseillers nommés par le président de la République sur la présentation du ministre et choisis exclusivement parmi les fonctionnaires ou anciens fonctionnaires de l'Université ; ... l'*Institut*, par cinq de ses membres élus en assemblée générale et choisis dans chacune des cinq classes ; ... le *haut enseignement*, par des professeurs titulaires du Collège de France, du Muséum, des facultés de droit, des lettres, de médecine, de pharmacie et des sciences, élus par leurs collègues, et par des délégués des écoles supérieures spéciales, École normale supérieure, École des langues orientales, École des chartes, École polytechnique, École des beaux-arts, Conservatoire des arts et métiers, École centrale des arts et manufactures, et Institut agronomique ; ... l'*enseignement secondaire*, par huit agrégés en exercice et deux délégués des collèges communaux, élus par les agrégés du même ordre ou par les professeurs en exercice dans les lycées ou collèges ; ... l'*enseignement primaire*, par six membres élus au scrutin de liste par les inspecteurs généraux de l'instruction primaire, le directeur de l'enseignement primaire de la Seine, les inspecteurs d'académie des départements, les inspecteurs primaires, les directeurs et directrices des écoles normales primaires, les inspectrices générales et les déléguées spéciales de l'inspection des salles d'asiles : ... enfin, l'*enseignement libre*, par quatre membres nommés par le président de la République sur la proposition du ministre.

19. Il a été décidé : ... qu'un membre de l'enseignement supérieur ne peut être en même temps membre de l'enseignement primaire, et ne peut, par suite, être élu au conseil supérieur de l'instruction publique comme représentant de cet enseignement, alors même qu'il est chargé de faire des conférences dans une école normale primaire supérieure (Cons. d'Et. 28 juin 1889, D.P. 91. 3. 12) ; ... Qu'un inspecteur d'académie ne peut être considéré comme membre de l'enseignement primaire dans le sens de l'art. 1er de la loi du 27 févr. 1880 et, par suite, ne peut être élu au conseil supérieur de l'instruction publique comme représentant de cet enseignement (Cons. d'Et. 7 juill. 1893, D.P. 94. 3. 69).

20. Le ministre peut désigner les inspecteurs d'académie, ainsi que les inspecteurs généraux de l'Université, comme membres de la section permanente (V. *infra*, n° 22), dont la nomination appartient au président de la République (L. 27 févr. 1880, art. 1, al. 4) (V. note sous Cons. d'Et. 7 juill. 1893, précité). Il peut en outre, aux termes de l'art. 6 du décret du 9 mars 1852 (D.P. 52. 4. 119), dont la disposition n'a pas été abrogée, appeler au conseil supérieur, pour les questions spéciales, *avec voix consultative*, des inspecteurs généraux, qui n'auraient pas été désignés pour en faire partie.

21. L'élection des membres du conseil supérieur est réglementée par le décret du 16 mars 1880 (*Journ. off.* du 17 ; Bull., n° 9177 Extrait, D.P. 80. 4. 45). L'élection a lieu au scrutin secret (V. Circ. 18 mars 1880, *Rec. circ. instr. publ.*, t. 8, p. 272; D.P. 80. 4.

16). La majorité absolue des suffrages exprimés est requise pour être élu au premier tour, la majorité relative suffit quand il est procédé à un second tour de scrutin. Le droit de vote est attaché à la fonction sous des conditions de grade précises, par suite, quand un électeur appartient à plusieurs corps électoraux, il vote plusieurs fois (Circ. 15 mars 1880, précitée). La liste des électeurs est dressée par le recteur pour l'enseignement supérieur et pour l'enseignement primaire; pour l'enseignement secondaire, les listes sont adressées par le ministre aux recteurs qui doivent les publier, les transmettre à chaque établissement d'enseignement secondaire et les faire afficher immédiatement au parloir ou dans un lieu apparent de l'établissement (même circ.).

22. Le conseil supérieur se réunit en assemblée générale deux fois par an, indépendamment des sessions extraordinaires que le ministre peut provoquer (L. 27 févr. 1880, art. 8). Une *section permanente* prépare la solution des questions qui doivent lui être soumises (L. 1880, art. 3 et 4). Son règlement intérieur est déterminé par le décret du 11 mars 1898 (*Bull. instr. publ.*, t. 63, p. 317, modifié par les décrets des 8 juill. 1900, *ibid.*, t. 68, p. 137, et 2 juill. 1904, *ibid.*, t. 76, p. 35).

23. Les attributions du conseil supérieur sont à la fois consultatives et judiciaires. Les premières portent : sur les programmes, méthodes d'enseignement, modes d'examen, règlements administratifs et disciplinaires relatifs aux écoles publiques déjà étudiés par la section permanente; sur les règlements relatifs aux examens et à la collation des grades; sur les règlements relatifs à la surveillance des écoles libres, sur les livres d'enseignement, de lecture et de prix qui doivent être interdits dans les écoles libres comme contraires à la morale, à la constitution et aux lois; sur les règlements relatifs aux demandes formées par des étrangers pour être autorisés à enseigner, à ouvrir ou à diriger une école; enfin, sur le tarif des droits d'inscription, d'examen et de diplôme, à percevoir dans les établissements d'enseignement supérieur chargés de la collation des grades, ainsi que sur les conditions d'âge pour l'admission aux grades, lesquels sont déterminés par décret réglementaire (L. 1880, art. 5 et 6).

24. Au point de vue judiciaire, le conseil supérieur statue en appel et en dernier ressort sur tous les jugements rendus par les conseils académiques en matière contentieuse ou disciplinaire (L. 1880, art. 7); ... sur les jugements rendus par les conseils départementaux, lorsque ces jugements prononcent soit l'interdiction absolue d'enseigner contre un instituteur public ou privé (L. 1880, art. 7), soit même seulement l'interdiction à temps (L. 30 oct. 1886, art. 32 et 41. — V. *infra*, n° 375); ... Sur les décisions rendues par les conseils départementaux sur l'opposition à l'ouverture d'une école privée (L. 1880, art. 7. V. *infra*, nos 455 et s.). Mais la décision d'un conseil départemental portant suppression d'écoles et création de nouvelles écoles publiques ne rentre pas dans la catégorie de celles sur lesquelles le conseil supérieur statue en appel d'après l'art. 7 de la loi du 27 févr. 1880 (Cons. sup. instr. publ. 24 juill. 1885, *Musée pédagogique*, fasc. 100, p. 51, note 1).

25. L'appel au conseil supérieur d'une décision du conseil académique doit être formé dans le délai de quinze jours à partir de la notification administrative. Cet appel est suspensif. Toutefois, le conseil académique peut, dans tous les cas, ordonner l'exécution provisoire de ses décisions nonobstant appel. Les affaires sont instruites par une *commission des affaires contentieuses et disciplinaires* nommée au scrutin secret pour la durée des pouvoirs du conseil. Celle-ci peut recourir à tous les moyens qu'elle juge propres à l'éclairer et elle en fait rapport par écrit (Décr. 11 mars 1898, art. 10). La partie et, si elle en fait la demande, son conseil, sont entendus dans leurs observations (art. 11). Sous l'empire du décret du 29 juill. 1850, il a été décidé que l'art. 26 de ce décret, qui, en matière disciplinaire, permet à l'inculpé de faire entendre des témoins devant le conseil académique, n'était pas applicable devant le conseil supérieur (Cons. d'Ét. 9 avr. 1870, D.P. 72. 3. 12). La décision doit être prise aux deux tiers des suffrages dans certains cas (révocation, suspension, exclusion, etc.) (L. 27 févr. 1880, art. 7).

26. Les décisions du conseil supérieur sont notifiées par le ministre (Décr. 1898, art. 16); mais l'irrégularité de la notification ne peut vicier la décision elle-même, lorsqu'elle a été régulièrement prise et constatée au procès-verbal (Comp. Cons. d'Ét. 23 avr. 1875, D.P. 75. 3. 103). — Les décisions du conseil supérieur, comme celles des conseils académiques, en matière disciplinaire, peuvent être attaquées devant le Conseil d'État pour incompétence ou excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 21 juin 1851, D.P. 51. 3. 57; 23 janv. 1864, D.P. 64. 3. 28. — Comp. D.P. 80. 4. 45, note, col. 1). Il a été notamment décidé qu'il y a excès de pouvoir du conseil supérieur lorsqu'il condamne le prévenu à une peine disciplinaire, sans qu'il ait été entendu ni appelé (Cons. d'Ét. 23 janv. 1864, précité).

27. Le conseil supérieur statue, en outre, sur les demandes en relèvement des interdictions, exclusions ou suspensions prononcées par les juridictions disciplinaires de l'instruction publique, dont le bénéfice a été accordé : 1° aux membres de l'enseignement public ou libre, à raison des déchéances ou incapacités résultant des décisions qui ont prononcé contre eux l'interdiction du droit d'enseigner ou la suspension du droit de diriger un établissement d'enseignement libre; 2° aux professeurs titulaires de l'enseignement public supérieur ou secondaire seulement (Cons. sup. instr. publ. 21 juill. 1909, *Bull. instr. publ.*, t. 86, p. 187) pour les déchéances ou incapacités résultant de leur révocation ou de leur suspension par les conseils disciplinaires; 3° aux étudiants et aux candidats aux examens qui ont été exclus des facultés ou écoles de la République (L. 17 juill. 1908, D.P. 1908. 4. 75). Les demandes ne peuvent être présentées, sauf amnistie ou revision judiciaire des faits incriminés, qu'après un délai minimum écoulé depuis la notification des décisions définitives, et qui est de deux ans ou de cinq ans, suivant que la peine a un caractère temporaire ou perpétuel (art. 2). Elles ne peuvent être renouvelées qu'après un égal délai, si elles ont été rejetées. La demande est adressée au ministre, qui en saisit le conseil supérieur, en y joignant l'avis des conseils qui ont connu en premier ressort de la peine. Le conseil statue après avoir entendu l'intéressé ou son conseil; la décision prononçant le relèvement doit être prise aux deux tiers des suffrages (art. 4). Un règlement détermine les formes à suivre pour les demandes et pour l'instruction et le jugement (Décr. 24 févr. 1909, D.P. 1909. 4. 133).

§ 3. — *Inspecteurs généraux.*

28. Le ministre de l'Instruction publique est assisté pour la surveillance de l'enseignement par les inspecteurs généraux, tant de l'enseignement secondaire (Décr. 13 févr. 1879, D.P. 79. 4. 31; L. 26 déc. 1890, D.P. 91. 4. 50), que de l'enseignement primaire. Il existe pour l'enseignement primaire : 1° six inspecteurs généraux ordinaires; 2° trois inspecteurs généraux hors cadres, savoir : le directeur de l'enseignement primaire, le directeur de l'école de Saint-Cloud et le directeur du musée pédagogique; 3° un inspecteur général de l'enseignement de la gymnastique et des exercices militaires (Décr. 27 juill. 1888); 4° l'inspecteur général de l'économat (L. fin. 27 févr. 1887, D.P. 87. 4. 84); 5° un inspecteur général de l'enseignement du travail manuel (Décr. 27 mars 1889).

29. Il a été institué, au ministère, une commission d'hygiène des établissements secondaires publics, qui peut être chargée d'inspections (Arr. 16 mars 1900, *Bull. instr. publ.*, t. 67, p. 377).

30. Des missions temporaires pour l'inspection des facultés de l'État et la surveillance des établissements libres d'enseignement supérieur peuvent être confiées à des membres du comité consultatif de l'enseignement public (V. *infra*, n° 31. — Décr. 20 avr. 1888, *Bull.*, n° 19459). — L'inspection générale de l'instruction publique aux colonies, créée par décret du 6 juill. 1893 (*Bull. instr. publ.*, t. 54, p. 43), a été supprimée (Décr. 9 juill. 1896, *Bull. instr. publ.*, t. 60, p. 92).

§ 4. — *Comité consultatif de l'Instruction publique.*

31. Le comité consultatif, régi par les décrets des 24 mars 1873 (D.P. 73. 4. 41), 5 déc. 1877 (D.P. 79. 4. 75), 11 mai 1880 (D.P. 81. 4. 61), 15 déc. 1888 (*Bull. lois*, n° 20448), est divisé en trois sections, correspondant aux trois ordres d'enseignement, et composées principalement d'inspecteurs généraux. Il donne son avis sur les projets de lois, de règlements et de programmes d'études, sur les questions de contentieux administratif et de discipline universitaire, qui lui sont envoyées par le ministre : il dresse les tableaux d'avancement des membres du corps enseignant, donne un avis nécessaire sur l'admission à la retraite des professeurs titularisés.

ART. 2. — ADMINISTRATION ACADÉMIQUE.

§ 1er. — *Recteurs; Inspecteurs d'académie.*

32. Le territoire français est divisé en dix-sept circonscriptions académiques (Aix, Alger, Besançon, Bordeaux, Caen, Chambéry, Clermont-Ferrand, Dijon, Grenoble, Lille, Lyon, Montpellier, Nancy, Paris, Poitiers, Rennes, Toulouse). A leur tête est placé un *recteur*, chef de l'enseignement, qui surveille les établissements d'instruction de tout ordre, publics et libres, de l'académie (L. 14 juin 1854, extrait, D.P. 54. 4. 104; Décr. 22 août 1854, extrait, D.P. 54. 4. 150; Décr. 31 déc. 1876, 16 avr. 1878; L. fin. 26 janv. 1892). Les bureaux de chaque académie ont à leur tête un secrétaire qui a sous ses ordres des commis d'académie. Les cadres et le traitement des secrétaires et commis d'académie des départements sont fixés par le décret du 28 juin 1910 (DUVERGIER, 1910, p. 954), modifié par celui du 15 avr. 1912 (*Journ. off.* du 19).

33. Des *inspecteurs d'académie*, généralement en nombre égal à celui des départements de la circonscription, dirigent, sous l'autorité du recteur, l'administration des lycées et collèges et surveillent les établissements d'enseignement secondaire libres. — Ils ont, sous l'autorité des préfets, un rôle des plus importants quant à l'enseignement primaire dans leur département (L. 14 juin 1854, Décr. 22 août 1854, 31 déc. 1876, 16 avr. 1878, précités; L. fin. 17 avr. 1906, art. 51 et s., D.P. 1906. 4. 99; Décr. 10 juill. 1906, D.P. 1907. 4. 133). Le parquet ne peut être saisi des poursuites judiciaires intéressant le service scolaire que par le préfet ou par l'inspecteur d'académie (Cir. min. 15 déc. 1910, *Dall. comm.*, 1911. 1. 65). — Sur les commis d'inspection académique, V. Décr. 17 févr. 1883 (*Bull. instr. publ.*, t. 29, p. 404); 30 mars 1893 (*Ibid.*, t. 53, p. 330);

2 juin 1906 (*Ibid.*, t. 65, p. 673); L. 22 avr. 1905, art. 55 (D.P. 1905. 4. 144); L. 8 avr. 1910, art. 111 (D.P. 1910. 4. 105); Décr. 31 août 1910 (*Journ. off.* du 4 sept.).

§ 2. — *Conseils académiques.*

34. Les conseils académiques, composés du recteur et des inspecteurs d'académie, de représentants des facultés, lycées et collèges, et de membres choisis par le ministre dans les conseils généraux et municipaux qui concourent aux dépenses de l'enseignement supérieur ou secondaire du ressort, ont dans leurs ressorts des attributions analogues à celles du conseil supérieur pour la France entière (L. 27 févr. 1880). Ils donnent leur avis sur les règlements, sur les budgets et comptes d'administration et sur toutes les questions d'administration et de discipline, qui leur sont renvoyées par le ministre, concernant les établissements d'enseignement public supérieur et secondaire, lesquels font l'objet d'un rapport annuel adressé au ministre.

Ils sont saisis, par le ministre ou par le recteur, des affaires contentieuses ou disciplinaires relatives à l'enseignement secondaire ou supérieur, public ou libre; ils les instruisent et ils prononcent, sauf recours au conseil supérieur, les décisions et les peines à appliquer. Pour les affaires contentieuses ou disciplinaires qui intéressent les membres de l'enseignement libre supérieur ou secondaire, à l'égard desquels ils sont également compétents, deux membres de cet enseignement, nommés par le ministre, sont adjoints au conseil. — Les conseils sont, en outre, investis d'une juridiction disciplinaire à l'égard des étudiants des facultés, mais seulement en ce qui concerne les faits délictueux et les désordres graves dont l'étudiant se rend coupable en dehors de l'école (Décr. 30 juill. 1883).

Ils se réunissent deux fois par an en session ordinaire. Ils peuvent être convoqués extraordinairement par le ministre. Le décret du 26 juin 1880 (D.P. 80. 4. 85) fixe l'ordre des travaux et les formes des délibérations.

§ 3. — *Conseils départementaux.*

35. Les conseils départementaux, composés du préfet, de l'inspecteur d'académie et de représentants de l'enseignement primaire, ont, à l'égard de cet enseignement, des attributions administratives, contentieuses et disciplinaires analogues à celles des conseils académiques pour l'enseignement supérieur ou secondaire (L. 30 oct. 1886, D.P. 87. 4. 13, modifiée par la loi du 14 juill. 1901, D.P. 1901. 4. 102. — V. *infra*, nos 139 et s.). Les fonctions de leurs membres sont gratuites, sauf certaines indemnités de déplacement (L. 30 oct. 1886, art. 47).

36. La section de l'intérieur, des cultes, de l'instruction publique et des beaux-arts saisie par le ministre de l'Instruction publique d'une demande relative à la question de savoir si la loi de sursis du 26 mars 1891 est applicable en matière disciplinaire, notamment aux peines que peuvent prononcer les juridictions universitaires, telles que conseils d'université, conseils académiques, conseils départementaux, etc., a répondu, à la date du 24 janv. 1911, que la loi de sursis du 26 mars 1891 n'est pas applicable en matière disciplinaire (*Dall. comm.*, 1911. 3. 48).

SECT. 3. — Enseignement primaire.

ART. 1er. — ORGANISATION.

§ 1er. — *Établissements d'enseignement primaire.*

37. L'enseignement primaire est donné : 1° dans les écoles maternelles et les classes enfantines; 2° dans les *écoles primaires élémentaires*; 3° dans les écoles primaires supérieures et dans les classes d'enseignement primaire supérieur annexées aux écoles élémentaires et dites « cours complémentaires »; 4° dans les écoles manuelles d'apprentissage (V. *Industrie et commerce*) (L. 30 oct. 1886, art. 1, D.P. 87. 4. 1).

38. Les *écoles maternelles*, que la législation désignait autrefois sous la dénomination de salles d'asile, sont des établissements de première éducation, où les enfants des deux sexes, âgés de deux à six ans, reçoivent en commun les soins que réclame leur développement physique, moral et intellectuel (Décr. 18 janv. 1887, art. 1, D.P. 87. 4. 16). — Les *classes enfantines* ne peuvent exister que comme annexe d'une école primaire élémentaire ou d'une école maternelle; elles admettent les enfants des deux sexes de quatre à sept ans (Décr. 18 janv. 1887, art. 2). Un règlement scolaire modèle a été annexé à l'arrêté du 18 janv. 1887 (*Musée pédagogique*, fasc. 100, p. 307 et 471). — Il ne saurait y avoir une classe dite enfantine au sens de l'art. 36 de la loi du 30 oct. 1886, si cette classe n'est pas dirigée par une institutrice (Cr. 2 déc. 1911, D.P. 1912. 1. 312, et *Dall. comm.* 1912. 2. 57).

39. L'âge de deux ans pour l'admission des enfants dans les écoles maternelles est un âge minimum au-dessous duquel on ne peut descendre. Mais les communes restent libres de fixer à un âge supérieur l'admission des enfants. Il a été spécialement décidé : ... que, lorsque le testateur qui a doté la commune d'une salle d'asile pour les petits enfants omet de spécifier l'âge à partir duquel les enfants peuvent profiter de la salle d'asile, l'autorité municipale a toute latitude pour statuer sur ce point suivant les besoins (Req. 18 févr. 1891, D.P. 93. 1. 316); ... Qu'on prétendrait en vain que, relativement à la question d'âge, le testateur s'est référé d'une manière implicite aux règlements, d'après lesquels les écoles maternelles, substituées aux salles d'asile, sont ouvertes aux enfants dès l'âge de deux ans, alors que ce régime n'a été généralisé que par le décret du 21 mars 1855, postérieurement au décès du testateur (Même arrêt); ... Que, dès lors, il n'y a violation ni du testament, ni d'aucune disposition légale dans l'arrêt qui reconnaît à la commune le droit de continuer à n'admettre dans l'école que les enfants âgés de trois ans, et même de pourvoir à l'exécution du legs par l'ouverture d'une école primaire mixte et d'une classe enfantine qui recevrait les enfants de quatre à six ans (même arrêt).

40. Les *écoles primaires élémentaires* admettent, en principe, les enfants ayant plus de cinq ans et moins de treize ans révolus; mais les enfants ne peuvent y être admis avant l'âge de sept ans révolus, s'il existe dans la commune une école enfantine (Décr. 18 janv. 1887, art. 28; Règl. annexé à l'arrêté du 18 janv. 1887, art. 1). Cette règle ne peut recevoir son application dans la pratique qu'autant que l'installation des classes enfantines permet d'y admettre tous les enfants âgés de moins de sept ans (réponse du ministre de l'Instruction publique à une question posée par M. Betoulle, député, *Dall. comm.* 1912. 3. 92). L'enseignement est partagé en trois cours de deux ans chacun (cours élémentaire, cours moyen, cours supérieur), précédés d'une section enfantine de un ou deux ans suivant que les enfants entrent à six ou à cinq ans.

41. Le résultat des études dans les écoles primaires élémentaires est constaté par le *certificat d'études primaires* obtenu à la suite d'un examen public, subi devant des commissions cantonales. Ces commissions, nommées par les recteurs sur la proposition des inspecteurs d'académie, se réunissent chaque année sous la présidence de l'inspecteur primaire du ressort, soit au chef-lieu de canton, soit dans une commune centrale désignée à cet effet (Décr. 27 juill. 1882, D.P. 83. 4. 48; Circ. min. 20 août et 22 déc. 1886, Arr. min. 16 juin 1880, *Bull. instr. publ.*, t. 23, p. 669; 18 janv. 1887, art. 254 et s., *Code adm.*, t. 2, p. 651, note 2, modifié par les arr. min. des 24 juill. 1888, 29 déc. 1891, 31 juill. 1897, *Bull. instr. publ.*, t. 62. p. 497, 8 août 1903, *ibid.*, t. 74, p. 545, et 27 juill. 1908, *ibid.*, t. 84, p. 177). Ne peuvent se présenter à l'examen que les enfants ayant atteint au moins l'âge de douze ans révolus avant le premier jour du mois où ils subissent l'examen. Un projet autorisant l'inscription de tous les enfants ayant douze ans révolus le 1er oct. a été voté le 30 janv. 1912 par la Chambre et déposé au Sénat le 5 févr. 1912. Toutefois, et par application de l'art. 29 de la loi du 17 avr. 1907 (D.P. 1907. 4. 153) sur la sécurité de la navigation maritime, peuvent être mis en possession du certificat d'études primaires élémentaires, dès l'âge de onze ans révolus, les enfants désignés par l'administration de la Marine de leur quartier comme étant candidats à l'inscription provisoire sur les registres de l'inscription maritime (L. 28 mars 1882, art. 6, modifié par la loi du 11 janv. 1910, D.P. 1910. 4. 24).

42. Les établissements d'enseignement primaire supérieur prennent le nom de *cours complémentaires* s'ils sont annexés à une école élémentaire, et d'*écoles primaires supérieures* proprement dites s'ils sont installés dans un local distinct et sous une direction différente de celle de l'école élémentaire (L. 30 oct. 1886, art. 28, § 1; Décr. 18 janv. 1887, art. 30 à 41; 192, modifié par les décrets des 21 janv. 1893 et 28 janv. 1897, D.P. 93. 4. 73, et 97. 4. 108). Les cours complémentaires comportent au maximum deux années et deux divisions. La durée des études dans les écoles primaires supérieures est de deux années au minimum. Si cette durée est de trois années ou plus, l'école est dite *de plein exercice* (Décr. 18 janv. 1887, art. 30). Près de chaque école primaire supérieure est un comité de patronage chargé de veiller aux intérêts matériels des élèves et à la bonne tenue de l'école (Décr. 18 janv. 1887, art. 42; Arr. min. 18 janv. 1887, art. 33 à 40).

43. Dans les écoles primaires supérieures de plein exercice, et lorsque le nombre des élèves le comporte, le ministre peut autoriser, à partir de la deuxième ou de la troisième année d'études, la création d'une ou de plusieurs sections spéciales : agricole, industrielle ou commerciale. Dans toutes les écoles primaires supérieures, ainsi que dans les cours complémentaires, il peut être créé par le ministre des cours accessoires ayant pour objet la préparation professionnelle des élèves qui se destinent à l'agriculture ou au commerce (V. *Agriculture*, no 84; *Industrie et commerce*).

44. Aucun élève ne peut être reçu, soit dans une école primaire supérieure, soit dans un cours complémentaire, s'il ne justifie de la possession du certificat d'études primaires élémentaires (V. *supra*, no 41), et s'il ne justifie, en outre, par un certificat signé de l'inspecteur primaire, qu'il a suivi pendant une année au moins le cours supérieur d'une école primaire élémentaire. Toutefois, les élèves qui n'ont pas fait leurs études dans une école primaire publique, peuvent, s'ils sont munis du certificat d'études primaires élémentaires, être admis dans une école primaire supérieure ou dans un cours complémentaire, à condition de justifier qu'ils ont étudié les matières comprises dans le programme du cours supérieur des écoles primaires publiques. Ils doivent, à cet effet, subir un examen devant une commission composée du personnel enseignant

de l'école primaire supérieure, sous la présidence de l'inspecteur primaire (Décr. 18 janv. 1887, art. 38, modifié par Décr. 28 janv. 1897).

45. L'État entretient, dans les établissements d'enseignement primaire supérieur de garçons et de filles, un certain nombre de *bourses d'internat*, de *bourses d'entretien*, c'est-à-dire attribuées à des élèves logés dans leurs familles et fréquentant l'école supérieure ou le cours complémentaire de la localité, enfin de *bourses familiales*, attribuées à des élèves placés en pension dans des familles autres que la leur et agréées par le directeur ou la directrice de l'école et du cours (Décr. 18 janv. 1887, art. 43 et s.; Arr. min. 18 janv. 1887, art. 41 et s.; Arr. min. 18 mars 1911, *Dall. comm.*, I. 127). L'obtention et le maintien de ces bourses sont soumis à des examens subis devant l'inspecteur primaire, assisté du directeur et des professeurs de l'école. Les élèves de l'enseignement primaire supérieur qui se sont signalés par leur assiduité et leurs progrès, et sont âgés de moins de seize ans au 1er janvier de l'année, peuvent obtenir des bourses d'enseignement secondaire et des bourses de séjour à l'étranger (Décr. 18 janv. 1887, art. 43 et s.; Arr. min. 18 janv. 1887, art. 61 et s.).

46. Le résultat des études dans les établissements d'instruction primaire supérieure est constaté par le *certificat d'études primaires supérieures* à la suite d'un examen, obligatoire pour tous les élèves titulaires d'une bourse de l'État ayant suivi le cours d'études complet. Ce certificat a été institué par décret du 23 déc. 1882 (*Journ. off.* du 27; *Bull. des lois*, n° 12 797). Les programmes d'examen ont été fixés par l'arrêté du 18 janv. 1887 (art. 242 et s.), modifiés par les arrêtés des 17 sept. 1898, 9 déc. 1901, 15 déc. 1903, 10 mai 1904 (*Bull. instr. publ.*, t. 64, p. 766; t. 70, p. 996; t. 75, p. 674); 26 juill. 1909 et 1er août 1912 (*Journ. off.* du 10).

47. Au nombre des établissements d'enseignement primaire public sont les *écoles manuelles d'apprentissage* et les *écoles pratiques de commerce ou d'industrie*, qui ont pour but de développer chez les jeunes gens se destinant aux professions manuelles la dextérité nécessaire et les connaissances techniques (V. *Industrie et commerce*).

48. Des classes primaires pour les *adultes et apprentis* qui ont rempli les obligations scolaires imposées par les lois des 19 mai 1874 et 28 mars 1882 à l'égard des enfants employés dans l'industrie, peuvent être créées dans les mêmes conditions légales que les écoles publiques ou privées, sauf dispense de tout ou partie de ces conditions par le conseil départemental (L. 15 mars 1850, art. 54, D.P. 50. 4. 52; 30 oct. 1886, art. 8; Décr. 11 janv. 1895, *Bull. instr. publ.*, t. 57, p. 18).

49. Des écoles primaires peuvent être annexées aux établissements de bienfaisance et d'assistance fondés par l'État, les départements, les communes ou les particuliers (L. 19 juill. 1889 et 25 juill. 1893, art. 37; Décr. 4 nov. 1894, *Bull. instr. publ.*, t. 56, p. 591).

50. Enfin, sur la demande des communes et des départements, peuvent être créées, pour les *enfants arriérés* des deux sexes : 1° des *classes de perfectionnement* annexées aux écoles élémentaires publiques, qui recevront les enfants de 6 à 13 ans; 2° des *écoles autonomes de perfectionnement*, qui pourront comprendre un demi-pensionnat et un internat, et qui pourront continuer la scolarité jusqu'à 16 ans, donnant à la fois l'instruction primaire et l'enseignement professionnel (L. 15 avr. 1909, D.P. 1909. 4. 100; Décr. 14 août 1909, et Arr. du 17, *Journ. off.* du 25, *Bull. instr. publ.*, t. 85, p. 654 et s.).

Auprès de chaque école de perfectionnement, il doit être constitué un comité de patronage dont les membres sont nommés par le ministre de l'Instruction publique après avis du préfet et du maire et un conseil d'administration nommé par le conseil municipal et qui comprend toujours un représentant du ministre, un représentant du préfet et un médecin (L. 15 avr. 1909, art. 13).

51. Une loi du 29 juill. 1910 (D.P. 1911. 4. 48) a établi un examen annuel de l'instruction primaire des conscrits non pourvus de diplômes ou certificats d'instruction primaire ou secondaire, et prescrit l'organisation, dans chaque corps de troupes, de cours spéciaux d'instruction élémentaire, à l'effet d'assurer cette instruction aux conscrits dont les épreuves auraient été jugées insuffisantes.

§ 2. — *Matières de l'enseignement primaire.*

52. L'enseignement primaire comprend : 1° l'instruction morale et civique; 2° la lecture et l'écriture; 3° la langue et les éléments de la littérature française; 4° la géographie, particulièrement celle de la France; 5° l'histoire, particulièrement celle de la France, jusqu'à nos jours; 6° quelques notions usuelles de droit et d'économie politique; 7° les éléments des sciences naturelles, physiques et mathématiques; leurs applications à l'agriculture, à l'hygiène, aux arts industriels, travaux manuels et usage des outils des principaux métiers; 8° les éléments du dessin, du modelage et de la musique; 9° la gymnastique; 10° pour les garçons, les exercices militaires; 11° pour les filles, les travaux à l'aiguille (L. 28 mars 1882, art. 1, D.P. 82. 4. 64).

53. La loi de 1882 a fait disparaître la division des matières d'enseignement en matières obligatoires et matières facultatives qui existait dans la législation antérieure. L'art. 1er contient un programme d'enseignement, qui est un maximum, en ce sens qu'on ne peut rien y ajouter, et un minimum dans une certaine mesure, en ce sens que, dans l'enseignement primaire, toutes les matières d'enseignement sont obligatoires, excepté les matières religieuses, qui, aux termes de l'art. 2, restent facultatives dans les écoles privées (V. Déclarations du rapporteur, D.P. 82. 4. 64). Néanmoins, les langues vivantes ont été comprises dans les programmes des écoles primaires supérieures, quoiqu'elles n'aient pas trouvé place dans le programme général d'enseignement (Décr. 21 janv. 1893, art. 35).

54. Les matières de l'enseignement primaire sont réparties entre les diverses sortes d'écoles publiques (V. *supra*, n° 37), suivant leur degré, par le décret organique du 18 janv. 1887 (D.P. 87. 4. 16. — V. Arr. min. du 18 janv. 1887, et 27 juill. 1893), modifié, en ce qui concerne les écoles primaires supérieures, par le décret du 21 janv. 1893 (D.P. 93. 4. 73. — V. Arr. min. des 21 janv., 18 août 1893 et 25 janv. 1895).

L'enseignement, dans les écoles maternelles et les classes enfantines, comprend : 1° des jeux, des mouvements gradués et accompagnés de chants; 2° des exercices manuels; 3° les premiers principes d'éducation morale; 4° les connaissances les plus usuelles; 5° des exercices de langage, des écrits et des contes; 6° les premiers éléments du dessin, de la lecture, de l'écriture et du calcul.

55. L'instruction primaire élémentaire comprend : l'enseignement moral et civique, la lecture et l'écriture, la langue française, le calcul et le système métrique, l'histoire et la géographie, spécialement de la France, les leçons de choses et les premières notions scientifiques, les éléments du dessin, du chant et du travail manuel (travaux d'aiguille dans les écoles de filles), et les exercices gymnastiques et militaires.

56. L'instruction primaire supérieure comprend : l'éducation morale; l'instruction civique; la langue française et les notions de littérature française; l'histoire nationale et des notions d'histoire générale, spécialement des temps modernes; la géographie de la France et des colonies, et des notions de géographie générale, spécialement de géographie commerciale et industrielle; les langues vivantes; des notions de droit usuel et d'économie politique; les éléments de l'arithmétique et les principales applications au commerce; les éléments du calcul algébrique et de la géométrie; les règles de la comptabilité usuelle et de la tenue des livres; les notions des sciences physiques et naturelles, spécialement dans leurs applications à l'agriculture, au commerce et à l'industrie; le dessin géométrique; le dessin d'ornement et le modelage; la gymnastique; le travail du bois et du fer pour les garçons; les travaux à l'aiguille, la coupe et l'assemblage pour les filles.

57. Dans les classes d'adultes ou d'apprentis, l'enseignement peut porter sur les matières de l'instruction élémentaire ou supérieure, telles qu'elles sont fixées par les lois et règlements ou comprendre des cours théoriques et pratiques spécialement appropriés aux besoins de la région (Décr. 11 janv. 1895, art. 99, *Bull. instr. publ.*, t. 57, p. 18).

58. Les écoles primaires annexées aux établissements de bienfaisance sont soumises aux mêmes régimes que toutes les autres écoles publiques (Décr. 4 nov. 1894, *Bull. instr. publ.*, t. 56, p. 591), sauf les conditions spéciales déterminées par la décision ministérielle qui en porte création (art. 4).

59. Le programme d'enseignement dans les classes et dans les écoles autonomes de perfectionnement pour les enfants arriérés a été réglé par décret du 14 août 1909 et par un arrêté ministériel du 17 du même mois (*Journ. off.* du 25).

60. En ce qui concerne le programme des écoles professionnelles et manuelles d'apprentissage et l'enseignement professionnel de la dentelle à la main, V. *Industrie et commerce*.

61. L'instruction morale et religieuse, qui figurait antérieurement en tête du programme de l'enseignement primaire, a été remplacée par l'instruction morale et civique (L. 28 mars 1882, art. 1). L'instruction religieuse est facultative dans les écoles privées (art. 2). Le caractère de l'enseignement moral et civique a été expliqué dans deux circulaires du ministre de l'Instruction publique du 17 nov. 1883, adressées l'une aux recteurs, l'autre aux instituteurs et institutrices primaires publics (*Rec. circ. instr. publ.*, t. 9, p. 305 et 308). Il en résulte que le législateur a entendu « mettre en dehors du programme obligatoire l'enseignement de tout dogme particulier ».

62. Il a été jugé, à cet égard, que les matières qui font l'objet de l'instruction religieuse, comme le catéchisme et l'histoire sainte, ne font pas partie du programme officiel de l'enseignement primaire; en conséquence, ne peut être considéré comme constituant l'ouverture d'une école sans les déclarations préalables prescrites par la loi (V. *infra*, nos 422 et s.), le fait par un père de famille de réunir à son domicile, dans une salle commune, sous la surveillance de l'institutrice de ses enfants, un certain nombre de jeunes filles de familles différentes et en âge scolaire, pour leur faire donner des explications sur le catéchisme et l'histoire sainte, en leur faisant réciter le catéchisme (Cr. 15 juin 1888, D.P. 88. 1. 398).

63. Il a cependant été décidé que la loi du 28 mars 1882 a déterminé expressément, dans son art. 1er, les matières comprises dans l'enseignement primaire, au nombre desquelles figure l'histoire, particulièrement celle de la France jusqu'à nos jours, que le législateur a ainsi placé dans le domaine de l'instruction primaire l'enseignement de tous les faits qui appartiennent à l'histoire proprement dite, sans exception ni réserve, et sans distinction entre les événements qui ont trait aux religions ou affectent un caractère religieux, et ceux qui présentent un tout autre caractère; que, d'autre part, la loi de 1882, en laissant aux parents, dans son art. 2, le soin de faire donner à leurs enfants l'instruction religieuse, n'a entendu mettre en dehors de l'instruction primaire que les matières nécessaires à l'enseignement de tout dogme particulier, c'est-à-dire, en ce qui concerne le dogme catholique, le catéchisme et l'histoire sainte, et qu'on ne saurait faire rentrer dans le domaine de l'instruction religieuse, l'enseignement de faits historiques que le législateur a exclusivement compris dans le programme des écoles primaires (Cr. 26 nov. 1909, D.P. 1911. 1. 177, et la note de M. Le Poittevin, et, sur renvoi, Orléans, 5 mars 1910, Sir. 1910. 2. 246 et la note; Cr. 19 mai 1911, *Bull. cr.*, n° 267).

64. Les écoles publiques doivent vaquer un jour par semaine, outre le dimanche, afin de permettre aux parents de faire donner à leurs enfants, s'ils le désirent, l'instruction religieuse en dehors des édifices scolaires (L. 28 mars 1882, art 2).

65. En dehors des heures de classe et des locaux scolaires, la loi laisse à l'instituteur la libre disposition de son temps; en conséquence, il a le droit de donner dans ces conditions telles leçons privées qu'il jugera convenable, sans excepter les répétitions de catéchisme (Circ. min. inst. publ. 2 nov. 1882, *Rec. circ. instr. publ.*, t. 9, p. 136. — V. en ce sens la déclaration faite par le président du conseil à la Chambre des députés à la séance du 23 déc. 1880, *Journ. off.*, p. 12790). Cependant, une circulaire ministérielle du 1er déc. 1891, qui n'a pas été publiée dans le *Bulletin du ministère de l'Instruction publique*, et qui avait trait à la question des « catéchismes électoraux », a restreint la liberté laissée jusqu'alors aux instituteurs publics.

66. Aux termes de l'art. 5 du règlement scolaire modèle annexé à l'arrêté ministériel du 18 janv. 1887, les enfants ne doivent être envoyés à l'église pour les catéchismes ou pour les exercices religieux, qu'en dehors des heures de classe. L'instituteur n'est tenu ni de les y surveiller, ni de les y conduire, si ce n'est dans le cas où ils ne sont pas rendus à leurs parents dans l'intervalle des classes et où, par suite, ils demeurent sous la surveillance de l'instituteur.

67. D'autre part, l'art. 30 de la loi du 9 déc. 1905 porte (D.P. 1906. 4. 1) que : « Conformément aux dispositions de l'art. 2 de la loi du 28 mars 1882, l'enseignement religieux ne peut être donné aux enfants de six à treize ans, inscrits dans les écoles publiques, qu'en dehors des heures de classe, » et que « il sera fait application aux ministres des cultes qui enfreindraient ces prescriptions des dispositions de l'art. 14 de la loi précitée ».

68. Quoique, en général, les enfants ne doivent, sous aucun prétexte, être détournés de leurs études pendant la durée des classes, l'art. 5 du règlement annexé à l'arrêté ministériel du 18 janv. 1887 dispose que « pendant la semaine qui précède la première communion, l'instituteur *autorisera* les élèves à quitter l'école aux heures où leurs devoirs religieux les appellent à l'église ». Cette autorisation, dans l'esprit du règlement, doit obligatoirement être accordée (V. en ce sens, déclaration du ministre de l'Instruction publique, à la séance de la Chambre des députés du 17 janv. 1910, *Journ. off.* du 18). — Néanmoins, elle n'a pas été prévue dans l'art. 2 de la loi du 28 mars 1882 (V. *supra*, n° 61), ni dans l'art. 30 de la loi du 9 déc. 1905, précité.

69. Par application de ce dernier texte, il a été jugé que l'interdiction de donner, si ce n'est en dehors des heures de classe, l'enseignement religieux aux enfants inscrits dans les écoles publiques, ne comporte aucune dérogation et s'applique même à l'enseignement donné au cours d'une retraite de première communion; qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'admettre, de ce chef, une exception basée, soit sur une tolérance ancienne, soit sur des éléments empruntés aux débats législatifs, mais n'ayant cependant déterminé l'insertion d'aucune disposition spéciale dans la loi (Cr. 24 déc. 1909, *Bull. cr.*, n° 626); .. que l'art. 30 de la loi du 9 déc. 1905 qui ne permet de donner l'enseignement religieux que dans les conditions qu'il détermine, comprend dans cette expression générale non seulement l'enseignement du catéchisme et celui de l'histoire sainte, mais encore les sermons et instructions destinés aux enfants (Civ. 3 nov. 1911, *Bull. cr.*, n° 485), et encore, les exhortations religieuses préparatoires à la première communion (Cr. 17 nov. 1911, *Bull. cr.*, n° 528); ... que l'examen sur les matières du catéchisme constitue un des moyens propres à procurer l'enseignement religieux et ne peut par suite être fait qu'en dehors des heures de classe, en ce qui concerne les enfants d'âge scolaire inscrits dans les écoles publiques (Cr. 24 déc. 1910, *Bull. cr.*, n° 666. — Comp. Cr. 25 mars 1911, *Bull. cr.*, n° 174).

70. Mais doit être annulé comme insuffisamment motivé le jugement qui condamne un ministre du culte pour avoir organisé pendant des jours de classe une mission réservée aux enfants suivant le catéchisme, sans faire connaître si, au cours de cette mission, le prévenu a donné, pendant les heures de classe, l'enseignement religieux seul prévu par la loi (Cr. 9 déc. 1909, *Bull. cr.*, n° 580).

71. Si la loi du 28 mars 1882 ne s'opposait pas en principe et absolument à la légitimité de l'absence ou de la dispense de fréquentation scolaire pour cause d'enseignement religieux, depuis la loi du 5 déc. 1905, le motif d'absence ou de dispense « pour permettre à l'enfant de recevoir l'enseignement religieux » ne peut être considéré comme légitime. Mais l'infraction à l'art. 30 de la loi du 9 déc. 1905, qui interdit au ministre du culte de donner l'enseignement religieux pendant les heures de classe, aux enfants inscrits à l'école publique, est une contravention pour la répression de laquelle le juge a le devoir d'apprécier les circonstances du fait incriminé et l'intention du contrevenant, et de rechercher si une peine a été encourue. La volonté des parents, jointe à d'autres circonstances, peut faire apparaître la bonne foi du contrevenant et justifier le rejet de la prévention (Trib. corr. Toulouse, 11 mai 1912, *La Loi*, 6 juin 1912).

72. L'art. 30 de la loi du 9 déc. 1905 est inapplicable au prêtre qui donne l'enseignement religieux en dehors des heures de classe, même quand il commence cet enseignement à l'heure même où la classe finit, de telle sorte que les enfants doivent quitter l'école avant la fin de la classe pour être présents au début du cours religieux (Cr. 3 juin 1910, D.P. 1910. 5. 36); de même, s'il est désirable que, dans un but de bonne entente, le ministre du culte cesse l'enseignement religieux quelques minutes avant le commencement de l'heure de la classe, pour donner aux enfants le temps de se rendre de l'église à l'école, cependant le ministre du culte ne contrevient pas à l'art. 30 de la loi du 9 déc. 1905, dès lors qu'il cesse l'enseignement religieux au moment précis où la classe commence (Trib. simple pol. Etaples, 24 mai 1910, D.P. 1910. 5. 36; Cr. 15 juill. 1910, *Bull. cr.*, n° 379).

73. La question de savoir si les dispositions de la loi de 1882, qui interdisent l'enseignement religieux dans les écoles publiques, doivent entraîner la suppression, dans ces écoles, des emblèmes religieux a été résolue affirmativement par une circulaire du ministre de l'Instruction publique du 2 nov. 1882 (*Rec. circ. instr. publ.*, t. 9, p. 136). — Toutefois le ministre admet qu'une distinction peut être faite dans l'application. Il estime que, dans les écoles nouvelles, on ne doit introduire d'emblèmes religieux d'aucune nature; mais que, pour ceux qui se trouvaient dans des maisons anciennes, il n'existe pas de prescription absolue et que les préfets ont toute latitude pour tenir compte des vœux des populations.

74. Il a été décidé, en outre, que les emblèmes religieux existant dans une école publique appartenant à la commune, il ne peut en être disposé sans la volonté de celle-ci; mais que cette circonstance ne confère pas à la commune le droit d'en exiger le maintien dans un local affecté à un service public de l'État, et que c'est au service public affectataire qu'il appartient de déterminer les objets mobiliers qui peuvent y être maintenus, à raison de leur utilité, en vue de la mission dont ce service est chargé, notamment par la loi du 28 mars 1882, établissant la neutralité de l'enseignement, qu'il n'a été porté aucune atteinte au droit de la commune, en ce qui concerne les emblèmes religieux, par l'art. 28 de la loi du 9 déc. 1905. Qu'en conséquence, le préfet ne commet aucun excès de pouvoir en ordonnant que les emblèmes religieux d'une école seront remis à la disposition de la commune (Cons. d'Ét. 30 avr. 1909, D.P. 1911. 3. 5).

§ 3. — *Obligation de l'enseignement primaire.*

75. L'instruction primaire est obligatoire pour les enfants des deux sexes âgés de six à treize ans révolus (L. 28 mars 1882, art 4). Elle peut être donnée soit dans les établissements d'instruction primaire ou secondaire, soit dans les écoles publiques ou libres, soit dans la famille par le père de famille lui-même ou par toute personne qu'il aura choisie. — Le principe de l'obligation est général, il s'applique même aux enfants sourds-muets et aveugles, dont l'instruction est assurée par des bourses accordées, en cas d'insuffisance des ressources des familles, dans les établissements où ces enfants peuvent recevoir un enseignement professionnel.

76. Les étrangers résidant en France ne peuvent néanmoins, comme les nationaux, être soumis à l'obligation de donner l'enseignement primaire à leurs enfants. La loi du 28 mars 1882 n'est ni une loi de police ni une loi de sûreté, et, comme elle atteint plus ou moins la puissance paternelle, elle ne saurait être imposée à des étrangers, dont nos lois respectent l'état et la capacité (Trib. Céret, 28 févr. 1883, *Monit. des juges de paix*, 1883, p. 358). Il a été jugé cependant, que l'obligation de l'enseignement est une loi naturelle et d'ordre public, qui doit être imposée à tous ceux qui habitent le territoire (Trib. paix Ressons, 13 juill. 1883, *ibid.*). — D'après une convention intervenue le 14 déc. 1887 entre la France et la Suisse et approuvée par la loi du 12 juin 1888 (D.P. 88. 4. 45), les enfants de nationalité française sont traités en Suisse, en ce qui concerne l'obligation et la gratuité de l'enseignement primaire public, sur le même pied que les Suisses, et réciproquement.

77. La durée de l'enseignement primaire obligatoire peut être exceptionnellement

abrégée pour les enfants qui obtiennent le certificat d'études primaires (V. *supra*, n° 41).

78. Dans chaque commune (à Paris et à Lyon, dans chaque arrondissement), une *commission scolaire* a pour mission de surveiller et d'encourager la fréquentation des écoles, de concourir avec le maire à la confection de la liste annuelle des enfants astreints à l'obligation scolaire, d'apprécier les motifs d'absence des enfants qui quittent momentanément l'école, d'accorder des dispenses de fréquentation, et de prononcer certaines pénalités en cas d'infraction au devoir de la fréquentation scolaire; enfin de répartir les secours accordés par la caisse des écoles (V. *infra*, n°s 252 et s.). Mais les commissions scolaires n'ont aucun pouvoir en matière d'enseignement, aucun droit d'inspection ou de contrôle sur les écoles ou sur les maîtres. Elles sont composées : du maire, président ; d'un des délégués du canton (dans les communes où il y a plusieurs cantons, d'autant de délégués, désignés par l'inspecteur d'académie, qu'il y a de cantons), de membres du conseil municipal en nombre égal au plus au tiers des membres de ce conseil; de plus, l'inspecteur primaire est membre de droit de toutes les commissions scolaires de son ressort (L. 28 mars 1882, art. 5; Circ. min. 13 juin 1882, *Rec. circ. instr. publ.*, t. 9, p. 62; L. 30 oct. 1886, art. 58; Décr. 18 janv. 1887, art. 154). Les séances de la commission scolaire ne sont pas publiques (L. 30 oct. 1886, art. 60). Ces commissions ne peuvent se constituer et prendre des délibérations valables qu'autant que la majorité des membres qui les composent a pris part aux délibérations (Trib. Bonneville, 28 juin 1883, D.P. 84. 3. 7, et Cr. 21 déc. 1883, D.P. 84. 1. 258).

79. Pour assurer l'application du principe de l'obligation, le père, le tuteur ou toute personne, quelle qu'elle soit, chez laquelle est placé un enfant de six à treize ans, est tenu de déclarer au maire, quinze jours au moins avant la rentrée des classes, s'il entend donner à cet enfant l'instruction dans la famille, dans une école publique ou dans une école privée, et, dans ces deux derniers cas, de désigner l'école choisie (L. 28 mars 1882, art. 7). Cette prescription est rigoureusement obligatoire, et le fait que le père fait donner l'instruction dans la famille ne saurait le dispenser de faire la déclaration prescrite (Cr. 14 déc. 1883, D.P. 84. 1. 213; 15 déc. 1882, D.P. 84. 1. 214; 22 déc. 1883, D.P. 84. 1. 258. — *Contra :* Trib. Beauvais, 17 févr. 1883, D.P. 84. 3. 7). Toutefois une circulaire ministérielle admet qu'il peut être suppléé à la déclaration par l'inscription au registre d'une école libre, dûment communiqué à la commission scolaire (Circ. min. instr. publ. 7 sept. 1882, D.P. 82. 4. 76, note 2). Il ne suffit pas que le père de famille informe le maire qu'il est dans l'intention de faire instruire son enfant ; il doit spécifier le mode d'instruction qu'il entend lui donner : ces indications sont substantielles et leur omission vicie la déclaration (Cr. 21 déc. 1883, D.P. 84. 1. 260).

80. Les familles domiciliées à proximité de deux ou plusieurs écoles publiques ont la faculté de faire inscrire leurs enfants à l'une ou l'autre de ces écoles, qu'elles soient, ou non, sur le territoire de leur commune, à moins que l'école choisie ne compte déjà le nombre maximum d'élèves autorisé par les règlements (L. 28 mars 1882, art. 7, § 2). Mais la déclaration du père de famille doit toujours être faite à la mairie de sa résidence, dans le cas même où l'enfant serait inscrit à l'école d'une autre localité (Cr. 14 déc. 1883, D.P. 84. 1. 213). — L'art. 7 de la loi du 28 mars 1882 ne prévoit l'allocation d'aucune indemnité aux communes sur le territoire desquelles se trouvent les écoles fréquentées dans les conditions ci-dessus spécifiées, par les élèves habitant des communes voisines (Cons. d'Et. 15 nov. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, 1912).

81. La liste de tous les enfants âgés de six à treize ans est dressée chaque année par le maire, d'accord avec la commission scolaire. Le maire avise les personnes responsables (père, mère, tuteur ou toute personne étrangère ou parente à laquelle la garde de l'enfant a été confiée) (D.P. 82. 4. 72, note 3) de l'époque de la rentrée des classes. Cet avis met les personnes responsables en demeure de déclarer si elles entendent faire donner à l'enfant l'instruction dans la famille ou dans une école privée. A défaut de réponse, quinze jours avant la rentrée des classes, le maire inscrit d'office l'enfant à une école publique et en avertit la personne responsable (L. 28 mars 1882, art. 8).

82. L'inscription d'office d'un enfant sur les registres d'une école publique ne peut avoir lieu qu'après que les personnes responsables ont été mises en demeure par un acte individuel de faire la déclaration prescrite. A défaut de cet avis, l'inscription d'office est irrégulière et ne peut faire courir le devoir de la fréquentation scolaire ni, en conséquence, servir de base à l'application des pénalités édictées pour réprimer les manquements à ce devoir (Cr. 26 mai 1883, D.P. 84. 1. 43; 15 mars 1884, D.P. 85. 1. 132). Les affiches par lesquelles l'Administration municipale fait connaître à tous les habitants de la commune l'époque de la rentrée des classes ne peuvent tenir lieu de cette mise en demeure individuelle (Mêmes arrêts et Cr. 15 nov. 1884, D.P. 86. 1. 141).

83. L'avis peut être adressé aux parents à toute époque, s'il ne l'a pas été avant la rentrée des classes ; mais l'obligation de la fréquentation scolaire ne peut commencer qu'après l'expiration du délai de quinzaine, à compter de la réception de cet avis (Cr. 4 août 1883, D.P. 84. 1. 43; 21 déc. 1883, D.P. 84. 1. 260; 28 déc. 1883, D.P. 84. 1. 60).

84. L'avis de l'inscription d'office de l'enfant à une des écoles publiques de la commune, qui, à défaut de déclaration, sert de point de départ à l'application des mesures répressives édictées par la loi, est une formalité substantielle, et le père de famille qui ne l'a pas reçu ne peut être poursuivi pour infraction au devoir scolaire (Trib. corr. Orléans, 21 avr. 1883, D.P. 84. 1. 257; Cr. 26 mai 1883, D.P. 84. 1. 43; 4 août 1883, D.P. 84. 1. 44; 28 déc. 1883, D.P. 84. 1. 260). La commission scolaire ne pourrait donc prononcer contre lui aucune peine pour absences antérieures à la date de la réception de l'avis officiel, ni lui infliger, à raison d'absences nouvelles, les peines de la récidive (Trib. corr. Orléans, 21 avr. 1883, précité).

85. L'inscription d'office ne prive, d'ailleurs, pas le père du droit de faire donner l'instruction à l'enfant comme il lui convient, à la condition d'adresser au maire la déclaration prescrite par l'art. 7. A défaut de cette déclaration, les absences de l'enfant, de l'école publique, donnent lieu aux mesures repressives édictées par la loi, alors même qu'il est établi qu'il satisfait au vœu de la loi, en recevant l'instruction dans une autre école (Cr. 14 déc. 1883, D.P. 84. 1. 213; 15 déc. 1883, D.P. 84. 1. 214; 22 déc. 1883, D.P. 84. 2. 258).

86. Le père de famille doit également aviser immédiatement le maire lorsqu'il retire l'enfant de l'école publique pour le faire instruire dans la famille ou dans une autre école, qu'il est tenu de faire connaître. Cette obligation existe même lorsque l'enfant, renvoyé d'une école par mesure disciplinaire, est placé dans une autre (art. 9). Le défaut d'avis est puni de l'inscription, pendant quinze jours ou un mois, à la porte de la mairie, des noms, prénoms et qualité de la personne responsable, avec indication du fait relevé contre elle (Comp. Cr. 15 nov. 1884, D.P. 86. 1. 141).

87. Les personnes responsables sont tenues de faire connaître au directeur ou à la directrice de l'école les motifs des absences momentanées de l'enfant. Les directeurs et directrices doivent constater sur un registre d'appel, pour chaque classe, l'absence des élèves inscrits et en adresser chaque mois, au maire et à l'inspecteur primaire, un extrait, avec l'indication du nombre des absences et des motifs invoqués (L. 28 mars 1882, art. 10, § 1 et 2). Cette obligation est sanctionnée, à l'égard des directeurs d'écoles libres, par l'avertissement, la censure ou la suspension pour un mois au plus, et, en cas de récidive dans l'année scolaire, pour trois mois au plus (art. 11). Toutefois, la loi du 30 oct. 1886 (art. 30) a substitué d'une manière générale la peine de l'interdiction temporaire à celle de la suspension. — Les instituteurs publics sont seulement responsables devant leurs supérieurs auxquels les lois ont donné des moyens d'action suffisants (D.P. 82. 4. 73, note 2).

88. Les motifs d'absence sont soumis à la commission scolaire : les uns, maladie de l'enfant, décès d'un membre de la famille, empêchement résultant de la difficulté accidentelle des communications, sont déclarés légitimes par la loi; les autres sont abandonnés à l'appréciation de la commission scolaire (art. 10, § 3). La jurisprudence a repoussé l'interprétation qui laisse aux commissions scolaires l'appréciation souveraine des excuses présentées par les pères de famille, et elle ne considère comme admissibles que les excuses tirées de circonstances de fait analogues à celles qu'énumère l'art. 10 (Cons. d'Et. 15 mars 1883, D.P. 84. 3. 41). Elle a décidé, notamment, qu'une commission scolaire commet un excès de pouvoir lorsqu'elle accueille une excuse tirée de la nature de l'enseignement et des manuels employés à l'école (même arrêt).

89. Lorsque les excuses ne sont pas admises, et si l'enfant s'est absenté quatre fois de l'école dans le mois pendant une demi-journée au moins, les parents ou les personnes responsables doivent être invités, au moins trois jours à l'avance, à comparaître dans la salle de la mairie devant la commission scolaire, qui leur rappelle le texte de la loi et leur explique leur devoir (L. 1882, art. 12). La délibération serait nulle si la personne responsable n'avait pas été régulièrement appelée à comparaître ou, dans le cas où la délibération aurait été prise en deux séances, si elle n'avait pas été appelée à la seconde (Cr. 15 nov. 1884, D.P. 86. 1. 141).

90. Celui qui est invité à comparaître doit se présenter en personne, ou tout au moins fournir des explications par écrit; il ne peut être remplacé ni même se faire assister par un mandataire (Décr. 18 janv. 1887, art. 157).

91. Le père de famille qui comparaît n'est passible que de l'avertissement (Cr. 15 nov. 1884, D.P. 86. 1. 141). S'il ne comparaît pas, sans justification admise, la commission ordonne l'inscription pendant quinze jours ou un mois, à la porte de la mairie, de ses nom, prénoms et qualité, avec indication du fait relevé contre lui (art. 12, précité; Cr. 4 août 1883, D.P. 84. 1. 41; 15 nov. 1884, D.P. 86. 1. 141). La même peine est prononcée, en cas de récidive dans les douze mois qui suivent la première infraction (L. 28 mars 1882, art. 13). En l'absence d'un texte formel, la commission scolaire n'est pas tenue, dans ce cas, comme dans le cas d'une première infraction, d'appeler devant elle, à peine de nullité, le contrevenant pour l'entendre dans ses explications ; les commissions scolaires étant de simples corps administratifs, non des juridictions, les mesures qu'elles prescrivent constituent moins des peines que des mises

en demeure qui doivent précéder la répression judiciaire (Cr. 14 déc. 1883, D.P. 84. 1. 214, et Sir. 84. 1. 401, note de M. Villey. — *Contra :* Dijon, 28 févr. 1883, D.P. 84. 3. 30).

92. Les décisions des commissions scolaires peuvent être frappées d'appel dans les dix jours par l'inspecteur primaire ou par les parents et les personnes responsables, devant le conseil départemental, au moyen d'une simple lettre. Cette lettre doit être adressée au préfet, au maire de la commune et à l'inspecteur primaire de la circonscription si l'appel émane des parents; elle doit être adressée au président du conseil départemental, au maire de la commune, aux parents ou aux personnes responsables de l'enfant si l'appel émane de l'inspecteur primaire (L. 30 oct. 1886, art. 59; Décr. 18 janv. 1887, art. 156). — Les séances du conseil départemental ne sont pas publiques; mais les personnes responsables peuvent s'y faire représenter ou assister par un mandataire (L. 30 oct. 1886, art. 59, 60). — Les décisions du conseil départemental sont en dernier ressort; elles peuvent seulement être déférées au Conseil d'État pour excès de pouvoir.

93. Lorsque la récidive prévue par l'art. 13 de la loi du 28 mars 1882 est suivie d'une nouvelle récidive dans les douze mois, l'infraction devient une contravention, de la compétence du juge de paix (L. 28 mars 1882, art. 14). Il en est de même lorsque la personne responsable a été condamnée à l'affichage pour refus de comparaître devant la commission scolaire après une première infraction, et qu'il y a récidive dans les douze mois; celui qui refuse de comparaître devant la commission scolaire doit être assimilé de tout point avec celui qui, après avoir comparu, commet une nouvelle infraction; en conséquence, dès qu'il a encouru une seule condamnation à l'affichage, il devient justiciable du tribunal de simple police (Cr. 4 août 1883, D.P. 84. 1. 41, et les conclusions de M. le procureur général Baclier. — Comp. Cr. 15 nov. 1884, D.P. 86. 1. 141). — Le juge de paix est saisi par la commission ou par l'inspecteur primaire. La commission scolaire n'est pas tenue d'appeler devant elle le contrevenant avant de décider qu'il sera traduit devant le tribunal de simple police, à raison d'une troisième infraction (Cr. 14 déc. 1883, D.P. 84. 1. 214).

94. Lorsqu'un père de famille a encouru une première condamnation à l'amende pour infraction au devoir scolaire, toutes les infractions postérieures relevées contre lui dans les douze mois qui suivent cette condamnation ont le caractère de contraventions passibles de peines de simple police (Cr. 21 déc. 1883, D.P. 84. 1. 258). Mais il en est autrement lorsque l'infraction poursuivie après une condamnation prononcée par le tribunal de simple police est antérieure à cette condamnation (Cr. 15 déc. 1883, D.P. 84. 1. 216).

95. Le tribunal saisi a le droit et le devoir de vérifier si la commission scolaire qui a statué était régulièrement constituée, et si, par suite, les décisions qu'elle a prises peuvent servir de base aux poursuites dont il est saisi (Trib. Bonneville, 28 juin 1883, D.P. 84. 3. 7; Cr. 3 août 1883, D.P. 84. 1. 44; 21 déc. 1883, D.P. 84. 1. 258; 15 nov. 1884, D.P. 86. 1. 141). Il lui appartient également d'apprécier les motifs qui ont empêché l'enfant de fréquenter l'école. Mais il n'a pas un pouvoir souverain d'appréciation et ne peut admettre que des excuses tirées de circonstances de fait analogues à celles expressément prévues par l'art. 10 (Cr. 15 déc. 1883, D.P. 84. 1. 213. — Comp. *supra,* n° 88. — V. toutefois, *Responsabilité*).

96. Les peines que peut entraîner l'infraction prévue par l'art. 14 de la loi de 1882 sont celles qu'édictent les art. 479 et 480 C. pén., c'est-à-dire une amende de 11 à 15 francs et un emprisonnement qui peut aller jusqu'à cinq jours, sauf, s'il y a lieu, l'admission des circonstances atténuantes (L. 1882, art. 14, § 2; C. pén. art. 479 et 480).

97. L'art. 15 de la loi du 28 mars 1882 permet aux commissions scolaires d'accorder des dispenses de fréquentation des écoles aux enfants qui demeurent chez leurs parents ou chez leur tuteur, sur la demande motivée de ceux-ci, pour trois mois au plus par année en dehors des vacances; les dispenses qui excèdent quinze jours doivent être soumises à l'approbation de l'inspecteur primaire. — La dispense de trois mois a été accordée, par voie de mesure générale, à tous les mousses de 10 à 13 ans portés sur les matricules de l'inscription maritime et justifiant, au moyen d'un certificat du commissaire de l'inscription maritime, d'un embarquement (Circ. min. 26 févr. 1883, *Rec. circ. instr. publ.*, t. 9, p. 186). La commission peut aussi, avec l'approbation du conseil départemental, dispenser les enfants employés dans l'industrie et arrivés à l'âge de l'apprentissage et les enfants employés, hors de leur famille, dans l'agriculture, d'une des deux classes de la journée.

98. Mais un certificat de dispense de scolarité, obtenu de l'autorité académique, ne saurait équivaloir au certificat d'études primaires (V. *supra*, n° 41), notamment, pour permettre l'embauchage dans l'industrie de mineurs de moins de treize ans, conformément à la loi du 2 nov. 1892, et en ce qui concerne la délivrance de livrets de travail prévue par cette loi (Note ministérielle, *Dall. comm.*, 1911. 3. 11).

99. L'art. 15 de la loi du 28 mars 1882 n'est pas applicable aux enfants qui suivent leurs parents ou tuteurs, lorsque ces derniers s'absentent temporairement de la commune; les enfants sont légalement dispensés de l'obligation scolaire (Cr. 20 déc. 1883, D.P. 84. 1. 257). Il en est ainsi spécialement, lorsqu'un père de famille a l'habitude de quitter tous les hivers la commune où il habite pendant le reste de l'année, et qu'il en donne régulièrement avis à l'autorité municipale (même arrêt).

100. Les enfants qui reçoivent l'instruction dans la famille sont soumis à un examen annuel passé, à partir de la deuxième année d'instruction obligatoire, devant une commission présidée par l'inspecteur primaire et portant sur les matières de l'enseignement correspondant à leur âge dans les écoles publiques (L. 1882, art. 16). Les épreuves sont écrites et consistent généralement dans la production des cahiers de l'enfant avec une attestation d'authenticité par le père de famille; ce n'est qu'en cas d'insuffisance de ces épreuves qu'il y a lieu à des épreuves orales (Arr. 18 janv. 1887, art. 263 à 270). Si l'examen révèle une instruction insuffisante et si aucune excuse n'est admise par le jury, les parents sont mis en demeure d'envoyer l'enfant, dans la huitaine de la notification, dans une école publique ou privée et de faire savoir au maire quelle école ils ont choisie. En cas de non-déclaration, l'inscription a lieu d'office (V. *supra*, n° 81).

101. Les grandes vacances ont, actuellement, dans les écoles primaires publiques, une durée de six semaines. Il appartient au préfet, dans chaque département, d'en fixer l'époque, en tenant compte des besoins spéciaux de la région; mais il ne lui appartient pas de fixer la date de la fin de l'année scolaire pour les écoles prmaires privées (Cons. d'Ét. 16 déc. 1910, D.P. 1912. 3. 143).

§ 4. — *Conditions d'aptitude exigées des instituteurs et institutrices en général.*

102. Les instituteurs et institutrices primaires, qu'ils appartiennent à l'enseignement public ou à l'enseignement privé, sont soumis à des conditions d'âge, de nationalité et de capacité déterminées par les lois des 16 juin 1881 (D.P. 82. 4. 21) et 30 oct. 1886.

103. Nul ne peut enseigner dans une école primaire quelconque avant l'âge de dix-huit ans pour les instituteurs et dix-sept ans pour les institutrices. L'âge de vingt et un ans est exigé pour diriger une école primaire élémentaire, et celui de vingt-cinq ans pour diriger une école primaire supérieure ou une école recevant des internes (L. 1886, art. 7). L'âge indiqué par ces dispositions doit s'entendre non de l'âge *commencé*, mais de l'âge *révolu* (Nîmes, 17 mai 1888, D.P. 89. 2. 5).

104. Les étrangers ne peuvent être directeurs d'une école publique ou privée, mais, s'ils remplissent les conditions légales de capacité et d'âge prescrites par les lois des 16 juin 1881 et 30 oct. 1886, et sont admis à jouir des droits civils en France, ils peuvent enseigner dans une école privée avec l'autorisation du ministre, après avis du conseil départemental (Décr. 18 janv. 1887, art. 182 à 185). Cette autorisation est une autorisation spéciale, accordée en vue d'une fonction déterminée à remplir dans un établissement nommément désigné (Av. Cons. d'Ét. 30 oct. 1888; Circ. min. 13 nov. 1888). L'autorisation d'enseigner, accordée par le ministre, après avis du conseil départemental, peut toujours être retirée dans les mêmes formes (art. 182).

105. L'étranger muni seulement de titres de capacité étrangers doit obtenir du ministre la déclaration d'équivalence de ces diplômes (art. 183). Il ne peut être accordé d'équivalence pour aucun autre titre de capacité que le brevet élémentaire: les autres titres de capacité qui peuvent être considérés comme équivalents sont ceux qui donnent à celui qui les possède, le droit d'enseigner dans son pays et qui attestent en outre la connaissance de la langue française (art. 185).

Le ministre peut, après avis du Conseil supérieur, accorder des dispenses de brevets de capacité aux étrangers admis à la jouissance des droits civils qui demandent à diriger des écoles exclusivement destinées à des enfants étrangers résidant en France ou à enseigner dans ces écoles (L. 30 oct. 1886, art. 4).

106. Pour exercer une fonction quelconque d'enseignement, il faut être muni du titre de capacité correspondant à cette fonction. Ces titres sont: 1° les brevets de capacité; 2° les certificats d'aptitude professionnelle; 3° les certificats spéciaux pour les enseignements accessoires (L. 30 oct. 1886, art. 20-21; Décr. 18 janv. 1887, art. 106, modifié par le décret du 28 déc. 1907, *Bull. instr. publ.*, t. 82, p. 978).

107. Les *brevets de capacité* sont de deux sortes: élémentaire et supérieur. Le *brevet élémentaire* ne peut être obtenu que par les candidats ayant au moins 16 ans le 1er octobre de l'année dans laquelle ils se présentent, à moins d'une dispense d'âge qui ne peut excéder un an. La dispense est de droit pour les candidats pourvus du certificat d'études primaires supérieures (V. *supra*, n° 46), quel que soit leur âge. — Les candidats au *brevet supérieur* doivent avoir dix-huit ans révolus le jour de l'ouverture de la session, sauf dispense d'âge ne pouvant excéder un an. Les dispenses sont accordées par l'inspecteur d'académie ou par le recteur, après avis de l'inspecteur d'académie, suivant qu'elles sont, ou non, inférieures à six mois (Décr. 18 janv. 1887, art. 107, modifié par décr. 15 janv. 1894, *Bull. instr. publ.*, t. 55, p. 25). Les programmes d'examen sont fixés par l'arrêté ministériel du 18 janv. 1887, modifié par arrêtés du 9 déc. 1901 (*Bull. instr. publ.*, t. 70, p. 995), 4 août 1905 (*ibid.*, t. 78, p. 517), 27 juill. 1909 (*ibid.*, t. 86, p. 509) et 25 oct. 1910 (*Dall. comm.*, 1911.

1. 5), (Circ. min. 11 janv. et 6 mars 1911, *ibid.*, p. 129 et 138), conformément à l'art. 119 du décret du 18 janv. 1887, modifié par décret du 4 août 1905 (*Bull. instr. publ.*, t. 78, p. 557) et 2 sept. 1910 (*Dall. comm.*, 1910. 1. 5), dont l'art. 118 détermine la composition des jurys (Décr. 4 août 1905 et 2 sept. 1910, précités). Les aspirants aux brevets de capacité sont soumis à un droit d'examen (L. 26 févr. 1887, D.P. 87. 4. 82; Décr. 12 mars 1887, D.P. 87. 4. 74).

108. Le brevet élémentaire est exigé pour les fonctions d'instituteur dans les écoles primaires élémentaires et pour celles de directrice d'école maternelle (L. 30 oct. 1886, art. 23 et 62). Il en est de même du certificat d'aptitude pédagogique (V. *infra*, n° 110).

109. *Les certificats d'aptitude professionnelle* sont les certificats d'aptitude pédagogique, d'aptitude au professorat des écoles normales et des écoles primaires supérieures, d'aptitude à l'inspection des écoles primaires et à la direction des écoles normales, d'aptitude à l'inspection des écoles maternelles (Décr. 18 janv. 1887, art. 106, précité), d'aptitude à l'enseignement des enfants arriérés.

110. Les candidats au certificat d'aptitude pédagogique doivent : 1° avoir vingt et un ans accomplis au moins au moment de leur inscription; 2° être pourvus du brevet élémentaire; 3° justifier d'un stage de deux années d'exercice au moins dans les écoles publiques ou dans les écoles privées, sauf les cas prévus par l'art. 23 de la loi du 30 oct. 1886 (Décr. 18 janv. 1887, art. 108). Les programmes d'examen sont fixés par l'arrêté ministériel du 18 janv. 1887, modifié par arrêté du 9 déc. 1901 (*Bull. instr. publ.*, t. 70, p. 995).

111. Les *certificats spéciaux* pour les enseignements accessoires sont les certificats d'aptitude à l'enseignement des *langues vivantes*, de la *comptabilité*, du *travail manuel*, du *dessin*, du *chant* et de la *musique* (Décr. 21 mars 1911, *Dall. comm.*, 1911. 1. 159) (degré élémentaire et degré supérieur), de la *gymnastique*, des *travaux de couture*, des *exercices militaires*, et à l'*enseignement agricole* (Décr. 18 janv. 1887, art. 106, précité). Les conditions exigées des candidats sont déterminées par les art. 112 et s. du décret du 18 janv. 1887, modifiés par décrets des 10 août 1893 (*Bull. instr. publ.*, t. 54, p. 303), 4 août 1903 (*ibid.*, t. 74, p. 549) et 29 juill. 1905 (*ibid.*, t. 78, p. 323). Les conditions et programmes d'examen sont déterminés par les art. 202 et s. de l'arrêté du 18 janv. 1887, modifiés par arrêtés des 10 août 1893 (*ibid.*, t. 54, p. 305), 29 avr. 1895 (*ibid.*, t. 57, p. 437), 29 juill. 1905 (*ibid.*, t. 78, p. 324), 30 déc. 1907 (*ibid.*, t. 82, p. 980), 27 juill. 1909, modifié par arrêté du 27 mars 1911 (*Dall. comm.*, 1911. 1. 159), 24 mars 1911 (*ibid.*, 1911. 1. 159), et 25 oct. 1910 (*ibid.*, 1910. 1. 16), 3 févr. 1912 (*ibid.*, 1912. 1. 82).

112. Sont incapables de tenir une école publique ou privée ou d'y être employés, ceux qui ont subi une condamnation judiciaire pour délit contraire à la probité ou aux mœurs, ceux qui ont été privés par jugement de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén. et ceux qui ont été frappés d'interdiction absolue en vertu des art. 32 et 41 de la loi du 30 oct. 1886 (L. 1886, art. 5), enfin les membres d'une congrégation religieuse, autorisée ou non (L. 7 juill. 1904. — V. *supra*, n° 2).

113. La réhabilitation, ayant pour effet d'effacer la condamnation et de faire cesser pour l'avenir toutes les incapacités qui en résultaient (C. instr. art. 634), relève le condamné de l'incapacité établie par l'art. 5 de la loi de 1886 (Comp. Cons. sup. de l'instr. publ. 16 déc. 1865, R. 207). Mais la réhabilitation obtenue n'enlève pas au conseil départemental le droit d'apprécier si le condamné offre toutes les garanties de moralité qu'on a le droit d'exiger et si, dans ces conditions, il peut être admis à ouvrir une école privée (Cons. sup. de l'instr. publ. 26 mars 1887, C. adm., n° 751).

114. Les candidats aux fonctions de l'enseignement primaire doivent subir un examen médical (Arr. min. 18 janv. 1887, art. 78; 3 juill. 1911, *Dall. comm.*, 1911. 1. 233, et D.P. 1911. 4, table, 44).

115. L'enseignement est donné par des instituteurs dans les écoles de garçons, par des institutrices dans les écoles de filles, dans les écoles maternelles, dans les écoles ou classes enfantines et dans les écoles mixtes. Toutefois, le conseil départemental peut, à titre provisoire et par une décision toujours révocable, permettre à un instituteur de diriger une école mixte, à la condition qu'il lui soit adjoint une maîtresse de travaux de couture. Dans les écoles de garçons, des femmes peuvent être admises à enseigner à titre d'adjointes, à condition d'être épouse, sœur ou parente en ligne directe du directeur de l'école (L. 1886, art. 6). Des dérogations peuvent être apportées à ces restrictions par une décision provisoire et toujours révocable du conseil départemental.

§ 5. — *Inspection et surveillance des établissements primaires.*

116. L'inspection des écoles primaires publiques porte sur l'enseignement, la capacité des maîtres et l'installation des locaux scolaires (Décr. 18 janv. 1887, art. 123 et s.). Celle des écoles primaires privées porte sur la moralité, l'hygiène et la salubrité et, en outre, sur les obligations imposées aux écoles privées pour la constatation de l'observation du devoir scolaire; elle ne peut porter sur l'enseignement que pour vérifier s'il n'est pas contraire à la morale, à la constitution et aux lois (L. 30 oct. 1886, art. 9, § 3). Elle est exclusivement exercée par les autorités académiques et les autorités locales désignées par la loi (Décr. 18 janv. 1887, art. 144).

117. Il est interdit à toutes personnes autres que celles désignées par la loi pour l'inspection et la surveillance des établissements d'instruction primaire, de pénétrer sans autorisation dans une école publique (art. 145). Mais cette interdiction est dépourvue de sanction pénale, aucune loi n'ayant attribué par voie de délégation, au pouvoir exécutif, le droit de faire un tel règlement (Cr. 26 janv. 1907, D.P. 1907. 1. 336, et la note).

118. La surveillance interdite par les art. 144 et 145 du décret du 18 janv. 1887 est celle qui s'exerce à l'intérieur de l'école, mais celle qui s'exerce hors de l'école, par l'examen des livres et cahiers des écoliers et par l'interrogatoire de ces derniers, peut constituer l'objet licite d'une association. Au surplus, le décret du 18 janv. 1887 (D.P. 87. 4. 20), qui aurait dû être rendu dans la forme des règlements d'administration publique (V. art. 68; L. 30 oct. 1886, D.P. 87. 4. 1), est frappé d'illégalité, comme n'ayant pas été rendu après avis du Conseil d'État, formalité substantielle édictée à peine de nullité du décret (V. en ce sens: Rouen, 21 juin 1901, D.P. 1902. 1. 169). Les art. 144 et 145 n'obligent donc pas les citoyens.

119. En ce qui concerne les associations de pères de famille constituées à la suite de la lettre collective adressée au mois de septembre 1909 aux catholiques par les évêques de France, à l'effet de « surveiller l'école » et de contrôler tout ce qui était mis entre les mains et sous les yeux des enfants: livres, cahiers, images, il a été jugé que, la surveillance par le père de famille de l'instruction donnée à ses enfants n'étant pas interdite par les art. 144 et 145 du décret du 18 janv. 1887 et tout particulier étant autorisé par les lois, règlements et usages, soit à porter plainte contre un fonctionnaire devant ses supérieurs hiérarchiques, soit à l'actionner, le cas échéant, en dommages-intérêts devant les tribunaux, une association ne peut être considérée comme illicite pour le seul motif qu'elle a pour but de se préoccuper du choix des manuels scolaires, des devoirs ou des leçons donnés à l'école publique, d'intervenir à ce sujet auprès des instituteurs publics, de protester auprès de leurs supérieurs hiérarchiques ou de les actionner en dommages-intérêts (Trib. civ. Pau, 9 déc. 1910, D.P. 1911. 2. 33, confirmé par C. Pau, 13 mai 1912, *Rev. d'org. et de déf. relig.*, 1912, p. 274). La dissolution d'une semblable association ne peut être prononcée que si, dans l'avenir et contrairement au but déterminé par ses statuts, qui est d'assurer la neutralité scolaire, ses actes viennent à démontrer qu'elle dévie de ce but ou encore qu'elle a dissimulé sous les apparences de ce but un objet illicite, tel que d'entraver le fonctionnement normal des écoles publiques (Même jugement. — En sens contraire : Trib. civ. Saint-Palais, 7 mai 1910, Trib. civ. Bayonne, 10 mai 1910, D.P. 1911. 2. 33, et note de M. Chavegrin, Sir. 1912. 2. 267).

120. Certains jugements avaient décidé que les actions collectives que se propose d'exercer une association de pères de famille sont frappées d'une nullité d'ordre public, comme impliquant de la part des pères de famille adhérents une renonciation au profit de l'association à leur droit d'éducation, c'est-à-dire à un des attributs de la puissance paternelle (Trib. civ. Saint-Palais, 7 mai 1910, précité).

121. ... Que l'association des pères de famille qui se propose d'intenter des actions judiciaires contre les instituteurs contrevenant à la neutralité scolaire ne peut avoir à son service qu'une action collective supposant nécessairement entre tous ses membres un intérêt collectif commun; que par suite, si, en vertu de ses statuts, cette association comprend non seulement des pères de famille dont les enfants fréquentent les écoles publiques, mais encore des pères de famille dont les enfants fréquentent des écoles libres ou même ont dépassé l'âge de la scolarité, les actions que cette association intenterait contre les instituteurs sont dépourvues d'avance d'intérêt collectif commun et frappées, dès lors, d'une illégalité qui entraîne la nullité des statuts par lesquels elles sont prévues (Trib. civ. Bayonne, 10 mai 1910, précité).

122. ... Que les statuts d'une association de pères de famille sont illicites s'ils prévoient l'exercice par l'association de toutes actions judiciaires contre les instituteurs publics, sans distinguer entre celles qui ont pour fondement leurs fautes professionnelles et celles qui ont pour fondement leurs fautes « délictueuses ou quasi-délictueuses », ces dernières seules relevant de la juridiction des tribunaux de droit commun; que le ministère public est donc fondé à poursuivre la dissolution de telles associations, comme ayant un objet contraire à l'ordre public (Trib. civ. Bayonne, 10 mai 1910, et Saint-Palais, 7 mai 1910, précités); et que son action en dissolution est recevable avant même que ces associations aient exercé les actions judiciaires illégales et illicites prévues par leurs statuts (Trib. civ. Bayonne, 10 mai 1910, précité).

123. Ces jugements ont été infirmés par la cour de Pau le 13 mai 1912. Cette cour a décidé que l'association de pères de famille, ayant pour objet d'assurer dans les écoles

primaires publiques le respect de la foi catholique et de la morale chrétienne, non seulement n'a rien qui soit contraire aux bonnes mœurs, mais est en harmonie avec le principe fondamental de la neutralité scolaire dont la condition essentielle est le respect de la liberté de conscience et de toutes les croyances religieuses (Pau, 13 mai 1912, D.P. 1912. 2. 243).

124. Les actions en justice prévues par les statuts des associations de pères de famille ne sauraient être déclarées illicites, soit parce qu'elles n'auraient pas pour objet la défense de l'intérêt collectif des associés ; soit parce que l'exercice de ces actions supposerait de la part des associés au profit de l'association une renonciation à un attribut de la puissance paternelle : le droit d'éducation ; soit enfin parce qu'elles tendraient à soumettre aux tribunaux judiciaires l'appréciation de toutes les fautes des instituteurs, sans distinguer entre les fautes fonctionnelles et les fautes personnelles. En effet, l'intérêt collectif n'est nullement de même nature et de même origine que l'intérêt individuel, et les membres d'une association familiale, qu'ils soient pères ou non, qu'ils aient ou non des enfants à l'école publique, peuvent se proposer un but commun à la réussite duquel ils sont tous intéressés. l'éducation religieuse et morale de la jeunesse et le bon emploi au service de l'instruction publique des deniers que, comme contribuables, ils versent à l'Etat. De plus, les actions individuelles des pères de famille associés ayant un champ d'application différent de l'action collective appartenant à l'association, il en résulte que l'exercice de l'action collective ne paralyse pas l'exercice des actions individuelles, et que l'adhésion des pères de famille à l'association laisse leurs droits intacts et n'implique pas de leur part une abdication de ces droits. Enfin il appartient aux tribunaux saisis d'une action à raison de fautes commises par les instituteurs, de constater que les fautes relevées résultent de faits personnels, qui ne se rattachent pas à l'enseignement que l'instituteur a pour mission de donner à ses élèves. En tout cas, en admettant que l'action introduite ait un objet illicite, la sanction serait tout au plus l'irrecevabilité de cette action et non la nullité de l'association (V. la note de M. Henri Lalou, D.P. 1911. 2. 33, et Pau (4 arrêts), 13 mai 1912, D.P. 1912. 2. 243, et Sir. 1912. 2. 265).

125. On s'est demandé quels étaient les pouvoirs des instituteurs et les droits des pères de famille en ce qui concerne le choix des livres et manuels scolaires?

Le catalogue des livres de classe reconnus propres à être mis en usage dans les écoles primaires publiques de chaque département est dressé par une commission départementale, après revision des listes spéciales établies par des conférences cantonales (Arr. min. instr. publ. 18 janv. 1887). Ce catalogue est soumis à l'approbation du recteur. L'instituteur est libre de choisir, pour l'usage de l'école primaire publique qu'il dirige, entre les différents livres de classe inscrits sur la liste établie par les autorités universitaires (Cons. d'Et. 20 janv. 1911 (2 arrêts), D.P. 1913. 3. 9, *Dall. comm.* 1911. 2. 57, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 69 et la note), sauf lorsque le conseil municipal a inscrit à son budget des crédits destinés à assurer la fourniture gratuite des livres de classe, soit aux élèves indigents, soit à tous les élèves, ou lorsque la caisse des écoles fournit gratuitement des livres aux élèves indigents (Déc. 29 janv. 1890, art. 9). Dans ces deux cas le choix est fait par l'inspecteur d'académie sur la proposition de l'instituteur.

126. Les autorités universitaires sont seules compétentes pour le choix des méthodes et des livres scolaires. Par suite, le refus par un élève de se servir d'un manuel scolaire constitue un manquement à la discipline tombant sous l'application des sanctions édictées par le règlement intérieur de l'école, tel qu'il a été arrêté par le conseil départemental (Cons. d'Et. 20 janv. 1911 (1re et 2e espèces), précité; 8 avr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 480; 8 déc. 1911, *Dall. comm.* 1912. 2. 44). — Et lorsque le règlement scolaire autorise l'inspecteur d'académie à prononcer l'exclusion d'un élève pour une durée de plus de trois jours, sans fixer de limite déterminée pour la durée de l'exclusion temporaire, un inspecteur d'académie n'excède pas ses pouvoirs en prononçant contre un élève l'exclusion de l'école jusqu'au jour où il se soumettrait à la discipline scolaire (Cons. d'Et. 8 déc. 1911, précité). Mais, dans le cas où ledit règlement ne comprendrait pas expressément, au nombre des pénalités autorisées, celle qui consisterait dans l'exclusion de toutes les écoles du département, l'inspecteur d'académie se méprendrait sur l'étendue de ses pouvoirs en la prononçant (Cons. d'Et. 20 janv. 1911 (2e espèce), précité).

127. Si les parents estiment que les livres mis en usage dans les écoles sont rédigés en violation du principe de la neutralité scolaire consacré par la loi du 28 mars 1882 comme une conséquence du régime de laïcité qu'elle a institué, il leur appartient de porter leurs réclamations devant le ministre de l'Instruction publique (Cons. d'Et. 20 janv. 1911 (1re et 2e esp.), précité; 8 avr. 1911, précité); mais ils ne peuvent introduire directement un recours devant le Conseil d'Etat contre la décision du recteur, approuvant la liste des ouvrages régulièrement dressée pour être mis en usage dans les écoles publiques du département (Cons. d'Et. 20 janv. 1911 (1re et 2e esp.), précité), Sir. 1911. 3. 49, note de M. Haurion). En vertu de l'art. 4, L. 27 févr. 1880, il appartient au ministre de l'Instruction publique de statuer, après avis de la section permanente du conseil supérieur, sur l'interdiction des livres dans toutes les écoles publiques; mais, ni l'arrêté du 18 janv. 1887, ni aucun règlement arrêté en conseil supérieur ne lui reconnaît le droit, soit de modifier la liste définitivement approuvée, pour un département, par le recteur d'académie, soit de prohiber dans une école déterminée l'emploi d'un livre régulièrement inscrit sur ladite liste (Cons. d'Et. 17 janv. 1913 (3 arrêts), *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, p. 83).

128. L'art. 35 de la loi du 9 déc. 1905 punit le fait, par un ministre du culte, d'avoir, par un discours prononcé ou un écrit affiché ou distribué publiquement dans les lieux où s'exerce le culte, provoqué directement à résister à l'exécution des lois ou autres actes légaux de l'autorité publique (V. *Culte*, nos 263 et s.). Cette disposition, qui réprime la provocation aussi bien à une abstention illicite qu'à un acte illicite (Cr. 7 juill. et 9 déc. 1910, D.P. 1911. 1. 15), atteint-elle l'interdiction prononcée contre les livres figurant sur la liste officielle de l'enseignement primaire du département?

129. Il a été décidé que : ... la distribution d'un livre aux enfants d'une école communale, pour les besoins de leur instruction, doit être considérée comme un acte de l'autorité publique quand ce livre a été inscrit sur la liste départementale des livres pour l'enseignement des écoles primaires officielles, conformément aux dispositions des art. 20, 21 et 22 de l'arrêté du 18 janv. 1887 (Agen, 4 août 1909, Trib. civ. Ambert, 30 déc. 1909, D.P. 1911. 2. 9), et que, dès lors, un mandement constitue une provocation directe à la résistance contre un acte de l'autorité publique, s'il fait défense aux instituteurs, sous la menace de sanctions religieuses, d'employer à l'enseignement des enfants des livres régulièrement inscrits sur la liste départementale : un tel mandement contient, en effet, une excitation à tenir pour réformée, modifiée et diminuée la liste dont s'agit, sur laquelle tout entière devait s'exercer le choix des instituteurs (Agen, 4 août 1909, et Trib. civ. Ambert, 30 déc. 1909, précités; Cr. 7 juill. 1910, D.P. 1911. 1. 15).

130. De même tombe sous l'application de l'art. 35 de la loi du 9 déc. 1905, le discours par lequel un ministre du culte, s'adressant dans l'église aux élèves de l'école publique communale, leur fait défense, sous peine de sanctions spirituelles, de se servir d'un livre régulièrement inscrit sur la liste départementale et remis par l'instituteur à ses élèves (Trib. civ. Ambert, 30 déc. 1909, et Cr. 9 déc. 1910, précités). Mais on ne peut considérer comme livres classiques que les livres qui, aux termes des art. 20, 21, 22 de l'arrêté ministériel du 18 janvier 1887 ont été choisis par une commission spéciale instituée à cet effet dans chaque département, visés par l'inspecteur d'académie et soumis à l'approbation du recteur. Par suite, la distribution faite à des élèves par une institutrice d'un livre qui n'a pas été soumis à ces formalités n'est pas un acte légal de l'autorité publique, et le prêtre qui défend aux enfants la lecture du livre ainsi distribué ne commet pas le délit prévu à l'art. 35 de la loi du 9 sept. 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat.

131. L'art. 35 de la loi du 9 déc. 1905 ne s'applique pas à des propos tenus dans une église par un ministre du culte, lorsque ces propos visent un fait accompli, s'ils sont, par exemple, adressés à des enfants n'appartenant plus à l'école communale (Cr. 3 févr. 1911, *Bull. cr.*, no 73), et lorsqu'il résulte des énonciations de l'arrêt qu'ils n'ont pas été rapportés avec assez de certitude et de clarté pour qu'on puisse y voir une provocation à prolonger la résistance à un acte de l'autorité publique (Cr. 4 janv. 1912, *Bull. cr.*, no 2).

132. La même interdiction tombe-t-elle également sous le coup de la loi pénale, lorsqu'elle s'adresse aux pères de famille? Il a été jugé que : ... le fait d'interdire plusieurs livres en usage dans un certain nombre d'écoles publiques ne constitue pas, de la part d'un évêque, une provocation directe à la méconnaissance des lois qui ont institué l'obligation de l'enseignement primaire, les pères de famille ayant la faculté de s'adresser à toute école publique comme aussi de porter leur préférence sur les écoles privées ou encore d'assurer à domicile l'instruction primaire de leurs enfants (Agen, 4 août 1909, précité). Il en est de même et pour les mêmes motifs, de l'injonction donnée aux parents de retirer leurs enfants de l'école publique (Agen, 4 août 1909, et Trib. civ. Ambert, 30 déc. 1909, précités).

133. Il a été décidé en sens contraire : ... que tombe sous l'application de l'art. 35 de la loi du 9 déc. 1905, le ministre du culte qui, par un sermon publiquement prononcé dans une église, invite les pères de famille, sous peine de sanctions ecclésiastiques, à retirer des mains de leurs enfants, élèves d'une école publique communale, et à leur défendre d'en faire usage, des livres inscrits sur la liste officielle de l'enseignement primaire du département et qui leur ont été remis par l'instituteur (Cr. 8 déc. 1910, D.P. 1911. 1. 48).

134. L'inspection des établissements primaires publics ou privés est exercée : 1o par les inspecteurs généraux de l'instruction publique (V. *supra*, no 28); 2o par les recteurs et les inspecteurs d'académie (V. *supra*, nos 32 et s.); 3o par les inspecteurs et les inspectrices de l'enseignement primaire : 4o par les membres du conseil départemental désignés

à cet effet; 5° par le maire et les délégués cantonaux.

135. Les *inspecteurs de l'enseignement primaire*, nommés par le ministre de l'Instruction publique, doivent être munis d'un certificat d'aptitude à l'inspection (Décr. 18 janv. 1887, art. 125; 18 janv. 1893; 15 janv. 1894, 31 juill. 1897 et 21 déc. 1907, *Bull. instr. publ.*, t. 55, p. 26; t. 62, p. 494, et t. 82, p. 982. — V. Cons. d'Et. 10 juill. 1908, D.P. 1910. 3. 40). Ils sont répartis en quatre classes. La classe est attachée à la personne, non à la résidence (L. 25 juill. 1893, art. 22 et s.; 17 avr. 1906, art. 51, 52 et 53, D.P. 1906. 4. 99). La situation des inspecteurs primaires du département de la Seine est régie par l'art. 51 de la loi du 25 févr. 1901 (D.P. 1901. 4. 33). — Le traitement des inspecteurs primaires est actuellement fixé par l'art. 46 de la loi du 27 févr. 1912 (D.P. 1912. 4. 18).

136. Ils participent, avec voix délibérative, aux assemblées des délégués cantonaux, font partie de droit de toutes les commissions scolaires de leur circonscription, président les conférences cantonales d'instituteurs et les commissions d'examen chargées de délivrer les certificats d'études primaires, instruisent les affaires relatives à la création ou à la construction des écoles publiques, à l'ouverture des écoles privées, des classes d'adultes ou d'apprentis, à l'établissement des caisses des écoles, aux demandes formées par les instituteurs publics et aux déclarations faites par les instituteurs privés à l'effet d'ouvrir un pensionnat primaire. Ils donnent leur avis sur la nomination et l'avancement et sur les questions de discipline des instituteurs (Décr. 18 janv. 1887, art. 129).

137. Les *inspectrices de l'enseignement primaire* sont nommées dans les mêmes conditions et ont un rôle analogue, sauf en ce qui concerne les questions administratives ou contentieuses (L. 19 juill. 1889, art. 22, § 3; Décr. 17 janv. 1891).

138. Les inspecteurs et les inspectrices primaires sont placés sous l'autorité immédiate de l'inspecteur d'académie et ne reçoivent d'instructions que de lui ou du recteur, des inspecteurs généraux et du ministre (Décr. 18 janv. 1887, art. 128). Ce n'est que dans le cas de nécessité exceptionnelle qu'ils doivent donner verbalement leur avis aux sous-préfets sur des questions purement scolaires (Circ. min. instr. publ. 26 mai 1876).

139. Le *conseil départemental* a, en matière d'instruction primaire, des attributions administratives, contentieuses et disciplinaires.

140. Les attributions *administratives* sont les suivantes: il détermine le nombre, la nature et le siège des écoles primaires publiques du département et le nombre des maîtres (L. 30 oct. 1886, art. 13, modifié par la loi du 30 mai 1899, art. 36, D.P. 99. 4. 83) (V. *infra*, n°s 171 et 172); il prescrit, s'il y a lieu, le rattachement d'un ou plusieurs hameaux à l'école d'une commune voisine (art. 11); il autorise la réunion de plusieurs communes pour l'établissement et l'entretien d'une école primaire (art. 11); il donne son avis sur les demandes de subventions pour construction d'écoles; sur la part contributive à la charge des communes qui se sont réunies pour l'entretien d'une école (art. 12); sur les secours et encouragements à accorder aux écoles primaires (art. 48, § 7).

141. Le conseil départemental arrête, par des règlements spéciaux, conformes au plan d'études délibéré en conseil supérieur, l'organisation pédagogique des diverses catégories d'établissements d'enseignement primaire (art. 16). Il veille à l'application des programmes, des méthodes et des règlements édictés par le conseil supérieur (art. 48, § 3). Il donne son avis sur les réformes qu'il juge utile d'introduire dans l'enseignement (art. 48, § 7), sur les demandes adressées par les étrangers à l'effet d'être admis à enseigner en France (art. 4). Il dresse chaque année, et complète, s'il y a lieu, au cours de l'année, une liste des instituteurs et institutrices admissibles aux fonctions de titulaires, et donne son avis sur les dispenses d'âge exigé pour ces fonctions (art. 23 et 27). Il détermine le nombre des adjoints dans les écoles publiques (art. 24). Il autorise, s'il y a lieu, un instituteur à diriger une école mixte, ou une femme qui n'est pas épouse, sœur ou parente en ligne directe du directeur de l'école, à enseigner dans cette école à titre d'adjointe (art. 6).

142. Spécialement, le conseil départemental agit dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient de l'art. 48, § 4, de la loi du 30 oct. 1886 et de l'art. 29 du décret du 18 janv. 1887, lorsque, d'après les indications générales d'un règlement modèle arrêté par le ministre de l'Instruction publique en conseil supérieur, il réglemente le fonctionnement des études surveillées dans les écoles et détermine, notamment, les conditions suivant lesquelles les instituteurs doivent en assurer la surveillance à titre de charge d'emploi (Cons. d'Ét. 12 juill. 1907, D.P. 1909. 3. 13).

143. Il autorise les instituteurs publics à exercer les fonctions de secrétaire de mairie (art. 25). Il émet son avis sur les récompenses (art. 48, § 7). Il autorise, s'il y a lieu, les écoles privées à recevoir des enfants des deux sexes dans les communes qui possèdent une école publique ou privée spéciale aux filles (art. 36). Il désigne les délégués cantonaux (art. 52). Il accorde la dispense de tout ou partie des formalités exigées pour l'ouverture d'un cours privé pour les adultes et pour les apprentis (art. 8).

144. Il peut déléguer au tiers de ses membres le droit d'entrer dans tous les établissements primaires, publics ou privés, du département (art. 50). Le rôle de ces délégués est assimilé à celui des délégués cantonaux (V. *infra*, n° 150). Toutefois, les écoles privées ne peuvent être inspectées par les membres du conseil départemental qui sont instituteurs ou institutrices publics (art. 9).

145. Le conseil départemental délibère sur les rapports et propositions de l'inspecteur d'académie, des délégués cantonaux et des commissions municipales scolaires (art. 48, § 6). Il entend et discute tous les ans un rapport général de l'inspecteur d'académie sur l'état et les besoins des écoles publiques et sur l'état des écoles privées; ce rapport et le procès-verbal de la discussion sont adressés au ministre de l'Instruction publique (art. 48, § 8).

146. En *matière contentieuse*, le conseil départemental statue: ... sur les oppositions à l'ouverture des écoles privées; ... Sur les réclamations relatives aux listes des instituteurs et institutrices appelés à élire les membres électifs du conseil (Décr. 12 nov. 1886, art. 2 *in fine*); ... Sur l'appel des décisions des commissions scolaires (L. 1886, art. 59); ... Sur les contestations relatives à l'inscription d'un enfant à une école publique comprenant déjà le maximum d'élèves autorisé par les règlements (L. 28 mars 1882, art. 7, § 3), etc.

147. Il a été décidé notamment que les réclamations contre l'omission d'un certain nombre d'électeurs sur la liste des instituteurs et institutrices appelés à nommer les membres à adjoindre au conseil départemental dans le cas prévu par la disposition finale de l'art. 44 de la loi du 30 oct. 1886, doivent être portées devant le conseil départemental et, en appel, devant le conseil supérieur de l'instruction publique (Cons. d'Et. 23 déc. 1887, D.P. 89. 3. 15). Toutefois, il appartient au ministre saisi d'une protestation contre les opérations électorales et, en cas d'appel, au Conseil d'Etat, d'apprécier si l'irrégularité commise dans la confection des listes n'est pas de nature à entraîner l'annulation de ces opérations (Sol. impl. — Même arrêt).

148. Sur les *attributions disciplinaires* du conseil départemental, V. *infra*, n°s 375 et s.

149. Les instituteurs et institutrices publics titulaires, détachés dans les lycées et collèges, ayant la qualité et les prérogatives des instituteurs publics titulaires, font partie du collège électoral prévu par l'art. 44 de la loi du 30 oct. 1886 pour la désignation des représentants des instituteurs et des institutrices au conseil départemental et sont en même temps éligibles audit conseil. Ils restent également soumis à la juridiction disciplinaire du conseil départemental. Il ne semble pas opportun, en effet, de soumettre des fonctionnaires qui ont le statut légal d'instituteur à la juridiction du conseil académique, institué pour un autre ordre d'enseignement et au sein duquel ils ne comptent pas de représentants (Réponse de M. le ministre de l'Instruction publique à la question posée par M. Ternois député) (*Dall. comm.*, 1911. 3. 32).

150. L'inspection des écoles primaires s'exerce encore par les *maires et les délégués cantonaux*, au point de vue de l'état des locaux et du matériel, de l'hygiène et de la tenue des élèves, à l'exclusion de l'enseignement; dans les écoles privées, elle porte, en outre, sur l'exécution des obligations imposées à ces écoles par les art. 10 et 11 de la loi du 28 mars 1882. Des délégués cantonaux, nommés pour trois ans par le conseil départemental, mais toujours révocables, correspondent avec le conseil et avec les autorités locales pour tout ce qui regarde l'état et les besoins de l'enseignement primaire dans le canton; s'ils ne sont pas membres du conseil départemental, ils peuvent y être appelés avec voix consultative pour les questions qui intéressent les écoles de leur circonscription. Ils se réunissent au moins tous les trois mois au chef-lieu de canton, sous la présidence de l'un d'entre eux qu'ils désignent au besoin à chaque réunion (Cons. d'Et. 28 juin 1878, D.P. 79. 3. 20), pour convenir des avis à transmettre au conseil départemental. L'inspecteur primaire assiste avec voix délibérative à ces réunions (L. 30 oct. 1886, art. 52; Décr. 18 janv. 1887, art. 136 à 140). — A Paris, les délégués, nommés pour chaque arrondissement par le conseil départemental, se réunissent une fois au moins tous les mois, sous la présidence du maire ou d'un des adjoints qu'il désigne (L. 1886, art. 53).

151. Les délégués peuvent être consultés: 1° sur la convenance des locaux que les communes sont tenues de fournir pour la tenue des écoles publiques; 2° sur la fixation du nombre des écoles à établir dans les communes, et sur l'opportunité de la création d'écoles de hameau; 3° sur les demandes de création d'emplois d'instituteur adjoint et d'institutrice adjointe (Décr. 18 janv. 1887, art. 139). Leur avis est obligatoire, lorsque le conseil municipal a repoussé la création d'une école proposée par l'Administration, ou n'a pas délibéré dans le mois, et que le préfet veut saisir le conseil départemental (Décr. 7 avr. 1887, art. 4).

152. En vertu des attributions qui leur sont conférées, les délégués cantonaux et le maire ont le droit de visiter les écoles. Le maire notamment a le droit d'y pénétrer, et il peut user de ce droit même pendant les heures de classe (Cons. d'Et. 28 juin 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, 1912). Mais les pouvoirs que ces autorités tiennent de l'art. 9, § 4 et 5 de la loi du 30 oct. 1886 ne leur permettent de pénétrer dans les classes que pour exercer leurs droits de surveillance. Les délégués cantonaux et le maire ne peuvent exiger, ni que les exercices de la classe soient continués en leur présence, ni

que les livres et cahiers des élèves leurs soient représentés (Décr. 18 janv. 1887, art. 140, modifié par décr. 28 oct. 1912, *Journ. off.* 29 oct. 1912).

153. En dehors de ce droit de surveillance, le maire jouit d'une prérogative spéciale en ce qui concerne la distribution des prix dans les écoles élémentaires publiques. Aux termes de l'art. 1er de l'arrêté du 21 juin 1909 (*Journ. off.* du 22), dans chaque commune, le maire ou l'adjoint désigné par lui est président de droit de cette distribution. Quinze jours au moins avant la date fixée pour la cérémonie, le maire fait savoir au préfet si la municipalité entend prendre la présidence. — Cette disposition est justifiée par ce fait que la dépense occasionnée par les fêtes scolaires dont il s'agit est facultative pour les communes et demeure entièrement à leur charge. — A défaut du maire ou de l'adjoint désigné par lui, ou faute par le maire d'avoir fait connaître les intentions de la municipalité dans le délai prescrit, la personne appelée à prendre la présidence est désignée par le préfet (Arrêté précité, art. 2). — Les livres de prix sont choisis librement par les instituteurs ou les municipalités, à la condition que la liste des ouvrages à distribuer soit préalablement revêtue du visa de l'inspecteur primaire de la circonscription.

154. En ce qui concerne les bibliothèques scolaires, V. Arr. 1er juin 1862 et Circ. 7 oct. 1880, PICHARD, p. 475.

155. Dans les écoles maternelles, l'inspection doit être exercée, indépendamment des autorités instituées par la loi, par des *inspectrices générales et départementales* nommées par le ministre (L. 1886, art. 9-6°). Les conditions exigées des inspectrices sont déterminées par les art. 132 à 135 du décret du 18 janv. 1887, modifié par décrets du 3 sept. 1908 (*Bull. instr. publ.*, t. 84, p. 496) et 15 juill. 1910 (*Journ. off.* du 24, Bull. 37, n° 1806). En fait, l'inspection des écoles maternelles n'existe que dans quelques départements.

156. Les écoles primaires sont inspectées, au point de vue hygiénique et sanitaire, par des médecins communaux ou départementaux (L. 30 oct. 1886, art. 9; Décr. 18 janv. 1887, art. 136 et 141).

La durée d'isolement à prescrire pour les élèves des établissements publics atteints de maladie contagieuse est déterminée par un arrêté ministériel du 3 févr. 1912 (*Dall. comm.* 1912. 1. 47).

157. Les autorités chargées de l'inspection inspectent les classes de jeunes filles comme les classes de garçons, dans les externats et dans les internats publics ou privés. Cependant, dans tous les internats de jeunes filles, l'inspection des locaux affectés aux pensionnaires est confiée à un petit nombre de dames, nommées par le ministre sur la proposition de l'inspecteur d'académie avec l'agrément du préfet (L. 30 oct. 1886, art. 9 *in fine;* Décr. 18 janv. 1887, art. 142 et 143).

ART. 2. — ENSEIGNEMENT PRIMAIRE PUBLIC.

158. L'enseignement primaire public est *gratuit* (L. 16 juin 1881, art. 1, D.P. 82. 4. 26), et entraîne par suite certaines obligations incombant aux communes, aux départements et à l'Etat (V. *infra*, nos 190 et s.). Il est *laïque :* La laïcité de l'enseignement primaire résulte de la substitution dans le programme de cet enseignement, de *l'instruction morale et civique à l'instruction morale et religieuse* (L. 28 mars 1882, art. 1), et de ce que cet enseignement doit être exclusivement confié à un personnel laïque (L. 30 oct. 1886, art. 17). Il est interdit aux communes de subventionner les établissements d'enseignement primaire privé (V. *infra*, nos 264 et s.).

§ 1er. — *Etablissements des écoles primaires publiques.*

A. — Etablissements obligatoires.

159. Toute commune doit avoir, au moins, une école primaire publique mixte pour les garçons et les filles, ouverte toute l'année aux enfants soumis à l'obligation scolaire. Cependant, deux ou plusieurs communes peuvent, avec l'autorisation du conseil départemental et l'approbation du ministre, s'entendre dans les formes prévues par la loi municipale du 5 avr. 1884 (art. 116 et 117), pour l'établissement et l'entretien d'une école. — On peut également rattacher un ou plusieurs hameaux dépendant d'une commune, à l'école d'une commune voisine, après délibération des conseils municipaux intéressés, ou, en cas de désaccord, après décision du conseil départemental (L. 1886, art. 11, § 2 et 3).

160. Lorsque la population d'une commune est supérieure à 500 habitants, cette commune doit avoir une école spéciale pour les filles, à moins d'être autorisée par le conseil départemental à remplacer cette école spéciale par une école mixte (L. 1886, art. 11).

161. Lorsqu'une réunion de communes compte au moins 500 habitants, elle est tenue d'avoir également une école de filles, et elle participe aux subventions de l'Etat au même titre que l'école de filles d'une commune qui a isolément cet effectif de population (Circ. min. 8 déc. 1886, *Rec. circ. instr. publ.*, t. 10, p. 39).

162. Les écoles de filles, établies dans les communes de moins de 500 habitants, ne donnent pas lieu à une dépense obligatoire, leur entretien est une charge exclusivement communale; toutefois l'Etat contribue au traitement des institutrices de ces localités, par des allocations éventuelles, dans les limites du crédit spécial voté par le Parlement (V. Circ. min. du 8 déc. 1886, et du 15 juill. 1887, C. adm., nos 953 et s.). Les écoles de filles qui existaient dans les communes de 400 à 500 habitants, antérieurement à la loi du 30 oct. 1886, donnent lieu à une dépense obligatoire (art. 15).

163. Sont mises également au nombre des écoles primaires publiques donnant lieu à une dépense obligatoire pour la commune : ... les écoles maternelles publiques établies ou à établir dans les communes de plus de 2000 âmes, ayant au moins 1200 âmes de population agglomérée ; ... Les classes enfantines publiques comprenant des enfants des deux sexes et confiées à des institutrices (L. 30 oct. 1886, art. 15).

164. Les conditions d'établissement des écoles primaires publiques facultatives sont déterminées par le décret du 16 mars 1891 (V. C. adm., p. 541)

165. Les communes sont, en outre, obligées d'établir des écoles de hameau toutes les fois que des hameaux ou centres de population sont éloignés du chef-lieu ou distants les uns des autres de trois kilomètres et réunissent un effectif d'au moins vingt enfants d'âge scolaire (L. 20 mars 1883, art. 8, D.P. 84. 4. 50; Cons. d'Et. 15 déc. 1911, *Bull. int.*, 1912, p. 418).

166. Il faut entendre par hameaux des groupes ruraux d'habitation, isolés et éloignés de tous les autres : on ne saurait étendre la désignation d'*école de hameau* à toutes les écoles de la commune, sauf une seule réputée école de chef-lieu (Circ. min. 27 mai 1888, *Rec. circ. instr. publ.*, t. 10, p. 282).

167. Les écoles situées dans les sections de commune, et qui ne remplissent pas la double condition exigée par l'art. 8 de la loi du 20 mars 1883, ne sont pas des écoles de hameau au sens légal, mais des écoles élémentaires ordinaires créées en vertu du droit qu'a le conseil départemental de fixer, sous réserve de l'approbation ministérielle, le nombre, la nature et le siège des écoles de chaque commune (Circ. min. 8 févr. 1888, *Rec. circ. instr. publ.*, t. 10, p. 237, Cons. d'Et. 11 déc. 1891, 15 janv. 1892 (2 et 3 espèces), D.P. 93. 3. 27, 7 juill. 1899, D.P. 1900. 5. 313).

168. Lorsqu'une école est ainsi créée dans un hameau à titre d'école publique ordinaire, les formalités à observer sont celles qui concernent les écoles de cette catégorie et non celles qui sont spéciales aux écoles de hameau. La commune n'est pas fondée à se prévaloir, pour soutenir que la création est illégale, de ce que les conditions exigées pour les écoles de hameau obligatoires par la loi du 20 mars 1883 ne sont pas remplies (Arrêts précités). La seule condition exigée est que la décision du conseil départemental ait été approuvée par le ministre. Aussi, en vertu de l'art. 13 de la loi du 30 oct. 1886, une école de cette nature peut-elle être supprimée par décision du conseil départemental approuvée par le ministre de l'Instruction publique, sans que la commune puisse faire annuler cette décision et l'arrêté d'approbation pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 15 déc. 1911, *Dall. comm.* 1912. 2. 43).

169. Dans le cas, au contraire, où l'école est créée ou maintenue à titre d'école de hameau, la décision est illégale, si la double condition de distance et de nombre d'enfants n'est pas remplie (Cons. d'Et. 15 janv. 1892, précité; 5 août 1901. D.P. 1903. 3. 15; 13 nov. 1908, D.P. 1910. 3. 59).

170. La circonscription d'une école de hameau peut s'étendre à plusieurs communes, après délibération des conseils municipaux intéressés, ou, en cas de désaccord, après décision du conseil départemental (L. 30 oct. 1886, art. 12, § 1; Décr. 7 avr. 1887 art. 22).

171. Le conseil départemental détermine, après avis du conseil municipal et sous réserve de l'approbation ministérielle, le nombre, la nature et le siège des écoles primaires de la commune. Aucune loi ne fixe la proportion à établir entre le nombre des écoles et celui des élèves appelés à les fréquenter (V. Cons. d'Et. 17 mars 1896, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 283).

172. Il décide dans les mêmes conditions du nombre des maîtres attachés à chaque école, sans qu'aucune loi ait fixé la proportion à observer entre le nombre des maîtres adjoints qui y sont attachés et le nombre des élèves (Cons. d'Et. 19 juin 1896, D.P. 97. 3. 64).

173. Une commune ne peut se prévaloir, pour demander au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, l'annulation de la délibération du conseil départemental, régulièrement approuvée par le ministre qui a créé, dans une école, un emploi de maître-adjoint, de ce que le nombre maximum d'élèves indiqué pour chaque classe par les instructions ministérielles ne serait pas atteint (même arrêt).

174. Le conseil départemental peut même, contrairement à l'avis du conseil municipal et sous réserve de l'approbation ministérielle, supprimer d'office un emploi d'instituteur ou d'institutrice dans les écoles qui, ayant plusieurs classes, reçoivent un nombre d'élèves insuffisant (L. 30 mai 1899, art. 36, D.P. 99. 4. 83).

175. D'après l'art. 13 de la loi du 30 oct. 1886, il appartient au conseil départemental et au ministre de déterminer le siège des écoles primaires publiques ; mais il appartient au conseil municipal de choisir le local, sauf dans le cas où, le local proposé ne paraissant pas convenable, le préfet statue après avis du conseil départemental (Décr.

18 janv. 1887, art. 12 et s. — V. *infra*, n° 201).

En cas de transfert d'une école existante, il peut être difficile de distinguer certains changements d'emplacement des translations de siège; et, si les conseils municipaux ont, en principe, le droit de déterminer l'emplacement des écoles publiques, il ne leur appartient pas de fixer le siège desdites écoles : pour cette fixation, le conseil départemental est compétent, sauf approbation du ministre de l'Instruction publique. Suivant un avis de la section de l'intérieur du Conseil d'Etat du 2 juill. 1889 que le ministre de l'Instruction publique s'est approprié dans une circulaire du 30 du même mois, on ne saurait reconnaître aux conseils municipaux, ni aux préfets, le droit de trancher la question ; il convient, en conséquence, de consulter le conseil départemental.

176. Mais, dans une espèce où le conseil départemental n'avait pas été consulté, il a été décidé : ... que le transfert d'une école communale dans un immeuble voisin ne constitue pas un changement de siège de cette école, et que, par suite, le préfet peut l'autoriser sans violer les dispositions de l'art. 13 de la loi du 30 oct. 1886, alors, d'ailleurs, qu'en subordonnant l'entrée en jouissance par l'échangiste des terrains qu'occupe l'école actuelle à la construction d'une école nouvelle et à la démolition de l'école actuelle, l'arrêté préfectoral a réservé implicitement l'application des lois et règlements concernant la fermeture et l'ouverture des maisons d'écoles publiques (Cons. d'Et. 6 avr. 1906, 2e espèce, D.P. 1907. 3. 105).

177. Le pouvoir attribué au conseil départemental d'apprécier les besoins scolaires des communes et de fixer en conséquence le nombre des écoles publiques à établir dans chacune d'elles, ne l'autorise pas à interdire le maintien d'écoles dans les locaux qu'elles occupent et à en prononcer la suppression par le motif que ces locaux présenteraient des inconvénients pour la santé des enfants : la délibération qu'il prendrait en ce sens devrait être annulée pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 29 juill. 1887, D.P. 88. 3. 114).

178. L'avis préalable du conseil municipal est une formalité substantielle : et le conseil départemental ne peut délibérer sur la création d'une nouvelle école communale que sur le vu de la délibération du conseil municipal prise à cet effet (V. Cons. d'Et. 29 déc. 1876, D.P. 77. 3. 38); ... sans qu'il soit tenu, d'ailleurs, de se conformer à l'avis de ce conseil (Cons. d'Et. 28 mars 1873, D.P. 74. 3. 26; 24 avr. 1874, D.P. 74. 3. 99). Mais dès qu'il est établi que cet avis a été soumis au conseil départemental, l'omission du visa dudit avis ne saurait entraîner la nullité de la délibération (Cons. d'Et. 29 déc. 1876, précité).

179. La décision du conseil départemental doit être approuvée par le ministre de l'Instruction publique. A défaut de cette approbation, la décision qui supprime une école publique légalement instituée ou qui ordonne le transfèrement d'une école d'un hameau dans un autre est sans force légale (Cons. d'Et. 7 févr. 1879, D.P. 79. 3. 60; 10 mai 1889, D.P. 90. 3. 86. — Comp. Cons. d'Et. 5 août 1901, D.P. 1903. 3. 15). Mais lorsqu'une décision du conseil départemental a été revêtue de l'approbation ministérielle, elle est obligatoire et ne peut être rapportée ou modifiée que par une nouvelle délibération également approuvée par le ministre (Req. 21 mars 1876, D.P. 77. 1. 502).

180. Le ministre de l'Instruction publique se trouve ainsi investi, par voie de délégation législative, d'un droit qui lui appartient en propre, et qui ne peut être exercé que par lui (Civ. 17 juin 1890, D.P. 90. 1. 297). Cette approbation ne saurait s'induire d'un acte qui n'émanerait pas directement du ministre de l'Instruction publique, tel qu'un décret du chef de l'Etat, contresigné par le ministre de l'Intérieur, et déclarant d'utilité publique la construction d'une école (même arrêt). — En conséquence, lorsque, en vue de la construction d'une école, une ville a acheté un terrain sous la condition de l'approbation à obtenir, selon la loi, du ministre de l'Instruction publique, cette condition n'est pas remplie si l'approbation spéciale de ce ministre n'intervient pas; et le vendeur invoquerait vainement, pour exiger la réalisation du contrat, l'existence d'un décret, rendu sous le contreseing du ministre de l'Intérieur, et déclarant d'utilité publique la construction de l'école en question (même arrêt).

181. Les délibérations des conseils départementaux, n'ayant d'effet que lorsqu'elles ont été approuvées par le ministre, ne constituent pas, tant qu'elles n'ont pas reçu cette approbation, des actes susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Et. 29 déc. 1876, D.P. 77. 3. 38; 20 janv. 1888, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 44).

182. L'approbation donnée par le ministre à la décision par laquelle le conseil départemental fixe le nombre des écoles publiques d'une commune a le caractère d'un acte d'administration qui n'est pas non plus susceptible d'être attaqué pour excès de pouvoirs (Cons. d'Et. 11 déc. 1891 et 15 janv. 1892, 2e espèce, D.P. 93. 3. 27; 7 juill. 1899, D.P. 1900. 5. 313), du moins, lorsque l'approbation a été donnée après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi (Cons. d'Et. 17 mars 1876, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 283).

183. Par suite, lorsque le conseil départemental a créé dans un hameau une école élémentaire ordinaire par application de l'art. 13 de la loi du 30 oct. 1886, la commune ne peut se prévaloir, pour demander l'annulation de la décision ministérielle qui a approuvé cette création, de ce que les conditions prescrites par l'art. 8 de la loi du 20 mars 1883, pour la création des écoles de hameau, notamment l'avis conforme du conseil municipal, n'auraient pas été observées (Cons. d'Et. 11 déc. 1891, 15 janv. 1892 et 7 juill. 1899, précités. Comp. *supra*, n° 168).

184. Mais lorsqu'une école a le caractère d'une école de hameau, les dépenses d'établissement de cette école ne sont obligatoires pour la commune qu'autant qu'elle est située dans un hameau éloigné du chef-lieu de 3 kilomètres au moins, et réunit un effectif d'au moins vingt enfants d'âge scolaire (Cons. d'Et. 15 janv. 1892, 3e espèce, D.P. 93. 3. 27; 5 août 1901, D.P. 1903. 3. 15), et les décisions du conseil départemental et du préfet imposant d'office à une commune la création d'une école de hameau dans un hameau comportant, il est vrai, une population d'âge scolaire de plus de vingt enfants, mais séparé des écoles primaires du chef-lieu par une distance inférieure à 3 kilomètres sont entachées d'excès de pouvoir (Cons. d'Et. 13 nov. 1908, D.P. 1910. 3. 50).

185. Il a été décidé de même que l'arrêté préfectoral enjoignant à une commune d'acquérir un terrain et de procéder à des constructions en vue de l'installation d'une école de hameau, dont la création, à titre facultatif, avait été décidée en 1878, mais qui n'avait pas été régulièrement déclarée obligatoire, dans les formes prévues par la loi du 30 oct. 1886 était entaché d'excès de pouvoir (Cons. d'Et. 19 janv. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 74).

186. L'établissement des écoles de hameau n'étant point obligatoire pour les communes avant la loi du 20 mars 1883, lorsque, par une délibération antérieure à cette loi, le conseil municipal a voté l'établissement d'une école de cette catégorie à la condition que la commune ne supporterait pas les dépenses qui en résulteraient et qu'en fait ces dépenses ont été acquittées par les intéressés, la délibération précitée n'a eu pour effet de rendre obligatoire pour la commune aucune des dépenses relatives à ladite école (Cons. d'Et. 5 août 1901, D.P. 1903. 3. 15).

187. Les écoles primaires de filles ainsi que les écoles maternelles et les classes enfantines, mises parmi celles qui donnent lieu à une dépense obligatoire (V. *supra*, nos 162 et 163), ne sauraient d'ailleurs être assimilées aux écoles rendues obligatoires par l'art. 11 de la loi de 1886. L'accord des autorités qui ont concouru à leur création est nécessaire pour en assurer le maintien, et il y a lieu, par suite, de reconnaître au conseil départemental, sous réserve de l'approbation du ministre, le droit de supprimer lesdites écoles, contrairement à l'avis du conseil municipal (Av. Cons. d'Et. 31 mai 1894, *Bull. instr. publ.*, t. 55, p. 562). — Le même droit doit être reconnu au conseil municipal (Av. Cons. d'Et. 23 nov. 1887).

188. Les conditions dans lesquelles on doit procéder à la création, à l'établissement et à la suppression d'une école dans une commune sont déterminées par le règlement du 7 avr. 1887. La demande de création ou de suppression ne peut être portée devant le conseil départemental que par le préfet (art. 1). Si l'école ou la classe n'est pas de celles dont l'établissement donne lieu à une dépense obligatoire, il ne peut saisir le conseil départemental que sur la demande de la commune et après avis de l'inspecteur d'académie (art. 2). Dans le cas contraire, il invite le maire à provoquer une délibération du conseil municipal dans le délai d'un mois, et peut, après ce délai, saisir le conseil départemental (art. 3 et 4). Le même règlement prévoit également la création et la suppression d'écoles dans une circonscription s'étendant sur plusieurs communes (art. 22 et s.).

189. Des pensionnats peuvent être annexés aux écoles primaires publiques. L'instituteur ou l'institutrice public qui veut ouvrir un pensionnat primaire doit en informer l'inspecteur d'académie et le maire, et remettre à ce dernier un plan du local destiné au logement des pensionnaires. L'autorisation du conseil départemental est nécessaire; elle ne peut être accordée que sur l'avis conforme du conseil municipal. Elle peut être révoquée sur la proposition de l'inspecteur d'académie, après avis du conseil municipal (L. 1886, art. 13, § 2; Décr. 18 janv. 1887, art. 15 et 16).

B. — Charges incombant aux communes, aux départements et à l'Etat.

190. Les dépenses ordinaires de l'instruction primaire sont réparties entre les communes, les départements et l'Etat (L. 19 juill. 1889, art. 1, D.P. 90. 4. 35).

191. L'établissement et l'entretien des écoles primaires élémentaires publiques constituent des dépenses obligatoires pour les communes. Les dépenses à la charge des communes sont celles concernant : l'entretien ou la location des bâtiments scolaires, l'organisation du mobilier scolaire (V. *infra*, n° 224), le chauffage et l'éclairage des classes (V. *infra*, n° 226), la rémunération du personnel de service (V. *infra*, n° 232), les indemnités de résidence accordées aux instituteurs et institutrices par l'art. 12 de la loi du 19 juill. 1889 (D.P. 90. 4. 36. V. *infra*, nos 320 et s.), les registres et imprimés à l'usage des écoles (V. *infra*, n° 233), les allocations aux chefs d'atelier, contremaîtres chargés de l'enseignement agricole, industriel ou commercial (V. *Agriculture*, nos 83 et 84, et *Industrie et commerce*).

192. Sont aussi à la charge des communes les frais de balayage et de nettoyage des classes et des locaux à l'usage des élèves des écoles primaires élémentaires situées dans les communes ou sections de commune dont la population agglomérée est de 500 habitants au moins (L. 1889, art. 4, modifié par la loi du 27 déc. 1908, art. 56, D.P. 1909. 4. 25).

193. Le traitement voté en faveur de la maîtresse des travaux d'aiguille dans une école communale constitue également une dépense obligatoire (Cons. d'Et. 26 févr. 1892, D.P. 93. 3. 72).

194. Les dépenses à la charge des communes sont inscrites à leurs budgets annuels à titre de dépenses obligatoires dans les conditions prévues par l'art. 149 de la loi du 5 avr. 1884 (L. 19 juill. 1889, art. 26. — V. *Commune*, nos 2796 et s.).

195. La commune est obligée de fournir un local convenable pour la tenue de l'école. Des instructions du ministre de l'Intérieur publiées sous forme d'annexe à l'arrêté du 18 janv. 1887, font connaître, à titre d'indication, les dispositions que doivent offrir les locaux scolaires.

196. Lorsqu'il y a lieu de construire ou d'approprier un immeuble pour l'usage d'une école, les plans et devis, dressés sous la direction du maire, sont, après le vote des crédits par le conseil municipal, soumis à l'inspecteur d'académie, au comité départemental des bâtiments civils, et acceptés ou refusés par le préfet. Le *conseil départemental d'hygiène* doit être appelé à donner son avis sur la salubrité de l'emplacement et de la construction des immeubles à édifier pour l'établissement des écoles primaires publiques. — La même procédure est suivie lorsque la commune a décidé l'acquisition d'une maison déjà construite (Décr. 7 avr. 1887, art. 7 et 8).

197. Si le conseil municipal décide d'établir l'école dans un bâtiment appartenant à la commune ou pris à loyer par elle, le plan des locaux affectés au service scolaire et au logement des maîtres est soumis, avec le projet de bail, à l'inspecteur d'académie et approuvé, s'il y a lieu, par le préfet. Le bail doit être passé par écrit (Décr. 7 avr. 1887, art. 9).

198. Lorsqu'il s'agit de la création d'une école dans une circonscription s'étendant sur le territoire de plusieurs communes, l'instruction de l'affaire peut être provoquée soit par une ou plusieurs des communes intéressées, soit par l'inspecteur d'académie, soit par le conseil départemental ou le ministre de l'Instruction publique (Décr. 7 avr. 1887, art. 25).

Si la mesure est demandée par une ou plusieurs des communes intéressées, la demande est adressée au préfet et accompagnée des pièces mentionnées à l'art. 26 du décret du 7 avr. 1887.

199. Le préfet, après avoir pris l'avis de l'inspecteur d'académie, invite les maires des communes qui ne se sont pas associées à la demande à faire délibérer les conseils municipaux et à lui adresser dans le délai d'un mois les extraits des délibérations (Décr. 7 avr. 1887, art. 27). Sur le vu de ces délibérations, ou à l'expiration du délai fixé par l'art. 27, le préfet saisit, s'il y a lieu, le conseil départemental dont la décision est soumise à l'approbation du ministre de l'Instruction publique. Le conseil départemental constate, s'il y a lieu, l'accord intervenu pour la répartition de la dépense, et, en cas de désaccord entre les communes, il donne son avis sur cette répartition (Décr. 7 avr. 1887, art. 30).

Lorsque la décision favorable au projet a été approuvée par le ministre, le préfet, sur l'avis donné par le conseil départemental, fixe, conformément à l'art. 31 du décret du 7 avr. 1887, la proportion dans laquelle chaque commune devra contribuer aux frais d'établissement et d'entretien de l'école. L'arrêté du préfet est notifié aux communes intéressées en même temps que la décision du conseil départemental (Décr. 7 avr. 1887, art. 31).

200. Lorsque les communes sont d'accord pour établir l'école, le maire de la commune sur le territoire de laquelle cette école doit être établie est chargé de l'exécution de la décision. Il fait établir, s'il y a lieu, les plans et devis des travaux de construction ou d'appropriation et les soumet à l'examen du conseil municipal en l'invitant à voter les crédits et les ressources nécessaires. Il transmet ensuite les pièces au préfet avec copie des délibérations prises (Décr. 7 avr. 1887, art. 32). Le préfet communique les plans et devis aux autres communes intéressées et les invite à fournir leurs observations, s'il y a lieu, dans le délai d'un mois, à voter les crédits et à créer les ressources nécessaires. A l'expiration de ce délai, le préfet, après avoir pris l'avis du comité départemental des bâtiments civils, approuve le projet ou ordonne un supplément d'études (Décr. 7 avr. 1887, art. 33).

201. A défaut par une commune de pourvoir à une installation convenable du service scolaire dans les conditions prescrites par la loi, le préfet est chargé, aux termes de la loi du 10 juill. 1903 (D.P. 1903. 4. 70), qui a remplacé à cet égard l'art. 10 de la loi du 20 mars 1883, de prendre toutes les mesures utiles à cette installation et à l'acquisition du mobilier scolaire nécessaire. Après des mises en demeure adressées au conseil municipal, il est procédé d'office soit à la location d'un immeuble, si le service peut être assuré par ce moyen, soit à la construction d'une maison d'école, si, après avis du conseil départemental de l'enseignement primaire, cette construction est jugée nécessaire par le préfet. Celui-ci désigne alors lui-même l'emplacement, choisit l'architecte, fait dresser les plans et devis, enfin approuve le projet après avis de l'inspecteur d'académie, du comité départemental des bâtiments civils et du conseil départemental d'hygiène; il fixe le montant de la dépense et indique comment il y sera pourvu.

202. Le conseil général, et, entre les sessions, la commission départementale, sont appelés à donner leur avis sur la subvention à allouer par l'Etat (V. *infra*, no 235). Il est statué par un décret en Conseil d'Etat : 1o sur le chiffre de la dépense, lorsqu'il excède le maximum fixé par le tableau A annexé à la loi du 20 juin 1885; 2o sur le montant et les conditions de l'emprunt à contracter; 3o sur l'imposition d'office de la somme annuelle applicable à l'amortissement de l'emprunt: 4o sur l'allocation de la subvention de l'Etat, si le conseil général a émis un avis défavorable ou refusé de statuer sur la question; 5o sur la déclaration d'utilité publique, s'il y a lieu de recourir à l'expropriation pour l'acquisition des terrains.

203. Le conseil municipal peut valablement retirer un projet de construction d'école communale, qui n'a pas encore reçu l'approbation du ministre de l'Instruction publique; dès lors, le préfet excède ses pouvoirs en le mettant en demeure d'exécuter le projet retiré; s'il estime que le conseil tarde à lui soumettre un nouveau projet ou ne lui envoie qu'un projet insuffisant, c'est seulement dans les formes prévues par la loi du 10 juill. 1903, qu'il peut lui appartenir de procéder à l'encontre de la commune pour obtenir une installation convenable du service scolaire (Cons. d'Et. 29 mars 1912, *Dall. comm.* 1912. 2. 89).

204. Mais, lorsqu'une commune ne pourvoit pas à une installation convenable du service scolaire, elle n'est pas fondée à se prévaloir de ce que la valeur locative de l'immeuble désigné par l'arrêté préfectoral serait excessive pour demander l'annulation de cet arrêté (L. 10 juill. 1903, art. 1, Cons. d'Et. 15 déc. 1911, *Dall. comm.* 1912. 2. 43). Le préfet agit, en effet, dans la limite des pouvoirs qui lui sont conférés par l'art. 1er de la loi du 10 juill. 1903.

205. Une commune ne peut non plus se fonder, pour demander l'annulation de l'arrêté préfectoral désignant l'emplacement de la maison d'école (V. *infra*, no 211), sur ce que l'emplacement choisi serait à 80 mètres du cimetière, l'art. 1er du décret du 7 mars 1808 n'interdisant de construire à moins de 100 mètres des cimetières qu'à défaut d'autorisation (Cons. d'Et. 6 juill. 1900, D.P. 1901. 3. 85).

206. La procédure instituée par la loi du 10 juill. 1903, pour la construction d'office des maisons d'école, comporte, pour le préfet, le droit de statuer tant sur l'emplacement du terrain à acquérir que sur le prix d'acquisition ; en conséquence, le préfet n'est obligé de recourir à la procédure de l'expropriation, préalablement à l'acquisition du terrain choisi, qu'à défaut d'une cession amiable (Cons. d'Et. 26 mai 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 140). La loi spécifie, en effet (art. 4-5o), qu'un décret en Conseil d'Etat n'est nécessaire pour l'acquisition de terrains qu'autant qu'il y a lieu de recourir à une expropriation publique. Le préfet a donc le pouvoir d'acheter les terrains à l'amiable si le prix demandé par le propriétaire lui paraît acceptable.

207. Si la loi du 10 juill. 1903 permet au préfet, pour vaincre la résistance des communes à pourvoir à l'installation convenable du service scolaire, de louer ou de construire d'office un immeuble, elle ne l'autorise cependant pas à se substituer au conseil municipal en affectant d'office à ce service un immeuble faisant partie du domaine privé de la commune (Cons. d'Et. 11 nov. 1910, *Dall. comm.* 1911. 2. 28, D.P. 1912. 3. 125; 16 févr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, 1912); spécialement, le préfet ne saurait ordonner l'installation de l'école publique de filles dans le presbytère (Cons. d'Et. 11 nov. 1910, précité). L'affectation d'un immeuble du domaine privé d'une commune à un service communal rentre, en effet, dans le nombre des affaires que le conseil municipal est seul appelé à régler (Cons. d'Et. 16 févr. 1912, précité).

208. De même, dans le cas où le bail consenti par un propriétaire à une commune, à l'effet d'installer dans l'immeuble l'école communale, a été résilié à l'amiable par les parties, et que l'immeuble a été loué à un tiers par bail enregistré, le préfet ne peut, sans s'immiscer dans des questions de droit civil dont la compétence est réservée à l'autorité judiciaire, dire que le contrat n'a pas été régulièrement résilié en l'absence d'un congé donné dans les délais, que, par suite, la commune a conservé le droit de jouissance qu'elle tenait de son contrat, prescrire au maire de reprendre possession de l'ancienne maison d'école et, sur son refus, déléguer l'inspecteur d'académie afin d'y installer les institutrices laïques (Cons. d'Et. 12 mars 1909, D.P. 1910. 3. 130).

209. Quand un immeuble proposé par une commune pour l'installation d'une école a été agréé par l'Administration et pris à bail par la commune suivant délibération du conseil municipal approuvée par le préfet, il appartient au préfet, si les travaux d'appropriation de l'immeuble qui ont été reconnus nécessaires ne sont pas effectués, de prendre toutes mesures utiles, par application de la loi du 10 juill. 1903, pour leur exécution ou pour l'installation de l'école dans un nouveau local. Mais le préfet méconnaît les prescriptions de l'art. 1er de la

loi du 10 juill. 1903, en nommant un délégué spécial pour passer d'office le bail d'un nouvel immeuble choisi par le préfet, alors que le conseil municipal n'a pas été au préalable mis en demeure de délibérer sur cette location et que le maire n'a pas été invité à passer le bail dont il s'agit (Cons. d'Et. 19 mai 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 602).

210. Les formalités prescrites par la loi sont considérées comme essentielles et leur inobservation entraîne l'annulation de l'arrêté préfectoral (Cons. d'Et. 29 juill. 1887, D.P. 88. 3. 114; 10 mai 1889, D.P. 90. 3. 86). Ainsi est entaché d'excès de pouvoir l'arrêté par lequel le préfet, sans avoir consulté le conseil départemental, met le conseil municipal en demeure de voter la transformation d'une école en deux écoles distinctes à l'effet d'assurer l'installation d'une école publique de filles (L. 10 juill. 1903, art. 2; Cons. d'Et. 13 nov. 1908, D.P. 1910. 3. 50. — Comp. Cons. d'Et. 11 déc. 1903, D.P. 1905. 3. 30). — Mais la délibération par laquelle le conseil départemental de l'instruction primaire se prononce sur l'opportunité de poursuivre la procédure relative à la construction d'office d'une école dans une commune ne constituant qu'un simple avis donné au préfet, qui a seul qualité pour prendre une décision, cette commune n'est pas recevable à la déférer au Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 15 nov. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, 1912).

211. Le préfet ne peut désigner d'office l'emplacement d'une école que lorsque le conseil municipal néglige ou refuse d'acquérir ou de construire l'immeuble nécessaire au service scolaire (Cons. d'Et. 19 juill. 1901, D. P. 1903. 3. 6).

212. En conséquence, le préfet ne peut, sans excès de pouvoir : ... ordonner la construction d'un groupe scolaire, comprenant une école de garçons et une école de filles, alors que la mise en demeure adressée au conseil municipal l'appelait uniquement à délibérer sur la construction d'une école de filles (Cons. d'Et. 2 août 1889, D.P. 91. 3. 26); ... ni lorsque le conseil municipal a voté l'acquisition d'un immeuble pour l'établissement de l'école et que le préfet, sur l'avis de l'inspecteur d'académie, a autorisé cette acquisition qui a été réalisée, désigner d'office un autre emplacement (Cons. d'Et. 19 juill. 1901, précité).

213. Il a été également décidé : ... que lorsque, à la suite d'un arrêté préfectoral mettant un conseil municipal en demeure de prendre toutes mesures utiles afin de pourvoir la commune d'un local pour l'installation d'une école publique, le conseil a décidé de construire une salle de classe et a mis la salle de la mairie à la disposition de l'Administration jusqu'à l'achèvement des travaux, le préfet commet une violation de l'art. 1er de la loi du 10 juill. 1903, lorsque, sans se prononcer sur les propositions du conseil municipal, il fait passer d'office par un délégué le bail d'un immeuble choisi par lui, sans avoir mis le conseil municipal en demeure de délibérer sur la location de cet immeuble et sans avoir invité le maire à passer le bail (Cons. d'Et. 6 juill. 1906, 1re espèce, D.P. 1908. 3. 31); ... Que, lorsqu'il a invité le maire à faire exécuter des travaux à l'école des filles et que ces travaux n'ont pas été exécutés, le préfet, en mettant le maire en demeure de louer immédiatement un immeuble pour l'installation de l'école et en l'informant que, faute par lui de se conformer à son arrêté dans un délai de huit jours, le bail sera passé d'office, méconnaît les dispositions de l'art. 1er, § 2, de la loi du 10 juill. 1903, aux termes desquelles, dans le cas où le service scolaire peut être assuré par une location, deux mois après une mise en demeure restée vaine, le bail est passé au nom de la commune par le maire, ou, en cas de refus, par un délégué spécial; en conséquence, il y a lieu d'annuler l'arrêté contenant l'injonction ci-dessus, et par voie de séquence celui qui a approuvé le bail passé d'office (Cons. d'Et. 6 juill. 1906, 2e espèce, D.P. 1908. 3. 31).

214. Mais il a été décidé, au contraire: ... que dans le cas où le conseil municipal, appelé à délibérer sur un projet de bail d'un local destiné à assurer le service scolaire, a émis un avis défavorable, il appartient au préfet, sur l'avis de l'inspecteur d'académie, en cas de refus du maire, de faire procéder à la location par un délégué spécial (Cons. d'Et. 1er août 1890, D.P. 92. 3. 44); ... Que lorsque le conseil municipal saisi d'un projet préparé par l'Administration pour la construction d'une école primaire, au lieu de voter ce projet, a proposé d'acquérir un immeuble pour y installer cette école, et que, le préfet ayant refusé d'approuver cette proposition, le conseil municipal a persisté à en demander l'approbation, le préfet peut inscrire d'office au budget la somme nécessaire pour l'exécution du projet préparé par l'Administration (Cons. d'Et. 31 mai 1895, D.P. 96. 3. 66); ... Que dans le cas où la maison d'école construite par une commune est insuffisante pour recevoir le nombre d'élèves qui doivent la fréquenter, le préfet ne commet pas un excès de pouvoir en réinstallant provisoirement l'école dans les locaux précédemment affectés à ce service (Cons. d'Et. 12 févr. 1897, D.P. 98. 3. 59); ... Alors même que la nouvelle école a été construite d'après des plans approuvés par l'Administration et avec une subvention du Gouvernement (Même arrêt, sol. impl.). Dans ces conditions, la commune n'est pas fondée à soutenir que l'arrêté préfectoral a pour véritable objet d'empêcher l'ouverture d'une école libre qui devait être établie dans l'ancienne école après qu'elle aurait été vendue par la commune, et que, par suite, cet arrêté est entaché d'un détournement de pouvoirs (même arrêt); ... Que, lorsque l'immeuble où est installée l'école des filles n'a été mis à la disposition de la commune qu'à la condition que la communauté religieuse qui en était propriétaire resterait chargée de la direction de l'école, la commune, étant dans l'impossibilité de remplir cette condition, est tenue, conformément à l'art. 42 du décret du 7 avr. 1887, de louer ou construire un autre local pour servir de maison d'école (Cons. d'Et. 6 juill. 1900, D.P. 1901. 3. 85). Et, sur le refus du conseil municipal, le préfet agit dans l'exercice de ses attributions en désignant l'emplacement de la maison d'école, et en inscrivant d'office au budget de la commune le crédit affecté à cette dépense (même arrêt).

215. Au surplus, la délibération par laquelle le conseil municipal vote la résiliation du bail d'un local servant d'école publique et la passation du bail d'un autre local pour le même objet est prise dans les limites de ses attributions; et si le nouveau local loué ne remplit pas les conditions exigées pour cet emploi, le préfet peut, soit prescrire les travaux nécessaires à l'appropriation de ce local, soit même en prononcer l'interdiction; mais il ne peut prononcer la nullité de la délibération par application des art. 63 et 65 de la loi du 5 avr. 1884, pour violation des lois et règlements sur les locaux scolaires (Cons. d'Et. 16 nov. 1888, D.P. 90. 3. 1).

216. La location de l'immeuble destiné à assurer le service scolaire constitue pour la commune une dépense obligatoire. Le préfet peut procéder à l'inscription d'office de cette dépense au budget de la commune par application de l'art. 149 de la loi du 5 avr. 1884, sans être tenu de se conformer aux prescriptions de l'art. 10 de la loi du 20 mars 1883 (L. 10 juill. 1903, art. 1; Cons. d'Et. 3 juin 1892, D.P. 93. 3. 101).

217. Ainsi, lorsqu'une école primaire a été régulièrement créée conformément à l'art. 11 de la loi du 30 oct. 1886, et que, pour l'installation de cette école, un bail a été passé entre un propriétaire et un délégué spécial choisi par le préfet, le loyer constitue une dépense obligatoire pour la commune, et par suite le préfet peut en inscrire d'office le montant au budget de la commune (Cons. d'Et. 2 août 1907, D.P. 1909. 3. 21).

218. Lorsque le conseil municipal mis en demeure de choisir un immeuble pour l'installation d'une école a refusé de délibérer sur cette question, le préfet agit dans la limite des pouvoirs que lui confèrent les art. 44 et 45 du décret du 7 avr. 1887 (L. 10 juill. 1903, art. 1) en choisissant un immeuble après avis de l'inspecteur d'académie et en désignant un architecte pour dresser les plans et devis des travaux d'appropriation. Il suit de là que l'architecte ainsi désigné est fondé à soutenir que cette commande lui a été faite régulièrement au nom de la commune. Et le fait qu'après le refus du conseil municipal d'adopter le projet qui lui a été soumis par le préfet, celui-ci n'en a pas poursuivi l'exécution, ne peut avoir pour effet de décharger la commune de sa responsabilité à l'égard de l'architecte et de l'autoriser à lui refuser le payement des honoraires auxquels il a droit pour la rédaction de ce projet (Cons. d'Et. 17 juin 1904, D.P. 1906. 3. 27).

219. De même, lorsqu'une commune est légalement tenue d'avoir une école de filles, l'annulation, pour vice de forme, des arrêtés par lesquels le préfet avait loué d'office un immeuble pour l'installation de cette école, et inscrit d'office au budget le prix de la location, ne peut avoir pour effet d'exonérer la commune d'une obligation que la loi met à sa charge et de faire supporter par l'Etat une dépense qui légalement lui incombe; et lorsqu'en fait elle a eu la jouissance de l'immeuble, dont elle a acquitté le prix de location et que cette jouissance lui a permis de satisfaire à son obligation, elle n'est pas fondée à soutenir que le prix de location a été sans cause (Cons. d'Et. 13 déc. 1907, D.P. 1909. 3. 70).

220. De même, encore, lorsqu'une commune n'a pas déféré au Conseil d'Etat, dans les trois mois de la notification, une décision ministérielle approuvant une délibération du conseil départemental portant création d'une école primaire dans un hameau, elle n'est pas recevable à attaquer un arrêté par lequel le préfet a décidé l'acquisition d'un terrain, désigné un architecte et fixé le maximum de dépense, en se fondant sur ce que la création de cette école aurait été prescrite en dehors des conditions exigées par la loi (Cons. d'Et. 30 nov. 1894, D.P. 95. 3. 66).

221. Lorsque le préfet est appelé, en vertu du décret du 7 avr. 1887, à prendre un arrêté fixant le montant de l'indemnité due par une commune à une commune voisine, qui a fourni un immeuble pour l'installation d'une école devant desservir les deux localités, aucun texte ne l'oblige à faire procéder auparavant à une expertise dans les conditions prévues par la loi du 22 juill. 1889. D'autre part, le préfet n'est point tenu d'appeler le conseil municipal à formuler un avis préalable sur les documents devant servir de base à la décision (Cons. d'Et. 24 févr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, 1912).

222. Mais le préfet ne peut, sans excès de pouvoir, inscrire d'office au budget de la commune la somme nécessaire pour payer au bureau de bienfaisance le loyer d'une maison où est installée l'école communale, alors que la commune conteste que cette maison soit la propriété du bureau de bienfaisance (Cons. d'Et. 20 mai 1898, D.P. 99. 3. 88).

223. Les grosses réparations des bâtiments communaux affectés à l'usage d'écoles constituent également des dépenses obliga-

toires pour les communes aux termes de l'art. 136 de la loi du 5 avr. 1884, et tant qu'une maison d'école n'a pas changé de destination, le préfet peut inscrire d'office au budget la somme nécessaire au payement des travaux de cette nature (Cons. d'Et. 19 mai 1905, D.P. 1907. 3. 20). Mais lorsqu'il existe un litige entre la commune et un propriétaire voisin sur la question de savoir si celui-ci n'est pas tenu de supporter la totalité des frais de reconstruction d'un mur mitoyen entre sa maison et la maison d'école, le préfet, en inscrivant d'office au budget des recettes une somme représentant seulement la moitié de la dépense, entend trancher un débat qui doit être soumis à l'autorité judiciaire et sort ainsi des limites de sa compétence (même arrêt).

Le préfet excède encore ses pouvoirs, lorsque, au lieu de se borner à prescrire, en vue d'assurer le fonctionnement du service de l'enseignement primaire public dans une commune, le maintien provisoire d'une école dans les locaux où elle est installée depuis de longues années, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur une action en revendication déjà introduite, au sujet de ces locaux, par un particulier contre la commune, il prend un arrêté qui, en ordonnant le maintien de l'école dans les locaux dont il s'agit, tranche la question de propriété, dont la connaissance appartient exclusivement à l'autorité judiciaire (Cons. d'Et. 19 mai 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 601).

224. Les communes sont tenues de fournir le *mobilier de classe* et le *matériel scolaire* (Décr. 18 janv. 1887, art. 12). Les objets composant ce mobilier et ce matériel sont indiqués dans le décret du 29 janv. 1890.

225. En ce qui concerne l'alimentation de l'école en eau potable, il a été décidé qu'en admettant qu'elle rentre dans l'obligation imposée aux communes par l'art. 1er de la loi du 10 juill. 1903, de pourvoir à une installation convenable du service scolaire, une commune pourvoit à cette obligation en faisant remettre en état un puits public sis à proximité de l'école; et que, par suite, le préfet commet un excès de pouvoir en exigeant qu'elle établisse une distribution d'eau dans l'intérieur de l'école (Cons. d'Et. 18 janv. 1907, D.P. 1908. 3. 78).

226. Le *chauffage* et l'*éclairage* des écoles publiques constitue également pour les communes une dépense obligatoire, mais le conseil municipal mis en demeure par le préfet de voter un crédit supplémentaire pour le chauffage des classes par application de l'art. 4, § 3, de la loi du 19 juill. 1889, sur les dépenses de l'instruction primaire, a le droit de rechercher les causes pour lesquelles le crédit primitivement alloué est devenu insuffisant et de critiquer, à cette occasion, l'emploi fait par l'instituteur des sommes mises à sa disposition (Cons. d'Et. 3 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 119).

Il satisfait à l'obligation légale de la commune en inscrivant au budget des crédits égaux à la quotité de la dépense pendant les trois années précédentes.

En conséquence, lorsque les instituteurs ont fait des achats de bois pour une somme supérieure, sans autorisation du conseil municipal, et que la commune conteste qu'elle soit tenue de prendre à sa charge le surcroît de dépense, le préfet commet un excès de pouvoir en inscrivant d'office au budget de la commune les crédits nécessaires pour payer les fournisseurs et en mandatant d'office la somme réclamée par eux (Cons. d'Et. 27 janv. 1911, D.P. 1913. 3. 2, et *Dall. comm.* 1911. 2. 113). Une commune n'est pas tenue de supporter les dépenses relatives aux frais de chauffage d'une école communale annexe à une école normale (Cons. d'Et. 24 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 128).

227. De même, les frais d'éclairage et de chauffage d'une école de hameau régulièrement constituée, étant pour la commune une dépense obligatoire, lorsque la commune ne s'est pas pourvue dans le délai légal contre la décision du ministre de l'Instruction publique créant une école de hameau, elle n'est pas recevable à contester devant le Conseil d'État la légalité de cette décision à l'appui d'une demande en annulation pour excès de pouvoir d'un arrêté préfectoral inscrivant d'office à son budget les frais d'éclairage et de chauffage de cette école (Cons. d'Et. 15 févr. 1901, D.P. 1902. 3. 47).

228. Il faut encore ajouter aux dépenses obligatoires des communes les dépenses afférentes : ... aux écoles maternelles établies ou à établir dans les communes de plus de 2000 âmes, ayant au moins 1200 âmes de population agglomérée; ... aux classes enfantines publiques comprenant des enfants des deux sexes et confiés à des institutrices (L. 30 oct. 1886).

229. Les dépenses des cours complémentaires publics, des écoles primaires supérieures et des écoles manuelles d'apprentissage sont également obligatoires pour les communes, lorsque ces cours ou écoles, dont la création est facultative pour elles, ont été régulièrement établis (Circ. min. instr. publ. 8 févr. 1888).

230. Mais les frais de *création* de ces écoles dites conventionnellement obligatoires, et notamment des classes enfantines, ne sont pas au nombre des dépenses obligatoires des communes. En conséquence, lorsqu'une classe dont la création est poursuivie dans une commune est destinée à recevoir les enfants de quatre à six ans, et doit par suite avoir le caractère d'une classe enfantine, la procédure instituée par la loi du 10 juill. 1903 ne peut être suivie contre la commune pour obtenir cette création d'office (Cons. d'Et. 1er févr. 1907, D.P. 1908. 3. 94). Pour le même motif, cette procédure est également inapplicable pour obtenir la création d'office des écoles maternelles.

231. Les communes, en ce qui concerne ces écoles, n'ont d'autre obligation que d'acquitter les dépenses d'entretien ou de location des bâtiments et les dépenses d'acquisition et d'entretien du mobilier scolaire relatives à celles de ces écoles qui ont été régulièrement classées au nombre des écoles primaires publiques. En conséquence, le préfet ne peut, sans excéder ses pouvoirs, ordonner, par application de l'art. 2 de la loi du 10 juill. 1903, la construction ou l'acquisition d'un nouvel immeuble destiné à remplacer l'école maternelle (ou la classe enfantine) créée par la commune (Cons. d'Et. 22 juin 1906, D.P. 1908. 3. 4).

Enfin, lorsque la durée pour laquelle une commune s'est engagée est expirée, la commune n'est plus tenue de contribuer aux dépenses (V. Cons. d'Et. 11 nov. 1904, D.P. 1906. 3. 54). Les engagements exigés des communes pour la création des écoles primaires facultatives sont au surplus déterminés par le décret du 16 mars 1891 (C. adm., p. 541).

232. La rémunération des gens de service dans les écoles maternelles publiques est dans tous les cas à la charge des communes (L. 19 juill. 1889, art. 4, D.P. 90. 4. 35, modifié par la loi du 29 déc. 1908, art. 56, D.P. 1909. 4. 25).

233. Les registres scolaires dont la fourniture est à la charge des communes comprennent : le registre matricule ou registre d'inscription des élèves admis à l'école ; le registre d'appel ou registre de constatation des présences journalières ; le registre d'inventaire du mobilier de l'école et du matériel d'enseignement ; le registre d'inventaire du mobilier personnel, quand ce mobilier est fourni aux instituteurs par la commune ; le catalogue des livres de la bibliothèque scolaire avec le registre des entrées et des sorties, et, en outre, dans les écoles maternelles, le registre destiné au médecin de l'école (Décr. 29 janv. 1890, art. 5).

234. La loi met à la charge des départements (art. 3) : 1° l'indemnité départementale allouée aux inspecteurs primaires (art. 23) ; 2° l'entretien et, s'il y a lieu, la location des bâtiments des écoles normales ; 3° l'entretien et le renouvellement du mobilier de ces écoles et du matériel d'enseignement ; 4° le loyer et l'entretien du local et du mobilier destinés au service départemental de l'instruction publique ; 5° les frais de bureau de l'inspecteur d'académie ; 6° les imprimés à l'usage des délégations cantonales et de l'administration académique, 7° les allocations aux chefs d'atelier, contremaîtres et ouvriers chargés par les départements de l'enseignement agricole, commercial ou industriel dans les écoles primaires de tout ordre et dans les écoles régies par la loi du 11 déc. 1880 (L. 19 juill. 1889, art. 3). Ces dépenses constituent des dépenses ordinaires et sont acquittées sur les ressources ordinaires du budget départemental. Elles sont inscrites au budget annuel à titre de dépenses obligatoires dans les conditions prescrites par l'art. 61 de la loi du 10 août 1871 (L. 19 juill. 1889, art. 26). V. *Département*, nos 732 et s.

235. L'Etat est venu en aide aux communes pour les dépenses de construction des écoles, d'abord au moyen d'une allocation de 50 millions, et en consacrant une pareille somme à la création d'une caisse pour la construction des écoles, chargée de prêter aux communes et d'assurer le service des subventions (L. 1er juin 1878, D.P. 78. 4. 77). Suivant la loi du 20 juin 1885 (D.P. 85. 4. 35), les communes empruntent à un établissement de crédit public, et la subvention de l'Etat est transformée en annuités, pouvant être versées pendant une période de quarante ans, pour assurer le service et l'amortissement des emprunts. Les conditions dans lesquelles les emprunts doivent être autorisés et les subventions accordées ont été réglées par le décret du 7 avr. 1887, art. 10 et s., complété par un avis du Conseil d'Etat du 4 janv. 1888 (V. C. adm., p. 526 et s.). — Depuis la loi du 26 juill. 1893, art. 53 et 65 (D.P. 94. 4. 45), les subventions ne sont plus accordées qu'en capital et consistent en une quote-part de la dépense, déterminée par la proportion que l'Etat eût supportée dans les subventions sous formes d'annuités. Un article de la loi de finances de chaque exercice fixe le chiffre maximum des subventions que le ministre de l'Instruction publique est autorisé à accorder aux communes pendant l'année suivante et les années ultérieures.

236. La commune ayant droit, en vertu des dispositions combinées des art. 4 et 8 de la loi du 20 juin 1885 et des art. 1 et 2 du décret du 15 févr. 1886, non à une somme invariablement déterminée, mais à une part proportionnelle de l'annuité par elle payée, lorsque cette annuité vient à être réduite, la subvention de l'Etat doit être également réduite de manière à représenter, comme par le passé, la part proportionnelle au remboursement de laquelle la commune a droit par application des dispositions législatives et réglementaires précitées (Cons. d'Et. 9 févr. 1900, D.P. 1901. 3. 44).

237. Les subventions de l'Etat sont accordées seulement pour la *construction* et *l'appropriation* des établissements primaires. — Elles ne peuvent l'être qu'exceptionnellement pour *les loyers* des locaux scolaires, et jamais pour les simples *réparations* à effectuer dans un immeuble appartenant à la commune ou pris à bail (Décr. 7 avr. 1887, art. 18). — Elles s'appliquent exclusivement

aux établissements d'enseignement primaire qui ont le caractère légalement ou conventionnellement obligatoire; elles ne peuvent être accordées aux établissements purement facultatifs (Av. Cons. d'Ét. 3 juin 1888, C. adm., nos 1151 et s.).

238. D'ailleurs, l'État n'est tenu d'accorder une subvention aux communes, pour les établissements d'enseignement primaire, que déduction faite des ressources communales disponibles. Lorsque le budget d'une commune se solde par un excédent très supérieur aux frais d'installation d'une école, la commune, pour demander l'annulation, pour excès de pouvoir, d'un arrêté préfectoral inscrivant d'office à son budget la totalité de ces frais, n'est même pas fondée à se prévaloir de ce que le préfet n'aurait pas soumis sa demande de subvention à la procédure prévue par la loi du 10 juill. 1903 (V. *supra*, no 202. — Cons. d'Ét. 1er déc. 1905, D.P. 1907. 3. 83).

239. L'engagement pris par le ministre de l'Instruction publique, agissant au nom de l'État en exécution de la loi du 20 juin 1885, de rembourser, à titre de subvention à une commune, une partie des annuités nécessaires au service des intérêts et à l'amortissement de l'emprunt contracté pour la reconstruction de la maison d'école ne peut être considéré comme constituant une offre de concours en vue de travaux publics dont il appartiendrait au conseil de préfecture de connaître (Cons. d'Ét. 9 févr. 1900, D.P. 1901. 3. 44). — Mais lorsque, des prétentions contraires de la commune et du ministre sur le montant de l'annuité à payer à la commune, il résulte un litige, c'est au Conseil d'État qu'il appartient d'en connaître (même arrêt).

240. Les subventions allouées aux communes pour la construction, la reconstruction ou l'agrandissement de leurs maisons d'école ne leur sont définitivement acquises que sous les conditions ci-après: 1o il doit être produit un certificat dressé dans la forme déterminée par le ministre de l'Instruction publique, et qui doit lui être transmis, établissant que la commune a déjà fait emploi de ses propres ressources pour les bâtiments scolaires et que les travaux exécutés sont conformes aux plans et devis approuvés; 2o les travaux doivent être mis à exécution dans un laps de temps qui ne peut excéder deux ans. — Si, à l'expiration de ce délai, la commune n'a pas rempli les conditions ci-dessus, la subvention est considérée comme non avenue. — Dans le cas où le projet serait ultérieurement repris, le ministre de l'Instruction publique devrait statuer à nouveau (Décr. 13 janv. 1894, art. 1).

241. Les dépenses à la charge de l'État sont: 1o les traitements du personnel des écoles élémentaires et des écoles maternelles, du personnel des écoles primaires supérieures, des écoles manuelles d'apprentissage; 2o les suppléments de traitement accordés aux titulaires chargés de la direction d'une école comprenant plus de deux classes, aux maîtres chargés de cours complémentaires et l'allocation annuelle de 500 francs accordée aux instituteurs suppléants et institutrices suppléantes; 3o les traitements du personnel des écoles normales, du personnel de l'Administration (employés de la direction de l'instruction primaire, commis et secrétaires d'académie, commis des bureaux de l'inspection académique), du personnel de l'inspection, leurs frais de tournée et de déplacement; 4o les frais d'entretien des élèves des écoles normales et autres dépenses de ces écoles; 5o l'allocation afférente à la médaille d'argent prévue par l'art. 45 de la loi du 19 juill. 1889 (L. 19 juill. 1889, art. 2, 3, 7, 8, 9, 11, 14 à 16, 17 à 21, 22, 23, 26, 27; Décr. 2 août 1890, art. 6).

242. Aux termes de l'art. 26 de la loi du 19 juill. 1889, il est pourvu aux dépenses incombant à l'État au moyen des crédits annuels du ministère de l'Instruction publique; pour y faire face, la même loi (art. 27) prescrit la perception, à partir du 1er janv. 1890, de huit centimes additionnels généraux portant sur les quatre contributions directes. Elle avait, par contre, supprimé les quatre centimes communaux et les quatre centimes départementaux affectés aux dépenses obligatoires de l'enseignement primaire par les lois des 10 avr. 1867, 19 juill. 1875 et 16 juin 1881, ainsi que le prélèvement d'un cinquième institué par cette dernière loi (art. 28).

243. Mais, aux termes de la loi du 25 juill. 1893 (D.P. 94. 4. 34), qui a modifié cette disposition, le montant des dépenses mises à la charge de l'État ne peut excéder, dans les villes de plus de 150 000 habitants, le produit de huit centimes additionnels généraux qui y seront perçus et à Paris le produit de quatre centimes (art. 29 modifié). — En conséquence, toute dépense excédant ce produit constitue une des dépenses obligatoires incombant aux communes aux termes de l'art. 26 de la loi du 19 juill. 1889 (V. *supra*, no 194); et lorsque le Conseil d'État a déclaré l'État redevable envers un instituteur d'un supplément omis dans la fixation du traitement auquel il avait droit, l'État est fondé à en réclamer le payement à la ville par application de l'art. 29 de ladite loi (Cons. d'Ét. 6 juill. 1906, D.P. 1908. 3. 25, et les conclusions de M. Saint-Paul commissaire du Gouvernement).

244. La ville n'est pas fondée, au contraire, à contester que cette dépense ait pu être mise régulièrement à sa charge par voie d'inscription d'office, lorsqu'elle ne conteste pas que le ministre de l'Instruction publique, en fixant, conformément à la décision du Conseil d'État rendue sur la réclamation des instituteurs intéressés, la somme nécessaire pour parfaire les traitements du personnel pendant une période déterminée, ait fait une exacte évaluation de la dépense, et qu'elle n'établit pas que le crédit inscrit d'office à son budget excède celui qu'elle aurait dû y inscrire, si son contingent dans la dépense avait été régulièrement établi au cours de la période envisagée (même arrêt).

245. L'allocation annuelle de 100 francs accordée aux instituteurs et institutrices qui ont obtenu la médaille d'argent (V. *supra*, no 241) a un caractère viager et ne devient caduque qu'en cas de démission ou de révocation. Par suite, en l'absence de toute disposition de loi, le fait qu'un instituteur chargé de la direction d'une école primaire élémentaire au moment où il a obtenu la médaille a été nommé postérieurement dans l'enseignement primaire supérieur ne peut avoir pour effet de lui faire perdre son droit à une allocation annuelle, à raison de la distinction dont il est titulaire (Cons. d'Ét. 26 avr. 1907, D.P. 1909. 5. 60).

C. — Disposition des locaux scolaires.

246. Il ne peut être disposé des locaux scolaires pour un usage étranger à leur affectation, sans l'assentiment de l'autorité municipale, à laquelle en appartient la disposition.

247. La loi du 30 oct. 1886 n'ayant conféré au conseil départemental le pouvoir de faire des règlements qu'en matière d'enseignement primaire, une disposition d'un règlement fait par ce conseil ne peut donner le droit au préfet de disposer des locaux de l'école publique pour un usage complètement étranger à leur affectation (Cons. d'Ét. 7 août 1903, D.P. 1905. 3. 6).

248. Le Conseil d'État admet cependant que le préfet peut, accidentellement et dans des conditions exceptionnelles, accorder le droit d'user des locaux scolaires pour assurer un service public (Cons. d'Ét. 7 août 1903, *Rec. Cons. d'État*, p. 623); notamment, pour les utiliser comme salle de vote (Cons. d'Ét. 8 mai 1908, et la note, D.P. 1910. 3. 7) ou les faire servir à la tenue d'une séance publique de vaccination (Cons. d'Ét. 25 nov. 1910, D.P. 1912. 3. 135).

249. Mais aucune disposition de loi ni de règlement ne permet au préfet de concéder l'usage des locaux scolaires pour un objet étranger à un service public en dehors d'un accord avec l'autorité municipale représentant la commune propriétaire des locaux (Cons. d'Ét. 7 août 1903, précité; 31 mars 1905, D.P. 1906. 3. 98; 7 août 1906, D.P. 1908. 3. 40; 22 nov. 1907, D.P. 1910. 5. 29). — Ainsi le préfet ne pourrait accorder la permission d'user des locaux scolaires dans un intérêt privé, par exemple autoriser un groupe de jeunes gens à disposer de la salle de récréation de l'école pour y organiser des bals (Cons. d'Ét. 7 août 1903, précité). — Il ne pourrait non plus affecter les locaux scolaires aux œuvres complémentaires de l'école sans l'assentissement du maire (Réponse de M. le ministre de l'Instruction publique à M. Edouard Andrieu, député, *Dall. com.* 1913. 3. 7).

250. Il commettrait un excès de pouvoir en autorisant dans une école publique, malgré le refus du maire, la tenue d'une réunion électorale (Cons. d'Ét. 31 mars 1905, précité), ou, sans l'assentiment du maire, une réunion de sociétés (Cons. d'Ét. 7 août 1903, précité) ou la tenue des réunions du syndicat agricole et de la caisse de crédit agricole (Cons. d'Ét. 22 nov. 1907, précité).

251. Un immeuble communal, régulièrement affecté à un service public, ne pouvant être considéré comme ayant perdu cette affectation tant que n'est pas intervenu un acte de désaffectation émané de l'autorité compétente (V. Cons. d'Ét. 5 août 1904, D.P. 1906. 3. 4), il en résulte: que lorsque, à la suite d'une délibération du conseil départemental, approuvée par le ministre de l'Instruction publique, supprimant l'école des filles et transformant en école mixte l'école des garçons, aucune décision administrative n'a désaffecté les locaux scolaires antérieurement utilisés pour l'école des filles, le conseil municipal ne peut employer ces locaux à un usage étranger à leur affectation sans une autorisation du préfet (Cons. d'Ét. 23 févr. 1906, D.P. 1907. 3. 91). C'est le préfet, en effet, qui décide, soit d'accord avec le conseil municipal, soit d'office, quels sont les locaux qui doivent servir à l'usage des écoles primaires publiques (L. 1886, art. 14 et s.; Décr. 18 janv. 1887, art. 12 et s.). Lui seul peut donc décider si ces locaux sont devenus sans usage et, par suite, s'ils peuvent être remis à la libre disposition de la commune.

252. Chaque commune est tenue d'avoir une *caisse des écoles* (L. 28 mars 1882, art. 17, modifié par l'art. 54 de la loi du 19 juin 1889), pour subvenir aux frais résultant de l'obligation de l'instruction (papier, livres, etc.), fournir des vêtements, chaussures et aliments chauds en hiver aux enfants indigents et donner des encouragements à l'assiduité scolaire. Cette caisse est alimentée par des cotisations volontaires, des dons et des legs, des subventions de la commune, du département ou de l'État. La répartition des secours se fait par les soins de la commission scolaire.

253. Les caisses des écoles, créées par la loi du 10 avr. 1867 pour encourager la fréquentation des écoles primaires, bien que facultatives au début, et obligatoires seulement depuis la loi du 28 mars

1882, ont eu, dès l'origine, le caractère d'établissements publics, et non de simples établissements d'utilité publique (Cons. d'Et. 22 mai 1903 (trois arrêts), D.P. 1904. 3. 1, avec les conclusions de M. Romieu commissaire du Gouvernement). Elles ont tous les caractères des établissements publics communaux (Cons. d'Et. 24 mai 1901, D.P. 1902. 3. 81). — Les caisses des écoles sont tenues d'effectuer le placement au Trésor de leurs fonds disponibles (Décr. 21 sept. 1912, *Journ. off*. 4 oct. 1912).

254. Les conditions de fonctionnement de ces établissements publics ne peuvent donner lieu à aucun recours contentieux en annulation de la part des souscripteurs agissant individuellement, soit en ce qui concerne les élections des conseils d'administration, soit en ce qui touche les questions de capacité : la loi du 10 avr. 1867 ne prévoit pas, en effet, la participation des tiers à ce fonctionnement et ne leur confère aucune qualité pour en surveiller la régularité, qu'il appartient à l'Administration seule d'assurer (Cons. d'Et. 22 mai 1903 (2e espèce), précité).

Les souscripteurs peuvent seulement, s'ils estiment que les clauses des statuts, auxquelles ils ont entendu subordonner leur concours, ne sont plus observées, se refuser au payement des cotisations qu'ils se seraient engagés à fournir ou exercer les actions qu'ils croiraient leur appartenir en remboursement des cotisations par eux versées (même arrêt).

255. A défaut de toute disposition législative ou réglementaire sur l'organisation intérieure des caisses des écoles, c'est au préfet, à l'approbation duquel elles sont soumises, sauf recours au ministre par la voie hiérarchique, qu'il appartient : ... de statuer sur les difficultés auxquelles cette organisation peut donner lieu, et notamment sur les contestations relatives à la nomination des administrateurs (Cons. d'Et. 22 mai 1903 (3e espèce), précité); ... Et de surveiller et contrôler le fonctionnement de ces caisses, notamment en ce qui concerne l'observation de leurs statuts, qui doivent être soumis à son approbation (Cons. d'Et. 24 mai 1901, D.P. 1902. 3. 81).

256. Il résulte de là que le préfet ne commet aucun excès de pouvoir, d'une part, en annulant des élections auxquelles il a été procédé, contrairement à ces statuts, pour la nomination des membres du comité administratif et des membres du bureau de ce comité, en décidant qu'il sera procédé à de nouvelles élections et que le trésorier de l'ancien comité restera en fonctions jusqu'à la nomination de son successeur et, d'autre part, en tenant pour régulières les élections qui ont eu lieu à la date par lui fixée (même arrêt).

257. Le préfet peut également, sans excéder ses pouvoirs, signaler l'utilité qu'il y aurait à introduire une disposition additionnelle dans les statuts, alors qu'il se borne à donner une indication sur laquelle l'assemblée générale est d'ailleurs appelée à délibérer (même arrêt).

§ 2. — *Laïcité de l'enseignement primaire public.*

A. — Laïcisation du personnel.

258. L'enseignement primaire public doit être exclusivement confié à un personnel laïque (L. 30 oct. 1886, art. 17). Cette disposition ne s'applique qu'aux écoles publiques. On doit considérer comme école publique non seulement celle qui est fondée et entretenue par l'Etat, le département ou la commune, mais encore celle qui dépend d'un établissement public, comme le bureau de bienfaisance, alors surtout qu'elle a été fondée dans un intérêt communal et a toujours été administrée par l'autorité municipale (Lyon, 28 juill. 1904, D.P. 1908. 2. 30).

259. Mais l'art. 17 de la loi de 1886 ne s'applique qu'aux écoles primaires annexées aux établissements de bienfaisance et d'assistance publique fondés et entretenus par l'Etat, les départements et les communes, et dont les maîtres et maîtresses sont assimilés aux instituteurs et institutrices publics (L. 25 juill. 1893, art. 37, D.P. 94. 4. 34). Au contraire, on doit considérer comme école privée une école annexée à un établissement de bienfaisance, lorsqu'elle a été créée par un particulier et qu'elle est entretenue à l'aide des ressources provenant d'une fondation faite par son créateur (Civ. 23 janv. 1906, D.P. 1907. 1. 30. — V. *infra*, n° 401).

260. Le fait qu'une commune utilise une école privée pour y envoyer gratuitement les enfants pauvres, conformément aux intentions du fondateur, ne peut pas changer le caractère privé de cette école, et l'arrêté préfectoral qui en ordonne la laïcisation a simplement pour conséquence d'obliger la commune à se pourvoir de locaux scolaires différents pour y installer le service public de l'enseignement qui lui incombe (même arrêt).

261. L'art. 18 de la loi de 1886 accordait un délai de cinq ans pour la laïcisation complète des écoles de garçons. Elle n'indiquait aucun délai pour la laïcisation des écoles de filles. Mais, aux termes de l'art. 70 de la loi du 30 mars 1902 (D.P. 1902. 4. 71), dans les écoles primaires publiques de tout ordre ayant un personnel féminin, la substitution du personnel laïque au personnel congréganiste devait être complète dans le laps de trois ans à partir du 1er janvier 1903. Ce délai pouvait être porté à dix ans à compter de la même date, pour les communes où la laïcisation rendait nécessaire l'acquisition ou la construction d'une maison d'école.

262. La laïcisation des écoles congréganistes pouvait entraîner la révocation des libéralités faites aux communes à la charge de fonder de pareilles écoles (V. *Donations entre vifs*, nos 410 et s.); mais les intéressés devaient agir, sous peine de déchéance, dans un délai de deux ans à partir de l'insertion au *Journal officiel* de l'arrêté de laïcisation ou de suppression de l'école (L. 1886, art. 19).

263. Depuis la loi du 28 mars 1882, qui a exclu des matières de l'enseignement primaire « l'instruction religieuse », et a par suite donné aux écoles primaires, en matière religieuse, un caractère de neutralité absolue, et celle du 30 oct. 1886, dont l'art. 17 déclare que « l'enseignement dans les écoles publiques est exclusivement confié à un personnel laïque », il y aurait une obligation pour le ministre chargé d'assurer ce service public, de ne pas confier les fonctions de l'enseignement primaire à une personne qui a embrassé l'état ecclésiastique (V. Conclusions de M. Helbronner commissaire du Gouvernement, sous Cons. d'Et. 10 mai 1912, *La Loi* du 8 juin 1912).

B. — Subventions communales ou départementales en faveur d'écoles privées.

264. Sous le régime des lois du 15 mars 1850 et du 10 avr. 1867, aucune disposition législative n'interdisait aux conseillers municipaux de voter une subvention en faveur des écoles libres de la commune (Cons. d'Et. 16 nov. 1888, D.P. 90. 3. 11). — Sous l'empire de la loi du 30 oct. 1886, un conseil municipal ne peut subventionner une école privée, même dans les cas où, aux termes de l'rt. 145, § 2, de la loi du 5 avr. 1884, il lui appartient de disposer, sans autorisation du préfet, des fonds restant disponibles après acquittement des dépenses obligatoires (Av. Cons. d'Et. 19 juill. 1888, D.P. 90. 3. 14; Cons. d'Et. 20 févr. 1891 (1re, 2e et 3e espèces), D.P. 92. 2. 73; 29 juin 1900, motifs, D.P. 1901. 3. 89). — Pareillement, le conseil général ne peut allouer une subvention à une école privée sur les fonds du département (Décr. en Cons. d'Et. 20 oct. 1888, D.P. 90. 3. 14).

265. Mais il est reconnu que les conseils municipaux peuvent voter des fonds, soit en faveur des enfants fréquentant les écoles privées, lorsque les dépenses de celles-ci ne sont aucunement diminuées par ces allocations (Cons. d'Et. 20 févr. 1891 (2 arrêts) précité; 6 août 1897, D.P. 99. 3. 3; 21 nov. 1902 (1er arrêt), D.P. 1904. 3. 41); .. soit en faveur d'une personne appartenant au personnel enseignant d'une école privée, par exemple comme traitement de garde-malade, cette circonstance n'étant pas de nature à faire considérer le crédit alloué comme constituant une libéralité déguisée au profit de l'école (Cons. d'Et. 1er déc. 1905, D.P. 1907. 3. 79).

266. S'il est interdit aux communes d'accorder une subvention aux écoles privées lorsque cette subvention doit diminuer les charges de ces écoles, elles peuvent, au contraire, distribuer des secours aux élèves pauvres fréquentant une école privée lorsque ces secours ont un caractère personnel et n'ont d'autre effet que de diminuer les charges incombant aux familles. Ainsi, n'a pas le caractère d'une subvention aux écoles privées et ne constitue qu'un secours à des élèves pauvres ne diminuant en rien la charge de ces écoles, l'inscription au budget communal d'un crédit devant être mis à la disposition du maire, pour être réparti entre tous les élèves indigents de la commune sous forme de fournitures scolaires ou de distributions de soupes, alors surtout que les enfants indigents des écoles publiques doivent en bénéficier comme ceux des écoles privées (Cons. d'Et. 24 mai 1912, *Bull. min. int.*, p. 525, et *Dall. comm.* 1912. 2. 131. — Comp. Cons. d'Et. 6 août 1897, D.P. 99. 3. 3).

267. Si la loi du 30 oct. 1886, par la définition qu'elle donne, dans son art. 2, des établissements publics et privés, implique que désormais les communes n'auront plus la faculté d'entretenir des écoles privées, aucune disposition de cette loi ne rend caducs les droits acquis en vertu de contrats en cours d'exécution à la date de sa promulgation (Civ. 7 juin 1901, D.P. 1902. 1. 105; Rouen 22 juin 1905, D.P. 1907. 1. 249, et notes de M. Planiol sous les deux arrêts, et Sir. 1902. 1. 513, note de M. Wahl).

268. Spécialement, lorsqu'une ville a concédé à une congrégation religieuse enseignante la jouissance d'un immeuble lui appartenant, pour y établir son siège principal et son noviciat, en échange des avantages que lui promettait son concours pour le développement de l'instruction primaire, cette concession, qui a les caractères non d'une affectation administrative en vue d'un service public, mais d'un contrat de droit commun, confère à la congrégation un droit acquis à la date du contrat. Et cette jouissance ne peut lui être retirée sous prétexte qu'elle constituerait une subvention à des écoles privées, interdite par la loi du 30 oct. 1886 (mêmes arrêts).

269. Néanmoins le Conseil d'Etat décide que les produits des dons et legs faits aux communes, alors même qu'ils sont grevés de charges, constituent des fonds communaux. Dès lors, la prohibition pour les communes d'entretenir une école privée, résultant de la loi du 30 oct. 1886, fait obstacle à ce qu'elles affectent à cet entretien les fonds provenant du produit d'une donation faite à cette condition, et dont l'acceptation a été

régulièrement autorisée avant la mise en vigueur de la loi précitée. Le préfet agit donc en conformité de la loi du 30 oct. 1886 et n'excède pas ses pouvoirs en supprimant du budget d'une commune le crédit inscrit pour le payement de l'institutrice congréganiste à titre d'emploi des revenus d'une donation faite avec cette affectation (Cons. d'Et. 7 août 1905, D.P. 1907. 3. 62).

270. Les mêmes dispositions ne sauraient en tout cas être étendues aux établissements de bienfaisance (Av. Cons. d'Et. 2 mars 1893, C. adm., Add. compl., nº 664-2º). En conséquence, la loi du 30 oct. 1886 ne s'oppose pas à ce que l'obligation de subventionner une école privée, imposée à des établissements publics de bienfaisance comme condition de libéralités dont l'acceptation a été régulièrement autorisée antérieurement à cette loi, continue de recevoir son exécution (même avis).

271. Les caisses des écoles (V. *supra*, nºs 252 et s.) constituent, non des établissements de bienfaisance, mais des établissements scolaires annexes (Cons. d'Et. 22 mai 1903 (1re espèce), D.P. 1904. 3. 1). Elles n'ont pu distribuer de secours aux élèves des écoles privées que tant que la législation générale de l'enseignement ne s'y opposait pas ; il ne peut plus en être ainsi depuis que la loi du 30 oct. 1886, en excluant les écoles privées du service public de l'enseignement primaire, empêche par là même les caisses des écoles, établissements scolaires publics, d'encourager à la fréquentation de ces écoles (même arrêt). Et cette incapacité existe, nonobstant toute disposition de leurs statuts, approuvés avant la loi du 30 oct. 1886, qui se trouve actuellement inconciliable avec la législation en vigueur (même arrêt). Sont réservés toutefois les droits qui pourraient résulter de fondations particulières, régulièrement autorisées avant la loi du 30 oct. 1886 (même arrêt).

272. Est réservé également le droit pour les élèves indigents, fréquentant les écoles privées, de participer aux secours distribués par les services de l'assistance proprement dite, lesquels sont indépendants de l'organisation scolaire (Même arrêt. — V. Sir. 1905. 3. 33, note de M. Hauriou).

§ 3. — *Instituteurs et institutrices publics.*

A. — Conditions d'aptitude ; Nomination.

273. Les instituteurs et institutrices publics sont soumis aux conditions d'âge, de nationalité et d'aptitude exigées de tous ceux qui prennent part à l'enseignement primaire (V. *supra*, nºs 102 et s.). Ils sont, d'après leurs titres personnels, leurs grades et leurs années d'exercice, divisés en *stagiaires* et en *titulaires* (L. 30 oct. 1886, art. 22 ; 19 juill. 1889, art. 6). Tous commencent par être stagiaires et tous peuvent devenir titulaires.

274. Les instituteurs et institutrices *stagiaires* reçoivent de l'inspecteur d'académie une délégation, qui peut leur être retirée sur l'avis motivé de l'inspecteur primaire (L. 30 oct. 1886, art. 26). Ils forment une seule classe et sont choisis parmi les élèves de l'école normale du département (V. *infra*, nºs 314 et s.) munis du brevet supérieur, et, à leur défaut, parmi les jeunes gens du département munis soit du brevet supérieur, soit du brevet élémentaire et du certificat d'études primaires supérieures, soit même du seul brevet élémentaire (Circ. min. 1er août 1888).

275. Les instituteurs *titulaires* sont nommés par le préfet, sur la proposition de l'inspecteur d'académie, d'après une seule liste dressée chaque année par le conseil départemental (L. 30 oct. 1886, art 27 ; Décr. 18 janv. 1887, art. 20-23). Pour être inscrit sur cette liste, il faut avoir fait un stage de deux ans dans une école publique ou privée (le temps passé à l'école normale à partir de l'âge de dix-huit ans pour les élèves-maîtres, dix-sept ans pour les élèves-maîtresses, est compté pour l'accomplissement du stage), et être pourvu du certificat d'aptitude pédagogique (L. 1886, art. 23).

276. Doit être compris dans la période de stage, exigée avant la titularisation, le temps durant lequel un instituteur stagiaire a été attaché à un établissement d'enseignement secondaire en vertu d'une décision du recteur d'académie. Par contre, il ne doit pas être tenu compte de la période pendant laquelle cet instituteur s'est trouvé en congé, sans traitement, pour convenances personnelles (Cons. d'Et. 9 févr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 189).

277. Les instituteurs et les institutrices *suppléants*, qui ne peuvent être que des titulaires, sont nommés dans la même forme que les autres instituteurs publics, et leur nombre est fixé, pour chaque département, par arrêté du ministre de l'Instruction publique, rendu sur la proposition du préfet, après avis du conseil départemental (Décr. 2 août 1890, D.P. 91. 4. 101).

278. Les changements de résidence, pour nécessités de service, sont prononcés par le préfet sur la proposition de l'inspecteur d'académie pour les instituteurs titulaires (L. 30 oct. 1886, art. 29), par l'inspecteur d'académie pour les stagiaires (Circ. min. 29 nov. 1886, D.P. 87. 4. 11, note 1).

279. Lorsque le préfet use du pouvoir qui lui est conféré par l'art. 29 de la loi du 30 oct. 1886, dans les limites fixées par la loi, il ne porte aucune atteinte aux droits de l'instituteur ou de l'institutrice déplacés : ceux-ci, s'ils n'acceptent pas le poste nouveau pour lequel ils sont désignés, ne sont pas fondés à prétendre qu'ils ont été indûment privés d'emploi et à réclamer soit une indemnité, soit que le temps passé sans emploi leur soit compté comme service effectif, avec allocations du traitement correspondant. Spécialement, lorsque le déplacement d'une institutrice a été prononcé par le préfet en vertu des pouvoirs qu'il tient de l'art. 29 de la loi du 30 oct. 1886 et que l'Administration lui a offert divers postes qu'elle a refusés pour des convenances personnelles, cette institutrice ne peut imputer qu'à elle-même le fait d'être restée sans emploi et ne saurait réclamer une indemnité sous prétexte qu'elle aurait été privée du droit d'enseigner en dehors des formes et conditions prévues par la loi (Cons. d'Et. 10 mars 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 315).

280. Le déplacement d'office ne figure pas au nombre des peines disciplinaires que l'art. 30 de la loi du 30 oct. 1886 permet de prononcer contre les membres du personnel de l'enseignement primaire public. Il peut même être ordonné pour cause d'avancement (V. Cons. d'Et. 22 mai 1866, D.P. 72. 5. 209). Il ne prend pas le caractère d'une peine disciplinaire, même lorsqu'il a pour effet de faire perdre à l'instituteur déplacé le bénéfice d'une indemnité qu'il touchait à raison du service spécial dont il était chargé dans une école d'application. Cette indemnité, prévue par l'art. 9 du décret du 4 oct. 1894 en faveur des instituteurs exerçant dans les écoles d'application, ne fait pas partie du traitement : elle constitue un avantage temporaire. L'instituteur peut en être privé par son déplacement, sans qu'il puisse se plaindre d'avoir été l'objet d'une mesure disciplinaire non prévue par la loi (Cons. d'Et. 8 avr. 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 139).

281. Il en résulte que le préfet ne fait qu'user du droit que lui confère la loi de 1886, lorsqu'il prononce d'office le changement de résidence d'un instituteur primaire, et il n'entre pas dans les attributions du Conseil d'Etat au contentieux d'apprécier les circonstances qui ont déterminé le préfet à user du droit qui lui appartient (Cons. d'Et. 30 mars 1906, D.P. 1907. 3. 109 ; 22 févr. 1907, D.P. 1908. 3. 85).

282. Cependant, le déplacement d'office étant souvent une mesure de disgrâce et pouvant être préjudiciable à l'instituteur, l'art. 65 de la loi de finances du 22 avr. 1905 permet à l'intéressé de réclamer la communication préalable de son dossier, comme s'il s'agissait d'une peine disciplinaire (Cons. d'Et. 18 nov. 1910, D.P. 1912. 3. 122).

283. Une circulaire du ministre de l'Instruction publique, en date du 6 avr. 1906 (*Bull. min. instr. publ.*, 1906, 1er sem., p. 353), a invité les préfets à prévenir par écrit l'intéressé de la mesure que l'on se propose de prendre à son égard, en lui faisant connaître les motifs qui paraissent exiger son changement. Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que cet avertissement soit donné par l'inspecteur d'académie en conformité des instructions du préfet (Cons. d'Et. 8 avr. 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 139). Cinq jours sont laissés à l'instituteur pour présenter par écrit sa justification. Communication lui est donnée de son dossier, soit au chef-lieu de département dans les bureaux de l'inspecteur d'académie, soit dans les bureaux de l'inspecteur primaire de la circonscription. C'est seulement après ces formalités et enquête, s'il y a lieu, que le préfet statue. Le ministre rappelle que, si l'instituteur se juge lésé par la mesure prise, il a la faculté d'un recours au ministre de l'Instruction publique et que le préfet doit lui donner les moyens pratiques d'en user.

284. Une circulaire ministérielle du 1er févr. 1912 (*Dall. comm.* 1912. 1. 48) recommande en outre aux préfets de surseoir à l'arrêté prononçant le changement d'office, chaque fois que, dans les cinq jours de la notification de l'arrêté, l'instituteur déplacé aura formulé un recours, et jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce recours.

285. Sur le point de savoir si le rapport de l'inspecteur d'académie doit être communiqué, sinon en même temps que le dossier, puisqu'il n'est rédigé qu'à la suite des explications fournies par l'intéressé, du moins ultérieurement, il a été jugé que l'instituteur qui, avant d'être l'objet d'un déplacement, a reçu communication de son dossier, mais soutient seulement qu'il n'a pas eu connaissance du rapport par lequel l'inspecteur d'académie a formulé ultérieurement sa proposition de déplacement, n'est pas fondé à prétendre que l'art. 65 de la loi du 22 avr. 1905 n'a pas été observé à son égard, alors que ce rapport n'a relevé à sa charge aucun fait autre que ceux sur lesquels il a été mis en demeure de s'expliquer (Cons. d'Et. 8 avr. 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 139).

286. L'art. 8 du décret du 4 déc. 1886, qui exige l'avis motivé du conseil départemental pour le déplacement de certaines catégories d'instituteurs, notamment d'un directeur d'école primaire supérieure ou de l'un des professeurs énumérés par l'art. 24 de la loi du 30 oct. 1886, donnant à cette mesure un caractère disciplinaire, constitue une dérogation à la règle générale, qui ne peut être étendue à d'autres cas que ceux qu'il prévoit expressément (V. Cons. d'Et. 30 mars 1906, D.P. 1907. 3. 110).

287. Ces formalités ne sont pas prescrites pour tous les membres du personnel enseignant, mais seulement pour ceux qui ont le titre de professeur. Or il résulte de l'art. 24 de la loi, combiné avec l'art. 109 du décret du 18 janv. 1887, que ce titre n'appartient pas à tous les instituteurs adjoints, mais seulement aux instituteurs adjoints des écoles primaires pourvus du certificat d'aptitude au professorat des écoles normales. L'instituteur adjoint, qui n'a pas le titre de

professeur, ne peut donc, lorsqu'il a été déplacé d'office, se plaindre de l'omission de ces formalités (Cons. d'Et. 3 févr. 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 70).

288. Les directeurs, directrices et les professeurs des écoles primaires supérieures sont nommés par le ministre de l'Instruction publique; ils doivent être munis d'un certificat d'aptitude au professorat des écoles normales ou du diplôme de licencié. Les instituteurs adjoints d'école primaire supérieure sont nommés et délégués par le ministre. Les maîtres auxiliaires pour les enseignements accessoires sont nommés ou délégués par le recteur sur la proposition de l'inspecteur d'académie (L. 30 oct. 1886, art. 28, modifié par l'art. 54 de la loi du 26 déc. 1908, D.P. 1909. 4. 25).

289. La nomination des directeurs des cours complémentaires appartient au ministre de l'Instruction publique, si les candidats sont munis des titres requis pour la direction d'une école primaire supérieure; au préfet, sur la proposition de l'inspecteur d'académie, pour les candidats simplement munis du brevet supérieur; de même, les instituteurs adjoints sont nommés par le préfet.

290. Dans les écoles manuelles d'apprentissage et les écoles professionnelles, la nomination des directeurs et directrices est faite dans les conditions déterminées par l'art. 28 de la loi du 30 oct. 1886 et le décret du 17 mars 1888 (D.P. 88. 4. 38. — V. *Industrie et commerce*).

291. Les conditions dans lesquelles les instituteurs exercent dans les écoles primaires ou dans les écoles professionnelles annexées à des établissements publics ressortissant à d'autres administrations que celle de l'Instruction publique, sont déterminées par le décret du 16 juin 1899 (D.P. 1900. 4. 54), modifié par le décret des 4-6 févr. 1906 (*Journ. off.* du 6).

292. Les directeurs et directrices des écoles autonomes de perfectionnement des enfants arriérés, créées par la loi du 15 avr. 1909, sont nommés par le ministre de l'Instruction publique. Les instituteurs et institutrices chargés de ces écoles ou des classes de perfectionnement annexées aux écoles élémentaires publiques sont proposés par l'inspecteur d'académie et nommés par le préfet; ils doivent être choisis de préférence parmi les candidats pourvus du diplôme spécial créé pour l'enseignement des enfants arriérés (L. 15 avr. 1909, art. 7).

B. — Traitement, classement des instituteurs et institutrices.

293. La loi du 19 juill. 1889, complétée par décret du 17 juill. 1895 (*Bull. instr. publ.*, t. 58, p. 50), modifiée par les lois du 25 juill. 1893 (D.P. 94. 4. 34), du 13 avr. 1900, art. 30 (D.P. 1900. 4. 40), du 31 mars 1903, art. 73 (D.P. 1903. 4. 38), du 30 déc. 1903, art. 22 (D.P. 1904. 4. 14) et du 27 déc. 1908, art. 55 (D.P. 1909. 4. 35), règle le classement et le traitement des instituteurs et institutrices, titulaires et stagiaires. — Les titulaires de l'enseignement primaire élémentaire sont divisés en cinq classes. Ces classes sont attachées à la personne et peuvent être attribuées sans déplacement (art. 6). Le traitement varie, suivant les classes, de 1200 à 2200 francs pour les instituteurs, et de 1200 à 2000 francs pour les institutrices (art. 7, modifié par la loi du 22 avr. 1905, art. 52, D.P. 1905. 4. 143).

294. L'avancement a lieu soit à l'ancienneté par classe (L. 31 mars 1903, art. 73; 30 déc. 1903, art. 22; 22 avr. 1905, art. 52), soit au choix (L. 30 déc. 1903, art. 22 mod. par L. 26 déc. 1908, art. 55).

295. L'art. 50 de la loi du 19 juill. 1889, aux termes duquel toutes les promotions d'instituteurs partent du 1er janvier et aucune promotion ne peut avoir lieu à une autre date, est encore en vigueur, et par suite un instituteur n'est pas fondé à soutenir qu'il doit être promu de classe à la date où il a accompli cinq années de service (Cons. d'Et. 2 août 1907, D.P. 1909. 3. 22).

296. Au cas où, par suite du retard apporté au vote du budget, les promotions dans le corps des instituteurs n'ont pu avoir lieu, contrairement à l'art. 50 de la loi du 19 juill. 1889, à la date du 1er janvier, l'effet de ces promotions, à quelque date qu'elles aient lieu dans le courant de l'année, remonte au 1er janvier (Cons. d'Et. 19 févr. 1897, D.P. 98. 3. 67).

297. Lors même qu'un instituteur touche le traitement afférent à une classe, il ne peut être élevé à cette classe, s'il ne compte pas le nombre d'années de service déterminé par la loi.

298. Spécialement, une institutrice, qui, après avoir été déléguée dans une école normale, rentre dans les cadres des écoles élémentaires, doit être rangée dans la classe à laquelle elle appartient, par application de l'art. 34 de la loi du 19 juill. 1889, à raison de la durée de ses services, bien qu'en raison des services qu'elle a rendus comme déléguée, elle touche un traitement supérieur au traitement normal de cette classe (Cons. d'Et. 8 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 86).

299. L'art. 13, § 4, de la loi du 19 juill. 1889, modifié par la loi du 25 juill. 1893, aux termes duquel tout fonctionnaire, remplissant au moment de sa nomination une des fonctions prévues par la loi, doit être rattaché à la classe dont le traitement égale au moins les émoluments soumis à retenue dont il jouissait précédemment est une disposition exceptionnelle et ne s'applique pas au personnel de l'enseignement primaire élémentaire (Cons. d'Et. 3 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 117).

300. Aux termes de l'art. 2 du décret du 17 juill. 1895, ne peuvent entrer dans le calcul de l'ancienneté les interruptions de service autres que les congés pour cause de maladie. En conséquence, un instituteur n'est pas fondé à soutenir qu'il réunit, dans la quatrième classe, les cinq années de services exigées pour être promu à la troisième classe, alors que, déduction faite du temps d'un congé sans traitement, il ne réunit pas ces cinq années (Cons. d'Et. 19 juill. 1907, D.P. 1909. 3. 20).

301. Lorsque, à l'expiration d'un congé qu'il avait demandé pour convenances personnelles, un instituteur a été pourvu d'un emploi par arrêté préfectoral, mais que cet arrêté a été rapporté immédiatement, sans avoir reçu de commencement d'exécution, les cinq années à l'expiration desquelles cet instituteur doit être promu à une classe supérieure ne courent que du jour où il a été effectivement réintégré dans le service (Cons. d'Et. 2 août 1907, D.P. 1909. 3. 22).

302. En dehors des congés pour maladie prévus par le décret du 9 nov. 1853 (V. *Pensions*), un congé spécial de deux mois avec traitement entier est accordé aux institutrices en couches. Ce congé peut être prolongé à concurrence de deux autres mois (L. 15 mars 1900, *Journ. off.* du 18).

303. Les instituteurs ont droit, outre leur traitement, à des allocations supplémentaires lorsqu'ils sont à la tête d'écoles comprenant plus de deux classes ou chargés d'un cours supplémentaire (art. 8 et 9), au logement ou à une indemnité représentative fixée par arrêté préfectoral; enfin, dans les localités dont la population agglomérée est d'au moins 1000 habitants, à une indemnité de résidence, qui varie suivant cette population (L. 19 juill. 1889, art. 10 et 12).

304. La commune est tenue de fournir à chacun des membres du personnel enseignant attachés aux écoles régulièrement créées un local convenable pour son logement ou, à défaut de logement, une indemnité représentative (L. 30 oct. 1886, art. 14, 19 juill. 1889, art. 4 et 48-15°, Décr. 18 janv. 1887, art. 12, Cons. d'Et. 24 juin 1910, D.P. 1912. 3. 37; 27 janv. et 28 juill. 1911, D.P. 1913. 3. 3, et *Bull. min. int.* 1912, p. 169).

305. Le logement convenable, tel que l'a prévu l'art. 48, § 15, de la loi du 25 juill. 1893, est déterminé par décret du 25 oct. 1894 (*Bull. instr. publ.*, t. 56, p. 590).

306. L'installation des instituteurs publics doit avoir lieu par les soins du maire. Dès lors lorsqu'un maire refuse d'installer un instituteur et une institutrice régulièrement nommés dans sa commune, et de leur remettre les clefs de leur logement, et que le conseil municipal s'associe à l'attitude du maire, ces faits engagent la responsabilité de la commune, qui doit être condamnée à indemniser l'instituteur et l'institutrice pour le préjudice matériel et moral qui leur a été causé (Cons. d'Et. 20 janv. 1911, D.P. 1913. 3. 4, et *Dall. comm.* 1911. 2. 60).

307. Lorsqu'une institutrice ne peut être logée dans les locaux scolaires, aucun texte de loi ne prescrit à la commune de soumettre à l'approbation préfectorale le bail d'un immeuble exclusivement destiné à son habitation; ... sauf à l'Administration à interdire à l'institutrice de prendre possession du logement s'il ne remplit pas, soit au point de vue de la convenance, soit au point de vue de la composition, les conditions fixées par la loi du 25 juill. 1893 et par le décret du 25 oct. 1894 (Cons. d'Et. 5 août 1908, D.P. 1910. 3. 53, et la note). C'est uniquement dans le cas où il y a lieu à location d'office par suite du refus de la commune de fournir un logement aux instituteurs que l'art. 1er de la loi du 10 juill. 1903 donne aux préfets le droit de déterminer les conditions du bail. En conséquence, le préfet commet un excès de pouvoir en inscrivant au budget de la commune un crédit pour payement d'une indemnité de logement, alors qu'il n'invoque contre le choix de l'immeuble fait par la commune aucune raison autre que le défaut de présentation du bail à son agrément (Cons. d'Et. 5 août 1908, précité).

308. Une commune ne fournit pas un logement convenable à un instituteur adjoint, marié et père de famille, en mettant à sa disposition dans les bâtiments de l'école un local composé d'une chambre et d'un cabinet (Cons. d'Et. 21 févr. 1896, D.P. 97. 3. 23); ... Alors même que les plans de ces bâtiments sur lesquels figurait le local destiné au logement de l'instituteur adjoint ont été approuvés par l'autorité supérieure (Même arrêt, sol. impl. — V. Circ. min. instr. publ. 30 janv. 1893, *Bull. instr. publ.*, t. 53, p. 121).

309. Lorsqu'une commune refuse à l'instituteur la possession de la totalité des pièces formant le logement qui lui est destiné d'après les plans approuvés lors de la construction de la maison d'école, elle ne satisfait pas à l'obligation de fournir à l'instituteur un logement, et, dès lors, l'indemnité qui est due à cet instituteur en raison de la nécessité où il a été de se loger en dehors de l'édifice communal constitue pour la commune une dépense obligatoire (Cons. d'Et. 16 juin 1893, D.P. 94. 3. 66).

310. Constitue également une dépense obligatoire pour la commune le payement d'une indemnité de logement à l'instituteur adjoint auquel la commune offre un logement insuffisant, et le préfet, en en inscrivant d'office le montant au budget, ne commet aucun excès de pouvoir (Cons. d'Et. 21 févr. 1896, D.P. 97. 3. 23).

311. Lorsqu'une commune a acquis une maison destinée à réunir la mairie, l'école et le logement de l'instituteur, qu'une pièce

servant actuellement de mairie a été appropriée à cet usage dès les premiers temps de l'acquisition, que cette destination a été maintenue pendant de longues années, et que c'est par une tolérance de la municipalité que l'instituteur, qui remplissait alors les fonctions de secrétaire de mairie, avait été autorisé à se servir de cette pièce aux heures où elle n'était pas occupée par le service de la mairie, l'affectation de cette pièce ne peut, aux termes de l'art. 68, § 5, de la loi du 5 avr. 1884, être modifiée qu'en vertu d'une délibération du conseil municipal approuvée par l'autorité supérieure, et aucune disposition législative n'autorise le préfet à se substituer à l'autorité communale pour l'affecter au logement de l'instituteur (Cons. d'Et. 6 avr. 1906, D.P. 1907. 3. 112; 25 janv. 1907, D.P. 1908. 3. 65).

312. Il appartient au préfet, après avoir pris les avis exigés par la loi, de décider, en cas de contestation entre les instituteurs et la commune, si, à défaut de logement convenable, une indemnité représentative doit être accordée et d'en déterminer, au besoin, le montant (Cons. d'Et. 24 juin 1910, précité). L'indemnité représentative est déterminée par le préfet après avis du conseil municipal dans les limites du maximum prévu par l'art. 1er de la loi du 20 juill. 1894, et constitue pour les communes, en vertu de l'art. 26 de la loi du 19 juill. 1889, une dépense obligatoire (Cons. d'Et. 7 août 1906, D.P. 1908. 3. 39; 28 juill. 1911, cité *supra*, no 304). Mais l'indemnité représentative du logement attribuée aux instituteurs ne peut être modifiée par le préfet, d'après l'art. 3 du décret du 20 juill. 1894, qu'après avis du conseil municipal et de l'inspecteur d'académie, et l'arrêté par lequel le préfet élève l'indemnité régulièrement fixée sans consulter le conseil municipal, est entaché d'excès de pouvoir (Cons. d'Et. 9 déc. 1910 (4 esp.), D.P. 1912. 3. 37).

313. En refusant de procéder à une inscription d'office, au budget d'une commune, de l'indemnité représentative, par l'unique motif qu'il ne lui appartient pas de statuer sur le litige existant entre l'instituteur et la commune, le préfet méconnaît sa compétence et commet un excès de pouvoir (Cons. d'Et. 24 juin 1910, précité).

314. Les communes ne doivent une indemnité représentative qu'à défaut de logement. En conséquence, lorsqu'un instituteur reste pendant plusieurs années sans demander à la commune le logement auquel il est en droit de prétendre, il ne peut, au bout de ce temps, réclamer l'indemnité représentative de logement (Cons. d'Et. 27 janv. 1911, D.P. 1913. 3. 3, et *Dall. comm.* 1911. 2. 60).

315. En l'absence de tout crédit inscrit au budget de la commune, le membre de l'enseignement n'est fondé à réclamer l'indemnité représentative qu'à partir du jour où il a demandé au maire le logement en nature qui lui était dû; et le préfet, en ne se bornant pas à inscrire un crédit correspondant à l'indemnité de logement à compter de ce jour, excède la limite de ses pouvoirs (28 juill. 1911, cité *supra*, no 304, et *Rec. Cons. d'Etat*, p. 888).

316. L'institutrice, logeant avec sa mère dans l'école dont celle-ci est directrice, n'est pas fondée à demander au conseil municipal une indemnité de logement. Elle se trouve, en réalité, logée dans un bâtiment communal et serait mal fondée à réclamer une indemnité représentative (Réponse de M. le ministre de l'Instruction publique à la question posée par M. Bouveri, député, le 24 janv. 1911, *Dall. comm.* 1911. 3. 31). Mais il a été décidé que, à défaut de logement, la commune doit au personnel enseignant des écoles primaires une indemnité représentative de ce logement, sans qu'il y ait à tenir compte de ce que l'institutrice bénéficiaire de cette indemnité résiderait chez son père, qui, en qualité de directeur de l'école de garçons, habite lui-même dans un bâtiment communal. Lorsqu'un crédit a été inscrit au budget de la commune pour le payement de cette indemnité, le préfet agit dans les limites de ses pouvoirs en mandatant d'office, sur le refus du maire, la somme qui représente cette indemnité (Cons. d'Et. 7 avr. 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 131).

317. Lorsque, en vertu d'un accord intervenu entre une commune, d'une part, et un commissaire de police et une institutrice, son épouse, d'autre part, il a été convenu que l'indemnité de logement accordée gracieusement au mari serait portée à une somme représentant l'indemnité de logement due à sa femme, en vertu des règlements (dans l'espèce, d'un règlement spécial à la Martinique), et que cette indemnité a été touchée sans réserve pendant plusieurs années, l'institutrice ne peut soutenir ultérieurement que la commune n'a pas acquitté sa dette envers elle (Cons. d'Et. 17 juin 1904, D.P. 1906. 3. 27).

318. L'indemnité annuelle représentative des logements attribuée au personnel de l'enseignement primaire a été fixée par un règlement du 20 janv. 1894, qui détermine en même temps les conditions dans lesquelles cette indemnité est relevée, dans les cas où il est démontré que l'instituteur est dans l'impossibilité de se loger convenablement moyennant l'indemnité réglementaire (L. 1893, art. 48, § 15).

319. Lorsqu'un jardin est attenant à une école publique, il doit, avant tout, servir aux expériences destinées à compléter les leçons des maîtres. Quant à la jouissance personnelle de ce jardin, il appartient à la municipalité d'en faire, après entente avec l'autorité académique, la répartition entre les divers maîtres, directeur ou adjoints (Réponse de M. le ministre de l'Instruction publique à la question posée par M. Drivet, député, *Dall comm.* 1912. 3. 95). — Mais, lorsque le logement de l'instituteur comprend diverses dépendances et notamment un jardin, ces dépendances sont affectées à un service scolaire, et le conseil municipal ne peut en retirer l'usage à l'instituteur qu'avec l'approbation du préfet (Cons. d'Et. 2 déc. 1910, *Dall. comm* 1911. 2. 43).

320. Les indemnités de résidence allouées au personnel enseignant des écoles primaires publiques sont dues dans toutes les localités dont la population agglomérée est d'au moins 1000 habitants, et dans les communes chefs-lieux de cantons ayant moins de 1000 habitants de population agglomérée. — Les écoles définies « écoles de hameau » ne donnent pas lieu à l'indemnité de résidence (Réponse de M. le ministre de l'Instruction publique à la question posée par M. Drivet, député, *Dall. comm.* 1912. 3. 95). Ces indemnités sont fixées conformément aux tableaux A et B annexés au décret du 31 déc. 1912 (*Journ. off.* du 15 janv. 1913, p. 388 à 396). — Un décret du 30 déc. 1906 porte dénombrement de la population. La loi du 19 juill. 1889-25 juill. 1893 a décidé que le taux des indemnités de résidence des instituteurs et institutrices stagiaires de chaque localité serait doublé pour les instituteurs et institutrices titulaires et quadruplé pour les directeurs et directrices d'écoles, ainsi que pour les maîtres et maîtresses chargées d'une classe dite cours complémentaire.

321. Les mots « population agglomérée » appliqués à la fixation du taux de l'indemnité de résidence ne peuvent avoir d'autre signification que celle qui leur est donnée par les textes légaux et réglementaires concernant le dénombrement de la population (Réponse de M. le ministre de l'Instruction publique à la question posée par M. Durafour, député, *Dall. comm.* 1911. 3. 105). En conséquence, lorsque, à la suite d'un dénombrement, un décret a fixé à moins de 1000 habitants la population agglomérée d'une commune et que ce décret a déclaré seuls authentiques pour cinq années les chiffres contenus dans les tableaux y annexés, il n'appartient pas à l'administration préfectorale de reviser les résultats du dénombrement et de porter à plus de 1000 habitants le chiffre de la population agglomérée de cette commune; et, par suite, le préfet ne peut, sans excéder ses pouvoirs, inscrire d'office au budget de cette commune le crédit nécessaire à l'acquittement de l'indemnité de résidence (Cons. d'Et. 10 juin 1910, D.P. 1912. 3. 91, et *Dall. comm.* 1910. 2. 6). — Le dénombrement du ministère de l'Intérieur concerne « la population agglomérée au chef-lieu ».

322. Les écoles établies hors du chef-lieu d'une commune ont été classées par les conseils départementaux soit en écoles de sections, soit en écoles communales ordinaires. Les maîtres qui exercent dans les écoles de section touchent une indemnité de résidence si la section compte au moins 1000 habitants de population agglomérée. Les maîtres qui exercent dans les écoles communales ordinaires situées hors du chef-lieu reçoivent la même indemnité de résidence que les maîtres exerçant dans les écoles situées au chef-lieu (Réponse du min. intr. publ., précitée).

323. Lorsque les intéressés prétendent que le règlement fixant le dénombrement de la population, par une fausse interprétation de l'état de fait, n'a pas compris les habitants des faubourgs dans la population agglomérée de la ville où ils exercent leurs fonctions, ils sont recevables à établir l'exactitude de leur allégation, si l'instruction de l'affaire n'en a d'ailleurs pas démontré le bien fondé (Cons. d'Et. 7 avr. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 433).

324. Les instituteurs et institutrices publics titulaires, détachés dans les lycées et collèges en application du décret du 31 oct. 1892, continuent à figurer dans leur cadre d'origine (art. 2 dudit décret). Ils conservent, d'autre part, en exécution de l'art. 46 de la loi de finance du 30 mars 1902, le bénéfice des dispositions de la loi du 17 août 1876, concernant les pensions de retraite des instituteurs publics et de l'art. 45 de la loi du 19 juill. 1789 pour l'obtention de la médaille d'argent (Réponse de M. le ministre de l'Instruction publique à la question posée par M. Ternois, député, *Dall. comm.* 1911. 3. 32). Des allocations et compléments de traitement, fixés par un décret du 24 juin 1910 (*Journ. off.* du 28), leur sont accordés.

325. Les instituteurs et institutrices stagiaires ont droit, outre leur traitement, qui est de 1100 francs (L. 22 avr. 1905, art. 52), au logement ou à l'indemnité représentative, et à l'indemnité de résidence dans les conditions déterminées à l'art. 12 (L. 19 juill. 1889, art. 11. — V. *supra*, nos 303 et s.).

326. Aux termes de l'art. 1er du décret du 31 janv. 1890, « il devait être statué ultérieurement sur les indemnités de résidence dues au personnel enseignant dans les écoles primaires publiques, dont la circonscription s'étend sur plusieurs communes. » La disposition annoncée par cet article n'a jamais été édictée, et il n'est pas dû d'indemnité de résidence aux maîtres des écoles intercommunales.

327. Lorsqu'une école a été comprise au nombre des écoles d'une commune par une délibération du conseil départemental approuvée par le ministre de l'Instruction publique, et que cet arrêté n'a donné lieu à aucune réclamation, ni à aucun recours formé en temps utile, la circonstance qu'elle est fréquentée à la fois par les enfants de cette commune et par les enfants d'une autre

commune ne peut en modifier le caractère légal et en faire une école intercommunale; en conséquence, la commune n'est pas fondée à contester le droit des maîtres à l'indemnité de résidence allouée à la généralité des instituteurs de ladite commune (Cons. d'Et. 10 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 10).

328. Les instituteurs et institutrices des écoles primaires élémentaires du département de la Seine sont soumis, quant au classement, au traitement et à l'avancement, à des règles déterminées par le décret du 20 mai 1890 (D.P. 91. 4. 48), pris en exécution de l'art. 48, § 8, de la loi de 1889, modifié par les lois des 25 juill. 1893 et 29 mai 1894. Ce règlement a été modifié par décrets des 20 août 1892 (*Journ. off.* du 22), 25 juin 1898 (*Bull. instr. publ.*, t. 64, p. 29), et 4 juill. 1907 (*Journ. off.* du 7).

329. Les instituteurs de la ville de Paris ont droit, comme leurs collègues en résidence dans d'autres communes, à une indemnité de logement dans les conditions spécifiées par le décret du 20 juill. 1894 (Cons. d'Et. 22 juill. 1910, D.P. 1910. 3. 97).

330. Quant aux indemnités de résidence allouées à ces fonctionnaires, elles sont fixées conformément à la loi du 20 déc. 1905 (D.P. 1907. 4. 78), et au décret du 19 juin 1906 (*Ibid.*). — L'indemnité de résidence accordée à Paris aux instituteurs fait partie de leur traitement et, partant, est soumise à retenue pour la pension (L. 13 avr. 1898, art. 50, D.P. 98. 4. 117. — Comp. Cons. d'Et. 3 avr. 1908, D.P. 1909. 3. 117).

331. Les communes ont le droit d'accorder aux instituteurs et institutrices des suppléments facultatifs de traitement. C'est ainsi que certaines d'entre elles payent une rétribution pour le service des études surveillées.

332. Il a été décidé à l'occasion de ces études que leur organisation, étant purement facultative pour les fonctionnaires de l'enseignement, ne peut avoir lieu que suivant une entente à établir entre les adjoints et le directeur sous l'approbation de l'inspecteur primaire (Cons. d'Et. 16 déc. 1904, D.P. 1906. 3. 63); ... Qu'en conséquence, l'inspecteur primaire ne peut modifier le mode de répartition du produit des rétributions établi à la suite de cette entente, alors qu'il n'est pas justifié que le directeur et les adjoints ont été d'accord pour accepter cette modification (même arrêt); ... Que, la nécessité de cette entente étant comprise parmi les indications formulées dans le règlement modèle arrêté par le ministre en conseil supérieur auquel les règlements départementaux doivent se conformer aux termes de l'art. 29 du décret du 18 janv. 1887, un conseil départemental ne peut fixer pour toutes les écoles d'une ville, et en dehors de toute entente, la proportion suivant laquelle la rétribution afférente aux études surveillées doit être partagée (même arrêt).

333. Aux termes de l'art. 32 de la loi du 25 juill. 1893, l'Etat garantit leur traitement aux instituteurs et institutrices alors en fonctions. Le traitement garanti doit, sans le concours des suppléments de traitements prévus aux art. 8, 9, 20 et 31, égaler au moins le montant du traitement et des allocations soumises aux retenues dont ils jouissaient au 31 déc. 1889, date à laquelle leur rémunération a cessé d'être à la charge des communes, en dehors des suppléments accordés par les communes à titre facultatif depuis la loi du 16 juin 1881 (Cons. d'Et. 12 mai 1899, deux arrêts, D.P. 1900. 3. 97; 22 déc. 1899, D.P. *ibid.*; 2 févr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 152) — Doivent être considérées comme suppléments facultatifs, les parties du traitement accordées par les communes en sus de celui qui était obligatoire en vertu des lois en vigueur à l'époque de la loi du 16 juin 1881 (mêmes arrêts. — *Adde :* Cons. d'Et. 17 mai 1901, D.P. 1902. 3. 94).

334. L'allocation accordée aux instituteurs par les communes par application de l'art. 7 du décret du 29 oct. 1881 pour les cours complémentaires entre en compte pour le calcul du traitement garanti aux instituteurs par l'art. 32 de la loi du 25 juill. 1893 (Cons. d'Et. 7 août 1900, sol. impl., D.P. 1901. 3. 91).

335. Mais, le cours supérieur élémentaire étant déclaré obligatoire dans les écoles primaires par l'arrêté organique du 18 janv. 1887 et aucune disposition de loi n'attachant de rémunération spéciale audit cours, l'indemnité allouée de ce chef par la commune à l'instituteur est facultative et, par suite, ne peut entrer en compte pour le calcul du traitement garanti (même arrêt).

336. Les émoluments qu'une institutrice déléguée à titre provisoire dans les fonctions de maîtresse adjointe chargée de la direction de l'école primaire annexe à une école normale d'institutrices touchait à ce titre, n'entrent pas dans le montant du traitement et des allocations soumises à retenue dont la conservation a été garantie (Cons. d'Et. 8 déc. 1905, D.P. 1907. 3. 87).

337. Le personnel enseignant des *écoles primaires supérieures* est réparti en six classes. — Les traitements sont fixés par l'art. 111 de la loi du 8 avr. 1910 (*Journ. off.* du 10) qui a modifié la loi du 19 juill. 1889 (art. 13). V. L. 13 juill. 1911, D.P. 1912. 4. 132 (art. 115). — Les membres de ce personnel reçoivent, en outre, l'indemnité de résidence et ont droit au logement ou à l'indemnité représentative (art. 15). — Les maîtres auxiliaires chargés d'enseignements accessoires reçoivent une allocation annuelle non soumise à retenue (V. Décr. 1er mai 1894, *Bull. instr. publ.*, t. 55, p. 372).

338. Un règlement du 14 août 1893 (*Journ. off.* du 18), modifié en ce qui concerne les maîtres chargés d'enseignements accessoires par le décret précité du 1er mai 1894, détermine le nombre des heures de service exigées du personnel ainsi que le mode de rétribution des heures de service supplémentaires.

339. Les traitements des instituteurs et institutrices adjoints délégués dans les écoles primaires supérieures sont ceux des instituteurs et institutrices des écoles élémentaires (V. *supra*, no 293) augmentés de 200 fr. Pendant leur délégation, ces fonctionnaires conservent leur classement dans les cadres du personnel des écoles élémentaires (L. 8 avr. 1910, art. 111).

340. Dans les écoles primaires supérieures de Paris, les conditions spéciales d'organisation et de fixation des traitements du personnel sont déterminées par le règlement du 3 août 1890 (D.P. 91. 4. 102), modifié par les décrets du 18 août 1906 (*Journ. off.* du 24) et du 4 févr. 1909 (*Journ. off.* du 7). La situation des professeurs et maîtres auxiliaires de langues vivantes dans ces mêmes écoles est réglementée par l'art. 54 de la loi du 17 avr. 1906 (D.P. 1906. 4. 99).

341. Deux décrets des 16 juin 1899 (D.P. 1900. 4. 54) et 4 févr. 1906 (*Journ. off.* du 6), déterminent les conditions dans lesquelles les instituteurs exercent dans les écoles primaires ou professionnelles annexées à des établissements publics ressortissant à d'autres administrations que celle de l'instruction publique. — Celles dans lesquelles les instituteurs et institutrices sont détachés et exercent dans les lycées de garçons des départements, sont déterminées par les décrets des 20 août 1892 (art. 5 et 9), 31 oct. 1892 (art. 1, 2 et 3), 28 août 1903 (*Bull. instr. publ.*, t. 74, p. 798), et 24 juin 1910 (*Journ. off.* du 28; Bull. 36, no 1711).

342. Des récompenses honorifiques sont décernées aux instituteurs et institutrices détachés dans les lycées et collèges (Arr. min. 18 janv. 1887, modifié par Arr. 28 juill. 1911, *Bull. comm.* 1911. 1. 239), ainsi qu'aux personnes ayant contribué à l'enseignement de l'histoire et de la géographie locales dans les écoles publiques (Arr. min. 25 févr. 1911, *Bull. comm.* 1911. 1. 134).

343. Les propositions d'admission à la retraite des instituteurs et institutrices font l'objet d'une circulaire ministérielle du 2 déc. 1910 (*Bull. comm.* 1911. 1. 15). V. *Pension*.

C. — Ecoles normales primaires.

344. Pour assurer le recrutement des instituteurs et institutrices, tout département doit être pourvu d'une école normale d'instituteurs et d'une école normale d'institutrices suffisantes pour assurer le recrutement de ses instituteurs communaux et de ses institutrices communales (L. 9 août 1879, D.P. 80. 4. 64). Exceptionnellement, un décret peut, sur l'avis du conseil supérieur de l'Instruction publique, autoriser deux départements à s'unir pour fonder et entretenir en commun, soit l'une ou l'autre de leurs écoles normales, soit toutes les deux (art. 1). La dépense de l'installation première de ces écoles et de leur entretien est obligatoire pour les départements (art. 2). L'Etat peut leur venir en aide au moyen de subventions, et il contribue aux dépenses dans les conditions qui ont été déterminées par la loi du 19 juill. 1889.

345. Les dépenses de chauffage des écoles annexes aux écoles normales sont supportées par l'école normale (Décr. 29 mars 1890, art. 13). Les traitements et indemnités sont également à sa charge (Décr. 4 oct. 1894).

346. Lorsqu'il s'agit non d'une école d'application, mais d'une école annexe à l'école normale, les frais de chauffage, ainsi que les indemnités de logement et de résidence dues aux instituteurs, n'incombent pas à la commune, et c'est à tort que le préfet inscrit d'office les dépenses de cette nature au budget communal.

347. Lorsque, aux termes de conventions successives intervenues entre une commune et le département, il a été stipulé que l'école communale deviendrait école annexe de l'école normale et que cette école est restée installée dans les bâtiments de l'école normale, elle constitue non une école d'application, mais une école annexe (Cons. d'Et. 24 déc. 1909, D.P. 1911. 3. 128).

348. Les écoles normales relèvent du recteur, sous l'autorité du ministre de l'Instruction publique; le régime y est, en principe, l'internat. La pension est gratuite. Les programmes d'étude sont réglés par l'art. 82 du décret du 18 janv. 1887 (Arr. 27 juill. 1909, *Journ. off.* du 30; 25 oct. 1910, *Journ. off.* du 28). La durée des cours est de trois années qui se terminent chacune par un examen (V. Décr. 4 août 1905, *Bull. instr. publ.*, t. 78, p. 519, modifié par Décr. 29 août 1909, *ibid.*, t. 86, p. 678).

349. A toute école normale est annexée une école primaire dite d'application, où les élèves maîtres et maîtresses s'exercent au professorat; aux écoles d'institutrices sont annexées des écoles maternelles d'application (V. Décr. 31 juill. 1890, D.P. 91. 4. 100; 3 oct. 1894, *Bull. instr. publ.*, t. 56, p. 465). — Les élèves sont admis après un examen (Décr. 18 janv. 1887, art. 74; Arr. 18 janv. 1887, art. 89, modifié par Arr. 27 juill. 1909, *Bull. instr. publ.*, t. 86, p. 509), et 25 oct. 1910 (*Journ. off.* du 30). Ils doivent être âgés de seize ans au moins et de dix-huit ans au plus, être pourvus du brevet élémentaire, s'être engagés à servir pendant dix ans dans

l'enseignement public et n'être atteints d'aucune infirmité ou maladie les rendant impropres au service de l'enseignement (art. 70, modifié par Décr. 31 juill. 1897, *Bull. instr. publ.*, t. 62, p. 495, et du 2 janv. 1906, D.P. 1907. 4. 132). Nul ne peut se présenter au concours plus de deux fois, à moins d'une autorisation spéciale accordée par le recteur (Décr. 31 juill. 1897, art. 71).

350. Le mineur qui veut entrer dans une école normale primaire tient de la loi la capacité de prendre, comme condition de son admission, l'engagement de servir pendant dix ans au moins dans l'instruction primaire publique (Civ. 26 janv. 1891, D.P. 91. 1. 123). Et lorsqu'il vient ensuite à refuser d'accomplir cet engagement, il est tenu personnellement de restituer à l'État ou au département le prix de la pension dont il a joui comme boursier à l'école normale (même arrêt).

351. La sortie de l'école est constatée par un certificat de fin d'études normales, délivré à la suite d'un examen dans les conditions déterminées par un arrêté ministériel du 4 août 1905, modifié par arrêtés des 25 oct. 1910 (*Dall. comm.* 1910. 1. 16) et 28 juill. 1911 (*Dall. comm.* 1911. 1. 240).

352. Les élèves maîtres qui sortent de l'école normale ont droit, selon leur âge et les titres dont ils sont pourvus, aux premiers emplois d'instituteurs publics titulaires ou stagiaires qui se trouvent vacants dans le département (art. 80). Il peut être alloué à tout élève sorti de l'école normale, après les trois années d'études et avec le brevet supérieur et nommé instituteur public, une provision de livres d'études qu'il désigne, pour une somme dont le montant est fixé par le conseil d'administration de l'établissement (Décr. 13 mai 1890).

353. Chaque école normale est administrée par un directeur ou une directrice, et un conseil d'administration composé de quatre membres, délégués par le recteur, et de deux conseillers généraux désignés par leurs collègues; un économe est chargé, sous l'autorité du directeur, de la comptabilité et de la gestion (L. 19 juill. 1889, art. 47, § 3; Décr. 29 mars 1890, art. 2, 4, 5). Le conseil général donne son avis sur le budget et les comptes des écoles normales (L. 19 juill. 1889, art. 47, § 2). — Les écoles normales primaires constituent des établissements publics (L. 1889, art. 47).

354. Le directeur ou la directrice sont nommés par le ministre après examen (Décr. 18 janv. 1887, art. 62, modifié par Décr. 28 déc. 1907, *Journ. off.* du 31); il en est de même de l'économe (Décr. 1887, art. 61, modifié par Décr. 30 déc. 1907, *Journ. off.* du 1er janv. 1908). L'enseignement est donné par des professeurs nommés par le ministre et pourvus du certificat d'aptitude au professorat des écoles normales (Arr. 18 janv. 1887, modifié par Arr. 20 janv. 1899, *Bull. instr. publ.*, t. 65, p. 94). Il existe, en outre, des maîtres adjoints et des maîtresses adjointes nommés par le ministre, qui doivent être pourvus du brevet supérieur et du certificat d'aptitude pédagogique, et, à défaut de professeurs, des instituteurs et des institutrices délégués par le ministre à titre provisoire (Décr. 1887, art. 65). L'enseignement accessoire est confié à des professeurs et maîtres adjoints munis de diplômes spéciaux.

355. Les art. 48 à 50 de la loi du 17 avr. 1906 (D.P. 1906. 4. 99), et 112 de la loi du 13 juill. 1911 (D.P. 1911. 4. 132), fixent le traitement des directeurs et directrices, professeurs et économes des écoles normales primaires. Le classement de ces fonctionnaires a été modifié par l'art. 67 de la loi de finances du 30 janv. 1907 (D.P. 1907. 4. 38), et par l'art. 112 de la loi de finances du 13 juill. 1911, précitée. — Quant au traitement des maîtres adjoints et maîtresses adjointes dans ces écoles, il est déterminé par la loi de finance du 31 déc. 1907, art. 43 (D.P. 1908. 4. 19).

356. Le nombre des heures de service exigées du personnel ainsi que le mode de rétribution des heures supplémentaires sont déterminés par le règlement du 19 juill. 1890 (*Journ. off.* du 21), modifié par décret du 23 déc. 1910; les prestations en nature à concéder au personnel, par celui du 29 mars 1890 (*Journ. off.* du 1er avr.).

357. Le personnel administratif et enseignant des écoles normales de la Seine a été fixé par le règlement du 3 juin 1890; les traitements de ce personnel, par celui du 4 juin 1890 (*Journ. off.* du 5), modifié par décret du 25 mai 1895 (*Bull. instr. publ.*, t. 57, p. 573); le régime des écoles annexes, par les décrets des 1er oct. 1894 et 25 mai 1895 (*Ibid.*, t. 56, p. 465, et t. 57, p. 574). — Mais le décret du 4 juin 1900 a réglé sur des bases nouvelles l'organisation des écoles normales de la Seine, en accordant aux professeurs des avantages supérieurs à ceux accordés dans les autres départements. Les classements antérieurs ne constituent pas un droit acquit à ces avantages (Cons. d'Ét. 7 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 68).

358. Le décret du 18 janv. 1887 a institué deux *écoles normales supérieures* de l'enseignement primaire pour former des professeurs d'écoles normales et d'écoles primaires supérieures de filles et de garçons (art. 90). Ces écoles sont établies à Saint-Cloud pour les instituteurs, à Fontenay-aux-Roses pour les institutrices. Le personnel administratif et enseignant a été constitué par un décret du 28 nov. 1889 (D.P. 91. 4. 32); les traitements et indemnités sont fixés par le décret du 18 juill. 1890. Les élèves sont recrutés au concours et doivent prendre l'engagement de servir pendant dix ans dans l'enseignement public. Le régime des écoles normales supérieures est réglé par les art. 106 et s. de l'arrêté ministériel du 18 janv. 1887. Une section préparatoire au professorat des sciences appliquées a été instituée à l'école normale supérieure de Saint-Cloud (Décr. 26 juill. 1909, *Bull. instr. publ.*, t. 86, p. 470).

D. — Discipline du personnel de l'enseignement primaire.

359. Toute *profession commerciale ou industrielle* est interdite aux instituteurs et institutrices publics (L. 30 oct. 1886, art. 25, § 1er). Cette interdiction est personnelle et ne s'applique ni à la femme d'un instituteur, ni au mari d'une institutrice. L'art. 25 de la loi du 30 oct. 1886 doit être entendu dans un sens large, c'est-à-dire comme s'appliquant à toute activité lucrative patentable.

L'instituteur qui se livre habituellement à des opérations de géomètre et d'arpenteur exerce une activité illicite, et les géomètres-arpenteurs, qui subissent un préjudice de ce chef, sont fondés à lui réclamer des dommages-intérêts en vertu de l'art. 1382 C. civ. (Trib. civ. Dreux, 12 déc. 1911, D.P. 1912. 5. 13); mais l'instituteur peut faire à titre accidentel des opérations d'arpentage.

360. Il ne semble pas que l'art. 25 de la loi du 30 oct. 1886 ait interdit aux instituteurs de se livrer à l'exercice de la médecine, un médecin n'étant pas un commerçant, à condition, bien entendu que leur service n'en souffre pas (*Dall. comm.* 1911. 3. 77). — Mais un instituteur ne peut pas, en tant que médecin, remplir des fonctions administratives même gratuites.

361. La vente des livres et des fournitures scolaires par les instituteurs à leurs élèves n'est pas considérée comme un acte de commerce, surtout lorsqu'il n'existe pas de libraire dans la localité (Cons. d'Ét. 3 mars et 20 juill. 1864, D.P. 65. 3. 53). L'art. 12 du règlement scolaire modèle du 18 janv. 1887 dispose qu'un tableau portant le prix de tous les objets que l'instituteur est autorisé à fournir aux élèves sera affiché dans l'école, après avoir été visé par l'inspecteur primaire. Le droit de vendre des fournitures scolaires aux élèves fréquentant les écoles publiques peut être accordé à tous les maîtres de l'enseignement primaire (Cons. d'Ét. 15 mars 1912, *Dall. comm.* 1912. 2. 90).

362. Bien qu'un instituteur ne puisse exercer une profession commerciale ou industrielle patentable, le Conseil d'État a décidé qu'un instituteur qui reçoit habituellement, depuis plusieurs années pendant la période des vacances, les maîtres et les élèves des colonies scolaires, qui leur fournit, moyennant rétribution, le logement et la nourriture, qui, en vue de s'assurer pour l'avenir leur clientèle, a fait des achats de mobilier et de literie, doit être imposé comme exerçant la profession de tenant pension bourgeoise, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du fait qu'il est autorisé à utiliser les locaux de l'école (Cons. d'Ét. 5 févr. 1908, D.P. 1909. 3. 95; 7 mai 1909, D.P. 1911. 3. 23).

363. Il est interdit aux instituteurs de remplir des *fonctions administratives*, sauf celles de secrétaire de la mairie, avec l'autorisation du conseil départemental (V. *supra*, no 143). En conséquence, doit être annulée une décision préfectorale qui nomme, fût-ce avec l'agrément du ministre de l'Instruction publique, un instituteur, membre de la commission administrative du bureau de bienfaisance (Cons. d'Ét. 21 janv. 1910, D.P. 1911. 3. 123).

364. Ils peuvent, au contraire, remplir des fonctions électives : ainsi, un instituteur peut être conseiller général du canton, mais il est inéligible au conseil municipal dans la commune où il exerce (L. 5 avr. 1884, art. 33, § 6). V. *Elections*, nos 1050 et s.

365. Il est également interdit à l'instituteur de remplir un emploi, rémunéré ou gratuit, dans les services des cultes (L. 1886, art. 25, § 2).

366. Les peines disciplinaires applicables au personnel de l'enseignement primaire public sont : 1° la réprimande; 2° la censure, qui peut être accompagnée d'insertion au *Bulletin des actes administratifs;* 3° la révocation; 4° l'interdiction, pour un temps dont la durée ne peut excéder cinq années; 5° l'interdiction absolue (L. 30 oct. 1886, art. 30).

367. Les suppléants auxiliaires, créés par le décret du 25 mai 1894 en exécution de la loi du 25 juill. 1893, sont soumis, comme les instituteurs titulaires et les instituteurs stagiaires, à la juridiction et aux pénalités disciplinaires (Cons. sup. instr. publ. 21 juill. 1898, *Bull. instr. publ.*, t. 64, p. 543).

368. La réprimande est prononcée par l'inspecteur d'académie (art. 31, § 1); la censure, par l'inspecteur d'académie, après avis motivé du conseil départemental (art. 31, § 2). Mais le droit de comparaître devant le conseil départemental n'est pas accordé à l'instituteur frappé de la censure.

369. La révocation est prononcée par le préfet, sur la proposition de l'inspecteur d'académie et après avis motivé du conseil départemental; le fonctionnaire inculpé a droit d'obtenir communication du dossier et de comparaître devant le conseil départemental (art. 31, § 3).

370. L'art. 31, § 3, de la loi du 30 oct. 1886, n'exige pas l'avis conforme du conseil départemental et, par suite, le préfet peut prononcer la révocation d'un instituteur contrairement à cet avis (Cons. d'Ét.

26 mars 1909, D.P. 1910. 3. 125, *Dall. comm.* 1911. 3. 44).

371. Ni le préfet, ni le ministre, sur le recours interjeté devant lui, ne sont tenus de faire connaître les raisons pour lesquelles ils ne se conforment pas à l'avis du conseil départemental (même arrêt).

372. L'instituteur révoqué ne peut prétendre qu'il a été privé de la garantie assurée aux instituteurs, de la discussion devant le conseil départemental et de l'examen par ce conseil des faits reprochés, lorsque la révocation a été prononcée à raison des faits mêmes pour lesquels il a été cité à comparaître devant le conseil (Cons. d'Ét. 26 mars 1909, précité).

373. S'il s'agit d'un directeur ou d'une directrice d'école supérieure ou d'école manuelle d'apprentissage, d'un professeur d'une école supérieure, la révocation ne peut être prononcée que par le ministre de l'Instruction publique, sur la proposition de l'inspecteur d'académie et après avis motivé du conseil départemental (art. 31, § 3 et 6).

374. Les fonctionnaires qui peuvent être révoqués par arrêté du préfet ont le droit d'interjeter appel devant le ministre de l'Instruction publique dans le délai de vingt jours à partir de la signification de l'arrêté préfectoral; cet appel n'est pas suspensif (art. 31, § 4 et 5). En outre, la révocation, qu'elle ait été prononcée par le préfet ou par le ministre, peut être déférée au Conseil d'État pour excès de pouvoir.

375. L'interdiction à temps et l'interdiction absolue sont prononcées par jugement motivé du conseil départemental. L'inculpé est cité à comparaître en personne; il peut se faire assister d'un défenseur et prendre connaissance du dossier. Si l'interdiction est prononcée, le fonctionnaire a le droit, dans le délai de vingt jours à partir de la signification du jugement, d'interjeter appel devant le conseil supérieur de l'Instruction publique (V. *supra*, n° 24). Cet appel n'est pas suspensif (art. 32). La procédure qui doit être suivie devant le conseil départemental, lorsqu'il est appelé à donner un avis ou à statuer en matière disciplinaire, est réglée par un décret du 4 déc. 1886 (D.P. 87. 4. 22).

376. Dans tous les cas, l'instituteur inculpé doit avoir communication des pièces qui ont fait partie de l'instruction, au moins devant le conseil départemental. Il a été décidé, à cet égard : ... qu'un instituteur, pour demander l'annulation d'un arrêté par lequel l'inspecteur d'académie a prononcé contre lui la peine de la censure, ne peut se fonder sur ce que cet arrêté viserait une pièce relatant des faits étrangers à l'inculpation principale dont il ne lui a pas été donné communication, alors que l'arrêté a été pris après un avis motivé du conseil départemental, régulièrement saisi par un mémoire de l'inspecteur, et sur le vu d'un rapport contenant l'exposé des faits et le résumé des moyens de défense (Décr. 4 déc. 1886, art. 1, 2, 4 et 5), et qu'il n'a été produit devant le conseil aucun document dont cet instituteur n'ait pas eu connaissance ou relatant des faits autres que ceux motivant la poursuite disciplinaire dont il était l'objet (Cons. d'Ét. 30 mars 1906, D.P. 1907. 3. 110).

377. Mais, l'art. 6 du décret du 4 déc. 1886 n'exigeant que l'inculpé soit appelé à comparaître en personne devant le conseil départemental que dans le cas où la peine à appliquer est la révocation, un instituteur contre lequel la censure a été prononcée ne peut se prévaloir de ce qu'il n'a pas été appelé à comparaître pour soutenir que l'arrêté a été pris après une instruction irrégulière (Même arrêt. — Cons. d'Ét. 3 févr. 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 270).

378. Dans certains cas, la nature de l'inculpation exige que, dans l'intérêt de l'école, le fonctionnaire soit suspendu de ses fonctions. Cette suspension provisoire peut être prononcée, en cas d'urgence, par l'inspecteur d'académie pour la durée de l'enquête disciplinaire, à charge de saisir de l'affaire le conseil départemental des sa prochaine session, de pourvoir à la direction de la classe ou de l'école et d'aviser immédiatement le préfet (L. 30 oct. 1886, art. 33, § 1; Décr. 18 janv. 1887, art. 25). La suspension provisoire n'entraîne pas la suspension de traitement (art. 33, § 2). Elle ne constitue pas, au regard du fonctionnaire, une mesure disciplinaire au sens de l'art. 65 de la loi du 22 avr. 1905, qui subordonne la régularité de la peine infligée à la communication préalable du dossier, lorsqu'elle a été réclamée (Cons. d'Ét. 3 févr. 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 270).

379. Sur le relèvement des interdictions, exclusions ou suspensions, V. *supra*, n° 27.

380. Sur la responsabilité des instituteurs publics à raison des dommages causés par leurs élèves ou survenus à ceux-ci, V. *Responsabilité*. Sur leur responsabilité pénale à raison des accidents survenus aux enfants dont ils ont la garde, V. *Homicide*.

381. Sur l'application de la loi du 20 juill. 1899 qui a substitué la responsabilité de l'État à celle des membres de l'enseignement public, et sur la responsabilité des instituteurs à raison des propos tenus par eux en classe, V. *Responsabilité*.

Art. 3. — Enseignement primaire privé.

§ 1er. — *Caractères de l'école privée.*

382. L'enseignement donné aux enfants dans la famille échappe à toute réglementation administrative, et on ne saurait étendre à cet enseignement les dispositions applicables à ceux qui veulent ouvrir une école et enseigner publiquement.

383. Jusqu'en 1883, la Cour de cassation décidait que le critérium du caractère public de l'enseignement était dans la réunion habituelle d'enfants de différentes familles pour recevoir l'enseignement en commun (Cr. 27 juill. 1860, D.P. 60. 1. 374; 29 juill. 1870, D.P. 71. 1. 181; 20 mars 1874, D.P. 74. 1. 498; 27 janv. 1883, D.P. 83. 1. 277; Caen, 21 nov. 1883, Sir. 85. 2. 38, et S. 179). Ainsi, elle admettait que constituait un enseignement domestique le fait : ... par un instituteur de donner à l'enfant d'une famille dans laquelle il réside des leçons auxquelles assistent accidentellement quelques enfants en dehors de toute réglementation d'heures de classes et de programme, et sans rémunération (Cr. 20 mars 1874, D.P. 74. 1. 498); ... par un ecclésiastique de donner l'enseignement à ses neveux, orphelins ou abandonnés de leurs parents (Cr. 27 janv. 1883, D.P. 83. 1. 277); ... par une personne, après avoir recueilli, dans un but purement charitable, sept petites filles orphelines ou nées de parents indigents, de leur faire enseigner, dans la maison où elles résident, la lecture, l'écriture, les notions élémentaires d'histoire, et les travaux manuels propres à former des domestiques de ferme (Poitiers, 6 mars 1885, D.P. 85. 2. 263. — Comp. Orléans, 12 août 1884, D.P. 85. 2. 272).

384. Depuis 1886, la chambre criminelle a décidé que le délit d'ouverture d'école publique pouvait résulter de la réunion habituelle d'enfants assemblés dans une salle commune, même appelés successivement et isolément à recevoir l'enseignement (Cr. 25 févr. 1886, D.P. 87. 1. 457, et la note de M. J. Benoist; Trib. corr. Gray, 13 mai 1910, 2e espèce, *Le Droit*, 1er juill. 1910); ... Que ce délit résultait notamment du fait par une personne de donner, avec le concours de plusieurs institutrices réunies dans la même maison, dans des salles séparées, mais concurremment, d'après un tableau arrêté à l'avance et d'après une unité de vue et de direction, des leçons à plusieurs enfants simultanément présents sous la surveillance du personnel enseignant (Cr. 3 juill. 1904, D.P. 1908. 1. 540, et Sir. 1906. 1. 473); ... Que la réunion habituelle d'enfants de différentes familles pour recevoir l'enseignement en commun, à jours et heures fixes, constitue le fait d'ouverture d'école et de profession d'instituteur public et libre (Caen, 21 nov. 1883, cité *supra*, n° 383).

385. L'enseignement donné à plusieurs enfants de diverses familles, quelque limité que soit le nombre des enfants qui y sont admis, ne saurait être confondu avec l'enseignement domestique que le père fait donner en particulier à ses enfants et, à la différence de celui-ci, qui échappe à la réglementation, il rentre dans la catégorie des écoles libres pour l'ouverture desquelles il est indispensable que l'instituteur fasse les déclarations prévues par les art. 37 et 38 de la loi du 30 oct. 1886 (Cr. 26 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 32). — Spécialement, le fait de donner l'enseignement à trois enfants appartenant à deux familles, y compris celle de la personne chez qui l'enseignement est donné, constitue une ouverture d'école soumise à la déclaration, alors même que ce groupement a lieu uniquement par suite des commodités et des convenances des deux familles habitant deux maisons très voisines (même arrêt).

386. Mais il est nécessaire, pour qu'il y ait école, que les enfants soient réunis habituellement dans un même local dans le but de recevoir l'enseignement. Par suite, du moment où le prévenu reçoit successivement et séparément à son domicile particulier les enfants qu'il enseigne, qui ne sont à aucun moment réunis dans le même local, soit avant, soit après les leçons qu'ils reçoivent, l'enseignement qu'il donne est un enseignement domestique et privé, et le délit qui lui est reproché n'est pas suffisamment caractérisé (Gray, 13 mai 1910, 1re espèce, *Le Droit*, 1er juill. 1910); alors même que le prévenu a eu l'intention de contrebalancer, dans la mesure de ses moyens, l'enseignement donné à l'école primaire laïque, qui ne cadre pas avec ses vues (même arrêt).

387. Il a été également décidé : ... qu'il n'y a juridiquement ouverture d'école, soumise par la loi à certaines formalités, que si l'enseignement est donné en même temps, soit à deux enfants de familles différentes, soit par deux ou plusieurs maîtres même à un seul élève. Dès lors, des leçons particulières données par un prêtre à quatre enfants exclus de l'école publique ne peuvent être considérées comme révélant l'ouverture d'une école libre, alors que les leçons sont données successivement à ces enfants et que ceux-ci ne se sont jamais trouvés réunis au nombre de deux au presbytère (Toulouse, 23 nov. 1910, D.P. 1911. 5. 11); ... Qu'on ne peut considérer comme tenant une école primaire publique et, par suite, poursuivre pour défaut de déclaration d'ouverture d'école et défaut de justification des conditions de capacité prescrites, la personne qui donne chez elle, sans faire appel au concours d'aucun professeur, l'enseignement primaire à quatre enfants d'une commune, à l'un après l'autre, individuellement et séparément, sans que les enfants soient réunis ni au dedans ni au dehors, avant, pendant ou après l'enseignement (Cr. 21 janv. 1911, D.P. 1911. 1. 120); ... Et il importe peu que, par les leçons données dans ces conditions, les enfants reçoivent une instruction primaire complète (même arrêt).

388. Le fait de donner l'enseignement séparément et dans des maisons différentes à des enfants de familles différentes ne constitue pas la tenue d'une école primaire pouvant donner lieu à une poursuite pour défaut

de déclaration d'ouverture d'école. La réunion des enfants dans la rue en vue de faire route ensemble, soit à l'aller, soit à leur retour au village une fois les leçons reçues, ne saurait, alors que les rencontres ne sont pas concertées en vue de prolonger l'enseignement et qu'elles ont lieu en dehors de toute surveillance du maître, donner à l'enseignement le caractère de travail en commun qui est indispensable pour nécessiter la déclaration exigée par les art. 37 et 38 (L. 30 oct. 1886; Nancy, 14 mars 1912, *Revue d'organisation et de défense religieuse,* 1912, p. 191).

389. Il a été cependant décidé qu'il y a tenue d'une véritable école dans le fait que des enfants, bien que prenant leurs leçons isolément ou par groupes de la même famille, sont préalablement réunis d'une façon habituelle chez un tiers, remplissant le rôle de surveillant et de protecteur, et du domicile duquel ils sortent tour à tour, pour se rendre chez la personne qui leur donne l'instruction primaire : par le concours de la réunion préalable et habituelle des enfants et de l'enseignement séparé, l'instituteur, avec l'aide et l'assistance de la personne qui a assumé le rôle de surveillant, procure aux enfants et s'assure pour lui-même tous les avantages et les effets de l'enseignement primaire et libre (Cr. 13 juill. 1912, *Bull. cr.*, nº 404).

390. Le mot « école » employé par les art. 36, 37 et 40 de la loi du 30 oct. 1886 ne saurait être pris dans un sens restreint; il s'applique à l'enseignement, même partiel, fait sous forme de cours ou de conférences des matières prévues par l'art. 1er de la loi du 28 mars 1882, lorsque ces écoles, cours et conférences sont accessibles à des élèves appartenant à plusieurs familles d'une même localité ou de localités différentes (Trib. corr. Gray, 13 mai 1910, 1re espèce, *Le Droit,* 1er juill. 1910).

391. On ne peut considérer comme constituant l'ouverture d'une école sans les déclarations préalables prescrites par la loi, le fait par un père de famille de réunir à son domicile dans une salle commune, sous la surveillance de l'institutrice de ses enfants, un certain nombre de jeunes filles de familles différentes et en âge scolaire, pour leur faire faire des travaux d'aiguille, et leur donner en même temps des explications sur le catéchisme et l'histoire sainte, en leur faisant réciter le catéchisme. En effet, bien que l'instruction religieuse soit autorisée à titre purement facultatif dans les écoles privées, les matières qui en font l'objet, comme le catéchisme et l'histoire sainte, ne font pas partie du programme officiel de l'enseignement primaire (Cr. 15 juin 1888, D.P. 88. 1. 398). Et les travaux d'aiguille, bien que figurant dans l'énumération des objets que comprend l'enseignement primaire des filles, ne sauraient, en raison de leur caractère tout spécial, constituer à eux seuls l'élément d'enseignement nécessaire pour caractériser la tenue d'une école (Même arrêt. — Lyon, 2 juin 1903, *Le Droit,* 15 oct. 1903).

392. Mais on ne saurait faire rentrer dans le domaine de l'instruction religieuse l'enseignement de tous les faits qui appartiennent à l'histoire proprement dite, sans exception ni réserve, et sans distinction entre les événements qui ont trait aux religions ou affectent un caractère religieux et ceux qui présentent un tout autre caractère, et l'obligation de faire la déclaration prévue par la loi de 1886 s'impose à toute personne qui veut faire des cours ou des conférences sur des sujets compris dans les programmes de l'enseignement primaire (Cr. 26 nov. 1909, D.P. 1911. 1. 177, et la note de M. Le Poittevin, et, sur renvoi, Orléans, 5 mars 1910. — V. *supra,* nº 63).

393. Il a été décidé qu'un ecclésiastique qui convoque à son presbytère un certain nombre de garçons et de filles fréquentant l'école publique et appartenant à différentes familles, se fait remettre les manuels de morale ou d'histoire, ou les résumés des matières de l'enseignement primaire mis entre les mains de ces élèves par les instituteurs, et qui, dans ces réunions, lacère et déchire les feuillets qui lui paraissent plus spécialement contraires à ses opinions sur la morale et l'histoire et dicte aux enfants des corrections importantes préparées à l'avance, doit être condamné comme ayant donné un enseignement public sans déclaration (Cr. 7 déc. 1912, *Dall. comm.* 1913. 2. 28).

394. L'école privée, où l'enseignement donné aux élèves d'âges différents, et notamment de treize à dix-neuf ans, est un enseignement professionnel spécial destiné à développer les connaissances nécessaires à l'exercice d'une industrie déterminée (dans l'espèce, l'industrie des tulles), ne peut être considérée comme une école primaire ou manuelle d'apprentissage dépendant de la loi du 30 oct. 1886; dès lors l'ouverture d'une semblable école sans qu'aient été faites les déclarations exigées par la loi du 30 oct. 1886, ne constitue pas une infraction à cette loi (Douai, 2 nov. 1908, D.P. 1909. 2. 100).

395. La nécessité d'une déclaration pour l'ouverture d'une école ou d'un cours d'enseignement est imposée par la loi dans tous les cas, qu'il s'agisse d'enseignement primaire, secondaire ou supérieur (Cr. 31 oct. 1902, D.P. 1904. 5. 321). Par suite, et spécialement, le fait de réunir cinq jeunes gens de dix-huit à vingt-trois ans pour leur donner des répétitions d'arithmétique et de géographie destinées à les préparer aux examens des postes et télégraphes constitue l'ouverture d'un cours nécessitant la déclaration, alors même que les matières enseignées ne rentreraient pas dans le programme de l'enseignement primaire (même arrêt).

396. Spécialement, l'art. 8, § 4, de la loi du 30 oct. 1886, dispose que l'ouverture d'un cours privé pour les adultes et les apprentis, est soumise aux conditions exigées pour l'ouverture d'une école privée. Mais cette prescription ne saurait s'appliquer à la création d'un cours d'adultes dans le local d'une école privée régulièrement ouverte.

Les déclarations faites pour l'ouverture de cette école ont répondu au vœu de la loi et, aux termes de l'art. 37, § 4, elles ne doivent être réitérées qu'en cas de changement de local ou d'admission d'élèves internes (Cr. 8 avr. 1911, *Dall. comm.* 1911. 2. 110).

397. Une garderie d'enfants dirigée par une personne absolument illettrée et dans laquelle on ne donne aux enfants aucune notion d'enseignement le plus élémentaire, ne peut être assimilée à une école maternelle, qui est à la fois un établissement d'instruction publique et un établissement de bienfaisance (Montpellier, 19 févr. 1883, D.P. 84. 2. 70, et, sur pourvoi, Cr. 21 mars 1884, D.P. 84. 1. 474). On ne saurait donc assimiler à l'ouverture illicite d'une école maternelle le fait, par une personne qui ne remplit pas les conditions exigées par les règlements, de recevoir des enfants de deux à six ans et de les garder, en se bornant à leur faire répéter quelques prières et à leur réciter des contes (mêmes arrêts).

398. Il a été décidé aussi que les peines portées contre tout instituteur ou institutrice libre, qui reçoit dans son école, sans l'autorisation du conseil départemental, des enfants d'un sexe différent du sien, ne sont pas applicables à l'institutrice qui reçoit, sans cette autorisation, de jeunes enfants des deux sexes dans une garderie tenue sous le même toit que l'école qu'elle dirige, mais installée dans un local différent et complètement séparé de ladite école (Montpellier, 10 juin 1886, D.P. 87. 5. 206).

399. En admettant que la garde, dans une salle commune, d'enfants en bas âge, auxquels aucune instruction n'est donnée, doive être considérée comme constituant, non la tenue d'une école, mais une simple garderie, ce caractère ne saurait appartenir à la réunion habituelle d'enfants de six à douze ans assemblés dans une salle commune, et appelés à recevoir, même isolément, et les uns après les autres, des leçons d'écriture et de calcul. La nature de l'enseignement ainsi donné et l'âge des enfants font de cette école, non une école maternelle, mais une école primaire (Cr. 25 févr. 1886, D.P. 87. 1. 457).

400. Une colonie agricole de jeunes enfants, lorsqu'elle comprend dans son organisation générale des classes d'enseignement primaire et des cours professionnels, constitue une véritable école primaire, et, en conséquence, elle est assujettie aux règles prescrites par les lois en matière d'enseignement primaire (Lyon, 29 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 57).

401. L'art. 43 de la loi de 1886 assujettit aux mêmes conditions que les autres écoles privées celles qui sont instituées dans les établissements de bienfaisance de toute nature.

§ 2. — *Conditions d'exercice de l'enseignement.*

402. Les instituteurs et institutrices, dans l'enseignement privé, sont soumis aux conditions générales de nationalité, de moralité et d'âge qui ont été exposées *supra,* nos 102 et s. — Les instituteurs et institutrices titulaires, les instituteurs adjoints et institutrices adjointes des écoles primaires élémentaires doivent être munis du brevet élémentaire.

403. Ainsi tombe sous l'application de l'art. 40 de la loi de 1886, le directeur d'une école primaire qui se fait assister d'un adjoint chargé de classe, âgé de moins de dix-huit ans révolus (Limoges, 9 avr. 1892, D.P. 93. 2. 243); ... ou non pourvu du brevet de capacité exigé par l'art. 4 de la loi du 30 oct. 1886 (Cr. 13 janv. 1888, D.P. 88. 1. 233; Poitiers, 4 mai 1888, D.P. 89. 2. 6; Trib. corr. Hazebrouck, 9 sept. 1893, D.P. 94. 2. 65).

404. Vainement le prévenu prétendrait-il que l'enseignement n'était donné qu'à des enfants arriérés, par de simples auxiliaires et d'une manière incomplète et intermittente, l'insuffisance et l'irrégularité de l'enseignement ne pouvent être invoquées pour se soustraire aux prescriptions de la loi relatives aux brevets de capacité des maîtres; ... alors surtout qu'il est constant que cet enseignement, tout en étant fort incomplet, n'en portait pas moins sur certaines matières élémentaires, telles que l'alphabet, la lecture, la grammaire, que cet enseignement était progressif, que les enfants passaient d'une classe inférieure à une classe plus élevée, et que des maîtres différents tenaient ces diverses classes (Lyon, 29 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 57. — V. *supra,* nº 400).

405. Vainement encore alléguerait-on que l'enseignement n'a été donné par des maîtres non brevetés que pendant la durée d'intérims (même arrêt); ... Ou même que, pendant un certain temps, les classes ont été supprimées (même arrêt); ... ou que l'adjoint, inscrit comme tel au registre prévu à l'art. 168 du décret organique du 18 janv. 1887, faisait sa classe dans une salle communiquant avec celle où le directeur faisait son cours et était ainsi placé sous sa surveillance (Limoges, 9 avr. 1892, précité).

406. Aux termes de la loi du 30 oct. 1886, un instituteur peut, dans le cas d'indisposition passagère, se faire remplacer par un auxiliaire non breveté, mais à la condi-

tion que ce remplacement ne dure qu'un temps relativement court (Arrêt précité du 4 mai 1888; Angers, 20 févr. 1892, D.P. 93. 2. 52). Et cet auxiliaire, qui est alors un adjoint de fait et non un adjoint de droit, exerce sous la responsabilité et sous la surveillance du titulaire légal (Arrêt précité, 4 mai 1888).

407. Il en est ainsi spécialement de l'auxiliaire chargé, dans une école privée, de donner une leçon de lecture à un groupe d'élèves appartenant à une classe dirigée par l'instituteur breveté, et qui remplit ses fonctions dans une salle attenant à la classe, dont elle est seulement séparée par une cloison vitrée permettant au maître d'exercer une surveillance de tous les instants sur son auxiliaire (Riom, 27 mars 1907, D.P. 1908. 2. 387; Trib. corr. le Puy, 29 janv. 1907, D.P. 1907. 5. 19); ... Alors surtout que la salle où l'auxiliaire remplit ses fonctions, ne contenant aucune espèce de mobilier scolaire et servant de débarras, ne peut être considérée comme une classe proprement dite (Riom, 27 mars 1907, précité).

408. Mais on ne saurait considérer comme un auxiliaire temporaire et surveillé l'adjoint qui, dans une classe séparée, fait seul aux élèves les principales leçons, alors que le titulaire, sourd et habituellement malade, assiste rarement à ces leçons et n'y assiste pas utilement, à cause de sa surdité (même arrêt).

De même, l'auxiliaire non breveté qui tient une classe d'une manière permanente, en dehors de la surveillance continue et immédiate de l'instituteur titulaire, doit être considéré comme un adjoint chargé de classe et non comme un simple auxiliaire surveillé, et le directeur d'école qui l'emploie commet le délit prévu et puni par les art. 1er de la loi du 16 juin 1881, 4 et 40 de la loi du 30 oct. 1886 (Arrêt précité du 20 févr. 1892).

409. Constitue même le délit prévu par les art. 4 et 40 de la loi du 30 oct. 1886 et 1er de la loi du 16 juin 1881. le fait, de la part d'un surveillant non breveté, chargé de venir en aide au maître breveté d'une école privée, d'avoir donné en réalité l'enseignement de son propre chef et de s'être comporté comme un instituteur adjoint chargé de classe (Trib. corr. Doullens, 23 juill. 1908, D.P. 1909. 2. 15).

410. Quant au maître adjoint lui-même, l'art. 40 de la loi du 30 oct. 1886, qui punit d'une amende et de la fermeture de l'école celui qui, sans être muni d'un brevet de capacité, ouvre ou dirige une école primaire, ne lui est pas applicable (Nîmes, 29 avr. 1887, D.P. 88. 2. 143, et, sur pourvoi, Cr. 13 janv. 1888, D.P. 88. 1. 234); ... L'art 40 n'est pas, à plus forte raison, applicable au simple auxiliaire qui fait la classe aux plus jeunes élèves d'une école privée à côté du directeur ou sous sa constante surveillance, et pour ainsi dire en manière de repétition, cet auxiliaire n'étant pas soumis à l'obligation d'être pourvu d'un brevet (Arrêt précité, 29 avr. 1887).

411. Le brevet élémentaire est également exigé des directrices d'écoles maternelles et des adjointes : c'est à titre transitoire seulement que le certificat d'aptitude spécial a été déclaré suffisant (L. 1886, art. 62).

412. Les directeurs et directrices des écoles primaires supérieures privées et des cours complémentaires doivent être munis des brevets exigés pour les écoles supérieures et les cours complémentaires publics (L. 30 oct. 1886, art. 36; Décr. 18 janv. 1887, art. 180). Mais les titres de capacité spéciaux qui sont exigés dans l'enseignement public des adjoints et adjointes et des maîtres auxiliaires pour les enseignements accessoires ne sont pas exigibles de ceux qui remplissent le même rôle dans l'enseignement privé.

413. Les prescriptions de la loi du 16 juin 1881 ne s'appliquent pas aux directeurs d'écoles primaires publiques ou libres qui, au 1er janv. 1881, exerçaient les fonctions de directeurs en vertu des équivalences établies par la loi du 15 mars 1850, art. 4 (D.P. 50. 4. 52). Ainsi il a été jugé que le directeur d'une colonie agricole ayant le caractère d'école primaire libre n'est pas astreint à la possession du brevet de capacité pour l'enseignement primaire exigé par l'art. 1er de la loi du 16 juin 1881, quand il est justifié qu'il exerçait les fonctions de directeur dudit établissement, antérieurement au 1er janv. 1881, en vertu des équivalences instituées par la loi du 15 mars 1850 (Lyon, 29 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 57).

414. Il doit être ouvert dans toute école primaire privée un registre spécial destiné à recevoir les noms, prénoms, la date et le lieu de naissance des maîtres et employés, l'indication des emplois qu'ils occupaient précédemment et des lieux où ils ont résidé, ainsi que la date des brevets et diplômes dont ils seraient pourvus (Décr. 18 janv. 1887, art. 168, et Décr. 16 août 1901, art. 29, D.P. 1901. 4. 132). — Le registre doit fournir, pour chacun des intéressés, l'indication des divers emplois qu'il a occupés et des lieux où il a résidé depuis sa majorité (Circ. min. instr. publ. 31 mai 1902, *Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 927). Mais le personnel subalterne chargé des services domestiques ne doit pas y être inscrit (Av. Cons. d'Et. 1er déc. 1901, *Bull. instr. publ.*, t. 70, p. 1024).

Le registre doit être coté par l'inspecteur d'académie ou son délégué. Les inscriptions sont faites de suite et sans blanc (Décr. 18 août 1901, art. 31). L'infraction à ces prescriptions constitue une faute professionnelle qu'on ne saurait faire excuser en arguant d'ignorance ou d'oubli, mais qui n'a cependant pas le caractère de gravité nécessaire pour motiver l'application des peines disciplinaires portées par l'art. 41 de la loi du 30 oct. 1886 (V. *infra*, n° 480. — Cons. sup. instr. publ. 17 juill 1905, D.P. 1906. 5. 43). Le registre du personnel doit être représenté aux autorités préposées à la surveillance de l'instruction publique, quand elles inspectent les écoles, sous les peines prévues par l'art. 42 de la loi du 30 oct. 1886 (V. *infra*, n° 479).

415. Les directeurs et directrices des écoles privées sont libres dans le choix des méthodes, des programmes et des livres, réserve faite pour les livres qui sont interdits par le conseil supérieur de l'instruction publique en exécution de l'art. 5 de la loi du 27 févr. 1880 (L. 30 oct. 1886, art. 35), c'est-à-dire que le conseil supérieur juge contraires à la morale, à la constitution et aux lois.

416. Les écoles privées doivent, en principe, comme les écoles publiques, être spéciales à chaque sexe. Cependant les écoles mixtes ne sont pas absolument proscrites; mais une école primaire privée ne peut recevoir les enfants des deux sexes qu'avec l'autorisation du conseil départemental, lorsqu'il existe au même lieu une école publique ou privée de filles (L. 1886, art. 36, § 2).

417. On peut, annexer une classe enfantine à une école privée; il suffit pour cela d'une simple déclaration à l'inspecteur d'académie (Cons. sup. instr. publ. 27 déc. 1884). Il est nécessaire toutefois qu'une maîtresse spéciale soit affectée à cette classe, dans les écoles qui n'ont qu'une seule institutrice, l'annexion d'une classe enfantine supposant un local distinct de celui où sont reçus les enfants d'âge scolaire (Décis. min. instr. publ. 9 mai 1889, *Rec. circ. instr. publ.*, t. 10, p. 415).

418. Les enfants doivent, pour être reçus dans les écoles privées, remplir les mêmes conditions d'âge que dans les écoles publiques (L. 30 oct. 1886, art. 36, *in fine*; Décr. 14 févr. 1891, modifiant l'art 158 du décret du 18 janv. 1887).

419. De même, commet la contravention prévue et punie par l'art. 40 de la loi du 30 oct. 1886, l'instituteur privé qui reçoit, dans l'une des classes dont il est le directeur, des enfants n'ayant pas six ans révolus, alors qu'il existe dans la commune une classe enfantine publique (Cr. 2 déc. 1911, *Dall. comm.* 1912. 2. 57).

420. Bien qu'aucun règlement ne fixe l'âge au delà duquel les élèves ne peuvent être retenus dans les *écoles* primaires privées, le fait par une institutrice privée de conserver dans la classe enfantine des élèves âgés de plus de sept ans peut être aussi considéré comme une faute grave en ce qu'il a pour effet, sinon pour but, de faire échec à la loi sur l'obligation scolaire (Cons. sup. instr. publ. 18 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 43).

421. Dans une colonie agricole recevant des enfants âgés de moins de treize ans, les obligations scolaires doivent être remplies à l'égard de ces enfants, soit en les conduisant à l'école communale, soit en organisant pour eux, au sein de la colonie, des classes d'enseignement primaire dans les conditions prescrites par les lois existantes sur la scolarité (Lyon, 29 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 57. — V. *supra*, n° 400).

§ 3. — *Ouverture des écoles primaires privées.*

422. L'ouverture des écoles privées est soumise à des déclarations faites : 1° au maire; 2° au préfet; 3° à l'inspecteur d'académie; 4° au procureur de la République. — Les mêmes déclarations doivent être faites en cas de changement du local de l'école, ou en cas d'admission d'élèves internes (L. 30 oct. 1886, art. 37 et 38; Décr. 18 janv. 1887, art. 158 et s.).

423. L'interruption effective, volontaire ou forcée, du fonctionnement d'un établissement scolaire libre peut seule obliger le directeur, qui veut rouvrir l'école, à faire une nouvelle déclaration (Cr. 6 août 1904, D.P. 1904. 1. 572). — Il a été ainsi jugé, que la directrice d'une école privée qui a eu l'intention de se démettre de ses fonctions, mais dont le départ, subordonné à l'acceptation de sa remplaçante par l'Administration et le comité de patronage, ne s'est pas réalisé en fait, de telle sorte qu'il n'y a pas eu interruption dans ses fonctions de directrice, n'est pas tenue de procéder aux formalités d'une nouvelle déclaration d'ouverture d'école (Rouen, 23 mai 1906, D.P. 1908. 2. 336).

424. Spécialement, l'ancien congréganiste, qui a fait en son nom personnel une déclaration d'ouverture d'école, n'a pas besoin de renouveler cette déclaration, lorsqu'il continue à diriger la même école après sa sortie de la congrégation (Limoges, 2 juill. 1903, D.P. 1904. 2. 209; Toulouse, 26 juin 1903, D.P. *ibid.*). Il en est ainsi, alors même que, mis en demeure de satisfaire aux prescriptions de la loi du 1er juill. 1901, il a déclaré fermer son établissement à la fin d'une année scolaire, qu'il l'a effectivement quitté durant plusieurs mois et n'a ouvert de nouveau l'école qu'un certain temps après l'époque normale de la rentrée des classes, une telle déclaration pouvant se référer, dans l'intention de son auteur, uniquement à l'établissement congréganiste visé par la loi précitée, à l'exclusion de l'école, et la renonciation à un droit ne devant pas se présumer (Toulouse, 26 juin 1903, précité). Est nul, en tout cas, comme entaché d'erreur, le consentement donné par un congréganiste à la fermeture de l'école qu'il dirigeait, s'il a cru à tort que cette fermeture était la conséquence forcée

de la suppression de l'établissement religieux existant dans le même immeuble (même arrêt).

425. Il a été décidé, au contraire, qu'en pareil cas une nouvelle déclaration est nécessaire à peine d'amende et de fermeture de l'école (Trib. corr. Saint-Gaudens, 5 juin 1903, D.P. 1904. 2. 209); et que lorsqu'un établissement congréganiste est uniquement voué à l'enseignement, la fermeture de cet établissement entraîne celle de l'école, qui ne peut être rouverte par l'ancien directeur laïcisé qu'après les déclarations prescrites par la loi du 30 oct. 1886 (Cr. 4 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 572, sur pourvoi de Toulouse, 26 juin 1903 précité).

426. Des arrêts plus récents ont, au contraire, admis que l'interruption effective de l'établissement pouvant seule obliger le directeur, qui veut rouvrir l'école, à faire une nouvelle déclaration, la dissolution de plein droit, dans les circonstances prévues par l'art. 18 de la loi du 1er juill. 1901, d'une congrégation non autorisée dont dépendait un établissement scolaire, n'impose pas au directeur de cet établissement, qui se sécularise sur place, la formalité d'une nouvelle déclaration, lorsque cet établissement n'a jamais été fermé, ni volontairement, ni en vertu d'une décision de justice, ni par décret (Cr. 10 juin 1904, D.P. 1904. 1. 572; 6 août 1904, précité).

427. Il en est ainsi, alors même que les classes ont été suspendues au delà du temps normal des vacances de Pâques, si cette suspension momentanée a eu tout ensemble pour objet de permettre au directeur de régulariser sa situation et pour cause un cas de force majeure résultant de l'apparition d'une maladie épidémique (Cr. 10 juin 1904, précité).

428. Il a été jugé : ... que le directeur d'une école primaire congréganiste, dont l'établissement a été fermé par arrêté ministériel en exécution de la loi du 7 juill. 1904 et qui, après s'être laïcisé sur place dans des conditions dont la sincérité n'est pas contestée, continue à donner l'instruction dans les mêmes locaux, n'est pas tenu de faire une nouvelle déclaration d'ouverture d'école, alors que les travaux scolaires, n'ayant été suspendus que pendant la durée normale des vacances, n'ont pas subi d'interruption effective (Rennes, 19 févr. 1908, D.P. 1909. 2. 269); ... Que l'arrêté de fermeture d'un établissement scolaire congréganiste pris en exécution de la loi du 7 juill. 1904, intervenant après la laïcisation de cet établissement, ne peut avoir pour effet de nécessiter une nouvelle déclaration d'ouverture alors que ledit établissement a continué de fonctionner sans interruption (Cr. 15 janv. 1909, D.P. 1909. 1. 400).

429. L'ouverture d'une classe enfantine dans une école primaire privée ne peut être assimilée à l'ouverture d'une école nouvelle et, par conséquent, l'appréciation des conditions dans lesquelles doit s'ouvrir cette classe échappe à la juridiction d'un conseil départemental (Cons. sup. instr. publ. 13 janv. 1899, *Bull. instr. publ.*, t. 65, p. 79; Décis. min. instr. publ. 9 mai 1889, *Rec. circ. instr. publ.*, t. 10, p. 415). Une simple déclaration à l'inspecteur d'académie suffit à cet égard (Cons. sup. instr. publ. 27 déc. 1884, *Musée pédagog.*, fasc. 100, p. 99, note 3).

430. La déclaration au maire est faite sur un registre spécial ouvert à la mairie; elle indique la nature de l'école, et elle est signée par le déclarant et par le maire. Le maire est tenu de recevoir la déclaration et d'en remettre récépissé au postulant (Décr. 18 janv. 1887, art. 158).

431. Il a été décidé toutefois que le refus du maire de recevoir la déclaration d'ouverture d'une école libre ne constitue pas une faute personnelle de ce fonctionnaire et qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de connaître d'une demande en dommages-intérêts formée contre lui (Trib. confl. 11 déc. 1880, D.P. 82. 3. 56).

432. Le déclarant n'est pas tenu de fournir au maire un plan du local, ce plan n'étant obligatoire qu'à l'égard de l'inspecteur d'académie (V. *infra*, n° 448. Cons. sup. instr. publ. 25 juill. 1903, *Bull. instr. publ.*, t. 74, p. 217).

433. Il est établi quatre copies de la déclaration sur papier libre, destinées, l'une à être affichée pendant un mois à la porte de la mairie, les autres à être transmises par le déclarant au préfet, au procureur de la République et à l'inspecteur d'académie. Le maire dresse et envoie dans les trois jours un procès-verbal d'affichage à l'inspecteur d'académie.

434. Le maire peut, dans les huit jours de la déclaration, former opposition à l'ouverture de l'école; cette opposition doit être notifiée au préfet, à l'inspecteur d'académie et au déclarant (L. 1886, art. 37, § 3; Décr. 18 janv. 1887, art. 159).

435. Le délai de huit jours imparti au maire pour faire opposition s'applique tant à l'acte d'opposition qu'à la notification à faire à l'intéressé (Cons. sup. instr. publ. 14 janv. 1898, *Bull. instr. publ.*, t. 63, p. 90; 23 mars 1901, *ibid.*, t. 69, p. 451; 15 juill. 1904, *ibid.*, t. 76, p. 167). On doit comprendre dans le délai de huit jours le jour où la déclaration a été reçue à la mairie (Arr. 23 mai 1902, *ibid.*, t. 71, p. 699), et le maire ne saurait, par le refus de recevoir la déclaration, allonger les délais que la loi lui accorde pour former son opposition (Arr. 9 déc. 1902, *ibid.*, t. 72, p. 1174; 22 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 222; 21 juill. 1905, *ibid.*, t. 78, p. 239). Le droit d'opposition du maire ne peut d'ailleurs être fractionné et exercé par actes successifs (Arr. 20 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 220).

436. L'acte d'opposition transmis par le maire au préfet et à l'inspecteur d'académie doit être formulé dans les mêmes termes que l'acte d'opposition notifié à l'intéressé, sinon la procédure serait de ce chef irrégulière (Cons. sup. instr. publ. 28 déc. 1888 et 16 déc. 1891; 28 déc. 1894, *Bull. instr. publ.*, t. 56, p. 850; 6 avr. 1895, *ibid.*, t. 57, p. 301; 21 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 239).

437. L'opposition du maire ne peut être motivée que sur le choix du local et pour les causes tirées de l'hygiène ou des bonnes mœurs; elle n'est pas recevable si elle est inspirée par d'autres considérations (Cons. sup. instr. publ. 24 mars 1887, *Rec. cons. sup.*, p. 78; 23 mai 1902, *Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 701; 9 déc. 1903, *ibid.*, t. 72, p. 1173; 22 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 208; 21 juill. 1903, *ibid.*, p. 241).

438. La mention, sur la notification de l'acte d'opposition à l'intéressé, des motifs de cette opposition, est une formalité substantielle dont l'omission est une cause de nullité (Cons. sup. instr. publ. 23 juill. 1884; 6 avr. 1895, précité; 15 janv. 1898, *Bull. instr. publ.*, t. 63, p. 94; 23 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 271). Elle doit faire connaître sur quels points l'école projetée paraît insalubre (Arr. 28 déc. 1894, *ibid.*, t. 58, p. 851; 8 juill. 1897, *ibid.*, t. 62, p. 81; 21 déc. 1900, *ibid.*, t. 68, p. 1144; 11 déc. 1902, *ibid.*, t. 72, p. 1190; 20 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 214), et ce alors même qu'il a été impossible de vérifier si le local est conforme aux règles de l'hygiène à raison de l'apposition des scellés sur les portes de ce local (Arr. 11 déc. 1902, *ibid.*, t. 72, p. 1194).

439. Les locaux affectés aux écoles privées ne sont pas soumis aux prescriptions édictées pour les locaux scolaires publics (Cons. sup. instr. publ. 24 mars 1887, 21 juill. 1888, 28 déc. 1888, *Rec. cons. sup.*, p. 17, 114 et 228; 28 déc. 1894, *Bull. instr. publ.*, t. 56, p. 851), notamment aux prescriptions ministérielles relatives à la distance dont les maisons d'école doivent être éloignées des cimetières (Cons. sup. instr. publ. 6 janv. 1887, *Rec. cons. sup.*, p. 74; 8 juill. 1897, *Bull. instr. publ.*, t. 62, p. 81; 14 janv. 1898, *ibid.*, t. 63, p. 90, etc.).

440. Il n'appartient pas non plus au maire d'édicter un règlement permanent imposant des prescriptions d'hygiène aux directeurs des écoles privées, en vertu des pouvoirs de police que lui confère l'art. 97 de la loi du 5 avr. 1884, ni en vertu des lois et règlements sur l'enseignement primaire (Cons. d'Ét. 5 mai 1899, D.P. 1900. 3. 85).

441. On exige seulement que les locaux soient établis dans de bonnes conditions hygiéniques, que l'installation ne soit pas défectueuse sous le rapport de l'éclairage, du chauffage et de la surveillance à exercer (Cons. sup. instr. publ. 24 juill. 1885, *Rec. cons. sup.*, p. 60); que les bâtiments présentent les garanties de solidité désirables (Cons. sup. instr. publ. 24 juill. 1885, *ibid.*, p. 61). Et, bien que le local destiné à une école privée soit défectueux, l'opposition du maire ne doit pas être maintenue, si les conditions du local ne sont point telles qu'il ne puisse être affecté à son usage (Arr. 25 juill. 1884, *ibid.*, p. 38).

442. On a considéré comme un motif d'opposition : ... le danger présenté par le mode de couverture de l'immeuble, de ses annexes et des maisons adjacentes (Cons. sup. instr. publ. 13 janv. 1898, *Bull. instr. publ.*, t. 63, p. 88); ... notamment par une couverture en chaume (Arr. 16 juill. 1906, *ibid.*, t. 80, p. 264); ... l'insuffisance de dégagements en cas d'incendie (Cons. sup. 22 avr. 1904); ... l'installation défectueuse de l'escalier (Cons. sup. 22 juill. 1903; Arr. 9 déc. 1902, *ibid.*, t. 72, p. 1174); ... la proximité de la cour non séparée d'un chemin public (Arr. 28 déc. 1893, *ibid.*, t. 54, p. 953); ... la disposition d'une cour commune à différents locataires (Arr. 22 juill. 1896, *ibid.*, t. 60, p. 203); ... l'installation de l'école projetée dans le même corps de bâtiment que l'école publique, avec passage, escalier et palier communs (Arr. 14 janv. 1899, *ibid.*, t. 65, p. 84); ... l'absence de cour (Arr. 21 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 223; 24 juill. 1909, *ibid.*, t. 86, p. 175).

443. On n'a pas, au contraire, considéré comme tels : ... la construction sur un terrain élevé et déclive et suivi d'un talus (Arr. 24 déc. 1887, *Rec. cons. sup.*, p. 93); ... Le voisinage d'une ferme séparée par une voie de communication (Arr. 12 janv. 1900, *Bull. instr. publ.*, t. 67, p. 24); ... Le voisinage de deux granges remplies de paille et de foin (Arr. 21 déc. 1900, *ibid.*, t. 68, p. 1147); ... La contiguïté à une gare de tramways (Arr. 19 juill. 1905, *ibid.*, t. 78, p. 225; D.P. 1906. 5. 43); ... La contiguïté du local avec l'école publique (Arr. 27 déc. 1888, *Rec. cons. sup.*, p. 121; 21 déc. 1907, *Bull. instr. publ.*, t. 82, p. 929); ... L'exiguïté de la cour (Arr. 23 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 258); ... Ni celle du préau couvert, si ses dimensions ne sont pas tellement restreintes que les enfants ne puissent y trouver un abri temporaire (Arr. 27 déc. 1894, *ibid.*, t. 56, p. 848); ... Ni même l'absence d'un préau couvert (Arr. 13 janv. 1899, *ibid.*, t. 67, p. 78; 12 janv. 1900, *ibid.*, t. 67, p. 24; 21 juill. 1905, *ibid.*, t. 78, p. 231); ... Ni l'exiguïté prétendue de la salle de classe; il appartient à l'autorité académique de veiller à ce qu'on ne reçoive pas un nombre d'enfants plus élevé que ne le comporte le cube d'air de cette salle, assez vaste d'ailleurs (Arr. 16 janv. 1897, *ibid.*, t. 61, p. 135); ... Ni le peu d'élé-

vation des classes, attendu les dimensions des salles en longueur et en largeur (Arr. 28 déc. 1894, *ibid.*, t. 56, p. 850); ... Ni la présence de cabinets d'aisances à $2^{m}50$ d'une des fenêtres d'aération, lorsqu'on peut aérer par d'autres fenêtres (Arr. 16 janv. 1897, précité).

444. Constituerait un motif d'opposition : ... le manque d'eau saine et en quantité suffisante dans les locaux scolaires, sauf les cas d'impossibilité reconnue (Arr. 25 juill. 1903, *Bull. instr. publ.*, t. 74, p. 249; 22 déc. 1904, *ibid.*, t. 76, p. 1058; 23 déc. 1904, *ibid.*, t. 76, p. 1092. — *Contra :* Arr 27 déc. 1888, *Rec. cons. sup.*, p. 124); ... La faible distance entre la fosse et le puits (Arr. 22 juill. 1903, *Bull. instr. publ.*, t. 74, p. 215), ... La proximité d'un cimetière, lorsqu'elle peut créer des infiltrations (Arr. 21 juill. 1888, *Rec. cons. sup.*, p. 117; 14 janv. 1897, *Bull. instr. publ.*, t. 61, p. 134; 11 déc. 1902, *ibid.*, t. 72, p. 1194); ... L'humidité du local (Arr. 28 déc. 1893, *ibid.*, t. 54, p. 953); ... La construction de l'école sur un terrain marécageux, rendu plus insalubre encore par le déversement d'eaux industrielles (Arr. 23 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 270); ... Le voisinage d'une mare, dont les eaux sont stagnantes, à niveau variable, polluée par des détritus spéciaux, et alors que dans la région existent des accidents paludéens (Arr. 14 janv. 1897, *ibid.*, t. 61, p. 134); ... le voisinage immédiat d'un abattoir privé, dont l'école n'est séparée que par une palissade (Arr. 6 avr. 1895, *ibid.*, t. 57, p. 301); ... La non-séparation d'un hospice contigu (Arr. 29 déc. 1888, *Rec. cons. sup.*, p. 141; 11 déc. 1902, *Bull. instr. publ.*, t. 72, p. 1186); ... Le voisinage d'un toit à porcs (Arr. 20 déc. 1904, *ibid.*, t. 76, p. 1058); ... L'ouverture directe des fenêtres des chambres à coucher d'un cabaret dans la cour de récréation (Arr. 5 déc. 1901, *Bull instr. publ.*, t. 70, p. 1016); ... La circonstance que les cabinets ne peuvent être facilement surveillés pendant les heures de classe, ou pendant les récréations (Arr. 22 juill. 1896, *ibid.*, t. 60, p. 203; 11 déc. 1902, *ibid.*, t. 72, p. 1192; 21 et 25 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 223 et 266, etc.).

445. Il n'en est pas de même des émanations de cloaques situés à plus de 50 mètres, alors même qu'ils sont incommodes, s'il n'est pas démontré qu'ils constituent un danger pour la santé des élèves; si ce danger existait, il appartiendrait au maire de les faire supprimer (Arr. 8 juill. 1897, *Bull. instr. publ.*, t. 62, p. 82); ... De la contiguïté de l'école et d'un tas de fumier (Arr. 21 juill. 1899, *ibid.*, t. 66, p. 319); ... Des odeurs répandues par un pressoir situé à 20 mètres, gênantes mais non insalubres (Arr. 20 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 224); ... De la proximité d'un pressoir à huile et à cidre et de la proximité d'un marché à volailles (Arr. 21 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 228); ... De la simple proximité d'un hôpital (Arr. 21 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 43); ... De la proximité, à une certaine distance, d'une buvette (Arr. 26 déc. 1887, *Rec. cons. sup.*, p. 97; 28 déc. 1888, *ibid.*, p. 129); d'un café (Arr. 21 juill 1903, *Bull. instr. publ.*, t. 74, p. 216; 25 avr. 1904, *ibid.*, t. 75, p. 560), ou d'auberges (Arr. 24 mars 1887, *Rec. cons. sup.*, p. 80; 20 juill. 1903, *Bull. instr. publ*, t. 74, p. 231; ... De l'absence du logement de l'instituteur dans l'école (Arr. 23 déc. 1887, *Rec. cons. sup.*, p. 124).

446. Lorsque la disposition des locaux est contestée, ni le conseil départemental ni le conseil supérieur n'ont compétence pour statuer sur les questions de propriété, de jouissance ou d'interprétation de conventions, et ils doivent se prononcer selon le *statu quo*, tous les droits étant réservés (Cons. sup. instr. publ. 22 juill. 1895, *Bull. instr. publ.*, t. 58, p. 65; 23 juill. 1896, *ibid.*, t. 60, p. 204; 21 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 234 et 243). Le conseil supérieur n'a même pas à surseoir, car, quel que soit le résultat final du litige, il ne saurait influer sur la décision du conseil, lequel doit toujours statuer d'après l'état des lieux au moment de la déclaration (Cons. sup. instr publ. 21 juill. 1899, *ibid.*, t. 66, p. 317).

447. L'opposition ne saurait être fondée sur la défectuosité du mobilier scolaire, puisque aucun règlement ne prescrit l'installation du mobilier scolaire avant l'acceptation du local (Cons. sup. instr. publ. 28 déc. 1894, *Bull. instr. publ.*, t. 56, p. 850).

448. Avec la copie de sa déclaration, le postulant adresse à l'inspecteur d'académie son acte de naissance, ses diplômes, l'extrait de son casier judiciaire, l'indication des lieux où il a résidé et des professions qu'il a exercées pendant les dix précédentes années, le plan des locaux affectés à l'école, et, s'il y a lieu, les statuts de l'association à laquelle il appartient. — L'inspecteur d'académie donne récépissé de ces pièces; quand la déclaration lui paraît irrégulière, il a le droit de refuser de la recevoir, sauf au postulant à se pourvoir devant les tribunaux compétents (Cons. sup. instr. publ. 22 juill. 1889, *Musée pédagogique*, fasc. 100, p. 294, note 1), il jouit d'un délai d'un mois, à partir de la date du récépissé, pour former opposition à l'ouverture de l'école (L. 30 oct. 1886, art. 36; Décr. 18 janv. 1887, art. 160. — V. toutefois *infra*, n° 453). Cette opposition ne peut être fondée que sur des motifs d'hygiène ou de bonnes mœurs, ou sur la révocation dont aurait été frappé le postulant pour cause disciplinaire comme instituteur public (L. 30 oct. 1886, art. 38, § 3).

449. Le droit d'opposition de l'inspecteur d'académie est général, en ce sens qu'il peut être motivé par des raisons personnelles au déclarant; c'est ainsi que deux déclarations successives, émanant de personnes différentes, pour le même local, peuvent être l'une acceptée et l'autre rejetée (Trib. corr. Charleville, 25 janv. 1905, D.P. 1906. 2. 172).

450. Mais l'inspecteur d'académie n'a pas à se préoccuper de la question de jouissance ou de propriété des locaux proposés; cette question essentiellement contentieuse n'est pas de sa compétence, et elle doit être soumise aux tribunaux de droit commun (même jugement).

451. En permettant à l'inspecteur d'académie de faire opposition à l'ouverture d'une école dans l'intérêt des *bonnes mœurs*, la loi a soumis au juge de cette opposition l'examen de la moralité privée civique et professionnelle du futur instituteur. Spécialement constituent justes motifs d'opposition : ... le fait de réunir, sous prétexte de garderie, des enfants en âge scolaire et de les empêcher de fréquenter l'école (Cons. sup. instr. publ. 21 déc. 1900, *Bull. instr. publ.*, t. 68, p. 1144); ... La réunion, sous prétexte de garderie, avant l'expiration des délais légaux pour l'ouverture de l'école, d'enfants de deux à six ans, qui se livrent, sous la direction de celui qui fait la déclaration d'ouverture d'école, aux exercices qui caractérisent les écoles maternelles (Arr. 23 mars 1901, *ibid.*, t. 69, p. 451), sauf à tenir compte des circonstances atténuantes (Arr. 11 déc. 1902, *ibid.*, t. 72, p. 1197).

452. Mais le droit de décider s'il a été fait fraude à la loi du 1er juill. 1901 ou à celle du 7 juill. 1904, et si l'instituteur est une personne interposée, par l'intermédiaire de laquelle une congrégation non autorisée continuerait à donner l'enseignement, est de la compétence exclusive des tribunaux correctionnels; une opposition formée dans l'intérêt des bonnes mœurs ne saurait se fonder uniquement sur ce motif (Cons. sup. instr. publ. 24 juill. 1903, *Bull. instr. publ.*, t. 74, p. 212; 25 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 218; 21 juill. 1903, *ibid.*, t. 74, p. 219; 21 juill. 1905, *ibid.*, t. 78, p. 264).

453. Le maire et l'inspecteur d'académie ont seuls qualité pour former opposition à l'ouverture de l'école. Lorsqu'ils ne forment pas opposition dans le délai d'un mois, l'école peut être ouverte sans aucune autre formalité (L. 30 oct. 1886, art. 38). — Le droit de l'instituteur lui est acquis par la déclaration, et il n'est pas subordonné à la délivrance du récépissé de la déclaration par lui faite à l'inspecteur d'académie (Cr. 17 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 169, Sir. 1902. 1. 249 et note de M. Esmein; 18 déc. 1903, D.P. 1904. 1. 378; Trib. corr. Charleville, 25 janv. 1905, D.P. 1906. 2. 72). — Le délai d'un mois court donc, non de la délivrance de ce récépissé, mais de la déclaration elle-même, ce qui doit s'entendre d'ailleurs de la déclaration faite à l'inspecteur d'académie et non de celle faite au maire, le délai d'opposition du maire étant fixé par l'article 37 qui le limite à huit jours (Cr. 17 janv. 1902 et 18 déc. 1903, précités).

454. Une directrice d'école, dont la déclaration a été régulière et non suivie d'opposition, n'est pas en contravention pour avoir continué à diriger son école, après qu'il s'est produit une autre déclaration d'ouverture pour la même école, lorsque l'inspecteur d'académie a fait opposition à cette seconde déclaration, et tant qu'il n'a pas été donné mainlevée de ladite opposition (Trib. corr. Charleville, 25 janv. 1905, D.P. 1906. 2. 172).

455. Les oppositions à l'ouverture d'une école libre sont jugées contradictoirement par le conseil départemental dans le délai d'un mois à dater du jour de l'opposition (L. 1886, art. 39, § 1), à peine de nullité (Cons. sup. instr. publ. 20 et 21 juill., 27 déc. 1888, *Rec. cons. sup.*, p. 105, 114 et 119). Il a été décidé, toutefois, qu'il n'y a pas lieu à annulation, lorsque le conseil n'a été convoqué que le dernier jour du délai et n'a pas jugé parce qu'il n'était pas en nombre (Cons. sup. instr. publ. 21 juill. 1888, *Rec. cons. sup.*, p. 116).

456. L'inspecteur d'académie ne peut, par un arrêté postérieur, faire disparaître, au moins quant à la cause pour laquelle l'opposition a été formée, le droit à ce que cette opposition soit jugée par le conseil départemental dans le délai rigoureux d'un mois, et détruire l'effet produit par la notification de son premier arrêté (Cons. sup. instr. publ. 23 mai 1902, *Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 701).

457. Le conseil départemental statue dans les formes déterminées par les art. 161 et s. du décret du 18 janv. 1887, modifié par le décret du 10 déc. 1901 (*Bull. instr. publ.*, t. 70, p. 994). — Il n'est pas nécessaire que le conseil soit au complet pour statuer (Cons. sup. instr. publ. 21 juill. 1888, C. adm., n° 2173). Mais il est indispensable que les deux membres de l'enseignement privé, qui doivent être adjoints au conseil départemental pour l'examen des affaires disciplinaires et contentieuses, soient présents ou aient été dûment convoqués. La présence de ces membres ou leur convocation doit être constatée dans le jugement à peine de nullité, ainsi que la présence de la moitié plus un des membres du conseil (Cons. sup. instr. publ. 24 déc. 1885, 6 janv. 1887, 29 déc. 1888 et 31 mai 1889, *Rec. cons. sup.*, p. 70, 71, 77 et 136).

458. Le préfet désigne un rapporteur pris parmi les membres du conseil, et, huit jours au moins avant la séance fixée pour le jugement de l'opposition, il invite le déclarant à comparaître ou à se faire représenter devant le conseil départemental, et ce à peine de nullité (Cons. sup. instr. publ. 24 déc. 1885 et 6 janv. 1887, *Rec. cons. sup.*, p. 71 et 76). Le préfet l'informe en même

temps, par lettre recommandée, que le rapport et les pièces du dossier sont à sa disposition au secrétariat du conseil départemental un jour franc avant le jour fixé pour le jugement (art. 162).

459. Le conseil départemental ne peut que rejeter ou admettre l'opposition, il ne peut la maintenir pour un temps déterminé (Cons. sup. instr. publ. 28 déc. 1888, *Rec. cons. sup.*, p. 124), ni en donner mainlevée sous réserve de l'exécution de certains travaux destinés à améliorer les locaux scolaires (Cons. sup. instr. publ. 17 juin 1880 et 24 mars 1887, *Rec. cons. sup.*, p. 7 et 81).

460. La décision du conseil départemental peut être frappée d'appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique, tant par le postulant que par le maire et l'inspecteur d'académie, dans les dix jours de la notification de cette décision (L. 30 oct. 1886, art. 39, § 2). L'appel du postulant ou du maire est reçu par l'inspecteur d'académie, qui en donne récépissé. Le conseil supérieur statue contradictoirement dans sa plus prochaine session; l'instituteur appelant peut se faire représenter par un conseil. L'école ne peut être ouverte avant la décision sur l'appel (L. 30 oct. 1886, art. 39, § 3 et 4; Décr. 18 janv. 1887, art. 164-165).

461. Toutefois, le fait d'avoir ouvert une école après le rejet de l'opposition faite par le maire et sur l'autorisation de l'inspection académique et de l'avoir tenue ouverte jusqu'à la notification de l'appel de cette décision ne constitue une infraction à aucune des dispositions de la loi du 30 oct. 1886 sur l'enseignement primaire (Orléans, 21 févr. 1888, D.P. 89. 2. 63). La notification d'un appel qui en réalité n'a pas encore été interjeté est inopérante et n'oblige pas l'instituteur à fermer l'école au vu de cette notification (même arrêt).

462. L'ouverture des pensionnats primaires est soumise à des règles spéciales. Les instituteurs communaux doivent être autorisés par le conseil départemental après avis favorable du conseil municipal (V. *supra*, n° 189). — En ce qui concerne les instituteurs privés, ils doivent justifier qu'ils se sont soumis aux prescriptions édictées par la loi du 30 oct. 1886 relativement à l'ouverture des écoles privées. Toutes les dispositions relatives à l'ouverture de ces écoles le sont également à l'ouverture des pensionnats (Décr. 18 janv. 1887, art. 170 à 172).

463. Il a été décidé que l'internat résulte de la cohabitation des enfants, sous la même surveillance et la même direction, dans un même but d'instruction, et il importe peu, à cet égard, qu'il y ait deux maisons distinctes, destinées l'une aux classes et l'autre à la nourriture et au couchage, s'il s'agit des mêmes enfants, soumis au même régime. Dès lors, le directeur d'une école privée qui, dans ces conditions, ne fait pas les déclarations prescrites par les art. 37 et 38 de la loi du 30 oct. 1886, commet un délit (Grenoble, 17 janv. 1913 (ch. corr.), *Rev. d'org. et de déf. religieuse*, p. 156).

464. A défaut d'opposition à l'ouverture d'un pensionnat privé, ainsi que dans le cas où il a été donné mainlevée de l'opposition qui aurait été formée, le conseil départemental détermine le nombre maximum d'élèves qui peuvent être admis dans le local affecté au pensionnat et le nombre des maîtres nécessaires pour la surveillance (art. 173). En l'absence d'opposition, le conseil départemental ne pourrait déclarer d'office les locaux insuffisants (Cons. sup. instr. publ. 21 juill. 1888, *Rec. cons. sup.*, p. 111).

465. Les dortoirs doivent être spacieux, aérés et dans des dimensions qui seront en rapport avec le nombre des pensionnaires; ils doivent contenir au moins quinze mètres cubes d'air par élève. Ils doivent être surveillés et éclairés pendant la nuit (art. 178). — Spécialement, il y a lieu d'accueillir l'opposition faite à l'annexion d'un pensionnat à une école privée par un instituteur marié qui n'entend s'adjoindre aucun auxiliaire, l'engagement pris par cet instituteur d'assurer seul la surveillance du pensionnat et particulièrement du dortoir ne répondant pas aux prescriptions de l'art. 178 du décret du 18 janv. 1887 (Cons. sup. instr. publ. 29 juill. 1887, *Rec. cons. sup.*, p. 86).

466. Il est interdit d'établir des pensionnats primaires dans les locaux dont le voisinage serait reconnu dangereux pour la moralité ou la santé des élèves (art. 176), et de les annexer aux écoles privées qui reçoivent des enfants des deux sexes (art. 178). Cette interdiction ne s'applique qu'aux écoles mixtes proprement dites et non aux écoles spéciales auxquelles il a été régulièrement annexé une école enfantine (Cons. sup. instr. publ. 14 janv. 1898, *Bull. instr. publ.*, t. 63, p. 92; 16 juill. 1904, *ibid.*, t. 76, p. 171).

467. Lorsqu'un pensionnat primaire se trouve dans le cas d'être fermé (L. 1886, art. 40 et 42. — V. *infra*, n° 468), le préfet, l'inspecteur d'académie et le procureur de la République, se concertent pour que les parents ou tuteurs des élèves soient avertis sans retard, et pour que les élèves pensionnaires dont les parents ne résident pas dans la localité soient provisoirement recueillis dans une maison convenable jusqu'à ce qu'il ait été possible de les rendre à leurs familles (Décr. 1887, art. 179).

§ 4. — *Dispositions pénales et disciplinaires.*

468. Les infractions aux dispositions de la loi du 30 oct. 1886 relatives aux écoles primaires privées sont punies d'une amende de 100 à 1000 francs, et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de 500 à 2000 francs; l'école doit être fermée (art. 40). Mais l'école ne doit être fermée que si l'état de fait motivant la condamnation persiste à l'époque où celle-ci est prononcée (Cr. 30 mars 1901, deux arrêts, D.P. 1901. 1. 454, et le rapport de M. le conseiller Laurent-Atthalin; 15 juin 1901, D.P. 1902. 5. 319; Sir. 1902. 1. 153, note de M. Esmein; Trib. corr. Doullens, 23 juill. 1908, D.P. 1909. 2. 15. — *Contra* : Lyon, 29 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 57).

469. L'art. 40 de la loi du 30 oct. 1886, qui réprime les infractions aux dispositions de cette loi, vise expressément celui qui aura dirigé une école comme celui qui l'aura ouverte (Cr. 26 juill. 1902, D.P. 1903. 1. 617).

470. Les fonctions de directeur d'école privée, non définies par la loi, doivent se caractériser soit par des actes d'administration extérieure, soit par des rapports officiels avec les autorités académiques ou autres impliquant nécessairement une initiative personnelle et une intervention réellement dirigeante (Douai, 11 août 1902, D.P. 1903. 2. 455).

471. Dès lors, la simple suppléance, pendant un très court délai (sept jours), du directeur titulaire momentanément empêché par des circonstances imprévues ne saurait être assimilée à la direction effective prévue et réglementée par la loi (même arrêt).

472. Il a été décidé de même que : ... l'institutrice adjointe d'une directrice régulièrement autorisée ne commet pas le délit d'ouverture ou de direction d'école sans déclaration, lorsque, pendant une absence purement accidentelle et temporaire de cette directrice, elle remplit les fonctions appartenant à la titulaire (Trib. corr. Clermont-Ferrand, 28 janv. 1905, D.P. 1905. 5. 26); ... L'instituteur qui fait la classe au lieu et place du directeur d'une école privée, pendant une courte absence de ce dernier, n'est pas tenu, sous peine de poursuites répressives, de faire les déclarations d'ouverture d'école prescrites par les art. 37 et 38 de la loi du 30 oct. 1886, alors d'ailleurs qu'il est constaté, en fait, qu'il n'a ni ouvert ni dirigé l'école, et que le directeur n'a pas eu l'intention d'abandonner ses fonctions et de les lui transmettre (Cr. 26 oct. 1906, D.P. 1907. 1. 47).

473. Les infractions aux lois sur l'enseignement sont indépendantes de l'intention délictueuse (Cr. 26 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 32). Elles ne sont pas excusables à raison de la bonne foi du prévenu (Nîmes, 28 avr. 1883, D.P. 84. 2. 101). Mais les peines peuvent être mitigées par l'admission des circonstances atténuantes.

474. Les infractions punies par l'art. 40 de la loi de 1886 sont de la compétence exclusive du tribunal correctionnel.

475. Doivent être annulées pour incompétence : ... la décision du conseil départemental, qui prononce contre une institutrice privée la peine de l'interdiction d'enseigner pour avoir employé dans son école une institutrice non pourvue du brevet de capacité (Cons. sup. instr. publ. 28 déc. 1888, *Rec. cons. sup.*, p. 133; 8 juill. 1897, *Bull. instr. publ.*, t. 62, p. 77); ... La décision du conseil départemental, qui prononce la même peine contre une institutrice privée, sous l'inculpation d'avoir commis une faute grave dans l'exercice de ses fonctions, en recevant des enfants des deux sexes dans son école (Cons. sup. instr. publ. 8 juill. 1897, *Bull. instr. publ.*, t. 62, p. 78).

476. Il a été décidé, plus récemment : ... que l'institutrice privée qui reçoit dans une école primaire une élève de moins de cinq ans, outre qu'elle se rend coupable d'un délit et s'expose à des poursuites correctionnelles, commet une faute grave pouvant donner lieu à une action disciplinaire indépendante de l'action pénale (Cons. sup. instr. publ. 18 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 43).

477. Les tribunaux judiciaires sont incompétents pour se prononcer sur la légalité d'une opposition formée à l'ouverture d'une école privée (Trib. corr. Moulins, 14 mars 1884, D.P. 85. 2. 213).

478. La fermeture d'une école privée, par application de l'art. 40 de la loi du 30 oct. 1886, est, au contraire, de la compétence judiciaire, et il n'appartient pas à l'autorité administrative d'en ordonner l'exécution (Cr. 30 mars 1901, 2e arrêt, D.P. 1901. 1. 454; Lyon, 29 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 57, et la note; Trib. corr. Moulins, 14 mars 1884, D.P. 85. 2. 213; Trib. corr. Doullens, 23 juill. 1908, D.P. 1909. 2. 15. — *Contra* : Angers, 20 févr. 1892, D.P. 93. 2. 52).

479. Aux délits résultant de l'ouverture d'écoles en dehors des conditions légales, il faut ajouter le refus d'inspection, qui est passible d'une amende de 50 à 500 francs, et, en cas de récidive, de 100 à 1000 francs. Le condamné peut bénéficier des circonstances atténuantes. Si le refus a donné lieu à deux condamnations dans l'année, la fermeture de l'établissement doit être ordonnée par le jugement qui prononce la seconde condamnation (L. 30 oct. 1886, art. 42).

480. Les instituteurs et institutrices privés peuvent être frappés de peines disciplinaires, soit en vertu de l'art. 11 de la loi du 28 mars 1882, pour infraction aux prescriptions de l'art. 10 de cette loi relatif à la constatation des manquements au devoir scolaire (V. *supra*, n° 87), soit, aux termes de l'art. 41 de la loi du 30 oct. 1886, pour faute grave dans l'exercice de leurs fonctions, inconduite ou immoralité. — Ils peuvent être de ce chef traduits, sur la plainte de l'inspecteur d'académie, devant le conseil départemental et être censurés ou interdits de l'exercice de leur profession, soit dans la

commune où ils exercent, soit dans le département, suivant la gravité de la faute commise. Ils peuvent même être frappés d'interdiction à temps (pour cinq ans au plus), ou d'interdiction absolue dans la même forme et suivant la même procédure que les instituteurs publics (V. *supra*, n° 375). Cette interdiction ayant le caractère d'une mesure disciplinaire peut être prononcée alors même que l'instituteur a été condamné à l'amende pour le même fait par le tribunal correctionnel (Cons. d'Ét. 25 févr. 1876, D.P. 76. 3. 68). — L'interdiction d'enseigner pendant trois mois dans le département n'est pas au nombre des peines établies par la loi, et la décision qui la prononce doit être annulée (Cons. sup. instr. publ. 18 juill. 1905, D.P. 1906. 5. 43).

481. L'instituteur frappé d'interdiction a, et a seul, le droit de faire appel de la décision du conseil départemental devant le conseil supérieur, dans la même forme et suivant la même procédure que l'instituteur public. L'appel n'est pas suspensif et doit être formé dans le délai de vingt jours. Le conseil supérieur peut réduire la peine (Cons. sup. instr publ. 20 juill. 1888). Suivant un arrêt (Cons. d'Et. 4 août 1882, D.P. 84. 3. 5), la décision du conseil départemental ne pourrait être déférée au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir, comme étant fondée sur d'autres motifs que ceux qui ont été prévus par l'art. 41 de la loi du 30 oct. 1886; mais cette solution a été contestée.

482. La loi du 30 oct. 1886, en édictant contre les instituteurs privés coupables d'inconduite, d'immoralité ou de faute grave dans l'exercice de leurs fonctions, des peines disciplinaires au nombre desquelles se trouve l'interdiction absolue, temporaire ou locale de l'exercice de la profession d'instituteur, ne réprime par aucune sanction pénale l'infraction qui consiste à continuer de donner l'enseignement au mépris de cette interdiction (Cr. 21 nov. 1908, D.P. 1911. 1. 158, et la note, et Sir. 1910. 1. 105, note de M. Roux).

483. La loi du 17 juill. 1908 permet aux membres de l'enseignement libre de se faire relever des déchéances ou incapacités résultant des décisions qui ont prononcé contre eux l'interdiction du droit d'enseigner ou la suspension du droit de diriger un établissement d'enseignement libre (V. *supra*, n° 27).

SECT. 4. — Enseignement secondaire.

484. L'enseignement secondaire est donné : 1° dans les établissements publics; 2° dans les établissements privés. Les établissements publics reçoivent, les uns des garçons, les autres des jeunes filles.

ART. 1er. — ENSEIGNEMENT SECONDAIRE DES GARÇONS.

§ 1er. — *Enseignement public.*

A. — Établissements d'enseignement secondaire; Organisation administrative et financière.

485. L'organisation des établissements d'enseignement secondaire de garçons date de la loi du 11 flor. an 10 (R. p. 1332), qui a institué les lycées et les collèges communaux. Les établissements fondés et entretenus par l'Etat, généralement avec le concours des départements et des villes, portent seuls le nom de lycées (Décr. 25 févr. 1860, art. 1, D.P. 60. 4. 28). Ces établissements peuvent avoir et ont, en général, des pensionnats (L. 15 mars 1850, art. 71, § 2, D.P. 50. 4. 61). L'internat et l'externat sont administrés séparément au point de vue matériel et financier (Décr. 31 mai 1902). — En principe, les lycées doivent subvenir à leurs dépenses au moyen de leurs propres ressources; à défaut, ils reçoivent des subventions de l'Etat (V. *infra*, nos 512 et s.).

486. Pour obtenir la fondation d'un *lycée*, les villes doivent faire les dépenses de construction et d'appropriation requises à cet effet, fournir le mobilier et les collections nécessaires à l'enseignement, assurer l'entretien et la réparation des bâtiments (L. 15 mars 1850, art. 73). — Les villes qui veulent établir un pensionnat près du lycée doivent fournir le local et le mobilier nécessaires, et fonder pour dix ans, avec ou sans le concours du département, un nombre de *bourses* fixé de gré à gré avec le ministre. A l'expiration des dix ans, les villes sont libres de supprimer les bourses, sauf le droit acquis aux boursiers en jouissance de leur bourse (Décr. 28 juill. 1881, art. 2).

487. Les collèges communaux sont fondés par les communes et entretenus par elles (L. 1850, art. 72, § 2; Décr. 4 janv. 1881, art. 8 à 11, D.P. 82. 4. 17). Les art. 73 et 74 de la loi du 15 mars 1850 indiquent les conditions auxquelles un collège communal peut être érigé en lycée, et celles qui doivent être remplies pour l'établissement d'un collège communal.

488. Les villes qui veulent établir un collège communal doivent : 1° fournir un local approprié à cet usage, et en assurer l'entretien; 2° placer et entretenir dans ce local le mobilier nécessaire à la tenue des cours, et à celle du pensionnat, si l'établissement doit recevoir des élèves internes; 3° garantir pour dix ans au moins le traitement fixe du principal et des professeurs, lequel est considéré comme dépense obligatoire pour la commune, en cas d'insuffisance des revenus propres du collège, de la rétribution collégiale payée par les externes et des produits du pensionnat (L. 15 mars 1850, art. 74; Décr. 4 janv. 1881).

489. Lorsque de nouveaux collèges sont créés, les conseils municipaux doivent prendre pour base de leur engagement décennal les traitements minima indiqués par la législation en vigueur (Décr. 4 janv. 1881, D.P. 82. 4. 17). Mais l'Etat peut accorder une subvention pour atténuer les charges des villes (V. Circ. min. instr. publ. 27 janv. 1881, *Rec. circ. instr. publ.*, t. 8; L. 13 juill. 1900, D.P. 1900. 4. 84, modifiée par la loi du 28 déc. 1910, D.P. 1911. 4. 56).

490. En outre, en cas de refus par une ville de créer un collège dont l'utilité est reconnue le ministre de l'Instruction publique est autorisé à passer un traité avec le département et, à son défaut, avec une société ou même avec un particulier. Les établissements ainsi créés ont les mêmes programmes d'enseignement que les collèges communaux et sont soumis aux mêmes inspections. Les professeurs mis par l'Université à la disposition de ces établissements continuent à faire partie des cadres et conservent leurs droits à l'avancement et à la retraite (L. 13 juill. 1900, art. 5, D.P. 1900. 4. 84).

491. Les lycées sont administrés par un proviseur; celui-ci est en même temps le chef de tout le personnel qui y est employé, et représente l'externat et l'internat dans tous les actes de la vie civile (Décr. 31 mai 1902, art. 2, *Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 726). Il est, dans ses fonctions, assisté du censeur des études ou de professeurs désignés sur sa proposition et entre lesquels sont réparties les fonctions de censeur (Décr. 31 mai 1902, art. 5, *Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 738), de l'économe, et, pour l'administration, d'un conseil d'administration dont la composition est réglée par l'art. 3 du décret précité du 31 mai 1902, modifié par décrets du 25 nov. 1908 (*Bull. instr. publ.*, t. 84, p. 927) et du 18 mars 1911 (*Journ. off.* du 19), et dont les attributions sont déterminées par les art. 4 à 11, 15 et s. du même décret.

492. Il appartient au proviseur de prendre les mesures propres à assurer l'observation des règles en vigueur dans l'établissement dont il a la direction. Il a été notamment décidé que le refus de continuer à admettre au lycée un élève dont le père a été mis inutilement en demeure soit de laisser son fils suivre le cours de gymnastique dont l'enseignement est obligatoire, soit de produire un certificat médical pouvant justifier la dispense de ce cours, n'excède pas les pouvoirs du proviseur et que la mesure ainsi prise ne constitue pas l'exclusion disciplinaire prévue par l'art. 18 de l'arrêté ministériel du 5 juill. 1890 (Cons. d'Ét. 16 févr. 1912, *Rec. Cons. d'Etat*, 1912).

493. Les proviseurs sont nommés par le ministre; ils doivent être pourvus du grade d'agrégé et avoir exercé les fonctions de professeur titulaire de lycée; ils sont rangés dans une des classes de professeurs de lycées et reçoivent le traitement de cette classe, augmenté d'une indemnité de direction variable de 2000 à 4000 francs, soumise à retenue (Décr. 31 mai 1902, *Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 738).

494. Le censeur des études assiste le proviseur dans les devoirs de sa charge et est particulièrement chargé de la surveillance spéciale et immédiate de tout ce qui concerne l'enseignement et la discipline : il est nommé par le ministre parmi les agrégés ou les licenciés pourvus du titre d'officier d'académie et ayant rempli pendant cinq ans les fonctions soit de chargés de cours dans un lycée, soit de surveillant général pourvu d'une nomination ministérielle, soit de principal de collège. Le traitement des censeurs a été déterminé par le décret du 16 juill. 1887. Il est de 5600, 5 000, 4400 et 3800, suivant la classe du titulaire, sauf dans le département de la Seine et à Versailles (8000 francs), à Lyon et à Marseille (Décr. 16 juill. 1887, art. 2). — Les professeurs auxquels ont été déléguées les fonctions de censeur reçoivent en sus de leur traitement une indemnité non soumise à retenue (Décr. 31 mai 1902, art. 5).

495. L'économe est chargé, sous la surveillance du proviseur, de tout ce qui concerne le matériel et de la gestion économique; il est nommé par le ministre (V. Instr. min. instr. publ. 9 avr. 1863. C. adm. nos 4788 et 4789). Le traitement des économes est fixé par le décret du 26 août 1882 (D.P. 83. 4. 52); leurs indemnités, par le décret du 24 juin 1910 (*Journ. off.* du 28; Bull. 36, n° 1708); le cautionnement qu'ils doivent fournir, par le décret du 30 janv. 1909 (*Bull. instr. publ.*, t. 85, p. 184). — Le recrutement et les traitements des sous-économes et des commis aux écritures des lycées sont déterminés par le décret du 31 mai 1902 (*Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 880), modifié par le décret du 8 mai 1904 (*Ibid.*, t. 75, p. 644), et complété par le décret du 24 juin 1910 (*Journ. off.* du 28; Bull. 36, n° 1708).

496. Il y avait autrefois dans chaque lycée un aumônier, nommé par le ministre et agréé par l'évêque diocésain (Arr. 19 frim. an 11). Le traitement des aumôniers avait été fixé par le décret du 16 avr. 1853, art. 6 (D.P. 53. 4. 71). La loi du 9 déc. 1905, en supprimant des budgets de l'Etat, des départements et des communes toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes, a fait exception pour les dépenses relatives à des services d'aumônerie dans les lycées, collèges et écoles (art. 2). — V. *Culte*, nos 22 et 23. Cette disposition ne vise que les établissements où le personnel interné n'a pas la faculté de prendre part au dehors aux exercices religieux. Elle ne s'applique pas, notamment, à l'école primaire d'une commune qui n'a que des élèves externes (Cons. d'Et. 24 déc. 1909 et 19 mai 1911, *Revue du culte catholique*, 1910, p. 5, et 1911, p. 209. V. *Culte*, n° 23).

497. Le personnel enseignant des lycées se compose : 1° des professeurs titulaires; 2° des chargés de cours; 3° des professeurs et des maîtres chargés des cours élémentaires; 4° des préparateurs; 5° des professeurs et des chargés de cours de dessin; 6° des professeurs de gymnastique. Tous sont nommés par le ministre de l'Instruction publique (Décr. 16 juill. 1887, art. 2).

498. Le titre de professeur titulaire n'est accordé qu'aux agrégés âgés de vingt-cinq ans et ayant cinq ans d'exercice dans l'enseignement public (Décr. 10 avr. 1852, art. 6, D.P. 53. 4. 138).

499. La qualification de *chargés de cours* a été attribuée aux professeurs adjoints par l'art. 2 du décret du 26 juin 1858. Pour être chargé de cours, il faut être licencié ès lettres ou ès sciences, ou pourvu du certificat d'aptitude à l'enseignement des langues vivantes ou du certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire spécial dans l'ordre des lettres ou dans l'ordre des sciences (L. 21 déc. 1885, D.P. 87. 4. 25; Décr. 22 janv. 1896, *Bull. instr. publ.*, t. 59, p. 91). Les conditions de recrutement des chargés de cours de lycées des départements et de leur titularisation sont indiquées dans l'art. 49 de la loi du 22 avr. 1905 (*Bull. instr. publ.*, t. 77, p. 671) et le décret du 13 mai 1905 (*Ibid.*, p. 676), modifié par décret du 23 juill. 1911 (*Journ. off.* du 29).

500. Les maîtres des classes élémentaires sont ou des répétiteurs désignés par le proviseur, ou des maîtres institués par le ministre. Ils doivent être licenciés ou pourvus du certificat d'aptitude à l'enseignement des classes élémentaires; les maîtres des classes de septième et de huitième prennent le titre de professeur (Décr. 26 sept. 1872, D.P. 73. 4. 12). Un concours a lieu, chaque année, pour la délivrance du certificat d'aptitude aux fonctions de professeur des classes élémentaires de l'enseignement classique (Décr. 8 janv. 1881, D.P. 82. 4. 17).

501. Le décret du 6 juill. 1887, art. 2, a institué, pour les cours de physique, de chimie et d'histoire naturelle, des préparateurs, qui doivent être pourvus du diplôme de licencié. — Il a été institué un concours annuel pour les aspirants au certificat d'aptitude (premier degré et degré supérieur) à l'enseignement du dessin (Décr. 6 août 1880, art. 1, D.P. 81. 4. 91). Les professeurs titulaires de dessin dans les lycées doivent être pourvus du certificat d'aptitude du degré supérieur (Décr. 1880, art. 5); les maîtres de dessin qui ne possèdent pas ce certificat sont des chargés de cours. — Le maître de gymnastique de chaque lycée est nommé par le ministre (Décr. 3 févr. 1869, D.P. 69. 4. 31) et suivant les conditions prévues par le décret du 12 janv. 1908 (*Bull. instr. publ.*, t. 83, p. 30).

502. La surveillance dans les lycées et les collèges est exercée par les surveillants généraux et les répétiteurs. Les surveillants généraux sont nommés par le ministre et recrutés soit parmi les répétiteurs généraux licenciés comptant au moins cinq ans de service, soit parmi les répétiteurs bacheliers comptant au moins huit ans de service (V. Décr. 28 août 1891, art. 23). Les maîtres répétiteurs sont partagés en deux ordres : le premier comprend ceux qui sont pourvus d'un diplôme de licencié ès lettres ou ès sciences ou d'un des certificats d'aptitude de l'enseignement secondaire; le deuxième, les répétiteurs pourvus d'un diplôme de bachelier. Les répétiteurs reçus licenciés et passant ainsi dans le premier ordre ont droit, pour être promus à une classe supérieure, à l'ancienneté telle qu'elle est déterminée par les décrets du 7 juill. 1890 et du 4 janv. 1901 (Cons. d'Et. 17 juin 1910, D.P. 1912. 3. 43). — Le service et la situation des répétiteurs, auxquels peut être conféré le titre de professeur adjoint, sont réglés par le décret du 30 juill. 1909 (*Bull. instr. publ.*, t. 88, p. 349), qui a remplacé le décret du 28 août 1891 (*Ibid.*, 1891, 2e sem., p. 296). — Les questions relatives à leur nourriture, à leur entretien et à leur logement ont été réglées par les circulaires des 7 janv. et 9 mars 1911.

503. D'ailleurs, la mesure en vertu de laquelle les professeurs de l'enseignement secondaire sont chargés de la surveillance des élèves pendant les récréations d'interclasse n'a pas pour effet de leur imposer une charge étrangère à l'exercice normal de leurs fonctions. Elle a pu être régulièrement prise par le ministre sans qu'il fût besoin de consulter au préalable le conseil supérieur de l'Instruction publique (Cons. d'Et. 22 juill. 1910, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 620).

504. Les principaux des collèges communaux doivent avoir le grade de licencié et avoir exercé les fonctions de professeur titulaire de collège ou de chargé de cours de lycées (Décr. 31 mai 1902, art. 2). Ils sont divisés en cinq classes (Décr. 7 janv. 1892, art 1).

505. Les professeurs sont divisés en trois ordres d'après leurs grades universitaires : ceux du premier ordre doivent être munis d'une agrégation de l'enseignement secondaire ou d'une licence ès lettres ou ès sciences, ou d'un certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire, ou du brevet de Cluny; ceux du deuxième ordre doivent être pourvus d'un baccalauréat ou d'un brevet de capacité de l'enseignement spécial antérieur au 1er janv. 1887; enfin, pour être professeur du troisième ordre, il faut le brevet supérieur et le certificat d'aptitude pédagogique (Décr. 27 juin 1892). Chaque ordre comprend quatre classes donnant lieu à un traitement différent.

506. Les répétiteurs des collèges communaux sont régis par le décret du 30 juill. 1909.

507. Les conditions de classement et d'avancement, ainsi que le traitement du personnel de l'enseignement secondaire, non compris les répétiteurs, étaient réglés par les décrets des 16 juill. 1887 (*Bull. instr. publ.*, 1887, 2e sem., p. 88), et par le décret du 20 juill. 1889 (D.P. 90. 4. 90), relatif au mode d'avancement des fonctionnaires au choix et à l'ancienneté. Le décret du 16 juill. 1887 a été modifié en dernier lieu par les décrets des 20 mai 1897 (*Bull. instr. publ.*, t. 61, p. 765), 28 déc. 1903 (*Ibid.*, t. 75. p. 14), 8 mai 1904 (*Ibid.*, t. 75, p. 643) et 19 mai 1905 (*Ibid.*, t. 77, p. 677. — V. Arr. du 20 mai 1905, *ibid.*, p. 680). — Le classement et les traitements des répétiteurs sont déterminés par le décret du 29 août 1891 (*Bull. instr. publ.*, 1891, 2e sem., p. 303), modifié par les décrets des 20 mai 1897 (*Ibid.*, t. 61, p. 767), 18 nov. 1901 (*Ibid.*, t. 70, p. 894), 24 déc. 1903 (*Ibid.*, t. 75, p. 13) et 20 mai 1905 (*Ibid.*, t. 78, p. 459). — L'avancement au choix et à l'ancienneté des fonctionnaires de tout ordre de l'enseignement secondaire est aujourd'hui réglementé par la loi du 7 avr. 1908 (D.P. 1908. 4. 58), la promotion dite hors classe pour les agrégés des lycées continuant à pouvoir avoir lieu au choix dans les conditions prévues par les décrets des 16 juill. 1887 (art. 3) et 28 déc. 1903 (art. 10).

508. Un décret du 23 mai 1905 (*Bull. instr. publ.*, t. 77, p. 672) règle le classement des fonctionnaires qui changent d'ordre ou de catégorie. Le traitement des fonctionnaires des lycées et collèges de garçons et de jeunes filles et de cours secondaires de jeunes filles est actuellement déterminé par le décret du 24 juin 1910 (*Journ. off.* du 28).

509. Les lycées et collèges communaux sont pourvus de bureaux d'administration, dont la composition et les attributions sont déterminées par un décret du 20 janv. 1886, (*Bull. instr. publ.*, 1886, 1er sem., p. 131), modifié par décret du 25 nov. 1891 (*Ibid.*, 1891, 2e sem., p. 691).

510. Les règles relatives à l'administration financière des lycées nationaux sont déterminées par le décret du 31 mai 1902 (*Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 726), complété par le décret du 1er sept. 1904 (*Ibid.*, t. 76, p. 484), et modifié par ceux des 2 juill. 1906 (*Ibid.*, t. 80, p. 205) et 18 mars 1911 (*Journ. off.* du 19); les règles relatives à leur comptabilité résultent du décret du 1er août 1898 (Imprimerie nationale 1898), modifié par les décrets des 20 juill. 1901 (*Bull. instr. publ.*, t. 70, p. 323), 22 mai 1903 (*Ibid.*, t. 73, p. 725), 2 juill. 1906 (*Ibid.*, t. 80, p. 205) et 27 oct. 1907 (*Ibid.*, t. 82, p. 742).

511. L'administration financière et la comptabilité des collèges communaux sont régies par le règlement du 4 mai 1899 (*Bull. instr. publ.*, t. 76. p. 1027. — V. aussi Circ. min. fin. 14 févr. 1900, *ibid.*, t. 77, p. 397), rendue en exécution de l'art. 12 du décret du 7 janv. 1899.

512. La loi du 3 juill. 1880 (D.P. 81. 4. 25) a étendu à la reconstruction et à l'amélioration des lycées et collèges communaux l'institution de la caisse des écoles (V. *supra*, nos 252 et s.). — L'art. 1er de la loi du 20 juin 1885 (D.P. 86. 4. 35) a affecté une somme de 12 millions aux établissements d'instruction secondaire dont la construction, la reconstruction et l'aggrandissement sont à la charge de l'Etat. Le montant des subventions que l'Etat peut leur accorder annuellement est déterminé chaque année par la loi de finances (V. toutefois Décr. 31 mai 1902, *Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 725); elles sont payables par annuités. Une loi du 13 juill. 1900 (D.P. 1900. 4. 83) a autorisé le remboursement anticipé de la part contributive de l'Etat dans les prêts scolaires.

513. Les prix de pension, de demi-pension et des frais d'études sont fixés par le décret du 31 mai 1902 (*Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 733), et restent, pour les pensions et demi-pensions, tels qu'ils avaient été fixés par deux décrets du 1er oct. 1887 (D.P. 87. 4. 98), l'un relatif aux lycées du département de la Seine, l'autre aux lycées des autres départements. Un décret du 21 sept. 1891 a réduit les frais de pension et d'externat applicables aux classes primaires et enfantines dans les lycés de garçons. Des réductions de tarifs peuvent être accordées par les proviseurs jusqu'à concurrence d'un crédit spécial inscrit au budget du ministère de l'Instruction publique et qui est réparti entre les divers lycées (Décr. 31 mai 1902, précité, art. 5).

514. L'Etat, les départements et les communes entretiennent des bourses d'internat, de demi-pension, d'externat simple ou surveillé, qui peuvent être accordées aux enfants de familles peu fortunées, après un examen et une enquête sur l'insuffisance de fortune des familles, surtout en faveur de ceux dont les parents sont au service de l'Etat (Décr. 19 janv. 1881, D.P. 82. 4. 52; 6 août 1895, *Bull. instr. publ.*, t. 68, p. 261). C'est ainsi, spécialement, qu'en vertu des lois de finances de 1900 (D.P. 1900. 4. 33) et 1901 (D.P. 1901. 4. 33), des bourses d'externat sont accordées aux enfants des membres du personnel enseignant de l'instruction primaire. L'exemption des frais d'externat dans les lycées et collèges de garçons et de jeunes filles a été accordée également aux enfants des inspecteurs d'académie par l'art. 55 de la loi de finances du 17 avr. 1906 (D.P. 1906. 4. 100), aux enfants des secrétaires d'administration académique par l'art. 73 de la loi de finances du 30 janv. 1907 (D.P. 1907. 4. 38), aux enfants, petits-enfants et pupilles à la charge des fonctionnaires en exercice dans les lycées, les collèges et les cours de l'enseignement public secondaire par l'art. 113 de la loi de finances du 13 juill. 1911 (D.P. 1911. 4.

132). — Aux termes de l'art. 114 de la même loi, le bénéfice des remises universitaires primaires est étendu aux enfants des instituteurs détachés dans les établissements pénitentiaires. — Les bourses sont entières ou fractionnées; l'internat et la demi-pension comportent des demi-bourses et des trois quarts de bourse; l'externat, des demi-bourses seulement (Décr. 19 janv. 1881, D.P. 82. 4. 52, et 6 août 1895). — Outre l'examen que doivent subir les candidats à toutes les bourses et dont les conditions sont fixées par un arrêté du 31 mai 1902 (*Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 858), les communes et les départements peuvent subordonner l'obtention de celles qu'ils allouent à un concours.

B. — Matières de l'enseignement secondaire.

515. L'enseignement secondaire, qui se divisait précédemment en enseignement classique et en enseignement moderne, a été unifié par un décret du 31 mai 1902 (*Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 739), qui embrasse toutes les matières comprises dans les deux enseignements et permet aux élèves un choix d'études approprié aux carrières qu'ils se proposent de suivre. — Dans le système organisé par ce décret, l'enseignement secondaire est constitué par un cours d'études d'une durée de sept ans et comprend deux cycles, l'un d'une durée de quatre ans, l'autre de trois ans.

516. Dans le premier cycle, les élèves ont le choix entre deux sections: dans l'une, on enseigne, outre les matières communes aux deux sections (français, histoire, géographie, morale, dessin, langues vivantes, etc.), le latin à titre obligatoire dès la première année (classe de sixième), le grec à titre facultatif à partir de la troisième année (classe de quatrième). Dans l'autre, qui ne comporte l'enseignement ni du latin ni du grec, l'enseignement du français, des sciences, du dessin, etc., est plus développé. Les programmes des deux sections doivent être conçus de telle façon, qu'à l'issue du premier cycle l'élève se trouve en possession d'un ensemble de connaissances formant un tout et pouvant se suffire à lui-même. Les élèves qui ont parcouru le premier cycle peuvent obtenir un certificat d'études délivré, après délibération des professeurs dont ils ont suivi les cours, d'après leurs notes durant les quatre années du cycle: ceux qui aspirent au baccalauréat peuvent produire ce certificat devant le jury au même titre que le livret scolaire.

517. Dans le second cycle, quatre groupements de cours principaux sont offerts à l'option des élèves: 1° le latin et le grec; 2° le latin, avec une étude plus développée des langues vivantes; 3° le latin, avec une étude plus complète des sciences; 4° l'étude des langues vivantes unie à celle des sciences, sans cours de latin. Cette dernière section, destinée normalement aux élèves qui n'ont pas fait de latin dans le premier cycle, est ouverte aussi aux élèves qui ne continuent pas l'étude du latin dans le second. Enfin, dans un certain nombre de lycées, les élèves qui ne se destinent pas au baccalauréat trouvent, à l'issue du premier cycle, un cours d'études, d'une durée de deux ans, dont l'objet principal est l'étude des langues vivantes et des sciences au point de vue de leurs applications, appropriées aux principaux besoins de la région. Les études faites dans ce cours seront sanctionnées par un examen donnant lieu à la délivrance d'un certificat mentionnant les matières sur lesquelles l'examen aura porté. Les programmes dressés pour l'application de ces dispositions ont été fixés par trois arrêtés ministériels du 31 mai 1902 (*Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 741, 746 et 760), modifiés par arrêtés des 26, 30 juill. et 5 août 1909 (*Ibid.*, t. 86, p. 357, 406 et 408. — Circ. min. instr. publ. 22 sept. 1909, *ibid.*, p. 789). Le programme de l'enseignement du dessin résulte de l'arrêté du 6 janv. 1909 (*Ibid.*, t. 85, p. 72).

518. L'instruction religieuse est donnée par les ministres des différents cultes dans l'intérieur des établissements en dehors des heures de classe (Décr. 24 nov. 1881, art. 1 et 2, D.P. 82. 4. 114).

C. — Recrutement du professorat; École normale supérieure; Agrégation.

519. Le recrutement du professorat des lycées se fait par l'École normale supérieure et l'agrégation des lycées.

520. L'*École normale supérieure*, créée par un décret du 3 brum. an 3, supprimée et rétablie à plusieurs reprises, prépare aux grades de licencié ès lettres, de licencié ès sciences et à la pratique des meilleurs procédés d'enseignement et de discipline scolaire. L'enseignement y est gratuit (Décr. 4 août 1848, D.P. 48. 4. 136). — L'organisation de l'École normale supérieure a été refondue par un décret du 10 nov. 1903 (*Bull. instr. publ.*, t. 74, p. 1002). Aux termes de ce décret (art. 1), elle est réunie à l'Université de Paris, où elle constitue un établissement investi de la personnalité civile, avec un budget propre. Elle est administrée par un directeur, assisté d'un sous-directeur, l'un de l'ordre des lettres, l'autre de l'ordre des sciences (art. 2). Les élèves sont nommés au concours (art. 3); les conditions de ce concours sont réglées par un décret du 10 mai 1904 (*Bull. instr. publ.*, t. 75, p. 633), modifié par décret du 29 juill. 1905 (*Bull. instr. publ.*, t. 78, p. 267). Ils sont pensionnaires ou externes (art. 7). Ils forment deux sections, une des lettres et une des sciences; ils sont immatriculés soit à la faculté des lettres, soit à la faculté des sciences de l'Université de Paris. — A l'issue du concours institué par le décret du 10 mai 1904, le ministre nomme, d'après le classement et aussi suivant le choix des admis, les élèves de l'École normale et les boursiers de licence en vue de l'agrégation, de manière à imposer les mêmes conditions de capacité à tous les futurs professeurs en les soumettant à des obligations scolaires identiques.

Les élèves de l'École normale supérieure bénéficient d'immunités universitaires qui leur ont été concédées par les règlements du 17 mars 1808 et 27 nov. 1834. Les mêmes immunités sont accordées, par la faculté à laquelle ils sont attachés, aux boursiers de licence nommés à la suite du concours commun institué par le décret du 10 mai 1904 (L. 8 avr. 1910, art. 61, D.P. 1910. 4. 105). Un décret du 24 juill. 1910 concerne la durée et la déchéance des bourses accordées aux boursiers, nommés à la suite de ce concours, par les facultés des lettres des universités des départements (*Journ. off.* du 27 juill. 1910, Bull. 38, n° 1852). — Un conseil de discipline a été institué à l'École normale supérieure par le décret du 20 févr. 1913 (*Bull. instr. publ.*, 1913, p. 232).

521. L'agrégation des lycées comprend les ordres suivants: philosophie, lettres, histoire et géographie, grammaire, langues vivantes, sciences mathématiques, sciences physiques, sciences naturelles et langue arabe. Pour se présenter à l'agrégation, sauf à l'agrégation des langues vivantes et de la langue arabe, pour lesquelles il suffit du certificat d'aptitude, les candidats doivent être licenciés (Décr. 10 août 1852, art. 7, extrait, D.P. 52. 4. 138; Statut du 29 juill. 1885, art. 3, *Bull. instr. publ.*, 1885, 2e sem., p. 319). Les candidats doivent produire un certificat du recteur constatant qu'ils ont satisfait au stage dans les conditions déterminées par les règlements (Arr. min. 18 juin 1904 et 26 juill. 1906, *Bull. instr. publ.*, t. 75, p. 807, et t. 80, p. 307). Le concours a lieu devant un jury désigné par le ministre; il est annoncé au moins un mois à l'avance (Statut du 29 juill. 1885, précité, art. 1, 2, 4, 5). Les épreuves écrites, qui sont préparatoires, sont subies à Paris et dans les chefs-lieux académiques; les épreuves définitives sont orales, elles sont subies à Paris (Statut précité, art. 6 à 13). Des règles spéciales sont, en outre, édictées pour le concours de chaque ordre d'agrégation et déterminées par le statut du 29 juill. 1885 et plusieurs arrêtés ministériels, notamment par l'arrêté du 18 juin 1904 (*Bull. instr. publ.*, t. 75, p. 807), qui l'ont modifié (V. aussi Arr. min. 6 août 1909 et 21 févr. 1910, relatifs à l'agrégation de philosophie, *ibid.*, t. 86, p. 411, t. 87, p. 281; 15 oct. 1907, relatif à l'agrégation de lettres, *ibid.*, t. 82, p. 516; 20 juill. 1906, relatifs à l'agrégation d'histoire et de géographie, *ibid.*, t. 80, p. 197; 15 oct. 1907, relatif à l'agrégation de grammaire, *ibid.*, t. 82, p. 517; 12 janv. 1905, 30 juill. 1906, relatifs à l'agrégation de langues vivantes, *ibid.*, t. 77, p. 53, t. 80, p. 309; 23 juill. 1906, concernant l'agrégation de langue arabe, *ibid.*, t. 80, p. 306).

522. Si un ecclésiastique n'est pas, à raison de son caractère confessionnel, exclu, à proprement parler, des fonctions de l'enseignement secondaire, comme les membres des congrégations religieuses, sa fonction religieuse et son caractère particulier pourraient être considérés par le ministre comme une manifestation individuelle, un acte public incompatible avec l'indépendance d'un enseignement qui, au point de vue philosophique et religieux, doit rester absolument neutre (V. Concl. de M. le commissaire du Gouvernement Kelbronn, sous Cons. d'Ét. 10 mai 1912, *La Loi* du 8 juin 1912). Dès le mois de juin 1904, le ministre de l'Instruction publique a rayé de la liste des candidats au concours d'agrégation d'histoire de l'enseignement secondaire un certain nombre de prêtres catholiques. — Et il a été décidé, à cet égard, que l'agrégation a été instituée exclusivement en vue du recrutement des professeurs de l'enseignement secondaire public. Elle ne confère pas aux agrégés un grade universitaire, mais un titre d'ordre professionnel dont l'objet est d'assurer aux maîtres qui l'ont obtenu après concours, des avantages particuliers dans la carrière de l'enseignement public. Dès lors, les textes qui ont réglementé les conditions du concours ont pu légalement ne pas le rendre accessible à tous, mais le réserver aux candidats agréés par le ministre, auquel il appartient, comme chef responsable de l'enseignement secondaire public, de dresser la liste des candidats admis à concourir comme pouvant être éventuellement chargés des fonctions de professeur dans un lycée ou dans un collège. Et en refusant, dans l'intérêt du service placé sous son autorité, d'admettre un candidat à prendre part au concours d'agrégation, le ministre ne fait qu'user du droit qui lui a été réservé par le décret du 10 avr. 1852 et le règlement du 29 juill. 1885 (Cons. d'Ét. 10 mai 1912, *La Loi* du 8 juin 1912).

523. Des certificats d'aptitude spéciaux sont exigés pour divers enseignements. Tels sont les certificats d'aptitude à l'enseignement des langues vivantes (Arr. min. 24 déc. 1887; Statut du 29 juill. 1885, précité, art. 42 et 43); aux fonctions de professeurs des classes élémentaires de l'enseignement classique (V. *supra*, n° 500); à l'enseignement du dessin (Décr. 6 août 1881, D.P. 82. 4. 91; Arr. des 27 juill. et 29 août 1909, *Bull. instr. publ.*, t. 86, p. 460 et 457), à l'enseignement de la gymnastique (Décr. 5 févr. 1869, D.P. 69. 4. 31).

D. — Discipline du personnel de l'enseignement secondaire des garçons.

524. Les peines disciplinaires qui peuvent être infligées, suivant la gravité du cas, aux membres de l'enseignement secondaire public sont : 1° la réprimande devant le conseil académique ; 2° la censure devant le conseil supérieur ; 3° la mutation pour un emploi inférieur ; 4° la suspension des fonctions ; 5° le retrait d'emploi ; 6° la révocation (L. 15 mars 1850, art. 76, modifié par les art. 7, 11, 13 à 15 de la loi du 27 févr. 1880, D.P. 80. 4. 36).

525. La réprimande devant le conseil académique et la censure devant le conseil supérieur sont prononcées par le ministre, sans aucun recours. Le ministre peut également prononcer la mutation pour un emploi inférieur, après avis de la section permanente du conseil supérieur. Enfin, il appartient au ministre de prononcer la suspension des fonctions pour une année au plus sans privation de traitement. La suspension pour une période plus longue avec privation totale ou partielle du traitement, le retrait d'emploi ou la révocation ne peuvent être prononcés que par le conseil académique, sauf appel devant le conseil supérieur.

526. La mise en inactivité avec traitement est régie par l'art. 15 précité de la loi de 1880. Par suite, un professeur mis en congé de non-activité pour un an ne peut être maintenu dans cette situation sans que le conseil académique ait été appelé à statuer sur sa situation (Cons. d'Et. 22 juill. 1881, D.P. 83. 3. 1).

527. De même, il y a excès de pouvoir de la part du ministre de l'Instruction publique qui, après avoir mis un membre de l'enseignement secondaire public en congé d'invalidité pour un an, l'a maintenu dans cette situation par des arrêtés successifs et l'a ainsi, en fait, suspendu de ses fonctions pendant plus d'une année, sans provoquer une décision du conseil académique à son égard (Cons. d'Et. 12 nov. 1897, D.P. 99. 3. 7).

528. Mais le ministre de l'Instruction publique ne fait qu'user des droits qu'il tient de la loi du 27 févr. 1880 en mettant un professeur de l'enseignement secondaire en inactivité avec traitement pendant un temps inférieur à une année (Cons. d'Et. 31 janv. 1908, D.P. 1909. 3. 77).

529. Si le ministre de l'Instruction publique ne peut maintenir en non-activité, à l'expiration de son congé, un professeur de l'enseignement secondaire, que dans les formes prescrites par l'art. 15 de la loi du 27 févr. 1880, il ne commet aucun excès de pouvoir lorsque, avant de statuer sur la demande du professeur de reprendre un service actif, il lui prescrit de faire constater par un examen médical que son état de santé lui permet de donner l'enseignement sans qu'il en résulte un inconvénient pour lui et pour ses élèves (Cons. d'Et. 21 mai 1909, D.P. 1911. 3. 29).

530. La mutation d'un professeur de lycée ou de collège pour un emploi équivalent n'est pas une des mesures disciplinaires que le ministre de l'Instruction publique ne peut prononcer qu'en se conformant aux prescriptions des art. 7, 13, 14 et 15 de la loi du 27 févr. 1880 (Cons. d'Et. 8 déc. 1899, D.P. 1901. 3. 31 ; 15 mars 1901, D.P. 1902. 5. 321 ; 2 févr. 1906, D.P. 1908. 3. 52).

531. Spécialement, lorsqu'il relève contre les professeurs placés sous son autorité des actes qui lui paraissent susceptibles de critiques, sans être de nature à motiver des peines disciplinaires, le ministre a le droit de blâmer ces fonctionnaires ou de les placer d'office, dans l'intérêt du service, dans un poste équivalent à celui qu'ils occupaient (Cons. d'Et. 18 janv. 1907, D.P. 1908. 3. 80).

532. Pour déterminer si une mutation est faite pour un emploi inférieur, quand cet emploi est de la même nature que celui qui était précédemment occupé, il y a lieu de rechercher uniquement si cet emploi est moins rémunéré par l'Etat.

533. Ainsi, dans le cas où un professeur de l'enseignement secondaire, qui avait été mis en congé, est nommé à un emploi dans l'Université comportant un traitement supérieur à celui qu'il recevait de l'Etat au moment de sa mise en congé, cette mesure n'a pas le caractère d'une mutation pour emploi inférieur, alors même que, pendant son congé, il a occupé d'autres fonctions comportant un traitement supérieur à celui de son nouveau poste, mais ne se reliant pas à l'Université (dans l'espèce, un emploi de professeur à l'École des arts industriels de Roubaix) (Cons. d'Et. 23 nov. 1906, D.P. 1908. 3. 47).

534. Antérieurement au décret du 21 févr. 1897 (*Journ. off.* du 23), les simples chargés de cours n'étaient pas membres de l'enseignement secondaire public dans le sens de l'art. 15 de la loi du 27 févr. 1880 (Cons. d'Et. 12 nov. 1897, D.P. 99. 3. 7). — Mais le décret du 21 févr. 1897 a accordé aux chargés de cours des lycées, ayant cinq ans de service, les garanties édictées par cette loi, en exceptant toutefois le cas de mutation pour emploi inférieur. Il n'en a pas étendu le bénéfice aux chargés de cours des collèges (Cons. d'Et. 23 nov. 1906, D.P. 1908. 3. 47).

535. Les professeurs adjoints et les répétiteurs pourvus d'une nomination ministérielle sont membres de l'enseignement public et jouissent des prérogatives attachées à cette qualité. Ils sont soumis à des peines déterminées par le décret du 30 juill. 1909 (*Bull. instr. publ.*, t. 86, p. 349) et applicables dans les formes prévues par ce décret.

536. Les fonctionnaires de tous ordres des lycées et collèges doivent toujours être entendus et leurs explications écrites transmises à l'autorité compétente avant qu'une mesure disciplinaire soit prononcée contre eux (Décr. 13 janv. 1902, *Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 48).

537. Mais avant la loi du 22 avr. 1905 (D.P. 1905. 4. 146), aucune disposition de loi ni de règlement n'obligeait le ministre, avant de placer d'office un professeur dans un poste équivalent à celui qu'il occupait, à le mettre à même de présenter sa défense (Cons. d'Et. 18 janv. 1907, D.P. 1908. 3. 80).

538. Aux termes de l'art. 65 de la loi du 22 avr. 1905, tous les fonctionnaires ont droit à la communication personnelle et confidentielle de tous documents quelconques composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardé dans leur avancement à l'ancienneté. La violation de cette disposition entraîne l'annulation de la mesure prise à l'égard du fonctionnaire (Cons. d'Et. 6 juill. 1906, D.P. 1908. 3. 27).

539. Sur le relèvement des interdictions, exclusions ou suspensions, V. *supra*, n° 27.

540. Un décret du 26 nov. 1906 (*Bull. instr. publ.*, t. 80, p. 991) a rendu applicables aux fonctionnaires de l'enseignement secondaire les dispositions du décret du 12 juill. 1901 (*ibid.*) rendant la résidence obligatoire pour les membres des facultés et écoles assimilées. Ils sont donc tenus de résider dans la ville où siège l'établissement dont ils font partie s'ils n'en ont été dispensés pour causes approuvées par le ministre après avis du recteur.

§ 2. — *Enseignement privé.*

541. La loi du 15 mars 1850 (D.P. 50. 4. 52), aujourd'hui encore en vigueur, a consacré la liberté de l'enseignement secondaire en supprimant l'autorisation préalable qui était nécessaire sous l'empire des décrets du 17 mars 1808 et du 15 nov. 1811, et en exigeant simplement une déclaration faite à l'inspecteur d'académie (L. 15 mars 1850, art. 60 ; 14 juin 1854, art. 9).

542. En principe, l'ouverture d'un établissement privé d'enseignement secondaire n'est permis qu'aux personnes de nationalité française (L. 1850, art. 60). Toutefois, les étrangers admis au domicile en France peuvent être autorisés par le ministre de l'Instruction publique, après avis du Conseil supérieur, à ouvrir un établissement secondaire privé ; mais l'autorisation ne vaut que pour cinq ans, délai dans lequel l'étranger doit obtenir sa naturalisation, à peine de déchéance du bénéfice de l'autorisation de domicile et, par suite, du droit d'enseigner (L. 15 mars 1850, art. 78 ; Décr. 5 déc. 1850, art. 1 ; C. civ. art. 13, modifié par L. 26 juin 1889, D.P. 89. 4. 59). Du jour où la jouissance de l'admission à domicile a cessé d'exister, l'étranger perd *ipso facto* le droit d'exercer en France une fonction de surveillance et d'enseignement (Circ. min. instr. publ. 29 juin 1891, *Bull. instr. publ.* 1891, 2e sem., p. 4). — Les professeurs de musique et des autres cours dits *accessoires* doivent eux-mêmes être pourvus de l'autorisation d'enseigner en France (Circ. min. instr. publ. 30 mars 1893, *Bull. instr. publ.*, t. 53, p. 405). — L'étranger autorisé à ouvrir un établissement d'instruction secondaire est soumis aux mêmes obligations que les nationaux.

543. Outre la nationalité française, nécessaire en principe, pour pouvoir ouvrir une école secondaire, il faut être âgé de vingt-cinq ans et justifier soit d'un diplôme de bachelier, soit d'un brevet de capacité délivré après examen devant le jury spécial prévu par l'art. 62 de la loi du 15 mars 1850. Pour les étrangers, le ministre peut admettre comme équivalents les grades obtenus devant les autorités scolaires étrangères ; il peut aussi accorder des dispenses de brevets ou de grades si l'établissement doit recevoir exclusivement des enfants étrangers, ou si le pétitionnaire s'est fait connaître par des ouvrages dont le mérite a été apprécié par le conseil supérieur (Décr. 5 déc. 1850, art. 2 et 3).

544. Sont incapables de tenir un établissement d'enseignement secondaire, ou d'y être employés, ceux qui ont subi une condamnation pour crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs, ou qui ont été privés par jugement de tout ou partie des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén., et ceux qui, ayant appartenu à l'enseignement public, ont été révoqués avec interdiction d'enseigner (L. 1850, art. 65). Il faut y ajouter ceux qui font partie d'une congrégation religieuse non autorisée (L. 1er juill. 1901, art. 14), ou même autorisée (L. 7 juill. 1904, art. 1).

545. Celui qui veut ouvrir un établissement d'enseignement secondaire est tenu, en outre, de produire un certificat de stage établissant qu'il a exercé, pendant cinq ans au moins, les fonctions de professeur ou de surveillant dans un établissement d'enseignement secondaire, public ou libre, en France. Le ministre peut accorder des dispenses de stage, sur la proposition du conseil académique et l'avis conforme du conseil supérieur. Ces dispenses étant des faveurs et relevant comme telles du pouvoir gracieux, la décision qui les refuse n'est pas susceptible d'appel (Cons. sup. instr. publ. 27 déc. 1884, *Rec. Cons. sup.*, p. 50).

546. Les certificats de stage sont délivrés sur l'attestation des chefs d'établissement où le stage a été accompli. Un acte de notoriété dressé sur l'attestation de onze témoins, en vue de suppléer l'attestation

du directeur empêché ou absent, satisfait aux conditions exigées par l'art. 1er du décret du 20 déc. 1850 (Cons. sup. 28 déc. 1892, *Bull. instr. publ* 1892, 2e sem., p. 848).

547. Les certificats de stage émanent du conseil académique, auquel la loi du 27 févr. 1880 (art. 11) a donné compétence pour les affaires contentieuses et disciplinaires relatives à l'enseignement secondaire (Cons. sup. instr. publ. 27 déc. 1884, *Rec. cons. sup.*, p. 50 et 52). Deux membres de l'enseignement libre désignés par le ministre doivent, aux termes du même article, être adjoints au conseil, à peine de nullité (mêmes décisions). La décision qui refuse le certificat de stage est susceptible d'appel, et, dans le cas d'appel, le certificat peut être délivré par le conseil supérieur statuant en dernier ressort (mêmes décisions). Un certificat de stage délivré par un conseil académique vaut seulement pour le ressort auquel est limitée la juridiction du conseil (Av. Cons. d'Et. 1er août 1901, *Bull. instr. publ.*, t. 70, p. 335).

548. Avec sa déclaration, le postulant doit déposer aux mains de l'inspecteur d'académie : 1° un certificat de stage ; 2° le diplôme de bachelier ou le brevet de capacité; 3° le plan du local de l'établissement; 4° l'indication de l'objet de l'enseignement. Il lui est donné récépissé de ces pièces, et l'inspecteur d'académie donne avis de la déclaration au préfet et au procureur de la République de l'arrondissement.

549. Dans le mois qui suit le dépôt de la déclaration, le recteur, le préfet et le procureur de la République peuvent former à l'ouverture de l'établissement une opposition motivée dans l'intérêt des mœurs publiques, ou de la santé des élèves (L. 15 mars 1850, art. 64). A défaut d'opposition dans ce délai, l'établissement peut être ouvert. — Le juge de l'opposition est le conseil académique; il doit statuer dans la quinzaine qui suit la notification de l'opposition, la partie entendue ou dûment appelée par citation précédant de trois jours celui qui a été fixé pour le jugement. La décision du conseil académique est notifiée dans le délai d'un mois, par le recteur, à la partie intéressée et au préfet ou au procureur de la République, s'ils ont formé opposition. La décision du conseil académique est susceptible d'appel devant le conseil supérieur, dans la quinzaine de la notification, qui en est faite en la forme administrative. A défaut d'appel dans ce délai, la décision est définitive (L. 27 févr. 1880. — Comp. *supra*, n° 460).

550. L'infraction aux prescriptions de la loi de 1850, relatives à l'ouverture d'un établissement d'enseignement secondaire donne lieu à une amende correctionnelle de 100 à 1000 francs. En cas de récidive, ou si l'établissement a été ouvert avant qu'il ait été statué sur l'opposition ou contrairement à la décision du conseil académique, la peine est d'un emprisonnement de quinze jours à un mois ou d'une amende de 1000 à 3000 fr. En outre, la condamnation entraîne comme conséquence forcée la fermeture de l'établissement (L. 1850, art. 66, § 1 et 2).

551. Le fait, par un instituteur tenant un établissement d'enseignement secondaire, d'avoir continué à le diriger malgré la décision qui a prononcé contre lui l'interdiction de sa profession, doit être assimilé, pour la répression, au fait d'ouverture d'un établissement de ce genre par un individu frappé d'incapacité légale (Angers, 10 juin 1872, D.P. 72. 2. 130). — L'instituteur secondaire dont l'école est restée ouverte après la décision lui interdisant l'exercice de sa profession, ne peut se retrancher derrière la circonstance qu'il aurait, dans chaque classe, établi un des élèves surveillant, pour soutenir qu'il a cessé de diriger l'école et que les classes ont marché sans son concours, les élèves s'instruisant entre eux, suivant la méthode de l'enseignement mutuel, alors surtout qu'il a continué d'être rémunéré par les parents (même arrêt).

552. Le directeur d'un établissement libre d'enseignement secondaire ne peut être considéré comme déchu du bénéfice de la déclaration en vertu de laquelle il l'a ouvert originairement, bien qu'il ait formé le projet de cesser ses fonctions et ait connu les déclarations faites par plusieurs personnes dans le but de le remplacer, ainsi que la lettre par laquelle l'évêque du diocèse déclarait au ministre de l'Instruction publique prendre l'institution sous son patronage, s'il est établi en fait que ledit directeur n'a pas abandonné la direction de l'établissement et que l'intention qu'il avait eue de se retirer était subordonnée à la condition, non réalisée depuis, de son remplacement effectif (Cr. 20 mai 1881, D.P. 81. 1. 287). — En conséquence, aucune infraction n'est commise par le directeur, qui, dans ces conditions, continue à tenir l'établissement scolaire dont il s'agit sans faire de déclaration nouvelle à l'autorité administrative.

553. Sur les caractères de l'école privée, V. *supra*, nos 382 et s., et sur l'enseignement secondaire ecclésiastique. V. *Culte*, n° 33.

554. Il doit être ouvert dans tout établissement particulier d'instruction secondaire un registre spécial destiné à recevoir les noms, prénoms, la date et le lieu de naissance des maîtres et employés, l'indication des emplois qu'ils occupaient précédemment et des lieux où ils ont résidé, ainsi que la date des brevets et diplômes dont ils seraient pourvus (Décr. 20 déc. 1850, art. 6, extrait, D.P. 51. 4. 32; 16 août 1901, art. 29. — V. *supra*, n° 414). Spécialement, les professeurs de musique et des autres cours dits *accessoires* doivent y être inscrits (Circ. min. instr. publ. 30 mars 1893, *Bull. instr. publ.*, t. 53, p. 405). Ce registre doit être communiqué à toute réquisition des autorités préposées à la surveillance et à l'inspection (Décr. 20 déc. 1850, art. 6).

555. Le conseil académique est le juge disciplinaire des établissements d'enseignement secondaire privés (L. 15 mars 1850, art. 67 et 68). Les chefs d'établissement peuvent être traduits devant ce conseil en cas de désordre grave dans le régime intérieur de l'établissement, c'est-à-dire de relâchement dans les mœurs ou d'enseignement contraire aux lois nationales, mettant en péril la moralité ou les sentiments nationaux des élèves; la peine est alors la réprimande, et la décision du conseil académique est sans recours.

556. Le chef de l'établissement, ou toute autre personne attachée à l'enseignement ou à la surveillance, peuvent être traduits devant le conseil académique, sur la plainte du ministère public ou du recteur pour cause d'inconduite ou d'immoralité (art. 68). La pénalité, en pareil cas, est l'interdiction temporaire ou perpétuelle du droit d'enseigner, sans préjudice des peines encourues pour crimes et délits prévus par le Code pénal. En ce cas, la décision du conseil est susceptible d'appel devant le conseil supérieur dans la quinzaine de la notification (Comp. *supra*, n° 481).

557. Il a été décidé : ... que les faits d'immoralité qui emportent contre un instituteur privé l'interdiction à temps ou l'interdiction perpétuelle peuvent résulter d'un article de journal (Req. 7 avr. 1851, D.P. 51. 1. 119); ... Du fait par un directeur d'un établissement libre d'avoir coopéré à la reconstitution d'une congrégation dissoute dans cet établissement (Cons. sup. instr. publ. 5, 8, 10 et 11 janv. 1881, *Rec. cons. sup.*, p. 10, 11, 13, 14, 18, 19, 21, 22, 23 et 25).

558. Sur le relèvement des suspensions, interdictions et exclusions, V. *supra*, n° 27.

559. Aux termes de l'art. 69 de la loi de 1850, les établissements d'enseignement secondaire libre peuvent recevoir des subventions de l'État, des départements et des communes. Cette disposition est toujours en vigueur. Il en est ainsi alors même que l'établissement d'enseignement secondaire subventionné comprend à titre d'annexe une classe d'instruction primaire (Cons. d'Et. 17 avr. 1891, D.P. 92. 3. 73. — Comp. *supra*, nos 264 et s.).

Art. 2. — Enseignement secondaire des jeunes filles.

560. L'enseignement secondaire des jeunes filles, longtemps abandonné à l'initiative privée, a été organisé par la loi du 21 déc. 1880 (D.P. 81. 4. 57). Les établissements destinés à cet enseignement sont fondés par l'État, les départements et les communes. — Leur régime est l'externat; mais des internats peuvent y être joints, à la demande des conseils municipaux et après entente avec l'État; ces internats sont au compte des communes (L. 21 déc. 1880, art. 1 et 2; Décr. 28 juill. 1881, art. 1, D.P. 82. 4. 88).

561. Les dépenses de construction et l'appropriation, l'achat du mobilier et des collections, l'entretien et la réparation des bâtiments sont à la charge des villes; mais l'État peut leur accorder, pour les frais de première installation, des subventions jusqu'à concurrence de la moitié de la dépense prévue (Décr. 28 juill. 1881, art. 4; Circ. min. instr. publ. 25 août 1881). Les pensions et rétributions scolaires sont fixées soit par les décrets d'érection des lycées et collèges, soit par des décrets ultérieurs, sur la proposition des recteurs, après avis du conseil académique et du conseil municipal (Décr. 28 juill. 1881, art. 6).

562. Le traité constitutif entre le ministre, le département et la commune doit déterminer la composition du personnel et le taux minimum des traitements, le nombre minimum des bourses à entretenir par chacune des parties, et le montant des subventions à fournir par la ville, le département et l'État, tant pour les frais de première installation que pour les dépenses annuelles; enfin il doit indiquer si le mode de gestion sera la régie ou si l'établissement sera administré au compte de la direction (art. 10). — Dans les collèges communaux, l'administration municipale est responsable des traitements des professeurs et des autres fonctionnaires de l'établissement, quel que soit le mode de gestion. — Si le collège est en régie, elle est responsable également de tout déficit qui se produirait dans la gestion (art. 11).

563. Des bourses, accordées dans les mêmes conditions que celles des lycées de garçons, peuvent également être fractionnées; elles comprennent des bourses d'internat, de demi-pension, d'externat et des bourses familiales (Décr. 28 juill. 1881, art. 7; 28 juill. 1882, art. 1 et 2, D.P. 83. 4. 51).

564. Un certain nombre de bourses dites *familiales* peuvent être accordées à des élèves qui, tout en suivant les cours des lycées ou collèges, demeureraient chez leurs parents ou seraient logées et nourries soit dans des familles, soit dans des institutions libres (Circ. min. instr. publ. 14 janv. 1882, *Rec. circ. instr. publ.*, t. 8, p. 629; Décr. 28 juill. 1882, art. 2).

565. Les matières de l'enseignement secondaire des jeunes filles sont énumérées dans l'art. 4 de la loi du 21 déc. 1880. Elles comprennent : 1° l'enseignement moral; 2° la langue française, la lecture à haute voix et au moins une langue vivante; 3° les littératures anciennes et modernes; 4° la géographie et la cosmographie; 5° l'histoire nationale et un aperçu de l'histoire générale; 6° l'arithmétique, les éléments de la géométrie, de la chimie, de la physique et de l'histoire naturelle; 7° l'hygiène; 8° l'éco-

nomie domestique; 9° les travaux à l'aiguille; 10° des notions de droit usuel; 11° le dessin; 12° la musique; 13° la gymnastique. — Les études durent cinq années (Décr. 14 janv. 1882, D.P. 83. 4. 20; Arr. 14 janv. et 28 juill. 1882, *Bull. instr. publ.*, t. 25, p. 188, et t. 28, p. 944). L'enseignement religieux est donné, sur la demande des parents, par les ministres des différents cultes, dans l'intérieur des établissements, en dehors des heures de classes (L. 21 déc. 1880, art. 5).

566. Pour être admises dans un lycée, les enfants doivent être âgées de six ans au moins, et subir un examen constatant qu'elles sont en état d'y suivre les cours (L. 21 déc. 1880, art. 7, 29; Arr. min. 23 juill. 1884). Un diplôme de fin d'études est délivré après un examen subi dans les conditions déterminées par le décret du 14 janv. 1882, art. 6 (L. 1880, art. 8).

567. A la tête de chaque lycée ou collège est placée une directrice nommée par le ministre, sur la proposition du recteur et après entente avec l'administration locale (L. 21 déc. 1880, art. 9; Décr. 28 juill. 1881, art. 16). Pour remplir ces fonctions, les candidates doivent posséder certains diplômes déterminés par l'art. 2 de l'arrêté du 28 juill. 1884, ou tout au moins le brevet supérieur de l'enseignement primaire (Décr. 28 juill. 1881, art. 2). Les conditions de recrutement des directrices des lycées et collèges de jeunes filles sont actuellement déterminées par un décret du 30 mars 1911 (*Journ. off.* du 5 avr.), modifié par décret du 13 févr. 1912 (*Journ. off.* du 16).

568. Les lycées et collèges de jeunes filles sont soumis au même mode de contrôle et de comptabilité que les lycées de garçons. Les économes sont nommées par le ministre. Le mode de recrutement des économes et sous-économes des lycées de jeunes filles est déterminé par le décret du 3 janv. 1913, et les conditions du concours à l'exercice de ces fonctions par l'arrêté du 4 janv. 1913 (*Bull. instr., publ.*, p. 97).

569. L'enseignement est donné par des professeurs, hommes ou femmes, munis de diplômes réguliers (L. 21 déc. 1880, art. 9). Le personnel enseignant est nommé, en principe, par le ministre (Décr. 28 juill. 1881, art. 17). Il se compose : 1° des professeurs titulaires; 2° des professeurs délégués; 3° des maîtresses chargées de cours; 4° des institutrices primaires; 5° des maîtresses d'enseignements accessoires.

570. Les professeurs titulaires sont choisis parmi les agrégées (V. *infra*, n° 578); — les professeurs délégués appartiennent soit à l'enseignement supérieur, soit à l'enseignement secondaire.

571. Les maîtresses chargées de cours doivent justifier soit du certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire des jeunes filles, soit de l'une des licences ès lettres ou ès sciences (V. Décr. 3 sept. 1908, *Bull. instr. publ.*, t. 84, p. 543), soit du certificat d'aptitude à l'une des langues vivantes.

572. Les institutrices primaires doivent avoir le certificat de capacité de l'enseignement primaire (Arr. min. 28 juill. 1884, art. 16 à 18).

573. Les conditions d'exercice des maîtresses d'enseignements accessoires sont réglées par divers décrets : pour les maîtresses de dessin, par le décret du 29 sept. 1885 (*Bull. instr. publ.*, 1885, 2e sem., p. 650); pour les maîtresses de chant, par le décret du 12 nov. 1889 (*Ibid.*, 1889, 2e sem., p. 677); pour les maîtresses des travaux à l'aiguille, par le décret du 11 juill. 1888 (*Ibid.*, 1888, 2e sem., p. 43); pour les maîtresses de gymnastique, par le décret du 12 avr. 1886 (*Ibid.*, 1886, 1er sem., p. 421. — V. aussi : Circ. min. instr. publ. 20 avr. 1886, *Rec. circ. instr. publ.*, t. 9, p. 695). — Les maîtresses répétitrices doivent être munies du brevet supérieur de l'enseignement primaire ou du diplôme de fin d'études secondaires des jeunes filles (Arr. min. 28 juill. 1884, art. 23 et s.).

574. Un décret du 21 juill. 1910 (*Journ. off.* du 6 sept., Bull. 38, n° 1839) est relatif à la nomination et à la durée du service des maîtresses surveillantes d'externat, des maîtresses répétitrices et des institutrices primaires des lycées et collèges de jeunes filles.

575. Les traitements des directrices et du personnel des lycées et collèges de jeunes filles ont été fixés par le décret du 13 sept. 1883 (D.P. 84. 4. 72). Les traitements des maîtresses chargées de cours de dessin et des maîtresses de gymnastique, par le décret du 28 août 1903 (*Bull. instr. publ.*, t. 75, p. 12). Deux décrets du 24 juin 1910 fixent : l'un, les traitements des fonctionnaires des lycées et collèges et des cours secondaires de jeunes filles (*Journ. off.* du 28); l'autre, l'indemnité de direction allouée dans les lycées et collèges de jeunes filles et l'indemnité d'admissibilité à l'agrégation accordée aux fonctionnaires des lycées, collèges et cours secondaires des jeunes filles (*Journ. off.* du 28; Bull. 36, n° 1710).

576. Le classement et l'avancement du personnel des lycées et collèges de jeunes filles sont régis par les décrets des 13 sept. 1883, 10 nov. 1883, 29 sept. 1885, 11 juill. 1888, 22 nov. 1889, 2 juill. 1900 (*Bull. instr. publ.*, t. 58, p. 237) et 28 août 1903 (*Ibid.*, t. 74, p. 803), modifiés par le décret du 28 déc. 1903 (*Bull. instr. publ.*, t. 75, p. 14), et par la loi du 7 avr. 1908, applicables à tous les fonctionnaires de l'enseignement secondaire.

577. Une école normale d'internes a été créée à Sèvres pour le recrutement des professeurs-femmes des écoles secondaires de jeunes filles (L. 26 juill. 1880, D.P. 82. 4. 60). Les jeunes filles y sont admises par voie de concours et entretenues gratuitement; la durée des études y est de trois années. En entrant à l'école, elles contractent, avec la ratification de leurs parents si elles sont mineures, l'engagement de se vouer pendant dix ans à l'enseignement public dans les lycées et collèges de jeunes filles dans les conditions déterminées par le décret du 23 nov. 1885, art. 1 à 6 (D.P. 87. 4. 25).

578. Deux décrets des 5 et 7 janv. 1884 (D.P. 84. 4. 96) ont institué : le premier, un concours annuel pour l'agrégation de l'enseignement secondaire des jeunes filles dans l'ordre des lettres et l'ordre des sciences (V. Arr. des 5 janv. 1884 et 31 juill. 1894, *Bull. instr. publ.*, t. 76, p. 185), le second, une session d'examens annuels pour la délivrance du certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire des jeunes filles.

SECT. 5. — Enseignement supérieur.

579. L'enseignement supérieur a pour objet toutes les matières qui ne sont pas comprises dans le programme de l'enseignement secondaire ou dans celui de l'enseignement primaire. Comme les deux autres ordres d'enseignement, l'enseignement supérieur est libre (L. 12 juill. 1875, art. 1, D.P. 75. 4. 137), et peut être donné dans des établissements privés comme dans les établissements publics. Ceux-ci forment deux catégories : 1° les établissements universitaires où s'acquièrent les grades; 2° les établissements d'instruction supérieure qui, bien que ressortissant du ministère de l'Instruction publique, n'ont jamais été incorporés à l'Université, tels que le Collège de France, le Muséum d'histoire naturelle, etc.

ART. 1er. — ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR PUBLIC ; UNIVERSITÉS ; FACULTÉS.

580. Les établissements universitaires qui donnent l'instruction supérieure et où s'acquièrent les grades sont, d'une part, les établissements de l'Etat, savoir : les facultés de théologie, de droit, de médecine, des sciences et des lettres, les écoles supérieures de pharmacie et les écoles supérieures d'Alger ; d'autre part, des établissements communaux, savoir : les écoles de plein exercice et les écoles préparatoires de médecine et de pharmacie.

§ 1er. — *Universités.*

581. Les facultés de l'Etat existant dans un même ressort académique constituent une université (L. 28 avr. 1893, art. 71, D.P. 93. 4. 94 ; L. 10 juill. 1896, art. 1, D.P. 96. 4. 85). — Les universités sont investies de la personnalité civile et administrées par le recteur en qualité de président et d'exécuteur des délibérations du conseil général de l'université. La composition de ce conseil est déterminée par le décret du 21 juill. 1897, art. 1er (*Bull. instr. publ.*, t. 62, p. 291). — Il comprend : le recteur de l'académie, président; les doyens des facultés et le directeur de l'école supérieure de pharmacie ; deux délégués de chaque faculté ou école, élus pour trois ans, par l'assemblée de la faculté ou école, parmi les professeurs titulaires; le directeur et un délégué, élus comme ci-dessus, de l'école de plein exercice ou de l'école préparatoire de médecine et de pharmacie du département où siège l'université. Ses attributions sont administratives, disciplinaires et financières (Décr. 21 juill. 1897, art. 7 à 15). Ses délibérations sont tantôt définitives et exécutoires, sauf, dans le délai d'un mois, annulation par le ministre pour excès de pouvoir ou violation d'une disposition légale ou réglementaire, tantôt exécutoires seulement après approbation ministérielle.

582. Le jugement des affaires contentieuses et disciplinaires qui, pour l'enseignement primaire et l'enseignement secondaire, appartient au conseil académique, est déféré, en ce qui concerne l'enseignement supérieur, au conseil général de l'université (L. 10 juill. 1896, art. 3, D.P. 96. 4. 85. — Décr. 21 juill. 1897, art. 16 à 27).

583. L'exercice de l'action disciplinaire appartient au recteur. La commission des affaires contentieuses et disciplinaires, élue par le conseil, instruit l'affaire; les parties doivent toujours être appelées par elle et entendues si elles se présentent. La citation à se présenter devant le conseil est adressée par le recteur sous pli recommandé, trois jours au moins avant la séance, où la présence de la moitié plus un des membres du conseil est nécessaire pour la validité de la décision. La décision est notifiée par le recteur sous pli recommandé, dans le délai de huit jours, au domicile de la partie, et, quand il s'agit d'un étudiant, elle est en outre notifiée au domicile de ses parents ou tuteurs.

584. L'appel devant le conseil supérieur peut être formé dans un délai de quinze jours à partir de cette notification, soit par le recteur au moyen d'un arrêté notifié aux intéressés, soit par la partie au moyen d'une déclaration reçue et enregistrée au secrétariat du conseil de l'université. L'appel est suspensif, sauf dans le cas où le conseil a ordonné l'exécution provisoire de sa décision.

585. Les universités ont des ressources qui leur sont propres, et, par contre, elles ont à leur charge certaines dépenses. Les ressources consistent, notamment : dans les dons, les revenus des biens, meubles ou immeubles, appartenant à l'université et provenant, par exemple, de dons ou legs; les subventions de l'Etat, des départements ou des communes ; les droits d'études, d'inscription, de bibliothèque et de travaux pratiques exécutés par les étudiants conformément au règlement (L. 10 juill. 1896, art. 4; Décr. 22 juill. 1897, art. 2 à 4, D.P. 97. 4. 135).

586. Le ministre de l'Instruction publique est autorisé à accorder aux universités, à titre de participation de l'État aux dépenses de construction et d'installation des bâtiments à leur usage, des subventions en capital, dont le montant fixé annuellement par la loi de finances ne peut excéder 25 p. 100 de la dépense totale (L. 27 févr. 1912, D.P. 1912. 4. 18).

587. Les ressources provenant de la perception des droits ci-dessus énumérés ne peuvent être affectées qu'aux dépenses de laboratoires, bibliothèques et collections, construction et entretien des bâtiments, création de nouveaux enseignements, œuvre dans l'intérêt des étudiants. Parmi les ressources des universités ne figurent pas les droits d'examen, de certificat d'aptitude, de diplôme ou de visa acquittés par les aspirants aux grades et titres prévus par les lois, ainsi que les droits de dispense et d'équivalence, lesquels sont perçus au profit de l'État (L. 10 juill. 1896, art. 4, § 2 et 3).

588. Les droits à percevoir au profit des universités sont déterminés par décret du 31 juill. 1897 (D.P. 97. 4. 103; *Bull. instr. publ.*, t. 62, p. 446. — V. Circ. min. instr. publ. 20 oct. 1897, *ibid.*, p. 1037). Le « droit de robe » a été supprimé, et les droits d'examen à percevoir dans les facultés et écoles d'enseignement supérieur ont été fixés par décret du 26 févr. 1907 (*Journ. off.* du 28 févr. 1907).

589. La comptabilité et le régime financier des universités sont réglés par le décret précité du 22 juill. 1897 (D.P. 97. 4. 135). Un autre décret du 21 juill. 1897 (D.P. 97. 4. 136) détermine les conditions et formalités d'acceptation des dons et legs faits en faveur des universités, des facultés et des écoles d'enseignement supérieur. L'acceptation est autorisée par décret rendu en Conseil d'État, sur la proposition du ministre de l'Instruction publique, après avis du conseil de l'université ou du conseil de la faculté ou école. Elle est faite par les recteurs, doyens et directeurs, qui peuvent toujours, à titre conservatoire, accepter en vertu de la délibération des conseils.

§ 2. — *Facultés.*

A. — Règles communes.

590. Les facultés qui composent les universités sont des établissements publics doués d'une personnalité civile propre ; elles peuvent recevoir, à ce titre, des dons et legs (Décr. 25 juill. 1885, D.P. 86. 4. 11) et des subventions des particuliers, des départements et des communes (Autre décret du même jour, D.P. 86. 4. 12). Les crédits qui leur sont alloués annuellement par l'État sont reçus par elles à titre de subventions, ce qui leur permet de conserver l'intégralité de ces crédits, alors même qu'ils n'auraient pu être employés en cours d'exercice (L. 17 juill. 1889, art. 51, D.P. 90. 4. 74). Un règlement d'administration publique, du 10 août 1893 (*Bull. instr. publ.*, t. 54, p. 299) a déterminé les règles relatives aux budgets et aux comptes spéciaux des facultés.

591. Chaque faculté a à sa tête un doyen, nommé pour trois ans par le ministre, parmi les professeurs titulaires, sur une liste de deux candidats présentés, l'un par l'assemblée des professeurs de la faculté, l'autre par le conseil général de l'université. Le doyen, chargé de l'administration intérieure et de la police de la faculté, la représente en justice et dans les actes de la vie civile (Décr. 28 déc. 1885, art. 22 et s.). — Les mêmes prérogatives appartiennent aux directeurs des écoles supérieures de pharmacie.

592. Le ministre désigne un des délégués de la faculté ou école au conseil général pour remplir les fonctions d'*assesseur*. L'assesseur supplée le doyen en cas d'absence ou d'empêchement, et le remplace par intérim, en cas de décès, démission, admission à la retraite ou révocation.

593. Le doyen préside le conseil de la faculté. Ce conseil est composé des professeurs titulaires en exercice ou en congé et des adjoints assimilés aux titulaires. Les professeurs honoraires en font partie avec voix consultative (Décr. 3 sept. 1908, *Bull. instr. publ.*, t. 84, p. 482). Il administre les biens de la faculté, déclare les vacances des chaires, présente des candidats à ces vacances, fait les règlements relatifs aux études ou aux concours, enfin statue sur les affaires de scolarité qui doivent lui être déférées (Décr. 28 déc. 1885, art. 16 et s. ; Circ. min. 31 déc. 1885).

594. Les délibérations du conseil de la faculté sont exécutoires par elle-même. Spécialement les délibérations par lesquelles les conseils des facultés disposent des sommes provenant de fondations faites au profit des établissements publics qu'ils administrent ne peuvent pas être annulées par le ministre de l'Instruction publique.

595. En conséquence, le recours au ministre étant adressé à une autorité incompétente, le réclamant n'est pas fondé à se plaindre du rejet de son recours qu'impliquerait le silence gardé par cette autorité pendant quatre mois.

596. Le grief tiré de ce que la délibération de la faculté de médecine de l'Université de Paris, attribuant un prix, aurait méconnu les conditions mises par le testateur au legs fait à la faculté et qu'un décret a autorisé cette faculté à accepter, ne peut être retenu comme un moyen de nature à faire annuler cette délibération pour excès de pouvoir, cette annulation ne pouvant être prononcée que pour violation de la loi ou d'un règlement administratif. Mais le requérant est recevable à se prévaloir de ce qu'elle aurait été prise en violation du règlement fait par la faculté pour l'attribution de ce prix.

597. Lorsque la faculté, par un avis publié par ses soins et revêtu de la signature de son doyen, après avoir rappelé les principales conditions de la fondation, a fait connaître les conditions dans lesquelles elle attribuerait le prix, l'observation de ces conditions s'impose à elle-même aussi bien qu'aux concurrents. En conséquence, lorsque, aux termes de cet avis, le prix Lacaze doit être décerné à l'auteur du meilleur ouvrage sur la fièvre typhoïde et que les ouvrages doivent être déposés au secrétariat de la faculté avant une époque déterminée, le conseil ne peut décerner le prix à un concurrent qui n'a présenté aucun ouvrage, sauf à lui, s'il estime que le mérite des ouvrages présentés n'est pas suffisant pour justifier l'attribution de cette récompense, à ne pas décerner le prix (Cons. d'Ét. 22 janv. 1909, D.P. 1911. 3. 21).

598. A côté du conseil, l'assemblée de la faculté donne des avis sur toutes les questions qui se rapportent à l'enseignement ou qui lui sont soumises par le ministre ou le conseil général de l'Université (art. 19 à 21). Elle est composée, en général, des professeurs titulaires, des agrégés chargés d'un enseignement ou de travaux pratiques, et des chargés de cours et maîtres de conférences pourvus du grade de docteur (Circ. min. précitée du 31 déc. 1885).

599. Le personnel enseignant des facultés et des écoles supérieures de pharmacie comprend des professeurs titulaires, des professeurs adjoints, des chargés de cours et des maîtres de conférences. Dans les facultés de droit et de médecine, les fonctions de chargés de cours sont confiées à des agrégés (Décr. 28 déc. 1885, art. 32).

600. Les professeurs sont nommés par décret rendu sur la proposition du ministre de l'Instruction publique ; ils doivent être âgés de trente ans, avoir le titre de docteur dans l'ordre des facultés où ils sont nommés, ou de membres de l'Institut, et avoir fait soit un cours dans un établissement de l'État, soit un cours particulier dûment autorisé, analogue à ceux qui sont professés dans les facultés, et cela, pendant deux ans pour les docteurs et six mois pour les membres de l'Institut (Décr. 22 août 1854, art. 6 et 7, D.P. 54. 4. 151).

601. Les candidats à une chaire vacante sont présentés concurremment par le conseil de la faculté et la section permanente du conseil supérieur de l'Instruction publique. Ces conseils doivent aussi donner leur avis sur les demandes de mutation de chaire dans une même faculté, et de permutation ou transfert d'une faculté à une autre (Décr. 9 mars 1852, art. 2, D.P. 52. 4. 120 ; 22 août 1854 ; L. 27 févr. 1880, D.P. 80. 4. 36 ; Décr. 28 déc. 1885, art. 33).

602. Sur les diverses agrégations, V. *supra*, n° 521, et *infra*, n° 633, 647.

603. Les professeurs de l'enseignement supérieur ne peuvent être révoqués qu'après une décision du conseil général de l'Université, susceptible d'appel devant le conseil supérieur de l'Instruction publique (L. 27 févr. 1880, art. 11 ; 10 juill. 1896). Ils ne peuvent être déplacés d'office pour un emploi équivalent qu'après avis conforme de la section permanente du conseil supérieur de l'Instruction publique (Décr. 28 déc. 1885, art. 34), et pour un emploi inférieur que sur avis conforme du conseil supérieur (L. 27 févr. 1880, art. 14). L'intéressé doit être entendu dans les deux cas (Décr. 26 juin 1880, art. 88, D.P. 80. 4. 85). Ils doivent, au surplus, avoir communication de leur dossier avant toute mesure disciplinaire ou tout déplacement d'office (L. 22 avr. 1905, art. 65. — V. *supra*, n° 538). — On admettait généralement autrefois que les professeurs titulaires de l'enseignement supérieur étaient inamovibles et irrévocables. On peut se demander s'il en est toujours de même en raison de l'art. 14 de la loi du 27 févr. 1880 (D.P. 80. 4. 36), aux termes duquel le ministre peut, en ce qui concerne ces professeurs, prononcer contre eux la mutation pour un emploi inférieur sur l'avis conforme du conseil supérieur. Certains auteurs ont conclu de ce texte, par argument *a contrario*, que le ministre a le droit de prononcer seul la mutation pour un emploi au moins équivalent et, par suite, que l'art. 107 C. civ. n'est plus applicable aux professeurs de l'enseignement supérieur, spécialement à un professeur d'une faculté de droit (Civ. 13 mai 1885, D.P. 85. 1. 313. — AUBRY ET RAU, § 143, note 1 ; HUC, n° 381).

604. L'admission à la retraite d'un professeur titulaire ne peut avoir lieu avant l'âge de soixante-dix ans, et, pour les membres de l'Institut, de soixante-quinze ans, que sur sa demande ou en cas d'impossibilité constatée de remplir ses fonctions. Les professeurs peuvent être maintenus au delà de l'âge de soixante-dix ans en exercice hors cadres, après avis de la section permanente du conseil supérieur (Décr. 28 déc. 1885, art. 39). Le titre de professeur honoraire peut leur être conféré, et ne peut leur être retiré qu'après avis conforme de la section permanente (Décr. 1885, art. 41 ; 31 juill. 1891).

605. Le titre de professeur adjoint peut être conféré par décret, sur la proposition du conseil de la faculté, et après avis du conseil supérieur de l'Instruction publique, aux chargés de cours et maîtres de conférences pourvus du grade de docteur et qui se sont distingués par leurs services. Leur situation est assimilée, sauf pour les traitements et la présentation aux chaires vacantes, à celle des professeurs titulaires (Décr. 28 déc. 1885, art. 40).

606. Dans les facultés de droit, de médecine et les écoles supérieures de pharmacie, les agrégés sont nommés après concours, conformément aux statuts spéciaux de chaque ordre d'agrégation. Ils sont membres des

facultés et écoles, prennent rang immédiatement après les professeurs et font partie de l'assemblée. Ils participent aux examens, remplacent les professeurs momentanément absents et font des conférences qui complètent l'enseignement des titulaires (Décr. 30 juill. 1886, art. 1 et 2, D.P. 87. 4. 55; 28 déc. 1885, art. 42).

607. Le titre de maître de conférences adjoint peut être conféré par arrêté, sur la proposition du conseil de la faculté et après avis du comité consultatif, aux chefs de travaux des facultés des sciences pourvus du grade de docteur et qui appartiennent à la première classe (Décr. 28 déc. 1907, art. 1, *Bull. instr. publ.*, t. 82, p. 973). Ils font dès lors partie de l'assemblée de la faculté, mais ils ne participent pas aux présentations au décanat. Ils sont dispensés d'une des deux années de stage exigées pour la nomination de professeur titulaire (art. 2).

608. Les garanties résultant des art. 7 et 11 de la loi du 27 févr. 1880 (V. *supra*, n° 603) n'appartiennent qu'aux professeurs des facultés et non aux *délégués* chargés de simples suppléances. Ainsi jugé que, lorsque le titulaire des fonctions de préparateur dans une faculté des sciences étant temporairement empêché de les remplir, le recteur a délégué un suppléant, il lui appartient de fixer, d'après les besoins du service, la durée de cette délégation, et il peut y mettre fin sans qu'il y ait lieu de procéder dans les formes prescrites par les art. 7 et 11 de la loi du 27 févr. 1880 (Cons. d'Et. 11 déc. 1906, D.P. 1908. 3. 60).

609. Les traitements des professeurs et des agrégés des facultés et des écoles supérieures de pharmacie sont fixés par les décrets des 14 janv. 1876 (D.P. 76. 4. 93), 12 févr. 1881 (D.P. 82. 4. 54), 16 nov. 1889 (D.P. 91. 4. 16).

610. Les traitements, le classement et l'avancement des chargés de cours complémentaires et des maîtres de conférences des facultés des sciences et des lettres, ainsi que des chefs de travaux et des préparateurs des facultés des sciences, sont déterminés par deux décrets du 25 mars 1908 (*Bull. instr. publ.*, p. 83, 443 et 445), modifiés, en ce qui concerne les traitements des chargés de cours complémentaires des facultés des sciences et des lettres des universités des départements, par un décret du 11 juin 1910 (*Journ. off.* du 17. — *Adde :* Circ. min. du 11 juin 1910, *ibid.*), et, en ce qui concerne les traitements des chefs de travaux et des préparateurs des facultés des sciences, par un décret du 24 juin 1910 (*Journ. off.* du 26; Bull. 36, n° 1706).

611. Les membres des facultés et écoles assimilées sont tenus de résider dans la ville où siège l'établissement dont ils font partie, s'ils n'en ont pas été dispensés pour causes approuvées par le ministre après avis du recteur (Décr. 12 juill. 1901, *Bull. instr. publ.*, t. 80, p. 991).

612. Le régime scolaire et disciplinaire des universités fait l'objet d'un décret du 21 juill. 1897 (D.P. 99. 4. 64; *Bull. instr. publ.*, t. 62, p. 297. — V. Rapport au Conseil supérieur, *ibid.*, p. 368, et Circ. min. instr. publ. 16 oct. 1897, *ibid.*, p. 999, qui a abrogé le décret du 30 juill. 1883 (D.P. 84. 4. 15), à l'exception des art. 20 et 21).

613. Les étudiants sont immatriculés sur la production de leur acte de naissance, de l'autorisation de leur père ou tuteur, s'ils sont mineurs; de leurs diplômes ou certificats et d'une note indiquant leurs études antérieures et l'ordre d'études qu'ils poursuivent (art. 4). L'immatriculation ne vaut que pour l'année scolaire (art. 5). Elle a lieu d'office au profit des étudiants inscrits en vue d'un grade déterminé. Tout étudiant qui poursuit l'obtention d'un des grades institués par l'Etat est astreint aux inscriptions trimestrielles prévues aux règlements spéciaux de ce grade (art. 8).

614. La première inscription ne peut être prise que sur le dépôt de l'acte de naissance, de l'autorisation du père ou tuteur en cas de minorité, des diplômes, certificats ou pièces requis par le règlement spécial du grade en vue duquel l'inscription est prise (Décr. 21 juill. 1897, art. 14). Aucune dispense de diplôme, brevet ou certificat ne peut être accordée (Décr. 12 mai 1909, art. 1, D.P. 1911. 4. 112; *Bull. instr. publ.*, t. 85, p. 787).

615. Les étudiants de nationalité étrangère qui veulent faire dans es universités françaises des études en vue de la licence ou du doctorat en droit ou de la licence ès sciences ou de la licence ès lettres, du doctorat universitaire (mention médecine) ou du diplôme universitaire de pharmacien, doivent produire en original les diplômes, brevets ou certificats à eux délivrés par les universités ou établissements étrangers où ils ont accompli leurs études et subi des examens. Ces documents doivent être accompagnés de la traduction faite par un traducteur juré, et visés et certifiés véritables soit par le consul général de France dans le pays dont ils proviennent, soit par un des représentants du pays d'origine du candidat accrédités en France. Le comité consultatif de l'enseignement public, après avis motivé de la faculté ou école intéressée, apprécie si ces diplômes, brevets ou certificats peuvent être déclarés équivalents au baccalauréat de l'enseignement secondaire ou au diplôme de licencié en droit (Décr. 12 mai 1909, art. 2; 22 juill. 1912, art. 4; Arr. du 22 juill. 1912, *Journ. off.* du 26 juill.).

616. Un décret du 2 nov. 1909 (D.P. 1911. 4. 112) contient des dispositions transitoires relatives aux capacitaires en droit et aux licenciés ès sciences reçus antérieurement au décret du 12 mai 1909, ainsi qu'aux aspirants à ce titre en cours d'étude à cette date.

617. D'après l'art. 15 du décret du 21 juill. 1897, dans toutes les universités, le doyen ou directeur peut autoriser des inscriptions cumulatives consécutives à la première en cas de maladie dûment constatée ou d'empêchement légitime; lorsque l'autorisation porte sur plus d'un trimestre, elle est donnée par le ministre.

618. Mais aucune disposition actuellement en vigueur ne permet de dispenser les étudiants d'accomplir le temps normal de scolarité. — En conséquence, le ministre de l'Instruction publique ne peut accorder à un étudiant, qui n'a accompli que la première année d'études, l'autorisation de prendre cumulativement à une faculté de médecine les inscriptions afférentes aux deuxième et troisième années d'études de chirurgie dentaire (Cons. d'Et. 7 août 1909, D.P. 1911. 3. 94).

619. Il est interdit de prendre simultanément des inscriptions en vue du même grade dans des établissements différents (Décr. 1897, art. 17). Tout étudiant peut demander le transfert de son dossier dans une autre faculté ou école du même ordre en conservant le bénéfice des inscriptions qu'il a prises et des examens qu'il a subis (art. 21). Une autorisation spéciale du doyen ou directeur est nécessaire, lorsque l'étudiant a été ajourné à un examen, sauf pour les candidats aux licences ès sciences ou ès lettres (art. 22). — Sur les droits d'inscription à verser par les étudiants, V. *supra*, n° 585.

620. Les cours qu'une décision du conseil de la faculté ou école n'a pas réservés aux seuls étudiants sont ouverts aux personnes qui désirent les suivre. Les cartes d'auditeur sont délivrées gratuitement par le doyen ou directeur, pour l'année scolaire et pour les cours qu'elles désignent.

621. L'action disciplinaire exercée contre les étudiants est indépendante de l'action des tribunaux. Relèvent de la juridiction du conseil de l'Université : les étudiants immatriculés ou inscrits, et les candidats aux grades et titres de l'enseignement supérieur, ainsi que les candidats aux baccalauréats de l'enseignement secondaire, pour toute faute commise au cours ou à l'occasion d'un examen. Les peines de discipline sont : la réprimande; l'interdiction de prendre des inscriptions et de subir des examens dans la faculté ou école pendant un an au plus, ou de subir un ou plusieurs examens déterminés devant aucune faculté ou école pendant deux ans au plus; l'exclusion, soit de la faculté ou école pendant un an au plus, soit de l'université pendant deux ans au plus, soit de toutes les facultés et écoles d'enseignement supérieur, publiques et libres, pendant deux ans au plus ou pour toujours.

622. En cas de désordres graves, un cours peut être suspendu par le recteur, après avis du doyen ou directeur. Une faculté, école ou université peut être fermée temporairement par le ministre après avis du conseil de l'Université. Pendant la durée de la fermeture, tous les actes scolaires sont suspendus, et les étudiants ne peuvent prendre d'inscriptions, subir d'examens ni obtenir le transfert de leur dossier dans un autre établissement.

623. Indépendamment de l'action disciplinaire prévue par les règlements universitaires (V. *supra*, n° 621), la loi du 23 déc. 1901 (D.P. 1902. 4. 22) punit d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 100 francs à 10000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, toute fraude commise dans les examens et les concours publics qui ont pour objet l'entrée dans une administration publique ou l'acquisition d'un diplôme délivré par l'Etat. Ces peines frappent notamment ceux qui ont livré à un tiers ou communiqué sciemment, avant l'examen ou le concours, à quelqu'une des parties intéressées, le texte ou le sujet de l'épreuve, ou bien ont fait usage de pièces fausses, telles que diplômes, certificats, extraits de naissance ou autres, ou bien ont substitué une tierce personne au véritable candidat. Les mêmes peines sont prononcées contre les complices du délit. L'art. 463 C. pén. est applicable.

624. Les examens sont passés devant un jury composé de professeurs titulaires, adjoints ou agrégés de la faculté, d'après des règles et suivant des formes qui sont aujourd'hui les mêmes pour toutes les facultés, en exécution du décret du 30 juill. 1883. Les examens et épreuves pratiques qui déterminent la collation des grades ne peuvent être subis que devant les facultés de l'Etat (L. 18 mars 1880, art. 1). — Les étudiants qui, après avoir subi les épreuves prescrites par les règlements, ont été jugés dignes d'obtenir un grade, reçoivent un diplôme délivré par le ministre et visé par le recteur. Le ministre peut refuser la délivrance du diplôme, sauf recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir.

625. Aux termes d'un décret du 24 juill. 1883 (D.P. 84. 4. 8), il peut être fait dans les facultés des cours libres par des professeurs n'appartenant pas au personnel de ces facultés. Le conseil de l'Université arrête les règlements de ces cours et les autorise (Décr. 28 déc. 1885, art. 8; Décr. 21 juill. 1897, art. 7, § 3, D.P. 97. 4. 134).

626. Aux termes d'un arrêté du conseil de l'Université de Paris du 5 avr. 1886, toute personne pourvue du grade de docteur peut être autorisée à faire, dans un quelconque des établissements d'enseignement supérieur, des cours correspondant à l'ordre d'études pour lequel elle a obtenu ses diplômes. Cette autorisation est accordée par le conseil de l'Université sur la proposition ou après avis de la faculté ou école près de laquelle le cours doit être ouvert. Le conseil de l'Uni-

versité statue définitivement sur les demandes des personnes qui sollicitent cette autorisation, et la personne à qui elle a été refusée ne peut demander au Conseil d'État l'annulation de la décision du conseil de l'Université, alors qu'elle n'articule aucun grief de nature à faire décider que ce conseil a commis un excès de pouvoir (Cons. d'Ét. 9 févr. 1900, D.P. 1901. 3. 44).

B. — Facultés de théologie.

627. Les facultés de théologie catholique ont été supprimées par la loi du 27 juin 1885 (D.P. 86. 4. 37), et les facultés de théologie protestante par celle du 9 déc. 1905 (D.P. 1905. 4. 1).

C. — Facultés de droit.

628. Les facultés de droit sont établies à Paris, Dijon, Lyon, Grenoble, Aix, Montpellier, Toulouse, Bordeaux, Poitiers, Rennes, Caen, Lille et Nancy.

629. Les études de droit permettent l'obtention du certificat nécessaire pour l'exercice des fonctions d'avoué, dit *certificat de capacité*. Un décret du 14 févr. 1905 (D.P. 1905. 4. 91) réorganise les études en vue du certificat de capacité en droit. La durée des études est fixée à deux ans; elle est constatée par la prise de huit inscriptions trimestrielles (art. 1). Un autre décret du même jour (D.P. *ibid.*) fixe le progamme pour chacune des matières des examens du certificat de capacité. Les conditions d'obtention du certificat de capacité en droit pour les titulaires du certificat antérieur au régime institué par le décret du 14 févr. 1905 précité, ont été déterminées par décret du 2 juill. 1907 (*Journ. off.* du 5; *Bull. instr. publ.*, t. 82, p. 819). — Les droits d'examen sont fixés par décret du 15 déc. 1906 (*Journ. off.* du 20; *Bull. instr. publ.*, t. 80, p. 1079).

630. Les études de *licence* durent trois années. Pour être admis à prendre leurs inscriptions en vue de la licence en droit, les étudiants doivent produire actuellement le diplôme de bachelier (Décr. 5 juin 1891, D.P. 92. 4. 4), quelle que soit d'ailleurs la mention inscrite sur le diplôme (Décr. 26 juill. 1909, D.P. 1909. 4, Table alphabét., vº *Enseignement*, nº 26. — V. *infra*, nº 657). — Et, pour les anciens baccalauréats, V. Décr. 28 avr. 1910, *Bull. instr. publ.*, t. 87, p. 532 et 22 juill. 1912, *Journ. off.* du 26 juill. — Est admis en équivalence du baccalauréat le titre d'ancien élève de l'École polytechnique, de l'École Saint-Cyr, de l'École navale, de l'École centrale des arts et manufactures, de l'Institut agronomique, de l'École des mines de Paris, de l'École des ponts et chaussées; la licence ès sciences obtenue avec dispense du baccalauréat; le diplôme de l'École des hautes études (section des sciences historiques et philologiques et section des sciences religieuses); le diplôme de l'École des langues orientales vivantes; le certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire des jeunes filles (lettres); le certificat d'aptitude à l'enseignement des langues vivantes dans les lycées et collèges; le certificat d'aptitude au professorat des classes élémentaires de l'enseignement secondaire: le certificat d'aptitude au professorat dans les écoles normales et dans les écoles primaires supérieures (lettres); le certificat d'aptitude à l'inspection primaire et à la direction des écoles normales (Décr. 22 juill. 1912, *Journ off.* du 26 juill.) — Le programme des études pour chaque année est fixé par le décret du 1er août 1905 (D.P. 1906. 4. 79), suivi d'un arrêté du même jour, et qui modifie les décrets des 30 avr. 1895 (D.P. 95. 4. 38) et 30 juill. 1895 (D.P. 96. 4. 19). Les cours à option indiqués pour la troisième année ne sont d'ailleurs organisés dans chaque faculté que suivant les délibérations prises par son assemblée (V. Circ. min. 17 févr. 1891, *Bull. instr. publ.* 1891, 2e sem., p. 209). Les examens qui déterminent la collation du grade de licencié sont au nombre de trois, subis à la fin de chaque année d'études à la session de juillet (V. Décr. 1er août 1905, précité, art. 2). Après le deuxième examen, l'étudiant obtient le diplôme de bachelier en droit (Décr. 30 avr. 1895, art. 15). — Les droits d'examen à acquitter pour la licence en droit sont fixés par décret du 7 juin 1906 (D.P. 1907. 4, table, 41, et *Journ. off.* du 9, *Bull. instr. publ.*, t. 79, p. 664).

631. Les études pour le *doctorat* sont réglées par un décret du 30 avr. 1895 (D.P. 95. 4. 39), un arrêté du même jour (D.P. 95. 4. 40), le décret du 8 août 1898 (D.P. 1902. 4. 80), et celui du 22 déc. 1907 (D.P. 1908. 4. 4). Elles se divisent en deux branches, celle des sciences juridiques, celle des sciences politiques et économiques. Le diplôme de docteur est délivré à la suite de deux examens et d'une thèse. Une mention insérée dans ce diplôme indique le groupe d'études choisi par le candidat. Le candidat reconnu apte au grade avec l'une des mentions peut obtenir l'autre, à la condition de subir un nouvel examen et de soutenir une seconde thèse (Décr. 30 avr. 1895, art. 1 et 7, D.P. 95. 4. 39).

632. Des prix sont institués dans les facultés de droit, après un concours entre les élèves de chacune des trois années de licence et les aspirants au doctorat (Décr. 28 déc. 1881, D.P. 83. 4. 1). Un concours entre les élèves de troisième année de toutes les facultés de droit a également lieu chaque année (Décr. 27 janv. 1869, D.P. 69. 4. 30, modifié par le décret du 27 déc. 1881).

633. L'*agrégation* des facultés de droit est régie par les statuts des 16 nov. 1874 et 27 déc. 1880, modifiés par arrêtés des 23 juill. 1896, art. 9; 12 juill. 1897 (D.P. 97. 4. 89, et *Bull. instr. publ.*, t. 60, p. 208, et t. 62, p. 43) et 16 janv. 1898 (*Bull. instr. publ.*, t. 63, p. 55), concernant la composition et le mode de délibération des jurys. Elle a été réorganisée par l'arrêté précité du 23 juill. 1896, en ce qui concerne le concours. Elle est divisée en quatre sections (droit privé et criminel; droit public; histoire du droit; sciences économiques), pour chacune desquelles un concours spécial est ouvert (art. 2). Nul ne peut se présenter si son diplôme de docteur ne porte les deux mentions: sciences juridiques, sciences politiques et économiques (art. 3). Les épreuves des concours sont déterminées par les art. 5 et s.

D. — Facultés de médecine; Écoles supérieures de pharmacie; Écoles préparatoires de médecine et de pharmacie.

634. Les facultés de médecine de Paris, Montpellier et Nancy donnent exclusivement l'enseignement et confèrent les grades médicaux; elles ont auprès d'elles des écoles supérieures de pharmacie. Lyon, Bordeaux, Toulouse et Lille ont des facultés mixtes de médecine et de pharmacie. Le personnel enseignant de ces facultés comprend des professeurs, des agrégés et des chefs de travaux pratiques nommés au concours (Décr. 25 juill. 1885, D.P. 86. 4. 48). — Un décret du 12 janv. 1912 (*Bull. instr. publ.*, 1912, p. 41) détermine les règles applicables au recrutement, à l'avancement et à la discipline du personnel auxiliaire des facultés de médecine et des facultés mixtes de médecine et de pharmacie.

635. L'enseignement donné dans les facultés de médecine a pour objet de préparer aux épreuves du *doctorat en médecine*. Il a été réorganisé par un décret du 11 janv. 1909 (D.P. 1909. 4. 105, *Bull. instr. publ.*, t. 86, p. 41. — V. Rapport au président de la République, *ibid.*, p. 37), qui a abrogé les dispositions contraires des décrets antérieurs des 31 juill. 1893 (D.P. 94. 4. 112), 31 déc. 1894 (*Ibid.*, t. 56, p. [illegible]) et 24 juill. 1899 (*Ibid.*, t. 66, p. 218). Les aspirants au doctorat en médecine prennent vingt inscriptions. Ils doivent produire, pour prendre la première inscription, le diplôme de bachelier de l'enseignement secondaire (V. *infra*, nº 657), quelle que soit la mention inscrite sur le diplôme (Décr. 26 juill. 1909, D.P. 1909, Table alphabét., vº *Enseignement*, nº 26), et le certificat d'études physiques, chimiques et naturelles (art. 3) institué par le décret du 31 juill. 1893, précité. — Le décret du 11 janv. 1909 a lui-même été remplacé par un décret du 29 nov. 1911 portant réorganisation des études médicales (*Journ. off.* du 1er déc., modifié lui-même par celui du 29 juill. 1912, *Journ. off.* du 2 août 1912). La date d'application de ce décret a été fixée, par un arrêté ministériel du 30 nov. 1911 (*ibid.*), au 1er nov. 1913.

636. Sont admis à suivre, dans les facultés des sciences, l'enseignement préparatoire des sciences physiques, chimiques et naturelles, les candidats pourvus du diplôme de bachelier, et, après constatation de leur aptitude par la faculté, les candidats, âgés de dix-sept ans au moins, pourvus, soit du diplôme de fin d'études de l'enseignement secondaire des jeunes filles, soit du brevet supérieur de l'enseignement primaire, soit du certificat d'études primaires supérieures (Décr. 22 déc. 1908, *Bull. instr. publ.*, t. 84, p. 1048). Le programme d'études pour l'obtention du certificat est déterminé par l'arrêté du 20 févr. 1907 (*Ibid.*, t. 81, p. 388).

637. La durée des études pour l'obtention du diplôme est de cinq années, non compris l'année préparatoire au certificat d'études physiques et naturelles. Elles peuvent être faites, pendant les trois premières années, dans une école préparatoire de médecine et de pharmacie; pendant les cinq années, dans une faculté de médecine, dans une faculté mixte de médecine et de pharmacie, ou dans une école de plein exercice de médecine et de pharmacie (Décr. 11 janv. 1909, art. 2).

638. Les étudiants doivent en outre faire un stage dans les hôpitaux pendant les cinq années d'études (art. 12 et s.) et prendre part aux travaux pratiques de laboratoire et de dissection (art. 10). Au cours et à la fin de chaque stage, l'étudiant est interrogé par le chef de service auquel il est attaché. Il lui est délivré un certificat comprenant deux notes: l'une d'assiduité, l'autre d'interrogations. L'insuffisance d'assiduité peut entraîner la suspension de l'inscription suivante. Il est tenu compte de la note d'interrogations dans le résultat des examens (art. 16). Le stage hospitalier est organisé dans les conditions prévues par les décrets des 20 nov. 1893 (*Bull. instr. publ.*, t. 54, p. 742), 6 avr. 1906 (*Ibid.*, t. 79, p. 351) et 26 janv. 1909 (*Ibid.*, t. 85, p. 147).

639. Le travail de l'étudiant aux travaux pratiques est constaté par des interrogations et des manipulations donnant lieu à des notes inscrites au livret scolaire établi au nom de chaque étudiant (art. 10). Jugé, sous l'empire du décret du 31 juill. 1893: ... qu'un étudiant en médecine n'est pas fondé à soutenir que le chef des travaux anatomiques lui a refusé à tort le certificat de dissection, par le motif qu'il refusait de se conformer aux ordres de ce chef, d'après lequel, avant de commencer à disséquer, les élèves devaient entendre une démonstration d'anatomie (Cons. d'Ét. 21 févr. 1908, D.P. 1909. 3. 91). Lorsqu'un élève ne peut justi-

fier de son assiduité par la production d'un certificat de dissection, la commission scolaire, en lui refusant de prendre une inscription, ne fait qu'user du pouvoir que lui confère l'art. 16 du décret du 21 juill. 1897 (D.P. 99. 4. 64. — V. *supra*, n° 638). Même arrêt.

640. Indépendamment des examens de travaux pratiques, placés à la fin des travaux pratiques, chaque année d'études se termine par un examen de fin d'année. Ces examens sont subis dans l'ordre choisi par le candidat. L'étudiant qui n'a pas subi avec succès l'examen correspondant à son année d'études au plus tard à la session d'octobre est ajourné à la session de juillet de l'année scolaire suivante et ne peut prendre aucune inscription pendant le cours de cette année. L'étudiant ajourné en juillet et en octobre peut obtenir le transfert de son dossier (V. Décr. 11 janv. 1909, art. 18 et s.). — L'obtention du diplôme de docteur comporte enfin la soutenance d'une thèse (Décr. 20 juin 1878, art. 2, D.P. 78. 4. 101; 31 juill. 1893, précité).

641. Les médecins, pourvus d'un diplôme étranger, qui postulent le grade de docteur en médecine peuvent obtenir dispense totale ou partielle des inscriptions et dispense partielle des examens pour ce grade (Décr. 25 juill. 1893, D.P. 95. 4. 119).

642. En outre, les médecins et les étudiants en médecine de nationalité étrangère, admis à postuler le doctorat universitaire « mention médecine », peuvent, en cas de naturalisation ultérieure et après avis de la commission de médecine et de pharmacie du comité consultatif de l'enseignement public, être autorisés à postuler, avec dispenses partielles, le diplôme d'Etat de docteur en médecine, à la condition de justifier du baccalauréat de l'enseignement secondaire ou du grade de licencié ès sciences (Décr. 29 déc. 1906, *Bull. instr. publ.*, t. 80, p. 1102). La dispense d'examens ne peut en aucun cas porter sur plus de trois épreuves (Décr. 25 juill. 1893 et 29 déc. 1906, *précités*).

643. Des bourses de doctorat en médecine (première année) sont accordées dans les conditions déterminées par un arrêté ministériel du 26 janv. 1911 (*Journ. off.* du 1er févr.), arrêtés min. des 22 avr. et 23 mai 1912 (*Journ. off.* du 24 mai 1912).

644. Il a été institué, par décret du 25 juill. 1893 (*Bull. instr. publ.*, t. 54, p. 109), modifié par décret du 31 déc. 1894 (*Ibid.*, t. 56, p. 858 et 859, un *diplôme de chirurgien-dentiste.* Les études, conformément au décret du 11 janv. 1909 (D.P. 1909. 4. 125; *Bull. instr. publ.*, t. 85, p. 59, modifié par décr. 20 juill. 1912, *ibid.*, 1912. p. 110. — V. Rapport au président de la République, *ibid.*, p. 54, et arrêté du même jour, *ibid.*, p. 64) qui les a réorganisées, durent cinq années : deux années de stage et trois années de scolarité. Le stage et la scolarité sont accomplis soit dans les facultés et écoles de médecine où l'enseignement dentaire est organisé, soit dans les établissements libres d'enseignement supérieur dentaire constitués conformément aux prescriptions du décret du 31 déc. 1894 (*Ibid.*, t. 56, p. 859). Les droits à percevoir des aspirants au diplôme résultent du décret du 4 nov. 1909 (*Ibid.*, t. 86, p. 1172).

645. Avant la loi du 30 nov. 1892 qui les a supprimés pour l'avenir, il existait des *officiers de santé.* Les aspirants à ce titre suivaient, dans les écoles préparatoires de médecine et de pharmacie, les cours énumérés dans l'art. 2 du décret du 1er août 1883 (D.P. 84. 4. 71). En prenant sa première inscription, le candidat devait produire soit le diplôme de bachelier, soit un certificat d'études spécial institué par le décret du 30 juill. 1886 (D.P. 86. 4. 48), modifié par celui du 25 juill. 1893 (D.P. 95. 4. 119), et délivré par le recteur. — La durée des études était de quatre années pendant lesquelles le candidat devait prendre seize inscriptions trimestrielles. Le stage dans les hôpitaux et les travaux pratiques était obligatoire. A la fin de chacune des trois premières années, les candidats subissaient un examen devant les professeurs de l'école. Des examens définitifs subis devant la faculté ou l'école, dans la circonscription de laquelle l'officier devait exercer, avaient lieu après la seizième inscription (Décr. 1er août 1883).

646. Les études en vue de l'obtention du *diplôme de sage-femme* ont été réglementées en dernier lieu par le décret du 25 juill. 1893 (*Bull. instr. publ.*, t. 54, p. 106). Les études durent deux années. Nulle aspirante ne peut se faire inscrire en vue des examens si elle n'est âgée de dix-neuf ans (Décr. 14 févr. 1894, art. 1, *ibid.*, t. 55, p. 170). Le décret du 14 févr. 1894, précité, fixe les droits à percevoir (art. 2). — Un décret du 23 déc. 1908 (*Ibid.*, t. 82, p. 1052) concerne les aspirantes au diplôme de sage-femme élèves de la maternité de Paris.

647. L'*agrégation* en médecine est régie par le statut du 16 nov. 1874 sur l'agrégation des facultés, modifié par arrêté du 30 juill. 1887. Ce statut a toutefois été modifié transitoirement, en ce qui concerne l'agrégation des facultés de médecine et des facultés mixtes de médecine et de pharmacie, par un arrêté du 21 juill. 1909 (*Bull. instr. publ.*, t. 86, p. 193. — Rapport au ministre de l'Instruction publique, *ibid.*, p. 191), modifié lui-même par arrêté du 17 févr. 1910 (*Ibid.*, t. 87, p. 240), et qui a rapporté plusieurs arrêtés antérieurs.

648. Il a été jugé spécialement que l'art. 10 du statut d'agrégation des facultés de médecine du 16 nov. 1874, aux termes duquel le jugement du jury peut être valablement rendu par cinq jurés, n'est applicable qu'au cas où certains membres ont été empêchés d'assister à une des opérations du concours. Mais les membres du jury présents à la séance du jugement sont tenus d'exprimer leur avis, et dès lors ceux de ces membres qui sont portés au procès-verbal comme s'étant abstenus doivent être considérés comme ayant émis un vote contraire à chacun des candidats en présence. Par suite, lorsque sur neuf membres, quatre se sont abstenus, un candidat qui a obtenu quatre voix ne peut se prévaloir de l'art. 10 précité pour soutenir qu'il a obtenu la majorité absolue (Cons. d'Et. 28 juill. 1905, D.P. 1907. 3. 34).

649. Un arrêté du 15 mars 1907 (*Bull. instr. publ.*, t. 81, p. 428), modifié par arrêtés du 15 juill. 1908 (*Ibid.*, t. 84, p. 110) et du 8 déc. 1909 (*Ibid.*, t. 86, p. 1261), porte règlement pour l'adjuvat et le prosectorat à la faculté de médecine de l'Université de Paris. — Un décret du 30 janv. 1912 (*Journ. off.* du 3 févr.), qui a remplacé un décret du 16 juill. 1908 (*Bull. instr. publ.*, t. 84, p. 108), se rapporte à la composition, au recrutement et aux traitements du personnel de l'école pratique de cette faculté. — Un arrêté ministériel du 26 juill. 1910 (*Journ. off.* du 29) concerne le clinicat à la même faculté.

650. Un décret du 30 janv. 1912 (*Journ. off.* du 30) a institué une commission supérieure de l'enseignement médical.

651. Les *écoles supérieures de pharmacie* et les *facultés mixtes de pharmacie* préparent au diplôme de pharmacien, qui correspond aujourd'hui à l'ancien diplôme de pharmacien de première classe (L. 19 avr. 1898, D.P. 98. 4. 147). Les programmes et les conditions des examens à subir par les candidats, fixés par le décret du 26 juill. 1885 (D.P. 86. 4. 61), et, en ce qui concerne la matière des examens probatoires par le décret du 24 juill. 1889, art. 1er (D.P. 90. 4. 70), ont été réorganisés par décret du 26 juill. 1909 (*Bull. instr. publ.*, t. 86, p. 324. — Rapport au président de la République, *ibid.*, p. 315; Circ. min. du 26 juill. 1910, *Journ. off.* du 29). — Les études durent cinq années, une année de stage dans une officine et quatre années de scolarité (art. 1). Nul ne peut se faire inscrire comme stagiaire s'il ne produit un diplôme de bachelier de l'enseignement secondaire (V. *infra*, n° 657). La scolarité peut être accomplie : pendant les quatre années, dans une école supérieure de pharmacie, dans une faculté mixte de médecine et de pharmacie ou dans une école de plein exercice de médecine et de pharmacie; et pendant les trois premières années dans une école préparatoire de médecine et de pharmacie (art. 10). L'obtention du diplôme comporte l'assiduité à des travaux pratiques obligatoires pendant les quatre années, des examens de fin d'année et des examens probatoires. Le nouveau régime, entré en vigueur le 1er nov. 1910, restera seul applicable à partir du 1er nov. 1917 (art. 23). Pendant un délai de six années à partir de la publication d'un décret du 26 juill. 1909 (*Bull. instr. publ.*, t. 86, p. 335), les pharmaciens de 2e classe qui veulent obtenir le diplôme de 1re classe doivent subir le troisième examen probatoire d'après le régime prévu par le décret du 24 juill. 1889 (DUVERGIER, 1909, p. 428).

652. Un décret du 8 juill. 1910 (*Journ. off.* du 20, et D.P. 1910. 4, table, 37) détermine les droits à percevoir pour l'obtention du diplôme de pharmacien.

653. Les *écoles préparatoires de médecine et de pharmacie* sont régies par un décret du 1er août 1883 (D.P. 84. 4. 70). Les aspirants au grade de docteur en médecine ou au diplôme de pharmacien peuvent y faire leurs trois premières années d'étude (V. *supra*, nos 637 et 651). Ils peuvent également, dans certaines conditions, y passer le premier examen et la première partie du second (Décr. 1er août 1883, art. 13).

654. Aux termes du décret du 1er août 1883, le personnel enseignant, dans ces écoles, comprend des professeurs titulaires, des professeurs suppléants, un chef des travaux anatomiques et physiologiques, un chef des travaux physiques et chimiques, des fonctionnaires et des employés auxiliaires. Les professeurs titulaires sont nommés par le ministre de l'Instruction publique, après avis de la section permanente (Décr. 24 juill. 1889, D.P. 90. 4. 90). Les suppléants sont nommés au concours pour une durée de neuf ans. Les art. 7 et 8 du décret du 1er août 1883, modifiés par le décret du 3 sept. 1908 (*Bull. instr. publ.*, t. 84, p. 479, relatif aux licenciés ès sciences aspirant aux fonctions de suppléant et de chefs de travaux dans les écoles de plein exercice et préparatoires de médecine et de pharmacie, déterminent les grades qui sont exigés des professeurs titulaires et suppléants. — Les dépenses du personnel et du matériel sont à la charge des villes.

655. Les *écoles de plein exercice de médecine et de pharmacie* sont établies dans quelques grandes villes qui se sont engagées à subvenir aux frais d'entretien du personnel et du matériel (Décr. 14 juill. 1875, art. 1, D.P. 76. 4. 28). Sur la durée des études que les élèves peuvent faire dans ces écoles, V. *supra*, nos 637 et 651. Ils peuvent y subir le premier examen et les deux parties du second (Décr. 1er août 1883, art. 4). — Le personnel enseignant composé de professeurs titulaires et suppléants et de fonctionnaires et employés auxiliaires (art. 2, 3, 4, 6, 7 et s. du décret du 14 juill. 1875, et l'art. 1er du décret du 25 juill. 1885), est nommé dans les conditions déterminées par les décrets des 1er août 1883 (D.P. 84. 4. 70), 25 juill. 1885 et 31 déc. 1891. Les décrets des 1er août 1883 et 25 juill. 1885 ont été

modifiés par le décret précité du 3 sept. 1908 (V. *supra*, nº 654). Deux décrets du 25 juill. 1906 (*Bull. instr. publ.*, t. 80, p. 296 et 298), relatifs aux écoles de plein exercice et aux écoles préparatoires de médecine et de pharmacie, avaient modifié les décrets des 1er août 1883 et 25 juill. 1885. Ils ont été rapportés et remplacés par deux décrets du 20 févr. 1907 (*Ibid.*, t. 81, p. 382 et 384), rapportés eux-mêmes par un décret du 26 juill. 1909 (*Ibid.*, t. 86, p. 336), qui a remis les décrets de 1883 et de 1885 en vigueur. — Un arrêté ministériel du 26 juill. 1910 (*Journ. off.* du 29, et D.P. 1910. 4, table, 37), complété par une circulaire de la même date (*ibid.*), détermine les circonscriptions des écoles supérieures de pharmacie et des facultés mixtes, des écoles de plein exercice et des écoles préparatoires de médecine et de pharmacie en ce qui concerne le stage officinal.

E. — Facultés des lettres et des sciences.

656. Des facultés des lettres et des sciences existent dans chacune des villes où siègent des académies (V. aussi *Algérie*, nos 581 et s.). Le personnel enseignant comprend des professeurs titulaires, des chargés de cours et des maîtres de conférences. Ces facultés confèrent les grades de bachelier, de licencié et de docteur. Le baccalauréat est conféré à la fois par la faculté des lettres et la faculté des sciences.

657. Les examens du *baccalauréat* sont régis actuellement par le décret du 31 mai 1902 (V. *supra*, nos 515 et s.) et l'arrêté ministériel du même jour (*Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 713). Les épreuves sont divisées en deux parties, qui doivent être séparées par une année d'études. Elles comprennent, pour la première partie, quatre séries correspondant aux cycles de l'enseignement secondaire : latin-grec, latin-langues vivantes, latin-sciences, sciences-langues vivantes; pour la seconde épreuve, deux séries · 1º philosophie; 2º mathématiques. Les unes et les autres comportent des épreuves écrites éliminatoires et des épreuves orales. Les jurys sont composés de professeurs des facultés des lettres et des sciences qui les président, de professeurs en exercice ou honoraires de l'enseignement secondaire public, agrégés ou docteurs, et désignés par le ministre de l'Instruction publique. Les candidats admis aux épreuves écrites conservent pendant les deux sessions suivantes le bénéfice de leur admission, à la condition de se représenter devant la même faculté. Ils peuvent produire un livret scolaire, s'ils se présentent devant la faculté dans le ressort de laquelle se trouve l'établissement où ils ont fait leurs études. L'ajournement après une série d'épreuves ne peut être prononcé qu'après une délibération du jury. — Les diplômes délivrés aux candidats qui ont subi les épreuves avec succès portent les mentions suivantes : ... latin-grec, philosophie ou mathématiques, ... latin-langues vivantes, philosophie ou mathématiques; ... latin-sciences, philosophie ou mathématiques; ... sciences-langues vivantes, philosophie ou mathématiques (art. 22).

658. Le décret du 31 mai 1902, relatif aux épreuves du baccalauréat, a été modifié par : ... le décret du 17 déc. 1903 (*Bull. instr. publ.*, t. 74, p. 1318) qui y a introduit la langue russe; ... Le décret du 1er août 1905 (*Ibid*, t. 78, p. 458) qui a introduit une interrogation sur l'histoire contemporaine et la géographie dans les épreuves orales de la seconde partie (art. 19 et 20); ... Le décret du 22 déc. 1908 (*Ibid.*, t. 84, p. 1050) qui a modifié les mêmes épreuves en y ajoutant plusieurs interrogations (art. 19 et 20); ... Et le décret du 26 juill. 1909 (*Ibid.*, t. 86, p. 337) qui a remanié à nouveau les épreuves orales, tant de la première que de la seconde partie (art. 17, 19 et 20).

L'instruction pour les épreuves de langues étrangères vivantes (*Ibid.*, t. 71, p. 714), annexée au décret du 31 mai 1902, a été, en outre, modifiée par un décret du 22 juill. 1906 (*Ibid.*, t. 80, p. 105).

659. Lorsqu'un candidat qui a subi avec succès les épreuves d'une série, soit de la première, soit de la seconde, se présente dans la même session ou dans une session ultérieure à une autre série d'épreuves, il ne subit pas de nouveau les épreuves portant sur les mêmes matières et les mêmes programmes que les épreuves similaires de la première série. Les notes obtenues dans cette série entrent seules en ligne de compte pour l'admissibilité et pour l'admission (Décr. 26 juill. 1909, et Circ. 9 oct. 1909, *ibid.*, t. 86, p. 342 et 929. — V. aussi Arr. min. 1er nov. 1904, et Circ. 30 nov. 1904, *ibid.*, t. 76, p. 783 et 903). — Nul ne peut s'inscrire pour subir dans la même session les épreuves de plus de deux séries de la première partie. Les deux inscriptions ne peuvent être prises que dans les facultés d'une même université. Si les candidats échouent aux épreuves de la première série, ils ne sont pas admis à se présenter dans la même session aux épreuves de la seconde série (Décr. 25 déc. 1909, *ibid.*, t. 86, p. 1390).

660. Le décret du 31 mai 1902 n'ayant pas abrogé les dispositions antérieures qui ne sont pas contraires à celles qu'il établit, il semble que l'âge de seize ans doive toujours être exigé des candidats à la première partie du baccalauréat, sauf dispense (Décr. 5 févr. 1891, art. 1). Les dispenses sont accordées par le ministre dans les conditions fixées par les circulaires ministérielles des 1er juill. 1882, 5 déc. 1884, 15 oct. 1884, 1er juin 1891. Les demandes de dispenses sont adressées au doyen de la faculté.

661. Les candidats à la licence ès lettres ou à la licence ès sciences doivent justifier de quatre inscriptions trimestrielles.

662. Les candidats à la *licence ès lettres* doivent produire un diplôme du baccalauréat de l'enseignement secondaire, quelle que soit d'ailleurs la mention inscrite sur le diplôme (Décr. 26 juill. 1909, D.P. 1909. 4, Table alphabét., vº *Enseignement*, nº 26. — Et, pour les anciens baccalauréats, V. Décr. 28 avr. 1910, *Bull. instr. publ.*, t. 87, p. 532, et 22 juill. 1912, *Journ. off.*, du 26 juill.). — Sont admis en équivalence du baccalauréat de l'enseignement secondaire : le diplôme de l'Ecole des hautes études (section des sciences historiques et philologiques et section des sciences religieuses); le diplôme de l'Ecole des langues orientales vivantes; les certificats d'aptitude à l'enseignement secondaire des jeunes filles (lettres), à l'enseignement des langues vivantes dans les lycées et collèges, au professorat des classes élémentaires de l'enseignement secondaire, au professorat dans les écoles normales ou dans les écoles primaires supérieures (lettres), à l'inspection primaire et à la direction des écoles normales; et le titre d'ancien élève des Ecoles polytechnique, navale et Saint-Cyr (Décr. 22 juill. 1912, *Journ. off.*, du 26).

663. L'examen comporte quatre ordres d'épreuves, correspondant à quatre séries d'études : philosophie, histoire et géographie, langues et littératures classiques, langues et littératures étrangères vivantes (Décr. 8 juill. 1907, *Bull. instr. publ.*, t. 82, p. 43, modifié par Décr. 3 sept. 1908, *ibid.*, t. 84, p. 480, et qui a remplacé les dispositions antérieures des décrets des 25 déc. 1880, art. 2 et s., D.P. 82. 4. 50; 28 juill. 1885, D.P. 86. 4. 63; 24 juill. 1889, 31 déc. 1894, 22 janv. 1896 et 24 juill. 1899, *Bull. instr. publ.*, t. 56, p. 854; t. 59, p. 84, et t. 56, p. 222. — V. Circ. min. instr. publ. 31 oct. 1907, *ibid.*, t. 82, p. 652).

664. Les aspirants à la licence ès lettres qui ont subi avec succès les épreuves écrites du concours pour l'admission à l'Ecole normale supérieure et l'obtention des bourses de licence (section des lettres) sont dispensés de certaines épreuves suivant la mention qu'ils postulent (Décr. 28 déc. 1907, *ibid.*, t. 82, p. 972).

665. Le diplôme de licencié ès lettres, quelles que soient les parties spéciales pour lesquelles le candidat a opté, donne droit de se présenter à toutes les agrégations de l'ordre des lettres (Décr. 25 déc. 1880, art. 1). Toutefois, pour jouir des droits et avantages attachés au diplôme de licencié par les lois et règlements sur l'enseignement dans les lycées et collèges (V. *supra*, nos 499 et s.), les licenciés ès lettres (histoire et géographie) doivent avoir fait la composition d'histoire prévue à l'art. 2 (série : histoire et géographie, nº 2) du décret du 8 juill. 1907, et à la place de la composition prescrite par le même article (nº 3 de la même série) une composition de géographie portant sur les éléments de géographie physique générale (Décr. 28 mars 1911, *Journ. off.* du 29). — Mais tout diplôme de licencié ès lettres reste valable pour l'inscription en vue de l'agrégation d'histoire et géographie (Décr. 8 juill. 1907, *Bull. instr. publ.*, t. 82, p. 49).

666. Les candidats à la *licence ès sciences* doivent produire le diplôme de bachelier de l'enseignement secondaire, quelle que soit la mention inscrite sur le diplôme (Décr. 26 juill. 1909 et 28 avr. 1910, V. *supra*, nº 657), ou le certificat d'aptitude à l'enseignement secondaire spécial (ordre des sciences), ou le brevet de capacité de l'enseignement secondaire spécial (Décr. 28 juill. 1885, art. 1; 31 juill. 1891, art. 1; 22 janv. 1896, D.P. 97. 4. 21; 8 août 1898, *Bull. instr. publ.*, t. 64, p. 547).

667. Sont admis en équivalence du baccalauréat de l'enseignement secondaire : les certificats d'aptitude à l'enseignement secondaire des jeunes filles (sciences), au professorat des classes élémentaires de l'enseignement secondaire, au professorat dans les écoles normales et dans les écoles primaires supérieures (sciences et sciences appliquées); le certificat d'études physiques, chimiques et naturelles (P. C. N.) obtenu avec 70 points par les candidats pourvus du brevet supérieur de l'enseignement primaire ou du diplôme de fin d'études de l'enseignement secondaire des jeunes filles; le titre d'ancien élève des Ecoles polytechnique, navale, Saint-Cyr; de l'Ecole centrale des arts et manufactures; des Ecoles des mines de Paris et de Saint-Etienne; de l'Ecole des ponts et chaussées; de l'Ecole supérieure des postes et télégraphes (2e section) et de l'Institut agronomique; les grades de contrôleur des mines et de conducteur des ponts et chaussées (Décr. 22 juill. 1912, *Journ. off.* du 26).

668. La licence ès sciences comporte trois ordres : sciences mathématiques, sciences physiques, sciences naturelles (Décr. 22 janv. 1896 et 8 août 1898).

669. Le *doctorat ès lettres* n'est accessible qu'à ceux qui justifient du grade de licencié ès lettres (Décr. 17 mars 1808, art. 21). Aucune équivalence ne peut être accordée qu'après avis motivés de la faculté compétente et du conseil supérieur de l'instruction publique (Décr. 28 avr. 1910, *Bull. instr. publ.*, t. 87, p. 533). C'est la seule condition exigée. Le candidat doit soutenir deux thèses, la première rédigée en français, et la seconde écrite soit en français, soit dans une des langues anciennes ou modernes enseignées à la faculté (Décr. 28 juill. 1903, *Bull. instr. publ.*, t. 74, p. 361). La composition du jury est réglée par les décrets du 26 déc. 1875 et du 20 juill. 1882 (D.P. 83. 4. 5), modifiés par décret du 22 déc. 1908 (*Bull. instr. publ.*, t. 84, p. 1047).

670. Le *doctorat ès sciences* comporte trois ordres: sciences mathématiques, sciences physiques, sciences naturelles. L'obtention en est subordonnée à la jouissance du diplôme de licencié de l'ordre correspondant (Décr. 16 janv. 1898, *Bull. instr. publ.*, t. 63, p. 51). Aucune équivalence ne peut être accordée qu'après avis motivés de la faculté compétente et du conseil supérieur de l'Instruction publique (Décr. 28 avr. 1910, précité). Toutefois les pharmaciens de 1re classe, aspirant au doctorat ès sciences (sciences physiques et sciences naturelles), sont admis à subir les épreuves sans produire le diplôme de licencié ès sciences, à charge de justifier de deux certificats d'études supérieures (physique générale et chimie générale; zoologie, physiologie, botanique, géologie ou minéralogie) (Décr. 4 févr. 1909, *Bull. instr. publ.*, t. 85, p. 310). — Les candidats doivent rédiger et soutenir deux thèses (Décr. 17 mars 1808, art. 24). La composition du jury est réglée par un décret du 15 juill. 1877, art. 2, § 2 et 3, 3, 7 (D.P. 77. 4. 69), modifié par le décret précité du 22 déc. 1908 et par celui du 25 déc. 1909 (*Bull. instr. publ.*, t. 8, p. 1389).

671. Dans les facultés des lettres et des sciences de l'État, des bourses de licence, attribuées au concours, ont été créées pour faciliter le recrutement des professeurs de l'enseignement secondaire (Arr. min. 31 mai 1886, *Bull. instr. publ.*, t. 39, p. 583). Sont dispensés du concours les candidats de l'École normale supérieure déclarés admissibles aux épreuves orales, et les élèves qui ont obtenu un prix d'honneur au concours général des lycées de Paris ou des départements. Des bourses d'agrégation sont accordées sans concours, sous certaines conditions (Arr. précité, art. 13 et 14). Enfin des bourses d'études destinées à favoriser, dans les facultés des lettres et des sciences, les recherches libres et désintéressées, sont accordées sur la proposition des facultés et après avis du comité consultatif de l'enseignement supérieur (Arr. min. 31 mai 1886, précité). Les bourses de toute catégorie sont accordées pour un an à partir du 1er novembre. Elles sont payables par douzième et peuvent être prolongées pendant une deuxième année, sur le rapport du doyen et du recteur, après avis du comité consultatif.

Art. 2. — Enseignement supérieur libre.

672. La loi du 12 juill. 1875 (D.P. 75. 4. 137) a consacré la liberté de l'enseignement supérieur. Tout Français âgé de vingt-cinq ans, toute association fondée légalement en vue de donner l'enseignement supérieur, peut créer un établissement d'enseignement supérieur ou ouvrir un cours libre. Toutefois, ce droit est refusé aux personnes qui ont encouru une des condamnations prévues par l'art. 8 de la loi du 12 juill. 1875, ou qui font partie d'une congrégation religieuse, autorisée ou non (L. 1er juill. 1901, art. 14; 7 juill. 1904, art. 1).

673. L'art. 8 de la loi de 1875 déclare incapables d'ouvrir un cours et de remplir les fonctions d'administrateur ou de professeur dans un établissement libre d'enseignement supérieur : 1° les individus qui ne jouissent pas de leurs droits civils; 2° ceux qui ont subi une condamnation pour crime ou pour un délit contraire à la probité ou aux mœurs; 3° ceux qui, par suite de jugement, se trouvent privés de tout ou partie des droits civils, civiques et de famille indiqués dans les n°s 1, 2, 3, 5, 6, 7 et 8 de l'art. 42 C. pén.; 4° ceux contre lesquels l'incapacité a été prononcée par les tribunaux en vertu de l'art. 17, § 3, de la loi du 12 juill. 1875, c'est-à-dire à raison d'une seconde infraction, commise dans l'année de la première condamnation, aux prescriptions des art. 3, 4, 5, 6 et 10 de ladite loi. Aucune condition de grade n'est exigée. Mais, pour l'enseignement de la médecine et de la pharmacie, il faut justifier des conditions requises pour l'exercice des professions de médecin ou de pharmacien (L. 12 juill. 1875, art. 2).

674. Les étrangers peuvent être autorisés à ouvrir des cours ou à diriger des établissements d'enseignement supérieur libre (L. 12 juill. 1875, art. 9). Cette autorisation est donnée comme en matière d'enseignement primaire (V. *supra*, n° 104).

675. L'ouverture des établissements ou des cours d'enseignement supérieur est subordonnée à une déclaration faite au recteur au chef-lieu de l'académie et à l'inspecteur d'académie dans les autres départements. Les cours ou établissements ne peuvent être ouverts avant dix jours à partir de la délivrance du récépissé. Pour les cours, la déclaration doit faire connaître les noms, qualités et domicile du déclarant, le local où sera fait le cours, l'objet ou les divers objets de l'enseignement : pour les établissements, les noms, qualités et domiciles des administrateurs, qui signent la déclaration et doivent être nécessairement au nombre de trois, le siège et les statuts de l'établissement. Les administrateurs décédés ou démissionnaires doivent être remplacés dans le délai de six mois et avis en être donné au recteur ou à l'inspecteur d'académie; chaque année, la liste des professeurs et le programme des cours doit être communiqué à ces fonctionnaires. Toute modification aux points qui ont fait l'objet de la déclaration primitive doit être portée à la connaissance des autorités compétentes pour recevoir cette déclaration, et il ne peut être donné suite aux modifications projetées que cinq jours après la délivrance du récépissé.

676. Le procureur de la République peut, dans les dix jours du récépissé, former au greffe du tribunal une opposition lorsque les déclarations portent comme professeur une personne frappée d'incapacité ou contiennent la mention d'un sujet contraire à l'ordre public ou à la morale (art. 20). L'opposition doit être motivée, déposée au greffe du tribunal et notifiée aux personnes ou au domicile des parties intéressées. La demande en mainlevée de l'opposition est portée devant le tribunal civil, qui doit statuer à la plus prochaine audience. Le jugement est susceptible d'appel. Le pourvoi en cassation doit être formé par déclaration au greffe de la cour d'appel dans la quinzaine de la notification; il est porté directement devant la chambre civile.

677. L'art. 10 de la loi du 12 juill. 1875 édicte des règles spéciales en ce qui concerne les associations formées pour entretenir des cours et établissements d'enseignement supérieur. Une déclaration indiquant les noms, professions et domiciles de leurs fondateurs et administrateurs, leur lieu de réunion et leurs statuts, doit être faite : 1° au recteur ou à l'inspecteur d'académie; 2° au préfet et, dans le département de la Seine, au préfet de police; 3° au procureur général ou au procureur de la République. En outre, la liste complète des associés, avec indication de leur domicile, doit se trouver au siège de l'association pour être communiquée au parquet à toute réquisition du procureur général. C'est une question délicate que de savoir si ces dispositions sont restées en vigueur depuis la loi du 1er juill. 1901, relative au contrat d'association, ou s'il y a lieu d'appliquer les dispositions de cette dernière loi (V. *Associations et congrégations*, n°s 170 et s.) aux associations dont il s'agit, comme à toutes autres associations.

678. Les établissements libres d'enseignement supérieur ne peuvent prendre le titre d'universités (L. 18 mars 1880, D.P. 80. 4. 17). Ils peuvent prendre celui de facultés lorsqu'ils ont un nombre de professeurs pourvus du grade de docteur au moins égal à celui des facultés de l'État qui comptent le moins de chaires. Ces établissements doivent, dans tous les cas, établir qu'ils ont tous les moyens de fournir l'enseignement supérieur qu'ils ont pour objet, tant en locaux qu'en laboratoires, collections, bibliothèques, etc. (L. 12 juill. 1875, art. 6). Spécialement les facultés ou écoles de médecine doivent disposer, dans un hôpital fondé par elles ou mis à leur disposition par l'Assistance publique, de cent vingt lits au moins. — Les établissements libres d'enseignement supérieur dentaire peuvent se constituer en se conformant aux prescriptions du décret du 31 déc. 1894 (*Bull. instr. publ.*, t. 56, p. 859).

679. Les établissements libres d'enseignement supérieur sont soumis à la surveillance de l'État; mais cette surveillance ne peut porter sur l'enseignement que pour vérifier s'il n'est pas contraire à la morale, à la constitution et aux lois (art. 7).

680. Un établissement d'enseignement supérieur libre peut être reconnu d'utilité publique par une loi (L. 18 mars 1880, art. 7). L'art. 12 de la loi du 12 juill. 1875 règle la liquidation des biens des établissements déclarés d'utilité publique qui viennent à être dissous ou à cesser d'exister. Les biens acquis par donation entre vifs ou par disposition à cause de mort doivent faire retour aux donateurs et aux successeurs des donateurs ou testateurs, dans l'ordre établi par la loi, et, à défaut de successeurs, à l'État. Les biens acquis à titre onéreux font retour à l'État, si les statuts ne contiennent à cet égard aucune disposition; il en est fait emploi pour les besoins de l'enseignement supérieur par décrets rendus en Conseil d'État, après avis du conseil supérieur de l'Instruction publique.

681. Les contraventions provenant de l'inobservation des règles relatives aux établissements privés d'enseignement supérieur constituent autant de délits, punis d'une amende qui ne peut excéder 1000 francs (L. 12 juill. 1875, art. 16). Toutefois les infractions aux art. 2 et 9, et à l'art. 22, ne sont frappées d'aucune peine. L'art. 463 C. pén., relatif aux circonstances atténuantes, peut être appliqué aux infractions punies par l'art. 16 (art. 23).

682. L'amende est encourue: lorsqu'il s'agit d'infractions relatives à l'ouverture ou au fonctionnement d'un cours, par l'auteur de ce cours; ... lorsqu'il s'agit d'infractions relatives à l'ouverture ou au fonctionnement d'un établissement d'enseignement supérieur, par les administrateurs, et, à défaut d'administrateurs régulièrement constitués, par les organisateurs; ... s'il s'agit de l'exercice de l'enseignement par un incapable, par la personne frappée d'incapacité (art. 16).

683. L'amende n'est pas augmentée en cas de récidive; mais le juge peut prononcer contre le délinquant, mis en état de récidive par une infraction commise dans l'année de la première condamnation, l'incapacité d'enseigner édictée par l'art. 8 pour un temps n'excédant pas cinq années. La fermeture du cours est alors obligatoire; elle est facultative pour les établissements. Il en est de même lors d'une première condamnation motivée sur ce que l'enseignement est donné par une personne frappée d'incapacité. En cas d'infraction autre que celles qui peuvent donner lieu à la fermeture du cours ou de l'établissement, les tribunaux peuvent prononcer la suspension du cours ou de l'établissement pour un délai qui ne peut excéder trois mois (art. 17). Tout jugement de fermeture ou de suspension est exécutoire par provision nonobstant appel ou opposition (art. 18).

684. L'art. 19 punit d'une amende de 1000 à 3000 francs, et, en cas de récidive, de 3000 à 6000 francs, sauf l'admission de

circonstances atténuantes, le refus de se soumettre à la surveillance prescrite par l'art. 7. Les administrateurs sont civilement responsables. Le jugement peut, en cas de récidive dans l'année de la première condamnation, ordonner la fermeture de l'établissement.

685. Les facultés libres ne peuvent donner aux certificats qu'elles décernent à leurs élèves les titres de baccalauréat, de licence ou de doctorat; la collation de ces grades est réservée aux facultés de l'État, devant lesquelles les examens doivent être subis (L. 18 mars 1880, art. 1, 4 et 5, D.P. 80. 4. 17; V. *supra*, nº 624). L'infraction à cette règle est punie d'une amende de 100 à 1000 francs et de 1000 à 3000 francs en cas de récidive (L. 18 mars 1880, art. 8). L'art. 463 C. pén. n'est pas applicable à ces infractions.

SECT. 6. — Établissements d'enseignement non rattachés à l'Université.

686. Le *Collège de France*, fondé au XVIe siècle, est aujourd'hui soumis à un règlement contenu dans le décret du 24 mai 1911 (*Journ. off.* du 30), qui a remplacé le décret du 1er févr. 1873 (D.P. 74. 4. 35). Les chaires du Collège de France sont au nombre de quarante et une. La composition et le rôle de l'assemblée du Collège de France sont réglés par le titre 4; tout ce qui a trait au matériel, par le titre 5 du décret. — L'administrateur, le vice-président et le secrétaire forment le conseil d'administration (art. 3). L'administrateur est nommé par décret; le vice-président, par le ministre de l'Instruction publique. Ils sont nommés pour trois années sur une liste de trois candidats présentés par l'assemblée des professeurs. Le professeur chargé des fonctions de secrétaire est nommé annuellement par l'assemblée.

687. Tout professeur est dans l'obligation de faire deux leçons par semaine, chacune d'une heure au moins, et quarante leçons dans l'année. Les professeurs comptant vingt ans de service effectif ou qui se trouvent empêchés de remplir leurs fonctions peuvent se faire suppléer ou remplacer dans les formes prescrites par le décret du 1er févr. 1873 (art. 9 et s., modifiés par décret du 12 nov. 1901, *Bull. instr. publ.*, t. 70, p. 851. — V. aussi : L. 21 mars 1885, art. 23, D.P. 85. 4. 43, modifié par l'art. 42, L. 26 févr. 1887, D.P. 87. 4. 44, touchant les retenues sur le traitement des professeurs suppléés). Les traitements ont été relevés par diverses lois de finances; les préparateurs reçoivent un traitement de 3000 francs (Arr. min. 2 mars 1887, *Bull. instr. publ.* 1887, 1er sem., p. 320).

688. Les cadres, les traitements, l'avancement, la retraite et la discipline des agents secondaires font l'objet d'un décret du 28 juin 1910 (*Journ. off.* du 9 juill.; Bull. 36, nº 1734).

689. Le *Muséum d'histoire naturelle* a été réorganisé par un décret du 12 déc. 1891 (*Bull. instr. publ.* 1891, 2e sem., p. 743), modifié par décret du 10 févr. 1911 (*Journ. off.* du 21). L'enseignement qui y est donné a pour objet l'histoire naturelle dans toute son étendue, appliquée particulièrement à l'avancement de l'agriculture, du commerce et des arts. Le personnel enseignant comprend des professeurs, des assistants et des préparateurs. L'enseignement du Muséum est public. Un décret du 10 janv. 1880 (D.P. 80. 4. 96) accorde au professeur d'histoire naturelle médicale à la Faculté de médecine, ainsi qu'aux professeurs de botanique des facultés des sciences et de l'École de pharmacie de Paris, l'autorisation de faire leurs cours au Muséum d'histoire naturelle. — Il a été institué, par la direction du Muséum, un laboratoire rattaché à l'École pratique des hautes études et destiné aux recherches de biologie appliquée aux colonies (Arr. min. 11 déc. 1900, *Bull. instr. publ.*, t. 78, p. 1038. — Rapport du 7 déc. au ministre de l'Instruction publique, *ibid.*, p. 1036). Un deuxième décret du 12 déc. 1891 (*Bull. instr. publ.* 1891, 2e sem., p. 747) portait règlement de la comptabilité du Muséum. Mais, l'art. 44 de la loi de finances du 31 déc. 1907 (D.P. 1908. 4. 19) ayant conféré à cet établissement l'autonomie financière, sa comptabilité doit faire l'objet d'un nouveau règlement. — Un décret du 10 févr. 1911 (DUVERGIER, 1911, p. 69) a institué auprès du ministère de l'Instruction publique un *conseil du Muséum*.

690. L'*École française d'Athènes*, instituée par une ordonnance du 11 sept. 1846 (R. p. 1367), est aujourd'hui régie par les décrets des 26 nov. 1874 (D.P. 75. 4. 87) et 18 juill. 1899 (*Bull. instr. publ.*, t. 56, p. 119). A sa tête est placé un directeur, membre de l'Institut, ou fonctionnaire supérieur de l'Instruction publique. Elle a pour but le perfectionnement de ses membres dans l'étude de la langue, de l'histoire et des antiquités grecques. Elle se recrute, soit parmi les agrégés de l'enseignement secondaire qui ont fait dans les grands établissements scientifiques de France une année au moins d'études spéciales pour se préparer à leurs futurs travaux, soit parmi les candidats que recommandent leurs titres scientifiques. L'examen des connaissances et des titres des candidats est confié à une commission composée de membres de l'Académie des inscriptions et belles-lettres et du directeur de l'École. Les membres de l'École sont nommés pour une année avec faculté de renouvellement; leur mission peut être prolongée pendant une deuxième année et plus encore, suivant leurs aptitudes et les nécessités de leurs travaux (Décr. 18 juill. 1899, art. 1, modifié par décret du 3 févr. 1910, *Journ. off.* du 10). Le dépôt à la fin de la première année d'un mémoire, institué par décret du 14 nov. 1900 (*Bull. instr. publ.*, t. 71, p. 915), a été rendu facultatif par décret du 3 févr. 1910 (*Ibid.*, t. 87, p. 201).

691. Un décret du 20 janv. 1900 (*Bull. instr. publ.*, t. 77, p. 77), modifié par décret du 14 juill. suivant (*Ibid.*, t. 78, p. 253), a institué une section étrangère à l'École française d'Athènes. Les membres de cette section sont présentés à l'agrément du gouvernement français, soit directement par leur gouvernement, soit par l'intermédiaire du comité de patronage des étudiants étrangers de Paris.

692. Les membres de l'École d'Athènes doivent, avant de se rendre en Grèce, séjourner un an à Rome, où ils sont logés à la villa Médicis, sous l'autorité du directeur de l'académie de France, et y suivre des cours d'archéologie (Décr. 25 mars 1873, D.P. 73. 4. 44). La section romaine de l'École d'Athènes a pris le titre d'*École archéologique de Rome* (Décr. 26 nov. 1874, art. 9), et est actuellement régie par décret du 20 nov. 1875 (D.P. 76. 4. 79). Cette École comprend, outre les membres de première année de l'École d'Athènes, des membres désignés par arrêté ministériel, soit sur la présentation de l'École normale supérieure, de l'École des chartes et de la section d'histoire et de philologie de l'École pratique des hautes études, soit parmi des docteurs reçus avec distinction ou des jeunes gens signalés par leurs travaux. L'art. 71 de la loi de finances du 31 mars 1903 (D.P. 1903. 4. 71) a investi l'École française d'Athènes de la personnalité civile.

693. L'*École française du Caire*, instituée par un décret du 28 déc. 1880 (D.P. 82. 4. 10), a pour objet l'étude des antiquités égyptiennes, de l'histoire, de la philologie et des antiquités orientales. Elle a été investie, sous le titre d'*Institut français d'archéologie orientale du Caire*, de la personnalité civile (L. 13 avr. 1898, art. 71), et réorganisée en conséquence par décrets des 17 mai 1898 (*Bull. instr. publ.*, t. 63, p. 721) et 27 janv. 1904 (*Ibid.*, t. 75, p. 92), 20 avr. 1910 (*Journ. off.* du 26; *Bull. lois*, 32, nº 1402) et 28 févr. 1913 (*Journ. off.* du 19 mars). Le cadre et les traitements du personnel sont fixés par le décret précité du 28 févr. 1913.

694. L'*École pratique des hautes études*, créée par un décret du 31 juill. 1868 (D.P. 68. 4. 125) et subventionnée par la ville de Paris et l'État, a pour objet de placer, à côté de l'enseignement théorique, des exercices qui peuvent le fortifier et l'étendre. Elle se divise en cinq sections : mathématiques, physique et chimie, histoire naturelle et physiologie, sciences historiques et philologiques, sciences religieuses (Décr. 31 juill. 1868, art. 2, et 30 janv. 1886). Aucune condition d'âge ni de nationalité n'est imposée pour l'admission à cette École; cette admission n'est prononcée par le ministre qu'après un stage de trois mois au plus autorisé par le directeur. Les exercices et travaux de l'École, les avantages et récompenses accordés aux élèves, etc., sont réglés par les décrets des 31 juill. 1868, 30 janv. 1869 (D.P. 69. 4. 30) et 30 janv. 1886.

695. Le *Bureau des longitudes* a pour mission le perfectionnement des diverses branches de la science astronomique et leur application à la géographie, à la navigation et à la physique du globe. Ses attributions et son organisation sont réglées par un décret du 15 mars 1874 (D.P. 74. 4. 74) complété par ceux du 14 mars 1890 (D.P. 91. 4. 43), et 14 janv. 1813, (*Bull. instr. publ.*, p. 71).

696. Le service des *Observatoires* est réglé par les décrets des 21 févr. 1878 (D.P. 78. 4. 51), 12 mars 1880 et 8 nov. 1882, et a été réorganisé par décret du 15 févr. 1907 (*Bull. instr. publ.*, t. 81, p. 337). Le personnel réparti entre les divers observatoires se compose d'astronomes titulaires, d'astronomes adjoints et d'aides astronomes. Le cadre et les traitements du personnel des observatoires rattachés aux universités des départements sont fixés par un décret du 28 juin 1910 (*Journ. off.* du 19 juill.; Bull. 36, nº 1739). — Le cadre et les traitements du personnel de l'*Observatoire de Paris* sont fixés par un décret du 6 juill. 1912 (*Journ. off.* du 8 oct.). Un décret du 4 mai 1878 (D.P. 78. 4. 65) a créé, à l'Observatoire de Paris, un bureau central météorologique : le cadre et les traitements du personnel de ce bureau, sont fixés par un décret du 28 juin 1910 (*Journ. off.* du 19 juill.; Bull. 36, nº 1740).

697. Le décret précité du 15 févr. 1907 (art. 1 à 5) a institué un *Conseil des observatoires astronomiques* relevant du ministère de l'Instruction publique.

698. L'*École des langues orientales vivantes*, organisée par décrets des 8 nov. 1869 (D.P. 70. 4. 12), 11 mars 1872 (D.P. 72. 4. 89), a pour objet l'étude des langues de l'Europe orientale, de l'Asie, de la langue arabe, et l'enseignement de la géographie politique et commerciale des pays où ces langues sont en usage. Les cours, d'une durée de trois ans, sont gratuits et consacrés par des examens annuels. A la fin des études, le ministre délivre aux élèves qui sont reconnus aptes un diplôme d'élève breveté de l'École des langues orientales vivantes.

699. En ce qui concerne : ... l'École des chartes, V. *Archives*, nos 68 et s.; ... les écoles militaires, V. *Armée*, nos 1445 et s.; ... l'École navale de Brest et l'École du service de santé de la marine, V. *Marine militaire*; ... l'École des ponts et chaussées, V. *Travaux publics*; ... l'École nationale des mines et les écoles de Saint-Étienne, d'Alais et de Douai, V. *Mines*; ... l'École forestière de Nancy, V. *Forêts*; ... les établissements consacrés à l'éducation des sourds-muets et des aveugles, V. *Secours publics*.

SECT. 7. — Enseignement technique.

§ 1er. — *Enseignement agricole.*

700. L'enseignement agricole a une organisation spéciale, ressortissant au ministère de l'Agriculture et du Commerce (V. *Agriculture*, nos 28 et s.).

§ 2. — *Enseignement industriel et commercial.*

701. L'enseignement technique industriel et commercial est représenté à l'Administration centrale par un *conseil supérieur de l'instruction technique* (Décr. 19 mars 1870; 26-27 juin 1888, 5-20 janv. 1901; 21 nov. et 12 déc. 1908), et par un *service d'inspection* spécial (V. *Industrie et commerce*).

ENTÉRINEMENT. — L'entérinement est une sorte d'homologation d'un acte ou d'attestation que ses clauses sont véritables. — L'art. 20 du décret du 6 juill. 1810 charge les cours d'appel de l'entérinement des lettres de grâce (V. *Grâce*). Le Code de procédure parle de l'entérinement des requêtes civiles (art. 501. — V. *Requête civile*), des rapports d'experts (art. 971 et 987. — V. *Expertise*).

ENTERREMENT. — V. *Sépulture.*

ENTRAVES A LA LIBERTÉ DES ENCHÈRES. — V. *Vente publique d'immeubles.*

ENTREPOT. — V. *Douanes*, nos 443 et s.; *Impôts indirects; Octroi; Sel; Sucre.*

ENTREPRENEUR DE TRANSPORT. — V. *Chemin de fer; Commissionnaire de transport-voiturier.*

ENTREPRENEUR DE TRAVAUX. — V. *Louage d'ouvrage.* — V. aussi *Architecte; Élections*, no 1038; *Prescription civile; Privilèges; Responsabilité civile; Travaux publics.*

ENVOI EN POSSESSION. — V. *Absence*, nos 63 et s.; 182 et s.; *Expropriation publique; Legs; Succession.*

ÉPANDAGE. — V. *Salubrité publique.*

ÉPAVES. — V. *Propriété.*

ÉPIDÉMIE. — V. *Salubrité publique.*

ÉPINGLES. — Espèce de pot-de-vin donné en sus d'un marché. — V. *Louage; Vente.*

ÉPIZOOTIE. — V. *Salubrité publique.*

ÉQUARRISSAGE. — V. *Manufactures et établissements dangereux, incommodes ou insalubres; Salubrité publique.*

ÉQUIPAGE. — V. *Droit maritime*, nos 576 et s.; *Marine marchande; Marine militaire.* — V. aussi *Chasse-louveterie*, nos 1883 et s.).

ÉQUIPEMENT. — Ce mot désigne l'équipement des navires (V. *Droit maritime*, nos 580 et s.) et l'équipement d'un militaire (V. *Armée*, nos 2245 et s.).

ERREUR. — V. *Contrats et conventions en général*, nos 70 et s.; *Mariage.*

ERREUR JUDICIAIRE. — V. *Revision.*

ESCALADE. — V. *Vol.*

ESCALIER. — V. *Louage; Servitude.*

ESCLAVAGE-ESCLAVE. — V. *Colonies*, no 650; *Nationalité; Traite des noirs.*

ESCOMPTE. — V. *Banque-banquier*, nos 23 et s.; *Banque de France*, nos 64 et s.; *Prêt à intérêt; Usure.*

ESCROQUERIE

(R. *Vol.*)

Division.

1. Le délit d'escroquerie est prévu par l'art. 405 C. pén., modifié par la loi du 13 mai 1863.

Bibliographie.

Blanche, *Etude pratique sur le Code pénal*, t. 6, nos 160 et s. — Bourguignon, *Jurisprudence des Codes criminels*, t. 3, art. 405. — Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 2, art. 405. — Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal.* — David, *Etude théorique sur le délit d'escroquerie*, 1883. — Paul Dorigny, *Etude de la loi et de la jurisprudence sur le délit constitutif d'escroquerie*, thèse de doctorat, 1899. — Garçon, *Code pénal annoté.* — Garraud, *Traité du droit pénal français*, 2e éd., t. 5, nos 2249 et s. — Rauter, *Traité théorique et pratique de droit criminel français*, t. 2. — J. Levray, *De l'escroquerie*, thèse de doctorat, 1896.

SECT. 1re. — Éléments du délit d'escroquerie.

2. Le délit d'escroquerie implique le concours de deux éléments : 1o l'emploi de *moyens frauduleux;* ces moyens sont soit l'usage de faux noms ou de fausses qualités, soit l'emploi de manœuvres frauduleuses dans un but déterminé par la loi; 2o la *remise de valeurs* obtenues par ces moyens et l'appropriation indue de ces valeurs (Cr. 16 juill. 1903, D.P. 1904. 1. 447). — Sur la question de savoir si l'escroquerie n'est pleinement réalisée que lorsqu'il y a, en outre, *détournement des valeurs remises*, et si l'on doit considérer ce détournement comme constituant un troisième élément du délit d'escroquerie, V. *infra*, no 83.

Art. 1er. — Moyens frauduleux.

§ 1er. — *Faux noms ou fausses qualités.*

3. L'emploi d'un faux nom ou d'une fausse qualité pour se faire délivrer des valeurs et se les approprier suffit à lui seul pour constituer les moyens frauduleux caractéristiques du délit d'escroquerie (Chauveau et F. Hélie, t. 5, no 2197; Rauter, no 529; Bourguignon, no 5; Blanche, no 161; Garraud, no 2255; David, no 12; Garçon, art. 405, no 64. — *Contra :* Carnot, p. 318, no 2). Pour que l'usage du faux nom ou de la fausse qualité constitue un élément du délit, il n'est pas nécessaire, comme lorsqu'il s'agit de manœuvres frauduleuses (V. *infra*, nos 19 et s.), que cet usage ait eu pour but de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou de faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique. L'emploi d'un faux nom ou d'une fausse qualité pour se faire délivrer des fonds et meubles, etc., suffit à constituer le délit d'escroquerie (Cr. 5 mai 1820, R. 725; 28 mars 1839, R. 733; 19 sept. 1844, D.P. 45. 4. 248; 4 févr. 1858, D.P. 58. 5. 164; 26 nov. 1891, D.P. 92. 1. 252; 8 août 1902, *Bull. cr.*, no 283), pourvu toutefois que cet emploi ait été fait avec une intention frauduleuse. Ainsi, quiconque prétend mensongèrement exercer une profession déterminée prend assurément une fausse qualité, au sens de l'art. 405 C. pén. (V. *infra*, no 10); mais si cette affirmation inexacte est faite de bonne foi, et sans

intention coupable, elle ne saurait être punie comme constitutive d'une escroquerie (Paris, 17 févr. 1911, Sir. 1911. 2. 286; 9 déc. 1910, Sir. 1912. 2. 311).

4. Mais pour que l'usage du faux nom ou de la fausse qualité soit punissable, il faut que la remise des fonds ou valeurs ait été déterminée par cet usage. En un mot, il faut, entre l'usage du faux nom ou de la fausse qualité et la remise des valeurs, une relation de cause à effet (Cr. 5 mai 1820, R. *Vol,* 725; 13 juin 1857, R. 755; Colmar, 25 nov. 1862, D.P. 63. 2. 42; Bordeaux, 22 mars 1872, D.P. 73. 2. 148; Aix, 27 févr. 1880, D.P. 82. 2. 119; Cr. 13 mai 1898, D.P. 99. 1. 206; 13 mai 1904, *Bull. cr.,* nº 222). — De ce principe, il faut déduire cette conséquence qu'il n'y a pas délit d'escroquerie, si la remise des valeurs, meubles, etc., est antérieure à l'emploi du faux nom ou de la fausse qualité (Bordeaux, 25 nov. 1841, R. 769; Cr. 10 déc. 1869, D.P. 70. 1. 441).

5. La fausse qualité n'est un élément constitutif du délit d'escroquerie qu'autant que l'auteur du fait se l'est attribuée à lui-même; elle ne saurait prendre ce caractère lorsqu'elle a été attribuée, même par écrit, à un tiers par le prévenu (Cr. 10 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 403).

6. Ces règles générales établies, il reste à préciser ce qu'on doit entendre par un *faux nom* ou une *fausse qualité.* — En ce qui concerne le *faux nom,* il n'y a pas de difficulté sérieuse (V., notamment, Douai, 13 janv. 1897, D.P. 98. 2. 27). On peut appliquer ici par analogie la jurisprudence suivant laquelle celui qui signe de son nom de famille en empruntant le prénom d'un homonyme se rend coupable de fausse signature (Cr. 7 août 1812, R. *Faux,* 238; 29 sept. 1836, R. *ibid.*). Il a même été jugé que les peines de l'escroquerie étaient applicables à un officier de santé qui avait publié des prospectus sous son seul prénom, en dissimulant son nom de famille, sous lequel il avait encouru deux condamnations (Cr. 5 nov. 1853, *Bull. cr.,* nº 532). Il est vrai que le même arrêt relevait, en outre, contre cet officier de santé, des manœuvres frauduleuses; on peut douter que le fait seul de dissimuler son nom de famille constitue l'usage d'un faux nom au sens de l'art. 2105 (GARÇON, art. 405, nº 707).

7. L'usage d'une fausse raison sociale constitue l'usage d'un faux nom dans le sens de l'art. 405. Ainsi jugé qu'il y a escroquerie par l'usage d'un faux nom de la part de celui qui a établi frauduleusement un simulacre de maison de commerce sous une fausse raison sociale (Cr. 28 mars 1839, R. 733).

8. Est aussi coupable du délit d'escroquerie celui qui, sans appartenir à la rédaction d'un journal, se sert, sous un autre nom que le sien, pour voyager à demi-tarif, d'un bon de réduction du genre de ceux que les compagnies accordent aux journaux en rémunération d'insertions gratuites, sous la condition que ces bons seront utilisés par les seuls rédacteurs des journaux auxquels ils sont attribués (Trib. corr. Seine, 5 déc. 1911, D.P. 1912. 2. 81, et la note de M. A. Legris).

9. Si l'inculpé, auquel on reproche d'avoir commis une escroquerie par emploi d'un faux nom, soutient que ce nom est bien réellement le sien, ce moyen de défense ne soulève aucune question préjudicielle. C'est le juge correctionnel qui est saisi de la question de savoir si l'inculpé a fait usage d'un faux nom, et, par conséquent, aussi de celle de savoir quel est le vrai nom de cet inculpé. Ce moyen de défense ne peut donc servir ni à entraver, ni à suspendre l'action publique (CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, nº 2198; BLANCHE, nº 162; GARRAUD, nº 2258; GARÇON, art. 405, nº 73).

10. Des difficultés assez nombreuses se sont élevées en pratique relativement à l'expression « fausse qualité », cette expression, par elle-même, n'éveille pas une idée aussi nette que l'expression « faux nom », et les rédacteurs du Code n'ont pas pris soin d'en indiquer le sens exact. Suivant certains auteurs, prendre une fausse qualité, « c'est s'attribuer un titre, une fonction, un emploi, une parenté qu'on n'a pas » (BLANCHE, nº 159; GARRAUD, nº 2259). Cette énumération, trop limitative, est incomplète. Ainsi, elle ne comprend pas la fausse qualité de mandataire, qui sert, pourtant, à commettre de nombreuses escroqueries (V. *infra,* nº 13). La meilleure définition qu'on puisse donner de la fausse qualité est celle qu'on trouve dans un arrêt de la cour de Bruxelles du 13 déc. 1860 (D.P. 65. 5. 156), aux termes duquel la fausse qualité s'entend indistinctement de toute qualité prise dans le but de tromper des tiers et de leur inspirer une confiance qu'ils n'accordent qu'en raison de cette qualité. — Il a été jugé, spécialement, qu'on doit considérer comme faisant usage d'une fausse qualité la personne qui, dans le but d'inspirer confiance à une autre personne et de la déterminer à lui remettre des sommes ou valeurs : ... prend un titre honorifique et porte, sans droit, un titre de noblesse (Cr. 14 oct. 1853, *Bull. cr.,* nº 511; 26 juin 1874, *ibid.,* nº 186; 31 juill. 1884, *ibid.,* nº 252; Bordeaux, 16 mars 1906, D.P. 1906. 5. 68); ... Prend sans droit un titre officiel, ou la qualité de fonctionnaire ou d'agent du Gouvernement, par exemple la qualité de conseiller municipal (Cr. 23 févr. 1888, *ibid.,* nº 77), de juré (Cr. 16 juin 1881, *ibid.,* nº 164), de commis d'un percepteur (Cr. 1er mai 1818, R. *Vol,* 728), de garçon de bureau au ministère des Travaux publics (Trib. corr. Seine, 1er mars 1889, *La Loi* des 6-8 mai 1889); d'agent de police (Cr. 25 août 1854, R. 731; 10 juill. 1862, R. 728); de militaire (Trib. corr. Seine, 26 avr. 1876, *Bull. annoté des chem. de fer,* 1876, p. 120; Cr. 28 févr. 1889, D.P. 90. 1. 44; Paris, 2 déc. 1890, *La Loi,* 2 janv. 1891; Lyon, 24 oct. 1904, *Pand.,* 1905. 2. 126); ... Prétend mensongèrement exercer une profession privée, telle que celle de clerc d'avoué (Cr. 29 nov. 1838, R. 853), d'inspecteur d'assurances (Cr. 9 avr. 1859, R. 823; 28 avr. 1881, *Bull. cr.,* nº 109), d'inspecteur d'une société imaginaire (Cr. 7 août 1903, *Bull. cr.,* nº 293), de directeur d'une maison d'exportation fictive (Cr. 17 déc. 1904, *ibid.,* nº 540), de représentant de commerce (Cr. 19 déc. 1858, R. 825; 4 avr. 1889, *Bull. crim.,* nº 141), de capitaine de navire (Cr. 4 févr. 1858, D.P. 58. 5. 164), de concessionnaire exclusif d'un commerce de vins (Cr. 27 avr. 1893, *Bull. cr.,* nº 10), de concessionnaire de travaux publics (Cr. 24 juin 1892, *ibid.,* nº 192); de régisseur d'un particulier (Cr. 10 mai 1912, *Bull. cr.,* nº 263), et, d'une façon générale, de commerçant, négociant ou industriel (Cr. 28 nov. 1867, D.P. 68. 1. 461; 11 nov. 1880, D.P. 81. 1. 45; 25 juin 1898, D.P. 99. 1. 126); ... S'attribue sciemment et frauduleusement une qualité qu'elle a eue, mais qui a cessé de lui appartenir, soit qu'il s'agisse d'un fonctionnaire révoqué ou d'un employé congédié (Cr. 1er mai 1818, R. 728; 26 mai 1827, *ibid.;* 10 déc. 1858, R. 825; 9 sept. 1869, D.P. 70. 1. 144; Limoges, 4 août 1899, *Rec. Riom,* 1901. 382).

11. Lorsqu'un individu a pris la fausse qualité de docteur en médecine, à l'effet de donner des soins à des malades et en vue d'obtenir des honoraires, il y a non pas délit d'escroquerie, mais délit d'exercice illégal de la médecine (Cr. 2 avr. 1897, D.P. 98. 1. 316). Mais si cet individu prend la fausse qualité de médecin pour se faire livrer des instruments de chirurgie à crédit et sans intention de les payer, il commet le délit d'escroquerie (même arrêt). — Il en est de même, si le prévenu n'a exercé illégalement la médecine que comme un moyen d'escroquerie. Ainsi, il a été jugé que l'exercice illégal de la médecine était une manœuvre constitutive de l'escroquerie, à l'égard d'un individu qui, pour exploiter la crédulité publique, avait ouvert, sous la dénomination d'institut X..., un véritable magasin pour la vente d'appareils prétendus curatifs, qu'il savait ne pouvoir produire les résultats qu'il promettait dans ses annonces et réclames de tous genres, répandues à profusion, alors que, pour justifier l'apparence faussement médicale et scientifique donnée à son entreprise, l'auteur de cette mise en scène signait sans droit X..., docteur de l'institut du docteur X... (Paris, 23 mai et 7 juin 1912, *Gaz. trib.,* 1912. 1. 477).

12. Il a aussi été jugé qu'il n'y avait pas délit d'escroquerie à la charge d'une personne qui, pour se faire délivrer par une compagnie de chemin de fer une carte d'abonnement hebdomadaire au tarif spécial des ouvriers, avait déclaré « travailler comme ouvrière » chez un couturier, en produisant, à l'appui de cette déclaration, un certificat de ce couturier, attestant qu'il l'occupait comme « ouvrière couturière », alors que cette personne n'était pas réellement une ouvrière, et qu'elle exécutait, au contraire, avec l'aide d'ouvrières, ses employées, les travaux que lui confiait le couturier (Paris, 9 déc. 1910, Sir. 1912. 2. 311). Cet arrêt critiquable s'explique sans doute par le fait que l'inculpée n'avait pas eu d'intention coupable (V. *supra,* nº 3), et que la cour s'est trouvée ainsi incitée à nier qu'elle ait pris une fausse qualité.

13. La jurisprudence admet même que celui qui feint d'avoir un mandat, ou qui abuse d'un mandat réel, pour obtenir la remise de sommes ou valeurs, fait usage d'une fausse qualité au sens de l'art. 405 C. pén. La situation de celui qui affirme une simple relation juridique, celle de mandataire à mandant, se trouve ainsi assimilée à celle de l'individu qui affirme un titre, un état, une profession. — On a, en effet, considéré comme des escrocs : ... des individus qui avaient réclamé à une personne, au nom d'un tiers (sans en avoir reçu mandat), des vêtements appartenant à ce dernier, et se les étaient fait remettre (Cr. 15 nov. 1895, D.P. 96. 1. 142; 7 déc. 1895, D.P. 96. 1. 143); ... Celui qui, agissant de concert avec un autre individu et en faisant usage de la fausse qualité de mandataire, avait obtenu à ce titre la remise d'objets mobiliers appartenant à autrui (Cr. 13 mai 1898, D.P. 99. 1. 206); ... Celui qui, en se présentant faussement auprès du caissier chargé de payer un bon comme mandataire du titulaire, était arrivé au moyen de cette fraude à toucher indûment le montant de ce bon au préjudice du débiteur, non libéré par ce payement (Cr. 5 mars 1868, D.P. 69. 1. 71); ... L'individu qui, s'étant présenté faussement de la part et comme commissionnaire d'une personne, s'était fait remettre en cette qualité des bulletins de vote qu'il n'aurait pas obtenus autrement (Cr. 14 mars 1878, D.P. 78. 1. 397; Rennes, 8 déc. 1881, D.P. 82. 2. 152); ... Celui qui, en prenant la qualité d'agent d'une administration particulière qui ne lui appartenait plus, avait réussi à se faire remettre des objets qu'il a détournés (Cr. 9 sept. 1869, D.P. 70. 1. 144); ... Celui qui s'était servi, auprès d'un commerçant, pour en obtenir des marchandises, de la fausse qualité de mandataire d'une personne se trouvant en relation avec ce commerçant (même arrêt); ... L'individu qui, n'ayant que le mandat de liquider une succession, s'était présenté comme ayant le mandat de

toucher, et avait, par ce moyen, réussi à se faire remettre le montant d'une créance de son mandant (Cr. 12 juill. 1866, D.P. 67. 1. 46). — Le secrétaire de mairie, qui, ayant reçu de diverses personnes, mandat de percevoir, pour leur compte, des allocations à elles dues, en vertu de la loi du 14 juill. 1905, s'est abstenu de donner avis du décès de plusieurs d'entre elles et a continué à toucher les sommes allouées à ces assistés, demeurés inscrits sur les listes de secours, en s'attribuant faussement la qualité de mandataire desdites personnes, bien que les mandats qu'il en avait reçus eussent pris fin avec leur décès (Cr. 23 févr. 1912, *Bull. cr.*, nº 112).

14. Il ne faut pas assimiler de simples mensonges aux articulations d'une fausse qualité. Ainsi, dire faussement à un individu qu'on est son *créancier*, ce n'est pas prendre vis-à-vis de lui une fausse qualité, au sens de l'art. 405 C. pén.; c'est commettre un simple mensonge, semblable à celui que commet un débiteur lorsqu'il affirme faussement s'être libéré. Et, en pareil cas, la production d'un titre irrégulier de créance ou de libération ne suffit pas, en général, pour faire rentrer le fait dans la classe des tentatives d'escroquerie, pourvu toutefois qu'il s'agisse d'une production faite à celui-là même qui a intérêt et qualité pour discuter la valeur du titre. Ainsi, l'individu qui tente de se faire payer le montant d'un billet, fabriqué avec un blanc-seing dont il a abusé, ne peut être déclaré coupable de tentative d'escroquerie par usage de la fausse qualité de créancier du signataire de ce blanc-seing, alors que c'est envers celui-ci même que ladite tentative est commise (Cr. 15 juill. 1869, D.P. 70. 1. 237. — En ce sens : Garraud, nº 2257, p. 557). — Il a été jugé, de même, que le fait de se dire faussement propriétaire ou bénéficiaire d'une créance (par exemple de celle résultant d'une reconnaissance qui constate le dépôt d'objets au mont-de-piété), ne constitue pas davantage l'usurpation d'une fausse qualité, au sens de l'art. 405 C. pén. (Cr. 4 févr. 1898, D.P. 99. 1. 584).

15. D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, il n'y a pas non plus escroquerie par fausse qualité, dans le fait de réclamer et de se faire remettre des objets perdus en s'en disant faussement *propriétaire* (Cr. 11 juill. 1861, D.P. 61. 1. 451; 5 déc. 1852, D.P. 63. 1. 140; 12 févr. 1863, D.P. 63. 1. 268; Nancy, 16 juin 1879, Sir. 99. 2. 102; 11 déc. 1879, *Bull. cr.*, nº 224; 4 févr. 1898, précité. — En ce sens : Garraud, nº 2257, p. 556). Plusieurs cours d'appel se sont cependant prononcées en sens contraire (Douai, 3 déc. 1863, cassé par l'arrêt du 12 févr. 1863, précité; Douai, 15 nov. 1870, D.P. 72. 2. 105; Besançon, 3 avr. 1879, Sir. 79. 2. 295; Alger, 31 oct. 1879, cassé par l'arrêt du 11 déc. 1879, précité). Il y aurait pourtant escroquerie, d'après un jugement, quand cette fausse qualité se combine avec des éléments extérieurs de nature à faire croire à l'existence du droit de propriétaire chez celui qui s'en prévaut, spécialement lorsque le soi-disant propriétaire d'un porte-monnaie trouvé a tendu la main pour appréhender l'objet, en disant : « Il est à moi », et l'a mis dans sa poche après l'avoir examiné et palpé, ces agissements constituant des manœuvres frauduleuses qui sont venues s'ajouter à la prise de fausse qualité (Trib. corr. Seine, 9 févr. 1903, *Pand. franç.*, 1904. 2. 209. — Comp. la note de M. Bouisson, *Pand. franç.*, *loc. cit.*). — En tout cas, il semble hors de doute que celui-là commet un simple mensonge et non une escroquerie, qui donne à bail un immeuble dont il a cessé d'être propriétaire, et en perçoit le loyer (Cr. 4 avr. 1912, *Bull. cr.*, nº 199).

16. On se refuse généralement à voir un élément constitutif de l'escroquerie dans le fait de s'attribuer une *capacité* que l'on ne possède pas. La raison de ce refus n'est pas, comme il est dit dans certains arrêts (Cr. 21 mars 1807 et 4 déc. 1812, R. *Vol*, 737), qu'il est facile de déjouer ce mensonge; mais que, si un mineur pouvait être condamné comme escroc pour s'être déclaré majeur, il cesserait de pouvoir être restituable, en vertu de l'art. 1310 C. civ., contre les obligations résultant de son délit, et l'art. 1307 C. civ., suivant lequel « la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution », serait sans application possible (Blanche, nº 160; Garraud, nº 2257; Garçon, art. 405, nº 91. — Comp. Chauveau et Hélie, t. 5, nº 2199). De même, si une femme mariée pouvait être condamnée pour s'être déclarée fille majeure et avoir, par ce moyen, commis une escroquerie, les effets civils de son incapacité cesseraient de pouvoir se produire. Il en est de même, pour la même raison, en ce qui concerne les personnes interdites.

17. Il a été jugé qu'un prêtre, bien qu'interdit, ne perdant pas sa qualité de prêtre, le fait par un individu d'avoir dissimulé, à des personnes auxquelles il adressait des demandes d'argent dans un but de charité, sa situation de prêtre interdit, si répréhensible qu'il soit, ne saurait équivaloir à la prise d'une fausse qualité dans le sens de l'art. 495 C. pén. (Cr. 6 févr. 1903, D.P. 1906. 1. 487. — V. aussi, lorsqu'il s'agit d'une fausse qualité que le prévenu a attribuée à un tiers, *supra*, nº 5). — Toutefois, si l'on ne se bornait pas à s'attribuer une capacité mensongère, et si l'on se livrait, pour rendre cette capacité vraisemblable, à des manœuvres caractérisées, à une mise en scène frauduleuse, etc., on serait passible des peines de l'escroquerie (Rouen, 8 sept. 1827, R. 735; Cr. 8 août 1867, D.P. 68. 1. 41. — Garraud, nº 2257; Garçon, art. 405, nº 91. — Comp. Paris, 2 déc. 1903, L. 26 févr. 1904).

18. L'abus d'une qualité vraie peut, aussi bien que l'emploi d'une fausse qualité, être un élément constitutif d'escroquerie; mais c'est seulement lorsqu'il y a une manœuvre frauduleuse, et l'escroquerie n'est établie que si cette manœuvre a eu l'un des objets déterminés par la loi et a été frauduleuse (V. *infra*, nº 50).

§ 2. — *Manœuvres frauduleuses.*

19. En dehors du cas où il est fait usage de faux nom ou de fausse qualité, le délit d'escroquerie peut encore résulter de l'emploi de « manœuvres frauduleuses » ayant pour objet, soit de « persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire », soit de « faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique ». Par suite, l'escroquerie par manœuvres frauduleuses suppose la réunion de trois conditions : ... 1º qu'il existe des agissements ayant le caractère de manœuvres (V. *infra*, nºs 20 et s.); ... 2º Que ces agissements aient eu un but déterminé par la loi (V. *infra*, nºs 58 et s.); ... 3º Qu'ils aient été frauduleux (V. *infra*, nºs 75 et s.).

A. — Existence d'agissements constituant des manœuvres.

20. D'après la doctrine et la jurisprudence, les manœuvres constitutives du délit d'escroquerie exigent une certaine combinaison de faits extérieurs, une machination préparée avec plus ou moins d'adresse, une ruse ourdie avec plus ou moins d'art (Chauveau et Hélie, t. 5, nº 2203; Blanche, nº 163; Garraud, nº 249).

21. Les simples mensonges, même réitérés et produits par écrit, isolés de tout acte extérieur, de tout fait matériel, de toute machination ou mise en scène, ne sont point des manœuvres et, par conséquent, sont insuffisants pour caractériser le délit d'escroquerie (Chauveau et Hélie, *loc. cit.*). — Ainsi, ne renferment pas les éléments essentiels du délit d'escroquerie : ... le fait, par une femme, d'avoir offert à son créancier de remplacer par une obligation notariée deux billets de 300 francs chacun, qu'elle lui devait, puis, après avoir fait rédiger cette obligation, de s'être fait remettre les billets, en affirmant mensongèrement qu'elle avait signé l'obligation, enfin, de s'être prétendue libérée (Cr. 7 mars 1817, R. 758); ... Le fait, pour un débiteur, de se faire remettre par son créancier une quittance pour la totalité de la dette, quoiqu'il ne la solde pas en entier, en lui donnant, même de mauvaise foi, l'assurance qu'il payera ce qu'il reconnaît devoir encore à son retour d'un voyage (Cr. 26 déc. 1840, R. 767); ... Le fait, pour un acheteur, qui avait pris livraison de marchandises qu'il avait promis de payer comptant, d'avoir refusé d'en solder le prix, en soutenant mensongèrement que la vente avait été faite à terme (Bordeaux, 9 nov. 1843, D.P. 45. 4. 249); ... Le fait de s'être fait remettre une quittance de 250 francs, alors que les juges du fait constataient seulement « que le prévenu s'était rendu au domicile de son créancier, l'avait amené à une transaction, avait éludé le payement de la somme convenue, encore qu'il fût pourvu d'argent, l'avait entraîné dans un village sans motif plausible, s'était enfermé avec lui dans un cabaret, où il lui avait fait souscrire la quittance dont il avait obtenu la remise, en faisant briller à ses yeux l'espérance d'un payement toujours promis et jamais réalisé » (Cr. 10 mai 1850, D.P. 51. 5. 230); ... Le fait de s'être fait remettre la quittance de la somme dont on n'a pas fourni le montant, alors que les juges du fait ne relèvent, pour toute manœuvre frauduleuse, que le fait d'avoir donné au créancier le papier, l'encre et la plume nécessaires pour faire cette quittance (Cr. 2 juill. 1852, D.P. 52. 5. 246).

22. Les éléments essentiels du délit d'escroquerie ne se rencontrent pas davantage dans le fait, par un emprunteur, d'avoir menti afin de persuader le prêteur de son crédit absolument imaginaire et de sa solvabilité absolument chimérique (Cr. 22 mai 1835, R. *Vol*, 752; 26 mars 1885, *Bull. cr.*, nº 100). Spécialement, une condamnation pour escroquerie n'est pas justifiée par cette constatation que le prévenu « est allé chez une dame pour louer une chambre; qu'il lui a affirmé avoir reçu à bord d'un navire un envoi de bananes, et qu'il a ainsi obtenu remise d'une somme de 15 francs pour payer les droits de douane; et que ce récit est imaginaire » (Cr. 30 mars 1905, *Bull. cr.*, nº 153. — V. aussi, dans le même sens : Cr. 18 janv. 1844, R. 752).

23. La même solution s'impose aussi lorsqu'il s'agit d'un achat à crédit. Ainsi, le fait d'un individu d'avoir, pour obtenir un achat à crédit, faussement allégué qu'il avait des valeurs à toucher dans quelques jours, ne cesse pas d'être un simple mensonge pour devenir une manœuvre constitutive du délit d'escroquerie, par cela seul que cet individu aurait accompagné son allégation d'un geste ayant pour but de faire croire qu'il avait ces prétendues valeurs dans la poche de son vêtement (Cr. 8 sept. 1864, D.P. 65. 1. 104). — Il a même été jugé qu'il n'y avait pas escroquerie dans le fait, par un individu qui était dans l'impossibilité de faire face à ses engagements, d'avoir déterminé le vendeur d'un fonds de commerce à lui en faire la cession, en employant, pour se créer vis-

à-vis de celui-ci une apparence de solvabilité, des mensonges confirmés par des tiers parmi lesquels s'en trouvait un indiqué par lui comme référence (Cr. 15 déc. 1901, D.P. 1901. 1. 485).

24. Il n'y a pas non plus délit d'escroquerie dans le fait : ... de celui qui a déterminé une personne à recevoir un effet de commerce en échange d'autres valeurs par elle fournies, en lui assurant que le payement de cet effet se trouvait garanti au moyen de la contrainte par corps prononcée contre le souscripteur par un jugement, sans ajouter que ce jugement, rendu par défaut, était frappé d'une opposition fondée sur ce que la contrainte avait été mal à propos prononcée (Cr. 7 août 1847, R. *Vol*, 902); ... D'un commerçant qui a présenté à l'escompte des traites tirées par lui sur des négociants qui n'étaient pas ses débiteurs, et causées valeurs en marchandises, tandis que le payement n'en était garanti par aucune provision (Alger, 13 avr. 1877, Sir. 77. 2. 251; Paris, 17 mai 1888, D.P. 89. 2. 95); ... D'un individu qui s'est créé un crédit imaginaire en négociant des traites sur de prétendus débiteurs, auxquels il envoyait lui-même les fonds nécessaires au payement, et qui a obtenu ainsi la confiance du banquier pour l'escompte de nouvelles traites fictives, qui sont restées impayées (Cr. 4 juill. 1845, et, sur renvoi, Rouen, 29 août 1845, R. *Vol*, 788); ... De celui qui, ayant émis des chèques postdatés et sans provision préalable, les a remis à une personne pour obtenir son désistement, valant décharge, d'une action introduite par elle devant le tribunal correctionnel (Cr. 30 oct. 1903, *Pand. franç.*, 1904. 1. 448. — Comp., dans le même sens, Cr. 8 juin 1912, motifs, *Bull. cr.*, n° 308. V., en sens contraire, les arrêts cités *infra*, n° 44).

25. On ne peut pas davantage relever le délit d'escroquerie : ... contre le médecin qui a fait des promesses de guérison, alors qu'il n'était pas en état de les tenir (Cr. 21 juin 1855, D.P. 55. 1. 304); ... Contre l'individu qui se dit faussement propriétaire d'un objet perdu. S'il n'y a pas, dans ce fait, usage de fausse qualité (V. *supra*, n° 15), c'est encore bien moins une manœuvre frauduleuse. C'est donc un simple mensonge (V. cependant Trib. corr. Seine, 9 févr. 1903, cité *supra*, n° 15).

26. Ne constituent pas non plus des manœuvres frauduleuses, mais seulement des mensonges : ... le fait d'un individu qui obtient qu'on lui remette quatre pièces de 5 francs contre une pièce neuve de 5 centimes, en se bornant à affirmer que la pièce par lui échangée a une valeur de 20 francs (Cr. 19 févr. 1880, *Bull. cr.*, n° 40); ... Le fait, pour un prévenu, après avoir faussement affirmé à une femme qu'elle pouvait, moyennant 125 francs, acheter le quart d'une action de la compagnie qu'il représentait, de lui avoir délivré contre la remise de cette somme une quittance ainsi libellée : « Reçu de ... la somme de 125 francs, pour le montant d'une action de la ville de Lyon, incendie, libérée, 5 pour 100 d'intérêt »; de ce fait il était résulté que l'acheteuse s'était crue engagée seulement pour les 125 francs versés par elle, lorsqu'en réalité elle l'était pour le prix d'une action, soit 500 francs (Cr. 2 avr. 1887, *ibid.*, n° 131); ... le fait d'offrir des marchandises en en vantant l'excellence et le bon marché, encore que, dans les conditions où ces marchandises étaient présentées à l'acheteur, elles fussent disposées de telle sorte que, à la surface, elles paraissaient de belle qualité, tandis que celles qui étaient dessous, et en formaient la plus grosse partie, étaient de qualité inférieure (Cr. 8 juin 1854, D.P. 54. 1. 213; Douai, 12 nov. 1867, D.P. 70. 2. 18; Cr. 7 nov. 1884, D.P. 88. 5. 227); ... Le fait par un prévenu d'offrir en vente comme étant en or des montres qu'il sait être en argent doré, alors même que le prévenu ajoute mensongèrement, pour appeler sur lui la commisération, qu'il est dans la misère et obligé de se défaire, pour ce motif, d'un bijou qui lui vient de ses parents (Cr. 12 mai 1893, D.P. 95. 1. 300); ... Le fait de revendre des reconnaissances du mont-de-piété, sachant que les objets mis en gage frauduleusement ne représentent pas la valeur du prêt (Nîmes, 2 mars 1905, *La Loi*, 10 janv. 1906; Cr. 5 août 1905, *Bull. cr.*, n° 399).

27. Le délit d'escroquerie n'est pas non plus constitué par le fait d'un débiteur qui, pour éviter de payer ce qu'il doit, nie l'existence de la dette, ou qui, pour payer moins qu'il ne doit, trompe son créancier sur le montant exact de l'obligation. Il en est de même, réciproquement, lorsque c'est le créancier qui, pour obtenir un payement supérieur à celui qui est dû, exagère le montant de la dette. Ce sont là de simples mensonges. Ainsi, l'art. 405 ne peut être appliqué : ... à un débiteur qui a surpris aux héritiers de son créancier une quittance pour solde, en leur dissimulant un débat antérieur entre lui et ce créancier, et le nom de leurs défenseurs réciproques, en leur mentant sur leurs relations d'affaire depuis un règlement, enfin en appuyant ces allégations de la production d'un compte simulé et d'un titre éteint présenté comme élément de ce compte à débattre (Cr. 20 nov. 1862, D.P. 63. 1. 109); ... A un débiteur qui a obtenu quittance des héritiers de son créancier en leur faisant accepter une somme de beaucoup inférieure au montant de sa dette par une affirmation inexacte du chiffre de cette dette, et par l'allégation de sa grande pauvreté et de la nécessité où il se trouve de payer le jour même (Cr. 5 déc. 1862, D.P. 63. 1. 109); ... A un voyageur, dont un colis a été momentanément égaré par une compagnie de chemins de fer, et qui, à l'appui des réclamations adressées par lui aux représentants de cette compagnie en vue d'obtenir une indemnité, a formulé des appréciations excessives et mensongères relativement à la valeur réelle des objets contenus dans ce colis, en y ajoutant des assurances trompeuses et des indications précises quant au prix de chacun desdits objets, et ce, alors même que le réclamant a eu recours à l'intervention d'un tiers, si celui-ci s'est borné à agir comme mandataire du prévenu, sans apporter aucune affirmation personnelle susceptible de fortifier les prétentions mensongères de ce dernier (Cr. 14 mai 1897, D.P. 98. 1. 61, et la note. — Comp., dans le même sens, Cr. 2 mai 1912, *Bull. cr.*, n° 238); ... A un marchand qui présente lui-même ou fait présenter par son commis une facture sciemment exagérée (Cr. 9 avr. 1875, D.P. 76. 1. 44); ... A un ouvrier qui a fait une déclaration telle à son contremaître, que celui-ci a consigné sur son carnet une quantité de travail supérieure à celle qui a été réellement effectuée (Limoges, 23 avr. 1885, D.P. 85. 2. 156).

28. De même encore, il y a simple mensonge, et non pas escroquerie véritable : ... dans le fait pour le prévenu, en se présentant comme étant à la tête d'une maison de commerce importante et ayant besoin de nombreux employés auxquels il promettait de bons appointements, tandis qu'il était dans une très grande gêne et qu'il ne pouvait remplir ses engagements, de s'être fait remettre, par diverses personnes, des sommes d'argent, billets ou valeurs, à titre de cautionnement (Cr. 18 juin 1863, R. *Vol*, 751); ... Dans le fait, pour le prévenu, de s'être fait remettre par diverses personnes, auxquelles il promettait mensongèrement de leur trouver un emploi, des sommes d'argent qu'il s'est indûment appropriées et qui devaient, disait-il, servir soit à faire une demande d'emploi, soit à acheter du papier timbré pour établir les pièces nécessaires à l'obtention de la place promise (Cr. 31 août 1899, D.P. 1900. 5. 316); ... Dans de simples allégations, de la part d'un domestique, tendant à faire croire à un contrat de louage sérieux et à aboutir à la remise d'arrhes (Paris, 22 juin 1901, *Gaz. trib.*, 21 sept.). Cependant, un tribunal correctionnel a condamné un domestique qui s'était fait remettre le denier à Dieu en simulant un louage de services, alors qu'il avait choisi, pour offrir ses services, le jour où avait lieu l'engagement des domestiques, la place où les maîtres et les ouvriers avaient coutume de se rassembler, et qu'il avait remis à son prétendu maître un paquet d'effets lui appartenant (Trib. Chartres, 28 août 1900, *Gaz. trib.*, 14 oct.).

29. Le même principe a été appliqué aux agissements de courtiers d'assurances ou d'agents de publicité pour tromper leurs clients. Ainsi il a été jugé qu'il n'y a pas escroquerie dans le fait, par un agent d'assurance : ... d'avoir amené des assurés à croire, en s'abstenant de leur lire ou de leur faire lire les polices, que le versement par eux effectué était le montant de la première annuité, tandis qu'il s'appliquait en réalité aux frais de gestion et de commission; de leur avoir dissimulé que ces frais étaient perçus pour une période de vingt ans, plus longue que celle pour laquelle ils croyaient s'engager (Cr. 19 juin 1863, D.P. 63. 1. 385); ... D'avoir fait signer des polices à des instituteurs, encore qu'il fût constant qu'il agissait avec une précipitation calculée, et qu'il prodiguait les mensonges, notamment en annonçant comme certains et fixes des bénéfices qui ne pouvaient être que variables et éventuels, à raison du caractère mutuel de la compagnie (Grenoble, 21 févr. 1895); ... De s'être mis en rapports avec des personnes ayant besoin de contracter des emprunts, de leur avoir offert de les mettre en relation avec des capitalistes, ou de leur prêter lui-même des sommes d'argent, puis d'avoir mis comme condition à ces prétendus emprunts la souscription de polices d'assurance sur la vie, destinée en apparence à garantir ses soidisants emprunts, et sur lesquelles l'agent percevait, naturellement, ses courtages (Cr. 23 févr. 1889, D.P. 89. 5. 237). — Il a été jugé, dans le même sens, que le fait, par le courtier d'une agence de publicité, d'avoir exalté la modicité des prix comparée à l'étendue de la publicité promise et de n'avoir fait allusion qu'à un prix de 2 à 4 francs par an, quand en réalité le prix de l'abonnement était beaucoup plus élevé, ne constitue pas une escroquerie (Aix, 27 févr. 1880, D.P. 82. 2. 119. — *Adde* dans le même sens : Rouen, 16 juill. 1904, *Journ. des parq.*, 1905. 2. 100).

30. La jurisprudence s'est encore refusée à voir autre chose que de simples mensonges dans le fait par un commis voyageur, représentant à la commission d'une maison de commerce, d'avoir à diverses reprises transmis à cette maison des ordres fictifs et de s'être ainsi fait remettre une somme d'argent à valoir sur ses commissions, alors qu'il n'est relevé aucune circonstance, aucun fait extérieur ou acte matériel, aucune mise en scène ou intervention d'un tiers de nature à donner force et crédit aux allégations mensongères renfermées dans les lettres du prévenu (Cr. 10 juill. 1886, *Bull. cr.*, n° 252; 15 févr. 1889, *ibid.*, n° 66; 8 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 216). Il a été jugé, dans le même sens, que des ordres de livraison fictifs émanant de clients imaginaires transmis par le prévenu en sa qualité de courtier ne sauraient présenter un caractère frauduleux, en

l'absence de faits extérieurs ou actes matériels, de mise en scène ou d'intervention de tiers (Cr. 30 mars 1901, D.P. 1904. 1. 381).

31. On a soutenu, pourtant, que tout individu insolvable qui donnait sciemment en gage une chose sans valeur, se rendait coupable d'escroquerie. Ce simple fait constituerait non un mensonge, mais une manœuvre frauduleuse. Deux arrêts de la Cour de cassation sont en ce sens. — Aux termes du premier de ces arrêts, la remise, à titre de gage, d'un certain nombre d'actions d'une prétendue société anonyme, faite par l'emprunteur au prêteur, et alors qu'il est constant que celui-ci a pu être trompé, dès les premiers versements effectués par lui, par les promesses fallacieuses de celui-là, constitue par elle-même une des manœuvres prévues par l'art. 405 C. pén., alors surtout qu'il n'est pas spécifié par le juge du fait si, au moment de la constitution du gage, les actions de ladite société avaient réellement la valeur qui leur était attribuée par l'emprunteur, ou tout au moins si celui-ci était de bonne foi en la leur attribuant. Dès lors, c'est à tort qu'un arrêt, en présence de ces constatations d'où il résulte que l'emprunteur, qui s'était présenté comme le directeur de la prétendue société, a obtenu la remise de fonds en persuadant au prêteur l'existence d'une fausse entreprise et en employant des manœuvres frauduleuses caractérisées, a relaxé l'emprunteur des poursuites du chef d'escroquerie dirigées contre lui. Et il importe peu que le prêteur ait, postérieurement au prêt qu'il avait consenti, accepté les fonctions de commissaire de surveillance de ladite société et ait fait appel en cette qualité à des capitalistes, s'il n'est pas prouvé qu'à ce moment ce prêteur ait connu la situation désespérée de la société et l'inanité du gage qu'il avait reçu, car même la connaissance par lui acquise postérieurement à la perpétration de l'escroquerie aurait laissé subsister ce délit avec toutes ses conséquences tant civiles que pénales (Cr. 9 mars 1899, D.P. 99. 1. 296). — Le second arrêt est encore plus formel. Il déclare que la remise d'un titre, en lui-même sans valeur ou frappé d'opposition, pour déterminer un prêt, lorsqu'elle a eu pour objet de persuader au prêteur l'existence dans ses mains d'une valeur négociable et de faire naître en lui l'espérance purement chimérique de la réalisation éventuelle du gage, constitue, si elle est accomplie de mauvaise foi, une manœuvre frauduleuse dans les termes de l'art. 405 C. pén. (Cr. 11 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 249, et la note sous cet arrêt).

32. Mais la jurisprudence ne semble pas absolument fixée. Deux autres décisions de la Cour de cassation peuvent être invoquées en sens contraire. Suivant la première, l'individu qui a obtenu d'un tiers une somme d'argent en lui présentant comme vrai un brillant qu'il savait faux et en le lui remettant en garantie, accompagné d'un acte de nantissement dans lequel il affirmait par écrit que ce brillant représentait une valeur supérieure au montant du prêt, ne peut être déclaré de ce chef coupable du délit d'escroquerie, alors qu'on ne relève en outre, à sa charge, aucune machination préparée pour éluder la vigilance du prêteur, aucune intervention de tiers, aucun fait extérieur ou acte matériel de nature à donner force et crédit à ses déclarations mensongères relativement à la valeur de la pierre dont il offrait le dépôt; on doit voir dans ces éléments de fait une demande de prêt d'argent à effectuer contre le dépôt en garantie d'une pierre, présentée verbalement et par écrit comme ayant une valeur qu'elle n'avait pas en réalité; mais on ne saurait considérer la remise de ce faux brillant et cet acte de nantissement comme constituant une mise en scène, ayant eu pour objet et pour résultat de corroborer l'allégation mensongère du prévenu et impliquant ainsi l'emploi de manœuvres frauduleuses caractéristiques du délit d'escroquerie (Cr. 4 mars 1898, D.P. 99. 1. 59, et la note). — Dans la seconde espèce, il s'agissait d'un trafic organisé pour tromper le mont-de-piété de Nîmes: des individus engageaient à cet établissement des « bijoux de pacotille » et en obtenaient des prets pour une somme supérieure à la valeur réelle; ces bijoux étaient volontairement fabriqués en vue de leur donner une apparence trompeuse. Il n'y avait à la charge des prévenus aucune autre manœuvre que la présentation des objets offerts en gage, et ni le commissaire-priseur, ni son commis n'avaient été de mauvaise foi. La cour d'appel avait relaxé les prévenus. La Cour de cassation approuva cette décision (Nîmes, 2 mars 1905, *La Loi*, 10 janv. 1906; Cr. 5 août 1905, *Bull. cr.*, n° 399. — V. encore dans le même sens: Paris, 9 mai 1905, *Journ. des parquets*, 1901. 2. 17). — Cette doctrine semble préférable à celle des arrêts de 1899 et 1904. Le fait pur et simple d'offrir en gage une chose sans valeur ne constitue pas plus une manœuvre frauduleuse, que n'importe quel autre mensonge exprès ou par réticence: il n'y a donc pas de raison de le traiter différemment. Le système contraire conduirait d'ailleurs à ce résultat, difficile à admettre, que celui qui offre en gage une marchandise qu'il sait être de peu de prix encourrait les peines de l'escroquerie, et qu'il ne les encourrait pas si, au lieu d'offrir la même marchandise en gage, il la mettait en vente (V. *supra*, n° 26). Il est vrai que, dans ce dernier cas, les lois sur la tromperie dans les ventes de marchandise (V. *Vente*) trouvent également application; mais ces lois comportent des peines moins sévères que celles de l'escroquerie.

33. L'attribution à un tiers d'une fausse qualité, laquelle n'est point par elle-même un élément constitutif du délit d'escroquerie (V. *supra*, n° 5), constitue une simple allégation mensongère qu'on ne saurait considérer comme une manœuvre frauduleuse en l'absence d'un fait extérieur, d'un acte matériel, d'une mise en scène ou de l'intervention d'un tiers corroborant ce mensonge et l'ayant fait accueillir par la personne trompée. On ne peut, spécialement, considérer comme un élément constitutif du délit d'escroquerie le fait par le prévenu d'avoir fait escompter, par des banquiers, des traites tirées par lui sur deux individus, qualifiés par lui d'entrepreneurs, alors que l'un de ces derniers n'existait pas et que l'autre n'était pas entrepreneur, alors que c'est cette fausse qualité d'entrepreneur ainsi attribuée aux tirés qui a déterminé le banquier à escompter les traites (Cr. 10 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 403). — Il en est de même pour l'abus d'une qualité vraie (V. *infra*, n° 50).

B. — Cas où il y a manœuvres.

34. Les manœuvres frauduleuses constitutives du délit d'escroquerie sont particulièrement réalisées: ... 1° quand l'agent a eu recours, pour appuyer ses mensonges, à l'intervention d'un tiers (V. *infra*, n°s 35 et s.); ... 2° Quand, dans la même intention, il a produit de fausses pièces ou de faux documents (V. *infra*, n°s 44 et s.); ... et 3° Dans diverses autres hypothèses telles qu'annonces mensongères, abus de qualité vraie, etc. (V. *infra*, n° 48). — La jurisprudence a fait, notamment, application de ces règles dans les affaires concernant les sociétés (V. *infra*, n°s 51 et s.) et dans celles relatives aux assurances (V. *infra*, n° 55). — En outre, certains textes spéciaux permettent d'appliquer les peines de l'escroquerie dans des cas qui, normalement, constitueraient de simples mensonges (V. *infra*, n°s 56 et 57).

35. — I. *Intervention d'un tiers.* — La jurisprudence est fixée en ce sens que, si l'auteur des allégations mensongères fait intervenir un tiers, pour certifier la véracité de ses dires, il y a manœuvres frauduleuses au sens de l'art. 405 C. pén. Peu importe la manière dont cette intervention s'est produite: verbalement ou par écrit. — Ainsi, l'art. 405 est applicable: ... à un commerçant insolvable, qui se présente à des négociants comme étant dans une situation prospère, indique des tiers comme pouvant donner sur lui des renseignements favorables, et parvient, grâce aux informations mensongères données par ceux-ci, à se faire remettre des valeurs ou des marchandises (Cr. 24 août 1848, R. *Vol*, 757; 15 févr. 1894, D.P. 96. 1. 219) ou à vendre à ces négociants son fonds de commerce (Cr. 26 juill. 1912, *Bull. cr.*, n° 426); ... A deux individus, qui, agissant frauduleusement et de concert, ont fait croire à un négociant que les relations de l'un d'entre eux avec des personnages influents devaient amener le succès d'une spéculation sur les marchandises vendues par ce négociant et lui faire avoir la décoration de la Légion d'honneur (Cr. 12 mai 1881, D.P. 81. 1. 448); ... A un individu qui, grâce à l'assistance d'un notaire dont la bonne foi a été surprise, et à diverses allégations mensongères, s'est fait consentir la vente d'un domaine et du mobilier qui le garnissait, pour détourner ce mobilier qu'il a fait transporter dans un lieu inconnu (Cr. 12 nov. 1864, D.P. 65. 5. 158); ... A l'individu qui a obtenu un prêt en inspirant confiance au prêteur par l'intervention d'un tiers qui a déclaré avoir acheté des marchandises à l'emprunteur, et par la cession de cette prétendue créance, alors que l'emprunteur n'avait pas l'intention de faire à ce tiers livraison des marchandises (Cr. 26 juill. 1894, D.P. 96. 1. 219); ... A l'individu qu offre en garantie d'un prêt hypothécaire un immeuble mensongèrement déclaré franc et libre de toute charge, et qui produit à l'appui de cette déclaration une quittance du prix de cet immeuble frauduleusement délivrée par un tiers sans qualité (Cr. 7 mars 1891, D.P. 91. 5. 248).

36. L'art. 405 a, de même, été appliqué: ... à un propriétaire qui, pour parvenir à vendre ou à échanger son immeuble, avait non seulement dit, mais encore fait dire par des tiers, à la personne qui avait, depuis, consenti à l'acquisition, que l'immeuble en question avait une valeur supérieure à la réalité et que d'autres personnes étaient décidées à l'acheter à ce prix, ce qui n'était point vrai (Cr. 22 juin 1854, R. *Vol*, 860); ... A un coiffeur, se disant inventeur d'un cosmétique, qui avait envoyé un tiers vanter son produit chez des commerçants et leur faire des commandes fictives en leur indiquant, pour la livraison, une fausse adresse (Cr. 10 juill. 1862, *Bull. cr.*, n° 168); ... A deux individus qui avaient poussé un jeune homme, dont ils étaient mandataires, à acheter des marchandises à un tiers, avec lequel ils s'entendaient, et s'étaient fait remettre des traites ou billets pour des sommes considérables, de beaucoup supérieures à la valeur de la mauvaise marchandise vendue, en faisant naître dans l'esprit de ce jeune homme l'espérance de bénéfices imaginaires et en lui remettant une petite somme d'argent; ... qui, dans une opération à peu près semblable, s'étaient entendus avec le vendeur, avaient procédé à un simulacre de vérification de mesurage de marchandises cotées à un prix fabuleux, avaient revendu ces marchandises et s'en étaient approprié le prix (Cr. 8 déc. 1853, R. 197); ... A deux individus qui avaient feint d'être étrangers à la personne chargée de vendre un immeuble, avaient amené, sous le titre apparent et mensonger de conseillers et d'amis, un jeune

homme riche et inexpérimenté à acquérir cet immeuble pour un prix excédant de beaucoup celui fixé par le vendeur, et avaient, par cette manœuvre, réalisé, à son détriment, un bénéfice à partager avec le mandataire du vendeur (Cr. 17 nov. 1864, D.P. 68. 5. 191); ... A un agent d'affaires qui avait amené une personne à acquérir son agence, en lui affirmant mensongèrement qu'elle était excellente, qu'elle avait une nombreuse clientèle, qu'elle donnait d'importants bénéfices, alors que ces déclarations avaient été confirmées oralement et dans des lettres par un intermédiaire, agissant sciemment, de complicité avec le vendeur (Cr. 10 déc. 1891, D.P. 92. 1. 252. — V. une espèce semblable, où le tiers avait seulement confirmé oralement les mensonges, Cr. 24 nov. 1904, *Journ. des parq.*, 1905. 2. 103); ... A un boucher qui avait réclamé et s'était fait remettre des sommes importantes comme prix de peaux vendues à un établissement de tannerie, grâce au concours acheté d'un contremaître, qui lui délivrait frauduleusement des bons de livraisons fictives, ou sur lesquels était indiqué un poids supérieur à celui de la marchandise livrée, et qui reportait sur le carnet de contrôle ces énonciations mensongères (Cr. 6 févr. 1873, D.P. 73. 1. 93).

37. On a, de même, considéré comme coupables d'escroquerie : ... l'agent d'une compagnie d'assurances qui, pour faire croire qu'il opérait au nom du Gouvernement, se faisait accompagner par le garde champêtre (Cr. 20 déc. 1862, D.P. 63. 1. 109; 18 déc. 1863, R. *Vol*, 754); ... Le courtier qui, frauduleusement et par suite d'un concert formé à l'avance, avait présenté à des emprunteurs un individu comme étant un capitaliste en mesure de leur prêter des sommes importantes, et qui, du reste, n'a point réalisé ces prêts, l'intervention de ce tiers, dans le but de faire naître l'espérance chimérique d'un emprunt, constituant une manœuvre frauduleuse en vue d'amener les emprunteurs à contracter une assurance sur la vie destinée à garantir l'emprunt espéré, et à procurer au courtier les bénéfices d'une remise sur l'assurance ainsi contractée (Cr. 16 mai 1889, *Bull. cr.*, nº 182); ... Des représentants de commerce, qui, pour toucher des remises sur des marchés qu'ils n'ont pas, en réalité, effectués, ne se contentent pas de fausses indications, de faux bordereaux, etc., mais donnent en outre force et crédit à leurs allégations mensongères en faisant certifier par un tiers la réalité de ces prétendues affaires (Cr. 8 févr. 1900, D.P. 1900. 1. 216; 30 mars 1901, D.P. 1904. 1. 381).

38. Les manœuvres frauduleuses résultent encore : ... du fait d'établir une confusion volontaire entre le souscripteur d'un billet à ordre, le tireur ou le tiré d'une lettre de change, l'accepteur, l'endosseur ou le donneur d'aval dont le crédit est douteux ou nul, et une autre personne parfaitement solvable. Cette confusion s'établit le plus souvent grâce à une synonymie et une fausse indication de domicile (Cr. 30 juill. 1846, D.P. 46. 4. 269; 19 nov. 1863, R. *Vol.*, 882); ... Du fait de celui qui, prenant la fausse qualité de commerçant, a donné en payement des traites faussement causées valeurs en marchandises, sur l'une desquelles il a fait apposer par sa femme son nom de fille, qui était également le nom de la personne sur laquelle il l'avait tirée, et dont la signature simulait ainsi une fausse acceptation; ... et qui, d'autre part, a endossé un billet à ordre, dont le souscripteur n'est autre que son fils, avec lequel il dissimulait sa parenté en prenant lui-même un autre nom (Cr. 9 mars 1861, D.P. 61. 5. 193); ... Ou du fait de celui qui, en se présentant à une personne comme acquéreur du fonds de commerce appartenant à des tiers, et en lui remettant un billet fictif, signé par un complice, est parvenu à se faire remettre une somme sur le montant de ce billet (Cr. 11 nov. 1880, D.P. 81. 1. 45).

39. On a, de même, relevé une véritable escroquerie dans le fait d'un huissier et d'un avocat qui, en confirmant l'un l'autre leurs mensonges, avaient fait naître dans l'esprit de leur cliente la crainte chimérique d'un procès et l'avaient ainsi amenée à consentir une remise de sommes d'argent (Cr. 9 févr. 1899, *Journ. des parquets*, 99. 2. 157).

40. Commet également le délit d'escroquerie celui qui, ayant proposé à l'escompte des titres qu'il sait être sans valeur, obtient la remise d'une somme d'argent en se faisant accompagner d'un tiers qu'il présente comme ayant recueilli ces titres dans un héritage (Cr. 22 nov. 1901, D.P. 1904. 1. 351).

41. Il importe peu que le tiers, qui a confirmé le mensonge de l'escroc, ait été lui-même de bonne foi (Cr. 10 sept. 1880, D.P. 81. 1. 144). — Mais il faut que le tiers soit intervenu dans des conditions telles que les allégations mensongères du prévenu en aient été rendues vraisemblables; si le tiers n'a fait que rééditer ces mensonges, sans y ajouter le poids de son autorité personnelle, il n'y a pas escroquerie (Cr. 14 mai 1897, cité *supra*, nº 27). — Il résulte de là que, lorsque le tiers est le mandataire soit du prévenu, soit de la victime, son intervention, quand elle a lieu de bonne foi, ne suffit pas pour transformer des allégations mensongères en une véritable escroquerie. C'est ainsi que, dans l'arrêt de Limoges du 23 avr. 1885 cité *supra*, nº 27, le contremaître qui avait marqué sur le carnet d'un ouvrier un salaire plus élevé que celui auquel cet ouvrier avait droit, étant le mandataire du patron, l'ouvrier avait trompé le patron par l'intermédiaire du contremaître. C'est comme s'il avait trompé le patron lui-même; il y avait donc simple mensonge, non escroquerie, tant que le contremaître n'était pas de connivence avec l'ouvrier; ... De même, dans la seconde espèce citée *supra*, nº 32, ni le commissaire-priseur ni son commis n'étaient des tiers véritables, puisqu'ils agissaient de bonne foi au nom du mont-de-piété. — En tout cas, lorsque le mandataire est de mauvaise foi, il est un tiers au point de vue du droit pénal, et l'escroquerie est établie (Cr. 8 déc. 1853, cité *supra*, nº 36; 17 nov. 1864, cité *supra*, nº 36; 21 avr. 1866, D.P. 66. 1. 414; 6 févr. 1873, cité *ibid.*; 16 déc. 1898, cité *infra*, nº 65).

42. Il est non moins certain que l'intervention du tiers doit avoir été provoquée par le prévenu. Si elle a été spontanée ou provoquée par la victime, il n'y a pas escroquerie, quand même le tiers aurait, par son intervention, donné du poids aux allégations mensongères (Cr. 15 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 485 *in fine*).

43. Enfin il importe peu que le tiers n'ait pas existé ailleurs que dans l'imagination du prévenu : du moment que la victime a cru à l'existence du tiers supposé et que la prétendue intervention de ce tiers a déterminé la victime à ajouter foi aux allégations mensongères du prévenu, ce dernier est coupable d'escroquerie (Agen, 30 oct. 1901, cité *infra*, nº 70; Cr. 9 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 235). C'est par application de cette idée que l'on poursuit pour escroquerie les auteurs de réclames mensongères, dissimulées dans des articles de journaux, et rédigées de telle sorte qu'elles semblent émanées d'un rédacteur désintéressé (Cr. 6 févr. 1885, Sir. 85. 1. 233; 16 août 1873, *Bull. cr.*, nº 233; 26 juin 1885, Sir. 85. 1. 521).

44. — II. *Production de fausses pièces.* — La production de fausses pièces ou de faux documents peut convertir les mensonges de l'agent en des manœuvres frauduleuses. — Ainsi, il a été jugé : ... que le mandataire qui a fait figurer, dans le compte réglé avec son mandant, une somme faussement présentée comme ayant été payée à un tiers pour courtage de location, est avec raison déclaré coupable d'escroquerie et non d'un simple mensonge, s'il a appuyé cet article de son compte de la production d'une quittance complaisamment fournie par le tiers pour le succès de cette fraude, et si le mandant a pu croire qu'il pourrait en effet être soumis à une action en remboursement de ladite somme (Cr. 2 déc. 1865, D.P. 66. 5. 181); ... Que l'emploi de mensonges pour se faire frauduleusement consentir un prêt d'argent constitue une escroquerie, lorsque ces mensonges ont été appuyés de la production de faux télégrammes et de faux actes, et que le prêteur a été par là induit à croire à un crédit imaginaire et à espérer un événement chimérique; ... et, à plus forte raison, lorsque le prêt a été fait sur délégation d'une créance fictive, telle qu'une lettre d'expédition à un être imaginaire, d'une caisse qui devait renfermer des documents précieux et en échange de laquelle le prétendu destinataire devait payer une somme importante (Cr. 11 nov. 1872, D.P. 73. 1. 391); ... Que les manœuvres constitutives du délit d'escroquerie peuvent consister dans la présentation d'une fausse lettre missive ayant pour objet de faire croire à un crédit imaginaire (Cr. 11 nov. 1880, D.P. 81. 1. 45); ... Qu'un huissier commet le délit d'escroquerie, lorsque, pour se faire payer des frais qui ne lui sont pas dus, il insère dans un dossier soumis à la taxe un acte qui n'est point relatif à la procédure, et que, au moyen de la taxe ainsi surprise, et en se prévalant d'un titre, légitime en apparence, mais erroné, il se fait indemniser de frais imaginaires auxquels il n'a aucun droit (Cr. 22 févr. 1877, D.P. 78. 1. 46); ... Qu'il y a manœuvre constitutive du délit d'escroquerie dans le fait de soutenir mensongèrement à un tiers qu'il lui a été remis par erreur une obligation sortie avec lot au lieu de celle qui lui appartient réellement, et de produire à l'appui des documents altérés (Cr. 6 juill. 1893, D.P. 96. 1. 219); ... Qu'il y a délit d'escroquerie de la part d'une personne qui a obtenu la remise par des tiers de diverses sommes d'argent, à l'aide de manœuvres frauduleuses consistant à fabriquer et à mettre en circulation des traites fictives, tirées sur un commerçant, acceptées en apparence par lui, mais en réalité par son fils qui y apposait sa signature, ainsi qu'un timbre humide et la mention de la raison commerciale de son père, de manière à faire croire que l'accepteur était celui-ci (Cr. 23 déc. 1897, D.P. 99. 1. 92); ... Que les allégations mensongères d'un individu qui, se présentant chez diverses personnes qu'il sait être en deuil d'un parent, s'efforce de leur faire croire que ce parent, récemment décédé, avait autrefois fait l'acquisition, à termes échelonnés, d'une valeur à lots et qu'une prétendue « caisse nationale » qui détient cette valeur est prête à la délivrer aux héritiers contre le versement d'une faible somme d'argent, montant du dernier terme, constituent une manœuvre caractéristique du délit d'escroquerie, lorsque, pour appuyer ce mensonge et déterminer les personnes en question à lui remettre cette somme d'argent, le prévenu leur montre un reçu imprimé paraissant provenir de ladite « caisse nationale » (Cr. 25 juin 1898, D.P. 99. 1. 126); ... Que, lorsqu'une personne a obtenu une somme d'argent d'un banquier auquel elle a persuadé mensongèrement qu'elle était créancière pour pareille somme d'un certain nombre de débiteurs, en appuyant ce mensonge de la production d'une série d'effets

de commerce tirés par elle sur ces débiteurs imaginaires et qu'elle a passés au banquier et de la remise à celui-ci de bordereaux détaillant ces valeurs, lesquelles étaient fournies sur des clients de la maison de commerce du prévenu et données à l'escompte chez un banquier qui avait l'habitude de lui négocier son papier, il ressort de l'ensemble de ces faits, non seulement de simples mensonges, mais encore des faits extérieurs destinés à accréditer les allégations mensongères et revêtant le caractère de manœuvres frauduleuses constitutives du délit d'escroquerie (Cr. 4 nov. 1897, D.P. 98. 1. 337. — V. la note sur cet arrêt. — V. dans le même sens : Trib. corr. Seine, 16 juin 1896, *Journ. des parquets*, 96. 2. 113; 29 nov. 1901, *Gaz. trib.*, 6 déc. 1901; Pau, 1er févr. 1902, Sir. 1902. 2. 232); ... Que le seul fait de la présentation d'un effet fictif constitue une manœuvre frauduleuse constitutive de l'escroquerie et non un simple mensonge (Cr. 27 mai 1881, *Bull. cr.*, 135; 23 déc. 1887, *ibid.*, 444. — GARRAUD, nº 2270. — *Contra :* GARÇON, art. 405, nos 392 et s., et les arrêts cités *supra*, nº 24); ... Qu'on doit considérer comme constituant le délit d'escroquerie l'obtention de fonds, déterminée non seulement par l'allégation mensongère de la prétendue existence d'une créance pour fourniture de marchandises contre un débiteur notoirement solvable, créance dont la cession devait résulter de l'endossement d'un billet à ordre, mais encore par la manœuvre frauduleuse qui a consisté à corroborer cette allégation par la production d'un faux billet qui paraissait justifier entièrement la réalité de ce crédit imaginaire et démontrer l'existence d'une provision déjà faite en fourniture de marchandises entre les mains du souscripteur apparent de l'effet (Grenoble, 4 juill. 1901, D.P. 1903. 2. 126); ... Que celui qui, en se servant d'un bail fictif, passé par devant notaire, et en cédant et déléguant des loyers fictifs, se fait consentir le prêt d'une somme d'argent et s'en fait remettre le montant par le prêteur, lequel n'a été déterminé à consentir ce prêt et à remettre les fonds que par la production de ce bail notarié et la cession-délégation des loyers, emploie des manœuvres frauduleuses caractéristiques du délit d'escroquerie (Cr. 1er févr. 1901, D.P. 1903. 5. 340); ... Que le délit d'escroquerie peut être relevé à la charge de celui qui s'est fait remettre des fonds qui devaient lui permettre d'installer chez lui un pensionnaire, en produisant, pour faire croire à l'existence de cet événement chimérique, une lettre à en-tête d'un établissement de bienfaisance, qu'il avait fabriquée lui-même (Cr. 23 nov. 1901, D.P. 1904. 1. 571); ... Que le fait de produire des contrats de publicité fictifs, ayant eu pour résultat la remise de sommes d'argent, lesquelles représentaient les commissions auxquelles ces contrats paraissaient donner droit, constitue par lui-même la manœuvre frauduleuse de nature à persuader l'existence de fausses entreprises, caractéristique du délit d'escroquerie (Cr. 21 nov. 1902, D.P. 1904. 1. 383); ... Que le fait de remettre à un tiers, en garantie d'une avance de fonds, des titres appartenant à un homonyme, et dont on se dit faussement propriétaire (V., en ce qui concerne la fausse déclaration de la qualité de propriétaire, *supra*, nos 14 et 25), et un acte de transfert de ces titres, constitue une manœuvre frauduleuse caractéristique du délit d'escroquerie (Cr. 20 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 415).

45. Les pièces ainsi produites peuvent même être des pièces régulières. C'est ce qui a été jugé, notamment : ... dans un cas où une personne avait obtenu d'une compagnie de chemin de fer la remise d'une somme d'argent représentant la valeur d'un colis qu'elle prétendait mensongèrement avoir été égaré par la compagnie, alors qu'en réalité elle l'avait reçu, le préposé de celle-ci l'ayant imprudemment laissée prendre livraison dudit colis sans en donner décharge. Il y avait manœuvres frauduleuses au sens de l'art. 405 C. pén., parce que pour donner force et crédit à ses allégations et pour déterminer la compagnie à lui remettre l'indemnité réclamée, le prévenu les avait appuyées de la production de factures émanant de l'expéditeur du colis et à l'aide desquelles il avait réussi, en trompant successivement, et par deux versions différentes, deux agents de la compagnie, à persuader celle-ci de la perte du colis et à lui faire croire à l'existence d'une responsabilité chimérique (Cr. 27 mai 1898, D.P. 98. 1. 575); ... Dans un cas où un individu avait réclamé à un bureau de poste, comme lui étant destiné, un pli chargé adressé à un homonyme, et avait produit son livret militaire dans le but de se faire passer pour le véritable destinataire du pli (Cr. 5 sept. 1901, D.P. 1903. 1. 103).

46. Sur la question de savoir si le fait de donner sciemment en gage une chose sans valeur, ou un titre frappé d'opposition, constitue le délit d'escroquerie, V. *supra*, nos 31 et 32.

47. C'est aussi parce qu'il produit une fausse pièce, que l'on punit comme escroc le cocher qui, pour percevoir un prix supérieur à celui qui serait réellement dû d'après le tarif de son drapeau, change, à l'insu de son patron, le pignon de dix dents de son compteur horo-kilométrique et le remplace par un pignon de neuf dents, opération qui a pour résultat, en accélérant le mouvement du sautoir, de faire varier le chiffre indiqué au cadran tous les 270 mètres, au lieu de 300 mètres, et de permettre au cocher d'imposer clandestinement aux clients une majoration de 10 p. 100 sur le prix normal (Trib. corr. Seine, 3 janv. 1912, D.P. 1912. 5. 12).

48. — III. *Annonces mensongères, abus de qualité vraie, etc.* — En dehors de la production de fausses pièces, il est beaucoup de faits dont l'énumération complète est, d'ailleurs, impossible, qui, émanant de l'auteur même des mensonges, en font des manœuvres frauduleuses constituant un élément du délit d'escroquerie. La jurisprudence résume souvent cet ensemble de faits et les caractérise en même temps en disant que le délit d'escroquerie est constitué par une machination, c'est-à-dire par la combinaison de faits, l'arrangement de stratagèmes, l'organisation de ruses, en un mot par une mise en scène ayant pour but de donner crédit au mensonge, et destinée à tromper les tiers (Cr. 14 juin 1912, *Bull. cr.*, nº 315).

49. Ainsi, on a considéré comme manœuvres frauduleuses au sens de l'art. 405 : ... le fait par un distributeur d'imprimés de les annoncer à haute voix comme donnant des nouvelles importantes, alors qu'ils ne contiennent que des plaisanteries grossières, lorsque ces assertions mensongères sont corroborées par un fait extérieur (l'exhibition d'un intitulé dont les gros caractères sont disposés pour attirer les regards du public) ayant pour objet de faire naître l'espérance chimérique d'obtenir des renseignements sérieux sur un événement réel, cette exhibition étant de nature à surprendre la bonne foi des acheteurs et ayant eu pour résultat de les amener à remettre des fonds au vendeur (Cr. 19 déc. 1884, D.P. 85. 1. 41; 29 oct. 1886, D.P. 87. 1. 366; Paris, 9 déc. 1896, Sir. 97. 2. 78); ... Le fait d'avoir fait des commandes de denrées alimentaires par des lettres qui portaient imprimés en tête les mots : « Importation, exportation, commission, consignation, transit, rhums, talias, vins du Bordelais », alors que l'auteur de ces commandes n'avait pas même de domicile et n'avait jamais pratiqué aucune de ces opérations (Cr. 5 juin 1908, *Bull. cr.*, 1908, nº 238. — Comp. dans le même sens : Cr. 10 août 1906, *Bull. cr.*, nº 329; 7 mai 1910, *ibid.*, nº 248; 20 janv. 1912, *Bull. cr.*, nº 44); ... Le fait d'avoir inséré dans des journaux, au milieu d'annonces sérieuses, le texte suivant : « 70000 francs versés par famille riche à famille honorable aisée pour élever enfant caché; écrire à J. de G. Poste restante, Bordeaux. Très sérieux »; puis d'avoir répondu aux personnes qui écrivaient à cette adresse qu'il y avait d'abord certains frais à couvrir, afin d'inciter ces personnes à envoyer de l'argent à l'auteur de cette annonce mensongère (Cr. 7 févr. 1908, Sir. 1908. 1. 208. — Comp. dans le même sens : Cr. 7 mai 1910, *Bull. cr.*, nº 248). — Cette jurisprudence a été critiquée comme confondant de simples mensonges avec des manœuvres caractérisées (ROUAST, *La publicité frauduleuse et le droit pénal*, Trav. de la Confér. de dr. pén. de la Fac. de dr. de Paris, nº 4, p. 15-16. — *Contra :* Cr. 30 mars 1885, *Bull. cr.*, 1885, nº 92).

50. Il y a encore escroquerie lorsque, à l'abus d'une qualité vraie, fait qu'il ne faut pas confondre avec l'emploi d'une fausse qualité (V. *supra*, nº 18. — CHAUVEAU ET HÉLIE, t. 5, nº 2210; GARRAUD, nº 2262; DAVID, nº 40; GARÇON, art. 405, nº 95), viennent s'ajouter des manœuvres frauduleuses. C'est ce qui a été jugé, notamment, en cas d'abus de la qualité vraie : ... de notaire (Cr. 10 févr. 1885, *Bull. cr.*, nº 39; 16 déc. 1898, D.P. 99. 1. 520); ... de médecin ou officier de santé (Cr. 9 janv. 1863, Sir. 63. 1. 325); ... d'huissier (Cr. 22 févr. 1877, *Bull. cr.*, nº 58); ... d'employé de préfecture (Cr. 21 déc. 1849, D.P. 52. 5. 244); ... de mandataire (Cr. 17 nov. 1866, D.P. 68. 1. 142); ... de maire, dans un cas où, pour bénéficier de l'exemption d'impôts accordée par la loi du 1er déc. 1887 aux propriétaires replantant en vignes des terrains phylloxérés, un maire avait produit devant la commission des répartiteurs une déclaration inexacte et obtenu ainsi l'admission de sa demande par cette commission, et s'était prévalu de son adhésion auprès de l'Administration pour faire dégrever de l'impôt des parcelles qu'il n'avait pas réellement replantées (Cr. 7 août 1890, D.P. 91. 1. 139); ... de prêtre, à l'égard d'un ecclésiastique qui, pour se faire remettre des sommes d'argent par des parents envers lesquels il s'est engagé à guérir leur enfant infirme, avait abusé de son influence sacerdotale vis-à-vis de ceux-ci, paysans crédules et malheureux, avait encouragé leur croyance au sortilège, les avait impressionnés en mettant en jeu, simultanément, les secrets de la science et les mystères de la religion, s'était livré, la nuit, devant la famille assemblée, à une visite corporelle de l'enfant, avait inscrit ses prénoms sur un papier destiné à un personnage ou à un emploi mystérieux, avait simulé un premier achat de remèdes chez des religieux et fait les préparatifs d'un voyage pour se procurer d'autres remèdes d'une efficacité prétendue merveilleuse, s'était livré ainsi à des stratagèmes, avait combiné et échelonné habilement une suite de mises en scène qui constituaient des actes extérieurs caractéristiques des manœuvres d'escroquerie (Cr. 19 janv. 1901, D.P. 1901. 1. 342).

On trouve, de même, les éléments constitutifs de l'escroquerie dans le fait, par un prévenu, d'avoir eu recours à une mise en scène consistant dans la simulation du sommeil, pour donner de prétendues consultations médicales dont l'efficacité était d'ailleurs vantée mensongèrement en un prospectus imprimé (Cr. 18 mai 1912 *Bull. cr.*, nº 280).

51. — IV. *Manœuvres frauduleuses en matière de sociétés.* — Les principes énoncés ci-dessus trouvent leur application, notamment, en matière de sociétés. — Ainsi, des discours mensongers adressés par le président du conseil d'administration d'une société aux actionnaires réunis en assemblée générale ne constituent pas une manœuvre frauduleuse dans le sens de l'art. 405 C. pén. lorsqu'ils ne sont pas accompagnés d'actes extérieurs destinés à leur donner crédit (Bourges, 2 août 1888, D.P. 89. 2. 49). Au contraire, il y a lieu de considérer comme manœuvres frauduleuses constitutives du délit d'escroquerie : ... la publicité intéressée prêtée par un journal à une société financière, lorsque ce journal publie, de connivence avec les administrateurs de cette société, des articles mensongers ou exagérés à dessein, sans que rien ne révèle au public ses attaches avec la société; ... Les reports successifs consentis par la société sur ses propres actions à des individus insolvables, dans le seul but de faire atteindre à ces actions un cours dépassant notablement leur valeur réelle; ... Les achats à terme opérés par une personne incapable de remplir ses engagements et grâce à la complaisance de l'établissement financier dont le prévenu était alors directeur (même arrêt). — De même, la majoration des apports faits à une société par actions, dans le but d'abuser les souscripteurs sur l'importance du fonds social, peut être, à bon droit, relevée dans l'ensemble des manœuvres frauduleuses susceptibles de constituer le délit d'escroquerie, quand, à cet élément, s'ajoutent ces circonstances : ... que la formation de la société n'a été qu'une spéculation financière conçue et exécutée par l'un des apporteurs dans l'intérêt d'une société de crédit dont il préside le conseil d'administration; ... que la plus grande partie des actions libérées devaient être et ont été cédées à cette société de crédit pour lui permettre de spéculer sur leur revente, et qu'il a, en outre, été fait appel aux capitaux par des publications mensongères insérées à la fois dans un journal placé sous la direction de ce prévenu et dans une autre feuille en apparence indépendante (Cr. 6 févr. 1885, D.P. 86. 1. 41).

52. Il a été jugé encore que le délit d'escroquerie existe lorsque, pour obtenir d'une administration municipale la concession d'un emplacement gratuit sur un terrain public, et de la part d'entrepreneurs la fourniture de travaux et de marchandises, des individus dressent et déposent chez un notaire un acte de constitution d'une société au capital d'un million, avec déclaration que ce capital a été apporté par les associés suivant certaines proportions, et qu'il a été remis à l'un d'eux en un chèque sur le Comptoir d'escompte, la société étant, d'ailleurs, purement fictive, et le chèque sans aucune valeur. L'arrêt caractérise suffisamment les manœuvres employées contre les entrepreneurs, en déclarant que la confiance de ceux-ci a été déterminée par la fraude ourdie contre l'administration municipale et contre le public, et lorsqu'il constate que les livraisons de marchandises et de travaux n'ont eu lieu qu'à la faveur de la situation fictive frauduleusement créée par les prévenus (Cr. 16 nov. 1888, D.P. 89. 1. 270).

53. De même encore, on doit considérer comme des manœuvres frauduleuses le dépôt, en l'étude d'un notaire, de l'acte constitutif d'une prétendue société anonyme, la déclaration, également par devant notaire, de la souscription intégrale du capital social et du versement du quart réglementaire, la tenue d'assemblées générales qui, trompées par de faux rapports, votent l'approbation d'apports en nature inexistants pour la plupart, la formation de syndicats chargés du placement des actions restant à souscrire, tous ces actes étant de nature à persuader faussement l'existence légale de la société (Cr. 9 mai 1885, D.P. 86. 1. 89; 26 juin 1885, D.P. *ibid.*).

54. L'art. 405 C. pén. a été jugé applicable à un individu qui avait placé des actions d'une prétendue « Société des acheteurs réunis » et en avait touché le prix, alors que, par des prospectus pompeux, il avait promis des avantages considérables aux petits détaillants; qu'il avait annoncé mensongèrement que la société était sous la direction d'un comité, bien que ce comité n'eût jamais existé; qu'il avait écrit au nom dudit comité et parlé de relations nombreuses déjà liées avec des commerçants auxquels les actionnaires pouvaient s'adresser et dont il devait fournir la liste (Cr. 17 juill. 1862, D.P. 63. 5. 153). — Mais il a été décidé qu'il n'y a pas de manœuvres frauduleuses dans la publication, faite par les administrateurs d'une société, dans un journal qui s'intitule la propriété et l'organe de cette société, d'une série d'articles préconisant la hausse, invitant le public à acheter des actions, passant sous silence les opérations de report faites par la société et soutenant inexactement que le marché au comptant a absorbé tous les titres (Paris, 18 mars 1887, D.P. 88. 2. 131).

55. — V. *Manœuvres frauduleuses en matière d'assurances.* — En matière d'assurances, l'allégation mensongère devient une manœuvre constitutive du délit d'escroquerie, lorsqu'elle est accompagnée d'un fait extérieur de nature à lui donner un certain crédit, une certaine apparence de vérité. — Ainsi, il a été jugé que l'assuré qui, ayant été victime d'un incendie, fait à l'assureur une déclaration mensongère et exagérée du préjudice qu'il a subi, et cache, pour appuyer cette fausse déclaration, une partie des objets non atteints par le sinistre, est à bon droit poursuivi pour escroquerie ou tentative d'escroquerie (Lyon, 19 juill. 1869, D.P. 71. 2. 90). — De même, il y a tentative d'escroquerie de la part de celui qui a simulé un incendie pour faire croire à la destruction de marchandises assurées; qui, en outre de la mise en scène de ce prétendu incendie, a comparu devant le juge de paix et y a fait la déclaration dudit sinistre et de la quantité de marchandises qu'il disait avoir été brûlées; qui a fait une semblable déclaration à l'agent de la compagnie d'assurances, auquel il a remis un inventaire des marchandises prétendues brûlées avec leur estimation, dans le but d'obtenir une indemnité de sinistre (Agen, 14 juin 1871, Sir. 1871. 2. 177. — V. dans le même sens : Bourges, 10 juill. 1884, Sir. 84. 2. 160; Cr. 6 mars 1886, Sir. 86. 1. 444; Trib. Saint-Sever, 17 nov. 1900, *Gaz. Pal.*, 1901. 1. 96).

56. — VI. *Exceptions prévues par les lois.* — Il est une hypothèse où les mensonges et réticences, même isolés de tout fait extérieur ou de toute machination propre à leur donner crédit, sont punissables des peines de l'escroquerie. Lorsque, en matière d'assurance maritime, l'assuré savait, avant la signature du contrat, la perte du navire, ou lorsque l'assureur savait, avant la signature du contrat, l'arrivée du navire, le contrat est annulé (C. com. art. 367); et, aux termes de l'art. 368 du même Code, « celui contre qui la preuve est faite est poursuivi correctionnellement ». Il y a donc là un délit, et ce délit est une escroquerie ou une tentative d'escroquerie passible des peines de l'art. 405 C. pén (SEVRAY, p. 76; GARRAUD, t. 5, nº 2268. — V. *Droit maritime*, nº 1719). Dans ce cas, il est fait exception aux règles générales relatives à la distinction à faire entre les simples allégations mensongères et les manœuvres caractérisées, parce que l'agent, l'auteur du mensonge, est placé dans une situation tout exceptionnelle, que sa parole dicte seule le contrat et entraîne l'autre partie dans une erreur invincible (Cr. 10 juill. 1857, D.P. 57. 1. 379, 21 nov. 1873, D.P. 74. 1. 135).

57. En matière de sociétés en commandite par actions et de sociétés anonymes, la loi du 24 juill. 1867 (art. 15 et 45) a assimilé à l'escroquerie et puni des peines de ce délit certaines fraudes, certains agissements, notamment la simulation de souscriptions ou de versements, le fait d'avoir, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, distribué, entre les actionnaires, des dividendes fictifs. Mais l'art. 15 de la loi de 1867 ajoute : sans préjudice de l'application directe de l'art. 405 « à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie ». De la combinaison de ces deux textes il résulte que les actes malhonnêtes prévus par l'art. 15 de la loi sur les sociétés lorsqu'ils ne peuvent, à raison des circonstances, être considérés que comme de simples allégations mensongères, isolées de tout fait extérieur de nature à les corroborer et à leur donner crédit, et échappent à l'application de l'art. 405 C. pén., peuvent être poursuivis en vertu dudit art. 15. Si, au contraire, ils revêtent, à raison des faits qui les ont accompagnés, le caractère de manœuvres frauduleuses, ils présentent tous les éléments constitutifs du délit d'escroquerie, et rien ne s'oppose à l'application de l'art. 405. — Les pénalités spéciales des art. 15 et 45 de la loi du 24 juill. 1867 ne s'appliquent qu'aux sociétés en commandite par actions ou aux sociétés anonymes ayant le caractère commercial. Avant la loi du 1er août 1893 (art. 6), elles étaient inapplicables aux sociétés civiles constituées sous la forme anonyme (V. *Sociétés*). Depuis la promulgation de cette loi, toute société constituée dans les formes de la loi de 1867 est nécessairement commercialisée et soumise, par conséquent, aux règles posées par les art. 15 et 45. — Restaient encore en dehors de l'application de ces articles les sociétés d'assurances sur la vie, mutuelles ou à primes, qui, en vertu de l'art. 66 de la loi de 1867, étaient soumises au régime spécial de l'autorisation. Les fraudes commises par les fondateurs ou administrateurs de ces sociétés n'étaient donc passibles des peines portées par l'art. 405 C. pén. qu'autant qu'elles se présentaient avec le caractère de manœuvres frauduleuses proprement dites, qu'autant que des faits extérieurs et une certaine mise en scène venaient corroborer les allégations mensongères destinées à induire le public en erreur (Cr. 28 nov. 1873, D.P. 74. 1. 441; 9 mai 1879, D.P. 79. 1. 315). Mais la loi du 17 mars 1905 sur les sociétés d'assurances sur la vie a supprimé l'autorisation du Gouvernement et lui a substitué un système de déclaration dont le Gouvernement peut refuser l'enregistrement. Cette loi établit des sanctions spéciales pour assurer ses prescriptions, mais on pourrait aussi appliquer l'art. 405. L'art. 16, al. 4, décide, en effet, expressément, que toute déclaration ou dissimulation frauduleuse, soit dans les comptes rendus, soit dans tous autres documents produits au ministère du Commerce ou portés à la connaissance du public, est punie des peines prévues par cette disposition.

C. — But des manœuvres.

58. Il ne suffit pas, pour que le délit d'escroquerie soit constitué, que des manœuvres aient été employées; il est nécessaire que ces manœuvres aient eu un but déterminé; il faut, aux termes de l'art. 405 C. pén., qu'elles aient eu pour but de persuader l'existence de fausses entreprises (V. *infra*, nos 59 et s.), d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaires (V. *infra*, nos 62 et s.), ou de faire naître l'espérance ou la crainte

d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique (V. *infra*, nos 66 et s.) — A plus forte raison y a-t-il escroquerie lorsque les manœuvres frauduleuses ont atteint à la fois deux ou plusieurs de ces buts précis. C'est ce qui a été jugé, notamment, pour le cas où les manœuvres ont eu pour but de persuader à la fois l'existence : ... d'une fausse entreprise et celle d'un événement chimérique (Cr. 27 mai 1898, D.P. 99. 1. 425); ... D'une fausse entreprise, d'un crédit imaginaire et d'un événement chimérique (Bruxelles, 27 avr. 1900, D.P. 1901. 2. 127).

59. — I. *Persuader l'existence de fausses entreprises*, c'est parvenir à faire croire à une personne qu'une entreprise est vraie, alors qu'elle ne l'est pas ou ne l'est qu'en partie. — Il y a fausse entreprise, et on doit appliquer les peines de l'art. 405, non seulement lorsqu'une entreprise est de tout point chimérique, mais encore lorsque, partiellement vraie, elle présente, dans d'autres parties, des circonstances entièrement fausses (Cr. 21 déc. 1860, D.P. 61. 5. 192; 2 janv. 1863, D.P. 63. 1. 384; 27 mai 1898, D.P. 99. 1. 426).

60. C'est particulièrement sous cette qualification qu'ont été frappées un grand nombre d'escroqueries à la société. — Ainsi, on a jugé qu'il y a des manœuvres frauduleuses en vue de persuader l'existence de fausses entreprises : ... dans le fait par les fondateurs d'une société d'affirmer faussement dans une déclaration faite devant notaire, puis soumise à l'assemblée générale des actionnaires, que la totalité du fonds social a été souscrite par des souscripteurs dénommés dans une liste annexée à la déclaration, et que le versement du quart du montant de ces actions a été réellement effectué (Cr. 28 mai 1887, D.P. 87. 1. 353); ... Dans le fait par les administrateurs de proposer à l'assemblée générale des actionnaires l'augmentation du capital social, alors que les titres de la première émission ne sont pas encore complètement libérés du quart, et de faire mettre en distribution un dividende anticipé, pour abuser l'assemblée générale sur la situation financière de la société (même arrêt); ... Dans le fait de provoquer la souscription d'une obligation en échange de la cession d'une part de fondateur dans une société qui n'est encore qu'à l'état d'études, non seulement en affirmant l'état prospère de cette société et la valeur de ces titres alors à peu près nulle, mais en employant des manœuvres frauduleuses propres à faire naître l'espérance de succès et d'événements chimériques Cr. 13 août 1886, D.P. 87. 1. 362); ... Dans la création d'un établissement financier qui, constitué sous des apparences régulières avec des apports prétendus de la propriété d'un journal et d'une banque, ne possède en réalité que des ressources fictives et n'a été créé que pour écouler dans le public des actions d'une valeur illusoire. Le délit d'escroquerie existe avec tous les éléments constitutifs lorsque, à des manœuvres ainsi caractérisées, s'ajoute la circonstance que les acquéreurs des actions émises n'ont reçu, en échange des sommes par eux versées, que des parts d'intérêt dans un capital en voie de formation, au lieu des parts certaines d'un capital déjà réalisé Cr. 28 janv. 1887, D.P. 87. 1. 361); ... Dans le fait de créer une société apparente, de se présenter comme directeur de cette société, de proposer à des tiers d'en recevoir les produits en dépôt, tandis qu'en réalité on leur fait signer des contrats d'achat en combinant toutes choses de manière que les tiers ne puissent lire le traité ou ne puissent le lire qu'à la hâte et incomplètement, et en insérant dans le traité une clause ambiguë et illusoire qui achève de leur donner la conviction qu'il s'agit d'un dépôt (Cr. 3 nov. 1893, D.P. 96. 1. 219).

61. Les escroqueries auxquelles peuvent donner lieu les opérations de banque et de bourse tombent fréquemment sous la même qualification de fausses entreprises. — Il a été jugé, notamment : ... qu'il y a manœuvre caractéristique du délit d'escroquerie dans le fait, par celui qui a participé à la constitution fictive d'une maison de banque, de rédiger et de faire distribuer au public une brochure annonçant cette constitution et préconisant certaines opérations de bourse en indiquant les courtages usités dus aux intermédiaires, alors qu'en réalité la prétendue maison de banque n'effectue, soit en bourse, soit même en coulisse, aucune des opérations recommandées dans ladite brochure et se borne à faire avec ses clients la contre-partie des ordres par eux donnés (Cr. 29 févr. 1896, D.P. 96. 1. 535); ... Que la manœuvre constitutive de l'escroquerie peut encore résulter du fait que, pour persuader aux clients l'existence de la fausse entreprise, le prévenu leur a adressé des avis d'exécution d'ordres et des bordereaux de liquidation relatant, outre l'opération fictive, la somme due pour courtage, impôt et timbre, perceptions accessoires destinées à faire supposer l'accomplissement d'une opération régulière (Même arrêt; Paris, 13 mars 1895, D.P. 96. 2. 478).

Il peut encore y avoir escroquerie dans le fait du banquier qui se présente à des clients comme intermédiaire pour l'exécution d'ordres de bourse dont il fait en réalité la contre-partie (Civ. 16 févr. 1907, D.P 1909. 1. 201; 12 mars 1909, D.P. 1909. 1. 203, et les notes de M. Lacour).

62. — II. Les manœuvres frauduleuses constituent également une escroquerie lorsqu'elles ont pour but de *persuader l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire*, c'est-à-dire de faire croire à la personne dupée que l'auteur des manœuvres possède une autorité, une puissance, une fortune, une situation, une influence qui ne lui appartiennent pas, et au moyen desquelles il capte sa confiance en lui promettant de faire ce qu'il n'a pas la possibilité d'accomplir ou de lui procurer ce qu'il ne peut pas obtenir. — C'est ainsi que l'art. 405 a été jugé applicable : ... à une tireuse de cartes, à qui un individu était venu raconter ses chagrins domestiques, et qui lui avait tiré les cartes, l'avait fait déchausser, avait placé dans son soulier quelques grains d'une poudre blanche (dans l'espèce, du bicarbonate de soude), avait tracé sur cette poudre un signe de croix, avait persuadé à cet individu que, grâce à cette poudre, toutes les femmes qu'il aimerait l'aimeraient aussi, et avait obtenu la remise d'une somme d'argent pour prix de cette poudre (Toulouse, 30 oct. 1902, D.P. 1903. 2. 411); ... A un nécromancien, cartomancien et diseur de bonne aventure qui, après avoir persuadé à un individu, venu le consulter, qu'il avait le pouvoir de faire mourir sa femme et les autres personnes dont l'existence entravait son second mariage, lui avait tiré les cartes et s'était fait remettre une somme d'argent; ou qui avait pris un christ en bois, l'avait fait chauffer sur un fourneau, et, après l'avoir enveloppé dans du papier sous le prétexte de faire ressortir une écriture cabalistique, avait prophétisé au même individu que désormais il réussirait en tout, et s'était fait ensuite remettre une somme d'argent comme rémunération (Même arrêt. — V. aussi Cr. 19 janv. 1901, cité *supra*, no 50, et les arrêts cités *infra*, nos 70, 71 et 72).

63. Tel est aussi le cas où l'agent fait croire qu'il peut faire obtenir des faveurs de la part soit des particuliers, soit de l'autorité publique. — Il a été jugé, avant la loi du 4 juill. 1889 (D.P. 90. 4. 56), qu'il en était ainsi : ... dans le cas de manœuvres tendant à persuader qu'il était au pouvoir du prévenu de faire renoncer l'Administration à une adjudication publique, pour y substituer un contrat de gré à gré avec un inventeur breveté, alors que des fins de non-recevoir absolues, basées sur des règlements formels et opposées par les chefs de services, ne pouvaient laisser d'illusion sur l'impossibilité d'atteindre ce résultat (Paris, 26 avr. 1888, D.P. 88. 2. 159); ... Lorsque, dans une poursuite pour escroquerie fondée sur l'emploi de manœuvres frauduleuses destinées à persuader l'existence d'un crédit propre à faire obtenir à prix d'argent la décoration de la Légion d'honneur, il est, sur des conclusions soutenant que de puissantes relations possédées par le prévenu dans le monde officiel le mettaient à même d'obtenir le résultat annoncé, déclaré par l'arrêt qu'il n'est nullement justifié que le prévenu ait jamais eu un pouvoir ou un crédit quelconque de nature à faire croire à la réalisation de ses promesses (Cr. 6 janv. 1888, D.P. 88. 1. 92, et la note de M. Villey, Sir. 1889. 1. 185). — Mais si le prévenu réussissait à démontrer que l'influence dont il s'était targué n'était point imaginaire et qu'il l'avait réellement mise en action, il ne pouvait, avant la loi de 1889, être condamné. Ainsi, il avait été jugé qu'il n'y avait pas escroquerie dans le fait d'obtenir la remise de sommes d'argent par la promesse d'appuyer une demande de décoration de son influence, de ses recommandations et de ses démarches, sans qu'il y ait eu promesse ferme de la croix pour une épopue déterminée, alors que l'influence, notoirement puissante, s'était réellement mise en œuvre, et que les recommandations et les démarches annoncées avaient réellement eu lieu (Paris, 26 mars 1888, D.P. 88. 2. 155); ... et que, de même, la promesse, non de procurer la décoration, mais de donner, moyennant la remise d'une somme d'argent, l'appui de ses recommandations, de ses démarches et de son influence à une candidature, eût-elle pour objet la croix de la Légion d'honneur, ne rentrait pas dans la catégorie des manœuvres constitutives du délit d'escroquerie, alors que les démarches et recommandations promises pouvaient être faites, et que rien n'établissait qu'elles ne dussent pas l'être (Paris, 26 avr. 1888, précité).

64. La loi du 4 juill. 1889 permet de frapper ces faits des peines prévues à l'art. 177 modifié (V. *Forfaiture*).

Cet article est conçu en termes si larges, qu'il peut s'appliquer à des faits tombant déjà sous le coup de l'art. 405 quand il s'agit de trafics d'influence effectués par de simples particuliers. Il a été jugé : ... que les dispositions de l'art. 177 étaient applicables à un individu qui s'était fait souscrire un billet en assurant à la dupe que, grâce au concours d'un tiers qu'il ne désignait pas, il ferait réussir un pourvoi en cassation (Cr. 24 juin 1899, *Journ. des parquets*, 1900. 2. 119); mais, dans un assez grand nombre de cas, il a été jugé que l'art. 405 C. pén. était applicable de préférence à l'art. 177 (Cr. 23 mai 1890, *Bull. cr.*, no 108; Paris, 23 sept. 1897, *La Loi* du 9 oct.; Trib. Seine, 30 avr. 1905, *Gaz. trib.* du 3 mai; 12 août 1909, *ibid.*, 13 août).

65. Il y a encore escroquerie quand on simule une solvabilité mensongère ou que l'on attribue frauduleusement à ses biens une valeur exagérée et que l'on amène ainsi les tiers à contracter des ventes ou échanges (Cr. 20 août 1825, R. *Vol*, 826; 13 août 1842, D.P. 47. 3. 235; Douai, 5 mai 1846, D.P. 46 4. 270; 14 mai 1847, R. 852; 22 juin 1854, R. 860; 13 juin 1857, R. 755; 10 déc. 1858, R. 825; 27 août 1863, R. 797; 17 nov. 1864, D.P. 68. 5. 191; 21 janv. 1869, D.P. 69. 1. 439; 14 mai 1881, D.P. 92. 1. 89; 10 déc. 1891, D.P. 92. 1. 252; Paris, 28 févr. 1894, D.P. 96. 1. 219; 11 nov. 1897, D.P. 98. 1. 255; Trib. Seine, 20 oct. 1905, D.P. 1906. 5. 26; Paris, 1er juill. 1905, D.P. 1905. 5. 43). — Il y a, de même, escroquerie quand, par les

mêmes moyens, on amène des tiers à livrer des marchandises achetées à crédit (Cr. 28 mars 1839, R. 733; Bourges, 11 févr. 1841, R. 757; Cr. 18 juill. 1844, D.P. 45. 1. 453; 24 août 1848, R. 757; 23 avr. 1857, D.P. 57. 1. 268; 14 mai 1859, D.P. 59. 5. 156; 8 juin 1860, D.P. 60. 5. 149; 10 juill. 1862, R. 728; 12 nov. 1864, D.P. 65. 5. 158; 8 juill. 1865, D.P. 66. 1. 139; 24 déc. 1869, D.P. 70. 1. 382; 3 juill. 1874, D.P. 75. 1. 43; 12 mai 1881, D.P. 81. 1. 448; 26 nov. 1891, D.P. 92. 1. 252; 15 févr. 1894, D.P. 95. 1. 219; 2 avr. 1897, D.P. 98. 1. 316); ... ou à consentir un prêt (Cr. 18 nov. 1867, D.P. 68. 1. 461; 6 janv. 1872, D.P. 72. 1. 142; 19 juill. 1889, D.P. 90. 1. 192; 7 mars 1891, D.P. 91. 5. 248; 26 juill. 1894, D.P. 96. 2. 219, 7e esp.; 25 nov. 1897, D.P. 98. 1. 182; 16 déc. 1898, D.P. 99. 1. 520; 22 nov. 1901, D.P 1904. 1. 351; 23 nov. 1901, D.P. 1904. 1. 571; 1er févr. 1902, D.P. 1903. 5. 380; 20 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 415. — Comp. *supra*, nos 31 et 32). — Ce genre d'escroquerie a souvent pour objet de tromper une personne sur la valeur d'une signature et de la déterminer ainsi à accepter un effet de commerce (Paris, 23 mars 1845, D.P. 45. 4. 248; Cr. 30 juill. 1846, D.P. 46. 4. 269; 9 mars 1861, D.P. 61. 5. 193; 19 nov. 1863, R. 882; Paris, 19 juill. 1865, D.P. 66. 5. 181; Lyon, 27 mars 1867, D.P. 67. 2. 173; Orléans, 8 mars 1869, D.P. 69. 2. 55; Cr. 11 nov. 1880, D.P. 81. 1. 45; 31 janv. 1891, D.P. 92. 1. 112; 4 nov. 1897, D.P. 98. 1. 337; 23 déc. 1897, D.P. 99. 1. 92; Grenoble, 4 juill. 1901, D.P. 1903. 2. 126).

66. — III. Les manœuvres frauduleuses sont également constitutives du délit d'escroquerie, lorsqu'elles ont eu pour but de *faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique*. Par ces expressions, le législateur a certainement entendu viser toutes les manœuvres qui ont pour but de suggérer à une personne la conviction qu'un fait quelconque heureux ou malheureux va se réaliser (Garraud, no 2272). — On a souvent l'occasion de constater ce genre d'escroquerie à l'occasion des jeux de hasard et des tricheries auxquels ils donnent lieu. Ces tricheries constituent indubitablement des manœuvres frauduleuses dont le but est de donner l'espérance d'un gain et d'un succès chimériques pour s'en faire remettre l'enjeu. Aussi les peines de l'art. 405 ont-elles été appliquées : ... à des joueurs de baccara qui avaient : ... soit introduit ou détourné des cartes de manière à s'assurer toutes les chances de gain (Cr. 6 juill. 1866, D.P. 67. 1. 411); ... soit introduit dans le jeu des portées préparées à l'avance (Cr. 31 janv. 1868, D.P. 68. 1. 240; 8 mars 1884, D.P. 84. 1. 383); ... soit pratiqué la fraude, connue sous le nom de *poucette*, et consistant, de la part d'un ponte, à ne mettre sur la table qu'un faible enjeu et à l'augmenter subrepticement, lorsque le coup est favorable (Cr. 16 déc. 1882, D.P. 83. 1. 439); ... Aux joueurs de *bonneteau*, ou jeu des trois cartes. Il a été décidé que ce jeu constitue le délit d'escroquerie quand le banquier présente à découvert trois cartes en indiquant celle qui gagnera et sur laquelle les joueurs font leur mise, après les avoir disposées sur une table, une boîte, un journal, ou même, simplement, sur un parapluie, l'envers en dessus, reprend ces cartes, les remue et invite le joueur à suivre des yeux la carte gagnante et à désigner celle qu'il croit être elle, l'opération étant faussée dès le début par un tour de main habile consistant à intervertir, subrepticement et contrairement à ce qui est annoncé, l'ordre dans lequel les cartes ont été placées au moment où le banquier les mettait sur la table (Douai, 13 févr. 1901, D.P. 1903. 2. 55); ... Alors que, de plus, pour éloigner tout soupçon, attirer les joueurs et persuader la certitude d'un gain et d'un jeu loyal, le bonneteur a d'abord joué quelques parties avec un complice qu'il a fait gagner (même arrêt). Il peut, d'ailleurs, y avoir encore d'autres complices, dont le rôle consiste à faire miroiter aux yeux des passants l'appât du gain prétendu possible (Lyon, 15 nov. 1905, précité).

67. Les fraudes qui, dans les payements, donnent au débiteur l'espoir d'être libéré, ou au créancier l'espérance de recevoir ce qui lui est dû, sont également constitutives au même titre du délit d'escroquerie. — Ainsi, l'art. 405 C. pén. a été appliqué : ... à un débiteur qui n'était parvenu à faire écrire une quittance par son créancier qu'en remettant sur la table une bourse, dont l'inspection avait inspiré au créancier l'espoir fondé de recevoir son payement, et qui, ayant reçu cette quittance, sous prétexte d'en faire sécher l'encre, avait enlevé subtilement la bourse (Cr. 4 sept. 1824, R. *Vol*, 797. — Sur la question de savoir si, dans une pareille espèce, il ne faut pas voir plutôt un vol, V. *Vol*); ... A un individu, engagé dans des spéculations de bourse, qui, ayant demandé à prendre livraison avant terme et moyennant escompte de 7 000 piastres de rentes espagnoles, s'était fait remettre, par l'employé chargé de faire cette livraison et d'en recevoir le payement, les titres et le bordereau acquitté de l'agent de change, avait serré le tout dans son secrétaire, moins quelques titres qu'il devait remettre à un tiers, avait versé entre les mains de l'employé un appoint de 4 100 francs et l'avait engagé à venir toucher les 450 000 francs restant dus dans les bureaux de son frère, puis avait disparu sous un prétexte, et avait affirmé avoir payé le tout (Cr. 11 déc. 1824, R. 829); ... A un individu qui avait obtenu une quittance pour solde de 436 fr. 15, en versant seulement l'appoint de 36 fr. 15, et en affirmant mensongèrement qu'il avait emprunté 400 francs qui se trouvaient à la disposition du créancier dans une étude de notaire (Nancy, 5 févr. 1840, R. 663); ... A un débiteur qui avait simulé un payement par l'envoi d'une lettre qui était censée contenir une somme, mais qui ne renfermait rien, ou des papiers sans valeur (Cr. 2 mars 1894, D.P. 96. 1. 222); ... A un ancien préposé à la perception des contributions directes, qui, après sa révocation, s'était fait remettre par des contribuables le montant de leurs impositions et en avait donné quittance (Cr. 1er mai 1818, R. 728); ... A un individu qui, en recevant, d'un débiteur illettré, le montant d'une lettre de change acceptée, avait profité de son ignorance pour ne lui remettre qu'un fac-similé du titre et qui, plus tard, avait transmis par voie d'endossement cette lettre de change à un tiers, initié par lui à la fraude, lequel, suivant ses instructions, avait tenté d'obtenir un second payement, sous menaces de poursuites en justice, menaces réalisées par une citation en conciliation (Cr. 3 juill. 1874, D.P. 75. 1. 43); ... A un créancier qui, ayant reçu d'une personne une somme de 55 francs, que celle-ci avait déclarée expressément, et devant témoins, être destinée à la libération d'un loyer, avait rédigé une quittance de pareille somme en y insérant la mention que ces 55 francs étaient imputés sur les frais d'un procès, qui lui étaient également dus, et qui avait donné lecture de ce reçu en en dénaturant le sens et les termes de manière à faire croire à la débitrice qu'elle recevait quittance du montant du loyer (Cr. 2 août 1866, D.P. 66. 1. 456); ... A un créancier qui, recevant son payement, avait ramassé les fonds déposés sur la table de son débiteur, pendant que son fils, glissant rapidement la main, s'était emparé des billets qu'il avait lui-même déposés sur cette table (Cr. 29 janv. 1814, *Bull. cr.*, no 29).

68. Les tromperies dans les ventes, qui donnent à l'acheteur l'espérance chimérique d'acquérir la chose à son véritable prix ou de faire sur cette chose des profits légitimes, peuvent encore faire l'objet des manœuvres frauduleuses visées par l'art. 405 C. pén. — C'est ainsi que l'art. 405 a été appliqué : ... au fait d'amener des acheteurs à acquérir un immeuble à un prix bien supérieur à sa valeur réelle, en leur donnant l'espérance chimérique d'obtenir, par un bail concomitant à la vente, des avantages propres à compenser l'élévation du prix d'achat (Cr. 14 mai 1847, R. 852); ... Au fait d'avoir vendu un fonds de commerce, en employant des manœuvres frauduleuses consistant particulièrement dans des annonces mensongères et dans une simulation préméditée d'achalandage, pour faire croire à une valeur très exagérée et conséquemment chimérique de ce fonds (Cr. 27 août 1863, R. 797); ... Au fait, par le titulaire d'un office ministériel, d'avoir ajouté ou altéré des chiffres sur les registres fournis à un cessionnaire, pour faire croire à l'existence de produits de la charge, bien plus considérables qu'ils n'étaient en réalité (Cr. 13 août 1842, D.P. 47. 4. 235); ... Au fait, de la part de plusieurs individus agissant de concert, d'avoir, à l'aide d'une préparation chimique, donné à des diamants jaunes le ton de diamants entièrement blancs, et de les avoir vendus à des prix hors de proportion avec leur valeur réelle (Cr. 1er mars 1884, D.P. 86. 1. 94); ... Au fait d'offrir une collection complète de caricatures du siège et de la Commune de Paris, et de la remplacer, après l'achat conclu, au moment de la livraison, par une collection de pièces dépareillées (Cr. 29 janv. 1874, D.P. 75. 1. 96); ... Au fait de deux individus qui étaient parvenus à faire acheter par un amateur, en entretenant chez lui la manie des tableaux, et en lui faisant croire à une spéculation avantageuse, des toiles provenant soi-disant d'un château pillé en 1793, et qu'en réalité ils fabriquaient eux-mêmes ou achetaient à vil prix à des revendeurs. Ces individus faisaient briller aux yeux de leur dupe un succès éclatant et prochain, en lui affirmant qu'ils étaient chargés par un envoyé des puissances étrangères de recueillir les chefs-d'œuvre dont la propriété lui était acquise, grâce à eux (Douai, 8 mai 1846, D.P. 46. 4. 270); ... Au fait de se faire remettre un collier de perles d'une valeur importante, en donnant en payement des tableaux, sur la valeur d'origine et la valeur intrinsèque desquels les prévenus ont induit le vendeur en erreur au moyen de manœuvres frauduleuses qui ont consisté dans une mise en scène savamment préparée au domicile de la maîtresse d'un représentant d'une ancienne famille, où tout avait été combiné pour que l'acheteur crût être au domicile de ce dernier et pensât que les tableaux venaient des collections de familles et avaient par suite une valeur considérable, alors qu'en fait il n'en était rien et que chacun des prévenus avait pris une part directe à cette mise en scène, soit comme rabatteur, soit comme expert de ses propres tableaux, soit enfin de la part du jeune fils de famille, en tolérant et en ratifiant par sa présence cette supercherie (C. Paris, ch. corr., 24 déc. 1912, *Gaz. trib.*, 23 févr. 1913); ... Au fait par un individu de s'être présenté chez un négociant en vins en se donnant comme le mandataire d'un propriétaire de vignobles à Bordeaux, chez lequel il avait été maître de chai pendant dix ans, et en exhibant, à l'appui de son dire et dans le but de faire croire tant à l'existence qu'à l'importance de cette maison de commerce, qu'il savait être purement fictive, des imprimés portant l'en-tête de la maison et d'autres indications. Et les avantages illusoires devant résulter pour le négociant en vins de la concession, par ce mandataire de la maison de commerce fictive, du monopole de la vente

des vins de cette maison, doivent être considérés comme un événement chimérique, caractéristique du délit d'escroquerie et dont les manœuvres frauduleuses ont eu pour but de faire naître l'espérance (Cr. 11 nov. 1897, D.P. 98. 1. 255); ... Au fait, pour des agents d'affaires ou des notaires, de déterminer des époux, mariés sous le régime dotal, à aliéner la dot pour faire face à des besoins immédiats, et de leur procurer, pour faire remploi du surplus de la dot, des biens sans valeur, ou d'une valeur frauduleusement surfaite (Paris, 28 févr. 1894, D.P. 96. 1. 219); ... Au fait, pour des colporteurs, après avoir offert à des cultivateurs des toiles à blutoirs à un prix très exagéré, et fixé au mètre, d'avoir, sur la résistance des clients qui ne voulaient traiter qu'à prix ferme, procédé à un mesurage artificieux des blutoirs, et de leur avoir donné l'assurance que la dépense ne dépasserait guère une somme minime qu'ils précisaient; puis, après avoir obtenu la commande par cette première manœuvre, et le travail fait, d'avoir, sous des prétextes mensongers, et en se prétendant préposés d'une compagnie du Gouvernement, obtenu la signature des acheteurs sur des billets souscrits de confiance par ceux-ci, et contenant, au lieu du marché à prix fixe, l'engagement de payer sans terme la marchandise fournie au mètre courant et aux prix que les vendeurs avaient d'abord réclamés; ... enfin, une fois munis de ces billets, d'en avoir exigé le payement immédiat sous menaces de poursuites de la Banque de France (Cr. 21 janv. 1869, D.P. 69. 1. 439); ... Au fait, pour des marchands de toile ambulants, d'avoir, par des promesses illusoires, déterminé plusieurs acquéreurs à recevoir à titre de dépôt des marchandises qu'ils s'engageaient à reprendre si la vente n'en avait pas été effectuée; et, après avoir décidé ces dépositaires à coopérer au mesurage de la marchandise qui leur était livrée, de les avoir invités à indiquer leurs noms, prénoms et demeures, et de leur avoir remis, sous prétexte d'établir le fait du dépôt et du mesurage, une facture qui, au lieu d'un dépôt, constatait une vente sous condition (Cr. 14 mai 1881, D.P. 92. 1. 89), ... Au fait, pour un prêtre, abusant de l'influence qu'il a acquise sur un individu en sa triple qualité de curé, de confesseur et de médecin, de lui avoir persuadé que le plus sûr moyen d'assurer son bien à l'Église était de le lui vendre, à lui, avec charge d'accomplir les volontés du donateur, puis, après l'avoir confessé, au moment de lui administrer les sacrements, et après avoir pris soin d'éloigner un témoin, d'avoir lacéré le premier écrit et fait signer au malade un second acte qu'il s'était gardé de lui lire, et dans lequel la vente était stipulée pure et simple (Cr. 3 avr. 1857, D.P. 57. 1. 228. — V., en outre, les arrêts cités *supra*, n° 36).

69. Les fraudes dans les contrats de prêt et de nantissement, qui donnent au prêteur l'assurance illusoire de devenir créancier d'une personne solvable et d'obtenir son remboursement, répondent également à la définition donnée par l'art. 405 C. pén. — Ainsi, cet article a été appliqué : ... à un individu qui était parvenu, pendant trois années consécutives, à obtenir d'un banquier des avances de fonds sous prétexte de faire un commerce de grains, en lui réitérant, à chaque versement, l'assurance qu'il avait acheté des grains, mais que le moment n'était pas favorable pour les revendre, et qu'il les avait déposés dans des greniers épars dans la campagne pour ne pas paraître un accapareur; et qui, ayant, au cours de ses opérations, rencontré son bailleur de fonds, lui avait montré plusieurs voitures de grains derrière lesquelles il marchait, sa blouse sur le bras, lui avait dit faussement qu'il venait d'acheter ces grains, et qu'il les conduisait dans ses greniers (Cr. 18 nov. 1867, D.P. 68. 1. 461); ... A un individu qui avait obtenu un prêt d'un de ses parents en alléguant qu'il venait de traiter, de compte à demi avec un tiers, une affaire très avantageuse, où il devait doubler le capital, et en lui promettant de rembourser la somme immédiatement après la revente des marchandises, alors que cette opération était purement imaginaire et que ses mensonges avaient été appuyés de lettres écrites par le prétendu coparticipant, son complice, et concertées avec lui (Cr. 6 janv. 1872, D.P. 72. 1. 142); ... A un notaire qui, dans le but de venir en aide à son beau-frère dont la situation industrielle était gravement compromise, avait installé un tiers, dénué de ressources, comme directeur de son usine; puis, ayant créé des billets signés de ce tiers, les avait présentés comme souscrits par un emprunteur sérieux, dirigeant une entreprise industrielle en pleine prospérité, en avait fait le placement entre les mains des clients de son étude, et s'était ainsi fait remettre et avait procuré à son beau-frère des fonds qui avaient été totalement perdus pour les prêteurs (Cr. 16 déc. 1898, D.P. 99. 1. 520); ... A des individus qui s'étaient présentés au bureau du mont-de-piété quelques instants après la fermeture du bureau et au moment de la chute du jour pour, sous le prétexte de l'indispensable besoin d'un prêt immédiat, obtenir du concierge la remise d'une somme d'argent, en offrant en garantie comme étant en or une montre en argent doré, en y faisant remarquer les poinçons du contrôle appliqués sur la boîte avant qu'elle eût été dorée, et en donnant en outre un faux nom et une fausse adresse (Cr. 19 juill. 1889, D.P. 90. 1. 192); ... A une femme, mariée sous le régime dotal et séparée de biens, qui s'était fait consentir un prêt, en cédant et déléguant au prêteur, comme garantie, les loyers d'un bail, alors que ce bail était purement fictif, annulé par une contre-lettre, et que le prétendu locataire avait continué à être un simple préposé de l'emprunteuse, à appointements mensuels (Cr. 1er févr. 1902, D.P. 1903. 5. 380. — V. en outre, *supra*, nos 35, 40, 43).

70. Les promesses de certains charlatans qui donnent au malade l'espérance d'une guérison chimérique peuvent encore rentrer dans la même catégorie. — Aussi l'art. 405 C. pén. a-t-il été appliqué : ... à deux prévenus qui, à des promesses de guérison qu'ils savaient ne pouvoir accomplir, avaient joint des visions à l'aide desquelles ils prétendaient reconnaître la nature du mal ainsi que les moyens de le guérir, et avaient eu recours à l'intervention du pharmacien qui fournissait les remèdes (Cr. 4 juin 1859, R. *Vol*, 775); ... A deux femmes, une mère et sa fille, qui avaient propagé le bruit de prétendues visions arrivées à l'une d'elles, et en suite desquelles elle aurait reçu le pouvoir de guérir; qui avaient attiré ainsi les malades à leur domicile et employé à leur égard des manœuvres tendant à faire croire à l'exercice de ce pouvoir et à entretenir l'espérance d'une guérison prochaine (Cr. 25 avr. 1867, D.P. 67. 1. 368); ... A une tireuse de cartes qui s'était fait remettre de l'argent par un malade venu pour la consulter sur son état, en persuadant à celui-ci que cet argent était destiné à être envoyé à une somnambule, laquelle fournirait les remèdes nécessaires à la guérison, alors que, pour faire croire à l'existence de cette somnambule, la prévenue avait exhibé des lettres factices qu'elle était censée avoir reçues de celle-ci, ainsi que des remèdes qu'elle disait lui avoir été envoyés par elle (Agen, 30 oct. 1901, D.P. 1904. 2. 238); ... A un docteur en médecine qui, en promettant à ses malades de les guérir, sachant que son pouvoir était imaginaire, n'avait d'autre but que de faire accepter à un prix excessif des remèdes dont il était lui-même le distributeur (Cr. 31 mars 1854, D.P. 54. 1. 199); ... A un individu qui, à l'aide de manœuvres frauduleuses, avait abusé de la crédulité d'un paysan, pour lui persuader qu'il avait le pouvoir de le garantir contre les pertes de bétail attribuées à un sort, et pour se faire payer à l'effet de le soustraire à l'influence de la personne qui lui aurait jeté un sort (Cr. 19 déc. 1873, D.P. 74. 5. 233); ... A l'individu qui vend des ceintures électriques, en persuadant faussement les acheteurs, grâce à l'intervention de tiers, que ces appareils ont le pouvoir de guérir les maladies les plus diverses (Cr. 8 févr. 1913, *Gaz. trib.*, 15 févr. 1913. — Comp. Cr. 19 janv. 1901, cité *supra*, n° 50 *in fine*).

71. L'emploi du magnétisme comme agent thérapeutique ne constitue pas par lui seul une escroquerie (Cr. 18 août 1843, R. *Vol*, 807; Trib. Rennes, 28 avr. 1888, D.P. 90. 3. 56); mais ce délit existe lorsque le traitement par les procédés magnétiques, employés de mauvaise foi, et avec pleine connaissance de leur inefficacité, est accompagné de manœuvres frauduleuses destinées à faire croire à des cures imaginaires et à obtenir des malades la remise d'argent ou de billets. — Ainsi, l'art. 405 C. pén. a été appliqué : ... à des femmes dont le sommeil feint et simulé n'était qu'une manœuvre pour persuader l'existence d'un pouvoir imaginaire (Cr. 22 août 1861, et 12 déc. 1861, R. *ibid.*); ... A un individu qui, en employant des manœuvres frauduleuses, persuadait à ses dupes qu'il possédait le pouvoir imaginaire de guérir certaines maladies et faisait naître dans leur esprit l'espérance chimérique d'une guérison (Cr. 28 sept. 1865, D.P. 66. 5. 185); ... A un charlatan, qui ne se faisait aucune illusion sur l'inefficacité du traitement unique qu'il employait, toujours le même pour toutes les maladies qu'il était appelé à soigner, et qui consistait dans des passes magnétiques et de l'eau magnétisée; qui simulait le sommeil magnétique et reproduisait, comme constatés par lui, les symptômes de la maladie qu'il avait habilement appris des malades eux-mêmes; qui, enfin, annonçait et faisait annoncer par des tiers les cures nombreuses qu'il prétendait faussement avoir opérées (Cr. 27 nov. 1873, D.P. 74. 5. 232).

72. La divination, c'est-à-dire l'art prétendu de connaître et de prédire l'avenir, ne constitue en elle-même qu'une contravention de police prévue par l'art. 479, § 7 (Toulouse, 10 févr. 1854, D.P. 55. 2. 45; Metz, 11 juill. 1855, D.P. 56. 2. 214; 23 déc. 1857, D.P. 59. 5. 156. — V. *Contravention*, nos 760 et s.). Mais si des manœuvres frauduleuses ont été employées pour faire croire à la réalité d'un pouvoir imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un événement chimérique, le devin pourra tomber sous l'application de l'art. 405. — En ce sens, il a été jugé : ... que la tireuse de cartes qui, après s'être fait remettre de l'argent par un individu auquel elle a promis la révélation de faits mystérieux, lui annonce, en consultant les cartes, qu'un de ses parents souffre dans l'autre monde, et refuse ensuite de lui rendre son argent sous le prétexte de faire dire des messes, commet le délit d'escroquerie et non pas seulement la contravention résultant de l'exercice du métier de devin et pronostiqueur (Cr. 20 janv. 1872, D.P. 73. 1. 495); ... Que l'emploi de pratiques superstitieuses, telles que celle consistant à allumer des flambeaux dans certaines conditions présentées comme cabalistiques, pour persuader à des gens illettrés et crédules qu'on commande aux événements futurs et qu'on peut notamment faire revenir à une fille l'amant qui l'a délaissée,

constitue, lorsque par ce moyen les dupes ont été amenées à rétribuer des services chimériques, non l'exercice du simple métier de devin ou pronostiqueur, mais le délit d'escroquerie (Cr. 5 oct. 1871, D.P. 72. 1. 382); ... Que l'individu qui se fait remettre des sommes d'argent en échange d'une poudre cabalistique, par des personnes crédules et illettrées, auxquelles il a réussi à faire croire qu'elles obtiendraient, par l'emploi de cette poudre, la réalisation de leurs désirs, se rend coupable de manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie (Bordeaux, 15 mai 1879, S. *Vol*, 166); ... Qu'il y a escroquerie dans le fait d'un individu de s'être, au moyen de manœuvres frauduleuses et d'artifices matériels, présenté comme médium ayant le pouvoir d'évoquer les esprits et de reproduire en photographie l'image des personnes décédées, et de s'être ainsi fait remettre par des adeptes du spiritisme des sommes d'argent comme prix de prétendues photographies à spectres (Paris, 6 août 1875, D.P. 76. 2. 116. — V. aussi l'arrêt de Toulouse, 30 oct. 1902, cité *supra*, nº 62).

73. Les fraudes qui ont pour but de persuader à un individu soit qu'il est débiteur, alors qu'il ne l'a jamais été ou qu'il ne l'est plus, soit qu'il n'est pas ou qu'il n'est plus créancier, alors qu'il n'a pas cessé de l'être, rentrent encore dans la même catégorie. — Ainsi, l'on a vu des manœuvres frauduleuses, au sens de l'art. 405 C. pén. : ... dans le concert intervenu entre des personnes placées à la tête d'une société industrielle et des fournisseurs de cette société pour faire majorer les factures des objets fournis à celle-ci, à son détriment et au profit desdites personnes (Cr. 27 mai 1898, D.P. 99. 1. 426); ... Dans le fait, pour un fournisseur d'équipements militaires, d'avoir, par l'entremise d'un chef de division de préfecture, obtenu frauduleusement l'ordonnancement de mandats pour des prix supérieurs à ceux qui avaient été stipulés dans le marché (Cr. 26 juill. 1873, D.P. 73. 1. 388); ... Dans l'entente entre un cocher et un grainetier pour persuader au maître du premier l'existence de fournitures supérieures à celles qui avaient été réellement livrées pour la nourriture de ses chevaux (Cr. 21 févr. 1868, D.P. 68. 1. 414); ... Dans le fait, par le chef d'atelier d'une compagnie de chemin de fer, d'employer à son usage particulier des ouvriers qu'il faisait payer par cette compagnie, en fournissant, pour obtenir ce payement, des états et registres certifiés par lui, où les travaux des ouvriers étaient représentés comme exécutés pour elle (Cr. 26 mars 1863, R. *Vol*, 831); ... Dans le fait, par un notaire qui, ayant reçu les fonds nécessaires pour acquitter intégralement la dette d'un de ses clients, avait obtenu du créancier la remise de partie de cette dette et s'était approprié la différence, d'avoir écrit à ce créancier pour le préparer à un sacrifice, de s'être présenté chez lui, de lui avoir donné des doutes sur la solvabilité du débiteur, de l'avoir pressé enfin de profiter de l'heureuse occasion qui, disait-il, se présentait: un tiers, qu'il refusait d'ailleurs de nommer, voulant acheter la créance avec un rabais pour amener le débiteur à lui vendre un pré (Cr. 10 févr. 1855, R. 753. — V. en outre, l'arrêt du 6 févr. 1873, cité *supra*, nº 36).

74. Les menaces qui ont pour but de faire naître la crainte chimérique d'un procès rentrent encore dans la même catégorie. — Ainsi, l'art. 405 a été appliqué : ... à un individu qui, en exerçant des poursuites contre une personne qui avait donné une signature de complaisance sur un billet à ordre, l'avait amenée à lui payer le montant de ce billet (Cr. 13 sept. 1851, D.P. 51. 5. 230); ... A un individu qui avait agi de concert avec l'avoué de son adversaire pour amener ce dernier à consentir à une transaction (Cr. 6 juill. 1893, *Bull. cr.*, nº 184. — V. aussi l'arrêt du 9 févr. 1899, cité *supra*, nº 39).

D. — Caractère frauduleux.

75. Il ne suffit pas que les manœuvres existent (V. *supra*, nºs 20 et s.), et qu'elles aient eu un but déterminé (V. *supra*, nºs 58 et s.); elles ne sont constitutives de l'escroquerie que si elles sont frauduleuses. Les manœuvres seraient exemptes de fraude si l'agent avait cru au succès qu'il a fait espérer, ou à l'accident qu'il a fait craindre, aux espérances qu'il a fait concevoir. — Il a été jugé, conformément à ce principe, qu'il n'y avait pas escroquerie : ... dans une espèce où le prévenu avait emprunté des sommes pour faire des expériences dans le but de fabriquer de l'or (Cr. 26 août 1824, R. *Vol*, 783); ... Dans le fait par des agents d'une société de transmettre à cette dernière des bordereaux établis par des sous-agents et constatant les détails d'opérations imaginaires, mais dont les prévenus ignoraient le caractère fictif (Cr. 28 juin 1894, *Bull. cr.*, nº 170); ... De la part d'un crieur public qui a vendu un journal comme contenant les détails d'un événement imaginaire, alors que ces détails ne s'y trouvaient pas en réalité, s'il n'est pas établi qu'il ait agi en connaissance de cause, notamment qu'il ait lu ou compris l'écrit qu'il était chargé de vendre (Aix, 3 avr. 1884, *Gaz. Pal.*, 1884. 2. Suppl., p. 66).

76. D'autre part, si le plaignant a connu la fausseté des entreprises, promesses ou espérances, il ne peut pas se plaindre d'avoir été trompé, et il n'y a pas escroquerie (Bordeaux, 11 mars 1840, R. 847; Cr. 10 janv. 1845, D.P. 45. 4. 217). Il en est autrement toutefois si le plaignant, en remettant à l'inculpé ce que ce dernier lui réclamait, a agi, non pas librement, mais sous l'empire d'une contrainte morale, notamment, parce qu'il craignait, à ce moment, de ne pouvoir faire la preuve de la fraude, et qu'il redoutait les ennuis qui auraient pu résulter pour lui d'une vérification restée infructueuse et aussi une campagne de presse (Cr. 27 juill. 1912, *Bull. cr.*, nº 431).

77. Si la victime de l'escroquerie n'est pas le légitime propriétaire de la chose, et si l'auteur de l'escroquerie a eu pour but de restituer la chose au véritable propriétaire, il n'y a pas escroquerie punissable (Cr. 26 avr. 1811, et 1er oct. 1814, R. 886). Mais on n'étend pas cette solution au cas où un créancier escroque ce qui lui est dû, car le débiteur conserve un droit sur la chose, tant qu'il ne la livre pas volontairement (V. Cr. 2 août 1866, cité *supra*, nº 67).

78. Est-il nécessaire, pour l'existence du délit d'escroquerie, que les manœuvres aient été de nature à exercer sur l'esprit d'une personne prudente et sensée une influence déterminante? La Cour de cassation avait autrefois résolu cette question dans le sens de l'affirmative; elle se refusait à voir une escroquerie dans les ruses grossières, dans les manœuvres qui n'étaient pas de nature à tromper la *prévoyance ordinaire du commun des hommes* (Cr. 13 mars 1806, R. *Vol*, 774; 23 avr. 1807, R. 750; 28 avr. 1808, R. 742; 2 août 1811, R. 785). — Mais cette jurisprudence a été critiquée. « Déclarer que les ruses les plus grossières ne seront pas punissables, parce que la sagacité et la prudence ordinaires auraient pu et dû les déjouer, ce serait précisément ne pas vouloir protéger ceux qui ont le plus besoin de protection, les esprits faibles et bornés que les escrocs de tous les temps ont surtout pris comme victimes » (Garraud, nº 2263. — V. aussi : Chauveau et Hélie, t. 5, nº 2209; Blanche, nº 1761; David, p. 47) et la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence (Cr. 23 avr. 1896, Sir. 97. 1. 59).

Art. 2. — Remise de valeurs.

79. Un second élément nécessaire à l'existence du délit d'escroquerie, c'est que l'agent qui a employé l'un des moyens frauduleux indiqués *supra*, nºs 3 et s., se soit fait remettre ou délivrer, ou ait tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, promesses, quittances ou décharges, ou, d'une façon générale, toute chose, corporelle ou incorporelle, dont la remise ou la délivrance peut préjudicier à la fortune d'autrui.

80. Par « fonds », il faut entendre des espèces monnayées. — Par « meubles », il faut entendre tout objet mobilier susceptible d'une appropriation individuelle, et il n'est pas nécessaire que les meubles aient une valeur matérielle appréciable: la valeur morale suffit. En conséquence, il peut y avoir escroquerie, quand les moyens frauduleux ont pour objet la remise: ... d'une lettre missive ne renfermant aucune valeur et n'opérant ni obligation ni décharge (Metz, 22 mai 1867, D.P. 67. 2. 90; Cr. 2 mars 1894, Sir. 95. 1. 429; Bourges, 25 avr. 1912, Sir. 1912. 2. 200); ... De bulletins de vote (Cr. 14 mars 1878, D.P. 78. 1. 397; Rennes, 8 déc. 1881, D.P. 82. 2. 152); ... D'une épreuve d'imprimerie (Cr. 23 févr. 1888, *Bull. cr.*, nº 77). — Cette jurisprudence a été critiquée. D'après un auteur, il n'y aurait escroquerie qu'autant que l'auteur des manœuvres frauduleuses aurait eu pour but de réaliser un gain illicite, d'obtenir une valeur réelle, c'est-à-dire une valeur pécuniaire (Garraud, nº 2281. — En ce sens: Cr. 23 nov. 1901, D.P. 1901. 1. 1571).

81. Les expressions « obligations, dispositions, billets, promesses, quittances et décharges » qu'emploie l'art. 405 C. pén., ne sont pas limitatives (Garraud, nº 2227. — *Contra :* Chauveau et Hélie, t. 5, nº 2223; Blanche, nº 178; Garçon, art. 405, nº 96), et il a été jugé que les termes de cet article sont tels, qu'ils s'appliquent à la soucription d'actes publics ou privés obtenus à l'aide des moyens qu'il détermine (Cr. 27 mars 1857, D.P. 57. 1. 223); et qu'ils embrassent tous les actes dont peut résulter un lien de droit, à l'aide duquel il peut être porté préjudice à la fortune d'autrui (Cr. 29 nov. 1838, R. *Vol*, 853). — Ainsi, l'escroquerie est punissable quand elle a pour objet : ... un blanc-seing (Lyon, 11 août 1881, D.P. 84. 2. 157); ... Un acte de vente ou d'échange (V. les arrêts cités *supra*, nºs 36, 65 et 68); ... une simple promesse d'achat par l'apposition des mots « bon pour achat » (Cr. 11 nov. 1897, D.P. 98. 1. 255); ... Une décharge d'obligation (V. *supra*, nº 50); ... Un jugement (Cr. 3 mai 1866, D.P. 66. 5. 185; Lyon, 10 nov. 1867, D.D. 67. 2. 216. — *Contra :* Aix, 19 févr. 1879, D.P. 80. 2. 68); ... Un permis de circulation gratuite sur une ligne de chemin de fer (Trib. com. Seine, 12 févr. 1867, D.P. 67. 3. 85; Poitiers, 17 janv. 1873, D.P. 73. 2. 70. — A. Legris, dissertation, D.P. 1912. 2. 81; Garraud, t. 5, nº 266. — *Contra :* Toulouse, 26 juill. 1862 et 7 avr. 1865, D.P. 65. 2. 84; Cr. 6 mai 1865, D.P. 65. 1. 200); ... Un immeuble; car, s'il est impossible de voler, c'est-à-dire de soustraire frauduleusement un immeuble, on peut, au moyen d'une escroquerie, se l'approprier frauduleusement (Garraud, nº 2227. — *Contra :* Garçon, art. 405, nº 100). En tout cas, l'escroquerie peut certainement se rattacher indirectement à des immeubles (V. notamment les arrêts du 14 mai 1847, cité *supra*, nº 68; du 22 juin 1854, cité *supra*, nº 36; du

17 nov. 1864, cité *supra*, n° 36; du 12 nov. 1864, cité *supra*, n° 35).

82. L'escroquerie n'est pas constituée : ... lorsque les manœuvres n'ont eu pour objet que d'obtenir, d'une personne, un simple engagement oral (Cr. 4 mars 1842, R. *Vol*, 854); ... Lorsque le prévenu a escroqué non une chose corporelle, mais l'usage d'une force, comme il arrive lorsqu'un voyageur se fait transporter en chemin de fer sans payer sa place (Bordeaux, 27 juin 1862, D.P. 62. 2. 125; Cr. 8 déc. 1870, D.P. 70. 1. 447); ... Lorsqu'un patron a employé des moyens frauduleux pour tromper des ouvriers sur la quantité de travail qu'ils ont fournie et pour les priver ainsi d'une partie de leur salaire (Cr. 21 févr. 1851, D.P. 51. 1. 215); ... Lorsqu'un plaideur, pour obtenir gain de cause, a trompé des témoins sur l'existence d'un fait (Cr. 9 sept. 1852, D.P. 52. 5. 525); ... Lorsqu'un débiteur a obtenu, par des moyens frauduleux, un simple délai de payement (Cr. 16 juill. 1903, D.P. 1904. 1. 447).

83. On a coutume d'indiquer, en outre des moyens frauduleux et de la remise des fonds ou valeurs, un troisième élément du délit d'escroquerie, à savoir le détournement des valeurs remises. En effet, l'art. 405 se termine par ces mots : ... « et aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui. » Certains auteurs ont interprété cette disposition, en disant que l'escroquerie n'était pleinement réalisée que par le détournement et l'appropriation de la chose escroquée. En d'autres termes, il faudrait que l'escroc ait clairement manifesté qu'il entendait se comporter en maître, à l'égard des objets dont il a obtenu la remise (Chauveau et Hélie, t. 5, n° 2231; Blanche, n° 183). — Mais on admet plus volontiers aujourd'hui que le dernier paragraphe de l'art. 405 est presque surabondant. Par ce troisième élément du délit, le détournement, il faut entendre simplement l'intention de s'approprier les valeurs remises, c'est-à-dire la volonté frauduleuse qui doit toujours se rencontrer chez le coupable (Garraud, n° 2282; J. Levray, p. 116). — Suivant une autre doctrine, cet élément du délit ne se confondrait ni avec l'appropriation, ni avec l'intention frauduleuse. Il faudrait entendre par l'exigence d'un détournement de valeurs la nécessité d'un préjudice subi par le propriétaire ou par le détenteur de la chose escroquée. Peu importe, par conséquent, que l'escroc se soit, ou non, approprié les choses qu'il voulait escroquer. Et, d'un autre côté, son intention frauduleuse ne suffit pas : il faut, pour que l'escroquerie soit établie, que la personne trompée par les manœuvres ait subi un dommage matériel dans ses biens, comme conséquence de ces manœuvres (Garçon, art. 405, nos 107 et 108).

La jurisprudence semble considérer que ce troisième élément prétendu du délit se confond avec l'intention frauduleuse. — Ainsi, d'une part, elle applique les peines de l'escroquerie : ... à celui qui pratique l'escroquerie à la vente, quand bien même l'objet, vendu grâce aux manœuvres frauduleuses, valait le prix que l'escroc en a retiré (Cr. 23 avr. 1896, Sir. 97. 1. 59; 22 mai 1903, *Bull. cr.*, n° 195); ... à celui qui, par des manœuvres frauduleuses, a obtenu qu'une personne contracte une police d'assurances avec une compagnie autre que celle avec laquelle cette personne voulait contracter, quand bien même la compagnie ainsi substituée à une autre serait sérieuse, solvable et offrirait les mêmes garanties (Cr. 9 avr. 1857, Sir. 57. 1. 610; 26 mai 1865, Sir. 65. 1. 364; Lyon, 11 août 1881, D.P. 84. 2. 157); et ces décisions sont incompatibles avec le système d'après lequel l'escroquerie n'existe que si un préjudice a été subi par la victime de l'escroquerie. — D'autre part, la jurisprudence considère que l'escroquerie est réalisée, même si elle profite exclusivement à un coauteur, à un complice, ou à un tiers (Cr. 9 mars 1837, Sir. 38. 1. 183; 6 nov. 1845, Sir. 46. 1. 880; 27 mars 1857, D.P. 57. 1. 223; 26 déc. 1863, *Bull. cr.*, n° 313; 8 juill. 1865, D.P. 65. 1. 139; 6 janv. 1872, D.P. 72. 1. 142; 28 mai 1887, D.P. 87. 1. 353; 7 mai 1892, D.P. 93. 1. 134; 21 déc. 1893, *Bull. cr.*, n° 363; 23 avr. 1896, Sir. 97. 1. 59; 23 nov. 1901, D.P. 1904. 1. 571); et ces décisions sont incompatibles avec le système d'après lequel il n'y aurait pas d'escroquerie sans appropriation des choses escroquées par l'auteur des manœuvres frauduleuses (V. pourtant Cr. 9 mai 1885, D.P. 86. 1. 89).

SECT. 2. — Tentative, Restitution, Complicité.

84. — I. *Tentative.* — La question de savoir si la simple tentative d'escroquerie tombe sous l'application de l'art. 405 était autrefois discutée et elle avait été diversement résolue par la jurisprudence. Depuis que le texte de l'art. 405 C. pén. a été modifié par la loi du 13 mai 1863, la tentative du délit d'escroquerie est assimilée à l'escroquerie consommée, et elle est punissable, dès que l'agent a employé les moyens frauduleux spécifiés par l'art. 405 : il n'est pas nécessaire qu'il ait obtenu la remise des valeurs, pourvu que cette remise n'ait manqué que par des circonstances indépendantes de sa volonté. Mais il faut toujours, pour que la tentative existe, qu'il y ait eu commencement d'exécution. — Il a été jugé qu'il y avait tentative d'escroquerie, légalement caractérisée par un commencement d'exécution : ... dans le fait, par un titulaire d'office ministériel, d'avoir fabriqué un registre pour exagérer le prix de sa charge aux yeux d'un futur cessionnaire, bien que la fraude ait été découverte avant toute production faite à l'autorité supérieure, si les manœuvres ainsi employées dans le but de tromper n'ont manqué leur effet, au dernier moment, que par la dénonciation d'un tiers (Cr. 18 févr. 1865, D.P. 65. 1. 147); ... Dans la production de comptes frauduleux à l'autorité qui doit les acquitter, lorsque les comptes ont été visés, approuvés et certifiés par les préposés compétents (Cr. 9 nov. 1866, *Bull. cr.*, n° 260); ... Dans le fait du marchand qui, s'entendant avec le domestique de celui auquel il fait des fournitures, exagère sur ses factures le chiffre des quantités livrées (Cr. 21 févr. 1868, D.P. 68. 1. 414); ... Dans la production d'un état de créances fausses ou exagérées, lorsque cet état, certifié sincère et définitivement dressé, a été déposé aux mains des personnes qui doivent le payer (Cr. 16 avr. 1870, *Bull. cr.*, n° 120); ... Dans le fait, pour un joueur, de placer sur le paquet de cartes qui lui est remis pour une partie de baccara, d'autres cartes préparées de manière à assurer pour lui une série de coups gagnants, alors que la partie est déjà engagée par le dépôt des enjeux. Et la tentative du délit existe, alors même que le joueur a fait disparaître les cartes frauduleusement ajoutées, non par un repentir soudain et par un acte libre et spontané de sa volonté, mais parce qu'il s'est vu surveillé et découvert (Cr. 8 mars 1884, D.P. 84. 1. 383); ... Dans le fait d'un individu qui, réglant un compte avec un tiers, substitue dans la somme qu'il reçoit une pièce de valeur moindre, notamment une pièce en or de 5 francs à une pièce de 10 francs, et réclame la différence (Paris, 18 juin 1887, D.P. 88. 2. 44); ... Lorsque les efforts faits pour obtenir le versement de sommes d'argent, à l'aide de manœuvres rentrant dans les prévisions de l'art. 405 C. pén., ont abouti à un rendez-vous pris pour la remise des fonds, et lorsque la retraite volontaire de celui dont on convoitait l'argent a seule empêché la consommation du délit (Paris, 3 janv. 1888, D.P. 88. 2. 154); ... Dans le fait, par un expéditeur qui a remis à une compagnie de chemin de fer des marchandises avariées et achetées par lui à vil prix, de prétendre qu'elles se sont avariées en cours de route, et, en étayant sa réclamation de l'intervention d'un mandataire, d'un expert et d'un huissier, de chercher à se faire remettre par la compagnie l'équivalent de la dépréciation alléguée (Cr. 14 mai 1892, D.P. 93. 1. 271); ... Dans le fait, par le débiteur d'une somme de 119 francs, d'avoir inséré ostensiblement devant une femme et son mari, ses voisins, deux billets de 50 francs dans une lettre adressée à son créancier; puis, en se rendant à une auberge où se trouvait le facteur, d'avoir substitué à cette lettre un pli semblable contenant des prospectus, et d'avoir remis ce pli au facteur avec prière de le recommander. Le commencement d'exécution résultait de l'ensemble des circonstances de la cause, et spécialement d'une lettre où ce débiteur avait écrit à son créancier : « Je crois bien que nous sommes quittes » (Cr. 2 mars 1894, D.P. 96. 1. 222. — Comp. l'arrêt du 15 mars 1894, cité *infra*, n° 85).

85. Au contraire, lorsqu'il n'y a pas eu commencement d'exécution, la tentative n'est pas punissable. — Ainsi, le fait de tenter, à l'aide de la majoration de travaux obtenue par le fait de la corruption d'un fonctionnaire, de se faire délivrer par l'Administration des fonds qui n'étaient pas dus, peut constituer une tentative d'escroquerie distincte du crime de corruption. Mais la tentative du délit d'escroquerie n'est pas légalement caractérisée dans l'arrêt qui ne constate pas que le carnet des attachements frauduleusement altéré ait été présenté à l'Administration, ni que le prix des déblais fictifs ait été réclamé (Cr. 12 juin 1886, D.P. 87. 1. 140). — De même, l'arrêt qui condamne pour tentative de délit d'escroquerie une personne qui a déposé à la poste une lettre chargée portant déclaration de valeur, alors que cette lettre ne contenait que des papiers, sans constater que le prévenu ait fait auprès de l'administration des Postes une demande quelconque ayant pour objet d'obtenir la remise des sommes déclarées, n'établit pas que les manœuvres du prévenu aient été suivies d'un commencement d'exécution et, dès lors, doit être cassé (Cr. 15 mars 1894, D.P. 98. 1. 319. — Comp. l'arrêt du 2 mars 1894, cité *supra*, n° 84).

86. — II. *Restitution.* — Le délit ne cesserait pas d'exister parce que l'auteur de l'escroquerie aurait restitué la chose qui lui avait été remise. Ce peut être seulement, aux yeux du juge, une circonstance atténuante (Cr. 11 oct. 1872, D.P. 73. 1. 391; Pau, 1er févr. 1902, Sir. 1902. 2. 232).

87. — III. *Complicité.* — La complicité, en matière d'escroquerie, est soumise aux règles ordinaires. Ainsi, se rend coupable d'escroquerie celui qui, pour obtenir un prêt d'argent, remet au prêteur un billet de complaisance qu'il s'est fait souscrire par un individu dont il connaît l'insolvabilité; et celui qui souscrit un tel billet, sachant quel usage doit en être fait, se rend complice du délit d'escroquerie (Paris, 19 juill. 1865, D.P. 66. 5. 181). Le tiers qui est intervenu pour faire croire à la sincérité d'une entreprise commerciale purement fictive, simulant dans ce but des opérations de vente et de règlement en effets de commerce avec les organisateurs de cette entreprise, et donnant sur eux de bonnes références, est avec raison déclaré complice des délits d'escroquerie qu'ils ont commis, à l'aide d'un tel secours, en surprenant la bonne foi des vendeurs. De

même, est à bon droit condamné comme complice par recel du même délit le commerçant qui, connaissant les manœuvres frauduleuses employées par ladite entreprise pour arriver à l'obtention de livraisons de marchandises, a reçu une partie de ces marchandises et s'est efforcé d'en dissimuler la possession au moyen de mentions mensongères sur ses livres (Cr. 24 déc. 1869, D.P. 70. 1. 382).

Il a été aussi jugé que le tenancier d'une agence de publicité est complice d'une escroquerie, lorsqu'il procure à prix d'argent au public des bons de réduction accordés par les compagnies de chemin de fer à des journaux, pour les rédacteurs de ces mêmes journaux (Trib. corr. Seine, 5 déc. 1911, D.P. 1912. 2. 81, et la note de M. A. Legris). Jugé aussi que le médecin qui, par la délivrance d'un certificat, s'associe sciemment aux manœuvres frauduleuses mises en œuvre par un ouvrier pour se faire attribuer sans droit tout ou partie des indemnités prévues par la loi sur les accidents du travail, se rend complice du délit d'escroquerie (Trib. corr. Seine, 20 nov. 1909, D.P. 1910. 5. 3; Cr. 30 avr. 1909, D.P. 1911. 1. 369). Il est vrai que la loi du 9 avr. 1898 (D.P. 98. 4. 49), dans son art. 30 modifié par la loi du 31 mars 1905 (D.P. 1905. 4. 117), édicte une amende de 16 à 300 francs contre « tout médecin ayant, par des certificats délivrés pour l'application de la présente loi, sciemment dénaturé les conséquences de l'accident ». Mais cette sanction spéciale n'est pas exclusive de toute peine plus sévère relative au même fait, si la complicité d'escroquerie est ainsi réalisée; il y a lieu d'appliquer les peines de l'escroquerie, et, en vertu de l'art. 315 C. instr., l'amende de l'art. 30 de la loi de 1905 ne peut alors être ajoutée à ces peines (Cr. 30 avr. 1909, précité, et la note).

88. La participation coupable de complices à un délit d'escroquerie ressort suffisamment des constatations d'un arrêt qui, après avoir caractérisé la nature, le but et le résultat de manœuvres frauduleuses employées par l'auteur principal pour persuader l'existence d'un crédit imaginaire, déclare que ses coprévenus ont sciemment prêté leur concours à ses manœuvres et l'ont assisté avec connaissance (Cr. 16 nov. 1888, D.P. 89. 1. 270). De même, l'arrêt qui déclare : ... que deux prévenus poursuivis pour complicité ont, avec connaissance, aidé et assisté l'auteur principal dans les faits qui ont préparé, facilité ou consommé la tentative d'escroquerie commise par ce dernier; ... qu'ils ont été les organisateurs de la fraude et ont sciemment fourni à l'auteur principal et à d'autres prévenus poursuivis comme auteurs principaux, pour des délits semblables, les imprimés artificieusement rédigés pour faire croire à l'existence de différentes maisons de commerce pouvant faire bénéficier leurs clients d'un monopole sérieux, — constate ainsi une participation au fait délictueux qui présente les caractères de la complicité (Cr. 11 nov. 1897, D.P. 98. 1. 255).

SECT. 3. — **Poursuite et répression.**

89. — I. *Poursuite.* — L'exercice de l'action publique, née du délit d'escroquerie, n'est pas subordonnée à la plainte de la partie lésée. L'action peut être intentée d'office par le ministère public et la poursuite ne saurait être entravée par une transaction sur l'action civile, ni par le désintéressement de la victime (Cr. 23 nov. 1901, D.P. 1904. 1. 571).

90. — II. *Compétence.* — La compétence *ratione loci*, en matière d'escroquerie, est de nature à soulever quelques difficultés à raison, tout à la fois, des éléments multiples du délit et des diverses localités ou même des divers pays où ils peuvent être accomplis. Notamment, lorsque les manœuvres frauduleuses ont eu lieu en pays étranger et que la remise des fonds s'est produite en France, ou inversement, on peut se demander si les tribunaux français sont compétents, si l'escroquerie peut être considérée comme s'étant réalisée en territoire français. La jurisprudence a une tendance très nette à assurer efficacement la répression internationale, et il a été plusieurs fois jugé qu'il suffisait que l'un quelconque des éléments de l'escroquerie se fût réalisé en France pour que la juridiction française fût compétente (GARRAUD, n° 2289; *Compétence criminelle*, n° 407. — V. toutefois FAUSTIN HÉLIE, *Instruction criminelle*, t. 2, n° 688). Ainsi, il a été jugé, en ce sens, que le délit d'escroquerie résultant de ce qu'un individu aurait, à l'aide de lettres adressées de Londres à Paris, et rédigées de manière à persuader au destinataire l'existence d'une entreprise qui se trouvait fausse, obtenu de celui-ci qu'il lui fît passer, par l'intermédiaire de la poste française, pour les engager dans cette entreprise, des sommes ou valeurs, doit être considéré comme ayant été consommé en France et comme rentrant, par suite, dans la compétence des tribunaux français (Cr. 6 janv. 1872, D.P. 72. 1. 142). De même, une escroquerie peut être réputée commise en France, lorsque les manœuvres frauduleuses ont été pratiquées en France, et que les fonds ont été expédiés de France, encore qu'ils aient été encaissés en pays étranger (Cr. 11 mars 1880, *Bull. cr.*, n° 58. V. aussi Cr. 11 août 1882, D.P. 83. 1. 96; 2 août 1883, D.P. 84. 1. 139).

91. Il est même possible que la juridiction française soit compétente pour connaître d'un délit d'escroquerie dont tous les éléments se sont réalisés en pays étranger. Il en est ainsi quand le délinquant est un Français. Dans ce cas, les art. 5 et s. C. instr. donnent compétence aux tribunaux français; mais, comme l'escroquerie est un délit, la poursuite ne peut avoir lieu que s'il y a plainte de la victime ou dénonciation du gouvernement étranger, et si la loi du pays où l'infraction s'est perpétrée punit elle-même l'escroquerie (V. *Compétence criminelle*, n°s 418 et s.).

92. — III. *Preuve.* — Les manœuvres frauduleuses constitutives de l'escroquerie peuvent être prouvées par témoins, et même par simples présomptions; et il en est ainsi, particulièrement, dans le cas où il s'agit d'escroquerie de titres authentiques ou sous seing privé (Arg. C. civ. art. 1384) (Cr. 23 nov. 1838, R. *Oblig.*, 4956; 4 déc. 1846, R. *Vol*, 903; 17 févr. 1853, R. *ibid.*).

93. — IV. *Constatation judiciaire.* — La Cour de cassation avait d'abord hésité sur la question de savoir s'il lui appartenait de contrôler les décisions des juges du fait qualifiant certains faits d'escroquerie, et sa jurisprudence sur ce point avait varié. Mais, depuis longtemps, elle se reconnaît d'une manière constante le droit, et *même* le devoir, de contrôler si les faits que les juges correctionnels ont constatés souverainement justifient, ou non, la qualification légale d'escroquerie (Cr. 12 oct. 1838, R. *Vol*, 885; 16 oct. 1840, R. *Vol*, 777; 18 août 1843, R. *Vol*, 807-1°; 18 janv. 1844, R. *Vol*, 752-9°; 20 mars 1852, R. 752; 3 avr. 1857, D.P. 57. 1. 228; 28 juin 1862, D.P. 62. 1. 305; 6 févr. 1885, D.P. 86. 1. 41; 28 mai 1887, D.P. 87. 1. 353; 23 févr. 1889, D.P. 89. 5. 237; 12 févr. 1898, D.P. 99. 1. 58; 31 août 1899, D.P. 1900. 5. 316; 10 nov. 1899, D.P. 1900. 1. 403; 23 janv. 1904, *Bull. cr.*, n° 50; 5 mai 1905, *Bull. cr.*, n° 217).

Les tribunaux correctionnels sont donc obligés d'énoncer tout à la fois, dans leurs décisions, l'existence de tous les éléments de l'escroquerie et les faits matériels d'où résultent ces éléments. S'ils manquaient à cette obligation, la Cour de cassation annulerait leurs décisions pour défaut de motifs (Cr. 6 févr. 1857, D.P. 57. 5. 218; 16 févr. 1860, *Journ. Pal.* 61. 975; 19 sept. 1878, Sir. 79. 1. 283; 26 sept. 1878, D.P. 79. 1. 487; 1er juill. 1880, Sir. 81. 1. 237; 10 nov. 1887, D.P. 95. 1. 302; 28 avr. 1888, D.P. 88. 1. 493; 5 janv. 1895, D.P. 95. 1. 307; 1er août 1895, D.P. 96. 1. 184; 23 oct. 1896, *Bull. cr.*, n° 296; 18 août 1898, *ibid.*, 1900. 1. 30; 16 janv. 1904, *ibid.*, n° 35; 16 juin 1904, *ibid.*, n° 257; 2 mars 1905, *ibid.*, n° 99; 18 mai 1905, *ibid.*, n° 242; 2 déc. 1905, *ibid.*, n° 533).

94. — V. *Peines et réparations civiles.* — Le délit d'escroquerie est puni d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 50 à 3000 francs. A ces peines peut s'ajouter l'interdiction temporaire des droits mentionnés en l'art. 42 C. pén. Cette peine accessoire est purement facultative; elle ne doit être prononcée que dans les cas graves et ne peut l'être lorsque la peine principale est réduite au taux des peines de simple police. Mais elle peut être prononcée, alors même que, par suite de l'admission de circonstances atténuantes, la peine de l'amende a été substituée à celle de l'emprisonnement (Cr. 14 mars 1878, D.P. 78. 1. 397).

Le tribunal doit ordonner la restitution des sommes ou valeurs escroquées lorsque la victime s'est portée partie civile (Cr. 5 févr. 1898, *Bull. cr.*, n° 245). Il peut ordonner d'office cette restitution, alors même que la victime ne se serait pas portée partie civile, si les objets escroqués ont été saisis sur le coupable (Cr. 16 août 1872, *ibid.*, n° 222).

95. — VI. *Prescription.* — L'action publique et l'action civile résultant du délit d'escroquerie se prescrivent par trois ans. Le point de départ de la prescription est le jour où la victime a remis l'objet escroqué. Pour la tentative, le point de départ est le jour où l'auteur des manœuvres a tenté d'obtenir la remise de la chose.

ESPÈCE. — **1.** Mot qui exprime l'affaire qui est en discussion, par exemple dans l'expression : il s'agit dans l'espèce ... ou dans l'espèce soumise au tribunal.

2. Employé au pluriel, ce mot désigne les différentes pièces de monnaie : payer en *espèces*. — V. *Monnaie*.

ESPION, ESPIONNAGE. — V. *Crimes et délits contre la sûreté de l'État*, n°s 89 et s. — V. aussi *Guerre; Justice maritime; Justice militaire.*

ESSAI. — V. *Matières d'or et d'argent; Vente.*

ESSARTEMENT. — V. *Forêts; Voirie.*

ESSAYEUR. — V. *Matières d'or et d'argent.*

ESTAMPILLE. — Marque dont le but est de déterminer l'identité de certains objets. — V. *Industrie et commerce; Timbre; Vente; Voitures publiques.*

ESTER EN JUGEMENT OU EN JUSTICE. — Cette expression (du latin : *stare in judicio*) exprime le fait de paraître dans une instance judiciaire, en demandant ou en défendant.

ÉTABLE. — V. *Salubrité publique.*

ÉTABLISSEMENT THERMAL. — V. *Eaux minérales et thermales.*

ÉTABLISSEMENTS DE BIENFAISANCE. — V. *Secours publics.* — V. aussi *Établissements publics et d'utilité publique; Hospices-hôpitaux; Loterie; Travail.*

ÉTABLISSEMENTS DANGEREUX, INCOMMODES OU INSALUBRES. — V. *Manufactures et établissements dangereux, incommodes ou insalubres.*

ÉTABLISSEMENTS FRANÇAIS DE L'INDE ET DE L'OCÉANIE. — V. *Colonies.*

ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES. — V. *Prisons et établissements pénitentiaires.*

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

ET D'UTILITÉ PUBLIQUE

(R. *Établissements publics et d'utilité publique*; S. *eod. v°.* — C. adm., t. 2, *eod. v°*, p. 1231 et s.)

Division.

Tableau de la législation.

An 9. — 7 *germ.* — Arrêté relatif aux baux à longues années des biens ruraux appartenant aux hospices, etc. (R. *Hospices*, p. 63).

An 13. — 4 *mess.* — Décret qui ordonne la communication des registres des communes et des établissements publics aux préposés de l'Enregistrement (R. *Enregistrement*, p. 37).

1835. — 25 *mai.* — Loi relative aux baux des biens ruraux des communes, hospices et autres établissements publics (R. *Louage administratif*, p. 25).

1841. — 3 *mai.* — Loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, art. 13 (R. *Expropriation pour cause d'utilité publique*, p. 512).

1852. — 25 *mars.* — Décret sur la décentralisation administrative (D.P. 52. 4. 90).

1861. — 13 *avr.* — Décret qui modifie celui du 25 mars 1852 (D.P. 61. 4. 49).

1862. — 31 *mai.* — Décret portant règlement général sur la comptabilité publique (D.P. 62. 4. 83).

1884. — 5 *avr.* — Loi sur l'organisation municipale, art. 70, 147, 157 (D.P. 84. 4. 25).

1896. — 1er *févr.* — Décret relatif à la procédure à suivre en matière de legs concernant les établissements publics ou reconnus d'utilité publique et les associations religieuses autorisées (D.P. 96. 4. 105).

— — 24 *déc.* — Loi portant ouverture de crédits provisoires sur l'exercice 1897, art. 11 et 12 (D.P. 97. 4. 31).

1897. — 4 *janv.* — Décret relatif aux formes et au contrôle des récépissés qui engagent le Trésor public (D.P. 97. 4. 107).

1901. — 4 *févr.* — Loi sur la tutelle administrative (D.P. 1901. 4. 14).

— 1er *juill.* — Loi relative au contrat d'association (D.P. 1905. 4. 105).

1905. — 8 *janv.* — Loi supprimant l'autorisation nécessaire aux communes et aux établissements publics pour ester en justice (D.P. 1905. 4. 24).

Bibliographie.

AUCOC, *Conférences sur l'Administration et le droit administratif*, t. 1, 3e éd., 1885, gr. in-8°, p. 349 et s., nos 198 à 211. — AUCOC, Les établissements publics et la loi du 4 févr. 1901, *Revue crit.*, 1901, p. 158. — AVRIL (PIERRE), *Histoire de la distinction des établissements publics et des établissements d'utilité publique*, 1900, in-8°. — BATBIE, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2e éd., 1885, in-8°, t. 5, nos 1, 256 et s. — BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7e éd., 1913, in-8°, p. 32 à 41, 553 à 563. — BLOCK ET MAGUÉRO, *Dictionnaire de l'Administration française*, 5e éd., 1905, gr. in-8°, v° Établissements publics et d'utilité publique. — CILLEULS (DES), *Du régime des établissements d'utilité publique*, 1898, in-8°. — DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 7e éd., 1905, in-8°, t. 6, p. 80 à 126, nos 2209 à 2231. — GEORGIN, *Le statut des fonctionnaires; L'avancement*, 1912, in-8°. — HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 7e éd., 1911, in-8°, p. 336 à 359. — MICHOUD, *Théorie de la personnalité morale*, 1906-1909, 2 vol. in-8°. — SALEILLES, *De la personnalité juridique*, 1910, in-8°.

ART. 1er. — DÉFINITION ET CARACTÈRES DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS ET DES ÉTABLISSEMENTS D'UTILITÉ PUBLIQUE.

A. — Définitions.

1. — I. L'expression d'*établissements publics* est prise dans deux acceptions différentes. Dans un sens très large, elle embrasse tous les organes administratifs dotés de la personnalité civile, à l'exception de l'Etat, c'est-à-dire tous les services publics personnalisés, y compris le département et la commune. Il en est ainsi dans l'art. 940 C. civ. et les art. 126-3°, 336 et 398 C. proc. (DUCROCQ, t. 6, p. 82, n° 2211).

2. Dans un sens plus étroit, l'expression d' « établissements publics » désigne les personnes civiles, autres que le département et la commune, ayant une existence distincte et des ressources propres, créées pour la gestion de certains services publics spéciaux. — Ils assurent ordinairement, dans l'intérêt général, des services publics de l'Etat, du département ou de la commune, tels que ceux de l'instruction publique, de l'assistance publique, de la prévoyance, de l'agriculture, du commerce. Ils peuvent aussi être institués pour l'exécution de travaux d'intérêt local; c'est le cas des associations syndicales.

3. Cette acception restreinte, qui a prévalu avec raison dans la législation, ressort de nombreuses dispositions législatives ou réglementaires, qui ont nettement distingué les départements ou les communes des autres établissements publics, soit pour les soumettre à des règles différentes, soit pour les assujettir à un régime identique. Cela a lieu, notamment, dans les art. 910, 937, 1712, 2045 et 2121 C. civ., les art. 49-1°, 69-1° et 3°, 83-1°, 481, 1032 C. proc., les art. 1, 90 et s. C. for., et surtout dans les art. 2 à 5 de la loi du 4 févr. 1901 (DUCROCQ, *loc. cit.*).

4. En ce qui concerne la personnalité civile du département, V. *Département*, nos 26 et s., 666; ... Et celle de la commune, V. *Commune*, nos 2035 et s., 3169 et s., 3383 et s.

5. — II. Les *établissements d'utilité publique* sont, au contraire, des établissements privés fondés par des associations de particuliers, mais auxquels il a paru convenable de conférer le bénéfice de l'existence civile à cause de l'intérêt, de l'utilité qu'ils peuvent présenter.

6. — III. Cette distinction, consacrée par la doctrine et la jurisprudence, entre les

établissements publics et les établissements d'utilité publique, est nettement indiquée dans des textes assez nombreux, notamment : ... les lois des 6 juill. 1860 (D.P. 60. 4. 81) et du 26 févr. 1862 (D.P. 62. 4. 26) sur le Crédit foncier (V. *Crédit foncier*, nos 3 et 238); ... L'art. 1er du décret réglementaire du 30 juill. 1863 (D.P. 63. 4. 143), concernant les legs au profit des communes, des établissements publics ou d'utilité publique, etc.; ... Le texte primitif de l'art. 7, § 4, du décret du 2 août 1879 (D.P. 79. 4. 73), portant règlement intérieur du Conseil d'État, texte abrogé depuis et remplacé par le décret du 3 avr. 1886 (D.P. 86. 4. 82); ... Les art. 4 et 5 de la loi du 4 févr. 1901, sur la tutelle administrative en matière de dons et legs (V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 368 et 369).

7. Toutefois, cette distinction n'a pas toujours été exactement observée dans la rédaction des lois et décrets, par exemple : ... dans les art. 910 et 937 C. civ., qui désignent à la fois sous le nom « d'établissements d'utilité publique » les deux catégories d'établissements ; ... Dans la loi du 20 févr. 1849 (D.P. 49. 4. 46), qui a créé la taxe dite des biens de mainmorte, et qui confond tous les établissements de mainmorte sous la dénomination d'établissements publics ; ... Dans le décret du 3 sept. 1851 (D.P. 51. 4. 55), relatif aux chambres de commerce (V. *infra*, n° 28); ... Et dans celui du 25 mars 1852 (D.P. 52. 4. 100), relatif aux chambres d'agriculture (V. *Agriculture*, n° 114). — Ces erreurs s'expliquent parce que c'est seulement depuis une soixantaine d'années que la jurisprudence du Conseil d'État a nettement défini et distingué les établissements publics et les établissements d'utilité publique.

B. — Caractères communs des établissements publics et des établissements d'utilité publique.

8. Ces deux catégories d'établissements présentent les caractères communs suivants : — 1° Ils ont tous un *caractère d'utilité générale* ou *publique*. — 2° Ils ne peuvent tous *se former* sans l'*autorisation* des pouvoirs publics (V. *infra*, nos 45 et s.). — 3° Tous ont la qualité de *personnes civiles* (V. *infra*, n° 82). — 4° Ils peuvent recevoir des *dons* et *legs* (V. *infra*, n° 94). — Il y a lieu d'appliquer aux uns et aux autres les art. 539 et 713 C. civ. en matière de *déshérence* (V. *Succession*), le décret du 1er févr. 1896 sur les formalités à suivre pour l'instruction des demandes en autorisation des libéralités.

9. — 5° L'établissement public et l'établissement d'utilité publique *durent indéfiniment* et survivent à tous les membres qui ont pu en faire partie à l'origine, jusqu'au moment où la puissance publique qui a créé ou autorisé l'établissement lui retire, en le supprimant, l'existence civile qu'elle lui avait donnée (V. *infra*, nos 72 et s.). De là plusieurs conséquences (V. *infra*, nos 77 et s.). — 6° Leurs biens sont également soumis à la *taxe* des biens de *mainmorte* (L. 16 janv. 1849. — V. *Impôts directs*). — 7° Il y a lieu de leur appliquer l'art. 619 C. civ., quant à la durée de l'*usufruit* qui peut leur être légué (V. *Usufruit*).

C. — Caractères qui distinguent les établissements publics des établissements d'utilité publique.

10. — I. *Caractères distinctifs des établissements publics.* — 1° Le caractère des établissements publics dérive de la loi même qui organise le service public et qui détermine les conditions dans lesquelles ils pourront être créés et les règles principales de leur fonctionnement. — 2° Les établissements publics faisant partie intégrante de l'organisation administrative du pays ou se rattachant par le lien le plus intime à cette organisation, les travaux qu'ils exécutent ont le caractère de *travaux publics* (V. *Travaux publics*). — 3° Leurs deniers sont des *deniers publics*, et la plupart d'entre eux sont soumis aux règles de la *comptabilité publique* (C. comptes, 25 mars 1875. — V. notamment : Décr. 31 mai 1862, art. 547 et s., D.P. 62. 4. 83). Ils ont une hypothèque légale sur les biens de leurs comptables pour la conservation des droits et créances à exercer contre eux (C. civ. art. 2121 ; Décr. 31 mai 1862, art. 29. — V. *Privilèges et hypothèques*). Le Crédit foncier est autorisé à leur consentir des prêts sans constitution d'hypothèque (L. 6 juill. 1860, art. 2, D.P. 60. 4. 81 ; L. 2 févr. 1862, art. 1, D.P. 62. 4. 26. — V. *Crédit foncier*, nos 238 et 240).

11. — 4° Les établissements publics sont soumis à une *tutelle administrative* étroite, l'État intervenant dans la gestion de leurs biens et de leurs finances, pour assurer la marche du service qu'il leur a, en quelque sorte, délégué (V. *infra*, nos 84 et s.). — 5° Par la même raison, ils ont, dans certains cas, droit à recevoir des *subventions* de l'État, du département ou de la commune. — 6° Ils ne peuvent *ester en justice* qu'avec *autorisation du conseil de préfecture*, quand il y a désaccord à cet égard entre le conseil municipal et les établissements publics visés à l'art. 70 de la loi du 5 avr. 1884 (V. *infra*, nos 100 et s.).

12. — 7° Parmi les établissements publics, ceux qui, quoique doués d'une personnalité civile, constituent, à proprement parler, des administrations de l'État, jouissent des mêmes exemptions que l'État en matière de *timbre* et d'*enregistrement*. — Les établissements publics proprement dits, qui ont une personnalité distincte et autonome, sont, en principe, soumis aux mêmes droits que les particuliers, sauf cependant certaines exceptions (V. *Enregistrement*, nos 1951, 1952, 1969 ; *Timbre*).

13. — II. *Caractères distinctifs des établissements d'utilité publique.* — 1° Ayant par essence un *caractère privé*, ils ne jouissent d'aucun des privilèges ou *avantages* qui supposent nécessairement une certaine participation à la puissance publique. — 2° Leurs *travaux* ne sont pas des travaux publics. Ils ne peuvent user du droit d'expropriation (V. *Expropriation publique*, *Travaux publics*). — 3 Leurs deniers sont des *deniers privés* ; par suite, ils ne sont pas assujettis aux règles de la *comptabilité publique*. Ils n'ont pas d'hypothèque légale sur les immeubles de leurs comptables (Civ. 8 juill. 1856, D.P. 56. 1. 278. — V. *Privilèges et hypothèques*). Et ils ne jouissent pas, pour leurs emprunts au Crédit foncier, de la dispense de constitution d'hypothèque.

14. — 4° La *tutelle* du Gouvernement ne s'exerce sur les établissements d'utilité publique que dans des limites restreintes. Elle a pour objet, non d'assurer leur fonctionnement, mais de garantir la société contre les abus qui pourraient résulter du développement excessif de ces établissements, et de veiller à l'observation de leurs statuts (Comp. Av. Cons. d'Ét. 17 janv. 1806, C. adm., t. 2, p. 1025, note 2). — En dehors des cas où son intervention est consacrée par les lois générales ou par les statuts, l'Administration est sans qualité pour s'ingérer dans le fonctionnement de l'établissement d'utilité publique (Cons. d'Ét. 18 août 1856, D.P. 57. 3. 19). — A plus forte raison, en l'absence de toute clause particulière des statuts approuvés par le Gouvernement, le préfet ne peut-il décider dans quelles conditions se feront les élections du conseil d'administration de l'établissement (dans l'espèce, un orphelinat), ni statuer sur la validité des élections (Cons. d'Ét. 27 juill. 1870, D.P. 72. 3. 53).

15. Par exception, certains établissements d'utilité publique sont soumis, soit par la législation, soit par leurs statuts, à un contrôle plus étroit de la part de l'État. Il en est ainsi, notamment, pour les caisses d'épargne (V. *Caisses d'épargne*, n° 90 ; C. adm., t. 2, p. 1146, nos 4993 et s.) et les monts-de-piété (V. *Mont-de-piété*).

16. — 5° En général, les établissements d'utilité publique n'ont pas le droit d'exiger des *subventions* de l'État, des départements ou des communes. — 6° Ils peuvent *ester en justice* sans autorisation administrative (V. *infra*, n° 106). — 7° Ils sont soumis au droit commun, soit quant au délai d'enregistrement des actes consentis par leurs représentants, soit quant à la perception des droits d'enregistrement ou de timbre. Cependant, certaines exemptions sont accordées aux établissements de prévoyance : aux caisses d'épargne, aux monts-de-piété, aux sociétés de secours mutuels reconnues ou approuvées (V. *Enregistrement*, nos 1953, 1954, 1964 et 1969 ; *Timbre*).

ART. 2. — CLASSIFICATION DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS ET D'UTILITÉ PUBLIQUE.

A. — Classification des établissements publics.

17. Les services publics qui ont donné lieu à la création du plus grand nombre d'établissements publics sont ceux du culte, de l'enseignement, de l'assistance et de la prévoyance.

18. — I. *Service des cultes.* — Avant la séparation des Églises et de l'État, on considérait comme des établissements publics : ... 1° pour le service du culte catholique, les établissements ecclésiastiques paroissiaux investis de la personnalité civile : fabriques paroissiales, cures ou succursales, menses curiales, chapelles vicariales (V. C. adm., t. 2, v° *Culte*, p. 248, nos 6270 et s.) ; les établissements ecclésiastiques diocésains : fabriques métropolitaines ou cathédrales, chapitres, archevêchés et évêchés, menses épiscopales, séminaires diocésains ou grands séminaires (V. *eod. v°*, p. 249, nos 6284 et s.) ; les caisses de secours ou de retraites ecclésiastiques (V. *eod. v°*, p. 153, nos 3517 et s. — V. aussi : Cons. d'Ét. 28 déc. 1906, D.P. 1908. 3. 61, et les conclus. de M. Saint-Paul, comm. du Gouv. ; et *supra*, *Culte*, nos 18 et s.). — Les maisons de retraites ecclésiastiques ne pouvaient avoir que le caractère d'établissements d'utilité publique (V. C. adm., t. 2, v° *Culte*, p. 154, nos 3539 et s.). Quant aux diocèses, la jurisprudence la plus récente leur déniait toute personnalité civile (V. *eod. v°*, p. 249, nos 6301 et s.).

19. ... 2° Pour le service des cultes protestants : les consistoires, les paroisses, les séminaires et facultés de théologie, les conseils presbytéraux, les synodes particuliers de la confession d'Augsbourg (V. C. adm., t. 2, p. 308, nos 7670 et s., 7693 et s.); ... 3° Pour le service du culte israélite : les consistoires départementaux et les séminaires israélites (V. *ibid.*, p. 353 et 359, nos 8684 et s., 8831 et s.).

20. Mais la loi du 9 déc. 1905, après avoir déclaré que la République ne reconnaît aucun culte, a supprimé les établissements publics du culte (art. 2) ci-dessus spécifiés (V. *Culte*, nos 18 et s.). — Quant aux associations cultuelles, V. *infra*, n° 40.

21. — II. *Services de l'enseignement.* — La personnalité, qui avait été conférée à l'Université de France par les art. 131 et s. du décret du 17 mars 1808 (R. *Organ. de l'instr. publ.*, p. 1341), a été supprimée par l'art. 14 de la loi de finances du 7 août 1850 (D.P. 50. 4. 185). — Mais constituent des établissements publics : la Caisse des recherches scientifiques (L. 14 juill. 1901, art. 1), les universités régionales qui ont été substituées aux corps de facultés (L. 28 avr. 1893, art. 74 ; L. 10 juill. 1893, art. 1

et 4), les facultés, les écoles supérieures de pharmacie, l'École normale supérieure, les lycées, les écoles normales primaires, les caisses des écoles créées par l'art. 15 de la loi du 10 avr. 1867. Il en est autrement des collèges communaux, des écoles primaires élémentaires ou supérieures, des écoles maternelles (V. *Enseignement*, nos 16, 253, 353, 510, 568, 581, 590).

22. Ont le caractère d'établissements publics : ... le Collège de France, le Muséum d'histoire naturelle, les Écoles françaises d'Athènes et de Rome (V. *Enseignement*, nos 686, 689 et s.); ... L'École des chartes (V. *Archives*, nos 68 et s.); ... L'Institut de France et les cinq académies dont il est composé (V. *Institut de France*); ... L'Institut national agronomique (V. *Agriculture*, no 69); ... L'École polytechnique (V. *Armée*, nos 1449 et 1461); ... L'École coloniale (V. *Colonies*, no 75); ... Le Conservatoire des arts et métiers, les écoles des arts et métiers, l'École centrale des arts et manufactures (V. *Industrie et commerce*); ... L'École nationale supérieure des mines (L. 25 févr. 1901, art. 58. — V. *Mines*).

23. — III. *Service de l'assistance publique*. — Les services d'assistance sont partagés entre l'État, les départements et les communes. — 1o On doit regarder comme des établissements publics les *établissements généraux de bienfaisance*, lesquels, administrés par les agents de l'État, entretenus par son budget, soumis à son action directe et régis par l'ordonnance du 21 févr. 1841, comprennent les institutions nationales des jeunes aveugles et des sourds-muets; les hospices nationaux des Quinze-Vingts et du Mont-Genèvre, la Maison nationale de Saint-Maurice; les asiles nationaux de convalescence de Vincennes et du Vésinet, l'asile Vacassy, l'asile de la Providence (V. *Secours publics*).

24. — 2o Le caractère d'établissement public appartient à certains *établissements départementaux*, tels que les hospices et hôpitaux départementaux, qui jouissent de la personnalité civile (V. *Hospices-hôpitaux*). — Mais la plupart des autres établissements départementaux de bienfaisance, tout en ayant à certains égards une existence propre, sont de simples institutions départementales, absorbées dans la personnalité du département. — Tels sont les dépôts de mendicité départementaux (V. *Vagabondage*). Les terrains qui en dépendent sont imposés à la contribution foncière au nom du département (V. *Impôts directs*). — Il en est de même également de la plupart des asiles d'aliénés, lesquels n'ont qu'une sorte de personnalité financière (V. *Aliénés*, nos 24 et 25, *Impôts directs;* et C. adm., t. 2, p. 993, nos 792 et s.). Quant aux asiles autonomes d'aliénés dont la situation légale est mal définie, leur personnalité civile, contestée en doctrine, paraît admise par le Conseil d'État statuant au contentieux (V. *Aliénés*, nos 55 à 57. — V. aussi, en ce sens : Cons. d'Ét. 3 déc. 1886, D.P. 88. 5. 228). — Le service des enfants assistés et des enfants moralement abandonnés est assuré par le département, à l'aide des hospices et hôpitaux, sans qu'il y ait, dans ce service, un établissement distinct du département; il ne faut y voir qu'une des branches de l'administration départementale (V. *Secours publics*).

25. — 3o Parmi les *établissements communaux d'assistance publique*, les uns dépendent des communes, sont administrés sous leur surveillance, avec les ressources inscrites à leurs budgets. — Les autres, qui sont les plus importants, constituent des établissements publics proprement dits et jouissent de la personnalité civile, avec un budget distinct de celui de la commune. Ce sont : ... les hôpitaux et hospices communaux (V. *Hospices-hôpitaux*); ... Les bureaux de bienfaisance, les bureaux d'assistance médicale (V. *Secours publics*). — A Paris, l'administration générale de l'Assistance publique concentre les services des hôpitaux, des hospices, des secours à domicile, des enfants assistés et des enfants moralement abandonnés; elle représente, pour l'acceptation des dons et legs, ces divers établissements (V. *eod. vo*). — Mais les dépôts de mendicité municipaux, qui d'ailleurs existent en petit nombre, n'ont point une personnalité civile distincte de la commune (V. *Vagabondage*).

26. — IV. *Service de la prévoyance*. — Les établissements publics de ce service sont : ... la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, les caisses nationales d'assurances en cas de décès et en cas d'accidents (V. *Secours publics;* et C. adm., t. 2, p. 1171 et 1184, nos 5551 et s., 5823); ... Les caisses de retraites départementales ou communales (V. *Pensions civiles*); ... Et, selon une opinion, la Caisse nationale d'épargne postale (V. *Caisses d'épargne*, nos 226 et 227. — En sens contraire : V. *eod. vo*, nos 228 et 229).

27. — V. *Services financiers*. — La question de savoir si la Caisse des dépôts et consignations est un établissement public, ayant une personnalité propre, distincte de celle de l'État, a donné lieu à de graves controverses en jurisprudence et en doctrine, à raison de la circonstance que l'excédent des recettes de cet établissement est versé au Trésor (V. *Trésor public*).

28. — VI. *Services de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, des travaux publics, des colonies*. — Constituent des établissements publics : ... les chambres consultatives d'agriculture (V. *Agriculture*, no 114); ... Les chambres de commerce, quoique l'art. 19 du décret du 3 sept. 1851 les qualifie d'établissements d'utilité publique (L. 9 avr. 1898, art. 1, D.P. 99. 4. 12, et Rapport de M. Mesureur à la Chambre des députés, *ibid.*, note 6. — V. *Industrie et commerce*); ... Les prud'homies de patrons pêcheurs (Cons. d'Ét. 5 févr. 1909, D.P. 1910. 3. 92. — V. *Pêche maritime*); ... Les chambres d'industrie thermale ou climatique (V. *Eaux minérales*, no 197); ... Les ports maritimes de commerce soumis au régime de la loi du 5 janv. 1912 (V. *Eaux*, no 65); ... L'office national de la navigation (L. 27 févr. 1912, art. 67, D.P. 1912. 4. 19-52. — V. *Eaux*, no 8); ... L'office national du tourisme (L. 8 avr. 1910, art. 123, D.P. 1910. 4. 105-144. — V. *Tourisme*); ... Les associations syndicales autorisées (V. *Associations syndicales*, nos 237 et 238. — V. toutefois, *eod. vo*, no 236), ou forcées (V. *eod. vo*, nos 448 et s.); ... L'Office colonial (V. *Colonies*, no 69).

29. — VII. *Services des armées de terre et de mer*. — Sont classés parmi les établissements publics : ... la Caisse des offrandes nationales en faveur de ces armées (V. *Pensions*); ... L'établissement des invalides de la Marine (V. *Marine militaire*). Quant à la caisse des invalides de la Guerre, son actif a été absorbé par le budget de l'État en vertu de l'art. 50 de la loi du 21 avr. 1832 (R. *Trésor public*, p. 1146) : ... L'établissement des pupilles de la Marine (V. *Marine militaire*); ... La caisse de prévoyance entre les marins français (V. *Pensions*).

30. — VIII. *Autres services*. — Constituent également des établissements publics : ... l'établissement de la Légion d'honneur, dont la personnalité civile comprend les maisons de Saint-Denis, d'Écouen et des Loges (V. *Ordres civils et militaires*); ... L'Office de législation étrangère et de droit international (L. 26 déc. 1908, art. 46, D.P. 1909. 4. 23; L. 27 févr. 1912, art. 36, D.P. 1912. 4. 18-39); ... La fondation Carnegie, destinée à récompenser les actes d'héroïsme civil accomplis sur le territoire français (Décr. 23 juill. 1909, *Bull. min. int.*, p. 400).

B. — Classification des établissements d'utilité publique.

31. — I. Au nombre des établissements d'utilité publique figurent : ... 1o toutes les associations reconnues d'utilité publique conformément aux dispositions de l'art. 10 de la loi du 1er juill. 1901 (V. *Associations*, nos 66 et s.).

32. ... 2o Certaines institutions, telles que : ... les caisses d'épargne privées ou ordinaires (V. *Caisses d'épargne*, nos 11 et s.); ... Les monts-de-piété des départements et de Paris (V. *Mont-de-piété*); ... Les comités d'habitations à bon marché (V. *Habitations à bon marché*); ... Les syndicats de garantie prévus par l'art. 27 de la loi du 9 avr. 1898 (V. *Accidents du travail*, no 379); ... Les caisses de secours mutuels reconnues d'utilité publique (V. *Secours mutuels*); ... Les caisses de retraites syndicales ou patronales (V. *Retraites ouvrières*); ... Les caisses de secours et de retraites des sapeurs-pompiers (V. *Sapeurs-pompiers*); ... La caisse du gendarme (Cons. d'Ét. 18 févr. 1910, D.P. 1912. 3. 16. — V. *Gendarmerie*).

33. ... 3o Certaines œuvres ou associations fondées par des particuliers et reconnues d'utilité publique, notamment : ... de nombreuses œuvres privées de bienfaisance, de prévoyance, d'hygiène, d'encouragement au bien, par exemple, l'œuvre de sauvetage des naufragés, l'œuvre de l'hospitalité de nuit, la société philanthropique créée à Paris en 1780; ... Des sociétés littéraires ou scientifiques, des sociétés pour l'encouragement de l'agriculture et de l'industrie; ... Des associations ou établissements libres formés en vue de l'enseignement supérieur (L. 18 mars 1880, art. 7, D.P. 80. 4. 17. — V. *Enseignement*, no 680); ... L'association des anciens élèves de l'École des hautes études commerciales de Paris (Décr. 11 janv. 1900, D.P. 1900. 4. table, 16).

34. Un asile peut avoir seulement le caractère d'un établissement d'utilité publique, nonobstant la disposition de son règlement intérieur qui soumet sa comptabilité au contrôle de la Cour des comptes et malgré les liens qui l'unissent à l'Administration (Cons. d'Ét. 21 juin 1912, aff. demoiselle Pichot).

35. Les établissements d'utilité publique étrangers, régulièrement constitués aux termes des lois françaises, sont investis de la personnalité civile et peuvent recueillir, en France, des dons et legs (V. *Dispositions à titre gratuit*, no 406; *Étranger;* et C. adm., t. 2, vo *Dons et legs*, p. 1248, nos 18 et s.).

36. On admettait autrefois que les congrégations religieuses légalement autorisées constituaient des établissements d'utilité publique. Plusieurs congrégations d'hommes avaient même été reconnues d'utilité publique par des ordonnances ou décrets; mais un avis du Conseil d'État du 16 juin 1881, conforme à la doctrine de la Cour de cassation (Civ. 3 juin 1861, D.P. 61. 1. 218), a déclaré que les congrégations d'hommes n'avaient la personnalité civile qu'autant qu'elles étaient autorisées par une loi (V. C. adm., t. 2, p. 266 et s., nos 6642 et s., 6757 et s., 6870 et s.). Aujourd'hui, on considère les congrégations religieuses comme étant des associations soumises à des règles spéciales, qui jouissent de la personnalité civile en vertu de la loi qui les a autorisées, et dans les limites fixées par cette loi (V. *Congrégations religieuses*, nos 36 et 37). Néanmoins, la doctrine les considère généralement comme des établissements d'utilité publique (V. Berthélemy, p. 306; Ducrocq, t. 6, p. 591, no 2480).

37. — II. Les corporations d'avocats, notaires, agents de change, avoués, qui sont soumises d'ailleurs à l'approbation et à la surveillance de l'autorité, peuvent être recon-

nues d'utilité publique. Mais on s'est demandé si ces corporations n'ont pas de plein droit le caractère d'établissements d'utilité publique. En ce qui concerne : ... les chambres syndicales d'agents de change, V. *Agent de change*, n° 416; ... Les chambres de notaires, V. *Notaire*; ... Les chambres d'avoués, V. *Avoué*, n°s 181 et s.; ... Les communautés d'huissiers, V. Civ. 6 août 1878, D.P. 79. 1. 291; et *Huissier*.

38. L'ordre des avocats, constituant une corporation privée, indépendante des diverses branches de l'administration publique, ne saurait être considéré comme un établissement public. Mais il semble avoir le caractère d'établissement d'utilité publique (V. en ce sens : la consultation de M. Martini, citée par M. CRESSON, *Profession d'avocat*, t. 2, p. 221). — Décidé qu'un ordre des avocats, sorte d'établissement d'utilité publique, peut ester en justice, et, dès lors, intervenir, par l'intermédiaire du bâtonnier, dans une instance qui intéresse l'une des prérogatives résultant, pour les membres de l'ordre, de leur inscription au tableau (Paris, 26 juill. 1894, D.P. 95. 1. 188. — V. aussi : *Avocat*, n° 252; et Req. 15 déc. 1847, D.P. 48. 1. 7; Chambéry, 20 juill. 1872, D.P. 73. 2. 9). — Du reste, des legs peuvent être faits à l'ordre des avocats à la cour de Paris (V. notamment : Décr. 30 juin 1882, *Bull. lois*, 11, p. 212).

C. — Etablissements ou associations qui ne constituent ni des établissements publics, ni des établissements d'utilité publique.

39. — I. *Etablissements ou associations jouissant de la personnalité civile.* — Parmi les établissements ou associations jouissant d'une personnalité civile plus ou moins étendue, mais ne constituant ni des établissements publics, ni des établissements d'utilité publique, on peut comprendre (quoiqu'il y ait controverse pour certains d'entre eux) : ... les associations syndicales libres, qui se forment sans l'intervention de l'Administration et par le consentement unanime des associés (Arg. L. 21 juin 1865, art. 3 et 5. — V. *Associations syndicales*, n°s 11 et 59); ... Les syndicats professionnels (Arg. L. 21 mars 1884, art. 6, D.P. 84. 4. 132. — V. *Syndicat professionnel*); ... Les sociétés de secours mutuels libres ou approuvées (Arg. L. 1er avr. 1898, art. 15 et 17, D.P. 99. 4. 27. — V. *Secours mutuels*); ... Les associations déclarées (V. *Associations*, n°s 50, 51 et 62); ... L'Académie de médecine (L. 13 juill. 1911, art. 111, D.P. 1912, 4. 132-165. — V. *Médecine*).

40. Les associations cultuelles sont des associations déclarées, qui jouissent de la personnalité civile, mais sans avoir le caractère de personnes morales publiques (V. *Associations*, n°s 50 et 62; *Culte*, n°s 86 et s.).

41. Jugé : ... que la personnalité civile d'une société ne peut résulter, à défaut d'un décret de reconnaissance d'utilité publique, que du but d'intérêt général qu'elle poursuit et qui doit être distinct de l'intérêt des sociétaires (Limoges, 22 janv. 1900, D.P. 1902. 2. 422, et la note 6-8. — V. *Société*); ... Que c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier si une société réalise ou non cette condition; que l'autorisation préfectorale, les subventions accordées par les pouvoirs publics, l'appui que la société peut recevoir des autorités publiques, ne sont pas des faits équivalents à la preuve du but d'intérêt général distinct de l'intérêt des sociétaires (même arrêt).

42. — II. *Etablissements ou associations ne jouissant pas d'une véritable personnalité civile.* — Certains établissements ou associations, à raison de leur objet et par suite de l'adhésion de l'autorité publique à leur institution, ont une véritable individualité, mais ne sont pas investis de la personnalité civile, à moins d'être reconnus d'utilité publique. Tels sont : ... les comices agricoles (V. *Agriculture*, n° 86, 104 et 109. — V. toutefois : *eod. v°*, n° 108); ... Et les sociétés hippiques ou sociétés d'encouragement pour l'amélioration de la race chevaline (V. *Courses de chevaux*, n°s 28, 32, et 33).

43. Une simple autorisation de police ne confère aucune personnalité civile et doit être limitée à l'objet même de l'autorisation accordée. Ainsi, avant la loi du 1er juill. 1901, une association, munie d'une simple autorisation administrative donnant seulement à ceux qui en faisaient partie le droit de se réunir, n'avait pas qualité pour posséder et était, par suite, incapable d'acquérir par l'intermédiaire de ses membres (V. Poitiers, 9 déc. 1876, D.P. 77. 2. 229).

44. — III. *Corps constitués.* — En principe, les corps constitués qui assurent le fonctionnement des services publics ne jouissent pas de la personnalité civile. — Ainsi, les cours d'appel, les tribunaux de première instance, les justices de paix ne possèdent pas de plein droit l'existence civile et n'ont pas, dès lors, capacité pour accepter directement des dons et legs (V. *Dispositions à titre gratuit*, n° 366; C. adm., t. 2, v° *Dons et legs*, p. 1247, n°s 9, 11 et 13).

ART. 3. — CRÉATION, RÉUNION ET SUPPRESSION D'ÉTABLISSEMENTS PUBLICS OU D'UTILITÉ PUBLIQUE.

§ 1er. — *Création de ces établissements; Autorisation.*

A. — Nécessité d'une autorisation.

45. La création des établissements publics ou d'utilité publique, comme de toute personne morale, comporte toujours l'*autorisation* plus ou moins directe de l'autorité souveraine. Aucune personne morale n'existe en France sans la permission du législateur (V. C. adm., t. 2, p. 1237, n°s 195 à 199).

B. — Qualité pour donner l'autorisation.

46. Le législateur n'intervient pas toujours de la même manière dans la création des personnes morales.

47. Tantôt il se borne à créer la catégorie, laissant au Gouvernement le soin de créer, par des décisions spéciales, les individus rentrant dans cette catégorie. Ainsi, des lois ayant prescrit que les hôpitaux, les hospices, les bureaux de bienfaisance, les chambres de commerce auraient la personnalité civile, c'est un décret en Conseil d'Etat qui crée chacun de ces établissements publics individuellement. C'est également un décret qui a créé chaque établissement général de bienfaisance, chaque faculté.

48. Tantôt le législateur s'est réservé le droit de créer même les individus. Il en est ainsi pour les établissements publics isolés qui ne rentrent pas dans une catégorie générale, tels que la Légion d'honneur, la Caisse d'épargne postale, la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, les caisses d'assurances en cas de décès et en cas d'accidents, la Caisse des musées; pour les congrégations religieuses, les établissements libres d'enseignement supérieur.

49. Parfois, la loi crée tout ensemble la catégorie et l'ensemble des individus. Elle a procédé de cette sorte, en disposant que, dans chaque commune, il existerait une caisse des écoles (L. 28 mars 1882, art. 17, D.P. 82. 4. 64-76) et un bureau d'assistance médicale (L. 15 juill. 1893, art. 10, D.P. 94. 4. 22).

50. Enfin, à l'égard de certaines personnes morales, le législateur donne une sorte d'autorisation préalable, en se bornant à indiquer les formalités à observer et les conditions à remplir pour qu'une association soit dotée de la personnalité civile. C'est le procédé appliqué aux associations syndicales libres, aux syndicats professionnels, aux sociétés de secours mutuels libres, aux associations déclarées, aux associations cultuelles.

51. Dans le cas où la création d'un établissement public ou d'utilité publique est subordonnée à l'*avis* du *Conseil d'Etat*, le projet de décret n'est, en principe, soumis qu'à la section administrative compétente de ce Conseil, sauf le droit, pour cette section, de renvoyer à l'assemblée générale les affaires qui présentent un intérêt spécial. Mais l'avis de cette assemblée est exigé encore aujourd'hui pour la création des chambres de commerce. Il peut l'être aussi en vertu d'une disposition spéciale (Décr. 2 août 1879, art. 7, modifié par le décret du 3 avr. 1886, n°s 14, 26 et 27. — V. *Conseil d'Etat*, n°s 139, 148, 161 et 162).

C. — Conditions requises pour la reconnaissance d'utilité publique et la personnalité civile des établissements.

52. — I. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, la reconnaissance d'utilité publique n'est accordée qu'aux établissements ou associations qui se proposent un *but d'utilité publique*, après examen de leurs moyens d'action, de l'importance de leurs *ressources* et des *garanties de durée* qu'ils peuvent offrir (Note sect. int. 4 févr. 1888 et 12 févr. 1889, *Notes jur. adm.*, p. 175 et 184; Av. Cons. d'Et. 27 juill. 1882, *ibid.*, p. 184; 6 juin 1893, *ibid.*, p. 175). — Ces garanties de durée peuvent, en dehors de l'importance des ressources, résulter de l'ancienneté des services de l'association, du but qu'elle se propose, du nombre des adhérents et, dans une certaine mesure, des garanties particulières que peuvent offrir les fondateurs ou directeurs de l'œuvre (*Notes jur. adm.*, p. 184). L'ancienneté des services n'a pas été exigée dans certains cas où l'établissement possédait des ressources considérables (Av. Cons. d'Et. 5 avr. 1886, *ibid.*); à raison des services exceptionnels que l'œuvre avait rendus ou qu'elle était appelée à rendre (Av. Cons. d'Et. 15 déc. 1881 et 23 mars 1882, *ibid.*, p. 185); dans le cas où l'établissement, étant un démembrement d'une autre œuvre ou d'un établissement public, se trouvait pourvu, dès sa création, de tous ses moyens d'action (*Notes jur. adm.*, p. 185).

53. En principe, la reconnaissance d'utilité publique n'est pas accordée à des sociétés étrangères, ni à des sociétés composées en grande partie d'étrangers et ayant pour but exclusif de secourir des étrangers (Av. Cons. d'Et. 21 mai 1885, *Notes jur. adm.*, p. 175). Il n'y a pas lieu de reconnaître d'utilité publique une société étrangère qui n'aurait pas rendu à la France des services de nature à justifier cette faveur (Av. Cons. d'Et. 20 juill. 1882, *ibid.*).

54. Ont été reconnues comme établissements d'utilité publique : ... des crèches (Av. Cons. d'Et. 9 nov. 1886 et 19 avr. 1887, *Notes jur. adm.*, p. 178); ... des sociétés protectrices de l'enfance (Av. Cons. d'Et. 21 juin 1882 et 11 févr. 1890, *ibid.*); ... des œuvres d'assistance mutuelle et de prévoyance (Av. Cons. d'Et. 12 mai 1880, 21 juill. 1881, 12 janv., 3 mai, 20 juill. et 7 déc. 1882, 21 mai 1890, 19 mars et 3 juill. 1895, 10 janv. 1896, 6 juill. 1897, *ibid.*, p. 181 et 182).

55. Une œuvre d'assistance ayant un caractère confessionnel peut être reconnue comme établissement d'utilité publique (V. notamment : Av. Cons. d'Et. 27 févr. et 9 avr. 1879, 11 mars 1880, 5 avr. 1883, 24 juill. 1884, 24 avr. 1890, 27 oct. 1896, 5 juin 1897, *Notes jur. adm.*, p. 178). — Mais il n'y a pas lieu

de reconnaître comme établissements d'utilité publique : ... une société d'assistance fondée principalement en vue de propager les doctrines touchant à la religion (Av. Cons. d'Ét. 13 mars 1889, *ibid.*, p. 179); ... Ou une société de patronage évangélique fondée principalement en vue d'assurer aux orphelins pauvres une éducation religieuse (Av. Cons. d'Ét. 20 juin 1888, *ibid.*).

56. Une œuvre qui, à côté des malades admis gratuitement, reçoit des malades payants, ne peut être reconnue qu'autant que le nombre de ces derniers est assez peu considérable pour ne pas dénaturer le caractère charitable de l'établissement (Note sect. int. 4 juin 1889, *ibid.*, p. 180). Avant de reconnaître une œuvre destinée à recueillir des orphelines, il y a lieu de s'assurer que les statuts attribuent aux orphelines une part du produit de leur travail (Note sect. int. 21 janv. 1891, *ibid.*; Av. Cons. d'Ét. 27 oct. 1896, *ibid.*).

57. — II. D'après la jurisprudence administrative, les établissements publics et d'utilité publique ne sont investis de la personnalité civile qu'en vue de la *mission spéciale* qui leur a été confiée, soit par les lois et règlements, quand il s'agit d'établissements publics, soit par les statuts, quand il s'agit d'établissements d'utilité publique. Cette règle d'ordre purement administratif, qu'on appelle le *principe de la spécialité* et qui s'applique à tous les actes de la vie civile, a été formulée et rappelée dans de nombreux avis ou décisions du Conseil d'État, notamment en ce qui concerne des dons et legs (V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 354 et s.; et C. adm., t. 2, p. 1250 et 1257, nos 99 et s., 331 et s.).

58. En conséquence, les statuts de l'établissement doivent indiquer explicitement son but, et tout caractère de généralité doit être exclu (Jurisprudence constante. — V. notamment : Notes sect. int. 7 janv. 1880, 4 juin 1889, 22 mai 1895 et 17 mars 1896, *Notes jur. adm.*, p. 177). La dénomination que prennent les sociétés ou associations ne doit pas contenir les mots *générale*, *nationale*, etc. (Av. Cons. d'Ét. 22 oct. 1885, *ibid.*; Note sect. int. 9 avr. 1884, *ibid.*). — Ne peuvent être reconnues d'utilité publique d'une manière générale par un même décret les sociétés fondées en vertu d'un texte organique. Chaque société doit faire l'objet d'un décret distinct (Note sect. int. 12 mars 1889, *ibid.*). — Mais le principe de la spécialité ne fait pas obstacle à ce qu'un établissement ait deux objets distincts, pourvu que ces objets soient nettement définis et délimités (*Notes jur. adm.*, p. 177).

D. — Instruction administrative et formalités préalables; Pièces à produire.

a. — Généralités.

59. L'autorisation ne s'accorde, en général, que sur *enquête administrative* constatant le but d'utilité publique de l'établissement (V. *supra*, no 52).

60. La procédure à suivre pour l'instruction de la demande en reconnaissance d'utilité publique est déterminée par le décret réglementaire du 16 août 1901 (V. *Associations*, nos 69 à 71) et par le statut-modèle (V. *infra*, no 61). L'établissement doit, notamment, produire ses statuts (V. *infra*, nos 61 et s.), et justifier de ressources suffisantes pour assurer sa durée et l'exact accomplissement de sa mission (V. *supra*, no 52). — Indépendamment de la demande, le *dossier* comprend les pièces indiquées à l'art. 10 du décret de 1901 (V. *Associations*, no 70).

b. — Statuts.

61. Les statuts des établissements d'utilité publique doivent, en principe, contenir les dispositions ou énonciations spécifiées à l'art. 11 du décret du 16 août 1901 (V. *Associations*, no 71). — D'ailleurs, l'Administration a fait établir un type de *statuts-modèles*, publié par le ministre de l'Intérieur en 1887 (V. *Bull. min. int.*, p. 252, et C. adm., t. 2, p. 1239, note 1), puis après la promulgation de la loi du 1er juill. 1901 (V. Block, t. 1, p. 1340, no 3; Grumbach, *Les associations depuis la loi du 1er juill. 1901*, annexe 5, p. 126 et s.). — Les règles énoncées dans ces statuts-modèles sont sujettes à des dérogations. Mais le Conseil d'État les admet difficilement. Il en est plusieurs qu'il considère comme essentielles et qu'il s'est toujours efforcé de maintenir (*Notes jur. adm.*, p. 185).

62. Les statuts doivent être rédigés avec concision et ne contenir que des dispositions essentielles. Les mesures de détail doivent figurer dans le *règlement intérieur* adopté par l'assemblée générale et soumis à l'approbation de l'autorité compétente (Jurisprudence constante. — V. notamment : Note sect. int. 7 août 1888, *Notes jur. adm.*, p. 185). — Le Conseil d'État exige que le minimum de la cotisation annuelle soit fixé par les statuts, et non par le règlement intérieur (Av. Cons. d'Ét. 22 avr. 1880, *Notes jur. adm.*, p. 186).

63. Les art. 4 à 6, 9 et 10 des statuts-modèles ont pour objet la composition, les attributions et les délibérations du conseil d'administration. — Le Conseil d'État a été d'avis de ne pas autoriser l'intervention nécessaire de membres élus par des commissions administratives d'hospices et de bureaux de bienfaisance dans l'administration d'un établissement d'utilité publique (Note sect. int. 4 juin 1889, *Notes jur. adm.*, p. 187).

64. Cependant, le Conseil d'État a été d'avis d'approuver des dispositions : ... confiant au maire le droit de désigner une partie des membres du conseil d'administration, choisis parmi les conseillers municipaux et anciens conseillers municipaux (Av. Cons. d'Ét. 17 mars 1880 et 20 janv. 1881, *ibid.*); ... Attribuant deux sièges dans le conseil d'administration au conseil général, et deux au conseil municipal d'une ville dans le but d'intéresser à l'œuvre la ville et le département (Av. Cons. d'Ét. 31 janv. 1888, *ibid.*); ... Réservant le droit de désigner une partie des membres du conseil d'administration aux descendants du fondateur (Av. Cons. d'Ét. 27 mars 1886, *ibid.*, p. 188); ... Portant que le conseil d'administration d'une société serait composé mi-partie d'hommes et mi-partie de dames (Av. Cons. d'Ét. 8 juill. 1880, *ibid.*).

65. Les art. 7, 15 à 18 des statuts-modèles ont trait à l'assemblée générale. — Le vote par procuration ou par correspondance peut être autorisé (Av. Cons. d'Ét. 22 févr. 1883, *Notes jur. adm.*, p. 187. — Conf. Note sect. int. 4 janv. 1882, *ibid.*).

66. N'a pas été approuvée une disposition qui aurait pour effet de soumettre un établissement d'utilité publique à la tutelle d'une ambassade étrangère (Note sect. int. 25 mars 1884, *Notes jur. adm.*, p. 188).

67. Le Conseil d'État (V. *Notes jur. adm.*, p. 186 et 187) regarde comme essentielles les dispositions des statuts relatives : ... à la gratuité des fonctions de membre du bureau et du conseil d'administration (art. 6) (Av. Cons. d'Ét. 7 déc. 1882); ... À l'approbation des délibérations concernant les dons ou legs, les acquisitions et échanges d'immeubles (art. 10); ... À la constitution du fonds de réserve (art. 12) (Note sect. int. août 1890); ... À l'attribution de l'actif de la société en cas de dissolution (art. 17); ... Au retrait de l'autorisation (art. 17).

68. Le Conseil d'État exige que les statuts réglementent les modifications des statuts ou la dissolution de la société. Les délibérations de l'assemblée générale tendant à modifier les statuts ou à prononcer la dissolution de la société doivent être approuvées par le Gouvernement (*Notes jur. adm.*, p. 185. — V. Statuts-modèles, art. 15, 16 et 18). — Les modifications peuvent être motivées notamment par un changement survenu dans la législation en vigueur et qui a pour effet de rendre inutiles une partie des efforts de la société (Av. Cons. d'Ét. 2 mai 1883, *Notes jur. adm.*, p. 188). — Quand une société de secours mutuels, reconnue comme établissement d'utilité publique, demande une modification de ses statuts tendant à abaisser le chiffre des pensions des sociétaires, il y a lieu de n'admettre cette modification que sous réserve qu'elle s'appliquera seulement aux membres admis après la modification des statuts (Av. Cons. d'Ét. 27 janv. 1891, *ibid.*, p. 189).

69. L'inobservation des statuts, relativement à l'administration d'un établissement public, ne peut entraîner l'annulation d'un décret autorisant l'acceptation d'un legs fait à cet établissement (Cons. d'Ét. 7 août 1891, D.P. 93. 3. 18).

E. — Recours au Conseil d'État.

70. L'acte par lequel le Gouvernement autorise la création d'un établissement public ou refuse de l'autoriser est un acte discrétionnaire, qui ne peut être déféré au Conseil d'État soit par la voie du recours pour excès de pouvoir, soit par la voie contentieuse (V. *Conseil d'État*, no 331). — Il en est de même du refus, par le Gouvernement, d'accorder la reconnaissance d'utilité publique à une œuvre ou une association privée qui en fait la demande (Cons. d'Ét. 20 mars 1908, D.P. 1909. 3. 97, et les concl. de M. Tardieu, comm. du Gouv.).

§ 2. — *Réunion de deux établissements en un seul.*

71. Deux établissements publics ou d'utilité publique peuvent être réunis en un seul, notamment quand les ressources de l'un ou de l'autre sont insuffisantes pour faire face à leurs besoins respectifs (V. *Hospices-hôpitaux*). — Cette réunion est autorisée par l'autorité qui a qualité pour autoriser leur création (V. en ce sens : Av. Cons. d'Ét. 8 sept. 1886, *Notes jur. adm.*, p. 189).

§ 3. — *Suppression des établissements publics et d'utilité publique.*

72. — I. *Autorités compétentes.* — 1o En principe, l'autorité qui a créé ou donné l'autorisation de créer un établissement public ou un établissement d'utilité publique a le droit de supprimer l'établissement ou de retirer l'autorisation. — Ainsi, une loi seule peut supprimer les établissements libres d'enseignement supérieur (L. 18 mars 1880, art. 7 et 9. — V. *Enseignement*, no 680). — Par la même raison, un décret est nécessaire pour supprimer des hospices ou hôpitaux publics (V. *Hospices-hôpitaux*) et des bureaux de bienfaisance (V. *Secours publics*). Les associations reconnues d'utilité publique par décret en Conseil d'État peuvent être privées de cette qualité par un décret de même nature; cela a été déclaré lors de la discussion de la loi du 1er juill. 1901 (Ducrocq, t. 6, p. 103, no 2219).

73. Mais le principe ci-dessus formulé comporte des exceptions. — On admettait généralement autrefois, pour les congrégations religieuses, qu'une loi était nécessaire pour retirer l'autorisation, alors même que celle-ci avait été donnée par le chef de l'État (V. C. adm., t. 2, p. 282, nos 7085 et s.). — À l'inverse, aujourd'hui, la dissolution d'une

congrégation peut être prononcée par décret rendu en conseil des ministres, bien que l'autorisation ait été donnée par une loi (L. 1er juill. 1901, art. 13. — V. *Congrégations religieuses*, n° 69). Rappelons également que, quoiqu'une loi soit nécessaire pour l'érection d'une nouvelle commune, la suppression d'une commune peut résulter d'un décret en Conseil d'État ou d'une décision du conseil général (L. 5 avr. 1884, art. 6. — V. *Commune*, nos 57 et s.).

74. Dans certains cas, le retrait d'autorisation est subordonné à des conditions spéciales de forme ou de fond, destinées à augmenter les garanties de l'établissement (Ducrocq, t. 6, p. 103, n° 2219). — Ainsi, l'approbation des sociétés de secours mutuels ne peut être retirée qu'en cas d'inexécution des statuts ou de violation des dispositions de la loi du 1er avr. 1898, par un décret rendu en Conseil d'État sur la proposition motivée du ministre de l'Intérieur, et après avis du conseil supérieur des sociétés de secours mutuels (Même loi, art. 30, § 1). — Dans certains cas, la dissolution des associations ne peut être prononcée que par l'autorité judiciaire (L. 1er juill. 1901, art. 5 et 7. — V. *Associations*, n° 112). Certaines associations ne peuvent être dissoutes que par décret rendu en conseil des ministres (L. 1901, art. 12. — V. *eod. v°*, n° 113).

75. En principe, le chef de l'État a le droit de retirer à un établissement, le cas échéant, la reconnaissance d'utilité publique, sous la double garantie de l'avis du Conseil d'État avant le retrait et du contrôle de cette assemblée statuant au contentieux, après. — Le retrait peut légalement être prononcé : 1° quand l'établissement vient à manquer à l'observation de ses statuts ou se met en contravention avec les lois (Conclusions de M. Tardieu, D.P. 1909. 3. 97), notamment à raison des désordres et des irrégularités graves qui s'étaient produits dans l'établissement (Av. Cons. d'Ét. 16 juill. 1891, *Notes jur. adm.*, p. 135); 2° quand il ne remplit plus l'objet en vue duquel il avait été reconnu; 3° quand le Gouvernement s'aperçoit après coup que sa religion a été surprise et que l'établissement ne remplissait pas les conditions voulues pour obtenir l'autorisation; 4° quand le Gouvernement reconnait qu'en accordant la reconnaissance d'utilité publique, il s'est mis en contradiction avec une disposition législative (Mêmes conclusions. — V. notamment, à ce dernier point de vue : Cons. d'Ét. 20 mars 1908, D.P. 1909. 3. 97).

76. — II. *Recours au Conseil d'État.* — Bien que l'acte portant reconnaissance d'utilité publique soit un acte discrétionnaire, il crée un être juridique, une personne morale; par suite, il crée au profit de l'établissement reconnu un droit à la conservation de l'existence qu'il lui a conférée. Le retrait de la reconnaissance d'utilité publique doit donc être entouré de certaines garanties et peut, dans des cas déterminés, donner ouverture à certains recours (Conclusions de M. Tardieu, comm. du Gouv., D.P. 1909. 3. 97). — Ainsi, le retrait pourrait être déféré au Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 20 mars 1908, D.P. 1909. 3. 97) : 1° pour incompétence, s'il était prononcé par une autorité incompétente : ministre ou préfet (V. *Conseil d'État*, n° 818); 2° pour vice de forme, s'il était prononcé sans avis du Conseil d'État (V. *eod. v°*, n° 833); 3° pour détournement de pouvoir (V. *eod. v°*, nos 859 et s., 881 et s.); 4° pour violation ou fausse application de la loi, alors d'ailleurs qu'elles apparaissent dans les motifs donnés à l'appui du retrait (V. *eod. v°*, n° 903 et s.; et *Associations*, n° 114).

77. — III. *Conséquence de la suppression ou du retrait d'autorisation; Dévolution des biens.* — 1° Les *établissements publics* constituant des organes ou services administratifs de l'État, du département ou de la commune, quand ils sont supprimés, leurs biens font en général respectivement retour à l'État, au département ou à la commune (Ducrocq, t. 6, p. 104, n° 2219). — Cependant, ces biens sont parfois attribués à des établissements similaires qui recueillent leurs charges (V. *Hospices-hôpitaux*).

78. — 2° En ce qui concerne les *établissements d'utilité publique*, on admet généralement que, en cas de dissolution ou en cas de retrait de la reconnaissance d'utilité publique, leurs biens ne peuvent être partagés entre leurs membres, sauf à ceux-ci la faculté de reprendre leurs apports (Ducrocq, t. 6, p. 104, n° 2219). — C'est ce qui a été établi pour les associations reconnues d'utilité publique (L. 1er juill. 1901, art. 1; 1er Décr. 16 août 1901, art. 15. — V. *Associations*, nos 117 et 118).

79. Pour ces associations, la dévolution des biens a lieu conformément à l'art. 9 de ladite loi de 1901, aux art. 14 et 15 du 1er décret de 1901, et aux art. 17 et 18 des statuts-modèles (V. *eod. v°*, nos 115 et s.).

80. Ainsi que le remarque M. Ducrocq (t. 6, p. 105, n° 2219), cette législation générale laisse subsister les dispositions spéciales concernant certaines catégories d'établissements d'utilité publique, notamment : ... l'art. 12 de la loi du 12 juill. 1875 relative aux établissements libres d'enseignement supérieur (V. *Enseignement*, n° 680); ... L'art. 31 de la loi du 1er avr. 1898, relative aux sociétés de secours mutuels (V. *Secours mutuels*). — Quant aux congrégations religieuses, V. *Congrégations religieuses*, nos 112 à 152.

81. Il résulte des diverses dispositions législatives ci-dessus énoncées que, en fait, les biens des établissements d'utilité publique supprimés n'appartiennent à l'État comme biens vacants et sans maître, par application de l'art. 713 C. civ., que dans des cas exceptionnels.

Art. 4. — Capacité juridique et biens des établissements publics et d'utilité publique.

§ 1er. — *Administration et gestion des biens.*

82. — I. *Généralités.* — Dotés de la personnalité civile, les établissements publics et les établissements d'utilité publique jouissent en général de tous les droits compatibles avec leur nature et leur destination (Ducrocq, t. 6, p. 106, n° 2220). Ils peuvent, en principe, acquérir à titre onéreux ou gratuit des biens meubles ou immeubles, les aliéner et hypothéquer, emprunter.

83. La gestion de leurs intérêts se fait par l'intermédiaire de leurs *administrateurs*, qui les représentent et ont le pouvoir, sous certaines limites, de passer les baux, toucher les revenus, accepter les dons et legs, citer en justice ou y défendre. — Un avis du Conseil d'État du 21 déc. 1808 a réglé le mode de remboursement des rentes et créances des établissements publics (R. *Hospices*, p. 70. — V. *Commune*, nos 2550, 2558 et s.). — Les dispositions de l'art. 147 de la loi du 5 avr. 1884 relatives au crédit pour dépenses imprévues sont applicables aux établissements de bienfaisance (Décr. 14 mars 1910, *Journ. off.* du 22. — V. *Commune*, nos 2582 et s.).

84. Mais la gestion des établissements publics, placée sous la surveillance étroite de l'Administration, est soumise à la *tutelle administrative*, qui est confiée respectivement au chef de l'État (V. *Constitution et pouvoirs publics*, nos 297 et s.), au préfet, et, dans des cas exceptionnels, au sous-préfet (V. *Département*, nos 160, 200, 961, 975 à 977). — En principe, ils ne peuvent acquérir à titre onéreux ou gratuit, aliéner ou emprunter sans l'autorisation du Gouvernement ou du préfet.

85. Au contraire, les établissements d'utilité publique ne sont assujettis à la tutelle administrative que dans des cas exceptionnels. Ils peuvent acquérir à titre onéreux, aliéner, échanger, emprunter, donner mainlevée d'hypothèque, sans être tenus de se munir d'une autorisation administrative, à moins qu'une disposition expresse de leurs statuts ou d'une loi spéciale ne leur en impose formellement l'obligation (*Notes jur. adm.*, p. 229, note 1).

86. Il y a lieu, pour les établissements publics ou d'utilité publique, de joindre à toute demande en autorisation, pour les actes qui comportent l'émission d'un décret en Conseil d'État (acceptation de dons et legs, acquisition ou échange d'immeubles, etc.) : 1° une copie de l'acte du Gouvernement qui a prononcé la reconnaissance d'utilité publique, qu'il soit ou non de date récente; 2° un exemplaire des statuts annexés à cet acte, avec les modifications qu'ils auraient pu recevoir; 3° un état de l'actif et du passif de l'établissement (Circ. min. int. 10 févr. 1888, *Bull. min. int.*, p. 22).

87. Les notaires doivent exiger, soit des communes, soit des établissements publics ou religieux, la production de l'autorisation du Gouvernement avant de passer acte de ventes, acquisitions, échanges, cessions ou transports, constitutions de rentes, transactions au nom de ces communes ou de ces établissements, sous peine de poursuites disciplinaires (Circ. min. just. 21 mai 1806 et 21 févr. 1831, *Rec. circ. min. just.*, t. 1, p. 33 et 388; 30 avr. 1881, *Bull. min. just.*, p. 29; 23 mars 1888, *ibid.*, p. 13. — V. *Commune*, n° 3403).

88. En ce qui concerne les actes spécifiés ci-dessus, toute *clause alternative*, contenant stipulation d'un aquéreur ou autre contractant subsidiaire, pour le cas où l'approbation serait ajournée ou refusée, doit être considérée comme prohibée en tant qu'entravant le libre contrôle du Conseil d'État; par suite, le Conseil d'État refuse la sanction d'un décret aux actes qui présenteraient ce caractère alternatif (Circ. préc. 23 mars 1888).

89. — II. *Règles spéciales.* — 1° *Actes d'administration et modes de gestion.* — En général, les administrateurs des établissements publics ou d'utilité publique procèdent, sans autorisation préalable, aux *actes de simple administration* : actes conservatoires, interruptions de prescription, renouvellements d'inscriptions hypothécaires, perception de revenus, placement de capitaux (Ducrocq, t. 6, p. 107, n° 2221). — Cependant, certaines restrictions sont parfois édictées pour sauvegarder les intérêts des établissements, notamment pour le placement des valeurs mobilières (V. *Associations*, n° 75).

90. En principe, les deux catégories d'établissements peuvent, sans autorisation préalable, opter entre l'*exploitation directe* et la *location* (V. notamment : *Hospices-hôpitaux*). Mais certains établissements doivent, pour exploiter directement, être autorisés par le préfet. Il en est ainsi pour les bureaux de bienfaisance (V. *Secours publics*). — Les limites dans lesquelles les administrateurs des établissements publics peuvent consentir des baux varient selon ces établissements. — Ainsi les baux des hôpitaux et hospices sont soumis à l'autorisation du préfet, s'ils excèdent dix-huit ans pour les biens ruraux et neuf ans pour les autres biens (V. *Hospices-hôpitaux*). Il en est de même pour ceux des bureaux d'assis-

tance médicale (V. *Secours publics*). Les baux des bureaux de bienfaisance sont autorisés par le sous-préfet ou le préfet, selon qu'ils sont inférieurs ou supérieurs à dix-huit ans (V. *eod. v°*).

91. — 2° *Acquisitions.* — *a*) En ce qui regarde les *acquisitions à titre onéreux*, les règles posées *supra*, nos 84 et 86, pour les établissements publics, sont applicables aux bureaux de bienfaisance, à l'égard desquels les acquisitions doivent être approuvées par le préfet ou le sous-préfet, selon qu'il s'agit d'immeubles ou de meubles (V. *Secours publics*). Pour les hospices et hôpitaux, l'approbation préfectorale n'est exigée qu'exceptionnellement (L. 7 août 1851, art. 9, § 1, et 10, § 1; L. 5 avr. 1884, art. 70, § 5. — V. *Hospices-hôpitaux*). — Quant aux établissements d'utilité publique, V. *supra*, n° 85.

92. Il n'y a pas lieu, en principe, d'autoriser les *rétrocessions*, c'est-à-dire les déclarations faites par un particulier qu'une acquisition faite par lui en son nom personnel l'a été en réalité pour le compte et avec les deniers d'un tablissement soumis à la tutelle (Av. Cons. d'Et. 24 déc. 1879, *Notes jur. adm.*, p. 149); ... Sauf dans des circonstances spéciales (V. *ibid.*, p. 150; et C. adm., t. 2, p. 1352 et 1356, nos 5068-2° et 6495-4° et 5°).

93. Les établissements publics (hospices, bureaux de bienfaisance, fabriques), n'ayant pas qualité pour user de l'*expropriation pour cause d'utilité publique*, doivent, lorsqu'ils veulent acquérir par cette voie, emprunter l'intermédiaire de la commune (*Notes jur. adm.*, p. 218). Cette ressource n'est pas ouverte en faveur des établissements d'utilité publique (V. *Expropriation publique*).

94. — *b*) Les *acquisitions à titre gratuit* en faveur des établissements publics ou d'utilité publique sont assujetties à l'autorisation du Gouvernement ou du préfet, selon les cas. Elles sont régies principalement par l'art. 910 C. civ. et par la loi du 4 févr. 1901, et, en ce qui concerne les legs, par le décret du 1er févr. 1896 (V. *Dispositions à titre gratuit*, nos 358 et s. — V. aussi C. adm., t. 2, v° *Dons et legs*, p. 1246 et s.). — Sur les dons et legs faits aux associations reconnues d'utilité publique, V. L. 1er juill. 1901, art. 11, *Associations*, nos 76 et s. — Quant aux libéralités connexes, V. *Commune*, n° 3479; *Dispositions à titre gratuit*, n° 375; Circ. min. int. 10 févr. 1901, *Bull. min. int.*, p. 201; MORGAND, *La loi municipale*, 8e éd., nos 1241 à 1243.

95. — 3° *Aliénations.* — Sur les règles ordinaires en cette matière, V. *supra*, nos 84 et 86. — En ce qui touche les hôpitaux, les aliénations doivent être autorisées par le préfet après avis conforme du conseil municipal (V. *Hospices-hôpitaux*). Il en est de même pour les bureaux de bienfaisance, sauf que l'avis de ce conseil peut n'être pas conforme (V. *Secours publics*).

96. — 4° *Emprunts.* — Les règles d'autorisation applicables aux emprunts (V. *supra*, nos 84 et 86) sont suivies pour les acquisitions payables au moyen d'annuités à long terme (Av. Cons. d'Et. 28 juill. 1885, *Notes jur. adm.*, p. 146). — Les emprunts des établissements publics doivent être remboursés dans un délai n'excédant pas trente années, à moins de circonstances exceptionnelles (Av. Cons. d'Et. 2 août 1881, *ibid.*, p. 218. — Conf. Note sect. int. 21 juin 1881, *ibid.*). — Des règles spéciales sont établies pour les emprunts faits par les établissements publics auprès : ... du Crédit foncier (V. *Crédit foncier*, nos 238 et s.; et Circ. min. int. 28 nov. 1901, *Bull. min. int.*, p. 397); ... Et de la Caisse des dépôts et consignations (V. *Trésor public*; et C. adm., t. 2, p. 1242, nos 347 et s.). — Un décret du 23 juin 1879 (D.P. 80. 4. 28) a approuvé un règlement concernant la comptabilité des emprunts des établissements publics.

97. — III. *Prescriptibilité des biens.* — Les biens des établissements publics ou d'utilité publique sont en général prescriptibles, à moins qu'il ne s'agisse des biens faisant partie du domaine public des établissements publics (V. *Prescription civile*).

§ 2. — *Actions judiciaires et transactions.*

A. — Qualité pour représenter en justice les établissements publics ou d'utilité publique.

98. Ces établissements, ayant une existence civile, peuvent agir en justice en leur propre nom. Ils y sont représentés par leurs administrateurs, notamment pour les recours à former au Conseil d'Etat (V. *Conseil d'Etat*, n° 1408).

B. — Autorisation de plaider.

99. — I. *Etablissements publics.* — 1° Contrairement à la règle admise antérieurement, depuis la loi du 8 janv. 1905 et en vertu de son art. 3, § 1, les établissements publics peuvent ester en justice sans autorisation du conseil de préfecture. Du moins, il en est ainsi en principe (V. par exemple : *Associations syndicales*, n° 249).

100. — 2° Par exception, les *conseils municipaux* sont appelés à donner leur *avis* sur les actions judiciaires, autres que les actions possessoires, que se proposent d'intenter ou de soutenir les établissements publics visés à l'art. 70 de la loi du 5 avr. 1884 (L. 8 janv. 1905, art. 3, § 1), c'est-à-dire les établissements publics communaux : hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance et autres établissements de charité ou de bienfaisance (V. *Commune*, n° 349). Cette prescription serait applicable à une tontine dont l'administration aurait été confiée par un décret à un conseil municipal (V. Cons. d'Et. 29 déc. 1810, R. 5).

101. En cas de *désaccord* entre le conseil municipal et l'établissement, celui-ci ne peut ester en justice qu'en vertu d'une autorisation du conseil de préfecture (L. 8 janv. 1905, art. 3, § 2. — Comp. *Commune*, nos 3977 à 4005, 4018 à 4055). — Dans le même cas, après tout jugement intervenu, l'établissement ne peut se pourvoir devant un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture (Même art. 3, § 2. — Comp. *Commune*, nos 4006 à 4017).

102. La décision du conseil de préfecture doit être rendue dans les deux mois à compter du jour du dépôt de la demande en autorisation. A défaut de décision rendue dans ledit délai, l'établissement est autorisé à plaider (L. 1905, art. 3, § 2. — Comp. *Commune*, nos 4056 à 4067). — Toute décision du conseil de préfecture portant refus d'autorisation doit être motivée (Même art. 3, § 2. — V. *Commune*, nos 4068 et 4069).

103. En cas de refus d'autorisation, l'établissement peut *se pourvoir* devant le *Conseil d'Etat*. Le pourvoi est introduit et jugé dans les formes et délais prescrits par l'art. 123 de la loi du 5 avr. 1884, modifié par l'art. 1er de la loi du 8 janv. 1905 (L. 1905, art. 3, § 2. — V. *Commune*, nos 4071 et s).

104. Les droits de tutelle et de surveillance qui appartiennent au Gouvernement sur les actions judiciaires des établissements publics doivent s'exercer avec d'autant plus de vigilance que les deux parties en cause ont un caractère public (Décr. en Cons. d'Et. 24 févr. et 14 avr. 1894, D.P. 95. 3. 75). — Ainsi, il y a lieu de rejeter la demande formée par un établissement public, à l'effet de plaider contre un autre établissement, si, à raison du caractère des parties et des questions soulevées, les inconvénients du procès ne devaient pas être compensés par les avantages de la décision à intervenir (mêmes décrets. — V. *Commune*, n° 8047).

105. Les dispositions de la loi précitées du 8 janv. 1905 sont applicables à l'Algérie (Même loi, art. 4).

106. — II. *Etablissements d'utilité publique.* — Ces établissements ne sont pas tenus de se pourvoir de l'autorisation du conseil de préfecture pour ester en justice. Ce principe a toujours été admis par la doctrine et la jurisprudence (AUCOC, t. 1, p. 365, n° 210; DUCROCQ, t. 6, p. 93 et 111, nos 2214 et 2224); ... Notamment à l'égard : ... des caisses d'épargne ordinaires (V. *Caisses d'épargne*, nos 12 et 91); ... Des monts-de-piété (V. *Monts-de-piété*); ... Des congrégations religieuses autorisées (V. *Congrégations religieuses*, n° 37; et C. adm., t. 2, p. 279, nos 7012 et s.).

C. — Procédure.

107. Les assignations aux établissements publics leur sont données en leurs bureaux, lorsqu'elles sont faites au siège principal de l'établissement, et, dans les autres lieux, à la personne ou au bureau de leur préposé (C. proc. art. 69, § 3. — V. *Exploit*). — Les actions contre ces établissements sont dispensées de conciliation (C. proc. art. 49-1°. — V. *Conciliation*, nos 45 et 71). — Elles doivent être communiquées au ministère public (C. proc. art. 83, § 1-1°. — V. *Ministère public*).

D. — Compétence.

108. Les règles de compétence relatives aux contrats, aux quasi-contrats et aux créances des communes sont en général applicables aux établissements publics (V. *Compétence administrative*, nos 226 et s., 345 et 346).

109. L'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître des contestations relatives : ... aux biens des établissements d'utilité publique; ... Et à l'application de leurs statuts (Cons. d'Et. 18 févr. 1910, D.P. 1912. 3. 16; 27 janv. 1911, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 115; 21 juin 1912, aff. demoiselle Pichot. — V. *Compétence administrative*, n° 305; *Secours publics*).

110. Mais l'autorité administrative peut, en l'absence d'une contestation, intervenir pour assurer l'exécution des conditions imposées par un donateur ou testateur (V. *Dispositions à titre gratuit*, n° 388. — Comp. Cons. d'Et. 12 nov. 1909, D.P. 1911. 3. 95-96).

E. — Transactions.

111. Les transactions intéressant les établissements publics sont soumises à autorisation (V. *Hospices-hôpitaux*, *Secours publics*, *Transaction*). — Lorsque la transaction, qui met fin à un litige existant entre deux établissements publics, résulte uniquement des délibérations respectivement prises par ces établissements, le projet de décret, tout en approuvant ces délibérations, précise les engagements qu'elles contiennent et prescrit que ces engagements feront l'objet d'un acte régulier de transaction à intervenir entre les représentants des deux établissements (Av. Cons. d'Et. 22 nov. 1890, *Notes jur. adm.*, p. 230). — Le projet de décret qui a pour but d'homologuer une transaction intervenue entre un établissement et un particulier, doit approuver l'acte de transaction et non pas seulement les délibérations qui l'acceptent (Jurisprudence constante. — V. notamment : Av. Cons. d'Et. 7 sept. 1887, *ibid.*).

§ 3. — *Voies d'exécution.*

112. Les voies ordinaires d'exécution prévues par le Code de procédure civile ne peuvent être suivies à l'égard des établissements publics. Cette règle, qui n'est édictée par aucun texte de loi, est fondée sur la

nécessité de s'opposer à ce que les services publics confiés à ces établissements soient suspendus dans un intérêt privé. — Elle est admise par la jurisprudence (Trib. confl. 9 déc. 1899, D.P. 1901. 3. 42. — V. notamment : *Associations syndicales*, n° 238; *Hospices-hôpitaux*). — Elle a été admise à l'égard des fabriques, par des arrêts qui conservent leur intérêt en tant qu'ils s'appliquaient à des établissements publics (Cons. d'Et. 24 juin 1808, R. *Culte*, 635; Amiens, 29 avr. 1885, D.P. 86. 2. 212. — V. C. adm., t. 2, p. 226, nos 5697 et s.). — En faveur de cette solution, on s'est aussi fondé sur ce que les établissements sont, quant à leurs biens, assimilés dans une certaine mesure aux communes et que celles-ci ne sont pas soumises aux voies ordinaires d'exécution (V. *Commune*, nos 3545 et 3546). Mais cette assimilation n'est pas admise d'une manière absolue, surtout pour les établissements publics autres que les hospices et hôpitaux (V. Av. Cons. d'Et. 2 juin 1885, C. adm., t. 2, p. 1033, note 1).

§ 4. — *Communication aux agents de l'Enregistrement des registres et minutes d'actes concernant les établissements publics.*

113. Les receveurs des établissements publics, et dépositaires des registres et minutes d'actes concernant l'administration des biens des hospices et de tous autres établissements publics, sont tenus de communiquer, sans déplacement, à toute réquisition, aux préposés de l'Enregistrement, leurs registres et minutes d'actes (Décr. 4 mess. an 13, art. 1. — V. *Enregistrement*, n° 2065; et C. adm., t. 2, p. 1243, nos 402 et s). — Mais le droit de communication qui est attribué aux agents de l'Enregistrement ne peut être exercé à l'égard des établissements d'utilité publique (V. notamment, *Caisses d'épargne*, n° 81. — Comp. *Enregistrement*, n° 2070).

ÉTALAGE. — V. *Commune*, nos 1026 et s.; *Contraventions*, n° 244; *Halles, foires et marchés; Impôts directs; Louage; Voirie.*

ÉTALON. — V. *Haras; Poids et mesures.*

ÉTANG. — V. *Eaux*, nos 1319 et s. — V. aussi *Chasse-louveterie*, nos 130, 132, 140, 253, 867; *Pêche fluviale; Pêche maritime; Propriété; Servitudes.*

ÉTAT CIVIL. — V. *Actes de l'état civil.*

ÉTAT ESTIMATIF. — V. *Donation entre vifs*, nos 277 et s.; *Enregistrement.*

ÉTAT DE FRAIS. — V. *Frais et dépens.*

ÉTAT HYPOTHÉCAIRE. — C'est le détail des hypothèques qui grèvent les immeubles d'un propriétaire dans un arrondissement. Il est délivré par le conservateur des hypothèques (V. *Privilèges et hypothèques; Transcription hypothécaire*).

ÉTAT D'INSCRIPTION. — V. *Etat hypothécaire.*

ÉTAT DES LIEUX. — V. *Louage; Travaux publics.*

ÉTAT-MAJOR. — V. *Armée*, nos 1356 et s.; *Marine militaire.*

ÉTAT DES OFFICIERS ET DES SOUS-OFFICIERS. — V. *Armée*, nos 1848 et s.

ÉTAT DES PERSONNES. — 1. L'état d'une personne est constitué par un ensemble de qualités juridiques, qui lui donnent sa situation dans l'Etat, dans la famille ou comme individu. Ainsi une personne peut avoir, au point de vue des droits politiques, la qualité de Français ou d'étranger; au point de vue de la famille, elle peut avoir l'état d'époux, de fils, etc.; au point de vue individuel, son état varie suivant son sexe, son âge ou avec l'altération de ses facultés mentales.

C'est par l'état d'une personne que se déterminent ses droits et devoirs comme individu ou comme membre d'une famille ou d'une nation.

2. L'état d'une personne est hors du commerce. Il résulte de là notamment : 1° qu'il n'est pas permis de transiger sur une question d'état (C. civ. art. 6 et 2045) (V. *Contrats et conventions en général*, n° 379; *Filiation légitime; Filiation naturelle; Transaction*); 2° que l'acquiescement à un jugement qui statue sur une question d'état ne lie pas les parties tant qu'elles sont encore dans les délais pour se pourvoir (V. *Acquiescement*, nos 62 et s.); 3° que les actions qui intéressent l'état des personnes ne sont pas susceptibles de désistement (V. *Désistement*, n° 12); 4° que l'état ne peut s'acquérir ni se perdre par prescription (C. civ. art. 328). Cependant certaines actions d'état sont prescriptibles, comme l'action en désaveu (C. civ. art. 316 à 318), l'action en recherche de la filiation, lorsqu'elle a passé aux héritiers (C. civ. art. 329) (V. *Filiation légitime; Filiation naturelle*); 5° que les créanciers ne peuvent pas exercer les actions d'état du chef de leur débiteur (C. civ. art. 1166) (V. *Obligations*).

Mais si l'état des personnes est hors du commerce, il en est autrement des droits pécuniaires qui en dérivent.

3. L'état fait l'objet d'une possession juridique. Celui qui ne possède pas son état doit l'établir pour en tirer les avantages qu'il comporte. Il a pour cela une action en réclamation d'état. — A l'inverse, lorsqu'il possède en fait un état qui appartient à une autre personne, celle-ci est fondée à exercer contre lui une action en contestation d'état. — Ces actions portent le nom d'actions d'état. Mais on réserve souvent ce nom aux questions de filiation (V. *Filiation légitime; Question préjudicielle*).

4. C'est, en principe, aux tribunaux civils seuls qu'il appartient de statuer sur les questions d'état (V. *Filiation légitime, Question préjudicielle*).

5. Les actions d'état sont dispensées du préliminaire de conciliation (V. *Conciliation*, n° 60), sauf en matière de divorce et de séparation de corps (V. *Divorce*, nos 143 et s.; *Séparation de corps*). — Elles doivent être communiquées au ministère public (C. proc. art. 83-2°) (V. *Procédure*).

6. La question de savoir si le principe de l'autorité relative de la chose jugée s'applique aux actions d'état a été examinée, v° *Chose jugée*, nos 145 et s. Il est fait toutefois exception au principe de l'autorité relative de la chose jugée : 1° lorsque l'action est réservée à certaines personnes, comme l'action en désaveu; 2° lorsque le jugement est constitutif de l'état et non simplement déclaratif, c'est-à-dire lorsqu'il donne aux parties un état nouveau, comme sont : le jugement prononçant un divorce, une séparation de corps ou une séparation de biens, ou déclarant une interdiction, ou nommant un conseil judiciaire et, suivant une opinion, le jugement qui prononce la nullité d'un mariage (Agen, 14 juin 1890, D.P. 91. 2. 153, et la note de M. de Loynes).

ÉTAT DE SIÈGE. — V. *Place de guerre.* — V. aussi *Algérie*, n° 51; *Colonie*, n° 154; *Constitutions et pouvoirs publics*, n° 189; *Justice militaire.*

ÉTATS
EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Division.

Bibliographie.

Outre les ouvrages généraux relatifs au droit international public, et notamment les *Manuels* de : BONFILS, 6e éd., par FAUCHILLE, 1912; DESPAGNET, 4e éd., par DE BOECK, 1910; VON LISZT, 9e éd.,

1913, traduction française par G. GIDEL, on signalera, sur les points particuliers, les ouvrages suivants : Définition de l'Etat et généralités, les divers ouvrages de DUGUIT, et spécialement, *Traité de droit constitutionnel*, tome 1, 1911 ; MICHOUD, *La personnalité morale*, 2 vol., 1908. — Classification des Etats : JELLINEK, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, 1892 ; LE FUR, *Etat fédéral et confédération d'Etats*, 1896 (édition allemande avec POSENER en 1902) ; DESPAGNET, *Essai sur les protectorats*, 1896. — Naissance et reconnaissance des Etats : LENORMAND, *De la reconnaissance internationale et de ses diverses applications*, 1899. — Extinction, démembrement des Etats et leurs effets : CABOUAT, *Des annexions de territoires et de leurs principales conséquences*, 1881 ; CAVAGLIERI, *La dottrina della successione di stato a stato*, 1910 ; GIDEL, *Des effets de l'annexion sur les concessions*, 1904 ; KIATIBIAN, *Conséquences juridiques des transformations territoriales des Etats sur les traités*, 1892 ; HUBER, *Die Staatensuccession*, 1898. — Droits et devoirs des Etats : PILLET, Recherches sur les droits fondamentaux des Etats, *Revue du dr. intern. public*, t. 5 et 6 ; CHARLES DUPUIS, *Le principe de l'équilibre et le concert européen*, 1909. — Responsabilité des Etats : ANZILOTTI, *Responsabilità degli Stati*, 1899 ; CAVAGLIERI, *Il diritto fondamentale degli Stati*, 1896 ; PITTARD, *La protection des nationaux à l'étranger*, 1896.

SECT. 1re. — Généralités ; Définition de l'Etat.

1. Le droit international public est l'ensemble des règles qui déterminent les droits et les devoirs respectifs des Etats dans leurs mutuelles relations : les Etats apparaissent donc comme étant les personnes du droit international public.

2. La notion d'Etat est assez controversée (V. sur ce point, notamment, DUGUIT, *Droit constitutionnel*, § 20 et s.). Dans la notion le plus communément admise, l'Etat comprend trois éléments : 1° une collectivité ; 2° un territoire ; 3° un gouvernement.

3. Le premier des trois éléments, dont la réunion constitue un Etat, est la *nation*. Une définition de la nation est difficile à donner. Il semble que jusqu'à présent personne n'ait précisé, d'une manière satisfaisante, ce qu'il faut entendre par nation (V. cependant RENAN, *Discours et conférences*, p. 307).

4. Certains hommes d'Etat ou publicistes ont voulu faire de la nation la base du droit international. Tout peuple qui forme une nation devrait constituer une domination politique distincte. Ce principe, dit des *nationalités*, que Mancini notamment essaya d'ériger en théorie juridique, n'a, au point de vue du droit, aucune valeur. Son importance politique, au contraire, est considérable : le principe des nationalités a dominé tout le XIXe siècle, et son rôle ne semble pas près de finir au XXe siècle (lutte des nationalités balkaniques contre la domination turque).

5. Le *territoire* constitue le second élément de l'Etat. La notion juridique du territoire est particulièrement délicate à fixer. On se demande, notamment, si le territoire est un élément subjectif ou objectif de l'Etat. — Sur ces questions très complexes, V. DUGUIT, *op. cit.*, t. 1, p. 43 et s., 94 et les références.

6. L'importance du territoire apparaît, en ce qui concerne l'action de l'Etat, à un double point de vue : 1° au point de vue positif, l'autorité de l'Etat saisit tout ce qui se trouve sur son territoire ; 2° au point de vue négatif, aucun Etat ne peut, en principe, exercer d'action en dehors de son territoire.

7. Le troisième élément de l'Etat est constitué par un *gouvernement*. Il faut, pour qu'il y ait Etat, qu'il existe un pouvoir s'exerçant sur une collectivité groupée sur un territoire. Cette autorité peut être rudimentaire.

8. Toutes les fois que ces trois éléments se trouvent réunis, on peut dire qu'il existe un Etat ; toutes les fois que l'un ou l'autre de ces éléments fait défaut, il n'y a pas Etat. Les tribus nomades de l'Afrique ne constituent pas des Etats : elles ne sont pas fixées sur un territoire. Les entreprises de colonisation émanant d'individus ou de compagnies privées ne sont pas davantage des Etats ; il leur manque l'élément gouvernement. L'Eglise catholique ne peut être considérée comme un Etat ; elle n'a pas de territoire sur lequel elle exerce une autorité exclusive.

9. Il se peut cependant que les entités politiques auxquelles fait défaut l'un ou l'autre de ces éléments soient régies dans une mesure plus ou moins large par les règles du droit international.

On peut donc admettre que les Etats sont les personnes normales du droit international public, mais ne sont pas les seules personnes régies par ce droit (V. *Fleuves internationaux*, *Papauté*).

SECT. 2. — Classification des Etats.

10. Les Etats peuvent être classés à deux points de vue différents : 1° d'après leur structure ; 2° d'après leur capacité.

ART. 1er. — CLASSEMENT DES ETATS D'APRÈS LEUR STRUCTURE.

11. Les Etats sont simples ou composés.

Les Etats simples ou unitaires sont ceux où il n'existe qu'un organe propre de gouvernement (exemple : la Belgique, la France, l'Italie, la Roumanie, la Serbie, etc.).

Les Etats composés sont ceux où coexistent plusieurs organes de gouvernement. Les éléments de l'Etat composé peuvent être réunis d'une façon plus ou moins intime. En allant de la forme impliquant l'union la moins intime à celle qui implique l'union la plus étroite, on peut distinguer les catégories suivantes d'Etats composés : 1° Etats unis personnellement ; 2° Etats unis réellement ; 3° Etats à forme fédérative, se subdivisant eux-mêmes en deux types : *a*) confédération d'Etats ; *b*) Etat fédéral.

12. — A. L'*union personnelle* est le résultat d'une pure coïncidence, la réunion fortuite de deux couronnes sur une même tête, exemples : Hanovre et Angleterre, de 1714 à 1838 ; Belgique et Congo, pendant le règne de Léopold II, à partir de 1885 ; Luxembourg et Pays-Bas, de 1815 à 1890.

Etant le résultat d'une pure coïncidence, l'union personnelle est très instable. Dans l'union personnelle, l'individualité de chacun des Etats reste entière ; chacun a une représentation extérieure distincte ; le souverain seul est commun.

13. — B. L'*union réelle* constitue une forme d'association plus accentuée. La réunion de deux couronnes sur une même tête ne résulte plus du hasard ; elle est un fait voulu ; au point de vue extérieur, les Etats unis réellement ont un même service diplomatique.

La Suède et la Norvège ont été réunies réellement entre 1815 et 1905.

Actuellement, depuis 1867, l'Autriche et la Hongrie constituent une union réelle : elles ont chacune un ministère et un parlement distincts et des délégations nommées par les parlements contrôlent un ministère commun, gérant les affaires communes de la monarchie : affaires étrangères, guerre, marine, et dépenses des services communs. Le compromis de 1867 fixe la contribution des deux Etats dans les dépenses communes. Le souverain est l'empereur d'Autriche, mais il se fait couronner en Hongrie ; il conclut les traités, nomme les agents diplomatiques et consulaires, et les agents diplomatiques étrangers sont accrédités auprès de lui.

14. — C. *Confédération d'Etats.* — Il y a confédération d'Etats lorsque des Etats s'associent en vue de réaliser en commun, d'une manière durable, certains de leurs intérêts, tout en continuant à avoir leur souverain distinct. Le cercle des intérêts mis en commun est variable. Pour connaître son étendue, il faut se rapporter au pacte fédéral.

Le critérium qui servira à différencier la confédération d'Etats de l'Etat fédéral réside dans l'étendue plus ou moins large des pouvoirs conférés par les Etats particuliers à l'organe commun ou réservés à eux-mêmes. Dans la confédération d'Etats, le principe qui domine la répartition des attributions entre les Etats confédérés et le pouvoir central est le suivant : les Etats confédérés gardent leur pleine et entière capacité pour toutes les matières dont ils n'ont pas fait abandon au pouvoir central. Par suite, dans la confédération d'Etats, c'est la capacité des Etats confédérés qui est la règle, et c'est la capacité du pouvoir commun qui est l'exception. Le pouvoir commun ne possède que les attributions qui lui ont été expressément conférées par les Etats particuliers.

15. Comme exemples de confédération d'Etats on peut citer : la Suisse à certaines époques (à l'heure actuelle, depuis 1848, la Suisse constitue un Etat fédéral) ; ... la Confédération germanique établie par le congrès de Vienne et qui subsista jusqu'en 1866. La confédération avait, comme corps collectif, le droit de faire la guerre et celui de conclure la paix, le droit de former des alliances et le droit de légation actif et passif ; mais chaque Etat, malgré l'existence de la confédération, conservait le droit d'ambassade, le droit de conclure des traités, pourvu qu'ils ne fussent pas contraires aux intérêts de la confédération.

16. — D. *Etat fédéral.* — L'Etat fédéral se caractérise en ce que les Etats particuliers ne possèdent que des attributions restreintes et ont fait l'abandon quasi-complet de leur capacité au point de vue extérieur.

Pour savoir exactement dans quelle mesure chacun des Etats membres a abandonné sa capacité, il est nécessaire de se reporter au pacte fédéral.

17. Les Etats-Unis offrent, à l'heure actuelle, le type le plus achevé d'Etat fédéral. Dans cette organisation, en effet, les Etats membres, doués d'une capacité considérable au point de vue intérieur, n'ont plus la moindre capacité au point de vue extérieur. Le pouvoir fédéral a seul exclusivement le droit de négocier, de conclure des traités de paix, d'alliance, de commerce, etc., de déclarer la guerre et, d'une manière générale, d'entretenir des relations extérieures.

Il est des Etats fédéraux, au contraire, dans lesquels les Etats membres ont conservé une certaine capacité au point de vue extérieur. En Suisse, notamment, les Cantons gardent la possibilité de passer certains accords en matière de voisinage.

18. L'Empire allemand constitue un Etat assez particulier, qui tient le milieu entre la confédération d'Etats et l'Etat fédéral. Cet Empire participe de l'Etat fédéral par l'organisation très forte du pouvoir central. L'empereur est le chef suprême de l'armée, de la marine, de la diplomatie; il est assisté par le chancelier d'Empire. L'Empire allemand participe, au contraire, de la confédération d'Etats par l'individualité relative laissée à chacun des Etats qui en sont membres. Quelques-uns de ces Etats ont conservé le droit, dans une certaine mesure, de passer des accords et même de recevoir des agents diplomatiques, telle la Bavière.

Art. 2. — Classement des Etats d'après leur capacité.

19. Il importe avant tout de ne pas confondre deux notions bien différentes : d'une part, la notion de personnalité; d'autre part, la notion de capacité. Toutes les personnes de droit international ne sont pas, en effet, également capables; de même que celle des individus, la capacité juridique des Etats est variable.

20. Toutefois, il existe entre la notion de capacité en droit privé et la notion de capacité en droit international public une différence qu'il est nécessaire de bien préciser.

En droit privé, c'est chaque législateur national qui règle, comme il l'entend, la capacité des différents individus. Le législateur établit un certain nombre de catégories dans lesquelles se rangeront, d'une manière nécessaire, tous les individus; et pour chacun des individus compris dans une même catégorie, la capacité sera identique.

En droit international public, au contraire, il n'existe aucun législateur supérieur commun; la capacité des Etats ne peut résulter que des circonstances historiques et des accords conventionnels qui en sont la résultante. Par suite, c'est à ces accords qu'il conviendra de se référer pour connaître exactement quelle peut être la capacité de tel ou tel Etat déterminé.

21. Il n'existe donc pas, en droit international, de catégories juridiques à l'intérieur desquelles les Etats qui en font partie aient *nécessairement* et rigoureusement la même capacité. C'est simplement dans un intérêt de classification que l'on peut diviser les Etats en catégories suivant leur capacité. Ces catégories sont traditionnellement au nombre de deux : 1° les Etats souverains; 2° les Etats mi-souverains (se subdivisant eux-mêmes en Etats vassaux et Etats protégés).

22. Par Etats *souverains,* il faut entendre les Etats ayant le maximum de la capacité internationale, c'est-à-dire ceux qui ne subissent aucune restriction à cette capacité, laquelle s'analyse dans le droit de guerre, le droit de légation, le droit de traiter.

23. Les Etats *mi-souverains,* qu'il serait plus exact d'appeler Etats à capacité incomplète, sont ceux dont la liberté d'action subit des restrictions, à l'un ou à l'autre des trois points de vue indiqués *supra*, n° 25.

24. On a l'habitude de diviser les Etats mi-souverains en deux catégories : les Etats vassaux et les Etats protégés. Ces deux catégories correspondent à deux hypothèses de faits différentes. La dénomination d'Etats vassaux est réservée à des Etats qui naissent à l'existence et qui tendent vers une capacité de plus en plus considérable. L'expression d'Etats protégés est réservée au contraire pour désigner des Etats qui, pleinement capables à l'origine, déchoient de leur capacité et tendent vers une liberté d'action de plus en plus faible. On voit donc que l'aboutissement normal de la vassalité est l'indépendance, tandis que celui du protectorat est l'asservissement et la disparition en tant que personne de droit international.

25. — *Etats vassaux.* — L'Empire ottoman a été la terre classique des Etats vassaux et la constitution en Etats de ce genre des pays habités par des populations chrétiennes a été le procédé habituel employé par la diplomatie du XIXe siècle pour améliorer la condition de ces populations et préparer leur libération du joug ottoman. Ce mouvement a commencé à la paix d'Andrinople, en 1829, et s'est poursuivi à la paix de Paris, le 30 mars 1856, et au traité de Berlin du 13 juill. 1878, pour ne citer que les dates les plus importantes. La Bulgarie, notamment, constituée en Etat vassal en 1878 par le traité de Berlin, s'est peu à peu affranchie, et, au début d'octobre 1908, elle s'est déclarée pleinement souveraine.

26. La situation de l'Egypte est assez complexe. On peut estimer que jusqu'à l'occupation britannique, en 1882, elle constituait un Etat vassal mi-souverain, bien que la Turquie ait toujours prétendu considérer l'Egypte comme une simple province privilégiée. A l'heure actuelle, la situation de fait résultant pour l'Egypte de l'occupation britannique et des accords auxquels cette occupation a donné lieu entre la Grande-Bretagne et les diverses puissances (en ce qui concerne la France : accord franco-britannique du 8 avr. 1904) empêche de considérer l'Egypte comme étant purement et simplement un Etat mi-souverain vassal de la Turquie. Peut-être conviendrait-il d'y voir un véritable protectorat britannique, ou tout au moins un *condominium* turco-britannique.

27. Le protectorat revêt des aspects assez différents, selon qu'il s'applique à des territoires européens ou à des territoires coloniaux. Les protectorats européens sont devenus assez rares; au contraire, le protectorat a pris une extension considérable dans son application exotique.

On peut signaler encore comme protectorats : en Europe, actuellement, la république d'Andorre et la république de Saint-Marin ; en Amérique, le protectorat exercé par les Etats-Unis sur la république cubaine depuis le traité du 22 mai 1903.

Un certain nombre de protectorats, disparus aujourd'hui, ont existé au XIXe siècle : le protectorat de la république de Cracovie (1815 à 1846); le protectorat des îles Ioniennes (1815 à 1863).

28. Beaucoup plus important est le protectorat colonial, qui permet à l'Etat protecteur de coloniser à moins de frais qu'il ne pourrait le faire en annexant le territoire à coloniser. L'Etat protecteur, en effet, peut utiliser les institutions et organisations politiques de l'Etat protégé. Le maintien des institutions de l'Etat protégé présente en outre l'avantage de heurter moins directement les conceptions des indigènes que ne le ferait une administration nouvelle établie de toutes pièces.

Comme exemple de protectorat colonial, on peut signaler : le protectorat établi par la France sur le Cambodge en 1874; l'Annam, 1884; Madagascar, en 1886-1896; la Tunisie, 1881, et enfin le protectorat marocain, résultant du traité de Fez du 30 mars 1912.

29. Le protectorat a pour conséquences nécessaires d'imposer des restrictions à la liberté d'action de l'Etat protégé, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur. Le premier point de vue seul nous intéresse.

La capacité internationale de l'Etat protégé se trouve toujours considérablement restreinte par la clause suivante, pour ainsi dire de style, dans les traités de protectorat : l'Etat protecteur se charge de représenter l'Etat protégé vis-à-vis des autres puissances. Aucun traité ne peut être conclu par l'Etat protégé que sous le contrôle de l'Etat protecteur. C'est un fonctionnaire de l'Etat protecteur qui remplit le rôle de ministre des affaires étrangères de l'Etat protégé, et auprès duquel sont accrédités les représentants diplomatiques des autres puissances.

30. Bien que subissant des restrictions notables dans sa capacité internationale, l'Etat protégé ne cesse pas d'être un Etat; c'est un caractère essentiel de l'idée de protectorat.

Par suite, si une guerre éclate entre l'Etat protecteur et l'Etat protégé (exemple : la guerre entre la France et Madagascar, en 1895), il faudra voir dans cette guerre, non pas une guerre civile, mais une guerre internationale, donnant lieu à l'application des lois de la guerre.

31. Les Etats appelés habituellement mi-souverains, expression sous laquelle on comprend les Etats vassaux et les Etats protégés (V. *supra*, n° 21), ne sont pas les seules personnes du droit international douées d'une capacité limitée. Les Etats membres d'un groupement fédératif ne cessent pas pour cela d'être des Etats, et ils continuent à être régis par les règles du droit international dans la mesure ou une capacité internationale leur a été laissée par l'acte qui a présidé à leur entrée dans le groupement fédératif.

C'est donc à cet acte qu'il conviendrait de se reporter, dans chaque cas, pour savoir exactement la capacité internationale de l'Etat envisagé (Comp. ce qui a été dit de la capacité internationale des Etats membres d'une confédération d'Etats ou de certains Etats fédéraux, *supra*, nos 14 et 16).

32. Les Etats perpétuellement neutres ne doivent pas être considérés comme des Etats à capacité limitée, bien que le contraire ait été parfois soutenu. — Pour le développement de cette question, V. *Neutralité*.

SECT. 3. — Naissance et reconnaissance des Etats.

33. Un Etat existe dès que se trouvent réunis les trois éléments constitutifs indiqués *supra*, n° 2. Mais cet Etat ne deviendra membre de la communauté internationale et ne sera considéré par les autres Etats comme susceptible de droits et de devoirs internationaux que par l'effet de ce que l'on appelle la reconnaissance.

Ainsi se vérifie cette idée que le droit international repose non seulement sur un élément de fait : la coexistence d'une pluralité d'Etats, mais encore sur un élément psychologique : la volonté de ces Etats de se reconnaître mutuellement comme membres de la communauté internationale et de soumettre leurs relations à une institution juridique commune.

34. La reconnaissance ne crée pas la personnalité internationale chez un Etat : elle ne fait que la reconnaître et la constater. Même non reconnue, une entité politique, lorsqu'elle réunit les trois éléments inhérents à la notion d'Etat, constitue un Etat; elle a par cela même un droit acquis à être considérée comme faisant partie de la communauté internationale.

Il résulte de là que la reconnaissance ne peut être arbitrairement refusée et que si un ou plusieurs Etats refusent cette reconnaissance à un Etat véritable, ils commettent un acte contraire au droit interna-

tional, et qui peut légitimement provoquer des représailles de la part de l'État victime du refus de reconnaissance.

Il en résulte également que la reconnaissance ne peut être conditionnelle (V. Rivier, *Principes*, t. 1, p. 17).

35. La reconnaissance peut être expresse ou tacite. Elle peut être individuelle ou collective.

36. Il ne faut pas confondre avec la reconnaissance d'un Etat en tant qu'Etat, la reconnaissance d'un nouveau gouvernement ni la reconnaissance de belligérance. Cette dernière est généralement, en fait, le préliminaire de la reconnaissance en tant qu'Etat; elle a pour effet simplement d'entraîner le jeu des lois de la guerre, tant au point de vue des rapports entre belligérants eux-mêmes, qu'au point de vue des rapports des belligérants et neutres dans le conflit où se trouvent engagées les parties auxquelles la qualité de belligérants est reconnue.

SECT. 4. — Extinction et démembrement des Etats.

37. Un Etat cesse d'exister comme personne juridique et comme membre de la communauté internationale quand vient à disparaître l'un des trois éléments essentiels à son existence.

Les causes d'extinction des Etats sont : 1° l'extinction ou disparition totale de la population; c'est là évidemment une hypothèse purement théorique; 2° l'incorporation de la nation; réunion volontaire ou forcée à un autre Etat.

38. La disparition d'un Etat produit un certain nombre d'effets juridiques qu'il convient d'étudier successivement, au point de vue des traités, des dettes, du domaine public, du domaine privé, de la législation, des instances judiciaires et de la nationalité.

39. — *a*) *Traités.* — En ce qui concerne les traités, il faut distinguer suivant le cas qui provoque l'extinction totale ou partielle de l'État par lequel était passé le traité dont il s'agit de déterminer le sort.

40. — 1° Un Etat nouveau est-il formé par la fusion de deux ou plusieurs Etats antérieurs? Logiquement, les traités conclus par ces Etats s'évanouissent. En fait, un texte stipulera le maintien de tel ou tel traité, ou bien l'Etat nouveau se hâtera de conclure d'autres traités reproduisant, pour tout ou partie, les clauses des anciens (Comp. Paris, 1er déc. 1879, Sir. 1881. 2. 145, et la note de M. Renault, *ibid.*).

41. — 2° Quand un Etat est annexé à un autre, la règle est que les traités passés avec l'Etat annexé expirent et que les conventions antérieurement conclues par l'Etat annexant deviennent applicables aux pays annexés. C'est la solution de la jurisprudence française (V. notamment : Montpellier, 10 juill. 1872, D.P. 72. 2. 240; Aix, 8 nov. 1875, Sir. 1876. 2. 134), d'ailleurs discutée par certains auteurs, notamment M. Cabouat, p. 305.

42. — 3° Au cas de cession volontaire ou forcée d'une province ou d'une portion de territoire d'un Etat à un autre Etat, la portion annexée cesse d'être soumise aux traités conclus par le cédant, et subit l'application des conventions diplomatiques qui lient l'Etat annexé.

Cette règle ne comporte d'exception que si le traité conclu par l'Etat cédant concerne spécialement le territoire cédé; en ce cas, l'Etat cessionnaire, quoique n'ayant pas conclu le traité, n'acquiert le territoire cédé que dans sa situation juridique, avec les droits et obligations portant sur lui.

43. — 4° Un Etat nouveau se forme-il par voie de démembrement? On estime que cet Etat nouveau n'est pas engagé par des traités où il n'a pas figuré. En conséquence, il n'est pas considéré comme l'ayant cause de l'état contractant.

44. — 5° En cas de dislocation d'un Etat en plusieurs autres, bien que, logiquement, les Etats nouveaux ne puissent être liés par les traités conclus par l'Etat ancien, on considère que les obligations conventionnelles de cet Etat ancien se transfèrent aux nouveaux Etats dans la mesure où elles intéressent chacun d'eux.

45. — *b*) *Dette publique.* — V. *Dettes publiques en droit international.*

46. — *c*) *Domaine public.* — « Lorsqu'un Etat est en totalité incorporé ou lorsque, démembré, il cède une portion de son territoire, les biens composant le domaine public existant sur le territoire annexé passent avec leurs caractères propres et leur conditions juridiques à l'Etat annexant » (Bonfils-Fauchille, n° 229).

« Au cas de fractionnement d'un Etat en plusieurs autres, disent les mêmes auteurs, le sens commun indique que chaque nouvel Etat acquiert les biens du domaine public qui sont compris dans son territoire. »

47. — *d*) *Domaine privé.* — Les biens faisant partie du domaine privé de l'Etat annexé passent bien évidemment à l'Etat annexant lorsque l'Etat annexé disparaît pour la totalité; mais lorsque l'Etat démembré subsiste, il doit être considéré comme continuant à demeurer propriétaire du domaine privé situé sur le territoire annexé. Ordinairement, une clause du traité de paix ou de cession s'explique sur la condition de ces biens du domaine privé.

48. — *e*) *Législation.* — En principe, la législation de l'Etat annexant s'étend à l'Etat incorporé ou à la province annexée; mais il se peut que conventionnellement, ou par décision unilatérale, tout ou partie de l'ancienne législation se trouve maintenue, avec ou sans limite de temps, sur le territoire annexé.

49. — *f*) *Instances judiciaires.* — En ce qui concerne les instances judiciaires pendantes lors d'une annexion, V. Cabouat, p. 242 et s., Selosse, *Traité de l'annexion*, ch. 3, p. 225 et s.; Arthuys et Surville, *Cours élémentaire de droit international privé*, 3e éd., 1900, nos 435 à 443; Weiss, *Traité de droit international privé*, 1re éd., p. 956 et s.

1° *Matières civiles.* — L'annexion n'a pas pour effet de mettre à néant les instances en cours, au moment où elle intervient devant les tribunaux du pays annexé : ces instances se continuent soit devant les même tribunaux, s'ils sont maintenus, soit devant ceux qui les remplacent. Les règles de procédure à suivre sont celles en vigueur d'après la législation du pays annexant; toutefois, un certain délai est souvent fixé, pendant lequel les lois qui régissaient l'Etat annexé y resteront applicables (Comp. Sén.-cons. 12 juin 1860, D.P. 60. 4. 68). — D'ailleurs, les actes de procédure valablement accomplis avant l'annexion doivent être maintenus.

Quant aux jugements rendus antérieurement par les tribunaux du pays annexé, s'ils sont définitifs, ils constituent des droits acquis pour ceux qui les ont obtenus, et conservent tous leurs effets; mais l'exécution n'en peut être poursuivie que conformément aux lois du pays annexant. — A l'égard des jugements qui, au moment où se produit le démembrement, ne sont pas encore devenus définitifs, les juridictions supérieures appartenant à l'Etat démembré cessent d'être compétentes pour connaître du recours dont ils sont susceptibles. L'application de cette règle a été faite aux pourvois en cassation formés contre des décisions rendues antérieurement à l'annexion de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne en 1871, par des tribunaux distraits de la France (V. *Cassation*, n° 10).

2° *Matières criminelles.* — Une infraction commise sur le territoire annexé, antérieurement à l'annexion, mais n'ayant donné lieu à aucune condamnation, peut être l'objet d'une poursuite et d'une condamnation dans le pays annexant. — La juridiction sera déterminée et l'instruction se fera suivant la loi de ce pays. — Des questions délicates peuvent d'ailleurs s'élever au point de vue de l'application de la peine; elles doivent être résolues conformément aux principes généraux du droit pénal (V. *Lois*, *Peines*).

50. — *g*) *Nationalité.* — En ce qui concerne les effets produits sur la nationalité par l'absorption ou le démembrement des Etats, V. *Nationalité.*

SECT. 5. — Droits et devoirs des Etats; Responsabilité des Etats.

51. La communauté internationale repose sur une réciprocité de droits et de devoirs. Les Etats ont des droits et des devoirs par cela seul qu'ils existent. Les droits et les devoirs qui naissent ainsi peuvent être qualifiés de naturels, pour les distinguer des droits et devoirs conventionnels.

52. Ces droits et ces devoirs naturels sont les mêmes pour tous les Etats. Cette identité résulte du principe de l'égalité juridique des Etats entre eux. Cette égalité juridique a elle-même son fondement dans ce fait que c'est de la réunion d'éléments identiques que les groupes sociaux tiennent leur qualité de personne du droit des gens.

53. Ce principe de l'égalité des Etats, qui est la base du droit international, ne s'est dégagé que très tard. On a admis pendant très longtemps qu'il y avait une hiérarchie des Etats entre eux. Cette hiérarchie se manifestait par le titre du souverain ou par le cérémonial maritime ou diplomatique, ou encore par la préséance entre ambassadeurs.

Aujourd'hui, il est admis que tous les Etats sont égaux. Il n'existe entre agents diplomatiques, en fait de préséance, que celle qui résulte du grade et de l'ancienneté de ces agents eux-mêmes et non du titre des Etats qu'ils représentent.

54. D'ailleurs, le principe de l'égalité des Etats n'empêche pas les différences matérielles entre eux. Ces différences se traduisent, notamment, par la classification des puissances en grandes et petites puissances.

Il existe aujourd'hui huit grandes puissances, savoir : six grandes puissances européennes : l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie et la Russie, et deux grandes puissances extra-européennes : les Etats-Unis d'Amérique et le Japon.

§ 1er. — *Droits naturels des Etats.*

55. La doctrine classe généralement les droits naturels des Etats sous cinq rubriques : 1° droit de conservation ; 2° droit de développement; 3° droit de commerce international; 4° droit d'indépendance; 5° droit de souveraineté.

56. — A. *Droit de conservation.* — C'est le droit pour les Etats de prendre toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder leur existence. Le droit de conservation chez l'Etat a le même fondement que le droit de conservation chez l'individu; mais, tandis que le droit de conservation chez l'individu se réduit en tant qu'il est autorisé à l'assurer par lui-même au cas de légitime défense, le droit de conservation chez l'Etat entraîne à son profit la possibilité de prendre des mesures dépassant très notablement le droit de légitime défense.

57. Il suffit d'une simple éventualité de danger pour que l'Etat soit fondé à prendre

des mesures pour éviter ce danger. Ainsi, l'État a le droit de prendre telle mesure militaire qu'il juge à propos pour assurer sa sécurité. Il peut assurer encore sa sécurité à d'autres point de vue, et c'est encore le droit de conservation qu'exerce un État lorsqu'il prend des mesures pour se protéger contre l'invasion d'épidémies ou d'épizooties ou contre des fléaux agricoles, tels que le phylloxera.

58. — B. *Droit de développement.* — Le droit de développement peut être interprété comme étant le droit pour les États de réaliser leur croissance politique sans que les autres États aient le droit de s'y opposer. L'importance du développement d'un État ne peut être limité que si ce développement porte atteinte à la sécurité des membres de la communauté internationale.

59. C'est pour faire échec au développement exagéré d'un Etat qu'a été imaginé la théorie ou le principe de l'équilibre. Talleyrand définissait l'équilibre « un rapport entre les forces de résistance et les forces d'agression réciproques des différentes dominations politiques ». — Sur le principe d'équilibre, V. Charles Dupuis, *Le principe d'équilibre et le concert européen.*

Le principe d'équilibre ne peut être considéré comme un principe juridique; mais, de même que le principe de nationalité, il a joué un rôle considérable dans l'histoire diplomatique.

60. — C. *Droit de commerce international.* — C'est le droit que possèdent les Etats d'exiger des autres États un minimum de relations. Ce droit implique diverses conséquences : 1º chaque État a le droit d'entretenir auprès des autres Etats des organes de relations permanents ou agents diplomatiques; 2º le droit de commerce international comporte le droit de se servir des voies naturelles de communication; 3º il implique le droit de commercer au sens propre du mot et le droit pour les nationaux des divers pays de s'établir réciproquement sur le territoire les uns des autres.

61. Le droit de commerce n'empêche pas que les Etats puissent réglementer l'établissement des étrangers sur leur territoire, de même qu'il n'empêche pas non plus les Etats de soumettre à des droits les produits étrangers pénétrant sur leur territoire.

Il pourrait être formulé ainsi : « Un Etat n'a pas le droit de fermer systématiquement et arbitrairement l'accès de son territoire à des nationaux et aux produits soit de tous les autres Etats, soit de certains d'entre eux. »

En dépit de cette règle, certains Etats ont prétendu fermer leur territoire aux ressortissants de tel ou tel Etat (politique d'isolement suivie par la Chine; mesures prises aux Etats-Unis, au Canada, en Australie contre l'immigration jaune).

62. — D. *Droit d'indépendance.* — Le droit d'indépendance signifie que, les Etats étant juridiquement égaux, il ne peut être question d'un acte d'autorité exercé sur un Etat par un autre Etat.

On peut citer comme conséquence du droit d'indépendance le fait qu'en haute mer aucun navire de guerre ne peut, sauf exception, faire d'actes d'autorité sur d'autres navires que ceux qui battent le même pavillon que lui; ... Que dans les congrès diplomatiques, à la différence de ce qui se passe dans les parlements, aucune décision de la majorité ne peut lier la minorité.

... Ou encore que les tribunaux d'un Etat sont, sauf exceptions, incompétents pour connaître des réclamations dirigées contre un Etat étranger.

63. — E. *Droit de souveraineté.* — On entend par là le droit pour un Etat de décider en maître de ses intérêts et de faire usage des moyens les plus propres à les réaliser. Le droit de souveraineté peut être envisagé à deux points de vue : celui du droit de souveraineté intérieure, celui du droit de souveraineté extérieure (V. *supra*, nº 22).

64. Le droit de souveraineté a pour corrélatif le devoir de non-intervention qui sera examiné ci-après (V. *infra*, nºs 75 et s.).

§ 2. — *Devoirs naturels des États.*

65. Ces devoirs, dits « naturels », par opposition aux devoirs conventionnels, sont des obligations juridiques qu'il ne faut pas confondre avec les devoirs résultant de la courtoisie internationale ou *comitas gentium*. L'inobservation des devoirs résultant de la *comitas gentium* ne peut entraîner contre ceux qui s'en rendent coupables la mise en action d'aucune des sanctions du droit des gens. Au contraire, le manquement aux devoirs naturels engage la responsabilité des Etats qui s'en rendent coupables.

66. La doctrine distingue traditionnellement trois catégories de devoirs naturels des Etats : le devoir de respect, le devoir de protection des étrangers, le devoir de non-intervention.

67. — A. *Devoir de respect.* — Le devoir de respect oblige un Etat à accorder aux autres États le traitement auquel ils peuvent prétendre comme membres de la communauté internationale. — Il implique, en premier lieu, l'obligation de reconnaître comme États les groupes politiques nouveaux qui satisfont aux conditions organiques de la personnalité internationale, en réunissant en eux les trois caractères de l'Etat indiqués *supra*, nºs 2 et s.

68. Le devoir de respect implique, en second lieu, l'obligation de s'abstenir de tout acte pouvant porter atteinte à l'inviolabilité du territoire des autres Etats. Il comporte, notamment à ce point de vue, l'obligation pour un Etat d'empêcher qu'on ne se serve de son territoire comme d'une base d'opération contre l'existence d'un autre Etat. En conséquence, les réfugiés politiques pourront bien être accueillis, mais il conviendra qu'ils n'abusent pas de l'hospitalité qui leur est donnée.

69. Le devoir de respect comporte encore l'obligation pour un Etat de s'abstenir de tout acte ou de réprimer tout acte pouvant porter atteinte à l'honneur de l'Etat, soit en la personne de ses agents de représentation, soit dans ses emblèmes, insignes (pavillon, armes, écussons, etc.).

70. — B. *Devoir de protection.* — Autrefois, on admettait que les étrangers n'avaient droit à aucune protection. Cette conception est aujourd'hui universellement abandonnée. L'étranger qui se trouve sur le territoire d'un Etat civilisé a droit à la sécurité et au libre exercice d'un certain nombre de facultés (V. *Etranger*).

En conséquence, si des dommages sont causés aux étrangers, la responsabilité de l'Etat se trouve engagée en principe.

71. Les dommages causés aux étrangers peuvent avoir différentes sources.

Ils peuvent résulter d'un acte individuel d'un particulier. En ce cas, il n'y a pas de responsabilité de l'État; les moyens de droit s'offrent à l'étranger pour obtenir réparation du préjudice à lui causé. Il ne peut y avoir de responsabilité internationale qu'au cas où cet étranger, victime des agissements d'un particulier, se heurterait à un déni de justice des tribunaux locaux, mais on remarquera qu'en ce cas la source du dommage changerait, puisque ces dommages se trouveraient causés par un fonctionnaire de l'État.

72. Le dommage causé à l'étranger peut avoir pour auteur un fonctionnaire. En ce cas, la responsabilité de l'État se trouve engagée. Il devra punir le fonctionnaire en faute et donner à l'étranger la réparation à laquelle il peut avoir droit.

73. Les dommages causés aux étrangers en temps de guerre n'engagent pas la responsabilité de l'État; on considère qu'il y a là un cas de force majeure. En fait, les étrangers seront habituellement dédommagés du préjudice qu'ils auront subi, mais il y aurait là un acte gracieux auquel l'État n'est pas juridiquement tenu. Tout ce que l'on peut dire, c'est que, si un État décide de dédommager ses propres nationaux du préjudice à eux causés par des opérations de guerre ayant eu lieu sur son territoire, il ne devra pas excepter les étrangers de la répartition des indemnités.

74. Une dernière hypothèse de dommages subis par des étrangers est celle du dommage causé par des soulèvements populaires (émeutes de la Nouvelle-Orléans, d'Aigues-Mortes, etc.). Ces émeutes populaires engagent-elles la responsabilité de l'État sur le territoire duquel elles se produisent? La solution affirmative ne fait pas de doute, si ces émeutes ont été causées ou tout au moins n'ont pas été empêchées par le fait de la négligence des autorités locales. S'il n'y a pas eu négligence de la part des autorités locales, la responsabilité de l'État ne se trouve pas juridiquement engagée; mais, en fait, les États ont l'habitude de se montrer très larges dans les indemnités qu'ils accordent.

Un grand nombre de traités prévoient et règlent conventionnellement ces questions de dommages causés aux étrangers. Tels sont, notamment, les traités intervenus entre les Etats européens et les Etats de l'Amérique du Sud et de l'Amérique centrale.

75. — C. *Devoir de non-intervention.* — L'intervention peut être définie : « l'immixtion d'un Etat dans les affaires d'un autre Etat sans qu'il en ait été prié et dans le but d'imposer à cet autre Etat, soit dans la conduite de ses affaires intérieures, soit dans la conduite de ses affaires extérieures, un point de vue qui n'est pas le sien. »

76. L'existence même de ce devoir peut être discutée. Il semble bien que toute intervention ne soit pas nécessairement illégitime, et, dès lors, il est impossible de dire qu'il existe un devoir absolu de non-intervention. En somme, la légitimité ou l'illégitimité de l'intervention est avant tout une question d'espèce (V. *Intervention*).

SECT. 6. — Droits et devoirs des Etats en temps de guerre.

77. Sur les droits et devoirs des Etats en temps de guerre (belligérance et neutralité), V. *Guerre.*

ÉTRANGER

(R. v° *Droits civi's*; S. *cod.* v°.)

Division.

1. Les règles concernant la condition des étrangers en France font l'objet des art. 11, 13, 14 et 15 C. civ. A ces dispositions, il y a lieu d'ajouter celles de l'art. 546 C. proc. civ. relatif à l'exécution en France des jugements et des actes étrangers. Enfin, l'art. 3 C. civ. (V. *Lois*) renferme les principes d'après lesquels les lois françaises ou les lois étrangères sont applicables à l'état ou à la capacité des étrangers, ainsi qu'aux biens leur appartenant et à la forme des actes passés par eux. Les art. 8, 9, 10, 12, 17 et s. du même Code traitent de l'acquisition et de la perte de la qualité de Français (V. *Nationalité*). En ce qui concerne la caution *judicatum solvi*, les textes s'y rapportant sont étudiés, v° *Exceptions et fins de non-recevoir*. En dehors de ces quelques textes spéciaux, les rares dispositions qui concernent les étrangers sont disséminées dans un certain nombre de lois générales et dans les traités diplomatiques.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 5e éd., t. 1, § 76 et s.; 4e éd., t. 8, § 747 *bis*, 748 *bis*. — AUDINET, *Principes élémentaires du droit international privé*, 2e éd., nos 185 et s. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, *Des personnes*, t. 1, nos 596 et s. — BEUDANT, *L'état et la capacité des personnes*, t. 1. — BONFILS, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*. — CLUNET, *Journal du droit international privé*. — DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 16 et s. — DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, 3e éd., t. 1. — DEMOLOMBE, *Cours de Code civil*, t. 1, nos 237 et s. — DESPAGNET, *Précis de droit international privé*, 5e éd., par DE BOECK. — DURAND, *Essai de droit international privé*, p. 209 et s. — FÉRAUD-GIRAUD, De la compétence des tribunaux français pour les contestations entre étrangers, *Journal du droit international privé*, 1880, 1885. — FŒLIX ET DEMANGEAT, *Traité du droit international privé*, 3e éd., t. 1, nos 127 et s. — GLASSON, De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, *France judiciaire*, 1880-1881. — HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. 1, nos 267 et s. — LAURENT, *Droit civil international*, t. 4. — LESCŒUR, *De la condition légale des étrangers en France*. — LESUEUR ET DREYFUS, *De la nationalité*. — MASSÉ, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 2e éd., t. 1, nos 489 et s. — POIRE, *De la condition civile des étrangers*. — SERRIGNY, *Droit public*, t. 1. — SURVILLE ET ARTHUYS, *Cours élémentaire de droit international privé*, 5e éd., nos 109 et s. — TROCHON, *Les étrangers devant la justice française*. — VALETTE, *Explication sommaire du livre Ier du Code civil*. — WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 2e éd., t. 2.

---

2. La condition des étrangers doit être envisagée distinctement en ce qui concerne : ... 1° la jouissance des droits privés (V. *infra*, nos 3 et s.); ... 2° La jouissance des droits publics (V. *infra*, nos 57 et s.); ... 3° La jouissance des droits politiques ou autres droits qui s'y rattachent (V. *infra*, nos 105 et s.). On traitera séparément de la situation des étrangers au point de vue de l'exercice des actions judiciaires (V. *infra*, nos 116 et s.). — En ce qui concerne l'exécution des jugements étrangers et des actes passés à l'étranger, V. *Jugement*.

SECT. 1re. — Condition des étrangers relativement à l'exercice des droits privés.

3. Au point de vue de la jouissance des droits privés, l'étranger peut se trouver dans trois situations différentes : 1° celle du droit commun ; 2° la situation exceptionnelle des nationaux d'un pays qui est lié avec la France par des traités accordant aux Français les droits privés ou quelques-uns de ces droits ; 3° celle, également exceptionnelle, des étrangers autorisés à établir leur domicile en France. — Sur la condition des étrangers en Algérie, V. *Algérie*, nos 1315 et s.; ... en Tunisie, V. *Tunisie*.

ART. 1er. — DROIT COMMUN DES ÉTRANGERS.

4. — 1. Certains droits privés sont expressément accordés aux étrangers par des textes spéciaux. Ainsi ils sont capables, même en l'absence de tout traité diplomatique : ... de transmettre leurs biens ou de succéder *ab intestat*, de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou testamentaire (L. 14 juill. 1819, abrogeant les droits d'aubaine et de détractation, antérieurement consacrés par les art. 726 et 912 C. civ.); ... D'ester en justice, dans les conditions prévues par les art. 14 et 15 C. civ. (V. *infra*, nos 116 et s.); ... D'acquérir des actions de la Banque de France et d'en disposer au même titre que les Français (Décr. 16 janv. 1808, art. 3); ... De faire des versements à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, sauf une légère restriction contenue dans l'art. 14, § 2, de la loi du 20 juill. 1886 (V. *Secours publics*); ... D'obtenir une concession de mines (L. 21 avr. 1810, art. 13).

Les étrangers jouissent du droit à la propriété littéraire et à la propriété artistique et peuvent prétendre a la même protection que les Français (Décr. 5 févr. 1810, art. 40); ils sont même admis à poursuivre en France les contrefaçons, sur le territoire français, d'ouvrages publiés à l'étranger (Décr. 28 mars 1852, D.P. 52. 4. 93. — MASSÉ, t. 1, nos 516 et 517). Et il faut en dire autant des contrefaçons d'ouvrages artistiques (D.P. 52. 4. 93, note 1). Ils ont les mêmes droits que les Français en ce qui concerne la protection de leurs marques, dessins ou modèles de fabrique ou de commerce, pour les produits des établissements qu'ils possèdent en France, et, en outre, pour les produits de leurs établissements situés à l'étranger, si, dans leur pays, la législation ou des traités internationaux assurent aux Français les mêmes garanties. Ils ont droit, dans les mêmes conditions, à la protection du nom commercial (L. 23 juin 1857, art. 5 et 6, D.P. 57. 4. 97; L. 26 nov. 1873, art. 9, D.P. 74. 4. 21. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 76. — V. au surplus : *Propriété industrielle*). — Les étrangers peuvent acquérir des brevets d'invention, en remplissant les mêmes formalités et les mêmes conditions que les Français (L. 8 juill. 1844, art. 27 et 28. — V. toutefois: *Brevet d'invention*, nos 356 et 426).

5. A d'autres points de vue, les étrangers se trouvent également, en vertu de dispositions expresses, placés dans une situation moins favorable que les Français. C'est ainsi qu'ils ne peuvent être admis au bénéfice de la cession de biens judiciaire, pour éviter la contrainte par corps, dans les cas exceptionnels où ce droit existe encore au profit des Français (C. civ., art. 1268; C. proc., art. 905); ... D'exercer, dans le cas d'une succession comprenant à la fois des biens situés en France et des biens situés à l'étranger, le prélèvement autorisé par l'art. 2 de la loi du 14 juill. 1819, ce droit étant réservé aux cohéritiers français ; ... le droit d'être admis au partage de l'affouage des bois communaux, s'ils n'ont pas été

autorisés à établir leur domicile en France, conformément à l'art. 13 C. civ. (C. for., art. 105, modifié par la loi du 26 mars 1908). Mais ils seraient admis, dans les cas exceptionnels où ce droit a encore été maintenu, au droit de vaine pâture, lequel est regardé comme une conséquence de l'habitation ou de la qualité de propriétaire ou fermier dans la commune (V. *Droit rural*, nos 68 et s.). — V. aussi, en ce qui concerne les sociétés et les personnes morales étrangères, vo *Sociétés*, et les sociétés de secours mutuels constituées entre étrangers, vo *Secours publics*.

6. — II. En ce qui concerne la jouissance des droits privés qui ne sont l'objet d'aucun texte spécial, la question de savoir quelle est la condition des étrangers n'est pas tranchée d'une façon générale par la loi; le Code civil ne contient à ce sujet que deux dispositions qui se réfèrent à des situations particulières, celles des art. 11 et 13 (V. *infra*, nos 22 et s., 36 et s.). Aussi cette question a-t-elle été diversement résolue.

7. Un premier système, qui ne compte plus guère de partisans, refusait aux étrangers tous les droits civils qui ne leur sont pas accordés par une disposition de la loi (Delvincourt, *Cours de Code civil*, t. 1, p. 16, note 2; Demolombe, t. 1, nos 240 et s. — Comp. Civ. 14 août 1844, R. *Industr. et comm.*, 277). Les droits civils français, dit-on, sont faits pour les Français; ainsi dispose l'art. 8 C. civ. En principe, donc, l'étranger ne peut en réclamer la jouissance, à moins qu'elle ne lui ait été concédée. Prise à la lettre, cette doctrine conduirait à des conséquences tout à fait inacceptables: il en résulterait, notamment, que les étrangers ne pourraient ni se marier, ni devenir propriétaires, créanciers ou débiteurs en France, aucun texte ne leur accordant expressément ces droits. Aussi a-t-on cherché à en atténuer la portée, en disant que la concession peut être tacite, c'est-à-dire que la concession d'une faculté principale peut emporter, comme conséquence virtuelle, la concession des droits civils qui sont les moyens d'exercice de cette faculté principale. Ainsi les art. 3, 14 et 15 C. civ. supposent et consacrent au profit des étrangers la faculté d'être propriétaires, même de biens immeubles en France, d'être créanciers et débiteurs d'après la loi civile française (Demolombe, t. 1, no 243). Mais on a répondu très justement que ces textes ont pu être écrits en vue du cas où la jouissance des droits dont il s'agit résulte, pour l'étranger, d'un traité diplomatique (V. *infra*, no 22) ou de celui où l'étranger a obtenu l'autorisation de fixer son domicile en France (V. *infra*, no 36).

8. D'après un second système diamétralement opposé, les étrangers seraient admis à la jouissance de tous les droits civils reconnus aux Français, à l'exception de ceux qui leur sont déniés par une disposition expresse ou virtuelle de la loi (Serrigny, no 244; Fœlix et Demangeat, no 56; Valette, p. 408 et s.; Weiss, t. 2, nos 211 et s., p. 189; Despagnet, no 41; Huc, no 275).

Ce système s'appuie sur les travaux préparatoires du Code civil, spécialement sur l'opinion du tribun Grenier, qui, combattant l'interprétation suivant laquelle l'art. 11 aurait exclu, en principe, l'étranger de toute participation aux droits civils, fit observer que les droits dont « les étrangers seront privés seront successivement marqués dans les titres du Code qui y auront trait ». Et c'est bien ainsi, dit-on, qu'il a été procédé dans la rédaction du Code; car les art. 14, 16, 726, 912, ont expressément consacré à l'égard des étrangers la privation de certains droits qui, sans eux, auraient dû leur être reconnus. — Mais cette doctrine est difficilement conciliable avec l'art. 13, qui, lorsqu'il accorde la jouissance de tous les droits civils à l'étranger domicilié en France en vertu d'une autorisation, montre bien que cette jouissance n'appartient pas en principe à l'étranger non autorisé, et avec l'art. 11, puisqu'on accorde de plein droit à l'étranger la jouissance des droits civils, tandis que cet article la subordonne à l'existence d'un traité.

9. Une troisième opinion, qui a rallié le plus grand nombre d'adhérents, et qui semble adoptée par la jurisprudence, s'inspire des principes traditionnels de l'ancien droit, et distingue entre les droits civils proprement dits et les droits naturels dérivant du *jus gentium*. On comprend sous cette dernière dénomination les droits qui, généralement considérés comme ayant leur source dans le droit naturel, sont, à ce titre, consacrés par la législation de tous les peuples civilisés: ceux-là seraient reconnus aux étrangers. Les droits civils, c'est-à-dire ceux qui font partie du *jus civile* proprement dit, consistent dans les facultés ou avantages résultant d'institutions qui, par leur caractère spécial, semblent appartenir plus particulièrement à la législation propre à chaque pays: ceux-là ne seraient pas accessibles aux étrangers en dehors d'un texte spécial (Duranton, t. 1, nos 159 et 168; Aubry et Rau, t. 1, § 78, p. 497 et s.; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nos 43 et 43 *bis*; Laurent, t. 1, nos 405 et s.; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, no 636; Beudant, t. 1, no 84; Lescœur, no 26; Massé, t. 1, no 503. — Ch. réun. 11 juill. 1818, D.P. 48. 1. 40; Civ. 16 févr. 1875, D.P. 76. 1. 49).

Ce système ne s'applique, d'ailleurs, que sous certaines restrictions dérivant d'autres règles dont il importe de tenir compte, savoir: 1o que l'étranger, en ce qui concerne son statut personnel, est soumis à sa loi nationale; 2o que, soumis aux lois françaises de police et de sûreté (C. civ., art. 3, § 1), il peut également invoquer la protection de ces lois; 3o qu'il est assujetti, en ce qui concerne ses biens mobiliers et immobiliers situés en France, aux lois françaises rentrant dans le statut réel; 4o qu'enfin les lois françaises touchant la forme extrinsèque des actes sont applicables aux actes passés par l'étranger en France (V. sur ces diverses règles, *Lois et décrets*).

10. — III. Les droits que l'on considère comme faisant partie du *jus gentium*, et qui à ce titre appartiennent aux étrangers, sont notamment :

1o ... Le droit de contracter mariage en France, soit avec une Française, soit avec une étrangère. Un tel mariage est régi, en ce qui concerne les questions de capacité, par la loi du statut personnel de l'étranger, à moins que cette loi ne soit contraire à une loi française d'ordre public, ou que la loi nationale de l'étranger, comme la loi américaine et la loi anglaise, ne soumette l'état et la capacité de ses ressortissants, quant au mariage, à la loi du pays où ils résident. Quant aux conditions de forme, ce mariage est régi par la loi française. Les effets en sont, au contraire, réglés par la loi nationale de l'étranger, même en ce qui concerne l'incapacité de la femme mariée, d'après une opinion aujourd'hui unanime (V. *Lois et décrets*).

11. ... 2o Les droits de puissance paternelle sur la personne des enfants. L'exercice en est réglé par le statut personnel. Il en est ainsi du droit de correction, qui pourra se trouver paralysé par la législation d'un pays qui ne reconnaît pas au père le droit d'emprisonner ou de faire détenir son enfant (Weiss, p. 573). — Suivant une opinion, le droit de correction n'appartiendrait pas au père étranger.

12. ... 3o Le droit de reconnaître un enfant naturel, sous la condition, par l'étranger, d'observer les conditions de capacité requises par sa loi nationale. — Quant à la légitimation par mariage subséquent, suivant la doctrine qui a prévalu, elle rentre dans le statut personnel et ne peut être invoquée par l'étranger en France que si sa loi nationale l'autorise (V. *Lois et décrets*).

13. ... 4o Le droit d'être propriétaire en France et de jouir des droits réels qui sont des démembrements de la propriété, tels que l'usufruit, l'usage, l'habitation, le droit d'emphytéose; de se prévaloir, en conséquence, de tous les modes d'acquisition et de conservation de la propriété ou de ses démembrements consacrés par la loi française et qui relèvent du statut réel; d'invoquer, dès lors, les lois sur les actions possessoires, sur l'acquisition de la propriété par invention, accession ou prescription, sur l'acquisition ou l'extinction des servitudes réelles, sur la transcription, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

14. ... 5o Le droit de conclure toute espèce de convention soit avec des Français, soit avec des étrangers, de devenir créancier, quelle que soit la cause de l'obligation, contrat, quasi-contrat, délit, quasi-délit; ... le droit de consentir ou de stipuler une hypothèque conventionnelle en France, ou d'y acquérir une hypothèque judiciaire; de faire valoir les divers modes d'extinction des obligations admis par la loi (C. civ., art. 1234), notamment la prescription libératoire, ... de poursuivre ses débiteurs par tous les moyens qu'autorise la loi, notamment par voie de saisie; de les faire déclarer en faillite ou en liquidation judiciaire, ... de produire dans les ordres ou distributions par contribution ouverts en France sur des étrangers ou des Français, et d'exercer les privilèges attachés par la loi française à la qualité de sa créance. Il y a lieu d'observer seulement que l'étranger est régi, en principe, quant à sa capacité, par la loi de son statut personnel et que les actes invoqués par lui sont soumis à la loi qui régit la forme des actes (V. *Lois et décrets*).

15. — IV. Sur tous les droits que l'on vient d'énumérer, s'il n'existe aucune divergence, il en est d'autres, au contraire, pour lesquels la question a été diversement résolue.

1o Suivant une opinion très accréditée, les dispositions de la loi en matière d'*obligation alimentaire* ont leur source dans le *jus gentium* et peuvent, en conséquence, être invoquées par les étrangers aux mêmes conditions que par les Français (Demolombe, t. 1, no 70; Aubry et Rau, t. 1, § 78, p. 506; Weiss, t. 3, p. 597. — Lyon, 25 févr. 1857, *Journ. Pal.* 1858, p. 1145; Paris, 22 mai 1877, Clunet, 1877, p. 428. — V. toutefois en sens contraire : Alger, 27 févr. 1894, D.P. 94. 2. 230).

D'après une autre opinion, l'obligation alimentaire, entre parents en *ligne directe* et à l'égard des *enfants naturels*, a sa source dans le droit naturel et peut, dès lors, être invoquée par tous, dans tous les cas et sans distinction. Entre parents collatéraux et entre alliés, au contraire, l'existence de l'obligation alimentaire dépend exclusivement de la loi nationale des parties (Laurent, t. 5, no 93. — Paris, 2 août 1866, D.P. 67. 2. 41; 9 août 1878, *France judiciaire*, 1878. 2. 11; Alger, 16 janv. 1882, Clunet, 1882, p. 626). — Sur les conflits de législation qui peuvent s'élever en cette matière, V. *Aliments*, nos 149 et s.

16. — 2o *Le droit d'adopter* ou d'être *adopté* en France est considéré comme un droit purement civil, et l'on en conclut, dans le système le plus généralement admis, que la jouissance en doit être refusée aux étrangers (Duranton, t. 3, nos 277 et 287; Demo-

LOMBE, t. 1, nº 245; MARCADÉ, sur les art. 343 à 346, nº 2; BAUDRY-LACANTINERIE, CHÊNEAUX ET BONNECARRÈRE, *Des personnes*, t. 5, nº 14; AUBRY ET RAU, t. 1, note 6, p. 515; LAURENT, t. 4, nº 194. — Civ. 5 août 1823; Req. 22 nov. 1825, R. *Adoption*, 112; Civ. 7 juin 1826, R. *ibid.*, 113. — *Contra* : VALETTE sur PROUDHON, t. 1, p. 217; DEMANGEAT, p. 362-363; WEISS, t. 2, p. 204; DESPAGNET, nº 449).

17. — 3º En ce qui concerne le droit d'être *tuteur, subrogé tuteur* ou *membre d'un conseil de famille* d'un mineur ou d'un interdit, la jurisprudence, après avoir hésité, tend à admettre aujourd'hui les étrangers à l'exercice de ce droit (Paris, 21 août 1879, D.P. 82. 5. 415; Nancy, 29 oct. 1898, D.P. 99. 2. 209; Trib. Seine, 2 mai 1900, *Gaz. trib.* 1900, 2ᵉ sem., 2. 317. — En ce sens : LAURENT, t. 4, nº 366; HUC, t. 3, p. 351; BAUDRY-LACANTINERIE, CHÊNEAUX ET BONNECARRÈRE, *op. cit.*, t. 5, nº 308). — MM. DEMOLOMBE (t. 1, nᵒˢ 245, 267) et AUBRY ET RAU (t. 1, § 77, note 5, et § 79, p. 270) considèrent la tutelle comme une charge publique qui ne saurait être confiée qu'à des Français (En ce sens : MASSÉ, t. 1, nº 503. — Paris, 21 mars 1861, D.P. 61. 2. 73). — Dans une opinion intermédiaire, on distingue entre les étrangers parents et les étrangers non parents, ces derniers devant seuls être exclus de la tutelle en France, alors que les parents et notamment les ascendants y pourront être admis (WEISS, t. 2, p. 160. — Civ. 16 févr. 1875, D.P. 76. 1. 49; Paris, 21 août 1879, D.P. 82. 5. 415; Nancy, 29 oct. 1898, D.P. 99. 2. 209).

18. — 4º *L'hypothèque légale de la femme mariée* sur les biens de son mari est également considérée, d'après l'opinion dominante, comme un droit civil qui ne peut être invoqué par les étrangers, c'est-à-dire par la femme étrangère mariée à un étranger, ou par la femme française qui, mariée à un étranger, est devenue étrangère par son mariage (En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 1, § 78, p. 516; DURANTON, t. 19, 292; MASSÉ, t. 2, nº 827; DEMOLOMBE, t. 1, nº 88; DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, nº 43 *bis*. — Civ. 20 mai 1862, D.P. 62. 1. 201; 4 mars 1884, D.P. 84. 1. 205; Paris, 13 août 1889, D.P. 90. 2. 161; Alger, 25 mars 1895, D.P. 96. 2. 381; Req. 27 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 249. — En sens contraire : Grenoble, 19 juill. 1849, D.P. 51. 2. 10. — TROPLONG, *Commentaire du titre des privil. et hypoth.*, t. 2, nº 513 *ter*; PONT, *Comm. traité des priv. et hypoth.*, t. 2, nº 513 *bis*; DESPAGNET, nº 638; WEISS, t. 2, p. 208).

Dans une opinion, toutefois, on considère qu'il s'agit là d'une question de statut personnel et que la femme étrangère serait admise à faire valoir son hypothèque légale dans le cas et dans la mesure seulement où sa loi nationale la lui accorde également (AUBRY ET RAU, t. 1, § 78, note 63; LAURENT, t. 30, nᵒˢ 252 et s.; WEISS, t. 2, p. 247, et t. 3, p. 339 et 560; PILLET, note sur l'arrêt précité du 27 janv. 1903, précité, Sir. 1904. 1. 82. — Alger, 31 mars 1860, D.P. 62. 1. 201; Trib. civ. Seine, 31 déc. 1910, *La Loi*, 7 févr. 1911).

19. — 5º *L'hypothèque légale du mineur et de l'interdit* sur les biens de leur tuteur français ou étranger n'appartient pas non plus, d'après la doctrine dominante, au mineur ou à l'interdit étranger (Rennes, 30 août 1843, D.P. 46. 2. 164; Civ. 13 janv. 1873, D.P. 73. 1. 297. — AUBRY ET RAU, t. 3, § 264; GUILLOUARD, *op. cit.*, t. 2, nº 692). — Une opinion, à laquelle la jurisprudence récente semble se rallier, admet, au contraire, que la question doit être résolue d'après la loi qui régit la tutelle. Ce ne serait donc pas une question de jouissance des droits civils, ainsi que l'a longtemps admis la jurisprudence, mais une question se rattachant aux conflits de loi personnelle ou réelle, et qui devrait être tranchée en faveur de la loi qui détermine le statut personnel (V. en ce sens : Bordeaux, 23 juill. 1897, D.P. 1901. 2. 265, et la dissertation de M. Bartin. — Comp. : Bourges, 4 août 1874, Clunet, 1876, p. 31; Trib. civ. Seine, 12 juill. 1883, *ibid.*, 1885, p. 514). — D'après la dissertation précitée de M. Bartin, cette solution devrait être étendue à l'hypothèque légale de la femme mariée. En tout cas, le mineur étranger qui se trouve en France, sans protecteur légal, peut être pourvu, provisoirement et conformément aux lois françaises, d'un tuteur ou d'un administrateur spécial; dans ce cas, il aurait droit à l'hypothèque légale sur les biens de celui-ci (V. *infra*, nº 262).

20. — 6º Sur la question de savoir si un étranger peut avoir en France un véritable *domicile* au sens légal du mot, hors le cas d'autorisation gouvernementale, V. *Domicile*, nᵒˢ 25 et s.

21. — 7º Le droit de réclamer la caution *judicatum solvi* est, suivant la doctrine qui a prévalu, un privilège réservé aux Français; on refuse donc à l'étranger défendeur la faculté d'exiger cette caution de l'étranger demandeur (V. *Exceptions et fins de non-recevoir*).

ART. 2. — ETRANGERS ADMIS A INVOQUER LA RÉCIPROCITÉ DIPLOMATIQUE.

22. — I. Aux termes de l'art. 11 C. civ., l'étranger est, à titre de réciprocité, admis à jouir en France des droits civils qui sont accordés aux Français dans le pays auquel cet étranger appartient, en vertu de traités conclus entre la France et ce pays. Pour que le bénéfice de cette disposition puisse être invoqué, il est donc nécessaire que la réciprocité soit diplomatique, c'est-à-dire stipulée dans les traités; il ne suffirait pas d'une réciprocité pure et simple de fait ou d'une réciprocité résultant de la législation du pays de l'étranger. C'est ainsi qu'il ne suffirait pas, notamment, que, dans un pays, les Français eussent la faculté de se citer mutuellement en justice pour que les juges de France connussent des procès entre citoyens de ce pays (Req. 22 janv. 1806, R. 303). — Toutefois, une exception a été apportée à cette règle en ce qui touche les dispositions relatives au nom commercial, aux marques ou modèles de fabrique (V. *supra*, nº 4).

23. Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, que la réciprocité soit *expressément* stipulée dans un traité; si ce traité concède aux Français dans un pays étranger certains droits privés, la réciprocité a lieu de plein droit au profit des nationaux de ce pays (AUBRY ET RAU, t. 1, § 79, p. 522, 523).

24. Mais elle ne peut être invoquée que dans la mesure d'une rigoureuse égalité; en d'autres termes, un étranger ne peut se prévaloir de l'art. 11 qu'en ce qui concerne les droits dont un Français de condition pareille pourrait réclamer la jouissance dans le pays de cet étranger (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*; TOULLIER, t. 4, nº 102; DURANTON, VI, 82. — Civ. 1ᵉʳ févr. 1813, et Req. 9 févr. 1831, R. 183). — Ainsi, une femme suisse ne pourrait se prévaloir en France des dispositions des traités franco-suisses (V. *infra*, nᵒˢ 307 et s.) pour exercer sur un immeuble situé en France une *hypothèque légale* que si cette hypothèque était également établie par la législation de son canton d'origine et pouvait, par suite, être invoquée dans ce canton par une femme française : on ne peut assimiler à cette hypothèque légale le système de garantie organisé sous le nom d'*assignat* dans le canton de Vaud en faveur de la femme mariée (Req. 27 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 249).

25. Enfin un étranger ne saurait, en invoquant l'art. 11, être admis à réclamer en France la jouissance de droits plus étendus que ceux conférés aux Français par la loi française (AUBRY ET RAU, *loc. cit.* — Req. 9 févr. 1831, précité).

26. Sur la question de savoir si les traités de réciprocité dont parle l'art. 11 sont anéantis ou simplement suspendus par l'état de guerre, V. *Traité international*.

27. — II. Un petit nombre de traités accordent aux étrangers en France la jouissance de *tous les droits privés*. Telle était la convention franco-espagnole du 6 févr. 1882; mais elle a été dénoncée en 1891 (V. la note sous Req. 14 juin 1910, D.P. 1911. 1. 205); tel était aussi le traité franco-serbe du 18 janv. 1883 (D.P. 84. 4. 21); mais il a été dénoncé aussi en 1893 (JORDAN, *Rev. de dr. int. privé et dr. pén. int.*, 1910, p. 1036). — Sur les difficultés spéciales qu'avait soulevées l'application de ce traité, V. D.P. 1903. 1. 249, note. — Aujourd'hui, le seul traité signé par la France et qui assimile des étrangers aux Français est le traité franco-danois du 9 févr. 1910 (*Journ. off.* du 18 sept. 1910. — JORDAN, *loc. cit.*).

28. D'autres traités accordent aux nationaux de certains pays, en matière de droits privés, le traitement de la *nation la plus favorisée* et produisent, en conséquence, au profit de ces nationaux, les mêmes effets que la convention franco-danoise de 1910. Tels étaient : ... le traité franco-serbe de 1883, précité; ... le traité franco-brésilien du 8 janv. 1826 (R. *Traité international*, p. 523), dénoncé le 13 avr. 1907 (JORDAN, *op. cit.*, p. 1038, note 5). Telle est aujourd'hui la convention passée le 30 mai 1892 avec la Colombie (JORDAN, *op. cit.*, p. 1038).

29. Le traité de Francfort du 10 mai 1871, entre la France et l'Allemagne (D.P. 71. 4. 25), stipule le traitement de la nation la plus favorisée, mais seulement en *matière commerciale* (art. 11). Il s'applique dès lors, en cette matière, à toute personne, notamment aux personnes morales étrangères (Civ. 14 mai 1895, Sir. 1896. 1. 161, et la note de M. Lyon-Caen). — Mais en dehors des matières commerciales, il ne saurait être invoqué par les Allemands en France, par exemple, en ce qui concerne la jouissance des droits civils (LESCŒUR, nº 203).

30. — III. La plupart des conventions diplomatiques relatives à la jouissance des droits privés ne statuent que sur certains *droits particuliers*. — Elles ont trait notamment aux droits que peuvent réclamer les étrangers en France relativement aux successions (V. *infra*, nᵒˢ 321, 344, 348 et s., et *Succession*); ... A l'hypothèque légale de la femme mariée ou du mineur (V. *Privilèges et hypothèques*); ... A la dispense absolue ou relative de la *caution judicatum solvi* (V. *Exceptions et fins de non-recevoir*, et *infra*, nº 378); ... Au droit des étrangers d'ester en justice (V. *infra*, nᵒˢ 304 et s.); ... A l'organisation de la tutelle de certains enfants mineurs (V. *infra*, nᵒˢ 356 et s.); ... A l'interdiction (V. *infra*, nᵒˢ 365 et s.); ... A la propriété industrielle (V. *Propriété industrielle*), littéraire ou artistique (V. *Propriété littéraire et artistique*); ... A l'exécution en France des jugements rendus par des tribunaux étrangers (V. *Jugement*); ... Aux contestations sur la nationalité (V. *Nationalité*).

ART. 3. — ETRANGERS PROTÉGÉS FRANÇAIS ET RÉFUGIÉS POLITIQUES.

31. Aux termes de l'art. 144 de l'ordonnance du 3 mars 1781, les étrangers musulmans peuvent obtenir la protection des consuls français. Cette disposition porte que la protection sera personnelle et relative aux affaires de la nation. Elle ne s'étend donc pas aux héritiers du protégé (Civ. 10 mars 1897, D.P. 97. 1. 141).

32. Cette protection est accordée suivant des formes déterminées par les art. 145 et

146 de l'ordonnance de 1781 (R. *Echelles du Levant*, p. 534).

33. Elle peut être accordée non seulement à des étrangers, mais même aux sujets territoriaux des États auprès desquels sont accrédités nos consuls (D.P. 97. 1. 141).

34. La qualité de protégé ne modifie pas la nationalité (Aix, 20 mars 1862, D.P. 63. 2. 48). Mais elle assimile l'étranger protégé aux Français, à divers points de vue; notamment, elle le rend justiciable des tribunaux consulaires français dans le cas où le Français le serait lui-même (D.P. 97. 1. 143, et note 1. — En ce sens : DE CLERCQ ET DE VALLAT, *Guide pratique des consulats*, 4e éd., t. 1, p. 445 et 449).

35. Quant aux étrangers réfugiés politiques, ils ne sont plus aujourd'hui placés dans une situation particulière, les lois spéciales des 21 avr. 1832 et 1er mai 1834, qui régissaient leur séjour en France, ayant cessé d'exister depuis le 1er janv. 1853 (V. Circ. 9 avr. 1853, D.P. 53. 3. 28).

ART. 4. — ÉTRANGERS ADMIS A DOMICILE.

36. — I. *Autorisation de domicile.* — Aux termes de l'art. 13 C. civ., l'étranger jouit en France des droits civils quand il a reçu l'autorisation d'y établir son domicile. — Suivant une théorie, dite théorie de *l'incolat*, l'étranger établi en France sans esprit de retour dans son pays se trouverait dans une situation analogue (PROUDHON, *Etat des personnes*, t. 1, p. 190 et s. — Riom, 7 avr. 1835, R. 86, 382; Trib. civ. Rouen, 22 juin 1864, D.P. 65. 3. 13). — Ce système est aujourd'hui abandonné par la doctrine et par la jurisprudence, qui décident que l'autorisation est toujours nécessaire et ne peut être suppléée par une résidence de fait, même sans esprit de retour, si prolongée qu'elle soit (Paris, 14 juill. 1871, D.P. 72. 2. 65; 29 juill. 1872, D.P. 72. 2. 223; Lyon, 23 févr. 1887, D.P. 88. 2. 33; Aix, 27 mai 1890, D.P. 91. 2. 13. — DEMOLOMBE, t. 1, no 268; AUBRY ET RAU, t. 1, § 79; LESCŒUR, no 212; WEISS, t. 2, p. 442 et s.); ... ni en Algérie, par le fait d'une résidence habituelle, malgré l'assimilation résultant, au point de vue de la compétence, entre la résidence habituelle et le domicile, de l'art. 2 de l'ordonnance du 16 avr. 1843 (Civ. 8 mars 1909, D.P. 1909. 1. 305 et note de M. Nast). — Il importerait peu que l'étranger eût servi dans l'armée française et eût accompli en France tous les actes de la vie civile et politique (Civ. 12 janv. 1869, D.P. 69. 1. 294; Civ. 5 mai 1875, D.P. 75. 1. 343; Toulouse, 22 mai 1880, D.P. 81. 2. 93), ou qu'il se soit marié en France (Paris, 14 juill. 1871, D.P. 71. 2. 65).

37. L'art. 13 s'applique à l'individu né en France d'un étranger et non domicilié en France lors de sa majorité, qui a négligé de réclamer dans l'année de sa majorité la qualité de Français : cet individu est resté étranger, et ne peut, en conséquence, jouir des droits civils que comme un étranger ordinaire, c'est-à-dire en vertu des traités ou d'une autorisation d'établir son domicile en France.

38. Sur la question de savoir si un mineur étranger peut avoir son domicile de droit en France quand son père ou son tuteur y est admis à domicile, et si le domicile qu'il aurait ainsi acquis produirait les mêmes effets que l'autorisation du Gouvernement, V. *Domicile*, no 28; et *infra*, nos 54 et s.

39. — Avant la loi du 26 juin 1889 (D.P. 89. 4. 59), il était généralement admis que l'autorisation accordée par le Gouvernement à un étranger d'établir son domicile, pouvait n'être que tacite et s'induire de tous actes qui ne laissaient aucun doute sur la volonté du pouvoir exécutif (Lyon, 26 juin 1873, D.P. 74. 2. 210. — V. aussi : Paris, 11 oct. 1827, R. 386; Pau, 9 juin 1857, D.P. 58. 2. 137). — Depuis la loi de 1889, de pareilles solutions ne sont plus admises, et l'autorisation de domicile ne peut plus résulter que d'un décret (En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, p. 390, BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 450; LESCŒUR, no 212. — V. en ce qui concerne la situation particulière du mineur, *infra*, nos 54 et s.).

40. Aux termes d'une note de la direction des affaires civiles, ce décret est inséré au *Bulletin des lois*. Il est rendu sur une demande adressée au ministre de la Justice, et à laquelle sont joints l'acte de naissance du postulant, celui de son père et un extrait du casier judiciaire français (Décr. 13 août 1889, art. 1). — Le postulant doit, de plus, aux termes de la note précitée de la direction des affaires civiles, s'engager à acquitter les droits de sceau (175 fr. 25), à moins qu'il n'en sollicite l'exonération (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 450; LESCŒUR, no 212).

41. L'autorisation d'établir son domicile en France peut, en principe, être obtenue par un étranger incapable, sur la demande de ses représentants légaux (Bordeaux, 24 mai 1876, D.P. 76. 2. 79. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, p. 391; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 351; LESCŒUR, no 210). C'est ce qui a été reconnu au cours des travaux préparatoires de la loi de 1889 (V. l'exposé des motifs de M. Batbie au Sénat, D.P. 89. 4. 59). — MM. BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE estiment toutefois que le mineur étranger ne pourrait solliciter l'admission à domicile par ses représentants légaux qu'autant qu'il pourrait valablement, d'après son statut personnel, transférer son domicile en France (t. 1, no 451).

42. Quant aux personnes qui ont qualité pour représenter le mineur dans l'instance à fin d'autorisation, on admet, par analogie, que ce sont celles déterminées par l'art. 9, § 10 C. civ., alors même que ces personnes n'auraient pas qualité pour représenter le mineur d'après la loi de son statut personnel (AUBRY ET RAU, t. 1, § 72, note 9, p. 391).

43. La femme mariée dûment autorisée et la femme séparée de corps sans aucune autorisation peuvent également demander l'admission à domicile (AUBRY ET RAU, *loc. cit.*).

44. D'après l'ancien art. 13, aux termes duquel l'étranger admis à établir son domicile en France jouit de tous les droits civils, *tant qu'il continuera d'y résider*, l'acquisition des avantages attachés à l'autorisation de domicile était subordonnée au fait de la résidence sur le territoire français; la doctrine et la jurisprudence étaient fixées en ce sens. — Dans le texte actuel, les mots *tant qu'il continuera d'y résider* ont disparu, sans que les travaux préparatoires expliquent cette suppression. On ne saurait cependant en conclure que la résidence effective en France ne soit plus nécessaire, de telle sorte qu'il suffirait à l'étranger, pour jouir de tous les droits civils, d'avoir obtenu l'autorisation de domicile. Cette autorisation, au contraire, ne produit d'effet juridique que si l'étranger a résidé et réside en France (Civ. 10 mars 1897, D.P. 97. 1. 141, et la dissertation de M. Sarrut. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 79, note 8, p. 525; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 613; LESCŒUR, no 207). — Toutefois, il est généralement admis qu'une absence momentanée ne ferait pas perdre à un étranger le bénéfice de l'autorisation obtenue (mêmes auteurs).

45. — II. *Retrait de l'autorisation.* — L'autorisation de fixer son domicile en France accordée à l'étranger par le Gouvernement peut être retirée par lui après avis du Conseil d'Etat (L. 3 déc. 1849, art. 3, D.P. 49. 4. 171; Av. Cons. d'Et. 18 prair. an 11, p. 35). Le retrait d'autorisation a pour effet de faire cesser *ipso facto* pour l'étranger le bénéfice de l'art. 13; l'étranger rentre dès lors dans la classe des étrangers ordinaires.

46. — III. *Effets de l'autorisation.* — L'autorisation n'est plus accordée, depuis la loi du 26 juin 1889, que comme préliminaire de la naturalisation; son effet cesse à l'expiration de cinq années, si l'étranger ne demande pas la naturalisation ou si sa demande est rejetée (C. civ., art. 13). Ce délai de cinq ans court, non du jour de l'enregistrement de la demande au ministère de la Justice, mais du jour du décret d'autorisation (LESCŒUR, no 207).

47. Quant aux autorisations obtenues avant la loi du 26 juin 1889, une disposition transitoire placée à la fin de cette loi portait que toute admission à domicile obtenue antérieurement serait périmée si, dans un délai de cinq ans à compter de sa promulgation, elle n'avait pas été suivie d'une demande en naturalisation ou si la demande en naturalisation avait été rejetée.

48. De ce que, d'après l'art. 13 actuel, l'autorisation de domicile n'est plus pour l'étranger qu'un simple préliminaire de la naturalisation, quelques auteurs concluent qu'elle devrait être refusée à ceux qui peuvent être naturalisés sans avoir obtenu l'admission à domicile, comme les étrangers admis à réclamer la naturalisation par l'effet de la loi ou ceux qui résident en France depuis dix ans (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 452).

49. L'étranger qui a obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France est entièrement assimilé aux Français en ce qui concerne la jouissance des droits privés. Ainsi, il peut adopter ou être adopté; exercer la jouissance légale sur les biens de ses enfants mineurs; invoquer le bénéfice de l'hypothèque légale dans les cas prévus par l'art. 2121, § 2 et 3 C. civ.; participer à l'affouage et à la jouissance des biens communaux. Il peut citer devant les tribunaux français un autre étranger, à raison des obligations contractées envers lui (Paris, 28 janv. 1858, D.P. 58. 2. 28; Req. 12 nov. 1872, D.P. 74. 1. 168; Paris, 30 avr. 1881, Clunet, 82, p. 187; Paris, 2 juin 1892, *ibid.*, 1892, p. 1137. — DEMOLOMBE, t. 1, no 266; AUBRY ET RAU, t. 1, § 79, p. 526. — *Contra* : Trib. Seine, 23 févr. 1860, D.P. 63. 1. 176; DURAND, no 244). — Il n'est pas tenu, lorsqu'il est demandeur en justice, de fournir la caution *judicatum solvi*, et, à l'inverse, il peut exiger cette caution de l'étranger qui agit contre lui (V. *Exceptions et fins de non-recevoir*).

D'après l'opinion dominante, toutefois, l'étranger même admis à domicile ne peut exercer le prélèvement autorisé par la loi de 1819 (En ce sens : AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 6, § 592; BAUDRY-LACANTINERIE ET WAHL, *Des successions*, t. 1, no 203; HUC, t. 5, no 40. — En sens contraire : WEISS, t. 2, p. 358 et s.).

50. L'étranger admis à domicile reste, d'ailleurs, quant à son état et à sa capacité, sous l'empire de son statut personnel qui lui est toujours applicable (AUBRY ET RAU, t. 1, § 79, p. 526; LAURENT, t. 1, nos 87 et 458; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, no 614; DESPAGNET, no 45; HUC, t. 1, no 269. — Chambéry, 15 juin 1869, D.P. 69. 2. 188). L'application en a été faite au cas où un étranger domicilié est incapable, d'après les lois de son pays, comme religieux entré dans les ordres, de contracter mariage (Paris, 13 juin 1814, R. 408). — Toutefois, il convient de noter que la loi personnelle de l'étranger serait écartée si elle était contraire à l'ordre public en France. — De plus, certains auteurs admettent que la loi française serait encore applicable si l'étranger admis à domicile réclamait un droit spécialement reconnu par cette loi et inconnu dans la législation de son pays (DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, no 28 *bis*; BAUDRY-

Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, nº 615; Lescœur, nº 29), ou si la loi du statut personnel de l'étranger admettait, comme la loi anglaise, que ses nationaux domiciliés à l'étranger sont, au point de vue de leur état et de leur capacité, régis par la loi de leur domicile (Lescœur, nº 209). — Et il semble qu'il en devrait encore être ainsi au cas où l'étranger admis à domicile n'aurait pas de nationalité connue (Comp. Req. 29 juin 1893, D.P. 93. 1. 569).

51. L'étranger admis à domicile est soumis aux lois françaises dépendant du statut réel en ce qui concerne les biens situés en France. Spécialement, suivant l'opinion qui domine en jurisprudence, sa succession, soit immobilière, soit mobilière, est régie par la loi française (Pau, 9 juin 1857, D.P. 58. 2. 137; Civ. 5 mai 1875, D.P. 75. 1. 343; Bordeaux, 24 mai 1876, D.P. 78. 2. 79; Toulouse, 22 mai 1880, D.P. 81. 2. 93; Req. 29 juin 1893, D.P. 93. 1. 569. — Aubry et Rau, § 31, note 53, p. 159. — *Contra*, en ce qui concerne la succession mobilière : Despagnet, nº 491; Renault, dans Clunet, 1875, p. 343; Concl. de M. l'avocat général Aubépin, D.P. 72. 2. 66. — V., au surplus, *Succession*).

52. Les étrangers admis à domicile ne se trouvent pas, en principe, dans une situation privilégiée quant à la jouissance des droits publics, ces droits appartenant à tous les étrangers (V. *infra*, nº 57). Le principe est le même en ce qui concerne les droits politiques : ceux-ci ne leur appartiennent pas plus qu'aux étrangers non admis à domicile (V. *infra*, nºs 105 et s.).

53. L'étranger admis à domicile peut enfin obtenir la naturalisation dans les conditions privilégiées fixées par l'art. 8, § 5, 1º, C. civ. (V. *Nationalité*).

54. Antérieurement à la loi du 26 juin 1889, on discutait sur le point de savoir si, au cas où le père ou le tuteur d'un mineur étranger était devenu Français et avait eu comme tel son domicile légal en France, le mineur étranger avait eu, par là même, s'il avait suivi son père ou son tuteur, son domicile légal en France, en vertu de l'art. 108 C. civ. L'affirmative avait été admise, dans le cas, spécialement, où la loi nationale du mineur lui attribuait également le domicile de son père ou de son tuteur, et il avait été jugé que ce domicile, légalement acquis, pouvait être légalement conservé après la majorité, sans qu'il fût besoin de l'autorisation du Gouvernement (Pau, 14 mars 1874, D.P. 75. 1. 343; Toulouse, 22 mai 1880, D.P. 81. 2. 93). Cette opinion paraît difficilement acceptable, au moins lorsqu'on n'admet pas, en principe, que les étrangers puissent avoir en France un domicile, au même titre et aux mêmes conditions que les Français (V. *supra*, nº 20). — En tout cas, il est impossible d'admettre que ce domicile, à supposer qu'il puisse être acquis par un étranger, attribue à celui-ci la jouissance des droits civils, pour laquelle l'art. 13 exige l'autorisation du Gouvernement. On n'aurait pu le soutenir que si l'on avait admis que la jouissance des droits civils pour le père ou tuteur dût entraîner toujours pour le mineur la jouissance des droits civils. Or il paraît plus exact de dire, avec la cour de Bordeaux (24 mai 1876, D.P. 78. 2. 79), que rien ne peut dispenser l'étranger d'obtenir l'autorisation du Gouvernement, et que l'état de minorité ne peut être invoqué à titre de dispense, puisque l'autorisation peut être demandée au nom du mineur par son représentant légal (V. *supra*, nº 41), et que le mineur est libre, dans tous les cas, de demander lui-même à sa majorité (Comp. Renault, *Revue critique*, 1881, p. 495).

La question ne se poserait plus dans les mêmes termes depuis la loi de 1889, ni pour le mineur dont le père serait devenu Français, parce que ce mineur serait devenu Français lui-même par suite du changement de nationalité de son père, ni pour le mineur dont le tuteur serait devenu Français, le texte actuel de l'art. 13 laissant entendre clairement que la jouissance des droits civils ne peut résulter, en principe, pour l'étranger, que d'une autorisation de domicile expressément accordée par décret. — Mais elle se pose encore en ce qui concerne les effets sur la femme et les enfants mineurs de l'autorisation de domicile conférée par décret à leur père et mari, et elle doit même être généralisée dans les termes suivants : l'autorisation accordée à un chef de famille étranger produit-elle des effets collectifs, et peut-elle être invoquée par sa femme et ses enfants mineurs? Ainsi posée, la question était très discutée déjà antérieurement à la loi de 1889. Dans l'opinion qui semblait prévaloir en jurisprudence, même si l'on reconnaissait le caractère individuel de la naturalisation, les effets de l'admission à domicile devaient être étendus de plein droit quant à la jouissance des droits civils, à la femme et aux enfants mineurs de celui qui l'avait obtenue (Bordeaux, 14 juill. 1845, D.P. 46. 2. 163; Douai, 16 déc. 1851, et Civ. 23 juill. 1855, D.P. 55. 1. 353. — Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nº 28 *bis*. — En sens contraire : Bordeaux, 24 mai 1876, précité; Demolombe, t. 1, nº 269; Laurent, t. 2, nº 457).

55. Il résulte, depuis la loi de 1889, de l'art. 13, § 3, que, lorsque l'étranger meurt avant d'avoir été naturalisé, l'autorisation et le stage qui a suivi profitent à la femme et aux enfants qui étaient mineurs au moment du décret d'autorisation, mais que cette autorisation ne continue après le décès du chef de famille que pendant un délai de cinq ans. — D'autre part, le divorce ou la séparation de corps ferait cesser, en ce qui concerne la femme, l'effet de l'autorisation obtenue par son mari (Aubry et Rau, t. 1, § 72, note 12, p. 392; Lesueur et Dreyfus, p. 62).

56. Mais la loi de 1889 ne s'est pas plus expliquée que le Code civil sur la question de savoir si, au moment où l'autorisation intervient, ses effets s'étendent de plein droit à la femme et aux enfants mineurs de l'étranger. — Suivant une opinion, la femme et les enfants mineurs pouvant se prévaloir, après le décès du chef de famille, du bénéfice de l'autorisation accordée à celui-ci, il n'y a pas de raison pour le leur refuser de son vivant, d'autant plus que la loi de 1889 cherche à rendre l'état de la femme et surtout des enfants mineurs identique à celui du père, au point de vue de la nationalité et des droits qui en découlent (En ce sens : Paris, 13 août 1889, D.P. 90. 2. 161. — Aubry et Rau, t. 1, § 72, texte et note 11, p. 391; § 79, texte et note 20, p. 327; Lesueur et Dreyfus, p. 62; Demante, t. 1, nº 28 *bis;* Despagnet, nº 45; Surville, nº 128; Féraud-Giraud, dans Clunet, 1880, p. 162, et 1885, p. 247).

Suivant une autre opinion, qui semble plus suivie, l'admission à domicile est, en principe, exclusivement personnelle. C'est par exception qu'elle s'étend à la femme et aux enfants mineurs, si l'étranger admis à domicile décède avant d'avoir obtenu la naturalisation (En ce sens : D.P. 97. 1. 141, note 1. — Demolombe, t. 1, nº 269; Laurent, t. 1, nº 457; Beudant, t. 1, nº 92; Huc, t. 1, nº 269; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, nº 453; Lescœur, nº 210; Weiss, t. 1, p. 376).

SECT. 2. — Condition des étrangers relativement à l'exercice des droits publics.

57. Par *droits publics* on entend généralement un certain nombre de droits individuels qui ont ce caractère commun d'être absolus, c'est-à-dire d'appartenir à toutes personnes sans distinction ; les étrangers en ont donc, en principe, la jouissance comme les nationaux. Tels sont le droit de propriété, l'égalité civile, la liberté individuelle, la liberté religieuse, la liberté de la presse, le droit de ne pouvoir être distrait de ses juges naturels, le droit de pétition, la liberté du travail et de l'industrie, etc.

Art. 1er. — Liberté individuelle; Expulsion des étrangers.

58. — I. Les étrangers jouissent de la liberté individuelle. D'ailleurs, les lois qui garantissent la liberté individuelle, étant des lois de police et de sûreté, s'appliquent aux étrangers comme aux Français (Weiss, t. 2, p. 87; Lescœur, nº 215).

59. — II. La règle subit toutefois une importante restriction en ce que les étrangers peuvent être expulsés du territoire français par simple mesure administrative, dans les conditions prévues par la loi du 3 déc. 1849 (D.P. 49. 4. 171). — Cette faculté est générale et absolue, et s'étend à tous les étrangers quels qu'ils soient, notamment : ... à l'individu né en France d'un étranger né à l'étranger, lequel doit, pendant tout le temps de sa minorité, être considéré comme étranger (Cr. 21 janv. 1898 et 30 mars 1898, D.P. 99. 1. 321, et la note de M. Dupuis, *ibid.*) ; ... à l'individu qui ne peut fournir aucune indication précise permettant d'établir soit sa filiation, soit son lieu de naissance, et doit être dès lors considéré comme né dans un lieu inconnu, de parents inconnus, sans pouvoir invoquer ni le *jus sanguinis*, ni le *jus solis*, ni les dispositions relatives aux enfants trouvés qui ne concernent que les enfants nouveau-nés (Trib. corr. Seine, 5 nov. 1910, *Gaz. trib.*, 1911. 2. 91).

60. Elle peut être exercée à l'égard de tout étranger voyageant ou résidant en France, et même à l'égard de l'étranger admis à domicile, dans les termes de l'art. 13 C. civ. (L. 1849, art. 7, § 1). Toutefois, dans ce dernier cas, l'arrêté d'expulsion est subordonné à une révocation de l'autorisation, laquelle ne peut avoir lieu, comme en toute autre circonstance, qu'en vertu d'une décision du Gouvernement, prise sur l'avis du Conseil d'État. Cette révocation doit intervenir dans les deux mois à partir de l'arrêté d'expulsion : si elle n'a pas lieu dans ce délai, l'arrêté d'expulsion cesse d'avoir effet (art. 7, § 2).

61. Pour assurer l'efficacité de l'arrêté d'expulsion, des mesures provisoires peuvent être nécessaires. Il serait donc permis au Gouvernement d'employer des moyens de coercition pour garder à vue pendant quelques heures, jusqu'à ce que la mesure fût officiellement prise, un étranger dont la conduite est devenue une cause de trouble (V. en ce sens : Sent. arbitr. 26 déc. 1898, entre l'Angleterre et la Belgique, D.P. 99. 2. 165).

62. Sur la question de savoir si un arrêté d'expulsion peut faire obstacle à l'acquisition de la qualité de Français par l'étranger en vertu d'une disposition du Code civil, V. *Nationalité*.

63. — III. L'expulsion doit être prononcée par un arrêté émané du ministre de l'Intérieur (art. 7, § 1). — Exceptionnellement, lorsqu'il s'agit d'étrangers qui sont entrés dans un département frontière, sans y avoir fixé leur résidence, le préfet peut les expulser sans attendre la décision du ministre, auquel il est seulement tenu d'en référer (art. 7, § 3).

64. L'arrêté ministériel qui ordonne l'expulsion d'un étranger est une mesure de police et d'ordre public, dont les motifs ne sont pas susceptibles d'être discutés devant

le Conseil d'Etat statuant au contentieux (Cons. d'Et. 26 déc. 1902, D.P. 1904. 3. 55. — Comp. Cons. d'Et. 8 déc. 1853, D.P. 54. 3. 85; et D.P. 1904. 3. 55, note 5).

65. — IV. L'infraction à un arrêté d'expulsion légalement pris est passible d'un emprisonnement de six mois à un an (L. 1849, art. 8). La peine peut être réduite, par l'admission des circonstances atténuantes (art. 9). — Après l'expiration de la peine, l'étranger est reconduit à la frontière (art. 8). — Il a été jugé que la peine prononcée par l'art. 8 n'est pas encourue pour infraction à un arrêté du préfet qui a prononcé l'expulsion d'un étranger résidant en France, non pas en exécution de l'art. 7, inapplicable en l'espèce, mais en vertu d'une autorisation temporaire, révocable, du ministre de l'Intérieur; qu'une telle infraction est dépourvue de toute sanction pénale (Douai, 25 juill. 1853, D.P. 57. 2. 67).

66. La peine édictée par l'art. 8 est applicable non seulement à l'étranger qui, frappé d'un arrêté d'expulsion, a été conduit hors du territoire français, mais encore à celui qui s'est soustrait à l'exécution de l'arrêté et a continué à résider en France sans avoir franchi la frontière (Paris, 13 nov. 1897, et la note, D.P. 99. 2. 75). Cet arrêté, tant qu'il n'a pas été expressément révoqué par l'autorité compétente, doit produire tous ses effets.

67. La pénalité prononcée par l'art. 8 est encourue par cela seul que l'infraction a été commise, nonobstant la bonne foi du prévenu et quelque intéressante que puisse être sa situation, par exemple, bien que, depuis l'arrêté d'expulsion, il ait été admis dans la légion étrangère et y ait mérité un certificat de bonne conduite (Besançon, 9 mars 1892, D.P. 92. 2. 424). — Il est d'ailleurs évident qu'elle ne saurait atteindre l'individu qui est rentré en France (dans l'espèce, pour participer aux opérations du recrutement), non de son propre mouvement, mais sur l'invitation du fonctionnaire même qui lui avait précédemment notifié l'arrêté d'expulsion (Cr. 3 mai 1900, D.P. 1903. 1. 28).

68. L'infraction à un arrêté d'expulsion est un délit successif, qui ne consiste pas uniquement dans le fait du retour en France de l'étranger expulsé, mais qui se continue pendant tout le temps du séjour de l'étranger en France en contravention à l'arrêté pris contre lui (Douai, 21 déc. 1893, D.P. 94. 2. 251. — V. la note de M. Despagnet, D.P. *ibid.*). Il en résulte, notamment, que lorsqu'un étranger expulsé commet un crime après son retour en France, il y a lieu de relever contre lui le délit d'infraction à un arrêté d'expulsion comme connexe à ce crime (Douai, 21 déc. 1893, D.P. 94. 2. 251).

69. — V. Sur l'expulsion des étrangers en Algérie, V. *Algérie*, nos 1347 et s.

ART. 2. — LIBERTÉ DE CIRCULATION ET DE SÉJOUR; DÉCLARATION DE RÉSIDENCE.

70. La liberté de circulation et de séjour est, en principe, assurée aux étrangers, dans les mêmes conditions et sous les mêmes restrictions qu'aux Français. Toutefois, d'anciens textes de lois non abrogées, mais tombées en désuétude, imposent aux étrangers qui pénètrent en France l'obligation de se munir d'un passeport (L. 1er févr. 1792 et 28 vend. an 6).

D'autre part, un décret du 2 oct. 1888 (D.P. 88. 4. 51) oblige les étrangers non admis à domicile à faire, dans la quinzaine qui suit leur arrivée en France, à la mairie de la commune où ils veulent fixer leur résidence (à Paris, à la préfecture de police; à Lyon, à la préfecture du Rhône), une déclaration qui doit comprendre les énonciations suivantes : 1o nom et prénoms du déclarant, ainsi que ceux de ses père et mère; 2o nationalité du déclarant; 3o lieu et date de sa naissance; 4o lieu de son dernier domicile; 5o sa profession ou ses moyens d'existence; 6o nom, âge et nationalité de sa femme et de ses enfants mineurs, lorsqu'il est accompagné par eux. — Le déclarant doit produire toutes pièces justificatives à l'appui de sa déclaration; il peut lui être accordé un délai pour se les procurer. Un récépissé de sa déclaration doit lui être remis gratuitement.

71. Dans le délai de quinze jours, imposé à l'étranger pour faire sa déclaration, on ne doit pas comprendre le séjour qu'il a fait en passant dans diverses localités, mais seulement son séjour dans la commune où il se propose d'établir sa résidence (Cr. 4 août 1893, D.P. 94. 1. 85). En cas de changement de domicile, une nouvelle déclaration doit être faite devant le maire de la commune où l'étranger fixe sa nouvelle résidence (Même décret, art. 3).

Il est exigé une déclaration de chaque étranger, sans distinction de sexe ou d'âge; toutefois, la déclaration n'est imposée qu'aux étrangers qui sont en état de manifester leur volonté au point de vue de la résidence qu'ils entendent choisir en France; ainsi, elle ne saurait être exigée de jeunes gens placés dans un pensionnat par leurs parents ou tuteurs (Cr. 4 août 1893, précité).

72. Les infractions à ces prescriptions sont passibles des peines de simple police, sans préjudice du droit d'expulsion dont le Gouvernement peut faire usage (art. 5).

73. Cette réglementation ne s'applique qu'aux étrangers qui se fixent définitivement en France, ou s'y établissent avec la pensée d'y faire un séjour prolongé; elle ne concerne pas ceux qui sont momentanément de passage pour leurs affaires ou leurs plaisirs (Rapport au président de la République, D.P. 88. 4. 51. — AUBRY ET RAU, t. 1, § 77, note 16, p. 489; WEISS, t. 2, p. 109).

74. Les étrangers sont soumis en Algérie et en Tunisie à des prescriptions analogues à celles du décret du 2 oct. 1888 (Décr. 21 juin 1890, D.P. 90. 4. 55. — V. *Algérie*, nos 1345 et s.; *Protectorat*).

75. La loi du 8 août 1893 (V. *infra*, nos 82 et s.), sur le régime des étrangers qui exercent en France une profession, n'a pas abrogé le décret de 1888, ni modifié aucune de ses dispositions. Les étrangers peuvent donc se trouver soumis aux deux déclarations prescrites par l'une et l'autre de ces lois et passibles des peines portées par chacune d'elles (Trib. simple pol. Ecouen, 10 avr. 1896, D.P. 96. 2. 215).

76. En ce qui concerne les nomades venant de l'étranger (L. 16 juill. 1912, art. 3, al. 3), V. *Vagabondage*.

ART. 3. — LIBERTÉ DU TRAVAIL, DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE; IMMATRICULATION.

77. — I. Les étrangers ont, en principe, comme les Français, le droit de se livrer à un travail quelconque, d'exercer un commerce, une industrie. Ainsi, ils peuvent être admis dans les bourses de commerce (Décr. 27 prair. an 8, art. 1).

78. La règle, toutefois, souffre certaines restrictions. Les étrangers ne peuvent exercer la profession de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme, en France, qu'à la condition d'y avoir obtenu le diplôme de médecin, de dentiste ou de sage-femme (L. 30 nov. 1892, art. 5, D.P. 93. 4. 11). Les étrangers non munis de diplômes français ne peuvent non plus exercer la profession de pharmacien (L. 21 germ. an 11, art. 11. — V. *Médecine-pharmacie*). Un étranger même admis à domicile ne peut : ... être officier ou mécanicien à bord d'un navire français (Décr. 21 avr. 1882, art. 1 et 2); ... Etre propriétaire pour plus de moitié d'un navire de nationalité française (L. 9 juin 1845, art. 11); ... Faire le cabotage sur les côtes françaises, à moins de conventions diplomatiques contraires (Décr. 21 sept. 1793), ou entre les deux rives françaises de la Méditerranée (L. 2 avr. 1889, D.P. 90. 4. 57); ... Se livrer à la pêche sur un bateau étranger dans les eaux territoriales françaises (L. 1er mars 1888, Décr. 19 août 1888, D.P. 88. 4. 31 et 34). — Certains cahiers des charges excluent les étrangers du droit de se présenter aux adjudications administratives de travaux ou de fournitures, ou ne les y admettent qu'à certaines conditions; d'autres limitent le nombre des ouvriers étrangers qui peuvent être employés par l'adjudicataire.

79. En tout ce qui concerne les faits de commerce, les étrangers jouissent de la même liberté et ont droit à la même protection que les nationaux (WEISS, t. 2, p. 127; LESCŒUR, no 243). — C'est ainsi, notamment, qu'ils peuvent invoquer les clauses du cahier des charges d'une compagnie de chemin de fer, et se plaindre devant les tribunaux français du préjudice résultant pour eux de l'inexécution de ces stipulations (Civ. 3 juill. 1865, D.P. 65. 1. 347, et, sur renvoi, Limoges, 28 févr. 1866, D.P. 66. 2. 140; Civ. 5 juill. 1865, D.P. 65. 1. 347). — En sens contraire, on peut citer un arrêt de la cour de Bordeaux (28 juill. 1863, D.P. 65. 2. 4), qui n'admet les étrangers à se plaindre du préjudice que leur fait une compagnie de chemin de fer en accordant, contrairement à son cahier des charges, des avantages particuliers à une entreprise de transport qui leur fait concurrence, qu'autant que, d'après les traités internationaux, des Français seraient admis, dans leur pays, à exercer une semblable action. — En outre, l'autorité administrative, à qui est confiée l'homologation des tarifs, peut exclure expressément ou implicitement les étrangers du bénéfice de certains tarifs (Req. 1er août 1893, D.P. 94. 1. 132).

80. — II. D'une façon générale, les lois françaises assurent aux étrangers vivant de leur travail en France la protection et les avantages dont jouissent les Français. Ainsi, la loi du 2 nov. 1892 (D.P. 93. 4. 25), sur le travail des femmes et des enfants dans les manufactures, est applicable aux étrangers. L'ouvrier victime d'un accident du travail jouit, en principe, et sous certaines restrictions, de la même protection que l'ouvrier français (L. 9 avr. 1898, art. 3, D.P. 98. 4. 49. — V. *Accidents du travail*, nos 416 et s.).

81. Enfin, la loi du 5 avr. 1910, sur les retraites ouvrières et paysannes, est applicable aux salariés étrangers travaillant en France comme aux salariés français (art. 11, § 1. — V. *Retraites ouvrières et paysannes*).

82. Toutefois, au point de vue de la liberté du commerce, du travail ou de l'industrie, les étrangers se trouvent placés dans une situation particulière : une loi du 8 août 1893 (D.P. 93. 4. 110) modifiée par la loi du 10 juill. 1912, art. 9 (D.P. 1913. 4. 1), dans le but de protéger plus efficacement l'industrie nationale et les travailleurs français contre la concurrence étrangère, a organisé, à l'égard des étrangers, un système particulier de surveillance et de police. Tout étranger, non admis à domicile, arrivant dans une commune pour y exercer une profession, un commerce ou une industrie, est tenu de faire au maire ou au commissaire de police délégué par le maire une déclaration de résidence, en justifiant de son identité dans les huit jours de son arrivée (art. 1, § 1, *Journ. off.* du 18). La loi prescrit à cet effet la tenue d'un registre d'immatriculation, suivant la forme déterminée par un arrêté ministériel (art. 1, § 2), et la délivrance d'un extrait de ce registre au déclarant dans la forme des actes de l'état civil moyennant les mêmes droits (art. 1, § 3). Elle oblige

l'étranger, en cas de changement de commune, à faire viser son certificat d'immatriculation dans les deux jours de son arrivée, à la mairie ou au commissariat de police de sa nouvelle résidence (art. 1, § 4).

83. La loi de 1893 déclare passible d'une amende de 50 à 200 francs l'étranger qui n'a pas fait la déclaration imposée par elle dans le délai déterminé, ou qui n'a pas fait viser son certificat d'immatriculation en cas de changement de résidence, ou qui refuse de produire son certificat à la première réquisition; d'un emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 100 à 300 francs, et, s'il y a lieu, de l'interdiction temporaire ou indéfinie du territoire français, celui qui a fait sciemment une déclaration fausse ou inexacte, ou qui a dissimulé ou tenté de dissimuler son identité, au moyen de faux papiers, même lorsque l'usage ou la tentative d'usage de faux papiers ne sauraient avoir pour effet de faire inscrire une condamnation au casier judiciaire d'un tiers (art. 3, modifié par la loi du 16 juill. 1912). — De plus, l'étranger qui, expulsé du territoire français, y serait rentré sans autorisation du Gouvernement, sera condamné à un emprisonnement d'un à six mois, et sera, après l'expiration de sa peine, reconduit à la frontière (art. 3, § 3). — Est, en outre, passible des peines de simple police, toute personne qui emploie sciemment un étranger non muni du certificat d'immatriculation (art. 2). Cette interdiction s'applique à l'encontre de tout étranger faisant régulièrement un service, alors même que ce service ne serait pas continu. La contravention prévue par l'art. 2 existe par cela seul que le contrevenant a connaissance de la qualité d'étranger chez celui qu'il emploie, alors même qu'il agirait sans intention coupable, sans que le mot « sciemment », inséré dans cet article, implique la nécessité d'une intention réfléchie et volontaire de sa part (Cr. 6 nov. 1896, D.P. 97. 1. 303. — *Contra :* Trib. simple pol. Paris, 10 mai 1895, D.P. 95. 2. 559; Trib. simple pol. Douai, 18 juin 1896, cassé par l'arrêt du 6 nov. 1896, précité). La contravention existe même dans le fait d'employer un enfant étranger, sachant que celui-ci est étranger, alors qu'une déclaration collective non valable a été faite par le père de ce dernier (Cr. 19 juill. 1895, D.P. 95. 1. 520).

84. L'art. 463 C. pén., sur l'admission des circonstances atténuantes, est applicable aux différents cas prévus par la loi (art. 3, § 4). Le produit des amendes prononcées est attribué à la caisse municipale de la commune de la résidence de l'étranger qui en sera frappé (art. 4).

85. Toute profession, quelle qu'elle soit, assujettit l'étranger qui l'exerce aux prescriptions de la loi de 1893; il en est ainsi, par exemple, de la profession : ... de domestique (Chambéry, 8 janv. 1894, D.P. 94. 2. 248); ... de précepteur ou d'instituteur; ... de religieuse d'une congrégation dont la mission consiste à nourrir des orphelines, ouvrières de fabrique, en échange d'une partie de leur salaire : la congrégation tirant de ses soins un profit pécuniaire, ses membres doivent être considérés comme exerçant une profession (Trib. civ. Troyes, 20 févr. 1895, Sir. 96. 2. 19).

86. La loi ne s'applique pas au cas où il s'agit d'un travail accidentel (Trib. civ. Auxerre, 8 févr. 1895, Sir. 95. 2. 149. — V., en ce qui concerne les marins étrangers, ainsi que les voituriers, employés des postes et chemins de fer, Circ. min. du 17 juill. 1894).

87. Elle doit être observée, alors même que l'emploi exercé en France par l'étranger serait temporaire et discontinu, se réduisant, par exemple, à un jour par semaine. Et on ne saurait considérer comme exerçant un travail accidentel, le dentiste anglais qui, pendant plusieurs mois, est venu régulièrement exercer tous les mois sa profession dans une ville française, pendant deux jours, en faisant annoncer chaque fois, à l'avance, par la voie de la publicité, à quel jour et à quelle heure il serait à la disposition de sa clientèle (Douai, 30 juill. 1896, D.P. 97. 2. 12).

88. La loi s'applique : ... aux étrangers venus en France pour des travaux agricoles, même limités à une seule campagne; ... A l'étranger qui, ayant sa résidence hors du territoire français (à proximité de la frontière), exerce régulièrement sa profession en France (Nancy, 9 avr. 1894, D.P. 95. 2. 57); ... A l'entrepreneur qui, habitant à l'étranger, a établi en France un chantier qu'il vient visiter de temps à autre (Trib. corr. Valenciennes, 2 nov. 1894, D.P. 95. 2. 58).

89. Mais l'étranger n'y est soumis que du jour où il exerce *effectivement* en France une profession, un commerce, une industrie, sans qu'il y ait à tenir compte de l'intention qu'il a pu manifester, même publiquement, à cet égard : aussi est-ce de ce jour seulement que court le délai de huit jours qui lui est imparti pour faire sa déclaration (Trib. corr. Remiremont, 16 avr. 1896, Sir. 96. 2. 219; Trib. corr. Lille, 11 mai 1895, D.P. 96. 2. 13); ... et non du jour de son entrée en France (Trib. corr. Provins, 19 mai 1909, *Gaz. trib.,* 1909. 2. 397, 2e sem.).

90. Les déclarations exigées par la loi de 1893 sont imposées indistinctement à tout étranger se trouvant dans la situation prévue, quels que soient son âge, son sexe ou sa parenté. Ainsi, elles sont obligatoires non seulement pour le père de famille, mais encore pour sa femme et pour chacun de ses enfants mineurs, s'ils exercent, soit ensemble, soit séparément, une profession, un commerce ou une industrie. — Toutefois, certains auteurs enseignent que la déclaration, dans ce cas, pourrait être collective (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 630. — Chambéry, 8 janv. 1894, D.P. 94. 2. 248). — La jurisprudence semble adopter l'opinion contraire, en ce sens tout au moins qu'une déclaration faite par le père pour son propre compte, et comportant la désignation de sa femme et de ses enfants, n'est pas valable pour celui de ces enfants qui viendrait, par la suite, à exercer une profession, un commerce ou une industrie (Douai, 15 mars 1895, Sir. 95. 2. 136; Cr. 19 juill. 1895, D.P. 95. 1. 520. — V. Circ. min. du 24 oct. 1893). — En outre, la déclaration ne s'impose pas, si la femme ou les enfants n'exercent pas une profession, si, par exemple, la femme se borne à se livrer aux soins du ménage (même arrêt). Mais, en revanche, la femme qui participerait, d'une manière quelconque, par exemple comme employée, au commerce de son mari, serait soumise à l'obligation de la déclaration.

91. Les prescriptions de la loi de 1893 ne s'appliquent, d'ailleurs, qu'aux étrangers qui *arrivent* dans une commune pour y exercer une profession, un commerce, etc. Ainsi, la déclaration de résidence n'est pas imposée à la femme qui, française d'origine, et devenue étrangère par son mariage, n'a pas cessé de résider en France depuis qu'elle a perdu la nationalité française (Trib. corr. Seine, 15 avr. 1901, D.P. 1901. 2. 136). — La déclaration peut être valablement faite, pour la femme mariée, par son mari; pour le mineur, par son père ou par son tuteur (Chambéry, 8 janv. 1894, précité).

92. La déclaration faite par un étranger dans une commune, où il est venu pour exercer une profession, ne le dispense pas d'y faire une nouvelle déclaration, lorsqu'il revient après l'avoir quittée, à moins qu'il ne s'agisse d'une absence momentanée. — C'est d'après les circonstances de la cause que l'étranger pourra être considéré comme ayant abandonné la résidence à laquelle il revient : cet abandon peut s'induire notamment de ce qu'il n'a pas conservé son logement et a emporté tout ce qui pouvait lui appartenir, sans qu'il y ait lieu, d'ailleurs, de distinguer s'il est allé, dans l'intervalle, demeurer ailleurs en France, ou s'il est rentré dans son pays natal, même d'une manière provisoire (Besançon, 31 janv. 1895, D.P. 95. 2. 196). En conséquence, le maître qui emploie sciemment cet étranger ne peut se soustraire aux pénalités édictées par la loi, sous le prétexte qu'ayant employé cet ouvrier dans une campagne agricole précédente, il supposait que la déclaration faite par cet ouvrier à cette époque était suffisante (Trib. simple pol. Magny-en-Vexin, 16 mars 1895, D.P. 96. 2. 13).

93. En cas de changement de commune, l'art. 1, § 4, de la loi de 1893 oblige l'étranger à faire viser son certificat d'immatriculation dans les deux jours de son arrivée à la mairie de sa nouvelle résidence. Mais, suivant l'opinion qui a prévalu en jurisprudence, le délit de non-déclaration ou la contravention d'emploi d'un étranger non muni du certificat d'immatriculation n'existe pas, — la loi n'ayant pas édicté, dans ce cas, de sanction pénale, — quand l'étranger, après avoir fait une déclaration initiale dans une première commune, a seulement omis de faire viser le certificat constatant cette déclaration dans une nouvelle commune où il a transféré l'exercice de sa profession (Trib. corr. Doullens, 5 avr. 1894, D.P. 95. 2. 57; Cr. 7 nov. 1895, D.P. 95. 1. 544. — Avant cet arrêt, V. en sens contraire : Trib. civ. Valenciennes, 19 oct., et Trib. corr. Compiègne, 4 déc. 1894, D.P. 95. 2. 57; Grenoble, 8 nov. 1894; Trib. corr. Lille, 7 déc. 1894; Chambéry, 24 janv. 1895; Trib. corr. Seine, 4 févr. 1895, D.P. 95. 2. 196).

ART. 4. — DROITS DIVERS.

94. — I. Les étrangers peuvent, comme les Français, invoquer les lois qui garantissent en France la liberté de conscience et le libre exercice des cultes; d'ailleurs, différents traités diplomatiques reconnaissent ce droit aux nationaux des différents pays (LESCŒUR, n° 261; WEISS, t. 2, p. 110 et s.). Plusieurs conventions diplomatiques assurent aussi à certains pays la protection des sépultures de leurs nationaux (WEISS, t. 2, p. 111).

95. — II. Les étrangers ont, dans les mêmes conditions que les Français, le droit de publier leur pensée par la voie de la presse, du livre ou de l'image (WEISS, t. 2, p. 113; LESCŒUR, p. 245). Ils peuvent être, en France, rédacteurs ou propriétaires de journaux (L. 29 juill. 1881, art. 6, D.P. 81. 4. 65); ... les colporter ou les distribuer (Même loi, art. 18); ils ne peuvent toutefois être gérants de journaux (V. *infra,* n° 110).

96. — III. En ce qui concerne le droit de réunion, la situation des étrangers est identique à celle des Français (WEISS, t. 2, p. 115; LESCŒUR, n° 246. — V. toutefois *infra,* n° 110).

97. — IV. Les étrangers jouissent, comme ceux-ci, du droit d'adresser aux Chambres des pétitions, relativement du moins aux droits privés dont ils ont la jouissance, et non en ce qui touche aux questions politiques ou d'intérêt général (BEUDANT, t. 1, n° 82; WEISS, t. 2, p. 117).

98. — V. Les étrangers sont protégés par l'art. 184 C. pén., qui garantit le domicile du citoyen contre les entreprises des particuliers et des fonctionnaires publics (WEISS, t. 2, p. 146).

99. — VI. En ce qui touche l'assistance publique, les étrangers peuvent, à certaines conditions, recevoir des secours des bureaux de bienfaisance (V. *Secours publics*). Ils ont droit à l'assistance médicale gratuite, mais à la condition qu'il existe entre la France et leur nation d'origine un traité d'assis-

tance réciproque (L. 15 juill. 1893, art. 1, D.P. 94. 4. 22).

100. — VII. Les étrangers sont autorisés à faire des versements à la Caisse des retraites pour la vieillesse, aux mêmes conditions que les Français (L. 12 juin 1861, art. 3, D.P. 61. 4. 71; 20 juill. 1886, art. 14, D.P. 86. 4. 49).

101. — VIII. La loi du 10 déc. 1850 (D.P. 51. 4. 9), sur le mariage des indigents (V. *Mariage*), leur est applicable, mais non la loi du 14 juill. 1905, relative à l'assistance obligatoire aux vieillards, aux infirmes et aux incurables, expressément réservée dans l'art. 1er aux Français (D.P. 1906. 5. 25).

102. — IX. Ils ont droit à l'assistance judiciaire, en cas de réciprocité diplomatique (V. *Assistance judiciaire*, nos 256 et s.).

103. — X. Les étrangers peuvent obtenir un permis de chasse (V. *Chasse*, no 433).

104. — XI. A la différence des Français, les étrangers ne peuvent diriger un établissement d'enseignement libre de quelque degré qu'il soit, ou y enseigner, qu'à la condition d'avoir obtenu une autorisation de l'autorité compétente (V. *Enseignement*, nos 104 et s., 542, 674). — En ce qui concerne l'enseignement public, V. *infra*, no 109.

105. Les étrangers sont admis à fréquenter les établissements français d'enseignement primaire ou secondaire; ils peuvent également suivre les cours des établissements d'enseignement supérieur et obtenir, à certaines conditions, les diplômes qu'ils décernent. Enfin ils peuvent être admis, à certaines conditions, à suivre les cours des écoles spéciales, telles que l'Ecole polytechnique (Décr. 13 mars 1894, art. 15, D.P. 95. 4. 85), l'Ecole nationale des ponts et chaussées (Décr. du 18 juill. 1890, art. 1, D.P. 91. 4. 94), l'Ecole supérieure des mines (Décr. du 18 juill. 1890, art. 1, D.P. 91. 4. 96), l'Ecole nationale des beaux-arts (Décr. du 30 sept. 1883, art. 4, et Arr. minist. des Beaux-Arts, 5 oct. 1883, art. 2), l'Ecole des haras (Décr. du 22 juill. 1892, art. 9), les écoles vétérinaires (Décr. du 14 mars 1887, art. 2).

106. En ce qui concerne l'obligation de donner aux enfants l'instruction primaire, V. *Enseignement*, no 76.

107. — XII. En principe, les étrangers peuvent, comme les Français, former des associations ou être membres d'associations constituées en France, conformément à la loi du 1er juill. 1901 (D.P. 1901. 4. 105). — V. toutefois, en ce qui concerne les associations composées en majeure partie d'étrangers et celles ayant des administrateurs étrangers ou leur siège social à l'étranger, *Associations et congrégations*, nos 113 et s. — Quant à la capacité des personnes morales étrangères, V. *Sociétés*.

SECT. 3. — Condition des étrangers relativement à l'exercice des droits politiques et des droits qui s'y rattachent.

108. Les étrangers, même admis à domicile, ne jouissent pas des droits politiques (Beudant, t. 1, no 81; Aubry et Rau, § 77, p. 481; Weiss, t. 2, p. 168; Lescœur, no 8). Ainsi, ils ne sont ni électeurs ni éligibles aux assemblées législatives, aux conseils généraux, aux conseils d'arrondissement. — De même, ils ne sont ni électeurs, ni éligibles aux fonctions de membres des tribunaux de commerce (L. 8 déc. 1883, art. 1 et 8); des conseils de prud'hommes (L. 1er juin 1853, art. 6), des chambres de commerce (Décr. 22 janv. 1872, art. 1), des chambres consultatives des arts et manufactures (Même décret, art. 3).

109. Ils ne peuvent remplir aucune fonction impliquant une délégation de la puissance publique, si ce n'est celle d'agent consulaire (Ordonn. 20 août 1833, art. 39 41. V. *Consul*, no 22. — Ils ne peuvent faire partie d'un jury criminel (L. 21 nov. 1872, art. 1er, D.P. 72. 4. 131), ni d'un jury d'expropriation (L. 3 mai 1841, art. 29. — V. *Expropriation pour cause d'utilité publique*). — Ils ne peuvent être professeurs dans un établissement d'enseignement public; ils peuvent seulement être chargés, à certaines conditions, d'un cours de langue étrangère dans un lycée ou collège (Lescœur, no 248).

110. Ils ne peuvent servir dans les troupes françaises, si ce n'est dans la légion étrangère (L. 21 mars 1905, art. 3, D.P. 1905. 4. 41).

111. Les étrangers ne peuvent être titulaires d'un office impliquant, d'une façon plus ou moins lointaine, une délégation quelconque de la puissance publique, tel que ceux de : ... notaire (L. 25 vent. an 11, art. 35, § 1); ... avoué (Déc. du garde des Sceaux, 20 déc. 1827); ... avocat à la Cour de cassation; ... greffier; ... huissier (L. 14 juin 1813, art. 10; Déc. 5-6 niv. an 2, art. 3). La loi considère, en effet, comme un droit civique et politique la faculté d'être appelé aux fonctions publiques (C. pén., art. 42), et les diverses personnes énumérées ci-dessus sont assimilées, sous quelques rapports, aux fonctionnaires publics; ceux qui ne participent pas aux droits politiques ne peuvent donc recevoir l'investiture du Gouvernement. Cette raison exclut, par ailleurs, de ces fonctions publiques, les étrangers même admis à domicile, ceux-ci ne jouissant que des *droits civils*. — Pour les mêmes motifs, les étrangers même domiciliés ne peuvent être commissaires-priseurs (L. 27 vent. an 9), agents de change (Décr. du 1er oct. 1862, art. 2, D.P. 62. 4. 122), courtiers maritimes (même décret).

112. L'étranger ne peut être admis à la prestation du serment d'avocat (Décis. du Cons. de l'ordre des avocats à la cour de Grenoble, 6 févr. 1830; au trib. de Marseille, 22 août 1840; à la cour d'appel de Paris, 4 déc. 1816, 2 mars 1825, 6 déc. 1827, 24 juin 1851, 20 nov. 1866, citées par Liouville et Mollot, *Abrégé des règles de la profession d'avocat*, p. 23. — Aubry et Rau, § 77, p. 483; Weiss, t. 2, p. 173 et s. — En sens contraire : Lescœur, no 15; Demangeat, p. 298. — V. *Avocat*, nos 14 et 15).

113. Les étrangers sont privés des droits qui sont considérés comme une dépendance de la capacité politique (Aubry et Rau, § 77, p. 483). — Ainsi, ils ne peuvent être gérants de journaux (L. 29 juill. 1881, art. 6); ... Signer la déclaration préalable, facultative depuis la loi du 2 janv. 1907, pour une réunion publique (L. 30 juin 1881, art. 2, no 16); ... Etre chargés de l'administration ou de la direction d'un syndicat professionnel (L. 21 mars 1884, art. 4, § 5, D.P. 84. 4. 129); ... Ou d'une société de secours mutuels (L. 1er avr. 1898, art. 3, D.P. 99. 4. 27); ... Participer à la nomination des membres du conseil d'administration des sociétés de secours des ouvriers mineurs (L. 29 juin 1894, art. 11, D.P. 94. 4. 57).

114. Les étrangers peuvent figurer comme témoins dans les actes d'état civil (C. civ., art. 37). Mais ils ne peuvent figurer ni comme témoins instrumentaires, ni comme témoins certificateurs dans les actes notariés, sans qu'il y ait à distinguer entre les étrangers admis ou non à domicile (C. civ., art. 980; L. du 25 vent. an 11, art. 9 et 11, *in fine*, modifiés par la loi du 12 août 1902). — Les étrangers peuvent être entendus en justice comme témoins (C. proc., art. 268, 283; C. instr., art. 71 et s., 155 et s., 315 et s.).

115. Les étrangers sont aptes, suivant l'opinion dominante, à remplir les fonctions d'arbitres volontaires : les arbitres volontaires ne tiennent, en effet, leurs pouvoirs que d'un commun accord des parties, sans être investis d'aucune délégation judiciaire (V. *Arbitrage*, no 96).

Toutefois, ils ne peuvent être choisis pour remplir des fonctions d'arbitres organisées par la loi du 27 déc. 1892 (D.P. 93. 4. 33) en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers.

116. Les étrangers peuvent encore être nommés liquidateurs judiciaires ou syndics d'une faillite ouverte en France (Weiss, p. 159, Lescœur, no 14).

117. Ils peuvent être désignés comme experts par les tribunaux (Cr. 16 déc. 1847, D.P. 47. 4. 238. — Aubry et Rau, § 77, p. 486, Weiss, t. 2, p. 173, Lescœur, no 14), à moins qu'il ne s'agisse d'une expertise médico-légale (L. 30 nov. 1892, D.P. 93. 4. 8).

118. Ils peuvent enfin être interprètes devant la cour d'assises (C. instr., art. 332).

SECT. 4. — Actions en justice.

Art. 1er. — Demandes formées par des Français contre des étrangers.

119. Une importante dérogation à la règle : *actor sequitur forum rei*, est consacrée par l'art. 14 C. civ., en ce qui concerne les actions que les Français peuvent avoir à exercer contre les étrangers : l'étranger peut, quelle que soit sa résidence, être cité devant les tribunaux français à raison des obligations par lui contractées envers un Français.

Cette règle, qui ne date que du Code civil, et qui semble appelée à disparaître de notre législation (Projet de modification du Code de proc. civ., D.P. 98. 2. 35, note 5), est généralement considérée comme excessive et a pour résultat de provoquer, à l'étranger, des mesures de rétorsion contre les Français. C'est ainsi qu'elle est appréciée par les tribunaux italiens, notamment au point de vue de l'application de la déclaration du 1er sept. 1860 entre la France et l'Italie, aux termes de laquelle les tribunaux des deux pays saisis d'une demande en *exequatur* doivent rechercher si la décision en cause émane d'une juridiction compétente : les tribunaux italiens décident qu'on ne saurait, au point de vue de la loi italienne, considérer comme rendue par une autorité compétente la décision d'un tribunal français qui n'aurait été saisi qu'en vertu de l'art. 14, § 2, C. civ., et qu'il y a lieu de refuser l'*exequatur* de cette décision (Gênes, 15 oct. 1895, D.P. 98. 2. 35. — Fiore, *De l'exécution des jugements français en Italie*, et Clunet, 1879, p. 246 et s. — Comp. convention franco-suisse du 15 juin 1869, *infra*, nos 307 et s.).

120. — I. *Portée de l'art. 14.* — Des termes mêmes de l'art. 14, il résulte que la règle qu'il édicte ne s'applique pas aux actions *réelles* et ne contient pas de dérogation au droit commun qui attribue compétence au tribunal du lieu de l'objet litigieux. En conséquence, la contestation entre un étranger et un Français au sujet de la propriété d'un immeuble situé en pays étranger serait de la compétence des tribunaux de ce pays (Req. 6 janv. 1841. R. *Compét. du trib. d'arr.*, 201; *Droits civils*, 472-3o). — Sur les actions relatives à la faillite, V. *Faillite*.

121. Quant aux actions mixtes, si elles sont relatives à des immeubles sis en France, elles sont, à raison de leur élément de réalité, de la compétence des tribunaux français (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, no 643; Despagnet, no 178; Weiss, p. 728; Bonfils, nos 40 et 41).

Si elles sont relatives à des immeubles situés à l'étranger, on peut les considérer comme personnelles, conformément à l'art. 59, § 4, C. proc., et, par suite, l'art. 14 leur est applicable, et le juge français est compétent pour en connaître (Mêmes auteurs. — Douai, 3 avr. 1848, D.P. 48. 2. 187).

122. L'art. 14 n'a trait qu'aux actions personnelles, c'est-à-dire à celles qui dérivent d'obligations contractées par des

étrangers envers des Français. Mais il s'applique, d'après une opinion presque unanime et une jurisprudence constante, quelle que soit la source des obligations, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre celles qui résultent d'un contrat et celles qui ont leur source... dans un quasi-contrat (Grenoble, 23 juill. 1848, R. 264-2°. — Comp. Paris, 20 févr. 1864, D.P. 64. 2. 102, et, sur pourvoi, Req. 13 déc. 1865, D.P. 66. 1. 20); ... Dans un délit ou un quasi-délit (Aix, 12 mai 1857, D.P. 58. 2. 13; Civ. 12 avr. 1872, D.P. 72. 1. 293; Rennes, 21 déc. 1887, D.P. 89. 2. 145; Aix, 28 févr. 1889, D.P. 90. 2. 52; Caen, 6 juin 1882, D.P. 84. 2 13. — DEMOLOMBE, t. 1, n° 250; AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 647 et s.; WEISS, t. 5, 1re éd., p. 204; DESPAGNET, n° 178 — En sens contraire : DURANTON ET COLMET DE SANTERRE, t. 1, n° 29 *bis* II. — Paris, 5 juin 1829, R. 138); ... dans un testament (Paris, 23 déc. 1909, *Gaz. trib.*, 1910. 2. 203, 1er sem.).

Spécialement, les tribunaux français sont compétents pour connaître de l'action en responsabilité, dirigée par le capitaine et l'armateur d'un navire français, contre le capitaine et l'armateur d'un navire étranger, à raison d'un abordage survenu entre les deux navires en pleine mer (Req. 13 déc. 1842, R. 264; Aix, 12 mai 1857, Rennes, 21 déc. 1887, Aix, 28 févr. 1889, précités).

123. En vertu du même principe, l'étranger peut être cité devant les tribunaux français, à raison d'un fait donnant lieu à une action civile, par exemple : ... d'une demande en partage de succession (Paris, 17 nov. 1834, R. 264-1°); ... De contestations nées à l'occasion d'un testament fait au profit d'un Français et au préjudice de l'étranger (Paris, 11 déc. 1855, D.P. 55. 5. 197); ... De la délivrance d'un legs mobilier fait à un Français par un étranger (Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 49); ... De l'exécution des obligations résultant envers des Français, d'un testament fait par un étranger en pays étranger, et suivant les formes usitées dans ledit pays (Paris, 23 déc. 1909, précité); ... Des difficultés relatives à la validité d'un testament fait en France par un étranger, encore que les légataires à titre universel soient étrangers, si ce testament contient des legs particuliers au profit de Français, ainsi que la nomination d'un exécuteur testamentaire français, et si les contestations sont soulevées au cours d'une reddition de compte formée contre l'exécuteur testamentaire par les légataires étrangers (Orléans, 3 août 1859, D.P. 59. 2. 158. — Comp. Douai, 18 juill. 1905, D.P. 1905. 5. 43; Req. 19 avr. 1859, D.P. 59. 1. 277).

124. Les tribunaux français sont encore compétents pour connaître de l'action en recherche de maternité, intentée par un Français contre une étrangère, qu'il désigne comme lui ayant donné le jour en France (Civ. 19 juill. 1848, D.P. 48. 1. 129. — AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 137; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 648); ... De la demande qu'une étrangère, devenue Française par son mariage avec un Français, intente contre son père étranger, afin d'obtenir des aliments, alors même que cette demande soulève incidemment une question d'état qui ne pourrait être résolue que par l'application du statut étranger (Req. 13 déc. 1865, D.P. 66. 1. 20. — Comp. Paris, 2 août 1866, D.P. 67. 2. 41. — AUBRY ET RAU. *loc. cit.*); ... Pour statuer sur les questions de statut personnel, lorsque des parties en cause sont françaises (Alger, 28 juin 1887, D.P. 89. 2. 78). — C'est ainsi qu'ils statueront sur la demande en séparation de corps formée par une femme française contre son mari naturalisé en pays étranger (Chambéry, 27 août 1877, D.P. 78. 2 184); ... Inversément, sur la demande en divorce formée par l'étranger naturalisé français contre son épouse demeurée étrangère, et avec qui il avait contracté mariage en pays étranger (Montpellier, 19 févr. 1900, D.P. 1901. 2. 25). — Ils pourront encore apprécier l'acte de naturalisation et la sentence de divorce obtenus en pays étranger par une femme française et statuer sur la demande en nullité du second mariage contracté par elle à l'étranger en suite de cet acte et de cette sentence, sans s'arrêter à cette objection que la naturalisation serait un acte de souveraineté, dont la validité ne peut être appréciée que par le gouvernement de qui elle émane (Paris, 27 juill. 1876, D.P. 78. 2. 1; 30 juin 1877, D.P. 78. 2. 6).

125. L'art. 14 déroge non seulement à la règle générale : *actor sequitur forum rei*, mais aussi aux dispositions spéciales des art. 59 et 420 C. proc., qui attribuent compétence au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, du siège de la société, du domicile du failli, du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, du lieu où doit être effectué le payement; ces dernières dispositions règlent exclusivement la compétence entre tribunaux français et ne fixent pas l'ordre des juridictions dans les rapports d'un tribunal français et d'un tribunal étranger (AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 138; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 648; FŒLIX ET DEMANGEAT, 4e éd., t. 1, p. 359, note *a*).

C'est ainsi, par exemple, que les tribunaux français sont compétents pour connaître d'une demande formée par des créanciers français contre une société étrangère en faillite dans son propre pays, à raison d'engagements qu'elle a contractés envers eux (Req. 12 nov. 1872, D.P. 74. 1. 168. — V. toutefois, en ce qui concerne les effets du jugement déclaratif de faillite rendu à l'étranger, à l'égard des créanciers français, v° *Faillite*).

126. Les tribunaux français sont également compétents pour statuer sur une demande en délivrance de legs intentée par des légataires français contre des héritiers étrangers d'une personne dont la succession s'est ouverte à l'étranger (Paris, 11 déc. 1855, D.P. 55. 5. 197; Paris, 12 janv. 1858, S. *Droits civils*, 159-5°); ... sur une demande intentée par un Français contre un étranger, à raison d'une créance commerciale, et quoique aucun des faits attributifs de la compétence ne se rencontre dans l'espèce (Colmar, 30 juin 1865, cité par BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 648): ... sur la demande intentée par un Français contre un étranger avec qui il avait formé un contrat de société, et tendant à obtenir l'exécution des engagements résultant de ce contrat à la charge du défendeur (Req. 8 juill. 1840, R. *Droit civil*, 261).

127. La compétence des tribunaux français n'entraîne pas l'application de la loi française aux litiges qu'ils ont à juger: l'art. 14 C. civ. ne tranche qu'une question de compétence, et c'est à l'aide des principes de l'art. 3 qu'il faut examiner la question de savoir quelle est la loi applicable (Rennes, 21 déc. 1887, D.P. 89. 2. 145; Civ. 17 janv. 1899, D.P. 99. 1. 329).

128. L'étranger assigné par un Français devant un tribunal français et qui, en répondant à cette assignation, ne fait que subir une règle de compétence, imposée par l'art. 14, ne peut, dès lors, exciper de sa comparution devant le tribunal en question pour revendiquer le bénéfice des prérogatives concédées par la loi française (Civ. 4 nov. 1891, D.P. 92. 1. 401. — V. toutefois, en ce qui concerne les exceptions et la procédure, *infra*, nos 171 et s.)

129. — II. *Contre qui peut être invoqué l'art.* 14. — L'art. 14 s'applique non seulement à l'étranger qui ne réside pas en France, mais aussi, et à plus forte raison, à l'étranger qui a sa résidence sur le territoire français, soit qu'il y séjourne volontairement, soit qu'il y réside forcément, en qualité de prisonnier de guerre, par exemple (Paris, 16 germ. an 13, R. 348).

130. Quant à l'étranger domicilié en France en vertu d'une autorisation du Gouvernement, il est justiciable des tribunaux français, non en vertu de l'art. 14, mais par application du principe de droit commun : *actor sequitur forum rei*. Il importe peu, d'ailleurs, que l'obligation à raison de laquelle l'étranger est actionné, ait été contractée en France, ou hors de France : l'art. 14 le déclare, dans l'un et l'autre cas, justiciable des tribunaux français quant à l'exécution de ses engagements.

131. Les héritiers de l'étranger débiteur d'un Français peuvent, comme cet étranger le pouvait lui-même, être traduits devant les juges français, alors même qu'ils n'ont point de résidence en France (Civ. 1er juill. 1829, R. 289). — L'art. 14 ne cesserait pas de recevoir application en temps de guerre à l'égard des individus de la nation étrangère avec laquelle la guerre serait déclarée (Civ. 5 frim. an 14, R. 299).

132. Les sociétés étrangères qui n'ont pas d'existence légale en France, notamment les sociétés anonymes étrangères non autorisées (V. *Sociétés*), bien qu'elles ne soient pas recevables à agir en justice, peuvent cependant être poursuivies en France, comme sociétés de fait, à raison des obligations par elles contractées, et elles ne sauraient se soustraire à ces obligations, sous le prétexte qu'elles n'ont pas en France de personnalité civile. Telle est, du moins, l'opinion qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence (Civ. 19 mai 1863, D.P. 63. 1. 218; 14 nov. 1864, D.P. 64. 1. 466; Amiens, 2 mars 1865, Paris, 9 mai 1865, D.P. 65. 2. 105; Civ. 4 mars 1885, D.P. 85. 1. 353; Paris, 9 mars 1892, D.P. 92. 2. 184; Req. 12 avr. 1897, D.P. 97. 1. 380; Paris, 12 juin 1902, D.P. 1904. 2. 156. — AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 141; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 654; FŒLIX ET DEMANGEAT, p. 359; WEISS, t. 5, 1re éd., p. 78. — *Contra* : Aix, 17 janv. 1861. D.P. 61. 2. 177; Paris, 15 mai 1863, D.P. 63. 2. 84).

Il a été jugé, spécialement : ... que le firman du 22 févr. 1866, aux termes duquel les différends soulevés en Egypte entre la compagnie du canal de Suez et des particuliers de toute nationalité doivent être soumis à la justice égyptienne, n'a pu enlever aux Français le droit qu'ils tiennent de l'art. 14, de pouvoir citer l'étranger devant les tribunaux français (Paris, 11 mars 1873, Sir. 1874. 1. 145); ... Qu'une société espagnole de chemin de fer qui s'est engagée à transporter d'Espagne en France à un destinataire qu'elle savait Français, et qui a accepté la stipulation faite à son profit, des marchandises reçues d'un expéditeur espagnol, peut, en cas de difficultés sur le contrat de transport, être traduite par le destinataire devant les tribunaux français, conformément à l'art. 14 (Req. 12 avr. 1897, précité).

133. Mais la compétence des tribunaux français ne s'étendrait pas, bien que cette solution ait été contestée, au cas où il s'agirait d'une demande en dissolution d'une société étrangère (Chambéry, 1er déc. 1866, D.P. 66. 2. 246), car il ne s'agit plus ici de faire consacrer un droit existant au profit d'un créancier vis-à-vis d'une société étrangère.

134. Le tribunal français ne serait pas non plus compétent, si l'action avait pour objet l'interprétation ou l'exécution d'un concordat (*convenio*) intervenu conformément à la loi étrangère, homologué par l'autorité judiciaire étrangère et rendu exécu-

toire en France par un tribunal français (Paris, 9 mars 1887, D.P. 88. 2. 49). — Cette incompétence devrait être étendue même à l'action en dommages-intérêts qui serait exercée contre les administrateurs d'une société étrangère à raison du dol qu'ils auraient commis vis-à-vis des obligataires français, dans le cas où cette action engagerait indirectement l'interprétation du concordat (Même arrêt. — V. toutefois : Dissertation de M. Cohendy, *ibid.*, p. 50).

135. En ce qui concerne spécialement la société en nom collectif, il a été jugé que lorsqu'une société est dissoute, il importe peu, pour déterminer le tribunal compétent sur l'instance en liquidation, de savoir si cette société était française ou étrangère : la société ne se survivant que dans les rapports que le liquidateur peut avoir avec les tiers pour arriver à éteindre les dettes et à réaliser l'actif, ce sont les associés qui sont seuls et personnellement parties intéressées à ladite instance. Au reste, en fût-il autrement, et la société devant être considérée comme étrangère, elle pourrait toujours être assignée devant les tribunaux français en vertu de l'art. 14 (Pau, 8 juin 1891, D.P. 92. 2. 91). — En ce qui touche la faillite des sociétés étrangères, V. *Faillite*.

136. — III. *Immunité de juridiction.* — La compétence des tribunaux français à l'égard des souverains et des États étrangers est déterminée d'après une distinction. Un souverain étranger peut être traduit, en vertu de l'art. 14, devant les tribunaux français, à raison des obligations qu'il a contractées en son nom particulier et comme personne privée (AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 141; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 658; BONFILS, n° 394). Il en est ainsi pour le souverain d'un État étranger qui a traité avec des Français à raison de fournitures faites pour son usage personnel, alors surtout que le trésor de cet État et la liste civile ne comprennent pas les objets à l'usage particulier du souverain, et bien qu'une loi politique, postérieure à la déchéance de ce souverain, ait affecté certains biens au payement de ses dettes (Paris, 3 juin 1872, D.P. 72. 2. 124).

137. Si le souverain étranger a agi comme chef d'État, il y a lieu de distinguer. Des tribunaux français sont, sans aucun doute, incompétents pour connaître des actes accomplis par le prince ou le gouvernement d'un État étranger en vertu de leur droit de souveraineté; pour les réclamations contre de tels actes, la voie diplomatique est seule ouverte. Ainsi un souverain étranger ne pourrait être cité devant un tribunal français en réparation d'un acte arbitraire de son gouvernement (Paris, 23 août 1870, D.P. 71. 2. 9). De même, les tribunaux français ne pourront connaître d'un acte gouvernemental accompli en France par un ministre plénipotentiaire d'un État étranger en sa qualité d'agent officiel de cet État, et apprécier les conséquences dommageables de cet acte (Paris, 26 févr. 1880, D.P. 86. 1. 393).

138. Au contraire, pour les obligations contractées par un État étranger agissant comme personne morale pour les actes de la vie civile, la compétence des tribunaux français est discutée. Dans un premier système, on admet la compétence des tribunaux français, parce que, en pareil cas, l'indépendance réciproque des États n'est pas en jeu, et que les termes de l'art. 14 n'autorisent aucune distinction tirée de la qualité des défendeurs (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, n° 657; MASSÉ, t. 1, n° 685 *quater*; FŒLIX ET DEMANGEAT, t. 1, p. 418; LAURENT, t. 3, n°s 39 et s.; DESPAGNET, n° 179; BONFILS, n° 57; TROCHON, p. 164; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 398 *in fine*. — En ce sens : C. cass. Belgique, 11 juin 1903, D.P. 1903. 2. 401). — Dans un second système, en faveur duquel la jurisprudence s'est prononcée, on considère que le principe de l'indépendance réciproque des États s'oppose à ce que les tribunaux d'un pays puissent critiquer la conduite d'un État étranger; que la disposition de l'art. 14, qui est une règle de droit civil, est ici sans application, tout ce qui concerne les États étant réglé par le droit des gens; qu'enfin les tribunaux français ne pourraient apprécier si un État étranger est engagé régulièrement d'après ses lois et règles administratives, alors qu'ils n'ont pas le droit de se livrer à cette appréciation lorsqu'il s'agit de l'État français (DEMOLOMBE, t. 1, n° 251 *bis*; AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 141; D.P. 1903. 2. 401, note. — Paris, 7 janv. 1825, sous Civ. 22 janv. 1849, D.P. 49. 1. 5; Paris, 14 déc. 1893, D.P. 94. 2. 421).

139. L'immunité de juridiction s'applique dans ce système aux engagements résultant : ... d'une convention conclue même en France (Nancy, 31 août 1871, D.P. 71. 2. 107); ... De l'émission d'un emprunt, notamment lorsqu'il s'agit pour les souscripteurs français d'actionner en responsabilité, à raison de fautes commises dans l'exercice de leur mandat, les agents financiers et banquiers, membres de la commission de surveillance instituée par le gouvernement étranger (Paris, 26 févr. 1880, D.P. 86. 1. 393), à moins toutefois, que cette action contre le banquier qui a fait l'émission se fonde, indépendamment du mandat que ce banquier a reçu du Gouvernement, sur l'engagement personnel qu'il aurait contracté envers les souscripteurs, soit en vertu de conventions, soit par suite de quasi-délits, sans qu'il y ait à tenir compte de l'exercice éventuel d'un recours par le banquier contre le gouvernement étranger (Paris, 25 juin 1877, D.P. 79. 1. 57). Elle s'appliquerait encore soit qu'il s'agisse de procéder à des actes de poursuite ou d'exécution, soit qu'on veuille simplement assurer le recouvrement d'une créance au moyen d'un acte conservatoire, tel qu'une saisie-arrêt pratiquée entre les mains d'un tiers sur tout ou partie des fonds dont celui-ci est comptable envers le gouvernement étranger (Trib. civ. Seine, référé, 12 déc. 1911, *Gaz. Pal.* 1912. 1. 234; Civ. 22 janv. 1849, Sir. 1849. 1. 81; 5 mai 1885, Sir. 1886. 1. 393, et la note de M. Chavegrin).

140. Les tribunaux français ont été également déclarés incompétents pour connaître d'une demande en payement d'une commande faite à un Français, par un souverain étranger, de décorations destinées à récompenser des services publics, alors que le demandeur ne pouvait justifier son allégation qu'il avait obtenu la garantie personnelle de ce souverain par une obligation privée (Paris, 15 mars 1872, D.P. 73. 2. 24).

141. Dans le système de la jurisprudence, il n'est pas nécessaire même que l'exception d'incompétence ait été soulevée, et les tribunaux peuvent la suppléer d'office (Paris, 23 août 1870, D.P. 71. 2. 9). — Enfin, l'immunité de juridiction fait obstacle à ce que le créancier puisse, pour sauvegarder ses droits, former en France une saisie-arrêt sur les sommes et valeurs appartenant au souverain ou à l'État étranger, son débiteur (Civ. 22 janv. 1849, D.P. 49. 1. 5; 5 mai 1885, D.P. 85. 1. 341), et, notamment, sur les deniers d'un emprunt contracté en France par le gouvernement étranger (Paris, 7 janv. 1825, sous Civ. 22 janv. 1849, précité).

142. L'immunité de juridiction ne s'étend pas aux immeubles possédés en France par le souverain ou l'État étranger, qui reste, à leur égard, pleinement soumis à la juridiction française (V. *supra*, n° 118).

143. Il est généralement reconnu que le souverain ou l'État étranger peuvent renoncer à se prévaloir de l'immunité de juridiction, en consentant à comparaître en qualité de défendeur devant le tribunal français (En ce sens : FÉRAUD-GIRAUD, *États et souverains devant les tribunaux étrangers*, t. 1, p. 105 et 219).

Spécialement, le souverain étranger qui a soumis à l'arbitrage du chef de l'État une contestation née entre lui et un de ses anciens sujets naturalisé français, a implicitement, mais nécessairement, accepté la juridiction du tribunal de la Seine, en vertu des dispositions de l'art. 1021 C. proc. pour les contestations pouvant naître de l'exécution de la sentence arbitrale portée devant ce tribunal par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* (Paris, 14 déc. 1893, D.P. 94. 2. 421). Mais, sur ce dernier point, et dans la même affaire, il a été jugé, en sens inverse, que la convention par laquelle un souverain a accepté de s'en remettre pour la solution d'un différend qui le concerne, à un arbitre français, n'a pas pour effet de l'assujettir à la juridiction des tribunaux français, en ce qui concerne l'exécution de la sentence arbitrale, lorsque, tout en se soumettant à cet arbitrage, il s'est réservé ses droits souverains tant pour le complément que pour l'exécution de la sentence à intervenir (Civ. 21 janv. 1896, D.P. 97. 1. 305, et la dissertation de M. Valéry). Bien entendu, l'acceptation de juridiction serait restreinte strictement au litige et aux contestations mêmes en vue desquels elle a été consentie, et il y aurait lieu d'examiner si elle est valable en présence de la constitution et des lois du pays étranger (même dissertation).

Quant à la question de savoir si des États protégés pourraient renoncer à l'immunité de juridiction, d'une manière générale, il faut considérer dans quelle mesure l'affaire à raison de laquelle cette renonciation aurait à se réaliser, touche aux intérêts de l'État protecteur, par conséquent, tenir compte à la fois de la nature de l'affaire et des stipulations du traité de protectorat (Même dissertation. — PILLET, *Rec. gén. de dr. int. public*, 1895, p. 583).

144. L'immunité de juridiction dont jouissent les États ou souverains étrangers, ne saurait être étendue aux villes, qui ne constituent pas des personnes morales souveraines; ainsi, elle a été refusée à la ville de Genève (Paris, 19 juin 1894, D.P. 94. 2. 513; et dans la même affaire : Civ. 1er juill. 1895, Sir. 96. 1. 225. V. la note de M. Pillet, *ibid*). — Mais la doctrine et la jurisprudence l'étendent généralement aux États protégés et à leurs souverains (Alger, 20 mai 1890, *Revue algérienne et tunisienne*, 1890. 2. 325. — FÉRAUD-GIRAUD, *op. cit.*, t. 1, p. 41, 43, 164; DESPAGNET, n° 179; ROUARD DE CARD, *Les traités de protectorat conclus par la France en Afrique*, p. 26).

145. En ce qui concerne les actions intentées contre les agents diplomatiques et consulaires étrangers, V. *Agent diplomatique*, n°s 593 et s.; *Consuls*, n°s 43 et s.

146. — IV. *Qui peut invoquer l'art. 14.* — La disposition de l'art. 14 a pour but de protéger spécialement les nationaux, en faveur de qui elle est édictée. Aussi, le Français peut-il, et dans tous les cas, traduire l'étranger devant les tribunaux français, alors même que celui-ci aurait ignoré sa nationalité (Paris, 3 juin 1872, D.P. 72. 2. 124).

147. De même, le Français peut user de la faculté que lui accorde l'art. 14, alors même qu'il a son domicile à l'étranger (DURANTON, t. 1, n° 151; DEMOLOMBE, t. 1, n° 247; AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 135; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 650. — Civ. 26 janv. 1836, R. 265).

148. De même aussi, les tribunaux français sont compétents pour statuer sur la demande en séparation de biens formée par une femme française d'origine et mariée à un Français qui s'est fait naturaliser en pays étranger, cette naturalisation ne faisant

pas perdre à la femme la qualité de Française (Paris, 21 juill. 1818, R. 325).

149. Celui qui se prévaut de l'art. 14 doit avoir la qualité de Français au moment où il introduit l'instance (Civ. 10 juill. 1894, D.P. 95. 1. 169). Mais, d'après l'opinion dominante, il n'est pas nécessaire qu'il ait eu cette qualité au jour où l'obligation a pris naissance, car, l'art. 14 étant surtout une mesure de protection pour les Français et une loi de procédure, on doit seulement rechercher quelle est la qualité des parties au moment où l'instance est engagée (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 651; FŒLIX ET DEMANGEAT, t. 1, p. 364. — Trèves, 18 mars 1807, et Bruxelles, 21 mars 1817, R. 267; Paris, 20 févr. 1864, D.P. 64. 2. 102; Civ. 9 mars 1863, D.P. 63. 1. 176; Req. 13 déc. 1865, D.P. 66. 1. 21). C'est ce qui a été jugé spécialement dans le cas d'un étranger devenu Français par naturalisation, demandeur en exécution d'obligations nées avant l'obtention des lettres de nationalité (Aix, 24 juill. 1826, R. 269); ... et dans le cas d'une femme française devenue étrangère par son mariage avec un étranger, et redevenue Française par le décès de celui-ci, demanderesse à raison de ses droits pour sa dot dans la succession de son mari (Bastia, 11 avr. 1843, *ibid.* — En sens contraire, dans le cas d'une femme étrangère devenue Française par son mariage avec un Français, V. Paris, 11 déc. 1847, D.P. 48. 2. 49. — AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 136; MASSÉ, n° 682 *bis*).

150. Dans le cas inverse, d'un Français devenu étranger, celui-ci a pu actionner un étranger devant les tribunaux français tant qu'il n'avait pas perdu sa nationalité primitive, et notamment pendant les délais d'option accordés par le traité de Francfort aux Alsaciens-Lorrains (Nancy, 31 août 1871, D.P. 71. 2. 207).

151. L'art. 14 ne peut, en principe, être invoqué contre un étranger par un autre étranger demandeur, qui n'a pas de domicile en France (V. *infra*, n°s 215 et s.). Mais on admet généralement que la faculté accordée par cet article rentre dans le droit privé des Français, et peut être invoquée, en vertu de l'art. 13, par l'étranger qui a obtenu du Gouvernement français l'autorisation d'établir son domicile en France (Req. 12 nov. 1872, D.P. 74. 1. 168; Civ. 14 mars 1883, D.P. 83. 1. 377. — En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 1, § 79, note 12, p. 526; FŒLIX ET DEMANGEAT, t. 1, p. 365; LESCŒUR, n° 205).

Les tribunaux français sont, notamment, compétents pour connaître d'une demande en séparation de corps formée entre époux étrangers admis à domicile (Rennes, 21 août 1823, R. 326; Civ. 23 juill. 1855, D.P. 55. 1. 353). — La même faveur devrait être accordée aux étrangers pouvant invoquer la réciprocité diplomatique dans le cas où il résulterait des traités passés entre la France et leur nation qu'ils peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 14.

152. Il y a désaccord seulement sur le point de savoir si l'étranger domicilié en France peut revendiquer le bénéfice de l'art. 14, à raison d'obligations contractées avant son admission à domicile (Dans le sens de l'affirmative : FŒLIX ET DEMANGEAT, t. 1, p. 365; TROCHON, p. 140. — Paris, 28 janv. 1858, D.P. 58. 2. 28. — Dans le sens de la négative : AUBRY ET RAU, t. 1, § 79, p. 526; Req. 18 mars 1818, et Paris, 6 août 1817, R. 273).

153. Sur la question de savoir si la simple résidence de fait peut être assimilée à l'admission à domicile en matière de compétence, V. *infra*, n°s 162 et s.

154. L'étranger, originairement débiteur d'un Français, peut, sans aucun doute, être assigné devant les tribunaux français par un Français cessionnaire de son créancier primitif (Req. 5 nov. 1873, D.P. 75. 1. 70). Au contraire, l'art. 14 ne pourrait pas être invoqué par un étranger cessionnaire de la créance d'un Français contre un étranger (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 649; AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 740. — En sens contraire : Trib. civ. Seine, 8 mai 1911, *Gaz. trib.* 1911. 2. 30, 2e sem.).

155. Dans l'hypothèse inverse où un Français est cessionnaire de l'obligation primitivement contractée au profit d'un étranger, il y a lieu de distinguer suivant la nature et la forme de l'engagement. S'il s'agit d'effets transmissibles par endossement (lettres de change, billets à ordre), on s'accorde aujourd'hui pour admettre la compétence des tribunaux français, par cela seul que le porteur est Français, et encore que le bénéficiaire de l'effet soit étranger, ou que l'effet ait été souscrit en pays étranger; il en serait même ainsi à l'égard d'une lettre de change tirée sur un étranger d'un pays étranger et payable en pays étranger, si le porteur de l'effet est, au jour de l'échéance, un Français (Paris, 14 févr. 1860, D.P. 61. 5. 196; Paris, 6 avr. 1843, R. 274; Orléans, 15 mai 1856, D.P. 56. 2. 165; Req. 18 août 1856, D.P. 57. 1. 39; Paris, 7 mai 1856, D.P. 58. 2. 221; 12 avr. 1850, D.P. 50. 2. 148; 30 janv. 1888, D.P. 89. 2. 68). — Il suffit, pour cela, que la possession résulte, pour le Français, d'une transmission conforme aux règles du pays étranger, et s'il s'agit, par exemple, d'un effet souscrit en Angleterre, que la transmission résulte d'un endossement en blanc (Paris, 7 mai 1856, précité. — Comp. Douai, 1er déc. 1834, R. 244-6°; Aix, 5 juill. 1833, R. 1447).

156. La même solution s'applique aux titres au porteur, les situations étant, à cet égard, identiques (Paris, 9 mars 1892, D.P. 92. 2. 284. — En ce sens : WAHL, *Traité théorique et pratique des titres au porteur*, t. 1, n° 792).

157. En ce qui concerne les obligations civiles, la jurisprudence et les auteurs sont divisés sur le point de savoir si les tribunaux français sont compétents lorsque l'action est intentée par un Français, cessionnaire de la créance née contre un étranger au profit d'un étranger. Certains arrêts ont écarté la compétence des tribunaux français (Paris, 27 mars 1835, R. 278; 14 avr. 1860, D.P. 61. 5. 196; Aix, 30 déc. 1869, D.P. 72. 1. 293. — En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 139; DEMOLOMBE, t. 1, n° 250). — Suivant une seconde opinion, les tribunaux français ne seraient compétents que dans le cas où l'étranger, débiteur cédé, résiderait en France (MASSÉ, t. 1, n° 688). Enfin, d'après une troisième opinion, les tribunaux français sont toujours compétents pour connaître des difficultés qui s'élèvent entre un débiteur étranger et le Français cessionnaire de la créance née au profit d'un étranger, que la créance soit commerciale ou civile (En ce sens : Paris, 23 nov. 1885, Clunet, 1884, p. 284; 8 mars 1853, D.P. 55. 2. 76; 7 mai 1856, D.P. 58. 2. 222. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 653; FŒLIX ET DEMANGEAT, t. 1, p. 358; DESPAGNET, n° 178; SURVILLE ET ARTHUYS, n° 398; WEISS, t. 5, 4e éd., p. 74).

158. En tout cas, qu'il s'agisse d'obligations civiles ou commerciales, les juges français seraient incompétents si la cession était frauduleuse et avait pour objet de distraire collusoirement l'étranger de ses juges naturels, en sorte que le Français ne soit que le prête-nom et le mandataire du porteur étranger (Paris, 8 mars 1853, précité; 7 mai 1856, précité; Orléans, 15 mai 1856, D.P. 56. 2. 155).

159. Le Français qui exerce contre un étranger les actions de son débiteur étranger, sans être devenu créancier au lieu et place de ce dernier, par exemple, en vertu de l'art. 1166 C. civ., ne peut invoquer l'art. 14. Il en est ainsi notamment en ce qui concerne les créanciers d'un failli exerçant par l'intermédiaire du syndic des actions qui appartenaient au failli (Civ. 12 janv. 1875, D.P. 76. 1. 317. — En ce sens : AUBRY ET RAU, 4e éd., t. 8, p. 139; DEMOLOMBE, t. 1, n° 250; MASSÉ, t. 1, n° 688).

160. Mais on s'accorde pour appliquer l'art. 14 au cas où un Français a acquis par voie de succession ou donation la créance née au profit d'un étranger (Bordeaux, 18 déc. 1846, D.P. 47. 2. 43; Civ. 17 févr. 1873, D.P. 73. 1. 483; Req. 2 août 1876, D.P. 77. 1. 107. — WEISS, t. 5, 1re éd., p. 75; DESPAGNET, *loc. cit.*).

161. La solution a été étendue à l'exécution d'une convention passée entre étrangers, quand cette exécution était poursuivie par la veuve du créancier étranger, redevenue Française par suite du décès de son mari, et agissant en qualité de femme commune, de donataire du défunt et de tutrice légale de ses enfants (Civ. 9 mars 1863, D.P. 63. 1. 176). On peut remarquer, sur cette dernière espèce, que si la femme n'avait agi qu'en qualité de tutrice de ses enfants étrangers, la compétence du tribunal français n'aurait pu être admise : le tuteur n'a pas une créance personnelle et exerce les droits du mineur; or, si le mineur est étranger et demandeur contre un étranger, il est en dehors de l'art. 14; l'art. 14, au contraire, peut être invoqué par le père ou la mère français agissant en qualité d'usufruitiers légaux des biens de leurs enfants étrangers.

162. Quant aux héritiers étrangers d'un Français créancier d'un étranger, il faut distinguer : si la demande a été introduite par le Français avant son décès, les héritiers étrangers pourront suivre l'instance; mais si le Français est décédé sans avoir formé sa demande, ils ne pourront invoquer le bénéfice de l'art. 14 (BONFILS, n° 69; TROCHON, p. 148).

163. — V. *Tribunal compétent; procédure.* — L'art. 14 ne dit pas devant quel tribunal l'étranger doit être cité. Ce tribunal est déterminé à l'aide des règles posées par les art. 59 et 420 C. proc., quand il est possible de les appliquer (Civ. 4 mars 1885, D.P. 85. 1. 353). Par suite, si l'étranger a un domicile en France, c'est, en principe, devant le tribunal de ce domicile que l'action doit être portée, sauf les cas exceptionnels tirés de la nature de l'action (Civ. 4 mars 1885, précité; Req. 7 juill. 1874, D.P. 75. 1. 27; 2 août 1876, D.P. 77. 1. 107). — S'il n'a pas de domicile connu en France, il devra être actionné devant le tribunal de sa résidence (Paris, 22 mars 1899, D.P. 1901. 1. 132; Req. 2 août 1876, précité). Ainsi l'étranger qui n'a pas encore été autorisé à établir son domicile doit être assigné devant le tribunal du lieu de sa résidence de fait, et non devant le tribunal du lieu où sont situées ses principales propriétés (Civ. 4 mars 1885, précité).

164. La règle est applicable aux sociétés étrangères, lesquelles peuvent être assignées dans leur agence ou succursale en France, si celle-ci présente les caractères d'une résidence légale (Civ. 4 mars 1885, précité; Rouen, 1er avr. 1881, D.P. 82. 2. 92; Trib. com. Marseille, 16 mars 1875, D.P. 85. 1. 354, note; Req. 15 juin 1909, *Gaz. Pal.* 1909. 2. 109).

165. Au cas où l'étranger n'a ni domicile ni résidence en France, la compétence pourra, dans certains cas, être déterminée par la nature de l'action. S'il s'agit, par exemple, d'action réelle, l'action sera portée devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux; il en sera de même pour la demande en déclaration d'absence d'un étranger qui n'a en France ni domicile, ni résidence connus, formée par l'administration des Domaines pour se faire envoyer en possession des biens

appartenant en France à cet étranger (Douai, 2 août 1854, D.P. 55. 2. 5).

166. De même, dans certains cas, la compétence du tribunal en matière de succession pourra être déterminée par le lieu de l'ouverture de la succession, en suivant, relativement à la détermination de ce lieu et aux contestations relatives soit aux meubles, soit aux immeubles, les principes et les distinctions admises par la jurisprudence et la doctrine en cette matière (V. *Domicile*, nos 129 et s.).

167. Enfin, en matière commerciale, l'action pourra être portée soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et la marchandise livrée, soit devant celui dans l'arrondissement duquel le payement devait être effectué (Bordeaux, 20 janv. 1891, D.P. 91. 2. 265).

168. L'action peut encore être intentée au lieu du domicile élu pour une affaire déterminée, s'il y a lieu (Req. 29 juill. 1890, D.P. 91. 5. 252).

169. Dans les autres cas, on tend à décider, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que le demandeur doit agir devant le tribunal de son propre domicile, en retournant la règle *actor sequitur forum rei,* sans se préoccuper de la question de savoir si l'acte a été passé en France ou à l'étranger (Civ. 9 mars 1863, D.P. 63. 1. 176; 4 mars 1885, D.P. 85. 1. 353. — En ce sens : Beudant, t. 1, no 91, p. 157; Massé, t. 1, no 710; Bonfils, no 297; Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 351; Despagnet, no 180; Weiss, t. 5, 1re éd., p. 216. — En sens contraire : Trochon, p. 180 et s.; Laurent, t. 1, no 436; Demolombe, t. 1, no 252; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. 1, no 664; Lescœur, no 189).

Il a été décidé ainsi, notamment : ... en matière de séparation de corps intentée par une femme française contre son mari naturalisé étranger, lequel n'avait en France ni domicile ni résidence connus (Chambéry, 27 août 1877, D.P. 78. 2. 184); ... En matière de société étrangère (Req. 12 nov. 1872, D.P. 74. 1. 168; Rouen, 1er avr. 1881, D.P. 82. 2. 92; Paris, 18 mai 1909, D.P. 1909. 2. 325). En matière d'abordage également, il a été jugé que l'étranger défendeur qui n'a en France ni domicile ni résidence connus doit être assigné devant le tribunal du domicile du Français demandeur, et qu'il ne peut être cité devant le tribunal du port de refuge, ni en vertu de l'art. 420 C. proc., alors que ce port de refuge n'est pas le port de destination ou de débarquement; ni en vertu des art. 435 et 436 C. com., lesquels ne règlent que les formalités à remplir après l'abordage et ne sont pas attributifs de compétence (C. de la Guadeloupe, 3 août 1885, cité sous Aix, 28 févr. 1889, D.P. 90. 2. 59).

170. Si le Français demandeur n'avait pas lui-même de domicile ou de résidence connus, la désignation du tribunal serait faite de façon à éviter les fraudes et les manœuvres : ce serait celui du lieu de la naissance du demandeur, ou de sa dernière résidence, ou du lieu où il possède des immeubles; ce n'est qu'à défaut de pareilles circonstances qu'il faudrait, par nécessité, reconnaître au Français le droit de faire un choix dont les tribunaux apprécieraient souverainement la convenance et l'utilité (Trochon, p. 183).

171. D'autre part, un Français demandeur à la fois contre un Français et contre un étranger n'a pas le choix, comme le permet l'art. 59 C. proc. dans le cas où il y a plusieurs défendeurs, d'assigner conjointement ses adversaires ou devant le tribunal de l'étranger, déterminé comme on vient de le dire, ou devant le tribunal du Français: c'est devant ce dernier tribunal qu'il doit nécessairement porter son action.

172. L'étranger actionné devant les tribunaux français a le droit de se prévaloir de toutes les exceptions que la loi française peut fournir à sa défense (Aix, 12 mai 1857, D.P. 58. 2. 13). Il peut notamment invoquer l'exception de litispendance, si un autre tribunal *français* est saisi de la contestation (Req. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 169; Trib. Versailles, 21 avr. 1886, D.P. 89. 2. 277).

Mais l'exception de litispendance ne pourrait être soulevée, si le tribunal déjà saisi, même par le demandeur, était un tribunal *étranger* (Mêmes arrêts. — Civ. 16 févr. 1842, R. *Succession*, 1670). Dans ce cas, si le tribunal étranger rend un jugement contraire à celui des tribunaux de France, l'exécution en sera refusée, par le motif que tout est jugé par les tribunaux français. Si cependant cette exécution était accordée par surprise ou autrement, la décision qui l'ordonnerait devrait être cassée, à moins que le défendeur ne laissât acquérir l'autorité de la chose jugée à la décision d'exécution : il serait censé avoir transigé, mais il pourrait y avoir lieu à pourvoi dans l'intérêt de la loi.

173. En ce qui concerne les jugements par défaut rendus contre les étrangers, ils sont soumis à la péremption édictée par l'art. 156 C. proc., comme les jugements rendus contre des Français, lorsque l'étranger réside en France : les impossibilités d'exécution alléguées par le créancier s'évanouissent devant la déclaration du juge du fond, à savoir que ce créancier pouvait procéder à des mesures d'exécution; si, par exemple, l'étranger possédait en France soit des immeubles (Trèves, 3 févr. 1813, et, sur pourvoi, Req. 3 févr. 1814, R. *Jugement par défaut*, 372-6o), soit des valeurs connues du créancier et sur lesquelles celui-ci pouvait faire exécuter le jugement (Aix, 27 févr. 1858, D.P. 58. 2. 205).

174. Mais les étrangers, dans le cas où ils n'ont en France ni domicile, ni résidence, ni propriétés, et où il n'y a aucune possibilité d'exécuter contre eux les jugements par défaut intervenus à leur charge, ne sont pas recevables à se prévaloir de la disposition de l'art. 156 C. proc., qui déclare les jugements par défauts périmés faute d'exécution dans les six mois. Il en est ainsi même à l'égard des étrangers originaires de Suisse, la disposition du traité de 1828 qui déclare exécutoires en France et en Suisse les jugements rendus dans ces deux pays n'étant applicable qu'aux jugements définitifs et qui ont acquis l'autorité de la chose jugée (Colmar, 8 avr. 1857, Douai, 2 mai 1868, D.P. 68. 2. 124).

175. — VI. *Cas où l'art. 14 cesse d'être applicable.* — La disposition de l'art. 14 n'a pas un caractère d'ordre public, et les Français peuvent renoncer à la faculté qui en résulte à leur profit. — Cette renonciation peut être faite à l'avance; elle peut être expresse ou tacite, mais elle doit être certaine et résulter de faits manifestant une intention formelle (Req. 9 déc. 1878, D.P. 79. 1. 176; Civ. 29 févr. 1887, D.P. 88. 1. 483; Pau, 8 juin 1891, D.P. 92. 2. 91; Req. 1er juill. 1896, D.P. 97. 1. 12; 12 avr. 1897, D.P. 97. 1. 380; Poitiers, 28 oct. 1907, D.P. 1908. 5. 11. — Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, nos 659 et s.; Aubry et Rau, t. 8, p. 142; Despagnet, no 178; Weiss, t. 5, 1re éd., p. 217 et s.; Surville et Arthuys, no 398). La question de savoir si le Français a tacitement renoncé à se prévaloir de l'art. 14 est, d'ailleurs, une question de fait dont la solution dépend des circonstances et rentre dans le pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux (Req. 1er juill. 1896, précité). — Il faut, de plus, que la renonciation soit volontaire et libre (Req. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 166).

176. L'étranger défendeur doit faire valoir la renonciation du Français demandeur au bénéfice de l'art. 14 au moyen d'une exception d'incompétence qui doit être proposée *in limine litis* et ne peut être suppléée d'office. Mais elle peut être invoquée en toute matière et, notamment, bien que la question ait été controversée, par un étranger appelé en garantie par un Français, actionné lui-même par un autre Français (Toulouse, 8 mai 1884, et Req. 16 mars 1885, D.P. 86. 1. 103. — *Contra:* D.P. 61. 1. 167, notes 1 et 2).

177. La renonciation au bénéfice de l'art. 14 n'enlève pas, d'ailleurs, au Français le droit de se prévaloir de la disposition de l'art. 59, § 2 C. proc., qui attribue au demandeur la faculté d'assigner les défendeurs, à son choix, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux (Civ. 14 mai 1883, D.P. 83. 1. 377).

178. La renonciation au bénéfice de l'art. 14 résulterait, par exemple : ... de l'élection de domicile que le Français aurait faite dans un lieu étranger par une convention avec son débiteur étranger; ... De la clause contenue dans une police d'assurance maritime passée à l'étranger entre une compagnie étrangère et un associé français, et en vertu de laquelle le tribunal du lieu où la police est souscrite est seul compétent pour connaître des difficultés susceptibles de se produire à l'occasion de ce contrat (Civ. 13 mars 1889, D.P. 89. 1. 420); .. De la clause par laquelle une compagnie de navigation étrangère aurait stipulé que toute action susceptible d'être intentée contre elle à l'occasion de transports de marchandises devra être portée devant les tribunaux des ports d'attache de ses navires (Civ. 29 févr. 1888, D.P. 88. 1. 483); ... De la clause des statuts d'une société par laquelle les actionnaires élisent domicile dans une ville étrangère, et se reconnaissent, pour toutes les contestations sociales, justiciables des tribunaux de cette ville (Civ. 24 août 1869, D.P. 69. 1. 500; Paris, 7 déc. 1893, D.P. 95. 2. 45); ... Du fait, par un Français, membre du conseil d'administration d'une société étrangère, de s'être soumis aux statuts de cette société portant que toute contestation entre le conseil d'administration et un ou plusieurs de ses membres devra être soumise à des arbitres, lesquels seront nommés et procéderont dans les formes prescrites par la loi étrangère (Paris, 11 janv. 1865, D.P. 65. 2. 188); ... Du fait, par un Français, actionnaire d'une société, de s'être, comme tel, soumis aux statuts contenant une clause compromissoire analogue; cette clause n'étant pas nulle, et les dispositions de l'art. 1066 C. civ. n'étant pas applicables dans ce cas spécial, d'après l'opinion qui a prévalu dans la jurisprudence (En ce sens : Civ. 21 nov. 1860, D.P. 61. 1. 166; Chambéry, 1er déc. 1866, D.P. 66. 2. 246; Paris, 9 mars 1887, D.P. 88. 2. 49; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, no 660. — *Contra :* Paris, 8 nov. 1865, D.P. 67. 2. 21; Aix, 19 nov. 1885, D.P. 88. 1. 483).

179. La renonciation pourrait résulter aussi, suivant les circonstances, mais sans qu'on puisse poser de règle absolue à cet égard, du fait, par le Français, d'avoir cité un adversaire étranger devant un tribunal étranger. Il n'y a là, d'après l'opinion dominante aujourd'hui, qu'une question de fait abandonnée à l'appréciation souveraine des juges (Aubry et Rau, t. 8, p. 142; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, no 661; Bonfils, nos 88 et s.; Despagnet, *loc. cit.;* Weiss, t. 5, 1re éd., p. 222; Surville et Arthuys, *loc. cit.*). Et ce qu'il importe de rechercher, ce n'est pas si une instance est actuellement pendante devant une juridiction étrangère, mais si le fait d'avoir suivi cette juridiction implique l'idée d'une renonciation au bénéfice de l'art. 14 : le plus souvent, cette renonciation sera

admise ou rejetée suivant que l'étranger poursuivi possédait en France, ou n'y possédait pas, des biens suffisants pour assurer l'exécution de la condamnation (Mêmes auteurs. — Req. 24 févr. 1846, D.P. 46. 1. 153; Req. 13 févr. 1882, D.P. 82. 1. 129).

180. La renonciation peut encore s'induire du fait par le Français d'avoir répondu à une assignation sur le même objet devant un tribunal étranger, en prenant des conclusions au fond (Trib. Seine, 10 déc. 1864, D.P. 64. 3. 112); ou du fait d'avoir assigné l'étranger devant le tribunal étranger et fait appel de la décision de ce tribunal devant la juridiction d'appel étrangère (Req. 1er juill. 1896, D.P. 97. 1. 12).

181. Mais la renonciation ne pourrait s'induire, par exemple, du fait par un Français d'avoir cité son adversaire devant un tribunal étranger, s'il n'a pas suivi sur sa citation (Req. 9 déc. 1878, D.P. 79. 1. 176).

182. Un Français ne serait toutefois pas recevable à renouveler en France une action dont il s'est formellement désisté en pays étranger, en consentant devant les tribunaux de ce pays l'annulation du titre de sa créance (Paris, 14 juill. 1840, R. 284).

183. Le Français ne serait pas considéré comme ayant renoncé au bénéfice de l'art. 14, pour avoir cité son adversaire étranger devant un tribunal étranger : ... s'il a agi dans un cas extraordinaire et urgent où la liberté de sa personne était entravée (Req. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 166); ... S'il n'a recouru au juge étranger que parce que son débiteur ne possédait en France aucune valeur saisissable (Paris, 22 nov. 1851, D.P. 52. 2. 209; Lyon, 1er juill. 1872, D.P. 73. 5. 245).

184. Le fait par un créancier de produire à la faillite de son débiteur, déclarée à l'étranger sur la demande du failli, constitue un acte de nécessité qui n'implique pas renonciation au bénéfice de l'art. 14 (Bordeaux, 2 juin 1874, D.P. 75. 2. 209).

185. De même, cette renonciation ne résulte pas pour un Français de sa qualité d'actionnaire d'une société étrangère dont les statuts attribuent juridiction à un tribunal arbitral étranger pour les contestations relatives aux affaires sociales, alors que la souscription des actions et l'acceptation des titres définitifs ont eu lieu avant la publication des statuts (Req. 28 févr. 1877, D.P. 77. 1. 474).

186. Elle ne saurait s'induire de mesures conservatoires que le Français aurait prises ou d'actes d'exécution qu'il aurait exercés à l'étranger; ni d'un acte extrajudiciaire notifié au défendeur étranger par le représentant à l'étranger du Français, ni même de la comparution de ce représentant devant un tribunal étranger, alors qu'il s'est borné à déclarer qu'il n'avait pas qualité pour agir devant ce tribunal, et qu'il n'a pris aucune conclusion sur le fond (Aix, 28 févr. 1889, D.P. 90. 2. 59).

187. Enfin, il est hors de doute qu'un Français qui aurait cité un étranger devant un tribunal étranger conserve incontestablement le droit de saisir la juridiction française, dans le cas où le tribunal étranger s'est dessaisi de l'affaire avant jugement et que la contestation a été jugée à l'étranger par des arbitres sans pouvoir (Req. 31 déc. 1844, D.P. 45. 1. 77).

ART. 2. — DEMANDES FORMÉES PAR DES ÉTRANGERS CONTRE DES FRANÇAIS.

188. — I. Aux termes de l'art. 15 C. civ., « un Français peut être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger même avec un étranger ». Cette disposition s'applique à tout Français. Elle permet d'actionner le Français devant la juridiction française, non seulement lorsqu'il est domicilié en France, par application de la règle *actor sequitur forum rei*, mais aussi lorsqu'il a son domicile à l'étranger; elle permet même aux étrangers, dans les pays hors chrétienté, de traduire les Français devant le tribunal consulaire français (V. *Consul*, nos 87 et s.). Elle s'applique à l'étranger naturalisé français, même à raison d'engagements antérieurs à sa naturalisation (Req. 16 janv. 1867, D.P. 67. 1. 308).

189. Le Français reste soumis à l'art. 15, tant qu'il n'a pas été naturalisé sujet d'une puissance étrangère, alors même qu'il aurait perdu la qualité de Français, par exemple, en prenant du service militaire à l'étranger, sans avoir fait expédier et publier l'ordonnance qui l'autorisait à rester à ce service (Amiens, 24 janv. 1849, D.P. 49. 2. 71).

190. Le domaine d'application de l'art. 15 en ce qui concerne les actions auxquelles il est applicable est le même que celui de l'art. 14; il ne s'applique pas, par exemple, aux actions immobilières. De plus, l'art. 15 peut être invoqué par les deux parties en cause, étant édicté dans leur intérêt commun (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, no 666).

191. — II. La disposition de l'art. 15 peut encore être invoquée contre toute personne assimilée au Français en vertu de l'art. 11 ou de l'art. 13 C. civ., c'est-à-dire contre les étrangers auxquels peut être opposée la réciprocité diplomatique, et contre l'étranger admis à domicile, même pour une obligation contractée antérieurement à l'admission à domicile (Rennes, 27 avr. 1847, D.P. 47. 2. 170; Paris, 22 déc. 1892, D.P. 93. 2. 157. — BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, no 668).

192. Le Français actionné par un étranger conformément à l'art. 15 ne peut décliner la compétence du tribunal français, alors même qu'il aurait changé de nationalité depuis l'introduction de l'instance, bien que le litige soulève une question de statut personnel, sauf dans le cas où la loi en aurait autrement disposé (Civ. 4 févr. 1891, D.P. 91. 1. 113; Req. 9 janv. 1906, D.P. 1906. 1. 135; Lyon, 6 mars 1889, D.P. 89. 2. 273).

193. Il n'y a pas à se préoccuper, pour l'application de l'art. 15, de la question de savoir si la nation de l'étranger qui en réclame le bénéfice reconnaît le même avantage au Français. — Et l'art. 15 resterait applicable alors même que le pays de l'étranger serait en guerre avec la France.

194. Le Code n'ayant introduit aucune distinction, les *personnes morales* étrangères peuvent, comme les personnes physiques, jouir du bénéfice de l'art. 15; ainsi, un Français peut être assigné devant la juridiction française à raison des engagements qu'il a contractés envers un gouvernement étranger (Paris, 13 avr. 1867, D.P. 67. 2. 49).

195. Mais, s'il s'agit d'un gouvernement étranger provisoire, les agents de ce gouvernement ne peuvent ester en justice, même à l'effet d'obtenir des mesures provisoires, à l'occasion de commandes faites en France au nom du gouvernement alors incontesté de leur pays, qu'autant qu'ils justifient que ce gouvernement provisoire est actuellement, en fait tout au moins, substitué au gouvernement qui a passé le contrat; cette preuve n'est pas faite quand la lutte armée existe encore entre les deux gouvernements, et que celui qui a passé le contrat est encore le seul qui soit reconnu et accrédité par un ministre plénipotentiaire (Paris, 9 juill. 1891, D.P. 92. 2. 394).

196. Quant à la question de savoir quelles sont les sociétés étrangères qui peuvent ester en justice en France, V. *Sociétés*.

197. — III. Le Français est lui-même admis à se prévaloir de la règle édictée par l'art. 15, il peut décliner la compétence du tribunal étranger devant lequel il est cité par un étranger même à raison d'obligations contractées à l'étranger, par exemple, au cas où il serait poursuivi comme souscripteur d'action d'une société étrangère; la règle *actor sequitur forum rei* est, en effet, la règle fondamentale en matière de compétence internationale (Rennes, 26 déc. 1879, D.P. 80. 2. 52).

198. — IV. L'art. 15, bien qu'il ne parle que des obligations contractées à l'étranger, est applicable aussi, et à plus forte raison, au cas où le Français est actionné à raison d'obligations contractées en France. — Le mot : *contractées* ne doit pas, d'ailleurs, être pris à la lettre; la juridiction française est valablement saisie, quelle que soit la source de l'obligation, et notamment pour statuer sur une demande en revendication de nom usurpé dans les actes de l'état civil (Paris, 20 juin 1859, D.P. 62. 1. 65).

199. Un étranger peut également poursuivre en France l'usurpation de son nom commercial ou de sa marque de fabrique (Paris, 30 nov. 1840, R. *Industrie et commerce*, 276); ... Ou intenter une action tendant à faire constater sa qualité d'étranger (Paris, 22 juin 1841, R. 251); ... Ou assigner en déclaration de faillite un Français établi à l'étranger, même pour des obligations contractées en pays étranger (Bordeaux, 25 mars 1885, D.P. 88. 2. 290); ... Ou former une demande en revendication d'objets mobiliers saisis par un Français contre un autre étranger (Paris, 4 janv. 1856, D.P. 56. 2. 139).

200. — V. De même que l'art. 14, l'art. 15 déroge aux règles de compétence établies en des matières spéciales, par exemple, par les art. 59 et 420 C. proc., en ce sens que ces règles de compétence ne sauraient être invoquées pour faire échec à l'art. 15 et attribuer la connaissance du litige à un tribunal étranger (Req. 6 mars 1877, D.P. 77. 1. 189. — Comp. *supra*, nos 116 et s.).

201. Mais, lorsqu'il y a lieu de faire application de l'art. 15 C. civ., et qu'il s'agit de déterminer entre les tribunaux français quel est celui qui est compétent, les dispositions du droit commun reprennent leur empire, toutes les fois qu'il est possible de les appliquer. — Ainsi, c'est devant le tribunal du lieu de son domicile ou de sa résidence que le Français doit être traduit, conformément à l'art. 59, § 1, C. civ., à moins que, à raison de la nature de l'action, il n'y ait lieu de faire application d'une des règles de compétence spéciale édictées par les art. 59 et 420 C. civ. (Douai, 3 août 1858, D.P. 58. 2. 218; Bordeaux, 25 mars 1885, D.P. 88. 2. 290; Aix, 19 oct. 1900, D.P. 1900. 2. 504).

202. Si le Français n'a ni domicile ni résidence connus en France, et si, d'ailleurs, la compétence du tribunal n'est pas déterminée par la nature de l'action, le demandeur peut saisir un tribunal quelconque de son choix (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, no 670).

203. Les tribunaux français, compétents pour connaître de la demande formée par un étranger contre un Français, sont compétents pour connaître de l'intervention formée par un autre étranger au cours de l'instance, et, d'une façon générale, de tout incident ou exception venant à se produire au cours d'une instance principale (Civ. 7 juill. 1845, D.P. 45. 1. 334; Req. 15 avr. 1861, D.P. 61. 1. 420; Civ. 23 nov. 1892, D.P. 93. 1. 201).

204. — VI. En ce qui concerne la législation applicable aux litiges dont les tribunaux sont saisis, par application de l'art. 15, l'étranger ne peut invoquer que la loi française et s'y trouve soumis. Et le défendeur français qui viendrait à changer de nationalité au cours de l'instance devrait continuer

d'être considéré comme Français pendant tout le cours de l'instance, alors même qu'il s'agirait d'une question d'état (Rouen, 2 juin 1886, D.P. 87. 2. 167 ; Paris, 14 mars 1895, D.P. 95. 2. 291. — Comp. Civ. 4 août 1875, D.P. 71. 1. 471).

205. — VII. D'après l'opinion qui a prévalu, tant en doctrine qu'en jurisprudence, la disposition de l'art. 15 n'est pas d'ordre public, et, dès lors, les parties peuvent y déroger expressément ou tacitement (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, nº 669; Bonfils, nº 115; Weiss, t. 5, 1re éd., p. 236; Surville et Arthuys, nº 403; Despagnet, p. 175. — Civ. 13 août 1879, D.P. 80. 1. 5; Paris, 23 avr. 1903, et la dissertation de M. Pic, D.P. 1909. 1. 513 ; Poitiers, 28 oct. 1907, D.P. 1908. 5. 11).

206. Cette renonciation ne se présume pas, elle doit être certaine. Elle doit, de plus, émaner des deux parties en cause, puisque l'art. 15 est édicté dans leur intérêt commun (Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *loc. cit.*). Elle peut résulter, par exemple, de la part du Français, du fait d'avoir chargé un mandataire étranger de le représenter dans un procès engagé devant une juridiction étrangère; il est censé par là s'être soumis à cette juridiction pour ce qui concerne l'exécution du mandat, et, notamment, pour le payement des frais et honoraires dus au mandataire (Paris, 17 févr. 1888, D.P. 90. 2. 5). — Mais elle ne résulte pas, pour l'étranger, du fait d'avoir assigné antérieurement son débiteur français devant un tribunal de son pays, et obtenu contre lui un jugement définitif, auquel un tribunal français a refusé l'*exequatur* (Paris, 24 mars 1911, *Gaz. trib.* 1911. 2. 87).

La renonciation ne saurait s'induire, en matière de contestations sociales, soit de ce que la société dont le Français est actionnaire aurait été constituée à l'étranger, soit de ce qu'une ville étrangère ait été fixée pour le lieu de payement des souscriptions (Rennes, 26 déc. 1879, D.P. 80. 2. 52).

207. En ce qui concerne les dérogations à l'art. 15 résultant de traités diplomatiques, V. *infra,* nos 299 et s.

Art. 3. — Contestations entre Français en pays étranger.

208. L'art. 2 de l'édit de juin 1778 portait défense aux Français voyageant soit par terre, soit par mer, ou faisant le commerce en pays étranger, d'y traduire, pour quelque cause que ce fût, d'autres Français devant les juges ou autres officiers des puissances étrangères, à peine de 1500 livres d'amende.

209. Il a été jugé que cette disposition avait été implicitement abrogée par l'art. 15, cet article ayant enlevé à la juridiction française, dans le cas prévu par l'édit, son caractère obligatoire (Req. 11 déc. 1864, D.P. 65. 1. 423; Nîmes, 20 août 1866, D.P. 68. 2. 18); ... qu'en tout cas, la prohibition pourrait être levée par des conventions intervenues entre Français, l'édit défendant seulement aux Français d'attirer devant les juges étrangers d'autres Français contre le gré de ceux-ci; ... que, par suite, la clause d'un contrat passé entre Français en pays étranger, qui attribue compétence au tribunal de ce pays, est valable (mêmes arrêts). — Cette opinion est contredite par une instruction ministérielle des Affaires étrangères du 29 nov. 1833 (D.P. 65. 1. 423, note), et par plusieurs auteurs qui estiment que l'édit de 1778 est toujours en vigueur, et que sa disposition ne constitue pas un bénéfice d'ordre privé, auquel les Français puissent renoncer (En ce sens : D.P. 65. 1. 423, note; D.P. 68. 2. 18, notes 1 et 2. — Féraud-Giraud, *De la juridiction française dans les Echelles du Levant;* Bertauld, t. 1, nº 176)

210. En tout cas, on admet que la disposition précitée n'est applicable que dans les Echelles du Levant, en Chine et dans les Etats de l'iman de Mascate (Mêmes autorités. — L. 8 juill. 1852, D.P. 52. 4. 177). Elle est sans application dans les pays de chrétienté où les Français peuvent poursuivre leurs débiteurs devant les tribunaux du pays. Il a été jugé, en ce sens, que l'art. 2 de l'édit de 1778 n'est en vigueur que dans les Etats où l'application en a été permise et réglementée par des traités diplomatiques (Req. 29 janv. 1856, D.P. 56. 1. 166).

211. D'autre part, l'édit de 1778 ne défendrait pas au Français de réclamer l'emploi de la force publique des tribunaux étrangers pour l'exécution d'un titre paré (Civ. 11 déc. 1809, R. 293).

212. Quant aux contestations qui peuvent naître entre Français, dans les pays où l'édit de 1778 ne serait pas applicable (V. *supra,* nº 210), la soumission à la juridiction étrangère résulterait de la formation, en pays étranger, d'une société dont le siège serait fixé dans ce pays : cette fixation entraînerait pour la société, avec l'élection de domicile, attribution de compétence au tribunal du lieu dans lequel elle serait établie pour le jugement de toutes les contestations qui pourraient la concerner; en conséquence, le Français actionné par son coassocié français devant un tribunal de France, à fin, par exemple, de dissolution de la société, peut décliner la compétence de la juridiction française à laquelle les parties ont ainsi renoncé, et demander son renvoi devant les juges étrangers (Req. 19 déc. 1864, D.P. 65. 1. 423).

213. Mais les tribunaux français seraient compétents pour connaître des contestations entre Français, à l'occasion d'une convention passée en France, quoique celle-ci ait eu pour objet la cession du droit d'exploiter à l'étranger un brevet pris à l'étranger par un Français, et la déchéance d'un brevet pris à l'étranger pour défaut de mise en pratique dans le délai indiqué par la loi étrangère (Nancy, 14 nov. 1894, D.P. 95. 2. 349).

214. D'ailleurs, la compétence entre Français, pour leurs contestations à l'étranger, peut être déterminée par des traités diplomatiques (V. *infra,* nos 299 et s.).

Art. 4. — Contestations entre étrangers.

215. — I. *Généralités.* — Lorsque l'une des parties a été admise à établir son domicile en France et se trouve, par suite, dans la même situation que si elle était française (C. civ., art. 13. — V. *supra,* nos 36 et s.), les tribunaux français sont compétents, soit en vertu de l'art. 14, si cette partie est demanderesse (V. *supra,* nos 116 et s.), soit en vertu de l'art. 15, si elle est défenderesse (V. *supra,* nos 188 et s.).

216. En dehors de cette hypothèse, la question de savoir quel est le rôle qui appartient aux tribunaux français en ce qui concerne les contestations entre étrangers a été diversement résolue. D'après un premier système, qui tend à prévaloir dans la doctrine et qui a été admis par certains arrêts, les tribunaux français seraient obligatoirement compétents dans tous les cas où le droit commun leur donnerait compétence à l'égard des Français (Laurent, t. 1, nº 440; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, nº 693; Durand, nos 212 et s.; Weiss, t. 5, 1re éd., p. 296 et s.; Despagnet, nº 182; Surville et Arthuys, nº 410; Glasson, *France judiciaire,* 1880-1881, p. 241; Lescœur, nº 195. — Trib. Lyon, 13 août 1856, sous Req. 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 313. — Comp. Req. 8 avr. 1851, D.P. 51. 1. 137). Ce premier système est adopté par la commission instituée au ministère de la Justice pour la revision du Code de procédure civile.

217. Certains auteurs, sans écarter complètement la compétence des tribunaux français, ne l'admettent qu'avec certaines restrictions. — Suivant M. Bonfils (nº [illegible]), on ne devrait comprendre dans la limitation aux Français que les étrangers domiciliés en France, avec ou sans autorisation (domicile de fait (V. *infra,* nº [illegible]).

218. D'après M. Ma[illegible] (t. 1, nos 652 et s.), les tribunaux ne seraient pas obligatoirement compétents pour statuer sur les contestations d'état intéressant les étrangers non admis à domicile, mais ils le seraient pour statuer sur les contestations intéressant les étrangers domiciliés de fait et même simplement de passage en France, lorsqu'il s'agit de l'exécution d'un contrat passé en France (En ce sens : Aix, 4 mai 1885, D.P. 86. 2. 120; 23 mai 1887, D.P. 88. 2. 200). Il en est ainsi, du moins, lorsqu'il n'est pas établi que ces étrangers avaient conservé un domicile dans leur pays d'origine (Trib. paix Paris, 14e arr., 22 juin 1905, D.P. 1906, 5. 3).

219. Selon d'autres auteurs, la compétence des tribunaux français devrait tout au moins être admise, lorsqu'il s'agit de procès qui ne peuvent être utilement jugés que là où les faits se sont passés, spécialement, d'instances relatives à l'état des personnes (Dissertation de M. de Boeck, D.P. 92. 2. 321; Laurent, t. 4, p. 121).

220. Suivant le système qu'a consacré la jurisprudence, les tribunaux français ne sont pas tenus, en principe, de statuer sur les contestations dont il s'agit, car ils sont institués pour rendre la justice aux nationaux et non aux étrangers (Req. 26 juill. 1849, D.P. 52. 1. 249; 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 313; Paris, 12 déc. 1893, D.P. 95. 2. 136; Civ. 5 juin 1905, D.P. 1906. 1. 121. — En ce sens : Demolombe, t. 1, nº 261 ; Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis,* p. 143; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, nº 29 *bis;* Féraud-Giraud, p. 7 et s.). A plus forte raison, il a été jugé que l'art. 14 ne peut être invoqué par l'étranger demandeur qui n'a aucun domicile en France contre un autre étranger, alors surtout que les actes litigieux ont été consommés en pays étranger (Paris, 20 mars 1879, D.P. 80. 2. 193). Cette règle comporte, d'ailleurs, diverses restrictions.

221. — II. *Exception d'incompétence.* — A. L'étranger défendeur peut opposer à la demande l'exception d'extranéité. Quant aux étrangers sans patrie, c'est-à-dire ceux qui ont perdu leur nationalité étrangère sans acquérir la nationalité française, on admet généralement qu'ils ne peuvent décliner la compétence des tribunaux français (Aix, 3 juill. 1873, D.P. 75. 2. 232; Lyon, 23 juill. 1887, D.P. 88. 2. 33. — *Contra :* Alger, 16 mai 1888, D.P. 90. 2. 93).

222. — B. L'incompétence des tribunaux français à l'égard des contestations entre étrangers n'est que relative (*ratione personæ*). Elle peut, en conséquence, être couverte par une renonciation soit expresse, soit tacite, laquelle, d'ailleurs, n'est pas susceptible d'être rétractée (Req. 15 avr. 1861, D.P. 61. 1. 420; Paris, 12 déc. 1893, D.P. 95. 2. 316). — Elle doit, à peine de déchéance, être opposée en première instance avant toute défense au fond et même avant toute autre exception (Paris, 6 mai 1897, D.P. 97. 2. 519; Alger, 16 mai 1888, D.P. 90. 2. 93; Req. 5 mars 1879, D.P. 80. 1. 9). Elle ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (Req. 15 avr. 1861, précité).

223. La partie qui, dans une première instance, a accepté la compétence d'une juridiction ne peut même être admise à la décliner dans une seconde instance connexe à la première, et qui ne saurait être sou-

mise séparément à une juridiction différente (Paris, 22 déc. 1892, D.P. 93. 2. 157).

224. D'un autre côté, on ne saurait trouver la preuve de l'acceptation de la compétence des tribunaux français dans la constitution d'un arbitrage composé de personnes de nationalité française pour connaître des contestations pouvant naître de l'exécution de la convention, même intervenue en France, qui a donné lieu au procès (Paris, 12 déc. 1893, précité).

225. Si le tribunal français, saisi d'une contestation entre étrangers, rejette l'exception d'incompétence proposée par le défendeur, celui-ci peut interjeter appel; mais il ne peut, comme pourrait le faire un Français, se pourvoir directement, *omisso medio*, devant la Cour de cassation, à moins qu'il ne soit dans le cas de demander le renvoi devant un autre tribunal français, cette voie de recours supposant la compétence d'un tribunal français et ne pouvant être employée que pour provoquer un règlement de juges dont il ne peut être question entre tribunaux de pays différents (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, nº 705; GLASSON, *France judiciaire*, 1880-81, p. 248; BERTAULD, t. 1, nº 188; BONFILS, nº 224).

226. L'étranger défendeur pourrait aussi proposer une exception, improprement appelée de litispendance, et qui n'est autre chose que l'exception d'incompétence, en se fondant sur ce que l'affaire est pendante devant un tribunal étranger, l'instance engagée devant la juridiction étrangère devant être considérée comme impliquant renonciation à la juridiction française (BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nº 705; GLASSON, *France judiciaire*, 1880-1881, p. 248; BONFILS, nºs 216-224).

227. — C. Les tribunaux français ne sont, d'ailleurs, pas liés par le consentement des parties à accepter leur juridiction, et ils peuvent, quoique l'exception d'incompétence n'ait pas été soulevée par le défendeur, refuser de statuer sur la contestation (Req. 5 mars 1879, D.P. 80. 1. 9; Paris, 6 mai 1897, D.P. 97. 2. 519). — Cette faculté leur a même été reconnue à l'égard d'un recours en garantie formé par un étranger défendeur contre un autre étranger, incidemment à une demande principale formée par un Français (Req. 27 janv. 1857, D.P. 57. 1. 142). La jurisprudence admet enfin que les tribunaux peuvent, en pareil cas, se dessaisir en tout état de cause (Même arrêt. — *Contra :* Lyon, 21 juin 1871, S. 192).

228. La règle qui permet aux tribunaux de se déclarer d'office incompétents ne s'applique pas toutefois au juge de paix; on admet généralement qu'à la différence des tribunaux ordinaires, ce magistrat saisi d'une contestation entre étrangers ne peut jamais s'en dessaisir que si l'exception d'incompétence a été soulevée par le défendeur (GLASSON, *op. cit.*, p. 251; TROCHON, p. 280; BONFILS, nº 232). Cette solution est fondée sur l'art. 7 C. proc., aux termes duquel le juge de paix ne peut refuser de statuer sur les différends que lui soumettent les parties, bien qu'il ne soit leur juge naturel, ni à raison du domicile du défendeur, ni à raison de la situation de l'objet litigieux (*Contra :* BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nº 706). Ces auteurs font remarquer que l'art. 7 ne contient qu'une exception à la règle des art. 2 et 3 C. proc. : on ne saurait en induire, suivant eux, une dérogation au principe de l'incompétence des juges français en matière de contestations entre étrangers.

229. — D. Les parties peuvent, avant toute contestation, accepter d'avance la compétence des tribunaux français. Cette acceptation résulte le plus souvent de l'élection de domicile faite en France par les parties pour l'exécution du contrat qui donne lieu au litige. On considère aussi, dans une opinion, la stipulation que l'obligation sera payable en France, comme suffisante pour attribuer compétence aux tribunaux français (Paris, 25 août 1852, D.P. 53. 2. 137; Montpellier, 9 mai 1890, D.P. 91. 2. 197. — En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 148; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nº 703; MASSÉ, t. 1, nº 664. — En sens contraire : FOELIX ET DEMANGEAT, t. 1, p. 325; BONFILS, nº 210).

Plus généralement, l'acceptation anticipée de la juridiction française peut résulter de toute circonstance dénotant l'intention des parties de se soumettre à cette juridiction. Au surplus, les tribunaux demeurent libres, malgré l'acceptation dont il s'agit, de se déclarer incompétents. Telle est, du moins, l'opinion de ceux qui adoptent le système de la jurisprudence d'après lequel les tribunaux sont, en principe, incompétents pour connaître des contestations entre étrangers (V. *supra*, nº 220).

230. — III. *Cas où les parties ou l'une d'elles ont en France un domicile de fait ou une résidence.* — D'après la tendance actuelle de la jurisprudence, la compétence des tribunaux français cesse d'être facultative lorsque l'étranger défendeur a une *résidence de fait* en France, alors du moins qu'il ne justifie pas d'un domicile à l'étranger. En pareil cas, l'exception d'incompétence ne saurait être proposée, et le tribunal ne pourrait se dessaisir d'office (Req. 8 avr. 1851, D.P. 51. 1. 137; 7 mai 1870, D.P. 72. 1. 326; 7 juill. 1874, D.P. 75. 1. 271; Lyon, 23 févr. 1887, D.P. 88. 2. 33; Aix, 4 mai 1885, D.P. 86. 2. 229; Paris, 18 mai 1892, D.P. 92. 2. 321; Paris, 23 mars 1899, D.P. 1900. 2. 21. — En ce sens : BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nº 701; BEUDANT, t. 1, nº 90; LESCŒUR, nº 194. — En sens contraire, V. notamment: Req. 5 mars 1879, D.P. 80. 1. 9; Amiens, 12 déc. 1888, D.P. 91. 2. 39).

Aussi, le défendeur qui invoque l'exception d'extranéité doit-il établir qu'il possède dans son pays un domicile réel devant le tribunal duquel il puisse être assigné (Paris, 4 nov. 1890, D.P. 91. 2. 198).

231. De même, un étranger qui n'a ni domicile ni résidence hors de France, et qui, depuis un grand nombre d'années, habite ce pays et y possède un établissement commercial, peut être cité devant les tribunaux français, par un autre étranger, à fin d'exécution d'actes du droit des gens, commerciaux ou autres, consentis et déjà exécutés en partie en France, où ils doivent recevoir leur complément (Paris, 17 avr. 1852, D.P. 54. 5. 325. — Comp. Trib. com. Marseille, 3 mai 1870, D.P. 73. 3. 37).

232. Toutefois, un étranger ne saurait être justiciable des tribunaux français, s'il n'a établi en France qu'une résidence accidentelle et a même manifesté son intention de ne renoncer à aucune des prérogatives attachées à sa qualité d'étranger, par exemple, en prenant le soin de se faire immatriculer au consulat de sa nation (Civ. 4 mai 1885, D.P. 86. 2. 129).

233. Le seul fait de *la résidence* d'un étranger en France, alors que cette résidence est postérieure à l'obligation en vertu de laquelle il est poursuivi, ne saurait le rendre justiciable des tribunaux français, bien qu'il n'ait conservé aucun domicile dans son pays d'origine (Paris, 23 juill. 1870, D.P. 71. 2. 24). — Les tribunaux peuvent même, en pareil cas, se dessaisir d'office (Civ. 17 juil. 1877, D.P. 78. 1. 366).

234. — IV. *Mesures conservatoires ou d'exécution.* — Les tribunaux français, lorsqu'ils ne sont pas compétents pour statuer au fond sur un débat entre étrangers, peuvent, du moins, ordonner des mesures conservatoires destinées à pourvoir aux intérêts urgents des parties (Civ. 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 369; Alger, 1er mars 1897, D.P. 97. 2. 478). Ils peuvent, par exemple : ... Accorder une provision *ad litem* à l'un des plaideurs (Paris, 3 févr. 1892, D.P. 93. 2. 221. — V. toutefois *infra*, nº 276); ... Connaître d'une demande en pension alimentaire introduite au cours d'une instance en nullité de mariage (Paris, 12 mars 1891, D.P. 92. 2. 324); ... Ordonner le dépôt des valeurs mobilières dépendant d'une succession litigieuse (Civ. 18 août 1847, D.P. 47. 1. 345); ... Ordonner des mesures telles que l'opposition à la sortie d'un navire et la saisie-arrêt du fret (Trib. com. Marseille, 15 juill. 1870, D.P. 72. 2. 41).

235. On s'accorde à reconnaître aujourd'hui, après controverse, que la saisie-arrêt peut être pratiquée en France contre tout étranger, par un créancier étranger, sur un Français ou un étranger, et que les tribunaux français ne peuvent se déclarer incompétents sur la demande en validité (Civ. 23 mars 1868, D.P. 68. 1. 369; Paris, 8 avr. 1875, D.P. 76. 2. 99).

236. Toutefois, quand les tribunaux français sont incompétents pour statuer au fond, ils peuvent se borner à déclarer la saisie-arrêt valable en la forme, et ne la valider qu'à titre provisoire, et à charge, par le saisissant, de justifier, dans un certain délai et sous peine de déchéance, des poursuites exercées devant la juridiction compétente étrangère (Civ. 23 mars 1868, précité); ou jusqu'à ce que les juges étrangers aient statué sur le fond (Même arrêt; Paris, 19 janv. 1850, D.P. 51. 2. 125).

237. Il en est de même, et la saisie-arrêt peut être maintenue à titre provisoire, si un débat s'élève entre étrangers sur la propriété des sommes saisies arrêtées (Bordeaux, 30 nov. 1869, D.P. 71. 2. 121).

238. Mais les tribunaux français sont incompétents pour connaître de la demande en nullité d'une saisie-arrêt pratiquée à l'étranger, ou même seulement d'une demande de dommages-intérêts fondée sur le fait de cette saisie : cette saisie est un acte d'exécution qui engage la souveraineté du pays où les faits se sont passés (Limoges, 29 juin 1885, D.P. 85. 2. 265).

239. — V. *Demandes connexes et incidentes.* — Il est généralement admis par la jurisprudence qu'un étranger peut être cité par un étranger devant la juridiction française lorsque la demande est formée en même temps contre des Français, ou d'autres étrangers à l'égard desquels cette juridiction est compétente, notamment parce qu'ils ont établi leur domicile en France, tout au moins lorsque la demande repose sur une obligation unique et commune à tous les défendeurs, et qu'elle n'a pas pour but de soustraire le défendeur étranger à ses juges naturels (Rouen, 22 mai 1857, D.P. 58. 2. 40; Paris, 20 mai 1879, D.P. 80. 2. 193).

240. Un tribunal français pourrait être également compétent pour statuer sur une contestation entre étrangers, à raison de sa connexité avec un litige dont il est compétemment saisi, ou sur une demande en intervention formée par des étrangers, même contre des étrangers, quand il est saisi du litige principal auquel elle se rattache (Civ. 7 juill. 1845, D.P. 45. 1. 334; Paris, 4 janv. 1856, D.P. 56. 2. 139. — AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 147; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, nº 698; WEISS, t. 5, 1re éd., p. 336).

241. En ce qui concerne les demandes incidentes ou en garantie, la question a été diversement résolue. Un certain nombre d'arrêts décident que les tribunaux français peuvent se déclarer incompétents à l'égard de ces demandes lorsqu'elles sont formées par un étranger contre un autre étranger, même au cours d'une instance dont les tribunaux sont compétemment saisis (Req. 27 janv.

1857, D.P. 57. 1. 142); ... qu'ils doivent même le faire si l'exception d'incompétence est invoquée devant eux (Civ. 15 janv. 1878, D.P. 78. 1. 170; Grenoble, 26 oct. 1897, D.P. 98. 2. 456. — En sens contraire: Paris, 21 déc. 1876, D.P. 78. 1. 70).

242. Toutefois, la jurisprudence tend à s'écarter de cette solution, tout au moins pour le cas où l'étranger, ainsi appelé en garantie, a été partie au contrat, passé avec le Français, qui donne lieu à la demande principale (Douai, 10 mars 1870, D.P. 70. 2. 158. — En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 147; BAUDRY-LACANTINERIE ET HOUQUES-FOURCADE, t. 1, n° 698; FÉRAUD-GIRAUD, p. 37). Il a été jugé, spécialement, que, lorsque des compagnies de chemins de fer étrangères ont établi avec une compagnie française un tarif commun pour les expéditions internationales, le tribunal français, saisi de l'action en responsabilité d'avaries formée par l'expéditeur français contre la compagnie française avec laquelle il a traité, est compétent, non seulement pour connaître du recours en garantie de celle-ci contre la compagnie étrangère qui a continué le transport, mais encore du recours en sous-garantie exercé, dans l'instance, entre les diverses compagnies étrangères successivement chargées du même transport, ces dernières compagnies étant réputées avoir été représentées au contrat qui a donné lieu à la demande principale, et d'où dérivent, dès lors, leurs obligations respectives (même arrêt).

243. D'autre part, la jurisprudence admet encore la compétence obligatoire des tribunaux français sur la question incidente, lorsque la solution de la contestation originaire dépend de la décision à intervenir sur celle-ci (Req. 19 avr. 1861, D.P. 61. 1. 420; Lyon, 21 juin 1871, S. 192. — Comp. Civ. 20 août 1872, D.P. 72. 1. 342). — Il en serait ainsi notamment lorsqu'il s'agit de statuer incidemment à l'action formée par un étranger contre un Français à fin de partage d'une succession ouverte en France, sur la validité d'un mariage contracté en pays étranger entre étrangers (Req. 19 avr. 1861, précité).

244. — VI. *Obligations civiles.* — Conformément à la règle générale, les tribunaux français sont incompétents pour connaître des contestations entre étrangers relatives aux obligations civiles. La solution n'est pas douteuse, lorsqu'il s'agit d'obligations contractées en pays étranger (Caen, 15 janv. 1878, D.P. 78. 1. 170). La jurisprudence s'est prononcée généralement dans le même sens à l'égard de conventions contractées en France (Paris, 12 juill. 1870, D.P. 71. 2. 183. — En ce sens : AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 148; BONFILS, n° 211. — En sens contraire : DEMOLOMBE, t. 1, n° 252; MASSÉ, n°s 656 et 657).

245. On admet toutefois que l'étranger ne peut décliner la compétence de la juridiction française, en ce qui concerne les contestations relatives à des contrats, même non commerciaux, passés en France avec d'autres étrangers, lorsqu'il ne peut justifier d'un domicile à l'étranger permettant au demandeur de s'adresser à une juridiction déterminée, alors surtout qu'il réside depuis longtemps en France (Req. 8 avr. 1851, D.P. 51. 1. 137); ... ou lorsque l'instruction du procès ne peut utilement être faite qu'en France (Paris, 12 déc. 1893, D.P. 95. 2. 316).

246. — VII. *Actions réelles ou mixtes.* — Il est admis unanimement que les tribunaux français sont compétents pour connaître, entre étrangers, des actions réelles, pétitoires ou possessoires, ainsi que des actions mixtes, relatives à des immeubles situés en France (Bordeaux, 18 déc. 1846, D.P. 47. 2. 3). Mais il faut qu'il s'agisse réellement d'une action mixte, et non d'une action personnelle, comme serait l'action en payement d'une indemnité, pour réparation du dommage causé au propriétaire d'un immeuble par un défendeur étranger qui ne détient pas le terrain et ne conteste pas la propriété du demandeur (Civ. 10 janv. 1883, D.P. 83. 1. 460). — Quant aux actions réelles mobilières, elles sont assimilées aux actions personnelles; on leur applique donc la règle générale, et les tribunaux français sont incompétents pour en connaître entre étrangers, alors même qu'il s'agirait de meubles se trouvant en France (Civ. 22 mars 1865, D.P. 65. 1. 27. — MASSÉ, n° 652; BONFILS, n° 42. — *Contra :* AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 143).

247. — VIII. *Successions.* — Les règles exposées précédemment souffrent exception parfois en matière de succession. La succession d'un étranger, comme celle d'un Français, s'ouvre au lieu de son dernier domicile. Aussi non seulement les tribunaux français sont compétents, d'après l'opinion dominante, pour connaître des contestations nées au sujet de la succession mobilière d'un étranger admis à domicile, et domicilié effectivement en France, où il est décédé; mais le domicile de fait d'un étranger en France est suffisant pour fixer le lieu d'ouverture de sa succession et, par suite, pour déterminer le tribunal compétent pour connaître de la demande en pétition d'hérédité, liquidation et partage relative à cette succession (Paris, 19 juin 1894, et, sur pourvoi, Req. 17 juill. 1895, D.P. 95. 1. 344. — *Contra :* Bordeaux, 16 août 1845, D.P. 47. 2. 45).

248. En ce qui concerne l'action en partage, cette règle ne s'applique pleinement toutefois que si le partage porte sur des biens mobiliers : en ce cas, l'action en partage doit être portée devant le tribunal du domicile du défunt, en entendant ce mot dans le sens d'un domicile de fait (Civ. 27 avr. 1868, D.P. 68. 1. 302; Req. 7 juill. 1874, D.P. 75. 1. 291; Paris, 8 déc. 1891, Clunet, 1892, p. 486).

249. De même, les tribunaux français seraient incompétents pour connaître d'une demande en liquidation et partage de la succession, comprenant même des meubles situés en France, d'un étranger *non domicilié* en France et qui ne laisse pas d'héritiers français (Paris, 15 mars 1850, D.P. 52. 2. 79).

250. Le principe d'après lequel le tribunal compétent est celui du lieu d'ouverture de la succession doit être écarté lorsque la succession comprend des immeubles régis par une autre loi que celle du domicile. — Ainsi la demande en partage ou licitation d'immeubles situés en France, et dépendant de la succession d'un étranger décédé hors de France, doit être portée devant le tribunal du lieu de la situation de ces immeubles, et non devant le juge du lieu où la succession s'est ouverte (Colmar, 12 août 1817, R. *Compét. civ. des trib. d'arrond.*, 78).

251. Il en serait de même de l'action formée par les héritiers d'un étranger dont la succession s'est ouverte en pays étranger, à fin d'annulation, comme déguisées, de libéralités faites par le défunt au profit de son conjoint, lorsque ces libéralités ont pour objet des immeubles situés en France, la disposition qui les renferme étant alors régie par la loi française (Civ. 22 mars 1865, D.P. 65. 1. 127).

252. De même aussi, les tribunaux français sont compétents pour ordonner le partage et la vente des immeubles de la succession d'un étranger décédé en France où il n'était pas domicilié, et recueillie par des héritiers étrangers (Alger, 14 janv. 1892, D.P. 92. 2. 243); ... pour statuer sur une demande en partage du prix d'immeubles héréditaires licités, la transformation des immeubles en un prix équivalent ne pouvant modifier les règles applicables à la succession immobilière (Paris, 31 déc. 1889, D.P. 91. 2. 41).

253. — IX. *Actions concernant l'état et la capacité.* — A. En ce qui concerne les contestations relatives à des questions d'état ou de capacité, dans un premier système, on a soutenu que les tribunaux français étaient incompétents d'une manière absolue, *ratione materiæ*, pour en connaître (Alger, 4 mars 1874, D.P. 75. 2. 62. — En ce sens : LE SENNE, *Revue pratique*, 1867, t. 23, p. 507). — Au contraire, les auteurs qui, dans le système exposé *supra*, n° 216, professent la doctrine que l'exception d'extranéité n'influe pas sur la compétence des tribunaux français, appliquent ici la même théorie purement et simplement. On peut citer un arrêt de la cour de Paris (13 juill. 1888, D.P. 89. 2. 93) qui paraît s'être rapproché de cette doctrine.

Dans l'opinion qui paraît prévaloir, on décide, conformément à la règle générale, que les tribunaux civils sont incompétents, mais seulement *ratione personæ :* ils sont donc tenus de se dessaisir si l'exception d'incompétence est soulevée; mais, dans le cas contraire, ils ont la faculté de statuer ou de se dessaisir (Req. 26 juill. 1852, D.P. 52. 1. 249; Paris, 7 avr. 1875, D.P. 76. 2. 137; Nancy, 23 mai 1900, D.P. 1900. 2. 497). On appliquerait donc purement et simplement les règles posées *supra*, n°s 220 et s. (AUBRY ET RAU, t. 8, § 748 *bis*, p. 144-148; MASSÉ, t. 1, n° 666; TROCHON, p. 276).

254. Il y a lieu d'appliquer ici les règles posées pour le cas où une contestation d'état entre étrangers est soulevée incidemment à une contestation entre Français et étrangers (V. *supra*, n°s 241 et s.); où l'une des parties est domiciliée de fait en France (V. *supra*, n°s 230 et s.); où il ne s'agit que d'ordonner des mesures conservatoires et provisoires (V. *supra*, n° 234); où l'une des parties change de nationalité au cours de l'instance (V. *supra*, n° 148).

255. — B. L'incompétence des tribunaux français, entendue dans le sens qui vient d'être indiqué, a été reconnue notamment en matière de mariage. — C'est ainsi que les tribunaux français peuvent se déclarer incompétents pour statuer sur une demande en mainlevée d'opposition formée par un père étranger au mariage en France de sa fille étrangère avec un étranger (Rennes, 16 mars 1842, R. *Mariage*, 307).

256. Il en est de même des demandes en nullité de mariage contracté entre étrangers hors de France (Grenoble, 26 oct. 1897, D.P. 98. 2. 456), ou même en France (Req. 26 juill. 1852, D.P. 52. 1. 249).

257. Mais au cas de demande en nullité formée par une femme, qui était française lors de son mariage, contre son mari étranger, ou réciproquement, les tribunaux français seraient compétents; la question ne peut être considérée comme agitée entre étrangers, puisque la qualité d'étranger chez la femme serait subordonnée à la validité du mariage attaqué (Req. 16 déc. 1845, D.P. 46. 1. 7; Trib. Seine, 2 juill. 1872, et 21 juin 1873, Clunet, 1874, p. 71).

258. — C. En matière d'autorisation maritale, il semble que les mêmes principes devraient être suivis, et que les tribunaux français seraient incompétents (V. toutefois en sens contraire : Paris, 13 juill. 1888, D.P. 89. 2. 93, cité *supra*, n° 253).

259. — D. Les tribunaux français sont incompétents en ce qui concerne les questions de filiation, pour statuer sur les réclamations ou les questions d'état (Civ. 14 mai 1834, R. 316-1°; Req. 4 sept. 1811, R. 310; Pau, 17 janv. 1872, D.P. 76. 2. 193).

260. — E. Les mêmes règles s'appliquent aux contestations relatives à la tutelle (Bastia, 8 déc. 1863, D.P. 64. 2. 1); ... aux demandes

en interdiction ou en dation de conseil judiciaire formées par un étranger contre un étranger. Toutefois, l'incompétence des tribunaux n'étant pas d'ordre public, l'exception doit être proposée par le défendeur *in limine litis*, spécialement lorsqu'il s'agit de mesures préparatoires à une demande d'interdiction entre étrangers, qui, ne préjugeant pas le fond du débat, laissent intacts tous les droits du défendeur (Paris, 23 avr. 1890, D.P. 91. 2. 175). — De plus, par analogie avec ce qui est exposé en matière de tutelle (V. *infra*, nos 261 et s.), il appartiendrait aux tribunaux de prendre, relativement à la personne et aux biens d'un étranger, les mesures conservatoires que son état mental rend nécessaires (Trib. civ. Seine, 6 avr. 1906, Clunet, 1911. 9. 11).

261. — F. En ce qui concerne les mineurs, on admet que les tribunaux français peuvent, dans des cas exceptionnels, et par application de l'art. 3 C. civ., ordonner des mesures urgentes et purement provisoires, afin de ne pas laisser sans protection les intérêts des mineurs étrangers résidant en France (Req. 10 nov. 1896, D.P. 97. 1. 313 — En ce sens : Aubry et Rau, t. 1, § 78, p. 506; Lescœur, no 80). — Ils pourraient, par exemple, prescrire l'emploi des fonds échus en France à ces mineurs, même au préjudice de l'administration de leur père tuteur, lorsque cette mesure n'a d'autre mobile qu'un intérêt urgent de protection et de conservation (Civ. 25 août 1847, D.P. 47. 1. 273). — Au reste, si les parents du mineur, décédés en France, y avaient un domicile de fait, les tribunaux français auraient compétence pour régler les opérations de la tutelle, celle-ci s'étant ouverte au lieu de ce domicile, et devant être réglée d'après la loi française, à défaut de convention diplomatique sur ce point (Paris, 11 juin 1825, R. 385).

262. Si un mineur étranger se trouvait en France abandonné et sans protection légale, on a soutenu qu'il y avait lieu de lui nommer un simple administrateur spécial et de prescrire des mesures purement conservatoires (En ce sens : Besançon, 30 nov. 1887, D.P. 88. 2. 113 — Aubry et Rau, t. 1, § 78, p. 501). — Mais il paraît admis aujourd'hui par la jurisprudence que les mineurs peuvent et doivent, dans ces conditions, être pourvus, conformément aux lois françaises, d'un tuteur provisoire, dont les pouvoirs cesseraient d'ailleurs lorsqu'il apparaîtrait qu'un tuteur étranger a été nommé et que ce tuteur justifierait de sa qualité (Nancy, 25 avr. 1885, D.P. 86. 2. 131). — Cette nomination toutefois ne pourrait être faite, même à titre provisoire, s'il existait entre la France et la nation à laquelle appartient ce mineur une convention déterminant la manière dont cette nomination devra avoir lieu (Civ. 19 juin 1878, D.P. 78. 1. 317) et attribuant exclusivement aux consuls de chaque pays le pouvoir d'organiser la tutelle de leurs nationaux (Req. 10 nov. 1896, D.P. 97. 1. 113. — V. toutefois : Convention de la Haye du 12 juin 1902, *infra*, no 360). Mais, dans cette dernière hypothèse, au cas où le consul à qui est confiée la mission d'organiser la tutelle se refuserait à prendre les mesures nécessaires et si d'ailleurs il y avait urgence, un tuteur provisoire pourrait pourtant être nommé au mineur, sur l'initiative de l'autorité française et dans les formes françaises, c'est-à-dire par un conseil de famille réuni et présidé par le juge de paix de sa résidence (même arrêt).

263. De même encore, l'art. 115 C. civ., relatif à la déclaration d'absence, s'applique aux étrangers aussi bien qu'aux Français, la déclaration d'absence et les mesures qui en sont la suite ayant un caractère purement provisoire et ne touchant ni à l'état ni à la capacité du présumé absent (Civ. 27 déc. 1897, D.P. 1901. 1. 40. — En sens contraire : Douai, 2 août 1854, D.P. 55. 2. 5).

264. — G. D'après le système admis par la jurisprudence et la majorité des auteurs, les tribunaux français sont incompétents pour statuer sur les demandes en séparation de corps et en divorce concernant les étrangers. Peu importe que le mariage ait eu lieu en France, et que la femme, française d'origine, soit devenue étrangère par son mariage, ou que les époux résident en France, à moins que la demande ait été soumise aux tribunaux français, du consentement des deux parties (Req. 10 mars 1858, D.P. 58. 1. 313; Metz, 26 juill. 1865, D.P. 65. 2. 160; Req. 5 mars 1879, D.P. 80. 1. 91, Aix, 4 mai 1885, D.P. 86 2. 229; Amiens, 12 déc. 1888, D.P. 91. 2. 39; Paris, 31 oct. 1890, D.P. 91. 2. 199; Alger, 13 janv. 1892, D.P. 92 2. 449; Paris, 6 avr. 1903, D.P. 1904. 2. 273, et la note de M. Leloir; Req. 20 juill. 1911, sol. impl., D.P. 1911. 2. 64. — En ce sens : Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 144; Massé, t. 1, nos 666 et 670; Féraud-Giraud, p. 375 et s. — En sens contraire : Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, nos 693 et s.; Laurent, t. 1, no 440; Bonfils, nos 198 et s.).

265. Il est généralement admis, conformément à la règle générale (V. *supra*, no 220), que cette incompétence n'est que relative (Nancy, 16 mars 1878, et, sur pourvoi, Req. 5 mars 1879, D.P. 80. 1. 90. — *Contra* : Paris, 23 avr. 1823, R. 318; Civ. 30 juin 1823, R. *ibid.*; Poitiers, 13 juin 1847, D.P. 48. 1. 256, et, sur pourvoi, Req. 16 mai 1849, D.P. 49. 1. 256).

266. La question s'est posée de savoir à quel moment précis, en matière de séparation de corps ou de divorce, l'exception d'extranéité cesse d'être recevable. L'étranger défendeur qui, après avoir déclaré devant le juge qu'il n'entendait pas se prévaloir de son extranéité, a suivi l'instance au premier degré de juridiction, et a fourni contradictoirement toute sa défense au fond, n'est évidemment pas recevable à opposer en appel l'incompétence de la juridiction française (Req. 5 mars 1879, D.P. 80. 1. 91). — L'opinion qui tend à prévaloir en jurisprudence décide que l'étranger qui a comparu, sans soulever d'exception d'incompétence, devant le président du tribunal chargé de concilier les époux et ensuite devant le tribunal appelé à statuer en état de référé, sur les mesures réclamées par sa femme, ou qui a, postérieurement à sa comparution devant le président, formé une demande reconventionnelle, n'est plus recevable à invoquer l'incompétence du tribunal (Paris, 26 févr. 1891, D.P. 92. 2. 321; Alger, 13 janv. 1892, D.P. 92. 2. 479).

Antérieurement à ces deux arrêts, l'exception avait été reçue sans difficulté, même de la part d'un défendeur étranger qui avait simplement comparu devant le président du tribunal en conciliation (Trib. Seine, 21 janv. 1880, Clunet, 1880, p. 193; 10 mars 1888, sous Paris, 26 févr. 1891, précité).

267. Toutefois, le moyen tiré de ce que le pouvoir de prononcer le divorce entre époux étrangers est exclusivement réservé par leur législation nationale à l'autorité religieuse touche à la nature des juridictions et peut être invoqué en tout état de cause (Civ. 29 mai 1905, D.P. 1905. 1. 353).

268. Au reste, dans le système qui tend actuellement à prévaloir, la circonstance que les époux ou l'un d'eux aurait en France un domicile de fait ou une résidence prolongée avant et après le mariage suffirait pour que les tribunaux français fussent compétents. Il suffirait même qu'il existât une certaine incertitude sur la nationalité et sur le domicile de l'époux défendeur, ou que le demandeur en divorce soit dans l'impossibilité de saisir un autre tribunal de sa demande, ou que le défendeur n'ayant, depuis de longues années, aucun domicile hors de France, ne puisse être cité devant aucun tribunal étranger ou qu'il n'établisse pas qu'il possède dans son pays un domicile réel devant lequel il puisse être assigné (Paris, 5 janv. 1893, D.P. 96. 1. 377; 4 nov. 1890, D.P. 91. 2. 197; 18 mai 1892, Sir. 92. 2. 233, et la note de M. Pillet, *ibid.*).

269. Le défendeur alléguerait vainement que sa loi nationale n'admet pas le divorce, pareille question devant être résolue lors de l'examen du fond, et ne faisant nullement obstacle à la compétence (Paris, 26 févr. 1891, D.P. 92. 2. 321).

270. Les tribunaux français seraient encore compétents, si le mari défendeur étant né en France de parents étrangers, il résultait évidemment des faits de la cause que son intention a été de renoncer à sa patrie d'origine (Rennes, 29 juin 1840, R. *Séparat. de corps*, 92).

271. Ils pourraient encore se déclarer compétents si le défendeur avait déclaré, dans son contrat de mariage, se soumettre aux dispositions du Code civil français (Aix, 3 juill. 1873, D.P. 75. 2. 232).

272. A l'inverse, la compétence des tribunaux français ne saurait être admise si le défendeur n'avait en France qu'une résidence accidentelle (Civ. 4 mai 1885, D.P. 86. 2. 129).

273. D'ailleurs, le système admis par la jurisprudence cesse d'être appliqué et les tribunaux français sont compétents quand l'un des conjoints a été autorisé à établir son domicile en France, ou qu'il existe des traités diplomatiques relatifs à la compétence (V. *infra*, nos 299 et s.).

274. Par application des principes posés par la jurisprudence (V. *supra*, nos 234 et s.), les tribunaux français sont compétents pour ordonner, même entre époux étrangers, les mesures provisoires exigées par les circonstances pour la sûreté des personnes et la conservation de leurs biens (Paris, 4 janv. 1910, D.P. 1911. 2. 244; Req. 20 juill. 1911, D.P. 1912. 1. 64). Ils peuvent notamment : ... autoriser la femme à quitter le domicile conjugal (Req. 20 juill. 1911, précité); ... l'autoriser à conserver provisoirement la gestion d'un fonds de commerce (Angers, 20 févr. 1861, S. *Divorce*, 145); ... ordonner que le mari remettra à sa femme ses effets personnels (Amiens, 12 déc. 1888, D.P. 91. 9. 39); ... fixer provisoirement à la femme une résidence séparée (Paris, 12 juin 1907, D.P. 1907. 2. 373; Req. 20 juill. 1911, D.P. 1912. 1. 64); ... lui attribuer une pension alimentaire (Paris, 12 juin 1907, précité). Ces mesures peuvent être prises par le président, et elles peuvent être maintenues par le tribunal, alors même que le déclinatoire d'incompétence a été proposé. Mais, si aucune conclusion n'a été prise sur ces divers points, le tribunal français doit s'abstenir de s'expliquer d'office et laisser les choses en l'état jusqu'à ce qu'il plaise aux parties de faire changer ce qui a été réglé à cet égard par le président. Enfin, les tribunaux peuvent, en ordonnant ces mesures provisoires, fixer à l'époux demandeur un délai dans lequel il devra faire statuer sur son action par les juges compétents (Paris, 31 oct. 1890, D.P. 91. 2. 199).

275. Les tribunaux peuvent aussi statuer provisoirement sur la garde des enfants (Paris, 12 juin 1907, Req. 20 juill. 1911, précités), sans pouvoir toutefois limiter la durée de cette mesure à un délai que déterminerait à l'avance le jugement (Paris, 26 févr. 1895, D.P. 96. 2. 113).

276. Quant à la provision *ad litem*, la jurisprudence admet, en général, que les tri-

bunaux peuvent aussi allouer à la femme étrangère, sinon une provision *ad litem* proprement dite, du moins, si elle est privée de la jouissance de ses revenus, une somme suffisante pour faire face aux dépenses que nécessite l'introduction de la demande, condamner le mari à lui payer une pension alimentaire et valider les saisies-arrêts pratiquées par la femme pour la conservation de ses droits ou le payement de cette pension (Paris, 26 mars 1889, D.P. 90. 2. 128). Par extension de cette jurisprudence, il a même été décidé que la femme étrangère demanderesse en divorce est fondée à demander au président du tribunal de la résidence de son mari, non seulement une pension alimentaire, mais une provision *ad litem* (Paris, 12 juin 1907, D.P. 1907. 2. 373).

277. Toutes ces mesures provisoires cessent, d'ailleurs, d'avoir effet, lorsqu'il a été statué sur le fond par le tribunal étranger compétent (Paris, 6 avr. 1903, D.P. 1904. 2. 273). — Un arrêt a même admis que la compétence du tribunal français cesserait lorsque le tribunal étranger est saisi, au fond, de la demande principale (Paris, 26 févr. 1891, D.P. 96. 2. 113); mais cette opinion est fort critiquable (V. la dissertation de M. de Boeck, D.P. *ibid.*).

278. — II. Les principes admis en matière de séparation de corps sont appliqués, pour les mêmes motifs, et dans les mêmes conditions en ce qui concerne la séparation de biens (Req. 7 mars 1870, D.P. 72. 1. 326; Alger, 5 juin 1874, D.P. 78. 2. 9; Paris, 13 mars 1879, D.P. 80. 2. 113; Aix, 23 mai 1887, D.P. 88. 2. 200; Nancy, 23 mai 1900, D.P. 1900. 2. 497).

279. — X. *Obligations ayant leur source dans le droit naturel ou engageant un intérêt public.* — D'après une doctrine constante, fondée sur l'art. 3 C. civ., les tribunaux français sont obligatoirement compétents pour connaître des contestations entre étrangers, toutes les fois qu'elles ont trait à des obligations qui prennent leur source dans le droit naturel ou qu'un intérêt public s'y trouve engagé (Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 146; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n° 696; Bonfils, n° 204; Trochon, p. 261-264; Féraud-Giraud, p. 29; Lesueur, n° 194).

280. La jurisprudence, dérogeant au système qu'elle suit maintenant en principe pour les litiges entre étrangers, admet aussi, dans cette double hypothèse, la compétence obligatoire de la juridiction française. Ainsi, elle admet que les tribunaux français sont compétemment saisis des actions ayant pour objet l'exécution des obligations alimentaires ou de celle du mariage (V. *Aliments*, n°s 146 et s.). Il en serait ainsi, par exemple, dans le cas de la demande formée par une femme étrangère contre son mari étranger, pour obliger celui-ci à la recevoir dans son domicile et à subvenir à ses besoins, ou, inversement, de la demande en réintégration du domicile conjugal formée par un étranger contre sa femme (Alger, 6 juin 1870, D.P. 70. 2. 214; Paris, 9 août 1878, S. 183-2°).

281. Les tribunaux français sont encore compétents à l'égard de l'action en payement d'une pension alimentaire intentée par un étranger contre ses père et mère, sujets étrangers (Req. 22 juill. 1903, D.P. 1904. 1. 137). Mais il est nécessaire que l'obligation alimentaire ait sa source dans le droit naturel; les tribunaux français ne sont pas, en effet, compétents pour appliquer aux étrangers des dispositions de loi qui ne constituent que des obligations purement civiles, comme par exemple celle du 9 mars 1891, qui crée à l'époux survivant dans le besoin un droit à des aliments sur la succession de l'époux prédécédé (Alger, 27 févr. 1894, D.P. 94. 2. 320). — V. spécialement, sur la distinction entre l'obligation alimentaire ayant sa source dans le droit naturel, et celle qui dérive du droit civil, *supra*, n° 15.

282. La jurisprudence décide, de même, que les dispositions sur les brevets d'invention, constituant des lois d'ordre public, un étranger peut demander aux tribunaux français l'annulation d'un brevet pris en France par un étranger. Le litige porte ici sur des intérêts publics et sur des actes émanant de l'autorité souveraine. Et d'ailleurs, la compétence des tribunaux français résulte également de l'élection de domicile faite dans la demande de brevet (Trib. Seine, 26 juill. 1879, D.P. 80. 3. 39).

283. On reconnaît aussi aux étrangers le droit de poursuivre devant les tribunaux français la réparation du dommage que leur a causé le crime ou le délit commis en France par un autre étranger (Grenoble, 26 oct. 1897, D.P. 98. 2. 456), soit en se portant partie civile devant la juridiction de répression saisie de l'action publique, soit en agissant séparément devant la juridiction civile (Nancy, 9 févr. 1886, D.P. 87. 2. 31. — Demolombe, t. 1, n° 261; Aubry et Rau, § 748 *bis*, p. 146; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n° 696; Massé, t. 1, n° 665; Rapport de M. le conseiller Georges Lemaire, D.P. 1900. 1. 92. — En sens contraire : Bonfils, n° 203; Glasson, p. 252).

284. De même, lorsque le dommage a été causé en France par un quasi-délit, on reconnaît, en général, à l'étranger le droit d'en poursuivre la réparation devant les tribunaux français (Douai, 22 juill. 1852, D.P. 53. 2. 121; Nancy, 9 févr. 1886, précité).

Enfin la juridiction française est compétente pour connaître de la poursuite pour délit d'adultère exercée contre un étranger (Cr. 17 mai 1900, D.P. 1900. 1. 401).

285. — XI. *Obligations commerciales.* — En ce qui concerne les obligations commerciales, la jurisprudence, d'accord avec une doctrine presque unanime, applique aujourd'hui, après hésitation, aux contestations entre étrangers la disposition de l'art. 420 C. proc. (Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 146; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, n° 697; Demante et Colmet de Santerre, t. 1, n° 29 *bis*; Demolombe, t. 1, n° 261; Fœlix et Demangeat, t. 1, p. 327; Lescœur, n° 194; Féraud-Giraud, p. 29 et s.). Ainsi elle décide que les tribunaux français sont compétents, par application de l'art. 420, § 1, pour connaître, entre étrangers, des contestations commerciales, quand l'étranger défendeur est domicilié de fait en France (Req. 19 déc. 1881, D.P. 82. 1. 272; Alger, 9 mars 1904, D.P. 1906. 2. 150).

Cette règle s'applique notamment : ... à la demande en payement d'une lettre de change acceptée par un étranger défendeur non admis à domicile, mais ayant en France un établissement commercial, bien que la lettre de change ait été tirée d'un pays étranger et soit payable à l'étranger (Paris, 24 juin 1853, D.P. 54. 5. 324; 21 mai 1885, D.P. 86. 2. 14); ... à la demande en validité d'une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'une obligation commerciale souscrite par un étranger dans son pays au profit d'un autre étranger, alors que le montant de l'obligation a été remis en France à l'étranger débiteur résidant en France, où il possède un établissement commercial (Douai, 10 nov. 1854, D.P. 55. 2. 104).

286. Sur la compétence des tribunaux français en matière de faillite des étrangers et des sociétés étrangères, V. *Faillite et liquidation judiciaire.*

287. L'art. 420, § 2, C. proc., qui, en matière commerciale, attribue compétence au tribunal du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, s'applique aux conventions commerciales passées entre étrangers même non autorisés à établir leur domicile en France, et, d'une façon plus générale, à toutes contestations relatives à des opérations de commerce qui se sont réalisées en France (Nancy, 22 nov. 1873, D.P. 74. 5. 239; Req. 22 nov. 1875, D.P. 77. 1. 373; 10 juill. 1885, S. 213-3°; Chambéry, 11 févr. 1880, *ibid.*, 213-10°). — La règle s'appliquerait à l'action en payement d'une lettre de change tirée de France par un étranger sur un étranger (Req. 24 avr. 1827, R. 344), encore que le protêt ait eu lieu à l'étranger, dans le lieu où le preneur et le tireur ont leur domicile (Paris, 16 germ. an 13, R. 348). Elle s'applique aussi à une contestation ayant pour objet le règlement d'un compte courant relatif à des opérations commerciales faites en France par deux étrangers résidant en France (Paris, 10 nov. 1825, *ibid.*).

288. Les tribunaux français sont encore compétents, en vertu de l'art. 420, §3, C. proc., quand les parties, de nationalité étrangère, ont convenu expressément ou tacitement que le payement aura lieu en France (Aubry et Rau, t. 8, § 748 *bis*, p. 148. — Montpellier, 26 juill. 1895, D.P. 98. 2. 28). Dans ce dernier arrêt, il s'agissait d'un contrat de transport passé en Espagne entre un expéditeur espagnol et une compagnie de chemin de fer espagnole pour des marchandises dont le lieu de destination était en France.

289. Les tribunaux français seraient encore compétents pour connaître de la demande en payement d'une lettre de change tirée de l'étranger sur une maison de banque française, et la compétence s'étendrait même à la contestation élevée incidemment à l'action en payement, et sur l'intervention des syndics de la faillite du tireur, relativement à la propriété de la provision (Civ. 7 juill. 1845, D.P. 45. 1. 334).

290. Mais lorsque les circonstances dans lesquelles s'élève la contestation s'opposent à ce que l'art. 420 C. proc. puisse être invoqué, les tribunaux français doivent se déclarer incompétents, dès que l'exception d'extranéité est invoquée par le défendeur. Il en est ainsi, notamment, lorsqu'il s'agit de contestations relatives à des engagements contractés et exécutoires en pays étranger (Civ. 12 janv. 1875, D. P. 76. 1. 317); ... par exemple, à des lettres de change tirées d'Angleterre et payables dans ce pays par un Anglais, au profit d'un autre Anglais (Paris, 8 mars 1853, D.P. 55. 2. 76; Trib. com. Seine, 17 août 1906, D.P. 1907. 5. 3).

291. Les tribunaux français seraient encore incompétents pour statuer sur une contestation relative à un contrat de transport formé en pays étranger par deux commissionnaires de transports étrangers l'un et l'autre, et ayant pour objet de faire transporter la marchandise d'un point à un autre d'un territoire étranger, alors même que l'un de ces commissionnaires aurait été chargé de transporter ladite marchandise, par un contrat passé en France avec un Français (D.P. 78. 1. 366).

292. Les tribunaux français sont compétents pour connaître des litiges en matière d'avaries communes entre parties étrangères, dans le cas où il leur appartient d'en connaître aux termes de l'art. 414 C. com., alors même que, pour procéder au classement de l'avarie ou pour opérer la répartition des dommages, il y aurait nécessité d'interpréter et d'appliquer une loi étrangère (Rouen, 22 mai 1883, D.P. 85. 2. 137).

293. En matière commerciale, comme en matière civile (V. *supra*, n° 234), les tribunaux français sont compétents pour ordonner des mesures conservatoires et provisoires ou des mesures d'exécution. Ainsi, les présidents des tribunaux de commerce, dans le cas où ils sont autorisés à permettre des saisies conservatoires, peuvent accorder

cette permission à l'étranger qui veut faire saisir les effets mobiliers de son débiteur étranger trouvés en France, et cela, même dans les causes qui sont hors de la compétence des tribunaux français, sauf alors aux parties à faire statuer sur la validité de la saisie par les juges étrangers (Alger, 1er mars 1897, D. P. 97. 2. 478).

294. — XII. *Changement de nationalité pendant l'instance* (V. *supra*, n° 148).

295. — XIII. *Cession de l'obligation qui fait l'objet du litige* (V. *supra*, n° 153).

296. — XIV. *Tribunal compétent.* — Le tribunal compétent pour connaître des actions entre étrangers, dans les cas où elles relèvent de la juridiction française, est celui de la principale résidence du défendeur c'est-à-dire le lieu où il a son principal établissement (Req. 31 oct. 1900, D.P. 1900. 1. 132), ou, le cas échéant, celui qui est déterminé par la nature de l'action, suivant les dispositions des art. 59 et 420 C. proc. — Si, aucune de ces dispositions n'étant d'ailleurs applicable, les deux parties n'ont ni l'une ni l'autre de résidence fixe en France, on admet généralement la compétence du tribunal de la résidence momentanée du défendeur (Bonfils, n° 297; Massé, t. 1, n° 710). — Toutefois, si celui-ci, au moment de la demande, était en voyage, le tribunal du lieu où est née l'obligation serait compétent (Massé, *loc. cit.*).

297. En ce qui concerne spécialement la saisie-arrêt, il a été jugé que, lorsqu'une saisie-arrêt est pratiquée en France par un étranger non résidant contre un étranger non résidant, la demande en validité ne peut être portée que devant le tribunal du domicile du tiers saisi (Paris, 8 avr. 1875, D.P. 76. 2. 99). Il en serait ainsi, d'après M. Berthauld (t. 1, n° 202 et 203), toutes les fois que le saisi est un étranger non résidant, sans distinguer si l'étranger demandeur a, ou non, une résidence en France. — Suivant une autre opinion, dans une semblable hypothèse, la demande en validité ne pourrait être portée que devant le tribunal français du domicile de droit et de fait de l'étranger défendeur; si celui-ci n'a en France ni domicile ni résidence, aucun tribunal n'est compétent et la saisie-arrêt devient impossible (Dissert. de M. Griolet, D.P. 66. 1. 370, note).

298. Dans le cas où il y a plusieurs défendeurs ils peuvent être assignés, au choix du demandeur, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, conformément à la disposition de l'art. 59, § 2 C. proc. qui est générale et s'applique entre étrangers comme entre Français (Civ. 14 mars 1883, D.P. 83. 1. 377; Req. 26 déc. 1899, D.P. 1900. 1. 90).

Art. 5. — Conventions diplomatiques dérogeant aux règles de compétence relatives aux contestations qui intéressent les étrangers.

§ 1er. — *Dispositions générales.*

299. — I. Les conventions diplomatiques peuvent apporter des dérogations aux règles de compétence exposées ci-dessus. Ces dérogations ne peuvent résulter, en faveur d'un étranger, que d'un traité passé avec la nation à laquelle il appartient : des usages, si bien établis qu'ils soient, ne sauraient y suppléer.

300. Il faut, de plus, pour qu'un traité implique dérogation à ces différentes règles de compétence, et spécialement à la disposition de l'art. 14 C. civ., que ce traité détermine la compétence d'une manière exclusive et certaine. C'est ainsi que l'art. 11 du traité de Francfort du 10 mai 1871 (D.P. 71. 4. 25), portant que les deux gouvernements prendront pour base de leurs relations commerciales le régime du traitement réciproque sur le pied de la nation la plus favorisée, n'ont apporté aucune modification aux règles de la compétence des tribunaux français à l'égard des nationaux allemands (Alger, 16 mai 1888, D.P. 90. 2. 93; Paris, 27 nov. 1908, D.P. 1909. 2. 216). — Il en est de même du traité du 16 avr. 1846 entre la France et le grand-duché de Bade, étendu à l'Alsace-Lorraine par la convention additionnelle du traité de Francfort du 11 déc. 1871 (D.P. 72. 4. 9) : ces diverses conventions n'ont pas dérogé aux règles de la compétence à l'égard des étrangers.

301. Les tribunaux français peuvent également se déclarer incompétents à l'égard des contestations entre Anglais, malgré l'art. 8 du traité d'Utrecht, du 11 avr. 1713, relatif aux actions réciproques entre Anglais et Français, cet article se bornant à donner aux Anglais contre les Français un droit que l'art. 15 C. civ. a depuis accordé à tous les étrangers indépendamment des traités, et ne concernant pas les contestations entre Anglais (Req. 27 janv. 1857, D.P. 57. 1. 142). — La convention conclue, le 30 avr. 1862, entre la France et la Grande-Bretagne, et qui reconnaît aux sociétés commerciales, industrielles ou financières, constituées suivant les lois particulières à chacun des deux pays, le droit d'ester en justice devant les tribunaux de l'autre puissance, n'a pas modifié les règles ordinaires qui déterminent la compétence des tribunaux des deux Etats (Civ. 17 juill. 1877, D.P. 78. 1. 366).

302. Quant à la convention conclue entre la France et l'Espagne le 8 avr. 1864, pour le service de surveillance et de douane sur le chemin de fer du midi de la France et du nord de l'Espagne, elle a spécifié que la compétence des tribunaux aurait pour limite la frontière des deux Etats, et n'apporte, par conséquent, pas de dérogation à l'art. 14 C. civ. (Req. 12 avr. 1897, D.P. 97. 1. 380).

303. — II. De même que le Français peut renoncer au bénéfice de l'art. 14 C. civ. et que les étrangers peuvent renoncer au bénéfice de l'exception d'extranéité, de même l'étranger auquel un traité international permet de décliner la compétence des tribunaux français pourrait renoncer au bénéfice de ce traité, pourvu, bien entendu, que les dispositions mêmes de ce traité ne renfermassent rien de contraire à cette solution (Bonfils, n° 55; Trochon, p. 163).

304. — III. Divers traités passés entre la France et des nations étrangères accordent aux ressortissants de ces nations « un libre et facile accès » auprès des tribunaux français. Cette clause n'emporte pas dérogation à l'art. 14 C. civ., en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à ce que les étrangers appelés à en bénéficier puissent être cités par un Français devant les tribunaux français conformément à cet article. Mais il en résulte que les nationaux du pays en faveur duquel elle a été consentie ont le droit de faire juger par les tribunaux français les contestations qu'ils pourraient avoir entre eux (Lescœur, n° 204. — Req. 3 juin 1885, D.P. 85. 1. 409; Alger, 13 janv. 1892, D.P. 92. 2. 479; Req. 12 avr. 1897, D.P. 97. 1. 380).

305. Il en serait, notamment, ainsi en matière de *question d'état*. C'est ce qui a été décidé : ... à l'égard des sujets portugais (Trib. civ. Seine, 5 mars 1892, Clunet, 1892, p. 661; 12 mai 1892, *ibid.*, p. 937), espagnols (Civ. 3 juin 1885, D.P. 85. 1. 417; Alger, 13 janv. 1892, Sir. 92. 2. 152; 7 mars 1898, D.P. 99. 2. 377. — V. Audinet, sous Civ. 20 févr. 1901, Sir. 1901. 1. 281), russes (Paris, 17 mars 1902, D.P. 1903. 2. 49); spécialement ... en matière de : rectification des actes de l'état civil (Civ. 20 févr. 1901, précité), ... de séparation de corps (Req. 14 juin 1910, D.P. 1911. 1. 205), ... de divorce; mais le divorce ne pourrait être prononcé en pareil cas qu'autant que l'application de ce mode de dissolution du mariage rentre, d'après la loi personnelle des étrangers, dans la compétence de l'autorité judiciaire (Paris, 17 mars 1902, précité; Req. 9 mai 1905, Civ. 29 mai 1905, Sir. 1906. 1. 161, et la note de M. Pillet. — *Contra :* Alger, 7 mars 1898, précité). Les étrangers n'en restent pas moins soumis, en effet, aux différentes dispositions qui règlent soit leur statut réel, soit leur statut personnel.

306. Les traités qui ont stipulé cette clause sont les suivants : Traités ... du 1er avr. 1874, avec la Russie (art. 2, D.P. 75. 4. 11); ... du 27 mars 1843, avec le Venezuela (R. *Traité international*, p. 540); ... du 2 janv. 1858, avec la république du Salvador (D.P. 60. 4. 17); ... du 9 mars 1861, avec le Pérou (D.P. 62. 4. 26); ... du 27 nov. 1886, avec le Mexique (D.P. 88. 4. 35); ... du 8 mars 1848, avec la république du Guatemala (D.P. 50. 4. 65); ... du 9 déc. 1834, avec la Bolivie (R. *Traité international*, 531); ... du 15 sept. 1846, avec le Chili (D.P. 50. 4. 65); ... du 12 mars 1848, avec la république de Costa-Rica; ... du 22 févr. 1856, avec le Honduras; ... du 11 avr. 1859, avec le Nicaragua; ... du 29 oct. 1857, avec les Iles Sandwich; ... du 6 juin 1843, avec la république de l'Equateur (D.P. 45. 3. 86); ... du 9 sept. 1882, avec la république Dominicaine (*Journ. off.* du 12 juin 1887); convention du 7 janv. 1862, avec l'Espagne (D.P. 62. 4. 32); traité franco-sarde du 24 mars 1860 (art. 2, R. *Traité international*, p. 512).

§ 2. — *Traités généraux.*

A. — Traité franco-suisse.

307. — I. *Contestations en matière personnelle et mobilière.* — A. La compétence des tribunaux français à l'égard des Suisses et des tribunaux suisses à l'égard des Français est réglée par un traité du 15 juin 1869 (D.P. 70. 4. 6), conclu entre la France et la Confédération helvétique (V. Vincent, Le traité franco-suisse du 15 juin 1869, *Revue prat. du droit internat. privé*, 1892, 2e part., p. 18, n° 98; Brocher, *Comment. théor. et prat. du traité du 15 juin 1869*).

308. Dans les contestations en matière personnelle et mobilière, civile ou commerciale, entre Suisses et Français, le demandeur doit, par dérogation aux art. 14 et 15 C. civ., poursuivre son action devant le juge naturel du défendeur, et cette dérogation s'étend même aux actions en garantie quel que soit le tribunal où la demande originaire est pendante (art. 1).

309. Mais la dérogation est réservée aux actions personnelles et mobilières. On ne saurait considérer comme telle une demande en nullité de testament et restitution de succession, cette demande constituant une action successorale, une demande en pétition d'hérédité (Paris, 19 juin 1894, D.P. 94. 2. 513, et, sur pourvoi, Req. 1er juill. 1895, D.P. 95. 1. 344. — V. la note de M. Despagnet, D.P. 94. 2. 513; Req. 1er juill. 1895, D.P. 95. 1. 344).

310. L'art. 1er du traité de 1869 ne déroge pas à la disposition de l'art. 59, § 3, qui attribue compétence au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, pour statuer sur les demandes intentées par les créanciers du défunt avant le partage : c'est du moins ce qui paraît résulter *a contrario* d'un arrêt aux termes duquel le Suisse qui, à titre de légataire universel, recueille seul la succession d'une personne décédée en France, doit être assigné, par un créancier de cette dernière, devant ses juges naturels, c'est-à-dire devant le tribunal de son domicile, l'art. 59 C. proc., qui attribue compétence au tribunal du lieu de l'ouverture de

la succession étant inapplicable lorsqu'il n'y a pas lieu à partage et l'application de l'art. 14 se trouvant écartée par l'art. 1er du traité de 1869 (Req. 11 juin 1879, D.P. 80. 1. 21).

311. L'art. 1er du traité du 15 juin 1869 ne déroge pas davantage aux règles spéciales de compétence établies en matière de société par l'art. 59, § 3, C. proc. (Req. 25 févr. 1879, D.P. 80. 1. 20). Jugé, en conséquence, que des citoyens suisses, fondateurs ou administrateurs d'une société dont le siège effectif est en France, et dont la liquidation est encore pendante après déclaration de faillite, peuvent être assignés par le syndic de la faillite devant le tribunal français du ressort où se trouve le siège de la société, alors même que les défendeurs auraient leur domicile en Suisse (Req. 25 févr. 1879, D.P. 80. 1. 20. — *Adde* dans le même sens : Civ. 4 mai 1868, D.P. 68. 1. 313. — V. toutefois : Civ. 26 août 1835, R. 256).

312. Il a été jugé que l'action exercée par un citoyen suisse contre des banquiers français en remise de titres immatriculés en son nom ne cesse pas d'être de la compétence des tribunaux français, bien que d'autres Suisses interviennent pour faire opposition à ladite remise, et revendiquent ces mêmes titres comme dépendant de l'actif d'une succession ouverte en Suisse. En pareil cas, la connexité qui existe entre le débat élevé entre les parties suisses relativement à la propriété des titres litigieux et l'action exercée contre le Français détenteur de ces titres rend les tribunaux français compétents pour statuer sur le tout (Req. 1er avr. 1873, D.P. 73. 1. 101)

313. On admet généralement que l'art. 1er du traité franco-suisse n'a eu en vue que les demandes principales et qu'il a entendu abandonner à la législation interne des Etats contractants la réglementation de la procédure des demandes reconventionnelles (V. Roguin, *Conflit des lois suisses*, p. 707; Aujay, *Etude sur le traité franco-suisse du 15 juin* 1869, nº 305; Dissertation dans Clunet, 1879, p. 57). Mais il a été décidé que, lorsque, par application de l'art. 1er du traité franco-suisse du 15 juin 1869, un Français poursuit un Suisse devant le tribunal de son domicile, c'est-à-dire devant un tribunal suisse, le défendeur ne peut former une demande reconventionnelle devant le tribunal suisse que si cette demande est connexe à la demande principale (Trib. féd. suisse, 10 juin 1908, D.P. 1911. 2. 79). Et il ne peut y avoir connexité qu'autant qu'il existe entre les deux demandes un lien étroit ou qu'elles dépendent d'un ensemble de faits qui, bien que différents, lient les parties entre elles; ainsi il n'y aurait pas connexité entre la demande en payement d'une traite à raison d'une livraison de marchandises et la demande en restitution d'une somme d'argent formée à l'occasion d'une autre livraison (même décision). La jurisprudence suisse est fixée en ce sens (V. D.P. *ibid.*, note 1-4).

314. L'art. 1er de la convention de 1869 ne fait pas obstacle à ce que les tribunaux français se déclarent compétents pour connaître de la demande en validité d'une saisie-arrêt pratiquée en France sur un tiers saisi y domicilié, alors même que le débiteur saisi est Suisse (Lyon, 25 juill. 1874, D.P. 76. 2. 125). La compétence des tribunaux français s'impose, en effet, lorsqu'il s'agit d'apprécier la validité d'actes d'exécution pratiqués en France par des officiers ministériels français. Mais les contestations relatives à la validité du titre en vertu duquel la saisie-arrêt a été pratiquée doivent être portées, suivant le droit commun ou les stipulations des traités, devant la juridiction française ou étrangère compétente, pour en connaître au fond. Il y aurait donc lieu pour le tribunal français, de surseoir à statuer sur la régularité de la procédure, si le titre en vertu duquel la saisie est faite venait à être contesté (même arrêt).

315. L'art. 1er, ne visant que les contestations en matière civile et commerciale, ne s'applique pas à l'action civile née d'un délit (la diffamation, dans l'espèce), intentée devant un tribunal correctionnel, soit contre l'auteur du délit, soit contre les personnes civilement responsables de ce délit (Cr. 30 avr. 1908, Sir. 1908. 1. 553, et la note de M. Roux).

316. — B. La règle édictée par l'art. 1er du traité du 15 juin 1869 comporte des exceptions : 1º l'action pourra être portée devant le tribunal du lieu où le contrat a été passé, si les parties y résident au moment où le procès est engagé; il suffit même d'une *résidence temporaire*, pourvu qu'elle ne soit pas déterminée par des faits accidentels (Genève, 27 avr. 1874, D.P. 74. 2. 173); ... 2º Si le défendeur n'a point de domicile ou de résidence connue en France ou en Suisse, il peut être cité devant le tribunal du domicile du demandeur; ... 3º Enfin, en cas d'élection de domicile, les juges du domicile élu sont seuls compétents (art. 3).

317. D'après un arrêt, l'élection de domicile prévue par l'art. 3 peut être tacite et s'induire des circonstances, la convention de 1869 ayant embrassé, dans la généralité de ses termes, tous les cas où la désignation d'un juge autre que celui du domicile résulterait raisonnablement de l'accord des parties (Paris, 14 févr. 1901, D.P. 1903. 2. 22). Un autre arrêt admet la même doctrine, sous cette réserve toutefois que l'élection de domicile ne peut résulter, en cette matière, que de circonstances ne laissant aucun doute sur l'intention des parties (Grenoble, 12 août 1908, D.P. 1909. 2. 207). — Mais la Cour de cassation exige que l'élection de domicile prévue par l'art. 3 ait été stipulée (Civ. 18 nov. 1903, D.P. 1903. 1. 584). Et par le même arrêt elle décide que cette élection de domicile ne saurait ressortir simplement d'une disposition particulière à la législation de l'une ou de l'autre des parties contractantes, spécialement de l'art. 420 C. proc.; qu'en conséquence, un Suisse ne saurait être actionné devant un tribunal français par application de cet article. La cour de Paris (14 févr. 1901, D.P. 1903. 2. 22) et la cour de Besançon (5 mars 1902, D.P. 1903. 2. 23), dans l'espèce sur laquelle a statué sur pourvoi l'arrêt précité du 18 nov. 1903, s'étaient prononcées dans le même sens. Mais la question est controversée, et la Cour de cassation elle-même s'était prononcée antérieurement en sens contraire (Req. 29 janv. 1883, D.P. 83. 1. 315). Il n'apparaît d'aucune des dispositions du traité du 15 juin 1869, porte cet arrêt, qu'il ait entendu faire échec à l'application des règles de l'art. 420 sur la présomption d'élection de domicile en matière commerciale (*Adde :* dans le même sens : Trib. com. Seine, 15 nov. 1907, D.P. 1908. 5. 20).

318. — C. Les contestations personnelles et mobilières soulevées en France entre Suisses domiciliés ou résidant en France, ou les demandes formées par un Suisse contre un étranger domiciliés tous deux ou résidant en France, sont de la compétence du tribunal du domicile ou de la résidence du défendeur, et réciproquement pour les contestations entre Français domiciliés ou résidant en Suisse, et les demandes formées par des Français contre des étrangers si les parties ont toutes deux leur résidence en Suisse (art. 2). — Cet article est étranger au cas où il s'agit d'une demande formée par un Suisse domicilié en Suisse et n'ayant en France ni domicile de fait ni établissement commercial, contre un Suisse qui aurait en France un domicile de fait et un établissement commercial. La jurisprudence la plus récente admet, après de vives controverses, que les tribunaux français sont compétents pour connaître de cette demande, nonobstant l'art. 11 du traité, d'après lequel les tribunaux de l'un ou de l'autre pays doivent se déclarer incompétents lorsque la demande n'est pas de leur compétence d'après les articles précédents (V. *infra*, nº 335. — En ce sens : Paris, 26 mai 1905, Sir. 1907. 2. 209 et la note de M. Travers. — Vincent, *Revue prat. de dr. intern. privé*, 1890-1891, 2e part., p. 37; Audinet, p. 446, Despagnet, 3e éd., nº 185-1º. — En sens contraire : Paris, 8 juill. 1870, D.P. 71. 2. 11. — Comp. Bourges, 19 janv. 1899, Sir. 1903. 2. 137).

319. Quant aux actions en séparation de corps ou de divorce, dans une première opinion on considère que la convention de 1869 leur est inapplicable, ces demandes ne pouvant être considérées comme des « contestations en matière personnelle et mobilière », et l'art. 2 n'ayant trait qu'aux réclamations relatives à des intérêts pécuniaires (En ce sens : Lehr, Clunet, 1878, p. 247; Brocher, *ibid.*, 1879, p. 196; Paris, 26 mars 1889, *ibid.*, 1893, p. 374; Tribunal fédéral suisse, 18 oct. 1878 et 15 nov. 1886, *ibid.*, 1879, p. 96, et 1887, p. 111; Besançon, 18 déc. 1896, D.P. 98. 2. 4). — Mais on estime dans l'opinion contraire, à laquelle s'est ralliée la Cour de cassation française, que la convention de 1869 a eu pour but de fixer les règles de compétence pour toute espèce d'action; que, d'ailleurs, l'action en divorce ou en séparation de corps est au nombre des actions personnelles, et, par suite, comprise dans les termes du traité (En ce sens : Demangeat, dans Clunet, 1878, p. 450; Gerbaut, p. 339. — Req. 1er juill. 1878, D.P. 89. 1. 12; Paris, 29 mars 1898, D.P. 98. 2. 269; C. d'app. Genève, 21 janv. 1878, D.P. 79. 2. 145; Alger, 1er févr. 1909, D.P. 1909. 2. 251). Au surplus, la compétence des tribunaux français pour connaître de ces actions, résulte de la convention de la Haye du 12 juin 1902 (V. *infra*, nos 368 et s.), à laquelle la France et la Suisse ont adhéré et dont l'art. 5 dispose que la demande en divorce peut être formée « devant la juridiction compétente du lieu où les époux sont domiciliés » (Alger, 1er févr. 1909, précité).

320. — II. *Actions immobilières et mixtes.* — En matière immobilière, comme dans le cas où il s'agit d'une action personnelle concernant la propriété ou la jouissance d'un immeuble, la convention de 1869 attribue compétence au tribunal du lieu de la situation de l'immeuble (art. 4). Mais on ne saurait comprendre dans cette exception la demande du payement du prix d'un immeuble, cette demande ayant le caractère d'une demande personnelle et mobilière (Civ. 13 févr. 1906, D.P. 1907. 1. 129. — V. la note de M. Pierre Binet, D.P. *ibid.*). — En matière mixte, il y aurait lieu d'appliquer, *mutatis mutandis*, les règles posées *supra*, nos 119, 120 et 246.

321. — III. *Contestations en matière de partage, de succession ou de communauté, de faillite, de tutelle et d'interdiction.* — A. Les contestations relatives à la liquidation et au partage des successions testamentaires et *ab intestat*, et aux comptes à faire entre les héritiers ou les légataires, sont de la compétence du tribunal du lieu de l'ouverture de la succession (art. 5). Cette disposition suppose que le *de cujus* était de nationalité suisse ou française; elle est inapplicable au cas où il était sujet d'un autre Etat, alors même que les héritiers seraient français ou suisses (Req. 1er juill. 1895, D.P. 95. 1. 344). — Il faut, d'autre part, que le *de cujus* soit décédé en France ou en Suisse (Roguin, dans Clunet, 1886, p. 404, 408 et s.; Vincent, *Rev. prat. de dr. int. privé*, 1890-91, 2e part., p. 168). Mais il importe peu, s'il était de nationalité suisse, qu'il soit décédé en France

ou réciproquement (Trib. féd. suisse, 14 sept. 1903, D.P. 1907. 2. 210).

322. Suivant une opinion, le principe de l'unité de la succession, avec attribution de juridiction au pays d'origine, visé par l'art. 5 du traité de 1869, s'applique indistinctement à l'égard des immeubles comme à l'égard des meubles (Trib. féd. suisse, 14 sept. 1903, D.P. 1907. 1. 210). Cette décision est conforme à la jurisprudence antérieure du tribunal fédéral (V. D.P. *ibid.*, note). Mais la jurisprudence française s'est prononcée généralement en sens contraire. Il a été décidé, en effet, que la convention de 1869 n'a pas dérogé à la règle d'ordre public résultant de l'art. 3 C. civ., d'après laquelle, les magistrats français étant seuls compétents pour statuer sur toutes les contestations qui se rattachent à la transmission héréditaire des immeubles appartenant à un étranger et situés en France, la succession de l'étranger doit se scinder en deux parts : l'une comprenant les immeubles situés en France, à régir par la loi française; l'autre, celle qu'il peut posséder ailleurs, et auxquels cette loi n'est pas applicable. C'est ce qui résulte, d'ailleurs, du paragraphe 2 de l'art. 5, lequel apporte au premier paragraphe une exception qui doit être interprétée dans le sens du maintien de la législation antérieure en ce qui concerne les immeubles (Paris, 27 nov. 1900, D.P. 1903. 2. 68. — Brocher, *Dr. int. privé*, t. 3, p. 95 et s.; Roguin, *Régime matrim. des Suisses mariés en France*, p. 557).

323. Il a été jugé que le tribunal français compétent pour connaître des difficultés relatives à l'appréciation du testament d'un Suisse décédé en France, est celui du dernier domicile de cet étranger où sa succession s'est ouverte, à l'exclusion du tribunal dans la circonscription duquel sont situés les immeubles dépendant de cette succession (Paris, 27 nov. 1900, précité). Mais cette solution est difficile à concilier avec la disposition de l'art. 4 du traité de 1869, aux termes duquel l'action en matière réelle et immobilière doit être suivie devant le tribunal de la situation des biens. Aussi a-t-il été décidé, au contraire, que c'est le tribunal du lieu où sont situés les immeubles qui est compétent en pareil cas (Trib. Seine, 24 nov. 1900, D.P. 1903. 2. 68).

324. Les dispositions de l'art. 5 du traité de 1869 ont un caractère exceptionnel qui ne permet pas de les étendre en dehors des cas pour lesquels elles ont été édictées; elles ont eu exclusivement en vue de régler les rapports entre ceux qui peuvent prétendre à la succession, mais ne s'appliquent pas à des poursuites exercées contre celle-ci par des créanciers du défunt (Weiss, p. 473, n° 3; Brocher, *op. cit.*, t. 3, p. 99; Wahl, *Principes de compétence dans les conflits internationaux*, p. 730). Il a été jugé, en ce sens, que l'art. 5 du traité de 1869 n'est pas applicable si l'instance introduite par l'un des héritiers contre les autres, afin de faire reconnaître au regard de ceux-ci une créance qu'il prétend avoir contre le défunt; dans ce cas, le tribunal du domicile des débiteurs prétendus est seul compétent par application du droit commun (Trib. civ. Seine, 24 nov. 1900, 2e espèce, précité).

325. L'art. 5 est spécial aux actions relatives aux successions et ne s'applique ni au règlement d'une donation universelle passée en France, suivant les dispositions de la loi française, entre époux suisses et mariés en France (Paris, 29 juin 1888, D.P. 89. 2. 277); ni à la demande ayant pour objet la détermination du régime matrimonial desdits époux (Même arrêt; Civ. 3 juin 1874, D.P. 75. 1. 30, et, sur renvoi, Angers, 4 févr. 1875, D.P. 76. 2. 126).

326. — B. De même, il est admis d'une manière constante, par la jurisprudence française, et, depuis un revirement dans l'opinion du tribunal fédéral, par la jurisprudence suisse, que l'art. 5 ne s'applique pas au partage de communauté entre époux (Mêmes arrêts; Chambéry, 5 févr. 1889, D.P. 90. 2. 125; Trib. fédéral suisse, 10 juill. 1885, Clunet, 1886, p. 404; Trib. fédéral suisse, 12 avr. 1889, *Le Droit* du 9 juin 1889. — Roguin, dans Clunet, 1886, p. 404, 408 et s.).

327. Toutefois on se demande ce qu'il faut décider en ce qui concerne l'application des art. 1 et 4 du traité. — D'après un premier système, les art. 1 et 4 du traité de 1869 s'exprimant de la manière la plus générale, et rien n'indiquant, dans les documents y relatifs, qu'on ait voulu en exclure les actions matrimoniales, ces actions sont régies, quant à la compétence, par les articles précités; et, dès lors, elles doivent être portées, soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant le tribunal de la situation des biens, suivant que la communauté se compose de meubles ou d'immeubles (Civ. 3 juin 1874, Angers, 4 févr. 1875, précités). — Suivant un second système, ces demandes ne constituent ni des actions personnelles et mobilières, ni des actions immobilières, mais des actions mixtes, et, par suite, elles ne tombent pas sous l'application des art. 1 et 4 du traité de 1869. Il faut donc leur appliquer purement et simplement le droit commun, et décider que, dans les contestations qui s'élèvent entre Français et Suisses en cette matière, le Français demandeur peut se prévaloir de l'art. 14 C. civ. et assigner le défendeur suisse devant le tribunal de son propre domicile en France (Chambéry, 5 févr. 1889, et Trib. fédéral suisse, 12 avr. 1889, précités).

328. — C. La convention de 1869 dispose que la faillite d'un Suisse ayant un établissement commercial en France, ou celle d'un Français ayant un établissement commercial en Suisse, peut être prononcée par le tribunal du lieu de sa résidence (art. 6, al. 1). Par application de cette règle, il a été jugé qu'une société suisse dont le principal établissement était à Paris, avait été valablement déclarée en faillite par le tribunal de commerce de la Seine, nonobstant la clause de ses statuts portant que le siège social était à Genève (Paris 20 juin 1874, D.P. 75. 2. 222). — Mais le traité de 1869 a entendu consacrer en même temps l'unité de la faillite (Trib. fédéral suisse, 16 janv. 1909, D.P. 1911. 2. 54). Si donc, comme dans l'espèce sur laquelle a statué l'arrêt précité du 20 juin 1874, un tribunal suisse et un tribunal français sont à la fois compétents, il y a lieu pour savoir quel est celui qui demeurera saisi de rechercher, non laquelle des deux faillites avait été déclarée la première et quel était le siège social déterminé par les statuts de la société, mais quel était celui des deux pays où elle avait le centre principal de ses opérations (Cons. fédéral de Berne, 20 janv. 1875, D.P. 75. 2. 169).

329. Dans le cas où la faillite aurait été prononcée dans les deux pays, il a été jugé que le commerçant dont la faillite a été déclarée par un tribunal suisse ne peut plus être postérieurement, à raison des mêmes faits, déclaré de nouveau en faillite par un tribunal français (Civ. 17 juill. 1882, D.P. 83. 1. 65).

330. Lorsqu'une faillite a été déclarée dans l'un des deux pays, le syndic ou représentant de la masse peut, après que le jugement déclaratif de faillite a été rendu exécutoire dans l'autre pays, réclamer l'application de la faillite aux biens, meubles et immeubles, que le failli possède dans ce pays, y poursuivre le recouvrement des créances du failli, ainsi que la vente de ses biens, meubles et immeubles; ceux-ci sont vendus conformément à la loi du lieu de leur situation. Le prix des meubles est distribué entre les créanciers chirographaires, conformément à la loi du pays de la faillite; quant au prix des immeubles, la distribution en est faite d'après la loi du pays de leur situation (Conv. du 15 juin 1869, art. 6, al. 2 et s.). — On conclut de là généralement que le syndic ne peut, à défaut d'*exequatur*, poursuivre les débiteurs du failli en dehors de celui des deux pays où a été rendu le jugement déclaratif (Chambéry, 18 mars 1885, Clunet, 1886, p. 82; Paris, 8 juill. 1880, D.P. 83. 1. 65).

331. Quant aux actions en dommages, restitution, rapports, nullité ou autres, à l'exception des actions immobilières qui sont exercées, à la suite d'une déclaration de faillite, contre des créanciers ou des tiers, elles sont portées devant le tribunal du domicile du défendeur (Convent. de 1869, art. 7).

332. En cas de concordat, le jugement d'homologation rendu exécutoire dans le pays d'origine du failli produit tous les effets qu'il aurait dans le pays de la faillite (art. 8).

333. Les dispositions des art. 7 et 8 de la convention sont applicables à la faillite d'un étranger établi en France ou en Suisse, qui a des créanciers français ou suisses, et des biens situés en France et en Suisse (Même convention, art. 9).

334. — D. Aux termes de l'art. 10 de la convention de 1869, la tutelle des mineurs et des interdits suisses résidant en France est régie par la législation de leur canton d'origine, et les contestations relatives à cette tutelle doivent être portées devant les tribunaux de ce canton, sans préjudice toutefois des lois qui régissent les immeubles, et des mesures conservatoires que les juges du lieu de la résidence peuvent ordonner. Il a été jugé que cette disposition s'applique également aux demandes en nomination de conseil judiciaire (Nîmes, 28 févr. 1881, D.P. 82. 2. 106. — V. aussi *infra*, nos 365 et s.).

335. Aux termes de l'art. 11 du traité de 1869, « le tribunal français ou suisse devant lequel sera portée une demande qui, d'après les articles précédents, ne serait pas de sa compétence, devra d'office, et même en l'absence du défendeur, renvoyer les parties devant les juges qui doivent en connaître ». Cette disposition a donné naissance à une controverse au sujet du caractère de l'incompétence des tribunaux français à l'égard des contestations intéressant les sujets suisses. Il a été jugé, d'une part, et à l'occasion d'une instance pendante entre Suisses, que, dans le cas où les tribunaux français sont incompétents par application du traité de 1869, leur incompétence n'est que relative et peut être couverte lorsque le défendeur ne l'oppose pas *in limine litis* (Rouen, 12 mai 1875, S. 182; Trib. fédéral suisse, 7 déc. 1895, Clunet, 1899, p. 875; Besançon, 18 déc. 1896, D.P. 98. 2. 4; Lyon, 4 mars, 1909, et la note de M. Pic, D.P. 1913, 2e partie; 6 avr. 1903, et la note de M. Pillet, D.P. 1904. 2. 145. — En ce sens : Audinet, n° 446; Surville et Arthuys, n° 398 *in fine*; Bioche, *Comment. du traité franco-suisse*, p. 95; Gerbault, *Compét. des trib. franç. à l'égard des étrangers*, n° 307; Aujay, *op. cit.*, nos 319 et s.). — D'après l'arrêt précité du 18 déc. 1896, elle ne pourrait être invoquée pour la première fois en appel. Mais en sens contraire, et par application de l'art. 11 de la convention de 1869, il a été décidé, que l'incompétence qui résulte de cette convention est d'ordre public et peut être proposée en tout état de cause, alors même que le défendeur aurait pris des conclusions au fond (Nîmes, 28 févr. 1881, précité; Paris, 8 juill. 1870, D.P. 71. 2. 11; 26 mars 1889, Clunet, 1893, p. 374; Paris, 30 juill. 1890, Clunet, 1895, p. 846; Trib. Civ. Seine, 20 févr. 1892, *ibid.*, p. 573; D.P. 1909. 2. 250. — Dans ce dernier sens : Weiss, t. 1, 5e édit., p. 180; Glasson,

dans Clunet, 1881, p. 133; LEBON, 1882, p. 62). — En tout cas, l'art. 11 ne doit recevoir d'application qu'autant que la compétence des tribunaux français ou suisses est exclue formellement par l'une des dispositions du traité; il n'en est pas ainsi, par exemple, dans le cas où, le traité étant muet sur la question spéciale de compétence posée devant le tribunal, il y aurait lieu de trancher cette question d'après les termes du droit commun (En ce sens : Paris, 26 mai 1905, Sir. 1907. 2. 209, et la note de M. Travers).

336. Le protocole annexé au traité franco-suisse porte que le défendeur « sans être tenu de se présenter à la barre pour soulever le moyen d'incompétence, peut adresser, soit au président du tribunal de commerce, soit au procureur impérial, quand il s'agit d'un tribunal où se rencontre un officier du ministère public, des notes et observations propres à les éclairer sur l'application à la cause des stipulations du traité ». Ces dispositions ne font qu'indiquer un moyen d'assurer l'exécution de l'art. 11; et elles n'apportent aucune dérogation aux règles du Code de procédure civile sur les caractères des jugements par défaut, notamment celles que consacrent les art. 149 et 162 C. proc., d'après lesquels opposition peut être formée à un jugement rendu contre un défendeur qui n'a pas constitué avoué; ainsi la recevabilité de l'opposition formée par le défendeur suisse condamné par défaut ne peut être contestée par le motif que ce défendeur avait envoyé au tribunal français les notes et documents par lesquels il s'appuyait pour décliner la compétence de ce tribunal, sous le prétexte que le jugement, quoique rendu contre une partie non comparante et n'ayant pas constitué avoué, était contradictoire (Req. 11 juin 1879, D.P. 80. 2. 20).

B. — Traité franco-belge.

337. Le traité du 8 juill. 1899 (D.P. 1900. 4. 50) entre la France et la Belgique stipule que les Français en Belgique et les Belges en France sont, en matière civile et commerciale, régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux (art. 1) (Paris, 30 nov. 1909, D.P. 1911. 2. 8). L'art. 14 C. civ. ne peut donc plus être invoqué par les Français contre les Belges domiciliés hors de France, ni l'art. 15 par les Belges contre les Français qui auraient leur domicile en Belgique (art. 1, § 3). Les tribunaux français seraient également compétents pour connaître des contestations entre deux sujets belges.

338. Mais l'assimilation entre les Français et les Belges n'a pas pour conséquence de permettre à ces derniers de se prévaloir contre d'autres étrangers de la règle de l'art. 14, à moins qu'ils n'aient été autorisés à établir leur domicile en France (art. 1, § 2).

339. Il a été jugé que la règle portée dans l'art. 1er de la convention franco-belge de 1899 est une règle générale, applicable, notamment, aux actions en séparation de corps ou en divorce (Douai, 5 janv. 1903, D.P. 1903. 2. 152; Amiens, 2 mars 1909, D.P. 1911. 2. 130); ... en matière de saisie foraine (Trib. civ. Grasse, 12 juill. 1911, D.P. 1912. 2. 319).

340. Aux termes de l'art. 2, al. 1, de la convention, « si le défendeur n'a ni domicile ni résidence en France ou en Belgique, le demandeur belge ou français peut saisir de la contestation le juge du lieu où l'obligation est née, a été ou doit être exécutée ». Cette disposition fait naître une difficulté qui est diversement résolue par la jurisprudence. Les tribunaux belges décident généralement que l'art. 2, al. 1, ne déroge pas à la disposition de l'art. 1, d'après laquelle les Français en Belgique et les Belges en France sont régis par les mêmes règles que les nationaux en ce qui concerne la compétence, de telle sorte que, conformément à la loi belge du 25 mars 1876 (art. 42 et 52), le défendeur français peut, quoique domicilié ou résidant en France, être assigné par un Belge devant un tribunal belge, à raison d'une obligation née en Belgique et qui doit y être exécutée (Trib. Bruxelles, 4 avr. 1905, et la note D.P. 1907. 2. 173). En France, la même interprétation a été adoptée par plusieurs arrêts qui, en conséquence, ont décidé qu'un Français peut, par application de l'art. 420 C. proc., assigner le défendeur belge devant le tribunal du lieu du payement, dès lors qu'il s'agit d'un contrat commercial (Douai, 7 août 1902, D.P. 1904. 2. 85; Paris, 19 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 81; Lyon, 17 janv. 1908, D.P. 1908. 2. 110; Paris, 30 nov. 1909, D.P. 1911. 2. 8).

Un autre système, adopté par divers arrêts, interprète l'art. 2 de la convention de 1899 en ce sens que la compétence du lieu du contrat et celle du lieu de l'exécution ne seraient que subsidiaires, subordonnées à la condition que le défendeur n'ait de domicile ni en France ni en Belgique. Le tribunal belge du lieu où l'obligation est née ou doit être exécutée serait donc incompétent pour connaître de l'action dirigée contre un Belge domicilié en France (Nancy, 26 avr. 1902, Sir. 1904. 2. 121). De même, le défendeur belge qui a un domicile certain en Belgique doit être assigné, dans ce système, par le demandeur français au tribunal de ce domicile et est en droit d'opposer l'incompétence des tribunaux français, nonobstant les dispositions, inapplicables dans ce cas, de l'art. 420, § 3, C. proc. (Paris, 5 mars 1902, D.P. 1903. 2. 502. — V. aussi Trib. com. Seine, 10 mars 1905, *Le Droit,* 11 juill. 1905), et les décisions des juridictions belges citées dans la note précitée (D.P. 1907. 2. 173).

Cette solution a été critiquée comme peu conforme au texte de l'art. 2 de la convention, qui semble ne concerner que l'hypothèse où le défendeur n'est domicilié ni en France ni en Belgique, la seule règle applicable au cas où il a un domicile dans l'un des deux pays étant celle de l'art. 1er, qui soumet le défendeur aux règles de compétence du pays où il est domicilié. Elle semble contredite, en tout cas, par l'exposé des motifs présentés à la Chambre française à l'appui du projet de promulgation de la convention de 1899 : d'après ces motifs, les auteurs du traité auraient voulu donner, dans l'art. 2, satisfaction aux réclamations du gouvernement belge, en attribuant au tribunal français du lieu du contrat ou de l'exécution une compétence subsidiaire qui, de droit commun, ne lui appartiendrait pas, sans vouloir restreindre la compétence accordée par la loi belge aux tribunaux belges; rien ne permet de croire que, dans la pensée des auteurs du traité, l'art. 420 C. proc. dût cesser de s'appliquer au défendeur belge, alors que l'art. 2 (al. 2) du même traité a pris soin de réserver aux Belges les droits que ce texte leur confère en matière commerciale (V. en ce sens : Trib. com. Seine, 21 juin 1902, Clunet, 1902, p. 1032; Paris, 30 nov. 1909, précité. — WEISS, t. 5, p. 186. — V. au surplus : BERNARD, La convention franco-belge du 8 juill. 1899, *Revue de dr. int. privé et de dr. pén. intern.*, 1908, p. 36, et 1909, n° 826).

341. Sur les effets de l'élection d'un domicile attributif de juridiction dans l'un des deux pays, V. Conv. franco-belge, art. 3.

342. Aux termes de l'art. 4 (§ 1), « les tribunaux de l'un des États contractants renvoient, si l'une des deux parties le demande, devant les tribunaux de l'autre pays les contestations dont ils sont saisis, quand les contestations y sont déjà pendantes, ou quand elles sont connexes à d'autres contestations soumises à ces tribunaux. Ne peuvent être considérées comme connexes que les contestations qui procèdent de la même cause ou portent sur le même objet. » — Conformément à la règle générale posée *supra*, n° 218, il a été jugé que le droit conféré par l'art. 59 C. proc. au demandeur, en cas de pluralité de défendeurs, de porter son action devant le tribunal du domicile de l'un d'eux s'applique au cas où un ou plusieurs défendeurs sont belges et domiciliés en Belgique, « sa sphère d'action ne devant pas être étroitement limitée aux seuls cas de connexité tels que les a définis la convention franco-belge (art. 4), dans une hypothèse d'ailleurs spécialement déterminée » (Paris, 16 nov. 1904, D.P. 1910. 5. 17, et *Gaz. Pal.* 1905. 1. 426).

343. Sur la compétence des tribunaux belges et français, en matière de saisie-arrêt, V. Conv. franco-belge, art. 5.

344. Toutes les contestations relatives à la tutelle des mineurs ou des interdits, dit l'art. 6, sont portées devant le juge du lieu où la tutelle s'est ouverte. — Il a été jugé que cette compétence s'étend aux litiges relatifs à la puissance paternelle, qui est intimement liée à la tutelle; spécialement, qu'en cas de reconnaissance d'un enfant naturel simultanément faite en Belgique, par un Français et un Belge, les difficultés entre ces derniers, nées à ce sujet sont de la compétence du tribunal français dans le ressort duquel le Français est domicilié et où la tutelle s'est ouverte (Trib. Seine, 4 mars 1908, D.P. 1908. 5. 52, et Clunet, 1908, p. 475).

345. V., sur les actions en matière de succession, Conv. franco-belge, art. 7; sur la compétence en matière de faillite, mêmes conventions, art. 8; ... sur les mesures provisoires ou conservatoires, même convention, art. 9.

346. La convention franco-belge soulève, au sujet du caractère de l'incompétence des tribunaux belges ou français, la même question que soulevait la convention franco-suisse de 1869. Elle doit être résolue dans le même sens (V. *supra,* nos 335 et s.).

C. — Conventions stipulant le traitement de la nation la plus favorisée.

347. En ce qui touche la jouissance des droits civils, et, par suite, en ce qui concerne la compétence, plusieurs traités accordent aux nationaux de certains pays le traitement « de la nation la plus favorisée ». Ces traités produisent les mêmes effets que la convention franco-suisse du 15 juin 1869 (V. *supra,* nos 307 et s.). On les a indiqués *supra,* n° 28. D'ailleurs, ainsi qu'on l'a vu *ibid.,* ils ont, pour la plupart, été dénoncés.

§ 3. — *Traités spéciaux.*

348. Diverses conventions diplomatiques contiennent des règles relatives à la compétence, en ce qui concerne certaines matières spéciales.

A. — Contestations en matière de succession

349. — I. *Convention franco-autrichienne.* — Une convention du 11 déc. 1866 entre la France et l'Autriche-Hongrie, promulguée en France par décret du 19 déc. 1866 et maintenue en vigueur par le traité de commerce du 18 févr. 1884, dispose, dans son art. 2, que la succession aux biens immobiliers sera régie par les lois du pays dans lequel ils sont situés, et que la connaissance de toute contestation relative à ces successions immobilières appartiendra exclusivement aux tribunaux de ce pays. De plus, ce même article décide que les réclamations

relatives aux successions mobilières, ainsi qu'aux droits de succession sur les effets mobiliers laissés dans l'un des deux pays par les sujets de l'autre pays, soit qu'à l'époque de leur décès ils y fussent établis, soit qu'ils y fussent simplement de passage, seront jugées par les tribunaux ou autorités compétents de l'État auquel appartenait le défunt et conformément aux lois de cet État (D.P. 90. 2. 121, note 1).

350. Cette règle n'étant pas applicable à la succession mobilière d'un individu décédé en France, qui avait été admis à y établir son domicile et qui n'était Autrichien ni par droit de naissance, ni par droit de conquête, c'est au tribunal français du domicile du *de cujus* qu'il appartient de statuer sur l'exception soulevée par un cohéritier et tendant à établir que le *de cujus* n'était pas Français, mais sujet autrichien, et soumis comme telle à la convention franco-autrichienne de 1866.

351. La preuve de l'extranéité incombe, d'ailleurs, à l'héritier qui réclame l'application de la loi étrangère; et il n'appartient pas aux parties, par une procédure suivie devant une autorité ou juridiction étrangère, même en la supposant régulière dans le pays où elle a été rendue, de dessaisir le tribunal français, alors surtout que la décision émanée de cette autorité étrangère n'aurait pu être déclarée exécutoire en France, comme étant contraire à la défense et à l'ordre public (Amiens, 26 nov. 1891, D.P. 92. 2. 425).

352. Il semble que la question de savoir si l'art. 2 de la convention de 1866, qui attribue compétence aux tribunaux de la nation du défunt en matière de succession, est applicable à la liquidation et au partage de la communauté entre époux doive recevoir ici la même solution que celle indiquée à propos de la convention franco-suisse de 1869 (V. *supra*, nº 326), et qu'elle doive être résolue dans le sens de l'interprétation restrictive excluant, en ce cas, l'application de la convention de 1866 (En ce sens : Dissert. de M. de Boeck, D.P. 90. 2. 121; Cour suprême d'Autriche-Hongrie, 25 sept. 1874 et Cour d'appel de Prague, citées *ibid.* — En sens contraire : Dijon, 3 juill. 1888, *ibid.*).

353. La convention franco-autrichienne de 1866 attribue enfin aux agents consulaires compétence, à l'exclusion des autorités locales, en cas de décès de leurs nationaux morts *ab intestat*, pour apposer les scellés, dresser inventaire, faire vendre le mobilier, payer les créanciers, administrer et liquider la succession (art. 3 à 6).

354. — II. *Convention franco-espagnole.* — La convention franco-espagnole du 7 janv. 1862, art. 20 et 21 (D.P. 62. 4. 33), attribue aux agents consulaires espagnols des pouvoirs semblables à ceux des agents consulaires autrichiens (V. toutefois : Paris 1er mars 1872, D.P. 72. 2. 235; Trib. civ. Bordeaux, 4 juin 1893, D.P. 97. 1. 137, et *infra*, *Succession*).

355. — III. *Convention franco-russe.* — La convention du 1er avr. 1874 (art. 10) avec la Russie attribue compétence, en matière de succession immobilière, aux tribunaux de la situation des biens, et, en matière de succession mobilière, aux tribunaux du pays d'origine du défunt, à moins qu'un sujet du pays où la succession s'est ouverte n'ait des droits à faire valoir sur ladite succession; auquel cas, il peut faire valoir ses droits devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession (D.P. 75. 4. 14).

356. Cette convention (art. 1 à 9, 11 à 15) détermine, en outre, les attributions respectives des agents consulaires et des autorités locales, lorsqu'un Français décède en Russie ou un Russe en France. — Mais, en cas de décès en France d'un sujet russe, le juge français, spécialement le juge des référés, est compétent pour connaître des questions de forme et de procédure qui n'intéressent pas la succession mobilière du *de cujus*; dans ce cas, ne s'applique point la disposition de l'art. 10 de la convention de 1874, qui attribue compétence aux juges de la nationalité du défunt pour statuer sur les réclamations relatives au partage des successions mobilières ainsi qu'aux droits de succession sur les effets mobiliers laissés dans l'un des deux pays par les sujets de l'autre pays (Paris, 1er juin 1893, D.P. 94. 2. 249). — Il a même été décidé que la disposition d'un traité international qui autorise les étrangers à porter leurs contestations devant les tribunaux français est sans effet quand la loi nationale des étrangers applicable à la contestation (la législation russe, dans l'espèce) exclut l'intervention de la juridiction française (Civ. 29 mai 1905, D.P. 1905. 1. 353).

B. — Tutelle.

357. — I. *Convention franco-grecque.* — En ce qui concerne les mineurs grecs, la convention consulaire du 7 janv. 1876 (D.P. 78. 4. 30) dispose, dans son art. 15, que les consuls devront, le cas échéant, organiser sans retard la tutelle de leurs nationaux qui seraient incapables.

358. — II. *Convention avec le Salvador.* — Une règle identique a été adoptée à l'égard des mineurs ressortissants de la république du Salvador, par la convention du 5 juin 1875 (D.P. 80. 4. 12, art. 15).

359. — III. *Convention franco-brésilienne.* — Quant aux mineurs brésiliens, il résulte de la convention consulaire du 10 déc. 1860 (D.P. 61. 1. 410) et de la déclaration interprétative signée le 21 juill. 1866 (D.P. 68. 4. 70), que, lorsqu'il y a lieu de leur nommer un tuteur ou un curateur, il appartient au consul, s'il n'y a été autrement pourvu, de provoquer cette nomination par l'autorité locale compétente. D'après la déclaration précitée, les lois qui forment le statut personnel des mineurs de nationalité brésilienne résidant en France déterminent toujours le cas où il y a lieu à la nomination d'un tuteur, d'un subrogé tuteur, d'un curateur, etc.; mais, dans chacun des cas, c'est au juge de paix, en France, qu'il appartient d'organiser la tutelle, en réunissant, à cet effet, le conseil de famille. Les agents consulaires brésiliens n'ont qualité ni pour faire cette convocation ni pour présider le conseil de famille : ils sont seulement chargés de mettre l'autorité locale en demeure de faire nommer le tuteur, quand cette nomination n'aura pas été faite déjà en dehors de leur initiative.

360. — IV. *Convention de la Haye.* — La convention de la Haye du 12 juin 1902 (D.P. 1904. 4. 75), signée entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Suède et la Suisse, a établi des règles de compétence spéciales aux États signataires en ce qui concerne la tutelle de leurs nationaux (V. Japiot, La tutelle des mineurs d'après la convention de la Haye du 12 juin 1902, *Revue de dr. intern. privé et de dr. pénal intern.*, 1911, p. 596 et s.).

361. La convention de la Haye pose, en principe, que la tutelle d'un mineur est réglée par sa loi nationale (art. 1). Mais elle attribue compétence aux agents diplomatiques et consulaires de l'État étranger, à l'effet de pourvoir à l'organisation de la tutelle de ses ressortissants, conformément à leur loi nationale, si cette loi n'organise pas la tutelle dans le pays du mineur en vue du cas où celui-ci aurait sa résidence habituelle à l'étranger et si l'État de la résidence habituelle du mineur ne s'y oppose pas (art. 2).

362. Dans le cas où la tutelle n'est pas ou ne peut pas être constituée conformément aux dispositions précédentes (art. 1 et 2), elle sera établie et exercée suivant la loi du pays de la résidence du mineur. Mais l'existence de cette dernière tutelle n'empêche pas d'en constituer une nouvelle par application des art. 1 et 2 (art. 3 et 4). Aussi devra-t-il être donné immédiatement connaissance de ce fait au gouvernement qui avait d'abord organisé la tutelle, lequel en informera soit l'autorité qui avait institué la première tutelle, soit le tuteur lui-même; et la première tutelle prendra fin à partir du moment fixé, en ce cas, par la législation de l'État où elle avait été organisée.

363. La législation française ne contient aucune disposition sur ce dernier point : c'est aux tribunaux qu'il appartient de fixer sommairement, en s'inspirant des intérêts de l'enfant, spécialement de son état de santé, la date où doit finir la tutelle provisoire (Bordeaux, 6 juill. 1909, D.P. 1910. 2. 354). Ils peuvent également surseoir à statuer sur la cessation de la tutelle provisoire jusqu'à ce que l'état de santé du mineur permette son départ sans danger; et ce, alors même que la tutelle définitive du mineur aurait été organisée dans son pays d'origine par une décision passée en force de chose jugée (dans la même affaire : Bordeaux, 30 mars 1910, D.P. 1912. 2. 326).

364. La convention de la Haye stipule pareillement, dans son art. 7, qu'en attendant l'organisation de la tutelle, ainsi que dans tous les cas d'urgence, les mesures nécessaires pour la protection de la personne et des intérêts d'un mineur étranger pourront être prises par les autorités locales. Aussi est-il prescrit aux autorités d'un État sur le territoire duquel se trouvera un mineur dont il importera d'établir la tutelle, d'informer de cette situation les autorités de l'État auquel ressortit ce mineur.

365. Enfin, la même convention déclare que ses dispositions ne sont applicables qu'à la tutelle des mineurs ressortissant de l'un des États contractants et qui ont leur résidence habituelle sur le territoire de l'un de ces États, à l'exception des art. 7 et 8, relatifs aux mesures provisoires, lesquels s'appliquent à tous les mineurs ressortissants des États signataires (art. 9).

C. — Interdiction, conseil judiciaire; Convention de la Haye.

366. La convention de la Haye du 17 juillet 1905, promulguée par décret du 23 août 1912 (*Journ. off.* 28 août), signée entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie et la Suède (mais non ratifiée encore par la Suède et l'Autriche), trace également des règles de compétence spéciales aux États signataires en ce qui concerne l'interdiction de leurs nationaux. — Ces règles sont communes à l'interdiction proprement dite, à l'institution d'une curatelle, à la nomination d'un conseil judiciaire et à toute autre mesure analogue entraînant une restriction de la capacité (art. 13). — Elles reçoivent leur application à l'égard des meubles et des immeubles, sauf exception quant aux immeubles placés par la loi de leur situation sous un régime foncier spécial (art. 12). — Enfin, la convention précitée ne concerne que l'interdiction des ressortissants de l'un des États contractants, et qui ont leur résidence habituelle sur le territoire de l'un de ces États, à l'exception de l'art. 3, relatif aux mesures provisoires, lequel s'applique à tous les ressortissants des États signataires (art. 10).

367. La convention de la Haye pose en principe que l'interdiction est régie par la loi nationale de l'étranger (art. 1). Elle attribue toutefois compétence aux autorités locales, à l'effet de prendre toutes les mesures provisoires nécessaires pour la protection de la personne et des biens d'un étranger qui se trouve dans les conditions requises pour être interdit d'après la loi nationale, à charge d'en donner connaissance, par la voie diplomatique, au gouvernement dont cet étranger est le ressortissant (art. 3, § 1 et 2; art. 5). — Ces mesures prennent fin dès que les autorités locales ont reçu des autorités nationales l'avis que des mesures provisoires ont été prises ou que la situation de l'individu a été réglée par un jugement (art. 3, § 3).

368. La convention de la Haye permet, en outre, aux autorités do la résidence habituelle, do prononcer l'interdiction, après avis donné aux autorités nationales et refus de celles-ci de prendre les mesures nécessaires, et en tenant compte des obstacles qui, d'après la réponse des autorités nationales, empêcheraient l'interdiction dans le pays d'origine (art. 4 et 6). — La demande d'interdiction peut être formée, dans ce cas, par les personnes et pour les causes admises à la fois par la loi nationale et par la loi locale (art. 7). — L'administration de la personne et des biens de l'interdit, et les effets de l'interdiction sont régis par la loi locale, sauf le cas où la loi nationale confie la surveillance de droit à une personne déterminée : cette disposition doit être respectée autant que possible (art. 8).

L'existence de cette tutelle n'empêche pas de constituer une nouvelle tutelle, conformément à la loi nationale : la convention (art. 10) contient, à cet égard, des dispositions identiques à celles des art. 3 et 4 de la convention du 12 juin 1902, relative à la tutelle des mineurs (V. *supra*, nº 359).

L'interdiction prononcée par les autorités locales peut être levée par les autorités nationales, conformément à leur loi, et par les autorités locales pour tous les motifs prévus par la loi nationale ou par la loi locale, à la demande de tous ceux qui y sont autorisés par l'une ou l'autre de ces lois (art. 11).

D. — Divorce et séparation de corps; Convention de la Haye.

369. Une autre convention de la Haye, du 12 juin 1902, a réglé les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps pouvant se produire entre les mêmes États signataires (V. *supra*, nº 365. — TRAVERS, *La convention de la Haye sur le divorce et la séparation de corps*).

370. Aux termes de l'art. 1er de cette convention (D.P. 1904. 4. 75), les époux ne peuvent former une demande en divorce ou en séparation de corps qu'autant que leur loi nationale et la loi du lieu où la demande est formée admettent l'une et l'autre ces deux modes de dissolution du mariage, encore que ce soit pour des causes différentes (art. 2). — Quant à la question de savoir quelle sera la loi applicable, la convention de la Haye décide (art. 3) que ce sera la loi nationale des époux, si la loi du lieu où la demande est formée le prescrit et le permet; il en serait notamment ainsi en France (C. civ. art. 3).

371. Si les époux n'ont pas la même nationalité, c'est leur dernière législation commune qui devra être considérée comme leur loi nationale (art. 8). Cette règle est applicable à la demande de conversion de séparation de corps en divorce (Trib. civ. Seine, 28 juin 1910, *Gaz. trib.* 1910. 2. 405; Paris, 26 oct. 1911, *ibid.*, 1911. 2. 381). — Mais la loi nationale des époux ne peut être invoquée pour donner à un fait qui s'est passé alors que les époux ou l'un d'eux étaient d'une autre nationalité le caractère d'une cause de divorce ou de séparation de corps (art. 4); ce qui revient à dire que, hors le cas de l'art. 8, la législation applicable est la loi nationale des époux au moment où la demande est formée.

L'art. 4 a été invoqué pour permettre la conversion en divorce, d'après l'art. 310 C. civ., d'une séparation intervenue en Espagne, entre Espagnols devenus français (Pau, 28 juin 1909, D.P. 1910. 2. 80). — Mais cette décision est sujette à critique : demander la conversion, ce n'est pas faire produire effet à un fait qui s'est passé avant l'acquisition de la nouvelle nationalité, car c'est l'état de séparation qui est ici la cause du divorce (En ce sens : D.P. 1910. 2. 80, note). De plus, dans l'espèce, la convention de la Haye ne pouvait s'appliquer, n'ayant pas été ratifiée par le gouvernement espagnol (*Ibid.*; TRAVERS, *op. cit.*, § 6).

372. La demande en divorce ou en séparation peut être formée soit devant la juridiction compétente d'après la loi nationale des époux, soit devant la juridiction compétente du lieu où les époux sont domiciliés (art. 5. — Comp. *supra*, nº 319).

Si, d'après leur législation nationale, les époux n'ont pas le même domicile, le tribunal compétent sera celui du domicile du défendeur (même article).

373. Dans le cas d'abandon et dans le cas de changement de domicile opéré après que la cause de divorce ou de séparation est intervenue, la demande peut aussi être formée devant la juridiction compétente du dernier domicile commun (V. Paris, 10 janv. 1911, D.P. 1912. 2. 293). Toutefois, la juridiction nationale est réservée dans la mesure où cette juridiction est seule compétente pour la demande en divorce ou en séparation de corps (même article).

374. La juridiction étrangère reste compétente pour un mariage qui ne peut donner lieu à une demande en divorce ou en séparation de corps devant la juridiction nationale compétente (même article).

375. D'après l'art. 6 de la convention de la Haye, dans le cas où des époux ne sont pas autorisés à former une demande en divorce ou en séparation de corps dans le pays où ils sont domiciliés, ils peuvent néanmoins, l'un et l'autre, s'adresser à la juridiction compétente de ce pays pour solliciter les mesures provisoires que prévoit sa législation en vue de la cessation de la vie en commun. Ces mesures sont maintenues si, dans le délai d'un an, elles sont confirmées par la juridiction nationale et ne durent pas plus longtemps que ne le permet la loi du domicile.

376. Enfin, l'art. 9 de la convention déclare que ses dispositions ne sont applicables qu'aux demandes formées dans l'un des États contractants, si l'un des plaideurs au moins est ressortissant d'un de ces États, aucun État ne s'engageant à appliquer une loi qui ne serait pas celle de l'un des États contractants.

377. D'après son art. 10, la convention de la Haye ne s'applique qu'aux territoires européens des États contractants. Il a été jugé, mais cette solution semble douteuse, que cette expression comprend l'Algérie (Alger, 1er févr. 1909, D.P. 1909. 2. 251. — En sens contraire : TRAVERS, *La convention de la Haye, relative au divorce et à la séparation de corps*, nº 6).

E. — Conventions diverses.

378. Diverses conventions diplomatiques contiennent encore des règles relatives à la compétence, notamment en ce qui concerne les contestations en matière de faillite (V. *Faillite et liquidation judiciaire*), de propriété littéraire (V. *Propriété littéraire et artistique*), de propriété industrielle (V. *Propriété industrielle et commerciale*), de transports internationaux (V. *Chemins de fer*, nos 1155 et s.).

379. Une troisième convention de la Haye du 12 juin 1902, et celle du 17 juill. 1905 (*Jonrn. off.* 28 août 1912), sur les conflits de lois relatives aux effets du mariage, n'ont modifié aucune règle de la compétence. — Il en est de même de la convention de la Haye du 24 juill. 1896, modifiée par une autre convention du 17 juill. 1905 (D.P. 1909. 4. 91); ces deux conventions n'ont statué que sur quelques questions se rattachant aux formes de la procédure, notamment à la dispense de la caution *judicatum solvi*, à la communication des actes judiciaires et extrajudiciaires, aux commissions rogatoires, à l'assistance judiciaire (V. *supra*, nº 99), à la contrainte par corps.

ÊTRE MORAL. — Cette dénomination est donnée aux collectivités qui sont investies de la personnalité civile. — V. *Associations; Établissements publics; Sociétés.*

ÉTUDE. — V. *Office.*

ÉVASION-BRIS-RECELÉ

Division.

Bibliographie.

BLANCHE, *Etudes pratiques sur le droit pénal*, 2ᵉ éd., 1888, t. 4, nᵒˢ 161 et s. — BOITARD, *Leçons de droit criminel*, 13ᵉ éd., nᵒˢ 292 et s. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, 6ᵉ éd., t. 3, nᵒˢ 1011 et s. — FAUSTIN HÉLIE, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 2ᵉ éd., par DEPEIGES, 1912, t. 2. — GASCON, *Code pénal annoté*, 1901-1906. — GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 2ᵉ éd., Paris, 1900, t. 4, nᵒˢ 1352 et s. — LE SELLYER, *Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité soit pénale, soit civile*, 1867, t. 1, nᵒˢ 274 et s. — MASSABIAU, *Manuel du ministère public*, 4ᵉ éd., t. 3, nᵒˢ 4591 et s. — NOUGUIER, *La cour d'assises*, t. 4, nᵒˢ 3474 et s. — ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, 5ᵉ éd., nᵒˢ 747 et s., et 1174.

1. L'évasion de détenus et le recèlement de criminels font l'objet des art. 237 et s. C. pén.; la législation relative à l'évasion des détenus a été modifiée et complétée par un certain nombre de lois et de décrets.

Tableau de la législation.

1854. — 30 *mai*. — Loi sur l'exécution de la peine des travaux forcés (art. 7, 8, 9 et 10) (D.P. 54. 4. 90).

1855. — 10 *mars*. — Décret impérial qui rend exécutoires dans les colonies régies par décrets impériaux les lois des 30 et 31 mai 1854, sur l'exécution de la peine des travaux forcés et sur l'abolition de la mort civile (art. 2-3º) (D.P. 55. 4. 34).

1857. — 9 *juin*. — Code de justice militaire pour l'armée de terre (art. 216) (D.P. 57. 4. 115-125).

1858. — 4 *juin*. — Code de justice militaire pour l'armée de mer (art. 291) (D.P. 58. 4. 90-106).

1863. — 13 *févr*. — Décret impérial portant règlement sur la solde, les revues, l'administration et la comptabilité de la gendarmerie (art. 283 et s.) (D.P. 63. 4. 19-28).

— 13 *mai*-1ᵉʳ *juin*. — Loi portant modification de plusieurs dispositions du Code pénal (C. pén. art. 238 et 241) (D.P. 63. 4. 79).

1865. — 12 *juill*. — Décret impérial déterminant la gratification qui doit être allouée pour la capture des condamnés correctionnels évadés des prisons de l'Algérie (D.P. 65. 4. 125).

1866. — 19 *sept*. — Décret impérial déterminant la gratification qui doit être accordée pour la reprise des condamnés évadés des maisons centrales de force et de correction ou des pénitenciers agricoles (D.P. 66. 4. 143).

1872. — 23 *mars*-3 *avr*. — Loi qui désigne de nouveaux lieux de déportation (art. 6) (D.P. 72. 4. 71).

1873. — 25 *mars*. — Loi qui règle la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie (art. 2, 3 et 4) (D.P. 73. 4. 49).

1877. — 3 *juill*.-27 *août*. — Décret qui modifie celui du 18 févr. 1863, relatif à l'administration et à la comptabilité de la gendarmerie (D.P. 77. 4. 65).

1885. — 27-28 *mai*. — Loi sur les récidivistes (art. 14) (D.P. 85. 4. 45-55).

1889. — 4 *oct*.-31 *déc*. — Décret constituant les tribunaux maritimes spéciaux dans les colonies affectées à la transportation des individus condamnés aux travaux forcés (art. 1 et 2) (D.P. 90. 4. 96).

1891. — 30 *juin*. — Décret fixant les éléments constitutifs du délit d'évasion commis par les reclusionnaires coloniaux (D.P. 92. 4. 30).

1893. — 25 *avr*. — Décret fixant les éléments de ce même délit commis par les libérés des travaux forcés condamnés à l'emprisonnement ou à la reclusion (D.P. 94. 4. 111).

— 22 *sept*. — Décret qui organise dans la colonie pénitentiaire de la Guyane une surveillance spéciale à la sortie des navires, en vue d'empêcher les évasions des transportés, des relégués et des reclusionnaires coloniaux (D.P. 92. 4. 30).

1895. — 29 *mai*. — Décret approuvant l'arrêté du gouverneur de la Guyane en date du 30 janv. 1895 sur l'application du décret du 22 sept. 1893 relatif à la visite des navires quittant la colonie (D.P. 96. 4. 63).

SECT. 1ʳᵉ. — De l'évasion considérée à l'égard de l'évadé.

2. L'évasion est le fait de la part d'un détenu de s'échapper de sa prison. — Elle est *simple* ou *qualifiée*, suivant qu'elle est accomplie sans violences personnelles ou matérielles, ou qu'elle a lieu par voies de fait, effraction, bris de prison (GARRAUD, nᵒˢ 1354 et 1358).

L'évasion, lorsqu'elle est *simple*, n'entraîne de pénalités que pour certaines personnes autres que le détenu lui-même (V. *infra*, nᵒˢ 52 et s.). De la part de ce dernier, elle ne constitue un délit et ne devient passible de peines que si elle a eu lieu dans certaines conditions de criminalité indiquées par l'art. 245 C. pén., seul texte qui s'occupe de l'hypothèse où l'évasion est punissable pour le détenu lui-même (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, nº 1011; GARRAUD, nº 1354). — Lorsqu'elle est punissable, l'évasion constitue tantôt un *crime*, tantôt un *délit*.

ART. 1ᵉʳ. — ELÉMENTS DU DÉLIT D'ÉVASION.

3. Deux conditions sont indispensables pour constituer, à l'égard du détenu, le délit d'évasion. Il faut : 1º qu'il y ait détention légale; 2º que l'évasion ait été tentée ou opérée par bris de prison ou violence.

§ 1ᵉʳ. — *Détention légale*.

4. L'expression *détenus* doit s'entendre ici de ceux qui sont privés de leur liberté à raison d'un crime ou d'un délit correctionnel. Elle comprend non seulement ceux qui ont été condamnés et subissent leur peine, mais encore ceux qui ne sont que prévenus ou accusés. L'application de l'art. 245 n'est même pas limitée aux individus renfermés dans une prison; elle s'étend à ceux qui, appréhendés au corps, ont été remis entre les mains des agents chargés d'en opérer la conduite ou le transport (BLANCHE, nº 163; CHAUVEAU ET HÉLIE, nº 1013; GARRAUD, nº 1358; GARÇON, nᵒˢ 8 et 9).

5. L'art. 245 ne s'applique qu'aux prévenus ou condamnés pour crimes ou délits, non à ceux qui sont arrêtés à raison d'une contravention de simple police ou emprisonnés à raison d'une infraction de ce genre; telle est du moins la solution qui a prévalu (Cr. 17 nov. 1894, D.P. 98. 1. 438; 28 juin 1895, D.P. 99. 1. 339. — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, nº 1028; GARÇON, nº 12; LABORDE, *Rev. crit.*, 1895, p. 159). En effet, disent les arrêts précités de la Cour de cassation, « dans aucun des articles du Code pénal placés sous la rubrique : « Evasion de détenus, recèlement de criminels », le législateur n'a mentionné les détenus pour cause de contravention; la première disposition de l'art. 238 prévoit seulement le cas où l'évadé était prévenu de délits de police ou de crimes simplement infamants; or, le mot *délit* doit être interprété d'après la règle posée dans l'art. 1 C. pén.; il désigne l'infraction que la loi punit de peines correctionnelles » (En sens contraire : GARRAUD, p. 288, note 9).

6. Avant la loi du 22 juill. 1867, relative à la contrainte par corps, on décidait que les individus incarcérés pour dettes civiles ou commerciales, ne devaient pas être considérés comme des détenus dans le sens de l'art. 238 et s. (Cr. 30 avr. 1807, R. 80-2°; 29 sept. 1831, R. 13. — Rauter, t. 1, n° 391; Morin, *Dict. de dr. crim.*, v° Évasion, n° 2; Chauveau et Faustin Hélie, n° 1013; Blanche, n° 168). Il ne suffit pas, disait-on, qu'il y ait désobéissance et en quelque sorte rébellion à la justice de la part du détenu qui s'évade; il faut encore que cette évasion cause un préjudice à l'ordre social; or l'évasion d'un prisonnier pour dettes ne lèse que les intérêts de son débiteur (Chauveau et Faustin Hélie, *loc. cit.*). La question ne se présente plus aujourd'hui, la contrainte par corps étant supprimée en matière civile et commerciale. Mais elle peut encore se poser lorsqu'il s'agit de la contrainte par corps en matière criminelle. Elle n'offre aucune difficulté, s'il s'agit de la contrainte exercée faute de payement des dommages-intérêts dus à la partie civile: la solution admise autrefois pour toutes autres dettes envers des particuliers doit encore être admise en pareil cas. Il en est autrement quand la contrainte par corps est exercée pour le recouvrement de l'amende et des frais de justice; il semble que les peines de l'évasion puissent recevoir leur application dans ce cas: ici, en effet, ce ne sont pas seulement des intérêts privés qui sont lésés par l'évasion; le condamné est, par le fait de sa condamnation, débiteur de l'État, et sa détention n'est qu'un moyen indirect de le contraindre à acquitter sa dette; la question, toutefois, a été diversement résolue.

Un arrêt (Rennes, 6 janv. 1841, R. 49) a décidé que les peines de l'évasion pouvaient être encourues dans le cas où la contrainte est exercée pour le recouvrement de l'amende. M. Le Poittevin (*Dict. des parquets*, v° Évasion) se prononce dans le même sens; mais il repousse l'application de ces peines quand c'est le recouvrement des frais qui est poursuivi. — Suivant d'autres auteurs, l'évasion pour dettes n'est punissable dans aucune de ces hypothèses (Garraud, n° 1358; Garçon, p. 579, n° 18). « La loi, dit ce dernier auteur, suppose dans toutes ses dispositions que l'évadé subit une peine; or, la contrainte par corps n'est pas une peine » (Garçon, *loc. cit.*). Il a été jugé, en ce sens, qu'on ne saurait assimiler à une tentative d'évasion aux termes de l'art. 245 C. pén. le fait par un individu d'enlever, pour essayer de s'évader, une planche de la porte de la chambre de sûreté où il était détenu, si son incarcération n'avait pour but que de purger une contrainte par corps pour payement de frais de justice (Trib. corr. Vervins, 25 nov. 1885, S. 14). Dans ce cas, le tribunal que le ministère public a saisi d'une poursuite pour tentative d'évasion peut, conformément à l'art. 191 C. instr., se demander s'il n'y a pas lieu d'appliquer au fait qui lui est déféré une autre qualification légale, telle que celle de bris de clôture prévu et puni par l'art. 456 C. pén. (Même jugement. — V. sur ce point, *infra*, n° 18).

7. Les art. 237 et s. ne sont pas non plus applicables aux personnes détenues en vertu d'une ordonnance d'extradition et justiciables des tribunaux étrangers (Blanche, t. 4, n° 164. — En ce sens: Cr. 30 juin 1827, R. 36; Nancy, 15 mars 1852, D.P. 53. 2. 95. — En ce sens: Blanche, n° 169; Garçon, p. 579, n° 13).

8. ... Ni aux individus détenus par mesure administrative, même au cas où cette détention serait légale (Garçon, p. 579, n° 14. — V. aussi Orléans, 26 août 1894, *Gaz. Pal.*, 1894. 2. 486).

9. Pour qu'il y ait délit d'évasion dans le sens de l'art. 245 C. pén., il faut que le local d'où le prévenu s'est évadé soit une *prison légalement établie*. Mais il n'est pas nécessaire que ce local ait reçu par décision administrative le caractère légal de prison, il suffit qu'il ait été affecté par l'autorité municipale à la détention provisoire des individus arrêtés (En ce sens: Nîmes, 22 févr. 1838, R. 16; Montpellier, 12 oct. 1860, D.P. 61. 5. 138; Caen, 21 juill. 1879, *Recueil des arrêts de Caen*, 1880, p. 59. — Garçon, p. 581, n° 32).

10. L'*hôpital* dans lequel est transféré un détenu malade est regardé comme une dépendance de la prison, alors même qu'une décision administrative ne lui aurait pas conféré ce caractère; celui qui s'en évade, en brisant les barreaux et le treillage d'une fenêtre, se rend donc coupable du délit d'évasion par bris de prison prévu et puni par l'art. 245 C. pén. (Grenoble, 10 juill. 1890, D.P. 91. 2. 341).

11. La *chambre de sûreté* d'une caserne de gendarmerie, où doivent être provisoirement déférés les prisonniers, alors qu'il n'existe sur les lieux ni prison, ni maison de justice ou d'arrêt, doit être considérée comme une prison dans le sens de l'art. 245 C. pén., qui punit le délit d'évasion par bris de prison (Cr. 28 avr. 1836, R. 16; Montpellier, 12 oct. 1860, Sir. 61. 2. 191; Lyon, 2 janv. 1884, D.P. 86. 2. 40. — Comp. Chauveau et Hélie, t. 3, n° 1017; Blanche, t. 4, n° 166).

12. Mais les *locaux disciplinaires* du corps ne peuvent être assimilés aux prisons militaires légalement établies. L'évasion par bris d'un de ces locaux ne peut donc être légalement qualifiée d'évasion par bris de prison, alors surtout que ladite évasion a eu lieu avant que le général commandant la circonscription ait donné l'ordre d'informer et l'ordre d'écrou (Cons. rev. Paris, 17 juin 1881, Cons. rev. Alger, 9 oct. 1884, Leclerc et Conpois, *Code de just. milit. pour l'armée de terre*, t. 2, p. 300 et 390. — Comp. Liége, 3 sept. 1869, *Pasicrisie belge*, 1870. 2. 381).

13. Il ne faut pas confondre la détention illégale, c'est-à-dire celle qui a lieu hors des cas où la loi l'autorise, avec la *détention injuste*, c'est-à-dire celle qui a lieu par suite d'une méprise de la justice et sur de fausses présomptions. Cette dernière est régulière en la forme; le détenu, quoique innocent, doit obéissance à la loi, et sa rébellion est un délit.

14. Le délit d'évasion étant distinct du fait, justifié ou non, à raison duquel le prévenu était incarcéré, ce délit subsiste et doit être réprimé, même lorsque celui qui s'en est rendu coupable vient à être acquitté du chef du délit pour lequel il se trouvait en état de détention préventive, sauf à lui faire application des circonstances atténuantes (Alger, 26 oct. 1899, D.P. 1901. 2. 348).

15. Au contraire, au cas de détention illégale, c'est-à-dire arbitraire, la loi pénale ne pourrait punir celui qui se soustrait à une telle détention qui est elle-même un délit. L'évasion du détenu, loin de préjudicier à la société, est, au contraire, une sorte d'avantage pour elle, puisque cette évasion met un terme à un acte odieux, à l'exécution d'un délit (V. Chauveau et Faustin Hélie, n° 1013, *in fine*; Blanche, t. 4, n° 164. — Comp. Cr. 3 mai 1855, *Bull. cr.*, n° 151).

§ 2. — *Bris de prison; Violences.*

16. — I. L'existence du délit prévu par l'art. 245 C. pén. suppose que l'évasion a été tentée ou opérée par *bris de prison ou violences* (Cr. 28 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 477, et la note de M. Le Poittevin). Ce sont là des circonstances constitutives de ce délit. Cependant à elles seules les violences ou le bris de prison ne suffiraient pas à entraîner une peine; le délit de l'art. 245 C. pén. est, en effet, un délit *intentionnel*. C'est la *volonté*, de la part du détenu, de recouvrer sa liberté par la force et d'échapper au châtiment que la loi punit dans le délit d'évasion. Le seul fait matériel de briser les clôtures de la prison ou d'user pour en sortir de violences vis-à-vis des gardiens ne suffirait pas à établir la culpabilité du détenu; et, s'il était démontré que celui-ci n'a quitté la prison même par violence ou effraction, que pour fuir un danger certain, un incendie, une inondation, par exemple, ou pour échapper à de mauvais traitements, il y aurait lieu certainement, à raison de l'absence d'intention coupable, de le *relaxer* de la prévention (V. en ce sens: Garraud, n° 1360; Chauveau et Faustin Hélie, t. 3, n° 1021). Mais ces auteurs voient à tort dans ces circonstances une *excuse*. Il suffit de reconnaître que l'évasion manque alors de l'élément *intentionnel* nécessaire pour constituer le délit (Garraud, *loc. cit.*, note 22).

17. La tentative d'évasion, aux termes de l'art. 245, est punissable comme le délit consommé; cette assimilation ne pouvait résulter que d'une disposition formelle (V. C. pén. art. 3). La tentative légale du délit n'est d'ailleurs punissable, suivant la règle générale, qu'autant qu'elle réunit les caractères prescrits par l'art. 2 C. pén.: par conséquent, dans le seul cas où la volonté de s'évader s'est manifestée par le bris de prison ou les violences, mais où l'évasion a été empêchée par un événement imprévu (Chauveau et Hélie, n° 1014). La tentative ne cesserait pas d'être punissable, bien qu'elle n'offrît que peu de chance ou même aucune chance de succès (Caen, 21 juill. 1879, *Rec. de Caen*, 1880, p. 59).

18. — II. Il y a *bris de prison* au sens de l'art. 245 C. pén., quand un détenu use de violence pour démolir ou détruire l'obstacle qui s'oppose à son évasion (En ce sens: Cr. 8 août 1902, et, sur renvoi, Chambéry, 6 nov. 1902, D.P. 1902. 5. 326). Il en est ainsi, notamment, lorsqu'un détenu enfonce les portes ou arrache les barreaux des fenêtres ou opère une effraction propre à faciliter sa sortie. Tel est encore le cas où le détenu a creusé dans la terre au-dessous de la porte de la chambre de sûreté un trou par lequel il s'est évadé, alors même qu'il n'existait pas de seuil construit (Arrêts précités des 8 août et 6 nov. 1902).

19. Le bris de prison ne doit s'entendre que du dommage causé à l'immeuble servant de prison; le détenu ne serait pas responsable au cas où, pour s'échapper, il briserait des objets mobiliers, par exemple une chaîne ou un cadenas (Douai, 18 janv. 1879, D.P. 98. 2. 180). Il en est ainsi surtout lorsque le fait s'est produit en cours de route et en dehors de l'enceinte de la prison. Ainsi jugé qu'il n'y a pas d'évasion par bris de prison quand le détenu, alors qu'il était conduit par la gendarmerie de la prison au palais de justice, a, pour recouvrer sa liberté, forcé le cadenas servant à fermer la chaîne de sûreté qui le retenait captif (Même arrêt. — Comp. Chauveau et Hélie, t. 3, n° 1015).

20. L'escalade ne saurait être assimilée au bris de prison; elle ne peut suffire, à elle seule, pour constituer le délit d'évasion (Cr. 28 janv. 1904). L'art. 245 ne saurait donc être appliqué au détenu qui s'est évadé en se bornant à escalader les murs de la prison (Cr. 28 janv. 1904, précité; Poitiers, 18 mars 1887, D.P. 87. 2. 162). — Et il importerait peu qu'en s'évadant le détenu ait causé quelques dégradations involontaires (Poitiers, 18 mars 1887, précité).

21. Mais si les dégradations commises ne sont pas suffisantes pour constituer le délit prévu et puni par l'art. 245 C. pén., elles peuvent, aux termes de l'art. 191 C. instr., tomber sous l'application d'autres disposi-

tions de la loi pénale. C'est ainsi qu'il a été jugé que le fait, de la part de détenus, de pratiquer une excavation dans la maçonnerie de la porte de la prison, d'y placer des éclats de bois et de mettre le feu à ces éclats, constitue une tentative d'incendie et non une tentative d'évasion, encore que ces détenus n'aient eu d'autre but que leur évasion ; l'appréciation d'une telle intention serait insuffisante pour changer le caractère du délit et en soustraire les auteurs à l'application de l'art. 334 C. pén. (Cr. 21 août 1845, D.P. 45. 4. 502). Toutefois, s'il est constaté que ces détenus ont eux-mêmes et spontanément éteint le feu, la prévention de tentative d'incendie a pu être écartée pour ne laisser subsister que la tentative d'évasion (Même arrêt. — Conf. Garraud, nº 1359).

22. Il a d'ailleurs été jugé que, lorsque le délit d'évasion par bris de prison est retenu à la charge d'un prévenu, la Cour de cassation doit être mise en mesure de vérifier si les caractères légaux du bris de prison se rencontraient dans l'espèce. Dès lors, l'arrêt qui se borne à constater l'existence de ce délit sans indiquer aucune des circonstances caractérisant le bris de prison, manque de base légale et encourt la cassation (Cr. 21 déc. 1894, D.P. 98. 5. 320). Il en est ainsi de l'arrêt qui condamne un prévenu pour tentative d'évasion, avec bris de prison, alors que, d'une part, il n'indique pas les faits qui auraient constitué le commencement d'exécution, ni les circonstances par suite desquelles la tentative aurait été suspendue ou aurait manqué son effet, et que, d'autre part, il n'énonce aucune des circontances pouvant caractériser le bris de prison (Cr. 16 juill. 1910, *Bull. cr.*, nº 385).

23. — III. A la différence du bris de prison, qui s'applique aux choses matérielles, les violences ne s'appliquent qu'aux personnes (Douai, 18 janv. 1897, D.P. 98. 2. 180. — Blanche, nº 195). On entend par violences toutes voies de fait ou menaces qui ont pour but de paralyser la garde et la surveillance des préposés de la prison ou de la force armée qui escorte les détenus (Cr. 28 janv. 1904, et la note de M. Le Poittevin, D.P. 1904. 1. 477. — Chauveau et Hélie, nº 1014).

24. Les violences peuvent être commises contre d'autres personnes que les gardiens ou les agents de la force armée, par exemple, contre des codétenus ou d'autres personnes qui auraient voulu s'opposer à l'évasion du détenu. L'art. 245 serait applicable en pareil cas (Garçon, p. 580, nº 28).

25. En ce qui concerne le caractère que doivent revêtir les violences pour tomber sous le coup de l'art. 245 C. pén., M. Garraud, t. 4, nº 1359, estime avec raison, semble-t-il, que la loi n'a eu en vue que les violences physiques. Les menaces adressées par un détenu à un gardien, s'il ne s'y joint aucune voie de fait, ne peuvent être considérées comme caractéristiques du délit d'évasion : tout au plus pourraient-elles en constituer la tentative. En effet, dans le sens du Code pénal, le mot violences ne s'entend que des voies de fait proprement dites.

26. L'art. 245 n'est pas davantage applicable au cas où le détenu se serait évadé par adresse ou supercherie. Tel est le cas du détenu qui, trouvant son gardien endormi, s'emparerait des clefs de la prison et s'en servirait pour ouvrir la porte et s'enfuir : le fait de prendre ces clefs par surprise ne constitue pas une violence (Garçon, p. 580, nº 26). Il en serait de même du détenu qui, ayant fait prendre à un de ses gardiens un breuvage opiacé, lui aurait dérobé ses clefs pendant son sommeil et serait sorti de la prison en ouvrant les portes, mais sans effraction (Garraud, nº 139).

27. Par le même motif, le détenu qui réussit à s'évader en corrompant ses gardiens échappe également aux pénalités de l'art. 245, sauf l'application, en ce cas, des peines de la corruption (C. pén. art. 179. — V. *Forfaiture*).

28. — IV. Aux termes de l'art. 245, le détenu coupable du délit d'évasion est passible d'un emprisonnement de six mois à un an, sans préjudice de plus fortes peines que le détenu aurait pu encourir pour d'autres crimes qu'il aurait commis dans ses violences au moment de l'évasion. — La peine encourue par l'évadé est subie immédiatement après l'expiration de celle qu'il a encourue pour le crime ou délit à raison duquel il était détenu, ou immédiatement après l'arrêt ou le jugement qui l'aura acquitté ou renvoyé absous dudit crime ou délit (même article).

Art. 2. — Nature et caractère du délit d'évasion.

§ 1er. — *Cumul des peines.*

29. Contrairement aux dispositions de l'art. 365-2º C. instr., suivant lesquelles, « en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée, » la peine de l'évasion se cumule toujours avec les autres peines : l'art. 245 C. pén. déclare, en effet, que cette peine devra être subie immédiatement après l'expiration de celle que l'agent aura encourue pour le crime ou le délit à raison duquel il était détenu (Chauveau et Faustin Hélie, nº 1019; Mangin, t. 2, nº 461).

Il a été jugé en ce sens : ... que l'art. 365 C. instr., qui interdit le cumul des peines pour les crimes et les délits antérieurs à la première condamnation, ne s'applique pas au cas prévu par l'art. 245 C. pén. (Cr. 17 juin 1831, R. *Peine*, 126-7º et 167 ; Liége, 30 oct. 1845, *Pasicrisie belge*, 1846. 2. 14; Cr. 21 déc. 1894, D.P. 98. 5. 320); en conséquence, le condamné évadé par bris ou violences subira, outre la peine du crime ou du délit pour lequel il était détenu, la peine additionnelle édictée par l'art. 245 (Même arrêt du 17 juin 1831); ... Que l'art. 345 C. pén. autorise expressément le cumul des peines dans le cas particulier de l'évasion ou de la tentative d'évasion opérée par bris de prison ou violence; qu'ainsi, l'arrêt de la cour d'assises, nul dans la disposition qui prononce des peines pour un vol avec circonstances aggravantes, antérieur à un vol semblable déjà puni du maximum de la peine, est valable dans celle qui condamne l'accusé à six mois d'emprisonnement pour bris de prison (même arrêt); ... Que la peine pour bris de prison ne peut jamais se confondre avec la peine à prononcer contre l'accusé pour le fait principal, qu'elle doit être subie après celle-ci; que, dès lors, l'arrêt qui déclare constant le délit de tentative de bris de prison doit pour ce fait, à peine de nullité, prononcer une peine spéciale, distincte et séparée de la peine encourue pour le fait principal (Cr. 14 juill. 1837, R. *Peine*, 167); ... Que l'art. 245 C. pén. est violé par la cour d'assises qui absorbe la peine du délit d'évasion dans celle de cinq ans de travaux forcés précédemment prononcée contre les mêmes personnes, au lieu d'appliquer une pénalité spéciale à raison de ce délit (Cr. 3 mars 1889, D.P. 91. 1. 41); ... Que le jugement qui se borne à prononcer une seule peine contre un prévenu coupable de vol et d'évasion par bris de prison, sans lui faire l'application de la peine d'emprisonnement édictée par l'art. 245 C. pén., est sujet à cassation (Cr. 31 oct. 1908, *Bull. crim.*, nº 414).

30. L'art. 245 C. pén. dispose que la peine prononcée contre les détenus évadés doit être cumulée avec « celle qu'ils auront encourue pour le crime ou délit à raison duquel ils étaient détenus ». D'un autre côté, l'art. 96 C. instr. exige que le mandat d'arrêt contienne l'énonciation du fait qui l'a motivé. De la combinaison de ces deux articles il résulte que l'évasion n'autorise l'application d'une peine indépendante de celle à laquelle l'évadé a été plus tard condamné pour le fait principal qui a causé sa détention, qu'autant que la condamnation est fondée sur le fait mentionné dans le mandat d'arrêt, ou tout au moins sur le fait qui était l'objet de l'information au moment de l'évasion. Jugé, en conséquence, que l'arrêt qui prononce deux peines distinctes, l'une à raison d'un délit de vol, l'autre à raison d'un délit d'évasion, sans constater que le délit de vol était la cause de la détention du prévenu dans la prison de laquelle il s'est évadé, encourt la cassation (Garraud, nº 1365. — V. aussi : Cr. 4 janv. 1912, D.P. 1912. 5. 20; 21 déc. 1894, D.P. 98. 5. 320; 16 juill. 1910, *Bull. cr.*, nº 385).

Décidé, de même, que l'art. 245 C. pén. ne peut recevoir d'application qu'autant que la détention du prévenu était motivée par l'infraction poursuivie concurremment avec le délit d'évasion, et ne peut être étendu au cas où, à la poursuite du délit d'évasion aurait été jointe celle de faits postérieurs à l'évasion (Cr. 21 déc. 1907, *Bull. crim.*, 521 ; 8 juill. 1909, *ibid.*, 359 ; 30 sept. 1909, *ibid.*, 465; 4 janv. 1912, D.P. 1912. 5. 20).

Il a été jugé, toutefois, contrairement à ces principes, que la peine prononcée contre le détenu qui s'est évadé avec bris de prison ou violence doit être cumulée avec celle encourue par le crime ou le délit à raison duquel l'évadé était détenu au moment de son évasion, même au cas où cette dernière peine serait motivée, non par le fait sur lequel il était informé lors de l'évasion, mais par d'autres faits également commis par le détenu avant son arrestation préventive, et qui ont été l'objet d'une information ultérieure (Angers, 8 oct. 1858, D.P. 59. 1. 119 ; Cr. 9 juill. 1859, D.P. 59. 5. 160).

31. La règle d'après laquelle une peine distincte doit être prononcée pour le délit d'évasion s'applique même au cas où le détenu est condamné à une peine perpétuelle (Cr. 31 juill. 1874, D.P. 76. 1. 507). Il importe peu, dit cet arrêt, que les peines supérieures antérieurement prononcées contre le délinquant soient temporaires ou perpétuelles, et que la peine prononcée en vertu de l'art. 245 puisse ne pas être exécutée, puisque la question d'exécution ne rentre pas dans les attributions du juge de répression, qui, dès lors, n'a pas à s'en occuper (En ce sens : Garraud, t. 4, nº 1365).

32. Du texte de l'art. 245 il ne faudrait pas conclure qu'il ne s'applique qu'aux détenus préventivement. Il est aussi applicable même au cas d'évasion avec bris et violence d'un détenu déjà condamné (Le Sellyer, nº 276). Toutefois, si le détenu s'est évadé ou a tenté de s'évader pour se soustraire, non plus à une simple détention préventive, mais à l'exécution d'une peine, le cumul de cette peine et de celle de l'évasion ou de la tentative d'évasion cesse d'être une dérogation à la règle du non-cumul des peines, cette règle étant inapplicable à toute peine prononcée contre un individu pour faits postérieurs à une condamnation dont le même individu aurait déjà été frappé.

33. L'individu qui s'est rendu coupable de plusieurs évasions encourt-il une peine distincte pour chacun de ces faits ? — Il est hors de doute qu'une évasion, ou une tentative d'évasion, postérieure à la condamnation déjà intervenue à raison d'un fait de même nature, est passible d'une peine séparée, laquelle viendra s'ajouter à celle résultant de la condamnation qui a ainsi

précédé la nouvelle évasion; la règle de l'art. 365 C. instr. est, en effet, inapplicable à cette hypothèse. Les peines qu'entraîne chacune de ces évasions seront dès lors cumulées entre elles, et avec la peine encourue pour le fait qui motivait la détention. Mais en est-il de même lorsqu'il s'agit d'évasions ou de tentatives d'évasion multiples non suivies de condamnations? La règle du non-cumul des peines reprend ici son empire, l'art. 245 ne prescrivant le cumul de la peine de l'évasion qu'avec celle encourue par le crime ou le délit dont le détenu était prévenu ou accusé au moment de son évasion. La dernière condamnation pour évasion purge, dans la mesure de la peine qu'elle prononce, toutes les évasions antérieures demeurées impoursuivies, et, en conséquence, elles ne peuvent être incriminées, si cette dernière condamnation a infligé au détenu le maximum de la peine de l'évasion. Il ne pourra y avoir lieu en ce cas à poursuite qu'à l'égard des individus non condamnés au maximum, ou qu'à l'égard des faits d'évasion qui ne bénéficient pas de la règle du non-cumul, parce qu'ils sont postérieurs à la dernière condamnation.

§ 2. — *Récidive.*

34. Une deuxième exception aux principes généraux du droit criminel consiste en ce que la peine édictée par l'art. 245 C. pén. n'est point passible de l'aggravation que comporte la récidive. En effet, l'*évasion* d'un détenu est moins un délit nouveau que l'inexécution même de la peine prononcée par la première condamnation. « L'évasion, disent MM. Chauveau et Hélie (t. 3, n° 1020), suppose l'état de récidive et, dès lors, cette circonstance étant essentielle au délit, ne peut l'aggraver. En second lieu, cette infraction ne recèle point une immoralité qui permette de la ranger dans la classe commune des délits et d'en faire la base de la perversité présumée des condamnés ». Conformément à ces principes, plusieurs arrêts ont décidé que l'évasion d'un détenu pour bris de prison, étant, par sa nature d'infraction spéciale, placée en dehors des règles générales du Code pénal, ne comporte pas l'application des peines de la récidive (Cr. 14 avr. 1864, D.P. 64. 1. 248; Caen, 21 avr. 1873, D.P. 76. 2. 108; Lyon, 2 janv. 1884, D.P. 86. 2. 40; Paris, 24 mai 1886, D.P. 88. 5. 412. — V. aussi Cr. 22 févr. 1828, R. *Peine*, n° 328).

M. Garraud (t. 4, n° 1365, p. 296, note 33) fait observer que la solution formulée en ces termes est trop absolue : il n'est pas exact, suivant lui, d'affirmer d'une façon générale que la peine portée par l'art. 245 n'est pas susceptible de l'aggravation que comporte la récidive; ce qui est vrai seulement : « c'est qu'il n'y a pas aggravation pour récidive à raison du délit dont le détenu exécutait la condamnation au moment où il s'est évadé. » Il semble, en effet, que la récidive puisse résulter, pour l'évadé, d'une condamnation antérieure pour délit d'évasion (D.P. 85. 2. 40, note 4).

§ 3. — *Prescription.*

35. Le délit d'évasion est un délit successif, et il n'existe, par suite, aucune prescription à son égard (Trib. corr. Fontainebleau, 11 janv. 1901, D.P. 1901. 2. 416. — En ce sens : Legraverend, *Traité de législation criminelle*, p. 637).

§ 4. — *De quelques évasions particulières : forçats, récidivistes, prisonniers de guerre.*

36. — I. *Forçats.* — Le seul fait de l'évasion ou de la tentative d'évasion de leur part est punissable par lui-même, qu'il ait été, ou non, accompagné de violences, bris de prison ou de tout autre délit. Le motif de cette dérogation aux principes de l'art. 245 C. pén. tient non seulement à ce que les condamnés aux travaux forcés transportés aux colonies, n'étant pas, comme les condamnés à la prison et à la reclusion, soumis à l'internement continu, la surveillance dont ils doivent être l'objet de la part de leurs gardiens est plus difficile à exercer, mais aussi à ce que, les crimes dont ils se sont rendus coupables étant plus graves, leur évasion cause un plus grand préjudice à la société et doit, par conséquent, être plus sévèrement réprimée.

37. L'évasion des condamnés aux travaux forcés transportés dans les colonies est aujourd'hui punie par la loi du 30 mai 1854 (D.P. 54. 4. 90), qui établit la transportation aux colonies et dont l'art. 7 est ainsi conçu : « Tout condamné à temps qui, à dater de son embarquement, se sera rendu coupable d'évasion, sera puni de deux ans à cinq ans de travaux forcés. Cette peine ne se confondra pas avec celle antérieurement prononcée. La peine pour les condamnés à perpétuité sera l'application à la double chaîne pendant deux ans au moins et cinq ans au plus. »

38. L'art. 8 de la même loi punit de la peine d'un an à trois ans de travaux forcés tout libéré coupable d'avoir, contrairement à l'art. 6, quitté la colonie sans autorisation. Plusieurs décrets sont venus compléter les dispositions de la loi de 1854 (V. notamment Décr. 30 juin 1891 (D.P. 92. 4. 30), fixant les éléments constitutifs du délit d'évasion commis par les reclusionnaires coloniaux; Décr. 25 avr. 1893 (D.P. 94. 4. 111), fixant les éléments constitutifs du même délit commis par les libérés des travaux forcés condamnés à l'emprisonnement ou à la reclusion; Décr. 22 sept. 1893, qui organise dans la colonie pénitentiaire de la Guyane une surveillance spéciale à la sortie des navires, en vue d'empêcher les évasions des transportés, des relégués et reclusionnaires coloniaux).

39. La prescription ne peut jamais être réclamée contre la peine principale par un forçat qui s'est évadé du bagne, parce que cette évasion est elle-même un crime qui se perpétue tant que le forçat n'est pas replacé sous la main de la justice. Mais si un condamné s'est évadé de tout autre lieu que du bagne, sans commettre de rébellion ou de bris de prison, circonstances qui donneraient lieu à de nouvelles poursuites, il commencera à prescrire du jour de son évasion (En ce sens : Cr. 20 juill. 1827; 8 févr. 1855, R. *Prescription criminelle*, n° 40).

40. — II. *Récidivistes.* — La loi du 27 mai 1885 (D.P. 85. 4. 45) a créé contre certains récidivistes une peine spéciale, la *relégation* (V. *Peine*). L'art. 14 de cette loi est ainsi conçu : « Le relégué qui, à partir de l'expiration de sa peine, se sera rendu coupable d'évasion ou de tentative d'évasion, celui qui, sans autorisation, sera rentré en France ou aura quitté le territoire de relégation, celui qui aura outrepassé le temps fixé par l'autorisation, sera traduit devant le tribunal correctionnel du lieu de son arrestation ou devant celui du lieu de relégation, et, après connaissance de son identité, sera puni d'un emprisonnement de deux ans au plus. En cas de récidive, cette peine pourra être portée à cinq ans. Elle sera subie sur le territoire des lieux de relégation. »

La Cour de cassation a déterminé la portée de ce texte en décidant, d'une part, que l'absence non justifiée d'un relégué *collectif* du dépôt d'instruction ou de l'établissement de travail où il a été placé au cours de l'exécution de la relégation ne rentre pas dans les cas d'évasion visés par l'art. 14 précité, si le relégué n'a pas quitté le territoire de la relégation (Cr. 22 oct. 1898, D.P. 98. 1. 31), et, d'autre part, que le délit de tentative d'évasion prévu par la première partie de l'art. 14 ne vise le relégué que durant le laps de temps qui s'écoule entre le moment où expire la peine principale et celui où commence l'exécution de la relégation (Cr. 23 avr. 1898, D.P. 98. 1. 494).

41. On ne saurait assimiler les maisons ou ateliers des personnes auxquelles les relégués ont été autorisés à louer leurs services aux établissements de travail publics ou privés prévus par l'art. 18 de la loi du 27 mai 1885. Par suite, l'abandon sans motifs valables, par un relégué engagé, de son chantier de travail est puni par l'art. 9 du décret du 23 févr. 1900, mais ne tombe pas sous le coup de l'art. 14 de la loi du 27 mai 1885 (Cr. 27 mars 1909, D.P. 1910. 1. 275).

42. — III. *Déportés.* — L'évasion des déportés, c'est-à-dire des condamnés à la peine politique de la déportation, est prévue par l'art. 17, § 2 et 3, C. pén., et l'art. 3 de la loi du 25 mars 1873 (D.P. 73. 4. 49). Aux termes des paragraphes précités du Code pénal, « si le déporté rentre sur le territoire de la République, il sera, sur la preuve de son identité, condamné aux travaux forcés à perpétuité. Le déporté qui ne sera pas rentré sur le territoire de la République, mais qui sera saisi dans les pays occupés par les armées françaises, sera conduit dans le lieu de sa déportation ». Ces textes ont été complétés à la suite des condamnations auxquelles donna lieu l'insurrection de 1871 par la loi rendue le 25 mars 1873 pour régler la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie en exécution de la loi du 23 mars 1872 (D.P. 72. 4. 71), qui désignait elle-même les nouveaux lieux de déportation. Aux termes de l'art. 3 de la loi de 1873 « les art. 237 à 248 C. pén. sont applicables à l'évasion et à la tentative d'évasion des déportés, commises même sans bris de clôture et sans violence, sans préjudice des dispositions de l'art. 17, § 2, du même Code, en cas de rentrée sur le territoire de la France. La peine pourra être portée au double, s'il y a récidive ou bien si l'évasion ou la tentative d'évasion a été concertée entre plusieurs déportés ». Cette disposition s'explique par les mêmes raisons que celles qui ont fait punir l'évasion sans bris de clôture ni violence commise par des forçats (V. *supra*, n° 36). Cependant, si la règle est semblable à celle qu'édicte l'art. 7 de la loi de 1854, en ce sens qu'ici le seul fait de l'évasion ou de la tentative d'évasion est punissable, la peine est bien moindre, puisqu'elle n'excède pas celle prononcée par l'art. 245 C. pén.

43. Aux termes de la loi de 1873 (art. 9), les condamnés à la déportation peuvent, dans certains cas, obtenir des concessions provisoires de terrains qui, aux termes de l'art. 10, peuvent être retirées pour inconduite, indiscipline, défaut de mise en culture des terres, évasion, tentative d'évasion, et pour tout crime ou délit ayant entraîné des peines criminelles ou correctionnelles. Les familles de ceux qui auront été atteints par le présent article pourront obtenir, si elles résident dans la colonie, de continuer en leur lieu et place l'exploitation de la concession, et en obtenir la propriété. Les concessions provisoires deviendront définitives au bout de cinq ans, si elles n'ont pas été retirées par application de l'article précédent (art. 11). Néanmoins, dit l'art. 12, « en cas d'évasion consommée, le déporté sera déchu de tout droit sur la concession. — Toutefois, la femme et, en cas de décès de la femme, les enfants ou la femme concurremment avec les enfants, en conserveront la jouissance tant qu'ils resteront dans la colonie, aux conditions et dans les proportions qui seront

réglées par un arrêté du gouverneur. Ils pourront aussi devenir propriétaires définitifs en vertu d'une décision rendue par le gouverneur en conseil. » Mais cette acquisition, dit le rapporteur du projet de loi, ne saurait avoir lieu de plein droit; et il faudra une nouvelle décision du gouverneur en conseil, décision qui devra être rendue avec prudence, car il sera nécessaire de s'assurer auparavant que la famille a perdu tout espoir de retour en France et toute espérance de rejoindre son chef évadé (D.P. 73. 4. note 3).

44. — IV. *Prisonniers de guerre.* — Les prisonniers militaires ne sauraient être assimilés à des détenus ordinaires, puisqu'ils n'ont commis ni crime ni délit; aussi leur évasion n'est-elle pas punissable au point de vue pénal, elle ne relève que des lois de la guerre. On peut faire feu sur un prisonnier de guerre qui s'évade ou le tuer de toute autre manière dans sa fuite; s'il est repris, aucune peine ne saurait lui être infligée pour le seul fait de la tentative d'évasion, car les lois de la guerre ne considèrent pas un pareil acte comme un crime; il pourra être pris à son égard des mesures plus rigoureuses pour l'empêcher de renouveler sa tentative. Mais, si une conspiration ayant pour but une évasion générale est découverte, les conspirateurs peuvent être punis sévèrement et même mis à mort.

Lorsque les prisonniers de guerre qui ont réussi à s'échapper reprennent les armes et tombent de nouveau au pouvoir de l'ennemi, ils ne peuvent pas être punis pour leur évasion, mais traités comme simples prisonniers de guerre et soumis à une surveillance plus rigide. Toutefois l'art. 204 C. just. mil. punit de mort tout prisonnier de guerre qui, ayant faussé sa parole, est repris les armes à la main (GARÇON, p. 592, n° 154. — En ce sens : CALVO, t. 4, 4e éd., § 2150; MARTENS, *Traité de droit intern.*, t. 3, § 113-6°).

Si les évadés se réfugient sur le territoire d'un Etat neutre, il n'appartient pas aux autorités de cet Etat de les arrêter ou de les interner, car, en les arrêtant et, à plus forte raison, en les rendant à l'Etat qui les retenait, le neutre aiderait cet Etat à garder ses prisonniers et, par conséquent, manquerait à la neutralité. Mais, si les prisonniers qui se sont échappés sur un territoire neutre avaient commis quelque crime ou délit de droit commun dans le pays de leur captivité, l'Etat qui les retenait pourrait demander leur extradition, fondée non sur ce qu'ils sont des prisonniers, mais sur ce qu'ils sont des criminels (En ce sens : CALVO, *loc. cit.* — Comp. HEFFTER, *Le droit intern. de l'Europe*, § 12?3; PASQUALE FIORE, *Nouveau droit intern. public*, t. 3, n° 1355).

SECT. 2. — Des fauteurs ou complices de l'évasion.

§ 1er. — *Règles générales.*

45. L'évasion est toujours punissable dans la personne de ceux qui en favorisent l'exécution, alors même qu'elle aurait eu lieu sans violence ni bris de prison, c'est-à-dire au cas où l'évadé lui-même ne serait passible d'aucune peine (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 1022). C'est une application de la règle, que le complice peut être punissable, quoique l'auteur principal ne le soit pas (V. *Complice-complicité*, nos 85 et s.).

On appelle fauteurs (*fautores criminis*) dans la langue juridique, les individus qui, par des faits postérieurs à l'accomplissement d'un délit, en favorisent sciemment et volontairement les auteurs ou les complices, que ce soit au moyen d'*actes moraux*, tels que l'approbation et la ratification du crime accompli, la fausse déposition faite en leur faveur devant la justice, que ce soit au moyen d'*actes matériels*, tels que le fait de receler des malfaiteurs ou de faciliter leur fuite (GARRAUD, n° 1366).

46. La loi distingue au point de vue de la criminalité et des peines encourues, suivant que le délit de complicité d'évasion est commis par les préposés à la garde des détenus ou par des tiers étrangers à cette garde (GARRAUD, n° 1366). Toutefois, les art. 244 et 246 C. pén. contiennent des dispositions communes à la fois aux préposés à la garde des détenus et à ceux qui y sont étrangers.

47. L'art. 244 porte que « tous ceux qui auront *connivé* à l'évasion d'un détenu seront solidairement condamnés, à titre de dommages-intérêts, à tout ce que *la partie civile du détenu* aurait eu droit d'obtenir contre lui ». Cet article est une application de l'art. 1382 C. civ.

48. Aux termes de l'art. 246 C. pén. « quiconque sera condamné, pour avoir favorisé une évasion ou des tentatives d'évasion, à un emprisonnement de plus de six mois, *pourra*, en outre, être mis sous la surveillance de la haute police, pour un intervalle de cinq à dix ans ». L'art. 19 de la loi du 27 mai 1885 (D.P. 85. 4. 58) a remplacé la surveillance de la haute police par l'*interdiction de séjour* (V. *Peine*). La même disposition se retrouve dans l'art. 291 C. just. mil. de 1858 pour l'armée de mer (D.P. 58. 4. 106. — V. *Organisation maritime;* Rennes, 2 avr. 1835, R. *Organisation militaire*, n° 760).

§ 2. — *Préposés à la garde des détenus.*

49. L'art. 237 C. pén. énumère les agents déclarés responsables de l'évasion. Le mot *commandant* qui est employé par ce texte doit s'entendre de toute personne préposée même provisoirement à la garde du poste. Ainsi un simple soldat qui commanderait par intérim le poste préposé à la garde des détenus serait passible de la peine édictée par cet article (CARNOT, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 1, p. 585). Cette opinion a, d'ailleurs, été reproduite dans l'art. 115 C. just. mil., qui abroge la législation antérieure et étend la responsabilité à tous ceux qui ont le devoir de la surveillance. — M. GARRAUD, n° 1367, estime que les militaires qui n'ont pas le grade d'officiers ou de sous-officiers sont étrangers à la garde des détenus et ne sont responsables de l'évasion, comme les tiers ordinaires, que s'ils l'ont procurée ou facilitée. Suivant MM. FAUSTIN HÉLIE ET DEPEIGES, n° 560, note 1, on peut supposer que l'art. 237 a voulu uniquement écarter la responsabilité collective des gardiens, agents de transfèrement, etc., et cet auteur admet qu'un chef d'escorte même non gradé étant préposé à la conduite d'un détenu peut être poursuivi en vertu de cet article.

50. En principe, la responsabilité naît de la fonction; dès que celle-ci impose le devoir de la surveillance, l'évasion doit en faire présumer l'infraction (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 1025). Par application de ce principe, il a été jugé, avant la loi du 27 juill. 1867 sur l'abolition de la contrainte par corps, que le directeur d'une maison de santé qui a reçu dans son établissement un détenu pour dette et s'est formellement chargé de sa garde, était responsable, à l'égard des créanciers, de l'évasion de leur débiteur, s'il ne prouvait qu'elle avait été le résultat d'un cas de force majeure, ou qu'il avait pris toutes les précautions nécessaires pour la prévenir (Paris, 5 juill. 1819 et 30 nov. 1811, R. *Responsabilité*, n° 197).

51. En ce qui concerne les hôpitaux proprement dits, civils ou militaires, le décret du 8 janv. 1810 range parmi les préposés responsables les employés des hôpitaux chargés *spécialement* de la garde des détenus. Ce texte ne s'applique pas à un infirmier d'hôpital chargé *momentanément* de soigner un condamné (Nîmes, 15 nov. 1855, S. 41).

52. La responsabilité des préposés n'existe, toutefois, qu'autant qu'il s'agit d'une *détention légale*, c'est-à-dire ordonnée par l'autorité judiciaire conformément aux lois. L'individu qui, même après avoir subi sa peine, serait retenu dans une prison par mesure administrative ne saurait être considéré comme *détenu légalement*, et le gardien qui le laisserait échapper n'encourrait aucune peine (Trib. Charleroi, 15 janv. 1855, *Belgique judiciaire*, 1855, p. 110). Par *peine*, il faut entendre celle prononcée par le Code pénal, car le gardien coupable pourrait évidemment être l'objet d'une mesure disciplinaire.

53. On ne doit pas considérer comme arbitraire une détention qui, quoique momentanément irrégulière, a une cause légitime (BLANCHE, n° 165; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 1021). Ainsi il suffit que l'arrestation d'un individu ait été opérée par un officier de police judiciaire (un commissaire de police) agissant dans l'ordre des attributions qui lui sont conférées par les art. 32 et 41 C. instr., pour que l'agent de la force publique qu'il a constitué le gardien de cet individu soit passible, dans le cas où il aurait à s'imputer l'évasion de celui-ci, des peines prononcées par les art. 237 et 239 C. pén., et cela sans qu'il y ait lieu de subordonner l'application de ces articles à la légalité de l'acte d'arrestation (Cr. 3 mai 1855, D.P. 55. 1. 256).

54. En ce qui touche la responsabilité des agents, il y a évasion dès que le détenu est sorti irrégulièrement de sa prison. Il en a été ainsi décidé dans le cas où un gardien avait consenti à aller avec un détenu au cabaret (Cr. 30 nov. 1837, *Bull. cr.*, 413. — BLANCHE, t. 4, n° 1721; GARÇON, p. 582, nos 54 et s.; FAUSTIN HÉLIE ET DEPEIGES, n° 559. — *Contra :* GARRAUD, n° 1368, note 38). Il ne s'agit là, suivant cet auteur, que d'une faute de discipline, non d'un délit pénal.

55. Après avoir énuméré dans l'art. 237 les agents responsables de l'évasion, le Code pénal, dans les art. 238 et s., détermine les divers degré du délit. La loi a multiplié dans cette matière les distinctions et les subdivisions; chaque circonstance est incriminée séparément et imprime au fait une physionomie distincte. Le code proportionne ses peines à la gravité du crime pour lequel l'évadé était détenu : ces peines diffèrent donc suivant que ce fait est passible d'une peine correctionnelle ou infamante, d'une peine afflictive ou infamante, d'une peine afflictive temporaire, d'une peine perpétuelle ou de la peine de mort. Si, en effet, dans ces divers cas, l'acte de l'agent qui a favorisé l'évasion est le même, cet acte acquiert cependant une gravité plus grande, puisqu'il produit un dommage plus grand à la société. La quotité de ce dommage ou, en d'autres termes, le titre de l'accusation ou de la condamnation n'est point toutefois une circonstance aggravante; elle est constitutive du délit ou du crime, et forme l'un de ses éléments (En ce sens : CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 1076. — Conf. BOITARD, n° 295; Cr. 7 août 1845, D.P. 46. 4. 133).

56. « Si l'évadé, dit l'art. 238, était prévenu de délits de police ou de crimes simplement infamants, *ou condamné pour l'un de ces crimes*, s'il était prisonnier de guerre, les préposés à sa garde ou conduite seront punis d'un emprisonnement de six jours à deux mois, et, en cas de connivence, de six mois à deux ans. » — La loi, dans cet article comme dans les suivants, distingue avec soin la *négligence* de la *connivence*.

La *négligence* est une simple contravention matérielle; c'est l'infraction du devoir

de surveillance imposé à tous les préposés. Ceux-ci ne sont alors punissables que parce qu'ils ont omis des mesures de précaution que la loi leur avait prescrites, ou qu'ils n'ont pas pris les mesures extraordinaires que les circonstances exigeaient.

Au contraire, la *connivence* est l'infraction intentionnelle du devoir (BOITARD, n° 295; CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 1027; GARRAUD, 1re éd., t. 4, n° 24). La connivence ne se présume pas. Certains auteurs prétendent que le « prévenu de connivence peut demander que la question relative à la négligence soit posée; cette dernière circonstance est, en effet, en quelque sorte, l'excuse légale du délit; elle en atténue la gravité, elle en modifie le caractère; et les nuances quelquefois légères qui peuvent distinguer ces deux actes ne permettent pas d'y voir deux délits que la même prévention ne puisse réunir, que le même fait ne puisse supposer » (En ce sens : CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 1027 *in fine;* FAUSTIN HÉLIE ET DEPEIGES, n° 561. — *Contra :* BLANCHE, *op. cit.*, n° 182; GARRAUD, n° 1368).

57. L'art. 238 C. pén. emploie l'expression *délit de police.* Suivant une opinion, il faudrait entendre par ces mots non seulement les délits correctionnels, mais aussi les contraventions, le devoir professionnel des conducteurs et des gardiens étant le même dans tous les cas (GARRAUD, n° 1369. — En sens contraire : CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 1028; BLANCHE, n° 175). Ces auteurs pensent que l'expression délit de police doit être interprétée dans le sens que l'on attache généralement au mot *délit,* c'est-à-dire dans le sens de délit correctionnel (V. dans le même sens : Cr. 17 nov. 1894, *Bull. crim.*, n° 282).

58. La disposition de l'art. 238 relative aux prisonniers de guerre prévoit le cas où ces prisonniers seraient détenus dans les prisons civiles ou confiés à la garde de préposés non militaires; autrement on rentrerait dans l'hypothèse de l'art. 216 C. just. mil. « La raison d'Etat peut exiger, en effet, que la détention des prisonniers de guerre soit efficacement protégée. Dans ce cas, il suffit d'établir la qualité des détenus évadés pour déterminer le caractère du délit imputable aux gardiens et le degré de la peine qui leur est applicable » (CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 1028).

59. L'art. 238 ne punit les préposés à la garde du détenu que « si l'évadé était détenu pour délit de police ou crime simplement infamants, ou *condamné pour l'un de ces crimes* ». Cependant, malgré le silence du texte, l'évasion des *condamnés pour délits* de police rentre dans les termes de l'art. 238, aussi bien que l'évasion de simples prévenus (V. BLANCHE, n° 174).

60. Il est à remarquer que les crimes auxquels se réfère le cas de condamnation, seul énoncé dans l'art. 238, sont des crimes simplement infamants, qui ne donnent pas lieu directement à une incarcération et à une détention. Il peut y avoir détention et par suite évasion d'un individu détenu en exécution d'une condamnation pour crime exclusivement infamant. Il en est ainsi dans les deux cas suivants : Aux termes de l'art. 35 C. pén., toutes les fois qu'un crime est de nature à entraîner, comme peine principale, la peine simplement infamante de la dégradation civique, elle pourra être accompagnée d'un emprisonnement de cinq ans au plus; ... Indépendamment de la dégradation civique, il est possible que la loi prononce une amende dont le non-payement soumette le condamné à la voie de coercition de la contrainte par corps (L. 22 juill. 1867, art. 1, et 19 déc. 1871, *supra*, n° 6).

61. L'art. 238 s'appliquerait également, à propos de l'évasion des détenus pour dettes civiles et pour recouvrement des amendes et frais de justice dus au Trésor, aux préposés coupables de négligence ou de connivence.

62. Si le détenu évadé était prévenu ou accusé d'un crime passible d'une peine afflictive temporaire ou condamné pour un crime de cette nature, les préposés à sa garde ou conduite encourent : en cas de négligence, un emprisonnement de deux à six mois; en cas de connivence, la reclusion (art. 239).

63. Si le détenu était prévenu ou accusé d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines perpétuelles, ou s'il était condamné à l'une de ces peines, ses conducteurs ou gardiens seraient passibles, en cas de négligence, d'un an à deux ans d'emprisonnement; en cas de connivence, des travaux forcés à temps (art. 240).

64. Ainsi que l'observe M. GARRAUD, n° 1369, dans les art. 238 à 240, la loi punit seulement le cas où l'évasion a été consommée.

65. Suivant l'art. 241, si l'évasion a eu lieu ou a été tentée avec violences ou bris de prison, les gardiens qui l'auront favorisée en fournissant des *instruments* propres à l'opérer seront punis de trois mois à deux ans d'emprisonnement, si le détenu évadé se trouvait dans le cas prévu par l'art. 238; d'un an à quatre ans d'emprisonnement, si le détenu se trouvait dans le cas prévu par l'art. 239; de deux à cinq ans de la même peine et d'une amende de 50 à 2000 francs, si le détenu se trouvait dans le cas prévu à l'art. 240.

66. Si l'évasion avec bris et violence a été favorisée par *transmission d'armes,* les gardiens et conducteurs qui y auront participé seront punis des travaux forcés à perpétuité. La loi suppose, en effet, qu'en remettant des armes, le préposé a prévu qu'elles serviraient à favoriser l'évasion; elle le rend responsable de l'usage que le détenu peut en faire en s'évadant avec violence; elle le punit de la peine qu'elle réserve aux violences les plus graves (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 1031).

67. Le mot *armes* doit être pris ici dans un sens très large. Il doit s'étendre aux instruments transmis qui, n'ayant pas le caractère d'armes proprement dites, rentrent dans les termes de l'art. 101 C. pén. et sont destinés à favoriser une évasion à force ouverte; si, au contraire, ces instruments n'ont pour but que de favoriser une effraction matérielle de la prison, l'art. 241 (qui ne parle que d'instruments) devrait être seul invoqué (En ce sens : BLANCHE, n° 190, et CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 1031 *in fine*). Contrairement à cette opinion, on a soutenu que l'art. 243 vise seulement les armes proprement dites, c'est-à-dire des instruments exclusivement destinés à tuer, blesser ou frapper (GARRAUD, n° 1369).

68. Aux termes de l'art. 247 C. pén., la peine encourue par les conducteurs ou gardiens doit cesser lorsque les évadés sont repris ou représentés dans le délai de quatre mois, mais cette exception n'est applicable qu'en cas de négligence. En effet, les contraventions matérielles n'étant punies qu'à raison du dommage qu'elles causent, il serait trop rigoureux de prolonger la peine une fois le dommage réparé; il en est autrement au cas de connivence; si elle répare le dommage matériel, la reprise de l'évadé n'efface pas le délit moral, qui doit s'expier par l'exécution de la peine (BOITARD, n° 299; CHAUVEAU ET HÉLIE, n° 1032. — V. aussi : BLANCHE, n° 199; GARÇON, p. 583, n° 62).

69. Les conducteurs ou gardiens qui, par négligence, ont laissé s'évader des détenus peuvent être poursuivis et condamnés même avant l'expiration des quatre mois à partir de l'évasion (Lyon, 17 mars 1837, R. 39. — BLANCHE, n° 200). — D'autre part, les poursuites commencées ne sont pas suspendues par le seul fait de la reprise de l'évadé dans les quatre mois. La loi, en effet, ne prescrit pas une suspension de poursuites pendant cette période. Elle suppose, au contraire, que les poursuites ont eu lieu immédiatement, et que la condamnation a été prononcée avant qu'il se soit écoulé quatre mois depuis l'évasion, puisqu'elle dispose que l'emprisonnement cesse si, dans ce délai, les évadés ont été repris ou se sont représentés. Ce serait évidemment méconnaître sa volonté que d'arrêter l'information et surseoir au jugement, sous le prétexte de la remise de peine, éventuellement accordée aux inculpés. — A l'inverse, si l'évadé était repris avant que les poursuites fussent commencées, il est certain qu'elles ne devraient pas être exercées. La question est plus douteuse, si l'on suppose la poursuite déjà engagée; il a été décidé que l'arrestation de l'évadé s'oppose à ce qu'il y soit donné suite (Paris, 3 nov. 1852, D.P. 53. 2. 6. — V. dans le même sens : GARRAUD, n° 1370 *in fine;* GARÇON, n° 67). Il a été décidé cependant que, si le tribunal correctionnel saisi de la poursuite dirigée contre le gardien d'une prison, à raison de l'évasion d'un prisonnier, ne peut appliquer aucune peine à ce gardien, lorsque l'évadé s'est représenté ou a été repris dans les quatre mois, ce tribunal ne cesse pas pour cela d'être obligé d'examiner s'il y a eu négligence de la part du gardien pour mettre, en cas d'affirmative, les frais de poursuite à sa charge (Aix, 16 nov. 1854, D.P. 54. 2. 286).

70. Lorsqu'elle dispose que l'évadé doit être repris ou représenté, la loi doit être entendue *lato sensu.* Son vœu est que le dommage causé à la société par l'évasion soit réparé le plus promptement possible, et, si elle suppose que la réparation résulte d'une réincarcération dans le délai légal, elle n'exclut pas pour cela d'autres hypothèses qui aboutiraient au même résultat. C'est ainsi qu'il a été jugé que la mort du prisonnier évadé, survenue dans les quatre mois de son évasion, doit être assimilée à sa réintégration dans la prison, alors du moins que cette mort a été la conséquence de la fuite même du prisonnier (comme si, par exemple, il s'est noyé dans une rivière qu'il voulait traverser, et que son cadavre a été retrouvé dans ce même délai de quatre mois) (Aix, 16 nov. 1854, précité). Par suite, si, au moment de la découverte du cadavre, le gardien de la prison, poursuivi devant le tribunal correctionnel à raison de sa négligence, n'a pas encore été jugé, il n'y a pas lieu, pour ce tribunal, de lui appliquer la peine de l'emprisonnement prononcé par les art. 238 et s. C. pén. (même arrêt).

Il faut enfin, aux termes de l'art. 247 C. pén., que l'évadé repris dans le délai de quatre mois ne soit pas arrêté pour d'autres crimes ou délits commis postérieurement à son évasion. Dans ce dernier cas, la loi impute en quelque sorte au gardien négligent d'avoir été la cause occasionnelle de ces crimes; ils sont la suite de son infraction; elle en fait remonter jusqu'à lui la responsabilité, en maintenant la peine, même après l'évasion réparée (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 1032).

71. La dernière disposition de l'art. 247 ne signifie pas que les conducteurs et gardiens n'ont droit à la remise de la peine que dans le cas où les évadés n'ont commis ni crime, ni délit entre leur fuite et leur arrestation; mais qu'ils n'ont ce droit que si les évadés ont été mis en état d'arrestation, à raison de leur évasion, et non à raison de crimes ou délits qu'ils ont pu commettre nouvellement (En ce sens : BLANCHE, n° 201; Cr. 30 déc. 1843, R. n° 40).

72. Les art. 237 à 243, 247 et 248 C. pén. sont applicables aux militaires et aux indi-

vidus appartenant au service de la marine, qui ont laissé évader les prisonniers de guerre et toutes autres personnes arrêtées, détenues ou confiées à leur garde, ou qui ont favorisé ou procuré l'évasion de ces individus (C. just. mil. pour l'armée de terre du 9 juin 1857, art. 216, D.P. 57. 4. 105; C. just. mil. pour l'armée de mer du 4 juin 1858, art. 291, D.P. 58. 4. 106).

73. — *Primes accordées en cas de reprise des évadés.* — La loi a établi des primes destinées à encourager la recherche et l'arrestation des prisonniers évadés, primes qui, instituées par le décret du 18 vent. an 12, ont été depuis revisées par plusieurs décrets. Aux termes des art. 283 et 284 du décret du 18 févr. 1863 (D.P. 63. 4. 19-28), modifiés par le décret du 2 juill. 1877 (D.P. 77. 4. 65), les primes sont fixées au taux uniforme de 50 francs, quel que soit le lieu de l'arrestation, qu'il s'agisse d'un forçat ou de tout autre condamné adulte, que l'établissement pénitentiaire d'où il s'est évadé relève du ministère de la Marine et des Colonies ou du ministère de l'Intérieur. L'art. 285, modifié également, indique les formalités qui doivent être remplies pour pouvoir toucher la prime, et l'art. 286 fixe le délai d'un an pour la réclamation de la prime, sous peine de déchéance. — Un décret du 12 juill. 1865 (D.P. 65. 4. 125) alloue une prime de 50 francs à tout individu, quel qu'il soit, qui arrêtera et ramènera un condamné à un emprisonnement simple de plus d'un an et évadé d'un des établissements pénitentiaires d'Algérie (art. 1); cette prime sera payée par le préfet ou par le greffier de la prison, suivant les circonstances (art. 2 et 3). — Enfin un décret du 19 sept. 1866 (D.P. 66. 4. 143) alloue une prime de 50 francs à tout individu qui aura arrêté et ramené un condamné évadé d'une maison centrale de force et de correction ou d'un pénitencier agricole (art. 1); il en sera de même si l'évasion a eu lieu pendant le transfèrement du condamné (art. 2). La prime sera comme précédemment payée par le préfet ou par le greffier de la prison, suivant les circonstances (art. 3 et 4).

§ 3. — *Tiers étrangers à la garde du détenu.*

74. La complicité d'évasion applicable aux tiers est spécialement prévue par les art. 238, 239, 240, 242 et 243 C. pén. qui, tout en graduant les peines comme lorsqu'il s'agit des gardiens, les abaissent dans une notable proportion, la criminalité étant ici beaucoup moindre. En effet, le simple citoyen qui favorise l'évasion d'un détenu viole la loi et met l'ordre en péril, mais ne viole pas une mission spéciale comme le gardien (Boitard, n° 796).

75. La complicité d'évasion suppose, outre un élément matériel, une intention coupable qui exclut la négligence (Garçon, p. 583, n° 69); aussi la loi se sert-elle à dessein des expressions *procuré* ou *facilité* l'évasion. Le Code pénal n'a point défini ces termes; par conséquent, tous les actes qui ont eu pour effet de préparer et d'aider l'évasion peuvent rentrer dans cette incrimination. Peu importe, du reste, que cette évasion se soit effectuée avec ou sans violence, avec ou sans effraction; l'excuse que l'évadé peut faire valoir, dans les cas d'une évasion sans circonstances aggravantes, ne peut être invoquée par les tiers (Chauveau et Faustin Hélie, n° 1033).

76. La complicité d'évasion suppose un fait positif d'assistance; et est insuffisamment motivé l'arrêt qui condamne un prévenu par application de l'art. 238, § 2, C. pén., sans indiquer quel est l'acte positif par lequel l'évasion a été procurée ou facilitée (Cr. 5 sept. 1907, *Bull. cr.*, n° 392). On ne pourrait donc appliquer les dispositions des art. 238 et s. C. pén. à celui qui, ayant eu connaissance d'un projet d'évasion, ne l'aurait pas révélé à l'autorité, ni à celui qui, voyant des détenus s'évader, ne chercherait pas à s'opposer à leur fuite et ne donnerait pas l'éveil aux gardiens (Garçon, p. 583, n° 71).

77. — I. *Complicité d'évasion avec violence ou bris de prison.* — L'art. 241 C. pén. prévoit le cas où l'évasion a eu lieu ou a été tentée avec violence ou bris de prison. A la différence de ceux qui le précèdent, cet article prévoit expressément l'évasion et la tentative d'évasion; car, dans l'hypothèse dont il s'occupe spécialement, la tentative d'évasion est aussi délictueuse pour le détenu qu'une évasion consommée. D'après certains auteurs, cet art. 241 est applicable tant aux gardiens qu'aux personnes non chargées de la garde du détenu (Boitard, n° 297; Chauveau et Faustin Hélie, n° 1030). A ne consulter que son texte même, cette interprétation semble fondée. Mais elle est manifestement inexacte si l'on rapproche des pénalités établies dans l'art. 241 celles infligées aux gardiens pour une simple évasion. En effet, ces dernières peines sont, en ce qui concerne les gardiens de connivence avec le détenu, un emprisonnement de six mois à deux ans dans le cas de l'art. 238, la reclusion dans le cas de l'art. 240. Or, si l'art. 241, qui a entendu aggraver ces peines, était applicable aux gardiens, il aurait dû augmenter les peines qui leur sont applicables, et non les diminuer. Il est donc constant que, par les mots « ceux qui auront favorisé l'évasion », l'art. 241 n'a voulu désigner que les étrangers à la garde du détenu, tiers pour lesquels les peines de l'évasion simple sont, au contraire, véritablement aggravées par cet article conformément à son but. Quant aux gardiens, la circonstance qui a déterminé cette aggravation était indifférente, puisqu'elle ne constitue qu'un fait de connivence déjà réprimé. C'est ce qui résulte d'ailleurs des termes formels du rapport sur la loi de 1863, qui a apporté des adoucissements aux sévérités de l'art. 241 (V. Rapport, D.P. 63. 4. 82).

78. On ne peut considérer comme un acte de complicité le simple concert de s'évader préalablement formé entre un détenu et d'autres codétenus (Cr. 8 janv. 1904, D.P. 1905. 1. 440).

79. — II. *Complicité par corruption.* — L'art. 242 prévoit une hypothèse où, au point de vue de la peine à appliquer, les tiers sont assimilés aux préposés; c'est celle où il y a eu corruption exercée par les tiers sur les préposés ou connivence entre les uns et les autres. Au cas de corruption, l'article applique le principe de l'art. 179 C. pén. relatif à la corruption des fonctionnaires publics qui punit le corrupteur des mêmes peines que l'agent corrompu. Il suit de là que le corrupteur deviendra passible, soit des peines applicables en cas de corruption, soit de celles applicables en cas d'évasion au gardien ou geôlier corrompu, selon que les peines de la corruption seront, pour ce gardien ou geôlier, plus ou moins élevées que celles de l'évasion.

Cette disposition de l'art. 242 C. pén., qui punit le tiers corrupteur de la même peine que le gardien corrompu, peut être critiquée à un double point de vue. « Les gardiens qui font évader un détenu trahissent un devoir professionnel; on ne saurait donc, sans injustice, faire peser sur les tiers qui participent à leur délit une aggravation spéciale de peine puisée dans cette circonstance. D'un autre côté, après avoir confondu dans la même disposition et puni de la même peine les gardiens et les tiers, le Code pénal assimile la simple connivence à la corruption » (Garraud, n° 1371).

80. Le fait prévu par l'art. 242 constitue toujours un crime. En effet, le corrupteur est puni, comme le gardien ou geôlier corrompu, de la peine de la dégradation civique et de l'amende édictée par l'art. 174 C. pén., si l'on se trouve dans le cas de l'art. 238 C. pén., où la peine encourue en cas d'évasion est pour le gardien ou geôlier de six mois à deux ans d'emprisonnement; ... et de la peine prononcée en cas d'évasion contre le gardien ou geôlier, si on se trouve soit dans le cas de l'art. 239 où cette peine est celle de la reclusion, soit dans le cas de l'art. 240 qui est celle des travaux forcés à temps. Cette peine plus forte n'est toutefois encourue que si le fait criminel en vue duquel il y a eu corruption du gardien ou geôlier, c'est-à-dire l'évasion du détenu, a été consommé. S'il n'y a eu qu'une tentative de corruption du gardien ou geôlier, non suivie d'effet, en ce que les offres du corrupteur n'ont pas été agréées, l'auteur de la tentative de corruption, même faite pour arriver à une évasion, n'encourt alors que les peines édictées pour cette tentative par l'art. 179, § 2, C. pén., qui prononce un emprisonnement de trois mois à six mois et une amende de 100 francs à 300 francs (En ce sens : Chauveau et Hélie, n° 1034 *in fine*); ... à moins que, malgré le refus d'acceptation de ses offres, il ait cependant procuré ou favorisé l'évasion, auquel cas il devient à la fois passible des peines de la tentative de la corruption et de celles de l'évasion sous le bénéfice de la règle du non-cumul des peines.

81. L'art. 242 ne s'occupe que du cas de corruption des gardiens ou geôliers. Il ne parle pas de la *contrainte* que l'art. 179 C. pén. assimile, quant à celui qui l'a exercée sur un fonctionnaire ou agent, à la corruption. Cette hypothèse rentre dans les termes de l'art. 241, qui prévoit la participation à une évasion consommée ou tentée avec *violence* (V. *supra*, 77). L'art. 242, ne parlant que des gardiens et geôliers, n'est pas applicable à la corruption des conducteurs; l'on ne saurait, en effet, étendre les peines par analogie (Carnot, *Commentaire sur le Code pénal,* t. 1, p. 592.)

§ 4. — *Recel.*

82. L'art. 248 C. pén. punit de trois mois d'emprisonnement au moins et de deux ans au plus ceux qui auront recélé ou fait recéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes comportant peine afflictive. Cette disposition ne s'applique pas aux ascendants, descendants, époux ou épouse même divorcés, frères, sœurs ou alliés au même degré des criminels recélés.

83. Pour qu'il y ait délit de recel, aux termes de l'art. 248, il faut que la personne recélée ait *commis* un crime emportant peine afflictive. C'est ce qui distingue cet article des art. 61 et 268 C. pén., qui punissent ceux qui recèlent habituellement des *malfaiteurs,* c'est-à-dire des individus qui, tout en étant dangereux pour l'ordre public, peuvent n'avoir subi encore aucune condamnation criminelle.

84. L'art. 248 édicte une peine spéciale pour un fait isolé, abstraction faite de toute idée de complicité. Il ne considère point le recèlement comme un acte de participation au crime commis, ni même comme un acte d'approbation donné à ce crime, mais comme un délit distinct et spécial; il s'étend au recèlement de toutes personnes qui ont commis des crimes (Chauveau et Faustin Hélie, n° 1039). Le seul fait que la loi pénale veut punir, c'est qu'en recélant un coupable que la justice réclame, le receleur se rend coupable de désobéissance et

en quelque sorte de rébellion envers la loi qui prescrit la poursuite des crimes et l'application des peines. C'est en ne considérant le recèlement que sous ce rapport spécial, que la loi ne l'a puni que d'une peine correctionnelle (CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, *loc. cit., in fine*).

85. Bien que l'art. 248 soit placé au titre de l'évasion, il y a lieu de généraliser ses termes et de l'appliquer au fait de recéler toutes personnes, évadées ou non, qui ont commis des crimes emportant peine afflictive (BOITARD, n° 300).

86. La réalisation du délit prévu par l'art. 248 suppose : 1° l'existence du recel d'un malfaiteur ayant commis un crime emportant peine afflictive ; 2° la connaissance de la part du receleur de la position légale du criminel.

87. Le recel résulte, comme le recel de malfaiteurs, organisés, ou non organisés en association, du fait d'avoir fourni au criminel un logement ou un lieu de retraite (C. pén., art. 61, 99, 268). Mais un simple secours procuré au criminel pour lui fournir le moyen de se soustraire à la justice ne tombe pas sous l'application de l'art. 248 C. pén., s'il ne consiste point dans le fait de lui avoir donné un asile ou un refuge (Cr. 27 juill. 1867, D.P. 67. 1. 457; 1er mai 1897, D.P. 98. 1. 253; — CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 1042; GARRAUD, n° 1373).

Néanmoins, le recel de malfaiteurs visé par l'art. 248 C. pén. s'entend non seulement d'un asile prêté à un malfaiteur sous une forme quelconque, mais d'actes ayant pour objet de le mettre à l'abri de l'action de la justice (Grenoble, 30 mai 1901, D.P. 1902. 2. 142). Spécialement, se rendent coupables de ce délit les propriétaires de forêts qui, ayant connaissance de la poursuite criminelle dirigée contre un malfaiteur, ne se sont pas bornés à ne rien faire pour purger leur domaine de sa présence, mais ont tout mis en œuvre pour le fortifier dans son repaire et lui faciliter l'existence, en lui payant une pension mensuelle, en recrutant exclusivement le personnel de leur exploitation parmi ses parents et amis, de façon à le tenir au courant des moindres mouvements de la gendarmerie et à l'entourer d'une sorte de cordon protecteur, concourant ainsi puissamment à le soustraire aux investigations de l'autorité (même arrêt).

88. On n'est pas d'accord sur le sens qu'il faut attribuer à l'expression *crime commis*. S'agit-il d'un crime ayant entraîné contre son auteur une condamnation passée en force de chose jugée, ou doit-on, au contraire, étendre l'art. 248 au recel de personnes simplement inculpées ou poursuivies?

Suivant certains auteurs, il faut qu'il y ait *condamnation*, sinon au moment du recel, du moins lors du jugement du receleur. Ce n'est que le recèlement des coupables, c'est-à-dire des condamnés, que la loi a voulu punir, et, en effet, l'incertitude de la culpabilité des prévenus enlève au recelé une partie de sa criminalité. Le receleur a pu croire légitimement à l'innocence du coprévenu, ou du moins il a pu ne pas attribuer à l'acte imputé la gravité que l'action publique lui supposait (En ce sens: CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 1041, R. 60, et Cr. 27 déc. 1833 cité *ibid.*). Cependant la jurisprudence semble fixée dans le sens de l'opinion contraire, d'après laquelle il n'est pas nécessaire qu'une condamnation ait été prononcée contre l'individu recélé. Cette condition, en effet, n'est pas exigée pour que le recel soit punissable : la loi se borne à demander que le receleur ait su que le recélé avait commis un crime emportant une peine afflictive (En ce sens: BLANCHE, n° 204; RAUTER, *op. cit.*, n° 993; GARRAUD, n° 1373. — Bastia, 20 déc. 1844, R. 61; Dijon, 17 févr. 1853, D.P. 53. 2. 60; Cr. 15 oct. 1853, D.P. 54. 1. 85; 27 juill. 1867, D.P. 67. 1. 457, et Trib. corr. Seine, 24 déc. 1890, précité; Cr. 17 févr. 1899, D.P. 99. 1. 327).

89. La seconde condition énoncée par l'art. 248 C. pén. est que le receleur ait positivement *connu la position légale du criminel*. Le recel d'un prévenu n'est, en effet, punissable que lorsque le receleur avait une *connaissance personnelle* de la perpétration du crime, et non pas lorsqu'il n'a été informé que par la notoriété publique du motif des poursuites (En ce sens: CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE, n° 1041; GARÇON, p. 595, n° 24; GARRAUD, n° 1373; Cr. 15 oct. 1853 et 27 juill. 1867, précités).

90. D'après certains auteurs, il faudrait qu'il y ait poursuite commencée, car c'est la connaissance de cette poursuite et le recèlement de la personne qui en est l'objet qui constituent la désobéissance à la loi que l'art. 248 a voulu punir (En ce sens: BOITARD, n° 300, ET BLANCHE, n° 204. — Cr. 17 févr. 1899, précité).

91. En outre, il faut qu'en donnant asile en connaissance de cause, la personne qui l'a fait ait agi librement, volontairement, de son plein gré, sans avoir subi une contrainte matérielle et morale qui suffirait pour faire disparaître la culpabilité (C. pén. art. 64), à condition que cette contrainte fût irrésistible (Cr. 28 déc. 1900, D.P. 1901. 1. 81; Dissertation de M. Le Poittevin). — Jugé à cet égard, que la femme convaincue d'avoir, de concert avec son mari, commis le crime de recel de malfaiteurs, n'est pas réputée de plein droit avoir agi sous son influence et sans une liberté suffisante ; il appartient au jury d'apprécier l'intention qui a dirigé cette femme, et la déclaration de culpabilité qu'il rend à cet égard est irréfragable (Crim. 25 mars 1854, D.P. 54. 5. 171). La doctrine de cet arrêt, qui concerne plus spécialement le délit prévu et puni par l'art. 61 C. pén., nous paraît devoir être étendue à l'hypothèse de l'art. 248.

92. Le délit de recel de malfaiteur pouvant exister quoique le receleur n'eût pas une connaissance précise de la nature du crime commis et de la peine encourue par la personne recélée, un arrêt justifie suffisamment la condamnation qu'il prononce pour ce délit en déclarant la personne coupable d'avoir recélé ou fait recéler un individu qu'elle savait avoir commis des crimes emportant peine afflictive (Cr. 25 janv. 1894, D.P. 98. 1. 287).

93. Suivant un arrêt, l'art. 248 C. pén. n'exige pas, pour l'application des peines qu'il prononce, que la culpabilité de l'individu objet du recel ait été légalement reconnue. Par suite, celui qui a recélé ou fait recéler un individu, sachant que celui-ci avait commis un crime comportant peine afflictive, peut être poursuivi par application de cet article, bien que les faits délictueux dont cet individu se serait rendu complice, ayant perdu le caractère criminel par suite d'une déclaration du jury écartant les circonstances aggravantes, l'individu objet du recel ne soit plus considéré comme coupable que d'un simple délit (Cr. 17 févr. 1899, D.P. 99. 1. 326).

94. Les art. 216 C. just. mil. pour l'armée de terre et 291 C. just. mil. pour l'armée de mer visent spécialement l'art. 248 C. pén. et sont applicables aux militaires et marins qui recèlent ou font recéler des prisonniers de guerre ou d'autres individus arrêtés, détenus ou confiés à leur garde.

95. A côté de ce délit, se place celui qui consiste à recéler les déserteurs et les insoumis des armées de terre et de mer, dans les conditions prévues par l'art. 248 C. pén. C'est là un délit spécial prévu et puni par les art. 4 de la loi du 24 brum. an 6 et 242 C. just. mil. pour l'armée de terre, et en ce qui concerne la marine, par les art. 46 et s. de l'arrêté du 1er flor. an 12 et 321 C. just. mil. pour l'armée de mer (V. *Justice maritime*, *Justice militaire*).

96. L'art. 248 exempte des peines qu'il édicte un certain nombre de personnes en raison des liens qui les rattachent au criminel recélé (V. *supra*, n° 82). La disposition de l'art. 248 est limitative. En outre, elle s'applique uniquement au recel et ne doit pas être étendue à l'évasion (GARRAUD, t. 4, n° 1374).

SECT. 3. — Compétence et reconnaissance d'identité.

§ 1er. — *Compétence à l'égard des évadés; Identité.*

97. L'évasion ou la tentative d'évasion doit être soumise à la même juridiction que le crime ou le délit principal, à moins qu'elle n'ait été accompagnée de circonstances aggravantes qui lui donneraient un caractère criminel, alors que l'infraction principale ne constituait qu'un délit (V. *Compétence criminelle*). — Les règles de compétence, en cas de reprise d'un condamné évadé, sont tracées par les art. 518, 519 et 520 C. instr. L'art. 518 contient une exception à la compétence à raison du lieu. En effet, c'est à la cour dont émane la condamnation qu'il appartient dans tous les cas de statuer sur l'identité de l'évadé, sans qu'il y ait à examiner si le délit d'évasion a, ou non, été commis ou si l'individu évadé a, ou non, été arrêté dans le ressort de cette cour (V. *Compétence criminelle*, n° 382; Cr. 6 sept. 1833, R. 68, et *Comp. cr.*, 93; 18 juill. 1874, R. *Compét. cr.*, 52; 27 juill. 1876, *ibid.*). Toutefois, il a été jugé que la reconnaissance de l'identité d'un individu condamné et évadé peut être faite par une cour d'assises autre que celle qui a prononcé la condamnation, lorsqu'elle a pour but, non l'exécution de cette condamnation, mais la constatation de l'état de récidive légale d'un accusé et l'application de l'aggravation de peine résultant de cet état de récidive; la cour d'assises saisie de l'accusation à propos de laquelle s'élève la question d'identité peut, en pareil cas, déclarer cette identité dans ses rapports avec le fait de récidive (Cr. 23 juin 1853, D.P. 53. 5. 349).

98. Quoique l'art. 518 ne parle que de *cour*, il est admis, tant en doctrine qu'en jurisprudence, que la reconnaissance de l'évadé est faite par le tribunal qui a prononcé la condamnation, que ce soit un tribunal correctionnel (Cr. 11 juill. 1834, R. 74); ou même un tribunal d'exception (Cr. 5 juin 1834, R. *Compétence criminelle*, 96. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, n° 4089).

Il faut, à notre avis, décider de même en matière de simple police, au cas où l'évadé repris aurait encouru une condamnation à l'emprisonnement. — Sur les fonctions du ministère public en cette matière, V. *Ministère public*.

99. L'art. 518 s'applique également au cas où il s'agit d'un individu condamné à la déportation ou au bannissement et qui a été repris.

100. En ce qui concerne les évadés condamnés par un conseil de guerre, le fait de leur évasion ne pourrait les rendre justiciables d'une autre juridiction. Qu'ils soient civils ou militaires, la reconnaissance de leur identité est faite par le conseil de guerre, suivant les distinctions énoncées en l'art. 180 C. just. mil. pour l'armée de terre (En ce sens : Cr. 3 juill. 1858, D.P. 58. 5. 239). Il en est de même pour les évadés condamnés par un tribunal maritime (V. *Justice maritime*). — L'évasion des prisonniers de guerre dans le cas où elle punissable (V. *supra*, n° 44) est également de la compétence des conseils de guerre.

101. Aux termes de l'art. 519 C. instr., les jugements de reconnaissance d'identité à l'égard des évadés sont rendus, en matière criminelle, sans l'assistance de jurés, mais publiquement (FAUSTIN HÉLIE, *op. cit.*, nº 4090). Il en serait de même si la condamnation prononcée contre l'évadé n'avait été prononcée que par contumace (NOUGUIER, t. 4, nº 3476. — V. *Contumace-contumax*, nº 200).

102. L'évasion des forçats, des déportés et des individus condamnés à la relégation est réprimée par des lois spéciales (V. *supra*, nºs 36 et s.). Il en est de même en ce qui touche les juridictions compétentes appelées à statuer à cet égard. L'art. 10 de la loi du 30 mai 1854, sur l'exécution de la peine des travaux forcés, portait que les infractions aux art. 7 et 8 de la même loi seraient jugées par un tribunal maritime spécial établi dans la colonie. Ce tribunal a été constitué par un décret du 4 oct. 1889 (D.P. 90. 4. 96) dont l'art. 1er déclare expressément justiciables du tribunal maritime spécial : 1º les condamnés aux travaux forcés poursuivis en exécution de l'art. 7 de la loi du 30 mai 1854 ; 2º les libérés des travaux forcés qui se rendent coupables du crime d'évasion prévu par l'art. 8 de ladite loi. — Quant à la reconnaissance d'identité de l'évadé, elle est faite, d'après l'art. 9, soit par le tribunal maritime dont il vient d'être question, soit par la cour qui aura prononcé la condamnation, si l'évadé est arrêté en France.

L'art. 2 de la loi du 25 mars 1873, qui règle la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie, dit que « tout déporté qui se sera rendu coupable d'un crime ou d'un délit sera justiciable des conseils de guerre ». C'est donc à cette juridiction qu'il appartient de connaître du délit d'évasion ou de tentative d'évasion prévu par l'art. 3, al. 1, de la même loi.

Enfin l'art. 14 de la loi du 27 mai 1885 (D.P. 85. 4. 45) sur les récidivistes porte que le relégué coupable d'évasion ou de tentative d'évasion sera traduit devant le tribunal correctionnel du lieu de son arrestation ou devant celui du lieu de relégation et, après connaissance de son identité, puni d'un emprisonnement de deux ans au plus.

§ 2. — *Compétence à l'égard des fauteurs d'évasion.*

103. Les règles de compétence établies à l'égard des évadés sont généralement applicables aux fauteurs de l'évasion. Dans certains cas, la loi a même pris soin de s'en expliquer spécialement. C'est ainsi que l'art. 3, § 3, de la loi du 25 mars 1873 dit que « les individus prévenus de complicité dans l'évasion ou la tentative d'évasion des déportés seront justiciables des conseils de guerre ». — Aux termes de l'art. 2 du décret du 4 oct. 1889, sont justiciables des tribunaux maritimes spéciaux tous les individus prévenus de complicité dans l'évasion ou la tentative d'évasion des condamnés aux travaux forcés et des libérés.

ÉVICTION. — V. *Partage de successions; Sociétés; Vente.*

ÉVIER. — Conduit servant à l'écoulement des eaux ménagères. — V. *Servitudes.*

ÉVOCATION. — V. *Appel en matière civile et commerciale*, nºs 601 et s.; *Appel en matière criminelle*, nºs 314 et s.; *Compétence civile des cours d'appel*, nº 8; *Conflit*, nºs 244, 328; *Conseil d'État*, nºs 659 et s.

ÉVOLAGE. — V. *Eaux*, nº 1360.

EXACTION. — Fait d'un fonctionnaire d'exiger ce qui n'est pas dû ou au delà de ce qui est dû. — V. *Forfaiture.*

EXCEPTION DE JEU. — V. *Jeu-pari; Opérations de bourse.*

EXCEPTION PRÉJUDICIELLE. — V. *Question préjudicielle.*

EXCEPTIONS ET FINS DE NON-RECEVOIR

(R. *Exceptions et fins de non-recevoir;* S. *eod. vº*).

Division.

Bibliographie.

AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., t. 8, § 747. — BIOCHE, *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 5e éd., vis Caution *judicatum solvi*, Compétence des tribunaux civils, de commerce, de paix; Exceptions. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, *Leçons de procédure civile*, 15e éd., t. 1, nos 341 et s. — BONCENNE ET BOURBEAU, *Théorie de la procédure civile*, 2e éd., t. 3, nos 167 et s. — BONFILS, *Traité d'organisation judiciaire de compétence et de procédure*. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *Lois de la procédure civile*, 5e éd., t. 2, p. 151 et s., quest. [illegible] et s., et le *Supplément alphabétique* de DUTRUC, vis Bénéfice d'inventaire, Caution *judicatum solvi*, Communication de pièces, Exceptions, Garantie. — GARSONNET, *Traité de procédure*, 2e éd., par CÉZAR-BRU, t. 1, § 379 et s., p. 652 et s.; t. 2, § 397 et s., p. 33 et s., § 733 et s., p. 540 et s., § 765 et s., p. 587 et s.; t. 3, § 939 et s., p. 225 et s. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, *Précis de procédure*, 2e édit., par TISSIER, t. 1, nos 627 et s. — JOCCOTON, *Des exceptions de procédure en matière civile et commerciale*, 1 vol. — RODIÈRE, *Cours de compétence et de procédure*, 4e éd., t. 1, p. 122 et s. — ROUSSEAU ET LAISNEY, *Dictionnaire de procédure*, vis Caution *judicatum solvi*; Communication de pièces; Compétence; Compétence des tribunaux civils, de commerce, de paix; Exceptions.

1. Dans un sens général, le mot *exceptions* désigne tous les moyens opposés par une partie à une demande judiciaire, que ces moyens aient trait à la forme ou au fond. C'est dans ce sens qu'il est pris, par exemple, dans les art. 1208, 1212, 1360, 1361 et 1367 C. civ. — Dans une acception plus restreinte, il désigne les moyens de forme qui peuvent être opposés à une demande judiciaire, par opposition aux moyens de fond, qui prennent alors le nom de moyens de *défense*. C'est dans ce sens que le Code de procédure oppose les exceptions et les défenses dans les art. 169, 173 et 186. — Les *fins de non-recevoir* sont des moyens de fond par lesquels le défendeur tend à faire écarter la demande, sans qu'il y ait lieu d'en examiner le fondement.

Les règles exposées dans les chapitres 1 et 2 ci-après sont celles qui régissent les matières civiles et font l'objet des art. 166 à 192 C. proc.

CHAP. 1er. — Des exceptions proprement dites.

2. On divise généralement les exceptions en exceptions *déclinatoires, dilatoires* et *péremptoires*, selon qu'elles ont pour objet de décliner la compétence du tribunal saisi, de différer la solution du procès ou de faire écarter la demande. Mais cette classification n'est pas à l'abri de la critique. D'une part, elle fait rentrer dans les exceptions dilatoires la demande de la caution *judicatum solvi* et celle de communication des pièces, qui sont régies par des règles spéciales, et dont le but immédiat n'est pas de retarder le jugement de l'instance. D'autre part, les exceptions péremptoires comprennent les moyens de fond par lesquels un plaideur, sans dénier le droit de son adversaire, prétend qu'il ne peut plus être exercé, parce qu'il est éteint par la prescription ou la chose jugée. Or ces exceptions sont en réalité des moyens de défense; les seules exceptions péremptoires sont les exceptions péremptoires de forme, c'est-à-dire les exceptions de nullité.

3. A un autre point de vue, les exceptions sont ou *relatives* ou *absolues*, selon qu'elles n'intéressent que celui qui s'en prévaut ou qu'elles touchent à l'ordre public. Les premières doivent être invoquées *in limine litis*; les autres peuvent être invoquées en tout état de cause, et le juge doit même les suppléer d'office.

SECT. 1re. — De la caution à fournir par les étrangers ou caution « judicatum solvi ».

4. Aux termes de l'art. 16 C. civ., modifié par la loi du 5 mars 1895, « en toutes matières, l'étranger qui sera demandeur principal ou intervenant sera tenu de donner caution pour le payement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce payement ». Se plaçant au point de vue de la procédure, l'art. 166 C. proc. dispose, d'autre part, que tous étrangers, demandeurs principaux ou intervenants, seront tenus, si le défendeur le requiert, avant toute exception, de fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts auxquels ils peuvent être condamnés.

5. L'exception par laquelle le défendeur réclame au demandeur étranger la caution dont parlent les art. 16 C. civ. et 166 C. proc. est connue traditionnellement sous le nom d'exception de la caution *judicatum solvi*. Elle a pour but de garantir à nos nationaux, actionnés par des étrangers, le remboursement des frais qu'ils sont obligés d'avancer pour leur défense et le payement des dommages-intérêts auxquels ils peuvent avoir droit par suite de l'instance (WEISS, *Traité de droit intern. privé*, 2e éd., t. 5, p. 240).

ART. 1er. — QUELLES PERSONNES SONT TENUES DE FOURNIR LA CAUTION « JUDICATUM SOLVI »; CONDITIONS.

6. Sont seuls astreints à fournir la caution *judicatum solvi* les étrangers qui sont demandeurs. Cette double condition est à la fois nécessaire et suffisante.

§ 1er. — *Qualité d'étranger.*

7. — I. *L'étranger seul doit la caution* judicatum solvi. — La caution *judicatum solvi*, étant une mesure de protection pour nos nationaux, ne peut être exigée que des étrangers. Elle ne peut, en aucun cas, être exigée d'un Français (WEISS, *op. cit.*, p. 249). Celui-ci ne peut y être soumis même sous une forme indirecte. Spécialement, un tribunal ne peut soumettre la partie qui conclut à une expertise à l'obligation préalable d'en consigner les frais (Limoges, 14 août 1846, D.P. 47. 4. 239). — Le Français ne doit pas la caution *judicatum solvi* même s'il est domicilié à l'étranger (Conf. Bruxelles, 31 oct. 1821, R. 26; C. cass. Belgique, 27 nov. 1837, *Pasicr.*, 1837. 1. 161; WEISS, *op. cit.*, p. 239).

8. L'étrangère qui épouse un Français, devenant Française, est dispensée de fournir la caution *judicatum solvi* (Bourges, 17 janv. 1820, R. 36. — Comp. Bourges, 20 juill. 1838, R. 77).

9. Les Français naturalisés sont dispensés de la caution comme les Français d'origine. Il a été jugé, à cet égard, que, lorsqu'une caution *judicatum solvi* a été imposée à un étranger demandeur et qu'un supplément de caution lui a même été imposé par un jugement postérieur, il y a lieu de décharger le demandeur de cette caution sur l'appel qu'il interjette du jugement, s'il a obtenu la qualité de Français avant que le jugement soit passé en force de chose jugée, bien que cette obligation de fournir un supplément de caution lui ait été imposée à un moment où le décret de naturalisation n'avait pas encore été rendu à son profit (Rouen, 2 avr. 1892, D.P. 94. 2. 239. — GARSONNET, § 765).

10. Les Français des colonies françaises sont dispensés de la caution au même titre que les Français de la métropole (Trib. civ. Seine, 30 juin 1838, et Paris, 2 févr. 1839, Sir. 1839. 2. 334; Trib. civ. Seine, 15 oct. 1845, R. 27).

11. Les Algériens sont également dispensés de la caution (Paris, 2 févr. 1839, R. 27). Il en est de même des indigènes musulmans d'Algérie déclarés Français par l'art. 1 du sénatus-consulte du 14 juill. 1865 (Trib. paix Nogent-sur-Marne, 9 août 1907, D.P. 1908. 5. 27. — V. *Algérie*, nos 832 et 833).

12. La caution ne peut être imposée au Français, même lorsqu'il est demandeur en qualité de cessionnaire d'un étranger, à moins que le défendeur ne prouve que la cession n'est pas sérieuse (GARSONNET, § 765, note 3). — Mais la caution peut être exigée de l'appelant étranger, alors même que, sur son appel, intervient un Français pour se substituer à lui en qualité de cessionnaire de la créance objet du litige. (Chambéry, 26 févr. 1894, D.P. 95. 2. 150).

13. — II. *Tout étranger doit, en principe, la caution* judicatum solvi. — La caution *judicatum solvi* doit être fournie par tout étranger, sans distinction entre les étrangers d'origine et ceux qui le sont devenus, en perdant la qualité de Français. Spécialement, les Alsaciens-Lorrains devenus Allemands doivent fournir la caution (Paris, 24 févr. 1877, Clunet, 1877, p. 38; Nancy, 16 juin 1877, D.P. 78. 2. 109). Mais il a été jugé que les Français originaires des pays de l'Alsace-Lorraine cédés à l'Allemagne par le traité de Francfort et qui y étaient domiciliés, n'ayant pu tant que durait le délai à eux accordé pour opter pour la nationalité française, être considérés comme étrangers, il n'y avait pas lieu, jusqu'à l'expiration de ce délai, de les obliger à fournir la caution *judicatum solvi* lorsqu'ils plaideraient comme demandeurs principaux ou intervenants devant un tribunal français (Trib. Vesoul, 19 juill. 1871, D.P. 71. 3. 69).

14. De même, la caution peut être exigée de la femme française devenue étrangère par son mariage (Comp. Bourges, 20 juill. 1858, R. 36, 77).

15. Les personnes morales étrangères doivent aussi la caution *judicatum solvi* (Paris, 27 juill. 1875, D.P. 75. 2. 118; Trib. civ. Nevers, 15 déc. 1891, Clunet, 1892, p. 1023; Trib. civ. Lyon, 1er juill. 1893, *ibid.*, 1894, p. 106; LYON-CAEN, *Condition des sociétés étrangères en France*, p. 54; WEISS, *op. cit.*, p. 260). Il a même été jugé qu'une société française composée exclusivement d'étrangers devait fournir la caution lorsqu'elle plaide comme demanderesse contre un Français (Trib. civ. Seine, 26 mai 1884, Sir. 1888. 2. 89; Trib. Périgueux, 6 août 1891, Clunet, 1891, p. 1183). Mais cette opinion doit être repoussée (L. RENAULT, *Rev. crit.*, 1888, p. 603; Chavegrin, note dans Sir. 1888. 2. 89; DESPAGNET, n° 176; WEISS, p. 260, note 3). Elle a été écartée récemment par la cour de Paris (18 mai 1909, D.P. 1909. 2. 325).

16. L'étranger admis au bénéfice de l'assistance judiciaire n'en demeure pas moins soumis à l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi* (Trib. civ. Soissons, 28 août 1861, D.P. 66. 3. 104, et en note, Trib. Seine, 18 oct. 1856, et Trib. Sartène, 2 mai 1859; Trib. civ. Seine, 29 déc. 1868, Sir. 1869. 2. 123; Trib. Boulogne-sur-Mer, 26 déc. 1884, *Le Droit*, 30 mars 1885. — GARSONNET, § 765; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 632; WEISS, *op. cit.*, p. 259).

17. La caution doit être fournie par l'étranger qui agit comme cessionnaire d'un Français (Trib. civ. Seine, 13 avr. 1877, Clunet, 1878, p. 160. — Comp. *supra*, n° 12); ... ou comme héritier d'un Français (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 632).

18. Les souverains étrangers et les agents diplomatiques étrangers n'en sont pas dispensés (MERLIN, *Rép.*, v° Caution *judicatum solvi*, § 1; *Questions de droit*, v° Exception, § 1, n° 4; AUBRY ET RAU, t. 8, § 747 *bis*, note 7; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 701; GARSONNET, § 765, note 12; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 632; WEISS, *op. cit.*, p. 258). — Il en est de même des États étrangers (WEISS, *loc. cit.*, et *Archives diplomatiques*, t. 48, p. 127).

19. Pour savoir si le demandeur doit la caution *judicatum solvi* en qualité d'étranger, il faut se placer au moment où le procès commence, c'est-à-dire *au jour de l'ajournement*, sans avoir à tenir compte de la qualité du demandeur au jour où son droit est né (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 632; WEISS, *op. cit.*, p. 350).

20. Mais, si un Français demandeur devenait étranger ou perdait le bénéfice de l'admission à domicile au cours du procès soit en première instance, soit en appel, son adversaire français aurait le droit d'exiger la caution à partir de ce moment, pourvu qu'il n'ait fait postérieurement aucun acte de procédure le rendant non recevable dans son exception (Bruxelles, 9 déc. 1814, R. 81; 30 avr. 1817 et 7 juill. 1819, R. 34; Trib. Bruxelles, 25 févr. 1876, Clunet, 1878, p. 510; WEISS, *op. cit.*, p. 288).

21. — III. *Étrangers dispensés de fournir la caution.* — 1° *Étrangers admis à domicile.* — L'étranger autorisé à établir son domicile en France y jouissant de tous les droits civils (C. civ. art. 14) est dispensé de la caution, comme le sont les Français eux-mêmes (Trib. civ. Seine, 25 mars 1828, Bordeaux, 29 mai 1839, R. 44; Nancy, 14 juin 1876, D.P. 76. 5. 225; Trib. civ. Bruxelles, 26 nov. 1887, *Pasicr.* 1888. 3. 170. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 701; GARSONNET, § 765, texte et note 13; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 637; WEISS, *op. cit.*, p. 250).

22. En principe, la dispense de caution ne peut résulter que d'une autorisation régulière (GARSONNET, § 765, note 13). Il ne suffit pas que la demande d'autorisation ait été adressée au Gouvernement; il faut que l'autorisation ait été obtenue (Orléans, 26 juin 1828, R. 29-2°). La dispense ne résulterait pas davantage d'un décret de naturalisation resté sans effet (Paris, 19 févr. 1877, D.P. 77. 2. 68). — De même, la circonstance que l'étranger résiderait en France ou y aurait fondé un établissement depuis longtemps ne le dispenserait pas de la caution, s'il n'avait pas obtenu son admission à domicile (AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, t. 8, § 747 *bis*; GARSONNET, § 765, note 13).

23. Il a été jugé cependant que la dispense pouvait résulter d'une autorisation tacite (Trib. civ. Verviers, 13 avr. 1875, *Pasicrisie belge*, 1876. 3. 64): ... spécialement qu'un étranger, directeur d'un théâtre qu'il exploite avec l'autorisation du Gouvernement et qui, en cette qualité, a déposé un cautionnement est dispensé de la caution *judicatum solvi* (Trib. civ. Seine, 1er avr. 1856, *Gaz. trib* 15 avr. 1856); ... Que la dispense résulte également de l'autorisation accordée à un étranger d'exercer la profession d'imprimeur lithographe ou de fonder un journal (Lyon, 26 juin 1873, D.P. 74. 2. 120).

24. Si l'étranger perdait le bénéfice de l'admission à domicile, le défendeur français pourrait, à ce moment, demander la caution (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 637. — Comp. *supra*, n° 20).

25. — 2° *Étrangers possédant en France des immeubles suffisants.* — Le demandeur qui justifie que ses immeubles situés en France sont suffisants pour répondre de la somme jusqu'à concurrence de laquelle la caution doit être fournie est dispensé de fournir caution (C. proc. art. 167).

26. La dispense de caution est attachée à la possession d'immeubles en France. Il faut, mais il suffit, que les immeubles soient situés en France, soit dans la France continentale, soit dans les colonies (GARSONNET, t. 2, § 765; WEISS, *op. cit.*, p. 280. — *Contra*: CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 708 *bis*). Il n'est pas nécessaire qu'ils soient dans le ressort du tribunal ou de la cour (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 637; WEISS, *op. cit.*, p. 281). La possession d'un fonds de commerce, quelle qu'en fût l'importance, ne suffirait pas (Comp. Trib. Seine, 27 févr. 1904, Clunet, 1890, p. 896).

27. La copropriété d'un immeuble par indivis, si la part de l'étranger est suffisante, le dispense de la caution (Bordeaux, 23 janv. 1849, D.P. 51. 2. 119. — GARSONNET, t. 2, § 765; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 637; WEISS, *op. cit.*, p. 281).

28. Le nu propriétaire, le superficiaire, l'emphytéote sont dispensés de la caution comme le propriétaire lui-même. Mais il en serait autrement, suivant l'opinion dominante, du simple *usufruitier* (AUBRY ET RAU, § 747 *bis*, note 13; GARSONNET, § 765, note 9. — V. toutefois: GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 637; BONFILS, n° 125; WEISS, *op. cit.*, p. 282).

29. Le point de savoir si les immeubles dont l'étranger est propriétaire en France sont suffisants pour la dispense de la caution est laissé à l'appréciation souveraine du juge (GARSONNET, § 765, note 11; WEISS, *op. cit.*, p. 280. — Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 708 *bis*). — Il a été jugé, à cet égard, qu'on ne saurait considérer comme propriétaire dispensé de la caution l'étranger qui n'a d'autres immeubles que ceux qui font l'objet du litige (Trib. civ. Bruxelles, 26 mars 1887, *Pasicrisie belge*, 88. 3. 170).

30. Le jugement qui dispense l'étranger, propriétaire d'immeubles, de fournir caution n'emporte pas hypothèque judiciaire, et cet étranger n'est pas obligé, pour bénéficier de la dispense, d'offrir une hypothèque conventionnelle (MERLIN, *Rép.*, v° Caution *judicatum solvi*; AUBRY ET RAU, § 747 *bis*, p. 129; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 637; BONFILS, n° 127; WEISS, *op. cit.*, p. 283; DESPAGNET, *op. cit.*, n° 176. — *Contra*: CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 708 *bis*; GARSONNET, § 1123, note 10).

31. — 3° *Étrangers dispensés de la caution* judicatum solvi, *par traité diplomatique.* — Des traités passés avec différents États étrangers ont expressément dispensé de la caution *judicatum solvi* les ressortissants de ces États. On trouve cette dispense: ... 1° dans le traité franco-sarde du 24 mars 1760, art. 22 (Bastia, 8 févr. 1841 et 16 févr. 1844; Paris, 3 mai 1843, R. 43), qui règle aujourd'hui les rapports de la France avec le royaume d'Italie, en vertu de la déclaration de Turin du 11 sept. 1860 (Paris, 27 août 1864, Sir. 1867. 1. 118; Req. 27 avr. 1870, Sir. 1871. 1. 91; 5 févr. 1872, Sir. 1872. 1. 190; Trib. Seine, 27 sept. 1872, Clunet, 1874, p. 241; 21 févr. 1879, *ibid.*, 1879, p. 279; 9 janv. 1880, *ibid.*, 1880, p. 190; 8 juin 1883, *ibid.*, 1883, p. 500; Paris, 17 juill. 1891, *ibid.*, 1893, p. 832; Alger, 23 juin 1896, D.P. 1901. 2. 257, et la note de M. Pic. — V. dans le même sens: C. cass. Rome, 23 juin 1887, Clunet, 1888, p. 428); ... 2° Dans le traité franco-suisse du 15 juin 1869, art. 13 (D.P. 70. 4. 6), qui reproduit l'art. 14 du traité de 4 vendém. an 12, renouvelé par ceux des 30 mai 1827 et 31 déc. 1828 (Chambéry, 2 janv. 1867, D.P. 67. 5. 188; Trib. Tunis, 2 nov. 1888, *La Loi*, du 7 déc. 1888); ... 3° Dans le traité franco-serbe du 18 janv. 1883 (D.P. 84. 4. 21); ... 4° Dans le traité franco-russe du 27 juill. 1896, approuvé par la loi du 31 mars 1899 (D.P. 99. 4. 103), dont le bénéfice peut être invoqué par les Finlandais (Paris, 17 mars 1909, D.P. 1909. 5. 69).

32. La convention de la Haye signée le 17 juill. 1905 et promulguée par décret du 30 avr. 1909 (D.P. 1909. 4. 91) dispense de toute caution ou dépôt sous quelque dénomination que ce soit, ou du versement des frais judiciaires, les nationaux d'un des États contractants ayant leur domicile dans l'un de ces États, qui sont demandeurs ou intervenants devant les tribunaux d'un autre de ces États (art 17). La dispense de caution profite aux nationaux de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de l'Italie, du Luxembourg, de la Norvège, des Pays-Bas, du Portugal, de la Roumanie, de la Russie, de la Suède et de la Suisse. — D'après la convention de la Haye, la dispense est subordonnée à la condition du domicile du demandeur dans l'un des États contractants. Il a été jugé qu'une simple résidence en France de l'étranger demandeur suffit à lui permettre d'invoquer le bénéfice de cette disposition (Trib. corr. Marseille, 24 oct. 1906, D.P. 1907. 4. 11). L'art. 17 ajoute, d'ailleurs, que les conventions par lesquelles des États contractants auraient stipulé pour leurs ressortissants la dispense de la caution *judicatum solvi* ou du versement des frais judiciaires sans condition de domicile continueront à s'appliquer.

33. Certains traités ne dispensent de la caution *judicatum solvi* que les indigents qui ont obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire (Traité avec l'Italie, du 19 févr. 1870; avec la Bavière, du 11 mars 1870; avec la Belgique, du 22 mars 1870; avec le grand-duché du Luxembourg, du 22 mars 1870, D.P. 70. 4. 47; avec l'Autriche-Hongrie, du 14 mai 1879, D.P. 81. 4. 47; avec l'Allemagne, du 20 févr. 1880, D.P. 82. 4. 21; avec l'Espagne, du 14 mai 1884, D.P. 86. 4. 79; avec l'Uruguay, du 23 mars 1885, D.P. 88. 4. 49). Certains de ces traités font aujourd'hui double emploi avec la convention de la Haye.

34. Pour qu'un traité puisse être invoqué comme dispensant de la caution *judicatum solvi*, il faut, en principe, que la dispense s'y trouve formellement énoncée. Ainsi la disposition d'un traité aux termes duquel le Gouvernement français consent à ce que les jugements rendus par les tribunaux des deux États contractants soient réciproquement exécutoires dans l'un et l'autre ne contient pas la dispense implicite de la caution *judicatum solvi* (Colmar, 12 avr. 1859, D.P. 59. 2. 186; Paris, 24 févr. 1877, Clunet, 1877, p. 38; Nancy, 16 juin 1877, D.P. 78. 2. 109. — V. aussi : Trib. civ. Bastia, 29 avr. 1873, D.P. 73. 3. 79; Paris, 27 juill. 1875, D.P. 77. 2. 117. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 696; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 637; WEISS, *op. cit.*, p. 257).

35. La clause de la nation la plus favorisée contenue dans un traité ne dispense pas les nationaux des États contractants de la caution *judicatum solvi*, lorsque le traité dans lequel elle se trouve a un objet spécial (Trib. Bastia, 29 avr. 1873, D.P. 73. 3. 79; Trib. Seine, 10 mai 1883, Clunet, 1883, p. 610; Trib. com. Seine, 26 juin, 3 sept. et 13 nov. 1896, *ibid.*, 1896, p. 716, et 1897, p. 320 et 339; Paris, 6 mai 1899, *ibid.*, 1899, p. 770; 28 juill. 1904, *ibid.*, 1904, p. 896). Mais il devrait en être autrement si la clause se trouvait dans un traité réglant, d'une manière générale, les droits civils des ressortissants de chaque État ou la procédure (Comp. Req. 22 juill. 1886, D.P. 87. 1. 224; WEISS, *op. cit.*, p. 256).

36. La clause de libre et facile accès des tribunaux doit être interprétée comme affranchissant de la caution *judicatum solvi* les nationaux de chacun des États contractants (Trib. civ. Seine, 22 févr. 1870, D.P. 70. 3. 78; 23 nov. 1880, Clunet, 1880, p. 575; 2 avr. 1881, *ibid.*, 1881, p. 423; 8 juin 1882, *ibid.*, 1882, p. 300; 8 mars 1890, *ibid.*, 1890, p. 280; Trib. com. Seine, 30 avr. et 5 nov. 1896, *ibid.*, 1896, p. 579, 1897, p. 120, Alger, 1er avr. 1897, *ibid.*, 1898, p. 892; Trib. com. Seine, 21 août 1902, *ibid.*, 1904, p. 342. — WEISS, *op. cit.*, p. 256. — V. toutefois : Trib. civ. Seine, 5 févr. 1874, *ibid.*, 1874, p. 108). — V. l'énumération des traités qui renferment cette clause v° *Étranger*, n°s 304 et s.

37. D'après la convention internationale relative à la protection de la propriété industrielle du 20 mars 1883, les étrangers appartenant à l'un des États de l'Union jouissent en France des mêmes droits que les nationaux en ce qui concerne la propriété industrielle. On doit en conclure que, dans les litiges de cette nature, les étrangers de ces États sont dispensés de fournir la caution *judicatum solvi* (GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.* — *Contra :* WEISS, *op. cit.*, p. 257).

38. La convention de Berne du 14 août 1890 (art. 56) supprime **la** caution *judicatum solvi* dans les procès que font naître les transports internationaux par chemin de fer.

39. A défaut de traité diplomatique, l'étranger ne pourrait se soustraire à l'obligation de fournir caution pour le motif que cette caution ne serait pas imposée aux Français par la constitution ou par la loi du pays auquel il appartient (Trib. civ. Seine, 26 mars 1890, Clunet, 1890, p. 472. — CARRÉ ET CHAUVEAU, GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.;* WEISS, *op. cit.*, p. 251, note 2).

40. — 4° *Dispositions spéciales à l'Algérie et à la Tunisie.* — En ce qui concerne l'Algérie, V. *Algérie*, n°s 832 et 833. — En vertu du décret beylical du 5 mai 1883, rendu à la suite de la loi du 27 mars 1883 qui a établi les juridictions françaises en Tunisie, les nationaux des puissances étrangères dont les tribunaux consulaires ont été supprimés sont devenus justiciables des tribunaux français aux mêmes conditions que les Français eux-mêmes. On en a conclu que les Européens ne sauraient être astreints à fournir la caution *judicatum solvi* devant les juridictions françaises, quel que fût, d'ailleurs, leur domicile (Trib. civ. Sousse, 12 janv. 1899, D.P. 1901. 2. 52. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, n° 637).

§ 2. — *Qualité de demandeur.*

41. La caution est due par l'étranger toutes les fois qu'il est demandeur principal ou intervenant.

42. — 1. *Étranger demandeur principal.* — L'étranger est demandeur principal et doit, à ce titre, fournir la caution *judicatum solvi*, toutes les fois qu'il forme une demande introductive d'instance.

43. Ainsi doivent fournir la caution : ... l'étranger qui forme une demande en revendication d'objets saisis (Bruxelles, 20 oct. 1825, R. 63; Paris, 3 mars 1854, D.P. 54. 2. 63; Trib. civ. Seine, 27 juill. 1879, S. 28; 16 juin 1880, Clunet, 1880, p. 392; Nancy, 22 janv. 1889, D.P. 89. 2. 241; Trib. civ. Nice, 23 déc. 1890, Clunet, 1893, p. 123. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 698; GARSONNET, § 765, note 4; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 634; WEISS, *op. cit.*, p. 264); ... L'étranger qui, en qualité de locataire, demande contre son propriétaire la restitution de meubles que ce dernier retient indûment (Trib. civ. Versailles, 31 déc. 1875, Clunet, 1877, p. 224); ... L'étranger qui, expulsé par ordonnance de référé d'un établissement industriel à lui loué réclame une indemnité pour les travaux d'amélioration par lui faits sur l'immeuble, sans contester les mesures d'expulsion prises à son égard (Paris, 27 juill. 1875, D.P. 77. 2. 117); ... L'étranger qui conteste le procès-verbal d'une distribution par contribution (Paris, 22 juill. 1840, R. 64. — GARSONNET, § 765, note 4).

44. L'étranger doit la caution *judicatum solvi* lorsqu'il s'adresse aux tribunaux français pour obtenir l'*exequatur* d'une décision rendue en pays étranger, qu'il ait agi au procès comme demandeur ou comme défendeur (Nancy, 16 juin 1877, D.P. 78. 2. 109; Chambéry, 26 févr. 1894, D.P. 96. 2. 150. — GARSONNET, § 765, note 4; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 634).

45. La question est plus délicate lorsque l'étranger use en France des *voies d'exécution.* Aucune caution n'est due, si la poursuite peut être exercée sans qu'une action soit portée devant un tribunal. Mais il semble que la caution doive être fournie toutes les fois qu'à l'occasion d'une voie d'exécution il faut s'adresser à la justice (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 634).

46. Il a été jugé cependant que l'étranger qui poursuit en France l'exécution d'un titre paré par voie de saisie-exécution n'est pas obligé de fournir la caution *judicatum solvi*, surtout lorsque le débiteur trouve une garantie suffisante de ses frais dans le montant de la dette pour laquelle il est poursuivi (Req. 9 avr. 1807, Bordeaux, 3 févr. 1835, Bruxelles, 21 avr. 1838, R. 61. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 698. — *Contra :* Bruxelles, 17 mai 1816, R. 61); ... pourvu toutefois que la contestation ne porte pas sur la validité du titre (Liége, 29 nov. 1828, R. 61. — CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.;* GARSONNET, § 765, note 5).

47. En ce qui concerne l'étranger qui fait pratiquer une saisie-arrêt, il a été jugé qu'il ne doit pas la caution, s'il agit en vertu d'un titre exécutoire (Bruxelles, 26 févr. 1824, R. 62); ... mais que la caution est due, s'il n'a qu'un titre sous seing privé ou s'il agit en vertu d'une autorisation du juge (Liége, 28 mars 1835, R. 62; Bruxelles, 15 mai 1841, R. 30. — AUBRY ET RAU, t. 8, § 747 *bis*, p. 130; FŒLIX ET DEMANGEAT, t. 1, n° 140; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 698; WEISS, *op. cit.*, p. 264. — Comp. Bordeaux, 23 juin 1828, R. 62).

48. Il a été jugé que l'étranger qui demande la déclaration de faillite d'un Français ne doit pas la caution (Trib. com. Seine, 1895, Clunet, 1896, p. 139. — Conf. C. de Bois-le-Duc (Pays-Bas), 7 janv. 1890, *ibid.*, 1892, p. 519). Mais cette solution est en contradiction avec les termes absolus de la loi qui assujettissent à la caution tout étranger demandeur (LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de dr. comm.*, t. 8, n° 1235; WEISS, *op. cit.*, p. 276).

49. L'étranger, demandeur en première instance, qui interjette appel, doit, sur la demande de l'intimé, fournir la caution *judicatum solvi* (Paris, 14 mai 1831, Sir. 1831. 2. 177; Bordeaux, 23 janv. 1849, Sir. 1851. 2. 45; Paris, 19 nov. 1856, D.P. 59. 5. 160; Lyon, 16 juin 1873, D.P. 74. 2. 120; Paris, 23 janv. 1891, D.P. 92. 2. 327; Chambéry, 26 févr. 1894, D.P. 96. 2. 150); ... alors même que, sur son appel, intervient un Français pour se substituer à lui comme cessionnaire de la créance, objet du litige (Chambéry, 26 févr. 1894, précité. — V. *suprà*, n° 12).

50. S'il était, au contraire, défendeur en première instance, il n'est pas tenu de fournir caution lorsqu'il interjette appel du jugement rendu contre lui. L'appel ne constitue, en pareil cas, qu'une suite de la défense originaire (Metz, 27 août 1817, R. 104; Limoges, 20 juill. 1832, R. *Appel civil*, 1229; Paris, 31 janv. 1835, Gand, 23 mars 1838, Bruxelles, 20 déc. 1843, R. 58; Paris, 24 avr. 1849, D.P. 49. 2. 222; Nancy, 18 août 1875, Clunet, 1876, p. 454; Paris, 20 avr. 1877, *ibid.*, 1878, p. 159; Rennes, 8 janv. 1889, *Le Droit*, 28 avr. 1889, p. 127; Trib. civ. Libourne, 21 janv. 1891, Clunet, 1891, p. 481. — AUBRY ET RAU, § 747 *bis*, note 4; FŒLIX ET DEMANGEAT, n° 139; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 700; BONFILS, n° 138; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 632; JOCCOTON, n° 234; WEISS, *op. cit.*, p. 265).

51. Enfin, suivant l'opinion qui a prévalu en jurisprudence, l'étranger demandeur en première instance et intimé en appel n'est pas astreint à fournir la caution en cause d'appel (Aix, 9 juill. 1874, D.P. 76. 2. 136; Paris, 9 janv. 1884, D.P. 85. 2. 231; Nancy, 22 janv. 1889, D.P. 89. 2. 241; Chambéry, 26 févr. 1894, D.P. 96. 2. 150; Nancy, 3 déc. 1895, D.P. 98. 2. 264; Paris, 24 avr. 1896, Clunet, 1899, p. 343. — DEMANGEAT sur FŒLIX, t. 1, p. 300, note *a;* SURVILLE ET ARTHUYS, p. 487; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 632. — *Contra :* Toulouse, 16 août 1831, Sir. 1834. 2. 44; Douai, 15 avr. 1833, Sir. 1833. 2. 242; Paris, 11 janv. 1859, *Gaz. trib.* 20 janv. 1859; Bruxelles, 20 janv. 1870, D.P. 70. 2. 156. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 700, WEISS, *op. cit.*, p. 266).

52. L'opposition ne changeant pas les rôles des parties, le Français défendeur qui fait opposition à un jugement par défaut rendu contre lui au profit d'un étranger, peut exiger de l'étranger la caution *judicatum solvi* (Trib. civ. Seine, 16 févr. 1889, S. 23). — A l'inverse, l'étranger défendeur, qui fait opposition à un jugement rendu par défaut contre lui, n'est pas tenu de fournir caution (Aix, 11 févr. 1875, Clunet, 1876, p. 101; Trib. Anvers, 2 mars 1882, Sir. 1882, 4. 47. — V. aussi C. de Bois-le-Duc (Pays-Bas), Clunet, 1891, p. 519. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 632; WEISS, *op. cit.*, p. 265).

53. Lorsque l'étranger exerce une voie de recours exceptionnelle, comme la tierce opposition, la prise à partie, la requête civile ou le pourvoi en cassation, il doit toujours fournir la caution, même s'il était originairement défendeur (Gand, 12 août 1836, R. 60. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 632). — Suivant une autre opinion, il faudrait faire

des distinctions analogues à celles qu'on fait en cas d'appel (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 700; WEISS, *op. cit.*, p. 267).

54. L'étranger *défendeur* n'est, au contraire, jamais tenu de fournir la caution, la loi n'ayant voulu apporter aucune entrave à la liberté de la défense. La qualité de défendeur doit lui être reconnue, même lorsqu'il introduit l'action, si cette action est une défense contre un trouble apporté à ses droits.

Il en est ainsi, par exemple : ... lorsque, la contrainte par corps ayant été exercée contre lui, il demande la nullité de son arrestation (Bruxelles, 12 juin 1828, Trib. Seine, 22 oct. 1831, R. 66; Paris, 24 avr. 1849, D.P. 49. 2. 222. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 698; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 632. — *Contra* : Paris, 20 oct. 1831, R. 66); ... Lorsqu'il demande la mainlevée d'une opposition à délivrance de legs (CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*); ... Lorsqu'il demande la mainlevée ou la nullité d'une saisie-arrêt (Bordeaux, 3 mars 1880, S. 27; Rennes, 8 janv. 1889, Clunet, 1891, p. 911); ... Ou d'une saisie foraine (Trib. Seine 30 oct. 1863, *Gaz. trib.*, 2 nov. 1863); ... Lorsqu'il demande la nullité d'une saisie pratiquée contre une autre personne sur les meubles garnissant une maison dont il est locataire par bail enregistré (Nancy, 9 mars 1872, D.P. 72. 2. 238); ... ou lorsqu'il est opposant à une contrainte en matière d'enregistrement (Trib. Verviers, 21 déc. 1889, *Rev. prat. de dr. intern. privé*, 1890. 1. 86; AUBRY ET RAU, t. 8, § 747 *bis*, p. 120; DESPAGNET, n° 176; WEISS, *op. cit.*, p. 263).

55. L'étranger ne doit pas la caution lorsqu'il soumet à la justice française la question de la validité de la surenchère qu'il a faite à la suite d'une adjudication sur saisie (Trib. civ. Nancy, 6 déc. 1889, Clunet, 1890, p. 848).

56. Il garde sa qualité de défendeur dispensé de fournir caution à raison des demandes reconventionnelles qu'il forme au cours de la contestation principale; à moins que la reconvention ne soit pas une défense à l'action principale (GARSONNET, § 765, note 15; WEISS, *op. cit.*, p. 262; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 632. — Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 701).

57. L'étranger défendeur ne perd pas cette qualité lorsqu'il poursuit l'audience pour faire déclarer le demandeur non recevable et mal fondé (Trib. civ. Seine, 19 juill. 1828, R. 57).

58. Il a été jugé que l'étranger défendeur qui appelle un Français en garantie est demandeur à l'égard du garant et doit fournir caution si celui-ci le demande (Trib. civ. Seine, 29 déc. 1882, *Le Droit* du 6 févr. 1883. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 632). Mais cette solution est contestable, car le défendeur qui forme une demande en garantie n'est pas demandeur principal, comme l'exigent les art. 16 C. civ. et 166 C. proc. (CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, p. 163; WEISS, *op. cit.*, p. 262).

59. — II. *Étranger demandeur intervenant.* — L'étranger qui intervient dans une instance doit la caution *judicatum solvi* lorsqu'il intervient comme demandeur, c'est-à-dire lorsqu'il vient soutenir le demandeur contre le défendeur, ou former une demande soit contre le demandeur, soit contre le défendeur, soit contre les deux parties. Au contraire, il ne doit pas la caution quand il vient soutenir le défendeur (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 697 *bis*; GARSONNET, § 765, note 4; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 632; WEISS, *op. cit.*, p. 268).

60. La caution n'est pas due en cas d'intervention forcée, quand même cette intervention aurait pour but de faire joindre l'intervenant au demandeur principal (CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*).

61. Le mari qui paraît à l'instance pour autoriser sa femme n'est pas un demandeur intervenant assujetti à la caution (Trib. Seine, 17 nov. 1897, Clunet, 1898, p. 124).

ART. 2. — QUI PEUT DEMANDER LA CAUTION « JUDICATUM SOLVI ».

62. Le droit de réclamer la caution *judicatum solvi* est un privilège réservé au Français et à l'étranger qui a été admis en France à l'exercice des droits civils. C'est ce qui résulte, tant de la place qu'occupe l'art. 16 C. civ. au titre de la jouissance des droits civils, que des motifs qui justifient l'obligation de fournir la caution (Cr. 15 avr. 1842, motifs, R. 29. — GARSONNET, § 766, texte et note 3; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 633).

63. La caution ne peut être demandée que par le défendeur (C. proc. art. 166).

64. Le droit de demander la caution appartient au Français, qu'il soit français d'origine ou qu'il n'ait acquis cette qualité qu'après sa naissance (WEISS, *op. cit.*, p. 243). Il appartient aussi, en vertu de l'art. 13 C. civ., à celui qui a été autorisé par décret à fixer son domicile en France (Nancy, 14 juin 1876, D.P. 76. 5. 225; Bordeaux, 27 juill. 1893, sol. impl., D.P. 93. 2. 583; Paris, 16 avr. 1902, Clunet, 1903, p. 608. — GARSONNET, § 766, texte et note 3; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 633; WEISS, *op. cit.*, p. 243).

65. Au contraire, d'après l'opinion qui paraît avoir définitivement triomphé en jurisprudence et en doctrine, le droit d'exiger la caution *judicatum solvi* ne saurait appartenir à l'étranger actionné devant un tribunal français par un autre étranger (Pau, 3 déc. 1836, R. *Droit civ.*, 383-1°; Paris, 5 févr. 1840, Cr. 15 avr. 1842, R. 29; Paris, 12 avr. 1856, D.P. 56. 2. 261; 2 juill. 1861, D.P. 61. 5. 196; Trib. civ. Seine, 26 juill. 1873, Clunet, 1875, p. 17; Nancy, 14 juin 1876, D.P. 76. 5. 225; Douai, 28 juin 1877, D.P. 77. 5. 217; Trib. civ. Seine, 9 janv. 1880, Clunet, 1880, p. 190; Paris, 24 déc. 1880, *ibid.*, 1882, p. 192; Trib. civ. Seine, 4 janv. 1881, *ibid.*, 1881, p. 58; Bordeaux, 27 juill. 1893, D.P. 93. 2. 583; Trib. com. Seine, 25 oct. 1895, Clunet, 1897, p. 326; 8 juill. 1898, *ibid.*, 1900, p. 782; Paris, 13 avr. 1899, *ibid.*, 1899, p. 771; Trib. civ. Seine, 6 juill. 1903, *Rev. prat. de droit intern. privé*, 1903. 1. 273; Paris, 18 mai 1909, D.P. 1909. 2. 325. — AUBRY ET RAU, § 747 *bis*, note 22; BEUDANT, *Cours de droit civil français*, t. 1, n°s 87 et 91; GARSONNET, § 766; BOISTARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, n° 346; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 633; WEISS, *op. cit.*, p. 243 et s. — *Contra* : Bruxelles, 11 janv. 1828, Paris, 28 mars 1832, 30 juill. 1834, R. 29. — MERLIN, *Rép.* v° Caution *judicatum solvi*, § 1, n° 7; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 702; DEMANGEAT, *Condition des étrangers en France*, p. 400; DESPAGNET, n° 176). Il en est ainsi, même si le défendeur est dispensé par traité de fournir caution comme demandeur (Trib. civ. Seine, 18 janv. 1870, *Gaz. trib.*, 23 janv. 1870; 17 janv. 1885 (sol. impl.), *Le Droit*, du 28 janv. 1885. — WEISS, *op. cit.*, p. 248).

66. D'ailleurs, la circonstance que, parmi les défendeurs, se trouvent des étrangers, ne fait pas obstacle à ce que les défendeurs français obtiennent la caution (Bruxelles, 15 mai 1841, R. 30).

67. Les personnes morales françaises peuvent demander la caution (Trib. civ. Seine, 15 juill. 1897, Clunet, 1898, p. 341; WEISS, *op. cit.*, p. 243, note).

ART. 3. — EN QUELLES MATIÈRES ET DEVANT QUELLES JURIDICTIONS LA CAUTION EST DUE.

68. Aux termes de l'art. 16 C. civ., modifié par la loi du 5 mars 1895, la caution est due en *toutes matières*. Le Code civil avait excepté les matières commerciales. La loi du 5 mars 1895 a fait disparaître cette exception, qui ne subsiste plus que dans les cas où il existe des traités affranchissant les étrangers de la caution *judicatum solvi* (Alger, 1er avr. 1897, D.P. 98. 2. 94).

69. La demande en divorce ou en séparation de corps formée par un époux étranger contre son conjoint français oblige le demandeur à fournir la caution *judicatum solvi*. — Il en est de même de la demande de pension alimentaire (Trib. civ. Seine, 16 févr. 1889, *Le Droit*, 28 avr. 1889. — GARSONNET, § 765, note 5; WEISS, *op. cit.*, p. 277, note 2).

70. La caution peut être exigée devant toutes les juridictions : ... devant les tribunaux civils et d'arrondissement et les cours d'appel ou la Cour de cassation; ... Devant les tribunaux de commerce depuis la loi du 5 mars 1895 (V. *suprà*, n° 68); ... Devant la justice de paix (Trib. paix Liége, 23 sept. 1881, Sir. 1882. 4. 47; Trib. paix Lille, 25 nov. 1885, *Chambres des justices de paix*, 1886, p. 22; Trib. paix Paris, 4 mars 1886, *ibid.*, p. 234. — BONCENNE, t. 3, p. 187, note 2; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 701; BONFILS, n° 143; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 634; WEISS, *op. cit.*, p. 268. — V. toutefois : Trib. Seine, 28 nov. 1843, *Gaz. trib.*, 9 déc. 1843. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 634); ... Devant les conseils de prud'hommes (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 634).

71. Argumentant du caractère provisoire des décisions du juge des référés, qui ne peut condamner à des dommages-intérêts et qui ne condamne aux dépens qu'à titre exceptionnel, et aussi de l'urgence que présente l'affaire, la doctrine et la jurisprudence admettent généralement que la caution *judicatum solvi* ne peut être demandée en référé (Liége, 18 mars 1845, *Belgique judiciaire*, 1845, p. 543; Trib. Bruxelles, 22 mai 1872 et 13 févr. 1886, *Journ. des officiers ministériels*, 1887, p. 148; Trib. Liége, 31 mars 1892, *Revue prat. de droit intern. privé*, 1892, p. 205; Trib. civ. Pau, 2 juin 1909, D.P. 1909. 5. 69. — BIOCHE, v° Référé, n° 277; BERTIN, *Ordonnance sur requête et sur référé*, t. 2, n° 319; DEBELLEYME, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, t. 2, p. 35; CHAUVEAU ET GLANDAZ, *Formulaire de procédure*, t. 1, n° 28. — *Contra* : Gand, 22 nov. nov. 1850, *Pasicr. belge*, 1852. 2. 146; Trib. civ. Seine, 30 avr. 1863, *Gaz. trib.*, 1er mai 1863; Bruxelles, 4 mai 1891, Clunet, 1893, p. 223; Trib. civ. Tongres, 26 nov. 1898, *ibid.*, 1900, p. 815; WEISS, *op. cit.*, p. 269).

ART. 4. — DANS QUELLE FORME ET A QUEL MOMENT LA CAUTION « JUDICATUM SOLVI » PEUT ÊTRE DEMANDÉE; JUGEMENT QUI L'ORDONNE.

§ 1er. — *Forme de la demande.*

72. La caution *judicatum solvi* ne peut pas être imposée d'office par le juge; elle doit être demandée (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 703; WEISS, *op. cit.*, p. 284).

La demande en est formée : ... dans les matières ordinaires par requête grossoyée et signifiée d'avoué à avoué (Tarif. art. 75); en matière sommaire, par un simple acte ou même par des conclusions verbales à l'audience (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 706; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 636).

§ 2. — *A quel moment la caution doit être demandée.*

73. En principe, la caution *judicatum solvi* doit être demandée avant toute autre exception (C. proc. art. 166; Paris, 8 juill. 1890, Clunet, 1890, p. 848; Trib. Seine,

19 déc. 1894, *ibid.*, 1895, p. 88; 30 janv. 1903, *Rev. prat. de dr. intern. pr.*, 1903. I. 133).

74. L'art. 169 C. proc. pose la même règle pour l'exception de renvoi, et l'art. 173 pour l'exception de nullité. De là est née la question de savoir dans quel ordre doivent être présentées ces trois exceptions. Suivant une opinion, qui paraît le plus généralement suivie, l'exception de caution devrait être présentée la première, à peine de déchéance (Metz, 26 avr. 1820, Bruxelles, 17 oct. 1828, R. 77; Bordeaux, 15 juill. 1841, R. 532; Trib. civ. Seine, 23 août 1881, Clunet, 1882, p. 616; 7 nov. 1885, *ibid.*, 1886, p. 439; Trib. civ. Nancy, 8 févr. 1886, *ibid.*, 1889, p. 286; Trib. civ. Seine, 2 juin 1886, *ibid.*, 1888, p. 778; Paris, 26 janv. 1888, *Le Droit*, du 13 sept. 1888; Trib. com. Marseille, 24 janv. 1896, Clunet, 1899, p. 535. — Bioche, v° Caution *judicatum solvi;* Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, n° 368; Glasson et Colmet-Daage, n° 636; Joccoton, n° 238; Weiss, *op. cit.*, p. 286). — D'après une autre opinion, l'exception de caution ne devrait être proposée qu'après les deux autres (Bourges, 20 juill. 1838, R. 77; Trib. civ. Seine, 22 déc. 1863, *Gaz. trib.*, 8 janv. 1864; 18 janv. 1897, Clunet, 1898, p. 341). — Enfin, suivant un troisième système, elle pourrait indifféremment être proposée avant ou après l'exception de renvoi ou celle de nullité (Bourges, 20 juill. 1838, Sir. 1843. 2. 561. — Bonnier, p. 159; Carré et Chauveau, quest. 704; Garsonnet, § 767). Il est dans tous les cas prudent de faire des réserves. — Il est certain, d'ailleurs, que si l'exception de caution n'est proposée qu'après les exceptions qui viennent d'être citées, la caution ne couvrira pas les frais déjà faits (Garsonnet, *loc. cit.*).

75. En dehors des exceptions de renvoi et de nullité, le défendeur qui aurait fait valoir toute autre exception serait non recevable à demander la caution *judicatum solvi* (Bruxelles, 3 mai 1837, R. 78).

76. A plus forte raison le défendeur ne pourrait plus demander la caution après avoir plaidé sur le fond (Trib. civ. Sousse, 12 janv. 1899, D.P. 1901. 2. 52); ... ou même après avoir demandé un délai pour plaider sur le fond (Pau, 23 mai 1893, D.P. 94. 2. 392. — Glasson et Colmet-Daage, n° 635. — V. toutefois Bruxelles, 21 févr. 1828, R. 78; Paris, 30 juill. 1834, R. 29).

77. Il a été jugé, à cet égard, que le liquidateur d'une société continuant la personne de cette société ne peut pas, quand il reprend l'instance engagée par un étranger contre cette société, exiger la caution *judicatum solvi* que la société n'avait pas réclamée au début du procès, à moins qu'il ne soit assigné en son nom personnel, en dehors des cas donnant lieu à reprise d'instance (Paris, 9 nov. 1883, D.P. 85. 2. 56).

78. Mais une simple sommation à fin de communication de pièces ne fait pas obstacle à ce que la caution *judicatum solvi* puisse être postérieurement réclamée (Paris, 20 févr. 1860, D.P. 60. 5. 132; Trib. civ. Seine, 7 nov. 1885, Clunet, 1886, p. 439; Trib. civ. Bruxelles, 19 déc. 1888, *ibid.*, 1889, p. 888). — Il en est de même de conclusions verbales prises par l'avoué à l'audience pour la fixation des qualités et le classement de la cause (Trib. civ. Lille, 12 mars 1891, *ibid.*, 1891, p. 1182).

79. D'autre part, l'ordonnance de référé renvoyant les parties à se pourvoir au principal ne préjuge rien quant aux conditions de l'exercice de l'action principale : spécialement, elle ne fait pas obstacle à ce que la caution *judicatum solvi* soit demandée devant le tribunal (Paris, 27 juill. 1875, D.P. 77. 2. 117. — Glasson et Colmet-Daage, n° 635).

80. La caution peut exceptionnellement être demandée en cours d'instance si le premier demandeur devient étranger ou perd le bénéfice de l'admission à domicile (V. *supra*, n° 20).

Suivant l'opinion générale, la caution *judicatum solvi* peut être demandée pour la première fois en cause d'appel; mais elle ne garantit que les frais et dommages-intérêts pouvant résulter de l'instance d'appel (Liége, 29 nov. 1828, R. 61; Paris, 14 mai 1831, 19 mars 1838, R. 73; 22 juill. 1840, R. 64; Bordeaux, 27 févr. 1843, D.P. 46. 4. 274; 23 janv. 1849, D.P. 51. 2. 119; Paris, 19 nov. 1856, D.P. 59. 5. 160; Lyon, 26 juin 1873, D.P. 74. 2. 120; Paris, 9 janv. 1883, S. 39; Paris, 9 janv. 1884, D.P. 85. 2. 231; Rennes, 8 janv. 1889, D.P. 89. 2. 241; Paris, 23 janv. 1891, Clunet, 1891, p. 166; 11 juin 1896, *ibid.*, 1899, p. 534; 15 févr. 1898, *ibid.*, 1898, p. 717; Rouen, 16 mars 1898, *ibid.*, 1899, p. 112. — Aubry et Rau, t. 8, § 747 *bis*, notes 24 et 25; Carré et Chauveau, quest. 700; Weiss, *op. cit.*, p. 289). — Il en est ainsi même si le défendeur a été condamné par défaut (Weiss, *op. cit.*, p. 289. — V. toutefois Nancy, 22 juin 1889, D.P. 89. 2. 241). — Toutefois, suivant une autre opinion, la déchéance est encourue et l'étranger ne peut plus, en cause d'appel, être soumis à la caution (Toulouse, 27 déc. 1819, R. 149-2°; Bruxelles, 20 déc. 1821, R. 79; 12 juin 1828, R. 66; 13 nov. 1828, 8 oct. 1831, Douai, 15 avr. 1833; Bruxelles, 20 avr. 1833, 9 juin 1837; Liége, 29 mai 1837, R. 79; Bruxelles, 10 août 1874, Clunet, 1875, p. 214).

81. Même dans l'opinion de ceux qui admettent que l'exception n'est plus recevable en appel quand elle n'a pas été présentée en première instance, le régnicole qui a demandé et obtenu la caution peut en tout état de cause, et aussi en appel, demander que la somme allouée à cet effet soit augmentée, en démontrant que cette somme est insuffisante (Bruxelles, 20 avr. 1833, R. 79-2°).

82. Les solutions admises en matière d'appel doivent s'appliquer au pourvoi en cassation et à la requête civile (C. cass. Belgique, 8 mai et 5 juin 1879, Clunet, 1881, p. 69; Reichsgericht Leipzig, 12 janv. 1884, *ibid.*, 1885, p. 522; Weiss, *op. cit.*, p. 291).

§ 3. — *Jugement qui ordonne la prestation de la caution.*

83. Lorsqu'il naît des difficultés entre les parties au sujet de la prestation de la caution, il est statué par jugement.

Ce jugement est définitif quant à l'exception et préparatoire par rapport au fond. Suivant une autre opinion, il devrait être rangé dans la catégorie des jugements provisoires (Glasson et Colmet-Daage, n° 636). Quelque opinion qu'on adopte sur son caractère, il est immédiatement susceptible d'appel (Weiss, *op. cit.*, p. 292; Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.* — V. cependant Trib. Seine, 28 juin 1904, *Gaz. trib.*, 23 sept. 1904).

84. Pour déterminer si ce jugement est susceptible d'appel, il faut s'attacher à la somme réclamée à titre de caution, sans égard à celle de la demande. Le jugement est donc susceptible d'appel si le chiffre de la caution est supérieur à 1500 francs, bien que la demande principale ait pour objet une somme inférieure (Paris, 29 mai 1895, D.P. 96. 2. 397. — Glasson et Colmet-Daage, *loc. cit.* — Comp. Bruxelles, 11 juin 1826, R. 96-2°).

85. Lorsque le défendeur appelle du jugement qui ordonne une caution afin d'en faire élever le chiffre, l'étranger est recevable, même après la consignation de la somme, à interjeter appel incident (Metz, 26 mars 1821, R. 71).

86. Les frais de l'exception sont supportés par le défendeur, s'il n'obtient pas la caution demandée. Si la caution est accordée, il y a lieu de réserver les dépens pour être supportés par la partie perdante (Colmar, 3 févr. 1821, R. 81), sauf les frais extraordinaires nécessités par la résistance du demandeur qui aurait indûment denié sa nationalité.

Art. 5. — Comment la caution est fournie; étendue de ses obligations.

§ 1er. — *Comment est fournie la caution* judicatum solvi.

87. La garantie que doit donner le demandeur étranger pour assurer le payement des frais et des dommages-intérêts peut consister soit dans la dation d'une caution, soit dans la consignation d'une somme d'argent (C. proc. art. 167). — Elle pourrait être fournie moitié en argent, moitié au moyen de l'engagement d'une caution (Bruxelles, 16 avr. 1834, R. 97). Mais ce qui est dû, c'est la caution. La consignation est donc simplement facultative et ne pourrait être imposée au demandeur par le tribunal (Trib. Versailles, 31 déc. 1875, Clunet, 1877, p. 224; Gand, 12 juin 1879, *ibid.*, 1881, p. 69; 20 févr. 1890, *ibid.*, 1891, p. 272).

88. Si le défendeur était débiteur du demandeur d'une somme équivalente à la caution à fournir, le demandeur serait dispensé de fournir cette caution (Bruxelles, 9 déc. 1814, R. 81; Paris, 13 janv. 1904, Clunet, 1904, p. 669. — Carré et Chauveau, quest. 707).

89. — I. *Dation d'une caution.* — La caution fournie doit remplir les conditions de la caution légale, telles qu'elles résultent des art. 2018 et 2019 C. civ. (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 348; Garsonnet, § 768, Weiss, *op. cit.*, p. 292).

90. Un étranger peut être donné comme caution (Bruxelles, 16 avr. 1834, R. 97).

91. La caution est reçue conformément aux dispositions des art. 518 et s. C. proc. (Carré et Chauveau, quest. 706).

92. Si la caution fournie vient à décéder au cours du procès, une nouvelle caution doit être fournie, même si la succession qu'elle laisse est solvable.

93. Au cas où l'étranger cesserait d'être tenu de donner caution avant la fin du procès, la caution fournie serait libérée pour l'avenir, mais resterait tenue pour le passé.

94. Celui qui doit fournir une caution ne pourrait la remplacer par la délégation qu'il ferait de sa créance contre un Français : spécialement, par la délégation de gages à échoir qui lui seraient dus par un Français (Metz, 13 mars 1821, R. 98. — Carré et Chauveau, quest. 707).

95. — II. *Consignation.* — Lorsque la caution est fournie en argent, les fonds sont déposés à la Caisse des dépôts et consignations (Ord. 3 juill. 1816, art. 2-2°), soit par le demandeur, soit par un mandataire, avec affectation spéciale à l'objet en vue duquel est fait le dépôt (Trib. com. Seine, 8 oct. 1897, Clunet, 1899, p. 533).

Le dépôt est établi par un récépissé du directeur de la caisse, signifié à l'adversaire. Mais la preuve pourrait en être fournie par tout autre moyen laissé à l'appréciation du tribunal (Bruxelles, 11 mars 1820, R. 101).

Les fonds déposés sont aux risques de celui qui a consigné. Ainsi, dans le cas où il viendrait à triompher et où l'État ne lui payerait pas les intérêts, il ne serait pas fondé à exiger que son adversaire les lui payât (Pau, 9 févr. 1831, R. 100, et *Transact.*, 22-3°).

96. Suivant une opinion, la loi ayant prévu le remplacement de la caution par une consignation en argent, le débiteur ne pourrait remplacer la consignation en fournissant un gage ou en faisant un dépôt de valeurs mobilières, à moins que le créancier n'acceptât ces garanties (Carré et Chauveau, quest. 707). Mais il paraît préférable d'admettre l'application de l'art. 2041 C. civ. qui permet de fournir, au lieu de la caution, un gage en nantissement suffisant Aubry et Rau, t. 8, § 747 *bis*, p. 131; Weiss, *op. cit.*, p. 279; Trib. civ. Versailles, 31 déc. 1875, Clunet, 1877, p. 224).

§ 2. — *Délai dans lequel la caution doit être fournie.*

97. En général, le tribunal fixe le délai dans lequel le demandeur doit fournir caution. S'il ne l'a pas fait dans le jugement qui ordonne la prestation de la caution, il peut encore le faire par une décision ultérieure. Le délai une fois expiré, le défendeur peut demander à être renvoyé des fins de la demande. Mais, tant qu'il n'use pas de ce droit, le demandeur peut encore fournir caution (Garsonnet, § 768, texte et note 10; Glasson et Colmet-Daage, n° 636).

98. Ainsi, il a été jugé : ... que le demandeur étranger qui n'a pas fourni caution dans le délai n'est pas déchu de son action (Bordeaux, 23 juin 1828, R. 92), mais doit être déclaré seulement non recevable quant à présent (Bordeaux, 24 janv. 1851, D.P. 52. 2. 18); ... Que l'inobservation du délai imparti n'entraîne pas, pour l'étranger demandeur, la déchéance de son action, mais simplement la déchéance de l'instance (Paris, 23 janv. 1891, D.P. 92. 2. 327. — V. toutefois Liége, 15 juill. 1835, R. 93).

§ 3. — *Obligations de la caution.*

99. L'étendue des obligations de la caution peut être fixée par le jugement qui détermine la somme jusqu'à concurrence de laquelle la caution sera fournie. Le juge de première instance fixe cette somme pour les frais à faire devant lui; le juge d'appel, pour les frais à faire en cause d'appel.

100. Si, au cours du procès, la caution devient insuffisante, il peut être ordonné par un nouveau jugement qu'il sera fourni une caution supplémentaire (Metz, 13 mars 1821, R. 90. — Carré et Chauveau, quest. 708; Garsonnet, § 768, texte et note 5; Glasson et Colmet-Daage, n° 636; Weiss, *op. cit.*, p. 294).

101. Lorsque le jugement est muet, il résulte de l'art. 16 C. civ. que les obligations de la caution s'étendent au payement des frais et des dommages-intérêts résultant du procès (Carré et Chauveau, quest. 697; Garsonnet, § 768; Glasson et Colmet-Daage, n° 634; Weiss, *op. cit.*, p. 292 et s.).

102. — I. Il faut comprendre dans les frais les droits d'enregistrement du jugement, mais non les droits d'enregistrement qui pourraient être perçus sur les conventions antérieures des parties (Paris, 27 juill. 1875, D.P. 77. 2. 117); ... à moins que ces droits ne soient mis à la charge du demandeur à titre de dommages-intérêts (Weiss, *op. cit.*, p. 293).

Il a été jugé, cependant, que les frais pour lesquels est donnée la caution sont ceux que le défendeur exposera pour répondre à l'action de l'étranger; qu'on y comprend tous les droits d'enregistrement auxquels pourra donner lieu le jugement à intervenir, et, par exemple, ceux d'une vente d'immeubles que le défendeur dénie et dont l'étranger demande qu'il soit passé acte à son profit (Douai, 12 févr. 1841, R. *Except.*, 87).

103. La caution ne doit que les frais et dommages-intérêts de l'instance pour laquelle elle a été fournie; la caution ordonnée devant les premiers juges ne doit que les frais et dommages-intérêts de première instance; la caution fournie en appel ne doit que ceux d'appel; l'une ou l'autre ne sont pas tenues des frais résultant du pourvoi en cassation ou de la requête civile.

104. Les amendes auxquelles s'expose la partie qui intente témérairement certaines procédures, comme l'amende de fol appel, ne sont pas garanties par la caution (Garsonnet, t. 2, § 768, note 6; Glasson et Colmet-Daage, n° 634; Weiss, *op. cit.*, p. 293).

105. Garante des frais envers le défendeur, la caution n'est pas responsable envers le fisc du payement des droits et amendes auxquels l'étranger demandeur peut s'exposer (Weiss, *op. cit.*, p. 294).

106. — II. La caution ne garantit que les dommages-intérêts résultant du procès (V. *supra*, n° 101). Elle n'est donc pas garante de ceux qui font l'objet de la demande principale ou même de ceux qui, nés pendant le procès, n'en seraient pas la conséquence nécessaire (Colmar, 3 févr. 1821, R. 85; C. de la Haye, 24 févr. 1896, Clunet, 1898, p. 418; Trib. com. Seine, 18 mars 1898, *ibid.*, 1900, p. 333. — Carré et Chauveau, quest. 697; Garsonnet, § 768; Weiss, *op. cit.*, p. 293).

107. — III. Les biens de la caution sont-ils grevés de l'hypothèque judiciaire, soit en vertu du jugement qui l'ordonne, soit en vertu de celui qui la reçoit? (V. *Priviléges et hypothèques*. — Comp. *supra*, n° 30.)

SECT. 2. — Des renvois.

108. Le Code de procédure (art. 168 et s.) désigne sous le nom de *renvois* les exceptions par lesquelles une partie demande qu'un tribunal saisi d'une affaire, n'en connaisse pas, parce qu'un autre tribunal est désigné par la loi pour en connaître. Cette dénomination est impropre, car elle laisse supposer que le tribunal saisi renvoie les parties devant un juge qu'il désigne, alors qu'il se borne à se déclarer incompétent et renvoie les parties à se pourvoir devant le tribunal qui doit en connaître, sans le désigner. — Il eût été préférable d'employer la dénomination d'*exceptions déclinatoires*, autrefois usitée et qu'on trouve dans les art. 83, 424 et 425 C. proc. — Le mot *renvoi* est, d'ailleurs, employé dans un autre sens dans les art. 368 et s. C. proc., qui traitent du renvoi pour cause de parenté ou d'alliance (Comp. Glasson et Colmet-Daage, n° 638).

109. Il existe trois cas de renvoi ou trois exceptions déclinatoires : l'exception d'incompétence, l'exception de litispendance, l'exception de connexité. Nous examinerons successivement chacune d'elles; nous étudierons ensuite les règles de procédure qui leur sont communes.

Art. 1er. — Renvoi pour incompétence.

110. Il a été traité des règles de fond qui régissent la compétence des diverses juridictions, vis *Compétence, Compétence administrative, Compétence civile des cours d'appel, Compétence civile des juges de paix, Compétence civile des tribunaux d'arrondissement, Compétence commerciale, Compétence criminelle*. Il ne sera question ici que des règles suivant lesquelles doit être présentée l'exception d'incompétence.

Ces règles varient suivant qu'il s'agit d'incompétence absolue ou *ratione materiæ*, ou d'incompétence relative ou *ratione personæ*. La distinction entre ces deux sortes d'incompétence a été faite, v° *Compétence*, nos 14 et s.

§ 1er. — *Incompétence relative.*

A. — Qui peut opposer l'exception d'incompétence relative.

111. Lorsqu'un tribunal, qui n'est incompétent que d'une manière relative, a été saisi, le *défendeur* seul peut soulever l'exception d'incompétence. C'est ce qui résulte de l'art. 168 C. proc. (Garsonnet, § 405 et 731; Glasson et Colmet-Daage, n° 639).

112. Le *créancier du défendeur*, qui intervient dans l'instance engagée contre son débiteur, pour la conservation de ses droits, peut aussi invoquer l'incompétence du tribunal saisi; mais il ne peut user de cette faculté qu'autant que le défendeur n'a pas encore accepté la compétence de ce tribunal, car, sauf le cas de dol ou de fraude, il est tenu de prendre la cause dans l'état où elle se trouve (Req. 4 janv. 1841, R. *Acquiescement*, 274. — Glasson et Colmet-Daage, n° 640).

113. Il a été jugé toutefois que l'exception d'incompétence des tribunaux français à l'égard des procès entre étrangers ne peut être proposée par les créanciers du défendeur (Bordeaux, 18 déc. 1846, D.P. 47. 2. 43). Mais cette décision est aujourd'hui sans application en présence de la jurisprudence qui reconnaît la compétence des tribunaux français pour connaître des procès entre étrangers (V. *Étranger*, nos 215 et s.).

114. La question de savoir si le *garant* peut décliner la compétence du tribunal saisi, sous prétexte que ce tribunal serait incompétent *ratione personæ* par rapport au défendeur originaire est controversée. Suivant une opinion, il n'a pas cette faculté, sauf dans le cas, prévu par l'art. 181 C. proc., où la demande originaire aurait été formée pour distraire le garant de ses juges naturels. — Il a été jugé, en ce sens, que le garant commerçant, bien qu'il ait décliné *in limine litis* la juridiction civile acceptée par le garanti, lui aussi commerçant, peut néanmoins être tenu de procéder devant cette juridiction lorsque la cause pendante entre le garanti et le demandeur originaire est indivisible de sa nature, notamment s'il s'agit de savoir lequel, du mandant ou du mandataire, est tenu de l'exécution d'un contrat dont l'existence est reconnue (Req. 3 mai 1843, R. *Compét. com.*, 341).

115. D'après une autre opinion, le garant pourrait opposer l'exception d'incompétence, même si le garanti avait accepté la compétence du tribunal saisi, à la condition de soulever l'exception avant d'avoir accepté lui-même la compétence du tribunal saisi, car il n'est pas lié par l'acceptation du garanti, dont il est l'auteur et non pas l'ayant cause (Civ. 4 oct. 1808, R. 120, et *Compét. com.*, 455. — Glasson et Colmet-Daage, n° 640).

116. En tout cas, le garant qui interviendrait spontanément dans le cours d'un procès ou sur une action en garantie tardivement intentée ne serait pas recevable à soulever l'exception d'incompétence.

117. A la différence du défendeur, le *demandeur* qui a saisi un tribunal incompétent *ratione personæ* ne peut pas ensuite décliner la compétence de ce tribunal (Trèves, 3 août 1808, Douai, 7 mai 1828, Req. 22 févr. 1841, R. 115. — Glasson et Colmet-Daage, n° 639). — Il n'a que la faculté de se désister tant que l'autre partie n'a pas accepté la juridiction qu'il a saisie.

118. Le *ministère public* ne peut pas davantage demander au tribunal dont l'incompétence est seulement relative de se dessaisir (Glasson et Colmet-Daage, n° 639. — Comp. Req. 26 févr. 1894, D.P. 95. 1. 511). — Cependant, d'après une opinion, s'il n'est pas obligé de demander le dessaisissement, il aurait la faculté de le faire (Garsonnet, § 405).

119. Quant au point de savoir si le *tribunal* saisi d'un différend, pour lequel il est incompétent *ratione personæ*, peut se dessaisir d'office, il y a lieu de distinguer : le juge de paix ne le peut pas (C. proc. art. 7. — V *Compétence civile des justices de paix* nos 50 et s.). Au contraire, le tribunal civil d'arrondissement ou le tribunal de commerce ont la faculté de se dessaisir d'office (Req. 11 mars 1807, Rennes, 22 mars 1838, R. *Compét. civ. des trib. d'arrond.*, 227. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, t. 1, no 352; Garsonnet, t. 2, § 403; Glasson et Colmet-Daage, no 639. — *Contra :* Colmar, 6 août 1827, R. *ibid.*, 227; Douai, 9 déc. 1843, R. *Compét. com.*, 400. — V. *Compétence civile des tribunaux d'arrondissement,* nos 68 et s.).

B. — Comment est proposée l'exception d'incompétence relative.

120. Le juge n'est obligé de statuer sur sa compétence qu'autant que le déclinatoire lui a été formellement proposé. Des conclusions vagues ou équivoques, qui ne permettent pas de dégager, d'une façon certaine, l'intention du défendeur de décliner la compétence du tribunal saisi, n'obligent pas le juge à statuer sur sa compétence (Req. 1er brum. an 9, R. 155; Besançon, 26 mai 1815, R. 156; Req. 27 mars 1833, R. 157, et *Droit civ.*, 270; 21 févr. 1844, R. 157, et *Arbitrage*, 454. — Comp. Garsonnet, § 731, note 1). — Sur la forme des conclusions de renvoi, V. *infra,* nos 245 et s.

121. Mais il en est autrement lorsqu'il est impossible de se méprendre sur l'intention du défendeur de décliner la compétence. Ainsi il a jugé que des conclusions prises en termes généraux à fin de non-recevabilité d'une demande en garantie, loin d'impliquer l'acceptation de la juridiction, ne peuvent s'entendre que d'une demande de renvoi devant d'autres juges, alors que le sens et la portée en ont été précisés ultérieurement et qu'elles s'appliquent à une exception d'incompétence fondée soit sur l'extranéité des parties, soit sur l'existence d'une clause compromissoire (Civ. 22 déc. 1873, D.P. 74. 1. 86).

122. L'exception d'incompétence devant être proposée formellement, il en résulte qu'elle est couverte par le silence du défendeur (Douai, 22 févr. 1854, D.P. 55. 2. 254; Req. 5 janv. 1859, D.P. 59. 1. 403; Req. 22 nov. 1886, D.P. 88. 1. 63. — Glasson et Colmet-Daage, no 640).

C. — A quel moment doit être proposée l'incompétence relative.

123. En principe, l'incompétence relative doit etre proposée avant toutes autres exceptions ou défenses (C. proc. art. 169).

124. — I. *L'exception d'incompétence relative doit être proposée avant toutes autres exceptions.* — Malgré les termes généraux de l'art. 169, la règle que l'exception d'incompétence doit être proposée préalablement à toutes autres exceptions ne doit pas être prise à la lettre.

On a vu *supra*, no 73, que l'exception tendant à obtenir la caution *judicatum solvi* devait, suivant l'opinion générale, être proposée avant l'exception d'incompétence.

Il semble aussi que l'exception dilatoire pour faire inventaire et délibérer puisse être proposée avant le déclinatoire d'incompétence, pourvu que l'incompétence existe par rapport à la succession ou à la communauté et ne soit pas personnelle au défendeur (Carré et Chauveau, quest. 787 *bis.* — *Contra :* Glasson et Colmet-Daage, no 640).

125. Le défendeur qui sollicite un délai pour mettre garant en cause ou qui exerce un recours en garantie avant de proposer son déclinatoire se rend non recevable à décliner la compétence du tribunal (Rennes, 14 août 1820, Toulouse, 29 avr. 1822, R. 128. — Carré et Chauveau, quest. 719; Boncenne, t. 3, p. 217 et 218; Bioche, vo Exceptions, no 31). — Toutefois la déchéance ne serait pas encourue par la partie qui, dans le délai de l'ajournement, assignerait spontanément son garant et soulèverait le déclinatoire d'incompétence en même temps qu'elle notifierait au demandeur la demande en garantie (Carré et Chauveau, quest 739 *bis*, et t. 8, vo Exception, no 43; Bioche, vo Exception, 57; Joccoton, no 29); ... surtout si l'assignation en garantie contenait la réserve expresse d'opposer à la demande principale toutes exceptions et fins de non-recevoir, et notamment l'exception d'incompétence (Civ. 21 avr. 1884, D.P. 85. 1. 103. — Comp. Rennes, 9 août 1819, R. 128, 281).

126. L'incompétence relative n'est pas couverte par la présentation d'un déclinatoire pour incompétence *ratione materiæ* (Paris, 27 févr. 1891, D.P. 94. 1. 511, sous-note *a*. — Carré et Chauveau, quest. 710 *bis;* Bioche, vo Exception, no 73. — *Contra :* Bruxelles, 31 mai 1816, R. 125; Grenoble, 6 avr. 1881, D.P. 82. 2. 17).

127. En tout cas, le jugement qui rejette une exception d'incompétence *ratione materiæ* ne fait pas obstacle à ce que, si des changements survenus dans la position des parties ont donné lieu à une reprise d'instance, une exception d'incompétence *ratione personæ* puisse être valablement présentée (Paris, 3 juill. 1838, R. 126).

128. Mais il a été jugé que l'exception d'incompétence à raison du domicile, présentée devant une cour d'appel, saisie d'un renvoi après cassation, n'est pas recevable, alors qu'elle n'a pas été formulée en première instance et que, devant les premiers juges, la partie s'était sans succès prévalue d'une exception d'incompétence *ratione materiæ* (Req. 26 févr. 1894, D.P. 94. 1. 511).

129. L'exception de communication de pièces relatives au fond du débat rendent le défendeur non recevable à soulever l'exception d'incompétence *ratione personæ*, même si elle était accompagnée de réserves de pure forme (Nancy, 13 mai 1893, D.P. 94. 2. 439; Req. 30 nov. 1897, D.P. 98. 1. 157; Bordeaux, 31 oct. 1900, D.P. 1903. 2. 106; Trib. civ. Seine, 23 juill. 1910, D.P. 1912. 5. 10). Mais il en serait autrement d'une demande de communication de pièces nécessaires pour établir l'incompétence (Bioche, vo Exception, no 70; Garsonnet, § 731; Glasson et Colmet-Daage, no 640). — Le défendeur peut encore soulever l'exception de communication de pièces avant l'exception d'incompétence si la demande de communication spécifie qu'elle a pour but unique de s'éclairer sur la nature de la demande qui fait l'objet de l'exploit introductif d'instance et si elle contient des réserves relatives à l'incompétence (Req. régl. de juges 11 juill. 1864, D.P. 64. 1. 425. — Carré et Chauveau, quest. 718). — Il a été jugé aussi que la demande de communication de pièces, par voie de sommation, lorsqu'elle n'est pas accompagnée de conclusions tendant à faire ordonner cette communication, ne rend pas le défendeur non recevable à proposer l'incompétence *ratione personæ* du tribunal (Paris, 20 févr. 1860, D.P. 60. 5. 152; Grenoble, 17 nov. 1896, D.P. 98. 2. 165. — V. toutefois Trib. civ. Seine, 23 juill. 1910, D.P. 1912. 5. 10).

Il paraît certain, en tout cas, que si l'exception d'incompétence a été présentée par le défendeur qui n'a pas conclu au fond, elle n'est pas couverte par une demande de communication de pièces, même faite sans réserves (Pau, 21 juin 1900, D.P. 1900. 2. 488).

130. L'exception d'incompétence doit être proposée avant l'exception de nullité à peine de déchéance (C. proc. art. 173; Req. 16 juill. 1901, D.P. 1902. 1. 464; Alger, 18 janv. 1906, D.P. 1908. 5. 11. — Carré et Chauveau, quest. 710 et 742; Garsonnet, § 731, texte et note 7).

131. L'exception d'incompétence et l'exception de nullité ne peuvent être proposées en même temps, à moins que la seconde ne soit soulevée qu'à titre subsidiaire et pour le cas où l'exception d'incompétence serait repoussée (Glasson et Colmet-Daage, no 640. — Comp. Req. 10 févr. 1863, D.P. 63. 1. 238. — V. toutefois Lyon, 11 déc. 1883, D.P. 85. 2. 193). — En tout cas, l'exception d'incompétence doit être déclarée non recevable si elle est formulée subsidiairement à la demande en nullité de l'exploit (Civ. 22 janv. 1877, D.P. 77. 1. 310).

132. — II. *L'exception d'incompétence relative doit être proposée avant toute défense au fond.* — La règle que l'exception d'incompétence relative doit être proposée avant toute défense au fond résulte expressément de l'art. 169 C. proc. Le principe est donc indiscutable (Req. 5 janv. 1859, D.P. 59. 1. 403; Alger, 30 déc. 1870, D.P. 72. 5. 221; Req. 15 juill. 1875, D.P. 76. 5. 226; 30 nov. 1897, D.P. 98. 1. 157; Rouen, 7 juill. 1906, D.P. 1908. 5. 18; Dijon, 29 déc. 1909, D.P. 1910. 2. 295. — Carré et Chauveau, quest. 710; Garsonnet, § 731; Glasson et Colmet-Daage, no 640). — Il n'existe que des divergences de détail relativement aux actes qui peuvent être considérés comme des défenses au fond.

133. C'est conclure au fond que de répondre à l'action en payement du créancier par des conclusions où l'on prétend que la dette n'a jamais existé ou qu'elle est éteinte (Glasson et Colmet-Daage, no 640). — Ainsi, le défendeur qui, à l'audience publique, a repoussé la demande par le motif qu'il ne devait pas la somme réclamée et a demandé son renvoi devant un juge pour en justifier par la production des pièces, sans faire aucune réserve, n'est plus recevable à soulever devant ce juge l'exception d'incompétence *ratione personæ* (Lyon, 24 mars, 7 avr. 1876, D.P. 79. 2. 204).

134. S'en rapporter à justice, c'est également conclure au fond et par conséquent se rendre non recevable à soulever l'incompétence (Bourges, 4 juin 1839, R. 144, et *Arbitrage*, 570).

135. La question est discutée de savoir si, en prenant des conclusions subsidiaires au fond, le défendeur couvre l'exception d'incompétence relative. D'après l'opinion qui paraît prévaloir, l'exception n'est pas couverte (Caen, 7 mai 1847, R. 152. — Glasson et Colmet-Daage, no 640). Toutefois, on fait remarquer, en sens contraire, que rien n'obligeait le défendeur à conclure au fond, et qu'en prenant des conclusions même subsidiaires, il a accepté la compétence du tribunal saisi (Bruxelles, 23 mai 1807, R. 152. — Garsonnet, § 731, p. 536). — Il est certain, en tout cas, qu'en matière commerciale, le défendeur peut conclure subsidiairement au fond lorsqu'il soulève l'exception d'incompétence, puisque le tribunal peut, aux termes de l'art. 425 C. proc., statuer par un seul jugement sur la compétence et sur le fond.

136. L'inscription de faux est une défense au fond. En faisant sommation à l'adversaire de déclarer s'il entend, ou non, se servir de tel acte produit au procès, le défendeur se rend donc non recevable à soulever l'incompétence du tribunal (Paris, 28 févr. 1812, R. 139).

137. Les conclusions au fond couvrent l'exception d'incompétence, qu'elles aient été prises à l'audience ou par écrit (Glasson et Colmet-Daage, no 640). — Il a été jugé, toutefois, qu'un déclinatoire est recevable, quoiqu'il ait été proposé après la pose des qualités non signifiées (Paris, 6 août 1827, R. 142, et *Conclusions*, 35). Mais cette solu-

tion ne doit pas être admise (GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*).

138. Quand les conclusions ont été prises, ce n'est pas à leurs motifs, mais au dispositif qu'il faut se référer pour savoir si elles constituent des défenses au fond, les motifs pouvant être tirés du fond même de la cause, sans que pour cela le fond ait été engagé : on ne peut, en effet, justifier un moyen d'incompétence sans entrer dans l'examen des faits (Comp. : Civ. 22 déc. 1873, D.P. 74. 1. 86).

139. L'exception de renvoi est couverte par tout acte judiciaire ou extrajudiciaire contenant une renonciation tacite, de la part du défendeur, au droit de réclamer ses juges naturels. Ainsi, le défendeur qui, dans des exploits signifiés au demandeur, se dirait domicilié dans l'arrondissement du tribunal devant lequel il a été assigné, se rend non recevable à exciper de l'incompétence de ce tribunal (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 715).

140. Les actes qui ne constituent pas des défenses au fond ne rendent pas le défendeur non recevable dans son exception d'incompétence.

141. Il en est ainsi de la comparution en conciliation devant le juge de paix (Orléans, 5 mars 1842, R. 129, *Compét. comm.*, 23. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 714; GARSONNET, § 731, texte et note 14). — Cette comparution pourrait toutefois rendre le défendeur non recevable à alléguer qu'il n'est pas domicilié dans l'arrondissement (Orléans, 24 janv. 1817, R. 129). Mais il semble qu'il faudrait pour cela que la comparution eût été accompagnée d'actes signifiés à l'adversaire, par lesquels le défendeur se serait déclaré domicilié dans l'arrondissement (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 715). — En tout cas, la comparution pure et simple devant le juge conciliateur couvre l'incompétence de ce juge (Rennes, 9 févr. 1813, R. *Conciliation*, 255; Pau, 6 juill. 1837, R. *eod. v°*, 256. — BONCENNE, t. 2, p. 32; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 234).

142. La constitution d'avoué, même sans réserve, ne comporte pas davantage une renonciation à l'exception d'incompétence (Req. 1er mars 1826, R. 135, et *Domicile*, 115-2°. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 716; GARSONNET, § 731; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 640).

143. Il en est de même des actes de poursuite d'audience, de demande de mise au rôle ou de remise de cause (Req. 15 frim. an 11, R. 137; Bruxelles, 4 déc. 1807, R. 136, 272-3°. — BIOCHE, v° Exception, n° 68; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 716, 739 *bis* : GARSONNET, § 731).

144. Des offres réelles, même accompagnées de l'offre des frais, n'équivalent pas à une acceptation de la juridiction saisie (Orléans, 5 mars 1842, R. 132, et *Compét. comm.*, 23. — V. toutefois Riom, 21 janv. 1832, R. 132).

145. Une déclaration extrajudiciaire au sujet d'une affaire non encore déférée aux tribunaux ne saurait être regardée ni comme une défense au fond, ni comme une renonciation à l'exception d'incompétence (Comp. Req. 26 juill. 1808, R. 131, et *Domicile*, 71).

146. Il a été jugé que des conclusions en termes généraux ayant pour objet de « voir déclarer la demande non recevable » ne privent pas le défendeur du droit de proposer l'incompétence *ratione loci* du tribunal devant lequel il a été assigné, et qu'il peut encore l'invoquer après avoir comparu devant un arbitre qui a examiné l'affaire au fond, au moment où l'affaire revient à l'audience après le dépôt du rapport de l'arbitre (Paris, 25 juill. 1909, D.P. 1910. 2. 8).

147. — III. *L'exception d'incompétence relative peut être soulevée sur opposition.* — Le défendeur contre lequel a été rendu un jugement par défaut peut soulever l'incompétence du tribunal dans son opposition au jugement par défaut. Mais il faut qu'il propose le déclinatoire, en matière civile, dans la requête, ou, en matière commerciale, dans l'exploit d'opposition. S'il se défendait au fond avant de demander le renvoi, l'exception serait couverte (Bruxelles, 23 déc. 1809, R. 146; Amiens, 16 déc. 1825, R. *Compét. civ.*, 255; Req 17 nov. 1830, R. *Arbitrage*, 1175; Bordeaux, 1er août 1831, R. *Acte de commerce*, 295; Req. 24 mars 1852, D.P. 52. 1. 115; Lyon, 1er mars 1877, D.P. 79. 2. 204; Civ. 5 mars 1884, D.P. 85. 1. 156; Rouen, 11 déc. 1909, D.P. 1910. 2. 365. — BIOCHE, v° Exception, 9; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 712; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 640. — *Contra* : Douai, 26 févr. 1833, R. 146). — Toutefois, l'exception d'incompétence ne serait pas couverte par des conclusions au fond prises en même temps, si ces conclusions n'étaient que subsidiaires (Req. 24 mars 1852, Civ. 5 mars 1884, précités).

148. — IV. *L'exception d'incompétence relative peut-elle être proposée en appel?* — La partie qui n'a pas proposé l'incompétence du tribunal et qui a pris des conclusions au fond, ne peut la proposer pour la première fois en appel (Req. 5 frim. an 14, R. 149-1°; 4 févr. 1806, *R. Jugem. par déf.*, 42; Bruxelles, 31 juill. 1809, R. *Compét. comm.*, 187; Florence, 9 mai 1810, R. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 81; Toulouse, 27 déc. 1819, R. 149-2°; Req. 17 mai 1820, R. 150; Rennes, 11 févr. 1823, R. 149-3°; Civ. 3 mars 1830, R. *Arbitrage*, 1183; Rennes, 13 août 1831, Paris, 1er déc. 1831, Bruxelles, 11 janv. 1834 et 31 janv. 1835; Aix, 10 févr. 1842, R. 149; Angers, 29 nov. 1842, R. *Domicile*, 32; Bordeaux, 18 août 1848, D.P. 50. 5. 212; Paris, 8 nov. 1865, D.P. 67. 2. 21. — V. toutefois Alger, 4 mars 1874, D.P. 75. 2. 62).

149. Lorsque l'exception d'incompétence a été proposée en première instance et que le tribunal l'a rejetée, le défendeur peut persévérer dans sa résistance en interjetant appel. S'il acquiesce au jugement et plaide devant le tribunal saisi, il se rend non recevable à proposer en appel l'incompétence du tribunal (Civ. 13 flor. an 9, R. *Acquiescement*, 629; Paris, 17 mai 1813, R. *eod. v°*, 600; Lyon, 3 avr. 1819, R. *eod. v°*, 361; Req. 10 avr. 1827, R. *eod. v°*, 225; Paris, 8 août 1839, R. *eod. v°*, 210; Dijon, 25 févr. 1852, D.P. 52. 2. 67; Orléans, 21 nov. 1861, D.P. 62. 2. 36; Bruxelles, 11 août 1881, S. *Acquiescement*, 32; Req. 21 août 1882, D.P. 83. 1. 258; 26 févr. 1894, D.P. 94. 1. 511; 18 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 108).

150. Cependant, en matière commerciale où les tribunaux peuvent prononcer par un seul et même jugement sur la compétence et sur le fond, la plaidoirie au fond ne peut être considérée comme un acquiescement (C. proc. art. 425; Civ. 4 déc. 1871, D.P. 72. 1. 121).

151. On ne saurait, d'autre part, considérer comme impliquant renonciation à l'exception d'incompétence le consentement donné aux mesures conservatoires prescrites par le tribunal, lorsque cette exception est expressément réservée (Civ. 21 avr. 1884, D.P. 85. 1. 103).

152. L'exception d'incompétence relative peut être proposée pour la première fois en appel par un défaillant qui aurait laissé passer le délai d'opposition (Angers, 11 juin 1824, R. *Acte de comm.*, 56. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 712).

153. Il n'est pas nécessaire que l'exception soit proposée dans l'acte d'appel; mais, de même qu'en première instance, elle doit être présentée avant toute autre exception sous les réserves faites *supra*, n°s 73 et s., et avant toute défense au fond (Comp. Req. 5 août 1817, R. 153).

154. — V. *L'exception d'incompétence relative ne peut pas être proposée pour la première fois en cassation.* — Il n'est pas possible de fonder un pourvoi sur l'incompétence relative d'un tribunal dont la juridiction n'a pas été déclinée devant les juges du premier et du second degré (Req. 17 août 1808, R. *Cassation*, 1828-3°; 4 sept. 1811, R. *Droit civil*, 310-1°; 16 nov. 1815, R. 154-2°; 22 nov. 1837, R. *Cassation*, 864; Civ. 31 janv. 1838, R. *Domicile élu*, 127-2°; Req. 21 févr. 1844, R. *Arbitrage*, 454; 12 nov. 1862, D.P. 63. 1. 244; 25 févr. 1894, D.P. 94. 1. 511. — Comp. Req. 25 mars 1874, D.P. 74. 1. 285).

§ 2. — *Incompétence absolue.*

155. — I. *Qui peut opposer l'exception d'incompétence absolue.* — L'exception d'incompétence absolue peut être proposée par toutes les parties intéressées, demanderesses ou défenderesses, ou par le ministère public, ou être suppléée d'office par le tribunal (C. proc. art. 170).

156. Le droit du demandeur de demander le renvoi pour incompétence absolue, bien qu'il ne soit pas formellement reconnu par une disposition expresse du Code, est consacré par une jurisprudence constante. L'art. 168 C. proc., qui paraît n'accorder ce droit qu'au défendeur, ne concerne que l'incompétence relative (Cr. 23 juill. 1807, R. 115; Paris, 1er avr. 1853, D.P. 54. 2. 328; Civ. 26 août 1856, D.P. 56. 1. 340; 25 avr. 1860, D.P. 60. 1. 239; 7 juin 1869, D.P. 69. 1. 301; Alger, 15 mars 1892, D.P. 93. 2. 194; Civ. 21 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 176. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 722; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 639).

157. L'incompétence *ratione materiæ* peut aussi être proposée par le ministère public en tout état de cause. — De son côté, le préfet peut élever le conflit dans les mêmes conditions (V. *Conflit*).

158. Enfin, si l'exception n'a pas été soulevée, le juge doit la suppléer d'office et se déclarer incompétent en tout état de cause (Civ. 18 févr. 1836, R. 166, et *Culte*, 269-4°; Colmar, 31 mai 1859, D.P. 59. 2. 190; Rennes, 7 févr. 1881, D.P. 81. 2. 194; Civ. 15 nov. 1881, D.P. 82. 1. 467; Paris, 22 mai 1890, D.P. 93. 1. 170; Bordeaux, 15 mai 1891, D.P. 92. 2. 197; Nancy, 16 mai 1896, D.P. 96. 2. 411; Agen, 8 juin 1909, D.P. 1909. 2. 358; Bourges, 21 nov. 1910, D.P. 1911. 2. 208).

159. La Cour de cassation doit elle-même suppléer d'office le moyen tiré de l'incompétence *ratione materiæ* (Req. 23 pluv. an 10, R. *Cassation*, 1830; Civ. 9 juill. 1812, R. *Compét. admin.*, 230); ... pourvu qu'il résulte de faits constants au procès (Req. 2 août 1858, D.P. 58. 1. 401. — V. *infra*, n°s 166 et s.).

160. — II. *A quel moment l'incompétence absolue peut être proposée ou déclarée.* — L'incompétence *ratione materiæ* peut être proposée en tout état de cause (C. proc. art. 170), c'est-à-dire jusqu'au jugement définitif. Des conclusions au fond signifiées, des décisions préparatoires ou interlocutoires rendues et même exécutées n'empêchent pas les parties de proposer l'incompétence ou le juge de se déclarer d'office incompétent (Civ. 23 frim. an 11, R. 160-1°; Metz, 18 juin 1812, R. 165-2°; Paris, 16 août 1833, R. 160-4°; Grenoble, 13 août 1852, D.P. 54. 5. 328; Alger, 15 mars 1892, D.P. 93. 2. 194; Besançon, 15 nov. 1899, D.P. 1900. 2. 350. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, p. 183; GARSONNET, § 731, texte et note 5).

161. L'exception d'incompétence absolue peut être présentée pour la première fois en appel (Bruxelles, 28 mai 1808, R. 160-3°; Req. 7 août 1822, R. 160-2°; Civ. 28 juin 1825, R. *Act. possess.*, 635; Aix, 6 août 1826, R. 160-3°; Req. 21 juin 1837, R. *Compét. civ. des juges de paix*, 228; Bordeaux, 13 juill. 1844, R. *Acte de comm.*, 342; Rennes, 7 févr. 1881, D.P. 81. 2. 194; Alger,

15 mars 1892, D.P. 92. 2. 194; Orléans, 31 mars 1892, D.P. 92. 2. 365; Lyon, 15 déc. 1909, D.P. 1911. 2. 254. — Comp. Orléans, 20 janv. 1909, D.P. 1911. 1. 323. — GARSONNET, § 731, note 5; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 639).

162. L'acquiescement au jugement rendu par un juge incompétent *ratione materiæ* n'empêcherait pas de proposer en appel l'incompétence absolue du tribunal (Colmar, 28 août 1813, R. *Acquiescement*, 219; Agen, 4 janv. 1814, R. *eod. v°*, 220; Rouen, 21 juill. 1824, R. *eod. v°*, 221; Cr. 26 août 1825, R. 165-3°; C. cass. de Belgique, 14 nov. 1844, D.P. 46. 2. 4; Civ. 16 avr. 1849, D.P. 49. 1. 111; Nancy, 2 juill. 1873, D.P. 74. 2. 77; Bruxelles, 13 mai 1879, S. *Acquiescement*, 31. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 639). — Il en est de même de l'exécution volontaire du jugement (Douai, 3 juin 1812, R. *Compét. comm.*, 123; Metz, 18 juin 1812, R. 165-2°; Limoges, 30 janv. 1832, R. *Acquiescement*, 222; Limoges, 21 nov. 1835, R. 165-1°, et *Appel civil*, 1011; Civ. 3 mai 1842, R. *Acquiescement*, 223; 16 avr. 1849, D.P. 49. 1. 111; Grenoble, 13 août 1852, D.P. 54. 5. 328; Besançon, 14 mai 1859, D.P. 60. 5. 152; Douai, 26 déc. 1876, D.P. 78. 2. 46; Rennes, 12 déc. 1881, D.P. 82. 2. 197. — V. toutefois: Colmar, 3 janv. 1845, D.P. 46. 4. 274; Aix, 27 déc. 1882, D.P. 84. 1. 220).

163. Il y a lieu d'observer qu'en cas d'appel d'un jugement rejetant une exception d'incompétence *ratione loci*, la cour à laquelle l'appelant soumet pour la première fois une exception d'incompétence *ratione materiæ* ne doit pas, si elle confirme le jugement, statuer elle-même sur ce dernier moyen; elle doit en renvoyer l'examen au tribunal dont elle a reconnu la compétence *ratione loci* (Req. 8 août 1864, D.P. 64. 1. 464).

164. L'incompétence absolue ou *ratione materiæ* peut même être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation (Cr. 23 juill. 1807, R. 115-1°, et *Impôts ind.*, 461-2°; Civ. 3 janv. 1829, R. 161-2°, et *Douanes*, 900; 16 mars 1841, R. *Act. possess.*, 593; 7 mai 1851, D.P. 54. 5. 152; 24 juin 1851, D.P. 51. 1. 196; 21 janv. 1852, D.P. 52. 1. 276; 26 août 1856, D.P. 56. 1. 340; 9 déc. 1861, D.P. 62. 1. 33; 7 juin 1869, D.P. 69. 1. 301; 5 nov. 1889, D.P. 90. 1. 9; 21 janv. 1902, D.P. 1903. 1. 176. — GARSONNET, § 731, note 5; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 639).

165. Peut, spécialement, être invoquée pour la première fois en cassation: ... l'incompétence des tribunaux civils pour connaître d'une action rentrant dans les attributions de l'autorité administrative (Req. 15 juin 1837, R. *Cassat.*, 1832; Civ. 27 août 1839, R. *ibid.*; 1er avr. 1845, D.P. 45. 1. 261; 24 juin 1851, D.P. 51. 1. 196; 7 mai 1851, D.P. 54. 5. 152; 24 juin 1851, D.P. 51. 1. 196; 21 janv. 1852, D.P. 52. 1. 276; 26 août 1856, D.P. 56. 1. 340; 9 déc. 1861, D.P. 62. 1. 33; 7 juin 1869, D.P. 69. 1. 301. — V. toutefois: Req. 15 juin 1808, R. *Cassat.*, 1833); ... l'incompétence d'une cour d'appel à l'égard des jugements émanés de tribunaux non situés dans son ressort) Civ. 14 août 1849, 14 avr. 1851, D.P. 51. 1. 262 et 263); ... L'incompétence *ratione materiæ* du juge de paix (Civ. 13 mars 1850, D.P. 50. 1. 89; 28 juin 1870, D.P. 70. 1. 311; 5 juin 1872, D.P. 72. 1. 231).

166. Le moyen tiré de l'incompétence *ratione materiæ* ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation, qu'autant que l'incompétence ressort de la nature même de l'affaire et que la Cour n'a pas besoin, pour la reconnaître, de se livrer à des constatations de fait (Civ. 15 avr. 1850, D.P. 50. 1. 129; Req. 10 juin 1857, D.P. 59. 1. 194; 2 août 1858, D.P. 58. 1. 401; 19 mars 1866, D.P. 66. 1. 166. — Comp. Req. 14 mars 1870, D.P. 71. 1. 236).

167. Spécialement, le moyen d'incompétence fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation qu'autant que les faits ou les actes servant de base à l'exception ont été invoqués ou produits devant les juges qui ont rendu la décision attaquée ou ont été connus d'eux (Req. 5 mai 1811, R. *Cassation*, 1835; 26 févr. 1861, D.P. 61. 1. 448; 11 nov. 1867, D.P. 68. 1. 426; 19 mai 1868, D.P. 68. 1. 486).

168. La règle, d'après laquelle l'exception d'incompétence *ratione materiæ* peut être proposée en tout état de cause, et même invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, cesse d'être applicable lorsqu'il est intervenu sur cette exception une décision qui a acquis l'autorité de la chose jugée. L'autorité de la chose jugée doit, en effet, être à l'abri de toute atteinte, alors même que le jugement auquel elle est attachée aurait méconnu des règles de compétence fondées sur des motifs d'ordre public (Civ. 21 août 1843, R. *Cassation*, 1831; Req. 12 mai 1851, D.P. 51. 1. 139; 3 mai 1852, D.P. 52. 1. 122; 18 juill. 1861, D.P. 62. 1. 86; Civ. 9 avr. 1872, D.P. 73. 1. 331; Aix, 27 déc. 1882, D.P. 84. 1. 220; Req. 11 juin 1883, D.P. 84. 5. 243; 8 déc. 1885, D.P. 86. 1. 157; 28 juin 1889, D.P. 89. 5. 242; Civ. 15 nov. 1904, D.P. 1905. 1. 254; 12 juin 1907, D.P. 1909. 1. 461; Orléans, 20 janv. 1909, sous Req. 8 avr. 1910, D.P. 1911. 1. 323. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 639). — Mais tant que le délai d'appel est ouvert sur la compétence, l'appel peut être utilement formé, bien que la décision sur le fond ait acquis force de chose jugée (Paris, 24 mars 1893, D.P. 94. 2. 489, et la note de M. Glasson).

ART. 2. — RENVOI POUR LITISPENDANCE.

169. Il y a litispendance lorsqu'une demande ayant été formée devant un tribunal, la même demande, fondée sur la même cause, entre les mêmes parties, est soumise à un autre tribunal. Cette situation anormale se rencontre assez souvent, soit que chacun des adversaires ait saisi un tribunal différent, soit que le demandeur ait formé une nouvelle demande devant de nouveaux juges sans se désister de la première, soit qu'après le décès des parties en cause, ou de l'une d'elles, les héritiers introduisent une nouvelle instance, dans l'ignorance où ils sont de l'instance pendante. Pour éviter des frais inutiles et pour empêcher la contrariété des jugements, il est permis au défendeur dans la seconde instance de demander le renvoi devant le tribunal qui a été saisi le premier (C. proc. art. 171).

170. Au lieu de soulever l'exception de litispendance, le défendeur peut se pourvoir en règlement de juges (GARSONNET, § 734, texte et note 1. — V. *Règlement de juges*). — L'exception est moins coûteuse; aussi est-elle généralement préférée (CHAUVEAU ET GLANDAZ, *Formulaire de procédure civile*, t. 1, n°s 46 et s.).

§ 1er. — *Conditions pour qu'il y ait litispendance.*

171. Pour qu'il y ait litispendance, il faut: 1° que les deux demandes aient le même objet et soient fondées sur la même cause; 2° qu'elles existent entre les mêmes parties, et 3° qu'elles soient portées devant deux tribunaux différents. Ce sont, sauf la dernière, les mêmes conditions qu'exige l'art. 1351 pour qu'il y ait chose jugée (Req. 9 juin 1856, D.P. 56. 1. 425; Nancy, 21 déc. 1872, D.P. 73. 2. 154; Civ. 9 janv. 1878, D.P. 78. 1. 136; Req. 2 déc. 1879, D.P. 80. 1. 363; Alger, 2 avr. 1904, D.P. 1906. 2. 385. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 356; CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, p. 189 et 190. — Comp. GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 641).

172. — 1. *Existence d'une double demande ayant le même objet et la même cause.* — Pour qu'il y ait litispendance, il ne suffit pas que deux procès existent devant deux tribunaux différents entre les mêmes personnes; il faut que cette double demande ait le même objet et soit fondée sur la même cause (La Haye, 30 juin 1814, R. 170; Req. 30 août 1820, R. 171-5°; Paris, 6 juill. 1830, R. 172; Req. 24 mai 1832, R. 171-2°; 5 juin 1832, R. *Chose jugée*, 137; 1er août 1837, R. 171-4°; Paris, 14 janv. 1845, R. *Brevet d'invention*, 332; Req. 18 mars 1850, D.P. 50. 1. 104; Civ. 17 août 1853, D.P. 54. 1. 282; Ch. réun. 10 juill. 1854, D.P. 54. 1. 225; Paris, 2 mars 1860, D.P. 60. 5. 152; Nancy, 21 déc. 1872, D.P. 73. 2. 154; Cons. d'Ét. 20 févr. 1874, D.P. 74. 3. 17; Civ. 9 janv. 1878, D.P. 78. 1. 136; Req. 2 déc. 1879, D.P. 80. 1. 363; Alger, 6 déc. 1893, D.P. 94. 2. 518; Alger, 2 avr. 1904, D.P. 1906. 2. 385; Req. 6 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 75).

173. Il a été jugé, par application de ce principe: ... que celui qui s'est plaint, au possessoire, d'un enlèvement de fruits, se rend non recevable à agir ensuite, tant que l'instance est pendante au possessoire, par la voie correctionnelle, pour enlèvement semblable commis depuis la demande (Cr. 9 mai 1828, R. 174-2°); ... Que le mineur qui se trouve au nombre des héritiers de son tuteur peut se voir opposer l'exception de litispendance, lorsque, après avoir formé contre ses cohéritiers une demande en partage, il intente contre eux une action directe et principale en reddition de compte (Lyon, 2 avr. 1830, R. 174-1°).

174. Au contraire, il n'y a pas litispendance, parce qu'il n'y a pas identité d'objet et de cause: ... entre la demande en nullité d'un testament et l'instance introduite par le légataire en délivrance de legs que lui accorde ce testament, si la validité du testament n'est pas contestée dans cette instance (Montpellier, 4 mars 1824, R. 171-1°); ... Entre une demande en liquidation et partage d'une succession et l'action par laquelle un cohéritier assigne son cohéritier devant un autre tribunal pour débattre le compte de liquidation d'une maison de commerce dépendant de la succession, si ce compte n'est pas compris dans la demande en partage (Req. 9 juin 1856, D.P. 56. 1. 425); ... Entre l'instance engagée devant le tribunal civil sur la déclaration affirmative du débiteur d'une créance affectée à la garantie d'une obligation commerciale et la demande postérieure en payement de cette obligation formée devant le tribunal de commerce (Paris, 2 mars 1860, D.P. 60. 5. 152); ... Entre l'instance en validité d'une saisie-arrêt pour cause de créance commerciale engagée devant le tribunal civil et la demande formée devant le tribunal de commerce et tendant a la détermination du *quantum* de la créance (Montpellier, 31 janv. 1874, D.P. 76. 2. 94); ... Entre la demande en nullité d'un brevet et l'action correctionnelle en contrefaçon précédemment intentée par le breveté (Paris, 14 janv. 1845, R. *Brevet d'invent.*, 332. — V. toutefois: Trib. corr. Seine, 22 févr. 1845, R. *Brevet d'invent.*, 356); ... Entre la demande en payement d'une clause pénale contenue dans une convention par laquelle un individu s'était engagé à ne plus contrefaire certains moulages et l'action en contrefaçon avec demande de dommages-intérêts intentée devant le tribunal correctionnel (Cr. 7 mai 1852, D.P. 53. 1. 70; Ch. réun. 10 juill. 1854, D.P. 54. 1. 225); ... Entre l'action en restitution de valeurs touchées par un mandataire et la poursuite en

abus de confiance devant le tribunal correctionnel pour détournement de ces valeurs (Cr. 16 août 1851, D.P. 52. 5. 35. — Comp. Cr. 6 août 1852, D.P. 53. 1. 70); ... Entre l'instance en reddition de fruits et de délivrance des titres de propriété et une demande tendant à ce qu'il soit procédé, malgré l'opposition des détenteurs à une enquête ordonnée par l'autorité administrative (Req. 6 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 75).

175. L'identité d'objet entre les deux demandes n'existe pas lorsque les questions soumises aux deux tribunaux sont différentes bien que la solution de l'une dépende de la solution de l'autre. — Jugé, en ce sens : ... que la cour d'appel saisie à la fois d'une demande principale et de l'action en garantie à laquelle cette demande a donné lieu, ne peut s'abstenir de statuer sur le litige, à raison de la prétendue litispendance qui résulterait de l'action intentée par le garant à fin de résiliation du contrat d'où est né le recours en garantie, et actuellement pendante devant un tribunal de première instance (Civ. 9 janv. 1878, D.P. 78. 1. 136); ... Que l'exception de litispendance tirée d'une instance engagée par un prodigue et son conseil judiciaire à l'effet d'obtenir la revision des comptes que le tuteur du prodigue, tuteur actuellement décédé, a rendus à ce dernier, ne saurait être opposée à l'action introduite contre le prodigue et son conseil en payement d'une certaine somme représentant partie d'un emprunt que le père dudit prodigue avait contracté pour le compte de celui-ci et que son tuteur avait réglé à échéance (Alger, 6 déc. 1893, D.P. 94. 2. 518).

176. Il a été jugé, cependant, que l'exception de litispendance, tirée d'une instance en dommages-intérêts engagée devant le tribunal civil contre un industriel par les parents d'un ouvrier décédé victime d'un accident survenu dans l'usine, est opposée à bon droit à l'action introduite devant le tribunal de commerce, par lesdits parents contre le même industriel et contre la compagnie d'assurance contre les accidents, à laquelle celui-ci s'est assuré, pour avoir payement de dommages-intérêts, à raison de l'accident arrivé à leur fils, à titre de responsabilité civile en vertu d'un contrat d'assurance; que cette seconde action appelle, en effet, comme la première, le tribunal à décider, pour l'exécution du contrat d'assurance, si l'industriel a causé par sa faute la mort de l'ouvrier (Req. 12 déc. 1898, D.P. 99. 1. 304. — V. Carré et Chauveau, t. 2, p. 189).

177. — II. *Identité de parties.* — Quoique l'art. 171 C. proc. se borne à dire que le renvoi pour litispendance peut être demandé lorsqu'un autre tribunal est saisi d'une cause pour le même objet, il faut, pour qu'il y ait litispendance, que la demande soit formée entre les mêmes parties (Rennes, 18 nov. 1814, R. 175; Liége, 26 juill. 1830, R. 379-2°; Req. 1er août 1837, R. *Vente*, 1818; Trib. civ. Lyon, 9 juill. 1870, D.P. 71. 3. 34; Nancy, 21 déc. 1872, D.P. 73. 2. 154; Alger, 2 avr. 1904, D.P. 1906. 2. 385-386. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 356; Carré et Chauveau, t. 2, p. 189, note 1).

178. Il faut, en outre, que dans les deux instances les parties agissent en la même qualité (Bruxelles, 10 août 1814, R. 176; Rennes, 18 nov. 1814, R. 175; Civ. 16 févr. 1842, R. *Success.*, 116; Req. 2 déc. 1879, D.P. 80. 1. 363). — Ainsi, ne présentent pas le caractère de litispendance deux instances en reddition de compte, dans l'une desquelles une partie n'a figuré que comme mandataire du comptable défendeur qui l'a appelée en garantie, tandis que l'autre instance est engagée directement contre cette même partie en sa qualité de cohéritier de la personne à laquelle le compte était dû par les autres cohéritiers agissant pour parvenir au partage de la succession (Civ. 16 févr. 1842, précité).

179. Mais il n'est pas nécessaire que les deux parties figurent nominativement dans les deux instances. La litispendance existe quoique l'une des parties en cause dans une des instances ne figure pas nominativement dans l'autre, si elle y est légalement représentée : par exemple, quand des créanciers hypothécaires sont représentés par le syndic de la faillite, au cas où il n'y a pas opposition entre ces créanciers et les créanciers chirographaires (Montpellier, 30 août 1851, D.P. 54. 2. 202).

180. — III. *Pluralité de tribunaux saisis.* — Il ne peut y avoir litispendance qu'autant qu'un premier tribunal est déjà saisi de la demande, lorsque cette même demande est portée devant une autre juridiction (Comp. *infra*, n° 197).

181. On admet généralement qu'un simple ajournement devant un tribunal suffit pour produire la litispendance (Carré et Chauveau, quest. 727).

182. Il a même été décidé que la litispendance résulte de l'ajournement, bien qu'aucune des parties n'ait comparu devant le premier tribunal (Douai, 1er mai 1868, D.P. 70. 2. 35). Mais cette solution ne paraît pas devoir être acceptée. Il a été jugé, plus exactement, qu'il n'y a pas de litispendance lorsque, les parties ne s'étant pas présentées, le tribunal, sans prononcer de défaut, a simplement ordonné qu'elles seront réassignées pour une audience ultérieure (Cr. 24 mai 1890, D.P. 90. 1. 450).

183. Une simple citation en conciliation est, au contraire, insuffisante pour constituer la litispendance, même si elle est suivie d'un ajournement dans le mois, conformément à l'art. 57 C. proc. (Paris, 7 niv. an 2, R. 182; Douai, 22 févr. 1869, D.P. 69. 2. 107. — Carré et Chauveau, t. 2, p. 189; Glasson et Colmet-Daage, n° 641).

184. Il en est de même du bulletin d'avertissement, obligatoire pour les instances devant le juge de paix, en vertu de la loi du 2 mai 1855 (*Contra :* Trib. paix Paris, 9e arrondissement, 20 févr. 1889, *Le Droit,* 8 mars 1889), ... ou de l'avertissement de comparaître devant le tribunal de simple police (Nîmes, 20 août 1875, Sir. 1876. 2. 86, et S. 86).

185. Il a été décidé également qu'une simple contrainte sans signification ne suffit pas pour constituer la litispendance (Liége, 15 oct. 1823, R. *Désistement*, 128).

186. On ne peut pas repousser, sous prétexte de litispendance, une action en calomnie exercée par un avoué contre l'auteur d'imputations diffamatoires sous prétexte que la chambre des avoués est chargée d'apprécier les faits imputés (Cr. 28 sept. 1815, R. 183).

187. Le *désistement* de l'une des instances ferait disparaître la litispendance, s'il avait été accepté ou si l'on était dans le cas où l'instance est viciée de nullité, ou dans celui où le contrat judiciaire n'a pu se former à défaut d'acceptation (Bruxelles, 24 janv. 1815, R. 170. — Comp. Douai, 1er mai 1868, D.P. 70. 2. 35; Trib. civ. Lyon, 9 juill. 1870, D.P. 71. 3. 34).

188. La litispendance cesse encore par la *péremption* de l'instance lorsqu'elle a été prononcée.

189. Mais il n'en est pas de même dans le cas où l'on a laissé périmer un jugement par défaut faute d'exécution dans les six mois de son obtention : le jugement seul est périmé, l'instance subsiste (Amiens, 19 févr. 1840, R. 187).

190. L'exception de litispendance cesserait encore de pouvoir être invoquée si, depuis l'ouverture des débats, l'un des tribunaux saisis s'était déclaré incompétent et si un seul des tribunaux restait saisi (Amiens, 23 mai 1903, D.P. 1905. 2. 243).

191. Mais elle devrait, au contraire, être admise si l'un des tribunaux, incompétent *ratione personæ*, était devenu compétent, faute par le défendeur d'avoir invoqué l'incompétence relative (Douai, 30 mars 1896, D.P. 98. 2. 329).

§ 2. — *Devant quels tribunaux peut être soulevée l'exception de litispendance.*

192. — I. L'exception de litispendance est commune à toutes les juridictions. Elle peut également être soulevée en matière criminelle (V. *infra*, n° 643) et aussi, suivant l'opinion générale, en matière administrative (V. *Conseil de préfecture,* n° 520, et *infra,* n° 656).

Elle est encore recevable, lorsque la cause déférée à des arbitres est ensuite portée devant un tribunal.

193. — II. On admet généralement que l'exception de litispendance ne peut être invoquée devant les tribunaux français, à raison de ce que le même procès serait pendant devant un tribunal étranger (Bastia, 14 déc. 1839, R. 179; Paris, 11 déc. 1855, D.P. 55. 5. 200; Req. 11 déc. 1860, D.P. 61. 1. 166; Trib. civ. Dreux, 20 juin 1877, D.P. 80. 2. 193; Trib. civ. Versailles, 21 avr. 1885, D.P. 89. 2. 277; Trib. civ. Tunis, 24 oct. 1895, D.P. 97. 2. 341. — Glasson et Colmet-Daage, n° 641).

Il en serait toutefois autrement, si la demande d'*exequatur* du jugement étranger était déjà portée devant le tribunal français (D.P. 1906. 2. 263, note 1-3).

194. D'autre part, le Français peut se voir opposer l'exception de litispendance devant le tribunal français si, en portant son action devant le tribunal étranger, il a spontanément et librement renoncé à la compétence de la juridiction française écrite dans l'art. 14 C. civ. (Fœlix et Demangeat, *Droit internat. privé,* t. 1, nos 181 et s.). — L'exception de litispendance ne lui serait pas opposable au contraire : ... s'il ne s'était adressé à la juridiction étrangère que parce que l'étranger ne possédait aucun bien en France, car dans ce cas, il ne doit pas être présumé avoir renoncé à la juridiction de son pays (Rouen, 19 juill. 1842, R. *Droit civil,* 287); ... ou s'il n'avait plaidé devant les juges étrangers qu'en qualité de défendeur.

195. Il a été jugé, également, que l'exception de litispendance peut être opposée au Français demandeur sur l'action intentée en pays étranger, lorsque des conventions diplomatiques ne permettent pas au Français d'invoquer le bénéfice de l'art. 14 C. civ. (Besançon, 1er mars 1905, D.P. 1906. 2. 263).

196. — III. Suivant l'opinion générale, il ne peut y avoir litispendance que si les deux tribunaux saisis sont au même degré de juridiction, car, s'ils ne sont pas au même degré, l'un des deux est incompétent *ratione materiæ*, à moins que le tribunal supérieur ne soit saisi par voie d'appel, et, dans ce cas, c'est l'autorité de la chose jugée et non la litispendance qu'il y a lieu d'opposer devant la juridiction inférieure, car le jugement frappé d'appel conserve l'autorité de la chose jugée (Req. 24 févr. 1852, D.P. 52. 1. 43; 4 août 1875, D.P. 76. 1. 264; Civ. 9 janv. 1878, D.P. 78. 1. 136. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 357; Glasson et Colmet-Daage, n° 646. — V. toutefois en sens contraire : Cr. 27 mars 1884, D.P. 85. 1. 89; Besançon, 26 oct. 1894, D.P. 95. 2. 164; Lyon, 23 févr. 1907, Sir. 1907. 2. 269. — Garsonnet, § 733, note 8).

197. — IV. La litispendance n'existe pas lorsqu'une même affaire fait l'objet de deux instances devant le même tribunal. La seconde instance est seulement non recevable, à moins qu'elle ne contienne un chef nouveau, auquel cas le tribunal peut, même d'office, en ordonner la jonction avec la

première (Req. 30 nov. 1852, D. P. 53. 1. 270).

198. Il a cependant été jugé que, si les deux instances étaient pendantes devant deux chambres différentes d'un même tribunal, il y aurait lieu à l'exception de litispendance (Montpellier, 30 août 1851, D.P. 54. 2. 202. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, vº Exception, nº 110. — *Contra :* Paris, 22 déc. 1849, D.P. 54. 1. 382, note 2). — Mais il semble plus simple de s'en tenir à l'application de l'art. 63 du décret du 30 mars 1808, qui donne au président le droit de statuer sous forme de procès et sans frais, lorsque, au moment de la distribution, il s'élève des difficultés soit sur la distribution, soit sur la listispendance ou la connexité (Bordeaux, 2 janv. 1896, D.P. 98. 2. 78. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, nº 360; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 643. — Comp. Req. 6 juill. 1908, D.P. 1909. 1. 75).

199. Si l'incident n'était soulevé qu'après la distribution et alors qu'une des chambres est déjà saisie, c'est à cette chambre qu'il appartient de statuer. Mais, pour éviter un incident contentieux, les avoués demandent à la chambre saisie le renvoi de l'affaire à la distribution, pour faire joindre les deux demandes (GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.*). Le président peut aussi renvoyer la nouvelle demande à la chambre qui est déjà saisie (Civ. 17 août 1853, D.P. 54. 1. 382; Bordeaux, 2 janv. 1896, D.P. 98. 2. 78).

200. — V. C'est devant le tribunal saisi de la dernière instance que l'exception de litispendance doit, en principe, être proposée. Il en serait toutefois autrement si la seconde demande était principale et la première simplement accessoire, ce qui est une question de fait (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 726. — Comp. GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 644).

Il résulte de là que le tribunal qui a été saisi le premier ne doit pas se dessaisir au profit de celui qui a été saisi postérieurement (Paris, 15 nov. 1900, D.P. 1901. 2. 123. — Comp. GLASSON ET COLMET-DAAGE, t. 1, p. 700, note 6). — Pour déterminer quel est le tribunal qui a été saisi le premier, il faut se reporter à la date des assignations (Rouen, 7 févr. 1845, D.P. 47. 4. 239; Douai, 22 févr. 1869, D.P. 69. 2. 107), ... sans avoir égard à la date de la citation en conciliation (Douai, 22 févr. 1869, précité. — Comp. Gand, 13 janv. 1894, D.P. 95. 2. 362).

§ 3. — *Qui peut opposer l'exception de litispendance.*

201. L'exception de litispendance est d'intérêt privé. Elle ne peut être proposée que par le défendeur à la seconde instance, et non par le demandeur (Trib. com. Seine, 22 mars 1909, D.P. 1909. 5. 35. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 645. — Comp. GARSONNET, § 735).

Le ministère public et le tribunal ne peuvent pas la proposer d'office (Bruxelles, 10 févr. 1836, R. 190. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 645; ROUSSEAU ET LAISNEY, vº Exceptions, nº 124. — Comp. Req. 5 juill. 1898, D.P. 99. 1. 481).

§ 4. — *Jusqu'à quel moment l'exception de litispendance peut être proposée.*

202. La question de savoir jusqu'à quel moment l'exception de litispendance peut être proposée n'est pas tranchée expressément par les textes et a donné lieu à des opinions divergentes en doctrine et en jurisprudence.

203. Suivant une opinion, l'exception de litispendance devrait, comme celle d'incompétence relative, être proposée avant toute autre exception ou défense, conformément à l'art. 169 et à l'art. 424 C. proc. (Bruxelles, 6 nov. 1815, R. 188-5º; Besançon, 15 janv. 1833, R. 188-1º; Req. 18 juill. 1859, D.P. 59. 1. 394; Alger, 6 déc. 1893, D.P. 94. 2. 578; Trib. civ. Prades, 20 déc. 1893, D.P. 95. 2. 3; Civ. 28 juill. 1897, Sir. 1898. 1. 40. — BIOCHE, vº Exceptions, nº 125; GARSONNET, § 735); ... sous réserve du droit des parties de demander en tout état de cause à l'un des tribunaux saisis de surseoir jusqu'à ce que l'autre ait statué.

204. D'après une autre opinion, l'exception ne serait pas couverte par la défense au fond (Montpellier, 30 août 1851, D.P. 54. 2. 302; Amiens, 23 mai 1903, D.P. 1905. 2. 243. — BONCENNE, t. 3, p. 247 et s.; RODIÈRE, t. 1, p. 322; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, nº 359; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 645).

205. D'autres auteurs, argumentant de la disposition de l'art. 171 C. proc., d'après laquelle le renvoi *pourra* être demandé et ordonné, laissent au tribunal un pouvoir discrétionnaire (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 732).

206. En tout cas, l'exception de litispendance ne peut être proposée pour la première fois en cause d'appel (Req. 14 oct. 1806, R. 188-2º; Bruxelles, 13 juin 1831, R. 188-4º; Req. 27 avr. 1837, R. 188-3º; 17 août 1865, S. 89; Aix, 15 juill. 1872, D.P. 73. 2. 134; Alger, 6 déc. 1893, D.P. 94. 2. 578; Civ. 28 juill. 1897, Sir. 1898. 1. 40. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 645), ni, à plus forte raison, pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 14 août 1821, R. 189; Req. 3 déc. 1900, D.P. 1902. 1. 121; Cr 19 avr. 1902, D.P. 1903. 5. 98).

207. Si l'exception de litispendance n'est pas invoquée en temps utile, les deux instances suivent leur cours jusqu'à ce que l'un des tribunaux ait statué. Lorsque l'un des tribunaux a rendu sa décision, cette décision peut être opposée devant l'autre tribunal comme ayant l'autorité de la chose jugée (GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 645).

§ 5. — *Effets de la litispendance.*

208. — I. Que doit faire le tribunal lorsqu'il est saisi d'une exception de litispendance? Suivant une opinion, le tribunal dernier saisi doit obligatoirement se dessaisir et renvoyer devant le tribunal qui a été saisi le premier de l'affaire (Civ. 7 juin 1810, R. 192, 212; Douai, 1er mai 1868, D.P. 70. 1. 35; 30 mars 1896, D.P. 98. 2. 398. — BONCENNE, t. 3, p. 220; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 644); ... même si ce dernier tribunal est incompétent (Civ. 7 juin 1810, précité). — Cependant, les partisans de cette opinion admettent que, si le premier tribunal saisi était manifestement incompétent, le second tribunal ne devrait pas se dessaisir, mais surseoir à statuer jusqu'à ce que le premier ait prononcé sur sa compétence (Req. 8 févr. 1881, D.P. 82. 1. 32).

209. D'après une autre opinion, le renvoi au premier tribunal saisi ne serait obligatoire que si la compétence de ce tribunal n'était pas contestée. En cas de contestation, le second tribunal pourrait refuser le renvoi, s'il se reconnaissait compétent (Orléans, 25 juin 1851, D.P. 52. 2. 32; Req. 8 août 1864, D.P. 64. 1. 464; 8 févr. 1881, D.P. 82. 1. 32; Cons. d'Et. 31 janv. 1890, D.P. 91. 3. 67; Paris, 6 mars 1895, D.P. 95. 2. 334; Trib. paix Nice, 27 mai 1898, D.P. 1900. 2. 217).

210. Enfin, d'après d'autres arrêts, le tribunal aurait la faculté d'apprécier, suivant les circonstances, s'il doit, ou non, se dessaisir, notamment en recherchant quel est le tribunal le mieux placé pour solutionner le débat (Req. 22 janv. 1862, D.P. 62. 1. 172; Grenoble, 3 août 1872, D.P. 80. 1. 363, sous-note *a ;* Montpellier, 31 janv. 1874, D.P. 76. 2. 94; Req. 4 août 1875, D.P. 76. 1. 264; Rouen, 12 mars 1904, D.P. 1906. 2. 437. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 726).

211. Lorsque le tribunal qui a été saisi le second se reconnait compétent et refuse de se dessaisir, il n'y a plus place que pour une demande en règlement de juges (GARSONNET, § 734).

212. — II. Le renvoi ne tranche pas la question de compétence du tribunal devant lequel l'affaire est renvoyée. Le défendeur qui a soulevé l'exception de litispendance garde la faculté de soulever l'incompétence de ce tribunal, s'il n'a pas couvert cette incompétence. — Il a été jugé cependant que le renvoi ordonné pour cause de litispendance rend celui qui l'a demandé non recevable à invoquer la nullité de l'exploit introductif de la première instance (Montpellier, 30 juin 1840, R. 194).

213. — III. Le jugement qui statue sur une exception de litispendance est susceptible d'appel, comme celui qui statue sur la compétence, quoique l'objet de la contestation au fond soit inférieur à 1500 francs (Bordeaux, 19 août 1859, D.P. 59. 1. 394).

ART. 3. — RENVOI POUR CONNEXITÉ.

§ 1er. — *Éléments constitutifs de la connexité.*

214. La connexité est le lien qui unit plusieurs affaires, et qui fait que la solution de l'une doit influer sur la solution de l'autre, de telle sorte que, si elles étaient jugées séparément, il pourrait en résulter une contrariété de décisions (Orléans, 27 juin 1851, D.P. 51. 2. 166; Nancy, 5 juin 1869, D.P. 72. 2. 115; Trib. civ. Prades, 20 déc. 1893, D.P. 95. 2. 3; Gênes, 15 oct. 1895, D.P. 98. 2. 35. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, p. 189 et s.; GLASSON ET COLMET-DAAGE, nº 642).

215. La connexité, qui a pour effet de modifier la compétence des tribunaux (V. *Compétence administrative,* nos 331 et s.; *Compétence civile des tribunaux d'arrondissement,* nos 11 et s.; *Compétence criminelle,* nos 458 et s.), permet aussi, en vue d'éviter des frais et des lenteurs inutiles et d'empêcher qu'il ne soit rendu des décisions contradictoires, de demander à un tribunal le renvoi d'une affaire à un autre tribunal saisi d'une affaire connexe (C. proc. art. 171).

216. La question de savoir s'il y a connexité est, avant tout, une question de fait, laissée à l'appréciation souveraine du juge (Civ. 14 janv. 1890, D.P. 91. 1. 433; Req. 7 mars 1904, D.P. 1905. 1. 287. — Comp. Req. 23 mars 1864, D.P. 64. 1. 479; Rouen, 14 mars 1877, D.P. 77. 2. 193; Poitiers, 16 mai 1894, Sir. 1894. 2. 245). — A la différence de la litispendance, elle n'exige ni l'identité d'objet et de cause entre les deux demandes, ni l'identité de personnes.

217. — I. Pour que le renvoi puisse être demandé pour cause de connexité, il n'est pas nécessaire tout d'abord que les deux demandes aient le même objet et la même cause. Il suffit que la solution de l'une doive influer sur la solution de l'autre (Req. 8 avr. 1807, R. 202-8º; Civ. 22 juill. 1822, R. 202-5º; Req. 7 avr. 1825, R. 204-1º; Paris, 20 janv. 1840, R *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 256; Rouen, 14 mars 1877, D.P. 77. 2. 193; Req. 27 févr. 1888, D.P. 89. 1. 24; Poitiers, 26 janv. 1891, D.P. 92. 2. 300; Orléans, 20 juill. 1899, D.P. 1900. 2. 131; Civ. 13 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 491. — *Contra :* Trib. civ. Béthune, 30 mars 1899, D.P. 1902. 2. 215).

218. Ainsi, il a été jugé qu'il y a connexité : ... entre les demandes que deux parties ont formées respectivement l'une contre l'autre, devant deux tribunaux, en suppression d'écrits injurieux ou diffamatoires différents (Req. 5 juill. 1808, R. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 39) ; ... Entre

l'action en validité et celle en radiation d'une inscription, quand elles reposent toutes deux sur le même titre (Req. 5 mai 1812, R. *Priv. et hyp.*, 2793-2°); ... Entre la demande d'une pension formée par une femme contre son mari et la demande de celui-ci tendant à ce que sa femme réintègre le domicile conjugal (Orléans, 15 juin 1814, R. 203-10°); ... Entre l'action réelle sur le mérite d'une inscription hypothécaire et l'action personnelle sur la validité d'une saisie mobilière, si les deux actions ont pour base le même titre et si le débiteur fait valoir contre elles la même exception de libération (Req. 20 août 1817, R. *Régl. de juges*, 9-5°); ... Entre la demande formée par le saisi en mainlevée partielle d'une saisie-arrêt, sur le motif qu'il n'est débiteur que pour une partie des billets, cause de la saisie, et l'action intentée par le créancier devant un autre tribunal en payement intégral de ces billets (Req. 1er juill. 1823, R. 203-6°); ... Entre les faillites de deux maisons de commerce entre lesquelles il existait une société en participation (Civ. 30 déc. 1811, R. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 141).

219. Il y a encore connexité : ... entre la demande en partage d'une succession, engagée par les cohéritiers devant le tribunal du lieu de son ouverture et l'instance en validité d'une saisie immobilière dirigée contre des immeubles de la succession par le créancier de l'un des héritiers, alors que le créancier conteste l'indivision et soutient que l'immeuble dont il poursuit l'expropriation était la propriété exclusive de son débiteur (Civ. 22 juill. 1822, R. 203-5°); ... Entre les demandes relatives à la vente des biens dépendant d'une succession et à la reddition d'un compte de bénéfice d'inventaire et celles en partage et liquidation des biens de la même succession et d'une autre succession (Req. 12 nov. 1822, R. 204-2°); ... Entre l'action des victimes d'un abordage contre les capitaines de deux navires et l'action de l'un des capitaines contre l'autre (Trib. civ. Livourne, 16 août 1842, et la consultation de M. Dalloz, R. 214); ... Entre deux instances d'appel, lorsque l'un des jugements attaqués prononce une condamnation et que l'autre a été rendu sur les difficultés élevées au sujet de la mise à exécution de cette condamnation (Caen, 28 juin 1854, D.P. 55. 5. 199. — V. aussi Angers, 20 juin 1860, D.P. 60. 2. 206); ... Entre deux actions distinctes, l'une en nullité du rétablissement de la communauté entre deux époux séparés de corps, l'autre en contestation d'état de leur enfant, mais ayant pour but commun d'écarter cet enfant de la succession de son aïeule maternelle (Rouen, 14 mars 1877, D.P. 77. 2. 193).

220. Sont également connexes : ... l'action en validité d'une saisie-arrêt et l'action en revendication des objets saisis-arrêtés (Poitiers, 26 janv. 1891, D.P. 92. 2. 300); ... La demande principale en restitution de pièces confiées pour l'exécution d'un mandat et la demande en payement de frais dus à l'occasion de ce mandat (Orléans, 20 juill. 1899, D.P. 1900. 2. 131); ... Deux instances qui poursuivent comme but le maintien du privilège du vendeur (Civ. 21 mai 1901, D.P. 1901. 1. 322); ... Une instance en tierce opposition et une instance en homologation d'expertise, lorsque l'expertise a sa base dans le jugement même contre lequel est formée la tierce opposition (Civ. 13 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 491).

221. Un des cas où se rencontre le plus fréquemment la connexité est celui où l'une des parties demande l'exécution d'un contrat synallagmatique et l'autre la résolution (Req. 27 févr. 1888, D.P. 89. 1. 24. — GARSONNET, § 744, texte et note 5; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 642).

222. Au contraire, il n'y a pas connexité : ... entre la demande formée par un des héritiers contre un autre héritier, nommé administrateur des biens d'une succession, en reddition de compte de sa gestion et celle fournie par cet administrateur contre des tiers également en reddition de compte du mandat particulier qu'il leur a donné à l'effet de recouvrer des sommes dues à la succession (Req. 1er juill. 1817, R. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 257); ... Entre l'action en diminution du prix du bail pour éviction soufferte par le preneur et celle en nullité de ce bail pour incapacité du bailleur (Req. 3 juill. 1810, R. 205-1°, *Régl. de juges*, 16-1°); ... Entre l'action en rescision d'une vente pour lésion et la demande en nullité de la même vente (Paris, 13 juill. 1810, R. 205-2°); ... Entre l'action en dommages-intérêts contre des officiers ministériels pour frais frustratoires et la prise à partie contre le juge qui a favorisé ces actes (Req. 25 avr. 1827, R. 205-3°, et *Renvoi*, 95); ... Entre les deux actions intentées par un créancier contre son débiteur, l'une en saisie mobilière et la seconde en expropriation d'une maison affectée à la sûreté de la créance (Req. 4 juin 1817, R. 205-4°); ... Entre l'instance en distribution du prix de marchandises données en nantissement et saisies entre les mains des consignataires, à la requête du propriétaire de ces marchandises, et la demande engagée par le nanti à l'effet d'exercer le privilège résultant de son contrat de nantissement (Req. 21 juin 1820, R. 205-5°); ... Entre une demande en nomination d'un liquidateur à une société et une demande en déclaration de faillite de cette même société (Req. 14 janv. 1829, R. *Société*, 187-2°).

223. Il n'y a pas lieu non plus à renvoi pour connexité; ... lorsqu'une demande en séparation de corps et une demande en séparation de biens sont formées simultanément devant deux tribunaux différents (Paris, 30 janv. 1854, D.P. 54. 5. 327); ... Lorsqu'une demande en liquidation de la succession d'une femme, comprenant les droits de celle-ci dans une communauté non liquidée, et la demande en liquidation de cette communauté sont exercées devant des tribunaux différents (Orléans, 27 juin 1851, D.P. 51. 2. 166); ... Lorsque l'action en responsabilité intentée par un ouvrier contre son patron est portée devant un tribunal et l'action du patron contre la compagnie à laquelle il est assuré devant une autre (Req. 31 juill. 1893, D.P. 94. 1. 146; Lyon, 8 avr. 1895, D.P. 96. 2. 137).

224. — II. Deux affaires peuvent être connexes quoique toutes les parties ne soient pas les mêmes (Req. 3 pluv. an 10, R. 207; Req. 23 mars 1864, D.P. 64. 1. 479; Paris, 30 juin 1892, D.P. 93. 2. 543; Alexandrie, 16 mai 1895, D.P. 97. 2. 411. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 7, v° Exception, n° 84; GARSONNET, § 744, note 4; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 642. — Voir toutefois Amiens, 23 févr. 1822, R. 207; Bordeaux, 13 mai 1833, R. 208; Bastia, 13 nov. 1841, R. *Instruction civile*, 49-4°; Lyon, 7 août 1895, D.P. 96. 2. 151; Trib. civ. Béthune, 30 mars 1899, D.P. 1902. 2. 215).

225. Mais, lorsque plusieurs demandes sont formées par plusieurs individus ayant des intérêts distincts contre une même personne, chaque cause doit être jugée séparément (Paris, 13 août 1808, R. *Commissionnaire*, 353; Amiens, 23 févr. 1822, R. 207. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 2, p. 193, note 1).

226. De même, il a été jugé, à l'inverse, que, lorsqu'une compagnie minière a assigné différents propriétaires pour la nomination d'un expert chargé d'évaluer l'indemnité qui doit leur être allouée pour l'occupation de leur terrain, chacun des défendeurs a le droit de s'opposer à la demande de jonction des différentes instances faite par la compagnie sous prétexte de connexité (Douai, 19 juill. 1899, D.P. 1902. 2. 214).

227. — III. Pour donner lieu à l'exception de connexité comme à celle de litispendance, il faut que deux demandes soient pendantes devant deux tribunaux différents. Dans le cas où les deux instances sont pendantes devant le même tribunal, il y a lieu à la jonction de ces instances, qui peut être ordonnée même d'office par le tribunal (Rennes, 28 avr. 1817, R. *Arbitrage*, n° 1113). Spécialement, lorsque deux appels relevés par les parties sont connexes, il y a lieu de les joindre pour statuer sur le tout par un même arrêt (Rennes, 28 avr. 1817, R. *Arbitrage*, 1113; Chambéry, 27 févr. 1905, D.P. 1909. 2. 134). Il en est ainsi bien que ces jugements aient été rendus, l'un dans une instance civile, l'autre dans une instance commerciale, les juges d'appel ayant, à l'égard des deux décisions plénitude de juridiction (Req. 23 mars 1864, D.P. 64. 1. 479. — GARSONNET, § 744; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 643). — Lorsque deux instances sont jointes, chacune n'en reste pas moins soumise aux règles de procédure qui lui sont propres (Civ. 26 févr. 1868, D.P. 68. 1. 223; Amiens, 29 juin 1891, D.P. 91. 2. 345).

228. Pour que le renvoi puisse être ordonné, il faut enfin que les deux tribunaux soient au même degré de juridiction (Req. 14 juin 1815, R. 205-7°; Civ. 14 mars 1827, R. 209-2°; Req. 24 févr. 1852, D.P. 52. 1. 43; Bastia, 28 janv. 1856, D.P. 56. 2. 87; Req. 11 mars 1872, D.P. 72. 1. 304; Civ. 27 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 521. — BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 357; GARSONNET, § 745; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 646). Ainsi une cour d'appel saisie d'une action en liquidation et partage d'une succession ne peut pas renvoyer les parties devant un tribunal de première instance sous prétexte qu'une demande en reddition de compte d'administration, connexe à cette action, aurait été antérieurement portée devant ce tribunal (Civ. 27 janv. 1904, précité).

§ 2. — *Qui peut proposer l'exception de connexité.*

229. A la différence de l'exception de litispendance, qui ne peut être proposée que par le défendeur (V. *supra*, n° 201), l'exception de connexité peut être opposée par les deux parties (V. toutefois GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 645).

230. Il n'appartient pas aux juges de suppléer d'office le moyen tiré de la connexité (Bruxelles, 10 févr. 1836, R. 190. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 732). — Mais un tribunal peut, d'office, ordonner la jonction de deux instances pendantes devant lui (Req. 30 mars 1852, D.P. 53. 1. 270. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 731; GARSONNET, § 744, note 1).

231. Au lieu de demander le renvoi pour cause de connexité, les parties peuvent se pourvoir en règlement de juges (Comp. Req. 14 juin 1815, R. 205-7°; 20 août 1817, R. 201; 22 janv. 1862, D.P. 62. 1. 172. — V. *Règlement de juges*).

§ 3. — *A quel moment doit être proposée l'exception de connexité.*

232. La question de savoir à quel moment doit être proposée l'exception de connexité se pose dans les mêmes termes et doit être résolue de la même manière que pour l'exception de litispendance (V. *supra*, nos 202 et s.).

233. Il a été jugé que l'exception de connexité, devant être présentée *in limine litis*, ne peut pas l'être pour la première fois en appel par l'appelant qui, en première instance, a été condamné sur le fond (Civ. 28 juill. 1897, D.P. 98. 1. 133).

234. Si l'exception de connexité n'est pas invoquée, la procédure suit son cours jusqu'à ce que les deux tribunaux aient statué. A la différence de ce qui existe en matière de litispendance (V. *supra*, n° 207), la décision de l'un n'a pas l'autorité de la chose jugée à l'égard de la question connexe soumise à l'autre (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 645).

§ 4. — *Devant quel tribunal doit être opposée l'exception de connexité; Effet de l'exception.*

235. — I. L'exception de connexité doit être opposée devant le tribunal qu'on prétend dessaisir et non devant celui auquel on demande à être renvoyé (Req. 7 juin 1811, R. 212).

236. En général, c'est devant le tribunal qui a été saisi le second que l'exception de connexité doit être soulevée pour obtenir le renvoi devant le tribunal déjà saisi d'une affaire connexe (Req. 6 avr. 1808, R. *Comp. com.*, 39; 17 avr. et 13 oct. 1811, R. 211; 23 févr. 1837, R. 212; Nancy, 5 juin 1869, D.P. 72. 2. 116); ... sans qu'il y ait à rechercher quelle est celle des deux demandes qui a le caractère principal (BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 357).

237. Mais cette règle ne doit pas être interprétée rigoureusement. D'une part, le renvoi peut être demandé au tribunal saisi le premier, si la procédure est plus avancée devant le second (Comp. Req. 22 janv. 1862, D.P. 62. 1. 172) ou si la seconde demande est principale par rapport à la première (Comp. Req. 22 janv. 1862, D.P. 62. 1. 172; 7 mars 1904, Sir. 1905. 1. 287); ... ou encore dans le cas où le second tribunal serait saisi d'une troisième action connexe aux deux premières (Req. 6 déc. 1875, D.P. 77. 1. 178. — Comp. Trib. civ. Lyon, 9 juill. 1870, D.P. 71. 3. 34. — BIOCHE, v° Exception, n° 128; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 726; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 644).

238. D'autre part, lorsque l'une des affaires est portée devant un tribunal de droit commun et l'autre devant un tribunal d'exception, il faut toujours que les deux affaires soient jointes devant le tribunal de droit commun, même s'il a été saisi le second (Douai, 5 avr. 1841, R. 197; Req. 13 janv. 1869, D.P. 72. 1. 198; Pau 4 mars 1873, D.P. 75. 2. 221; Civ. 28 juill. 1873, Chambéry, 11 mars 1874, D.P. 77. 2. 62, D.P. 74. 1. 22; Civ. 24 avr. 1877, Poitiers, 20 juin 1883, D.P. 84. 2. 128; Req. 19 févr. 1894, D.P. 94. 1. 220; Caen, 7 févr. 1898, D.P. 99. 2. 2; Civ. 21 janv. 1903, D.P. 1903. 1. 177; 9 mars et 4 août 1903, D.P. 1904. 1. 161. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 644).

239. L'exception de connexité ne peut être opposée qu'autant que les deux instances, dont la coexistence sert de base à l'exception, sont pendantes devant des juridictions de même degré (Req. 24 févr. 1852, D.P. 52. 1. 43; 11 mars 1872, D.P. 72. 1. 304; Civ. 27 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 521. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 646. — Comp. *supra*, n° 196).

240. — II. Le renvoi pour connexité n'est jamais obligatoire pour le tribunal (Bruxelles, 15 avr. 1830, R. 213; Req. 22 avr. 1862, D.P. 62. 1. 172. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 726; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 644).

241. Il doit être repoussé toutes les fois que le tribunal auquel on demande de renvoyer l'affaire est incompétent *ratione materiæ* pour connaître de cette affaire (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 730; GARSONNET, § 745, texte et note 3; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 644). — Si l'incompétence était simplement relative, elle ne ferait pas obstacle au renvoi (V. toutefois Bastia, 28 janv. 1856, motifs, D.P. 56. 2. 87; Nancy, 5 juin 1869, D.P. 72. 2. 116).

242. Le renvoi doit également être repoussé lorsque le tribunal premier saisi ne peut connaître que d'une partie de l'affaire. Ainsi, le tribunal du lieu de l'ouverture d'un ordre ne peut être dessaisi, sous prétexte de connexité, du contredit élevé contre une créance dont l'existence est l'objet d'une contestation antérieurement engagée devant un autre tribunal, ce tribunal n'étant pas juge du maintien ou de la réformation du règlement de l'ordre (Req. 24 févr. 1852, D.P. 52. 1. 43; Bastia, 28 janv. 1856, D.P. 56. 2. 87).

243. A la différence de ce qui semble devoir être admis en matière de litispendance (*supra*, n° 212), la partie qui soulève l'exception de connexité reconnait par là même la compétence du tribunal devant lequel elle demande le renvoi de la cause et se rend non recevable à en décliner la compétence, à moins qu'il ne s'agisse d'une incompétence absolue.

ART. 4. — PROCÉDURE ET JUGEMENT DES EXCEPTIONS DE RENVOI.

§ 1er. — *Procédure à suivre sur les exceptions de renvoi.*

244. L'exception de renvoi est proposée : en matière sommaire, par un simple acte ou même verbalement à l'audience; en matière ordinaire, par une requête qui ne peut excéder six rôles (Décr. 16 févr. 1807, art. 75).

245. Le défendeur qui soulève l'incompétence du tribunal saisi n'est pas obligé de désigner le tribunal devant lequel il demande à être renvoyé (Req. 4 mars 1818, R. 225). — Cette désignation résulte, d'ailleurs, suffisamment de l'énonciation de son domicile lorsqu'il invoque la maxime : *actor sequitur forum rei* (Req. 4 mars 1818, précité).

246. Aux termes de l'art. 172, toute demande en renvoi doit être jugée *sommairement*. Suivant une opinion, cette expression aurait été employée pour obliger le tribunal à juger les demandes en renvoi promptement et écarter ainsi l'instruction par écrit, mais elle n'imposerait pas l'emploi de la procédure sommaire (Amiens, 9 juin 1864, D.P. 64. 5. 243, cassé par Civ. 25 juin 1866, D.P. 66. 1. 317. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 733; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 647; GARSONNET, § 976 et s.), ... alors même que ces demandes seraient formées au cours d'une instance sommaire (Paris, 25 mai 1808, R. *Frais et dépens*, 163-1°; Paris, 12 sept. 810, Aix, 21 janv. 1834, R. *Mat. somm.*, 8 et 44-4°).

247. Suivant une autre opinion consacrée par la Cour de cassation, les demandes en renvoi doivent être jugées et les dépens doivent en être taxés comme en matière sommaire, sauf l'allocation spéciale résultant de l'art. 75 du tarif pour la requête à fin de déclinatoire (Civ. 25 juin 1866, D.P. 66. 1. 317; Chambéry, 13 mai 1896, D.P. 96. 2. 413. — Comp. GARSONNET, t. 2, § 746 et t. 3, § 965).

248. Les avoués, qui sont admis à plaider sur les incidents de procédure (V. *Avoué*, n° 28), tels qu'une demande de sursis, ne peuvent plaider sur le déclinatoire, qui rend nécessaire l'examen du fond (Paris, 7 mai 1842, R. 220).

249. Les déclinatoires sur incompétence sont communicables au ministère public, qui doit donner ses conclusions à l'audience (C. proc. art. 83-3°).

§ 2. — *Jugement de l'exception de renvoi.*

250. — I. *De la règle que la demande en renvoi ne peut être réservée ni jointe au principal.* — La demande en renvoi qui doit être jugée sommairement (V. *supra*, n° 247), ne peut être réservée ni jointe au principal (C. proc. art. 172). Le sens de cette dernière disposition a, comme celui de la première, donné lieu à controverse.

251. Suivant une opinion, l'art. 172 formulerait une simple invitation au juge de ne pas différer le jugement sur la demande de renvoi jusqu'à ce que l'affaire soit en état d'être jugée au fond, mais, si le fond est prêt à être jugé, si les parties ont conclu au fond, le tribunal peut statuer sur le tout par un seul et même jugement, pourvu que ce soit par une disposition distincte (Req. 27 mars 1822, R. 231-2°; 27 avr. [illegible], R. 233-1°; Toulouse, 19 avr. 1844, D.P. 45. 4. 251; Req. 19 avr. 1852, D.P. 52. 1. 245, Caen, 12 janv. 1881, D.P. 82. 2. 57; Req. 19 juin 1888, D.P. 88. 1. 449, Civ. 20 mars 1893, D.P. 93. 1. 380; Dijon, 28 juin 1901, D.P. 1903. 2. 217; Req. 11 mars 1903, D.P. 1903. 1. 486; Bordeaux, 3 août 1903, D.P. 1904. 2. 125. — CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 735). — Au contraire, si les parties n'ont pas conclu au fond, le jugement sur le fond doit être annulé (Caen, 15 févr. 1904, D.P. 1904. 1. 433).

252. D'après une autre opinion qui prévaut en doctrine, le tribunal est tenu, à peine de nullité, de statuer par deux jugements distincts, l'un sur le déclinatoire et l'autre sur le fond. Il ne peut pas statuer par un seul jugement, même si ce jugement contient deux dispositions distinctes. C'est ce qui résulte à la fois de l'intention du législateur qui, en édictant l'art. 172, a voulu donner aux parties le temps de préparer leur défense au fond, de la dérogation que l'art. 425 C. proc. apporte à cette règle, en matière commerciale, pour des motifs de célérité, enfin de la disposition des art. 147, 449 et 450 C. proc., qui décident, le premier que les jugements ne peuvent être exécutés qu'après avoir été signifiés, le second que le droit d'interjeter appel ne peut pas être exercé dans la huitaine du jour du jugement, et le dernier que l'exécution des jugements non exécutoires par provision est suspendue pendant cette huitaine (Toulouse, 2 mai 1810, 27 mai 1828, R. 220-2°; Bordeaux, 4 août 1856, D.P. 57. 2. 207; Grenoble, 27 mars 1895, D.P. 96. 2. 329; Limoges, 16 déc. 1905, D.P. 1906. 2. 158. — Comp. Civ. 27 nov. 1872, D.P. 73. 1. 18. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 735; BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, t. 1, p. 413; GARSONNET, § 746, texte et note 9; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n°s 648 et s.).

253. Le jugement qui statue sur le déclinatoire ne doit pas contenir d'autre décision, même sur une question étrangère au fond (GARSONNET, § 746, texte et note 12). — Ainsi est nul le jugement qui, en rejetant un déclinatoire, ordonne la discontinuation de travaux commencés et renvoie à une autre audience la cause sur le fond (Lyon, 25 mars 1830, R. 230-3°); ... Ou qui ordonne un interlocutoire préjugeant le fond, avant de statuer sur la compétence (Civ. 27 mars 1849, D.P. 49. 1. 123; Nîmes, 22 mai 1855, D.P. 55. 5. 199); ... Ou qui statue sur une exception de nullité de l'exploit introductif d'instance (Trib. civ. Batna, 16 mai 1894, D.P. 96. 2. 118).

254. Le tribunal ne peut pas davantage prendre une mesure relative au fond de la cause, fût-ce une mesure provisoire (V. toutefois Req. 9 juin 1830, R. *Domicile élu*, 99). Il ne doit pas, en statuant sur la compétence, préjuger le fond et révéler d'avance son opinion (Cr. 13 oct. 1894 (18e espèce), D.P. 97. 1. 337, et les notes 51 et 52).

255. Il a été jugé que le tribunal ne peut pas davantage, sans contrevenir aux dispositions des art. 147, 449 et 450, ordonner aux parties de conclure sur le fond avant que le jugement ait été signifié et que huit jours se soient écoulés depuis qu'il a été prononcé (Nancy, 4 févr. et 25 mars 1839, R. 230-4°; Caen, 6 juill. 1844, D.P. 52. 5. 151; Liége, 16 janv. 1849, D.P. 49. 2. 234; Poitiers, 27 févr. 1855, D.P. 55. 2. 296); ... Ni ordonner de plaider immédiatement sur des mesures provisionnelles tenant au fond

(Nancy, [illegible] 1859, D.P. 61. 5. 199; 17 mai 1873, D.P. 76. 5. 226).

256. Mais, suivant une autre opinion consacrée par la Cour de cassation, le tribunal peut, après s'être déclaré compétent, ordonner à la partie qui a soulevé le déclinatoire de défendre immédiatement au fond et, sur son refus, rendre à la même audience un second jugement qui la condamne par défaut, les art. 147, 449 et 450 C. proc. étant étrangers à cette hypothèse (Metz, 3 déc. 1819, Civ. 7 mai 1828, R. 230-1°; Bordeaux, 26 nov. 1834, R. 417; Req. 4 janv. 1841, R. 231-1°; 24 août 1852, D.P. 53. 1. 97. — V. toutefois : Req. 15 déc. 1874, D.P. 75. 1. 384; 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 421). — En tout cas, pour qu'il puisse être statué sur le fond lorsque le défendeur n'a pas conclu, il faut, à peine de nullité du jugement, qu'il ait été mis en demeure de conclure (Civ. 27 nov. 1872, D.P. 73. 1. 18; 7 avr. 1886, D.P. 86. 1. 340).

257. D'autre part, la règle qui défend de statuer en même temps sur le déclinatoire et sur le fond n'étant établie que dans l'intérêt des parties, celles-ci peuvent y renoncer, au moins lorsqu'il s'agit d'incompétence relative, en concluant à la fois sur la compétence et subsidiairement sur le fond, ce qui permet au juge de ne rendre qu'un jugement statuant par deux dispositions distinctes sur le déclinatoire et sur le fond (V. les arrêts cités *supra*, n° 251).

258. On ne doit, d'ailleurs, pas considérer comme ayant conclu au fond et comme ayant par suite renoncé à se prévaloir de l'art. 172 C. proc. la partie qui, en concluant à l'incompétence, a demandé, en sus des dépens, la condamnation de l'adversaire à de justes dommages-intérêts, sous toutes réserves généralement quelconques, cette demande ne visant que le préjudice résultant de l'assignation devant un tribunal incompétent (Civ. 3 avr. 1895, D.P. 95. 1. 451).

259. Enfin, si le tribunal ne peut, en principe, statuer sur le fond en même temps que sur la compétence, il peut examiner le fond et prendre des mesures pour rechercher si le déclinatoire est bien ou mal fondé; par exemple, ordonner une preuve ou la vérification des lieux (La Haye, 12 juill. 1815, R. 231-3°; Req. 7 janv. 1829, R. *Act. possess.*, 659; Req. 19 févr. 1862, D.P. 62. 1. 234; Bourges, 13 avr. 1866, D.P. 66. 2. 100; Req. 9 mai 1883, D.P. 84. 1. 358; Cr. 7 mars 1895, D.P. 99. 1. 577. — GARSONNET, § 746, note 11; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 648. — V. toutefois : Bordeaux, 30 juill. 1904, D.P. 1905. 2. 156).

260. — II. *Devant quelles juridictions s'applique la règle de l'art.* 172 *C. proc.* — L'art. 172 C. proc. s'applique devant les tribunaux civils d'arrondissement. Il s'applique aussi devant les justices de paix (Comp. Req. 7 janv. 1829, R. *Act. possess.*, 659. — *Contra :* Trib. paix Paris, 31 juin 1907, D.P. 1907. 5. 12. — Comp. en matière criminelle, *supra*, n° 639).

261. Au contraire, il ne s'applique pas devant les tribunaux de commerce. Le même jugement peut, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, mais par deux dispositions distinctes : l'une sur la compétence, l'autre sur le fond (C. proc. art. 425; Nîmes, 10 juill. 1849, *Journ. des arrêts de Nîmes*, 1849, p. 330; Toulouse, 16 nov. 1850, *Journ. des arrêts de Toulouse* du 16 févr. 1851. — GARSONNET, t. 3, § 1051; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 688; LYON-CAEN ET RENAULT, *Traité de droit commercial*, t. 1, n° 441).

262. Le jugement qui statuerait, par une même disposition, sur la demande en renvoi et sur la demande principale, devrait être annulé (Civ. 8 mai 1822, R. 232).

263. Le tribunal de commerce qui ordonne que le déclinatoire sera joint au fond ne peut ordonner préalablement des mesures portant à la fois sur l'exception et sur le fond, au risque de proclamer plus tard son incompétence (Civ. 10 juill. 1837, R. *Compét. civ.*, 119; Paris, 26 janv. 1839, R. 242; Civ. 27 mars 1849, D.P. 49. 1. 123; Nîmes, 22 mai 1855, D.P. 55. 5. 199. — CARRÉ ET CHAUVEAU, t. 3, quest. 1520 *bis;* GARSONNET, § 1032; LYON-CAEN ET RENAULT, *op. cit.*, t. 1, n° 445).

264. Mais il peut examiner le fond si cet examen lui est nécessaire pour juger la question de compétence (Req. 19 févr. 1862, D.P. 62. 1. 234; Bourges, 13 avr. 1866, D.P. 66. 2. 100; Req. 26 déc. 1898, D.P. 99. 1. 319. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 1520 *bis ;* GARSONNET, § 1032; LYON-CAEN ET RENAULT, t. 1, n° 445).

265. Pour que le tribunal puisse statuer sur la compétence et sur le fond, il faut que le défendeur ait conclu spontanément ou qu'il ait été mis en demeure de conclure; si, dans cette seconde hypothèse, le défendeur n'avait pas conclu, le jugement sur le fond serait rendu par défaut (Req. 30 mai 1820, Bruxelles, 26 juill. 1827, R. 241; Caen, 16 mars 1880, S. *Jugem. par défaut*, 14; Req. 7 nov. 1904, D.P. 1908. 1. 67. — GARSONNET, § 1033; LYON-CAEN ET RENAULT, n° 441).

266. L'art. 425 C. proc., qui donne au tribunal de commerce, dans un but de célérité, le droit de statuer sur le fond par un seul jugement, ne lui en fait pas une obligation, mais lui en donne simplement la faculté (GARSONNET, § 1033; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 688; LYON-CAEN ET RENAULT, *op. cit.*, t. 1, n° 444).

267. La règle d'après laquelle les tribunaux civils doivent prononcer sur le déclinatoire et sur le fond par deux jugements séparés n'est pas applicable aux *instances d'appel*, car c'est un axiome de notre droit qu'en cour souveraine on plaide à toutes fins. C'est ce qui résulte implicitement de l'art. 473 C. proc., qui permet aux tribunaux d'appel d'évoquer le fond à charge d'y statuer par le même jugement (Req. 5 janv. 1832, R. *Chose jugée*, 137; 15 juill. 1834, R. *Act. possess.*, 548; Civ. 15 janv. 1839, R. *Compétence*, 51; Req. 15 déc. 1874, D.P. 75. 1. 384; 30 déc. 1884, D.P. 85. 1. 421). — Spécialement, les cours d'appel statuant en matière disciplinaire ne sont pas tenues d'observer l'art. 172 C. proc. (Req. 12 mai 1858, D.P. 58. 1. 175; Civ. 21 juill. 1903, D.P. 1903. 1. 529. — V. cependant la note de M. Glasson sur ce dernier arrêt).

268. D'ailleurs, le juge d'appel ne peut statuer au fond que si l'appelant ne s'est pas borné à proposer le déclinatoire et s'il a, en outre, conclu au fond ou, tout au moins, a été mis en demeure de le faire (Civ. 27 nov. 1872, D.P. 73. 1. 18). Il ne suffirait pas que l'intimé eût conclu à toutes fins (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 649).

269. Le juge d'appel, comme le juge de première instance (V. *supra*, n°s 253 et s.), ne peut, avant de trancher le déclinatoire, prendre une mesure quelconque relative au fond de la cause, fût-ce une mesure provisoire, car il serait choquant qu'un juge, après avoir statué, se déclarât incompétent. — Il a été jugé, toutefois, que la cour peut valablement, avant de statuer sur l'appel d'un jugement de compétence : ... accorder une provision (Req. 20 avr. et 26 juill. 1808, R. *Domicile*, 59-4° et 71); ... Ordonner une expertise (Req. 9 juill. 1830, R. *Domicile élu*, 99).

270. La cour, comme le tribunal (*supra*, n° 255), ne doit pas préjuger le fond (Cr. 1er févr. 1895, D.P. 99. 1. 577).

271. — III. *A quelles exceptions s'applique l'art.* 172 *C. proc.* — La défense de statuer par un seul jugement sur la demande en renvoi et sur le fond, ne s'applique qu'aux exceptions déclinatoires (Rouen, 14 avr. 1853, D.P. 53. 2. 140; Cr. 14 oct. 1853, D.P. 53. 5. 203; Bordeaux, 4 août 1856, D.P. 57. 2. 207; Trib. civ. Bourganeuf, 23 juill. 1869, D.P. 71. 2. 12; Trib. civ. Tours, 23 juin 1891, D.P. 93. 2. 201; Trib. civ. Seine, 7 déc. 1897, D.P. 1903. 2. 337; Civ. 27 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 521).

272. Ainsi, il peut être statué en même temps que sur le fond : ... sur une exception préjudicielle tendant au renvoi d'un point de litige à l'autorité administrative (Bordeaux, 4 août 1856, précité); ... Sur une fin de non-recevoir tirée du défaut d'enregistrement du titre de son adversaire (Trib. civ. Seine, 7 déc. 1897, précité); ... Sur une demande de sursis (Cr. 14 oct. 1853, précité. — Comp. Civ. 27 janv. 1904, précité); ... Sur une exception de nullité (V. *infra*, n° 391).

273. — IV. *Jugement rendu sur le déclinatoire.* — Le jugement rendu sur le déclinatoire est soumis au droit commun en ce qui concerne sa signification (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 648 *in fine*).

274. Il est toujours susceptible d'appel, même si le fond peut être jugé en dernier ressort (C. proc. art. 454. — V. *Appel*, n°s 35 et s.).

275. Lorsque le tribunal admet le déclinatoire, il se dessaisit de l'affaire ; mais il n'a pas qualité pour désigner le tribunal qui doit en connaître (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 650).

276. En se dessaisissant, le tribunal a le droit de statuer sur les frais faits devant lui. Si la condamnation aux dépens n'avait pas été demandée, le tribunal de renvoi ne pourrait statuer sur ces dépens, à moins qu'il ne les accordât à titre de dommages-intérêts (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 648).

277. Si le déclinatoire est rejeté, la partie qui succombe peut interjeter appel et se pourvoir en cassation, et si elle obtient l'infirmation ou la cassation, opposer des déclinatoires successifs jusqu'à ce qu'elle soit traduite devant le tribunal compétent (BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 550; GARSONNET, § 732).

278. Elle peut aussi, soit faire naître le conflit en saisissant le tribunal qu'elle prétend compétent, si elle peut se porter demanderesse, ou en se déclarant prête à défendre devant lui, soit se pourvoir immédiatement en règlement de juges (GARSONNET, § 732; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 650. — V. toutefois CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 711).

279. L'appel interjeté contre le jugement par lequel le tribunal de commerce a rejeté un déclinatoire ne fait pas obstacle à ce que ce tribunal statue sur le fond (Rouen, 15 août 1819, R. 244).

SECT. 3. — Des nullités.

280. Lorsque la question de compétence a été tranchée, il importe, avant de plaider au fond, de vérifier si l'instance a été régulièrement engagée. Toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte, dit l'art. 173 C. proc., si elle n'est proposée avant toute exception, autre que celle d'incompétence.

281. Cette disposition ne doit, d'ailleurs, pas être interprétée littéralement. Une nullité, en effet, ne peut être couverte qu'autant qu'elle est connue ou qu'elle a pu l'être, et, par conséquent, la renonciation au droit de s'en prévaloir ne saurait résulter que d'un fait postérieur à l'acte entaché de nullité. Il est donc nécessaire de distinguer entre les exploits introductifs d'instance, dont les vices sont effacés par toute défense ou exception, et les autres actes de procédure intervenus au cours de l'instance, dont les irrégularités ne peuvent être couvertes par des moyens produits avant que ces actes existent et ne sont effacées que par des actes posté-

rieurs, impliquant renonciation au droit de demander la nullité.

Art. 1er. — A quels actes et a quelles nullités, et devant quelles juridictions s'applique l'art. 173.

§ 1er. — *Actes auxquels s'applique l'art.* 173.

282. La règle d'après laquelle l'exception de nullité doit être proposée avant toute défense ou exception s'applique aux *exploits* et *actes de procédure*.

283. — I. Elle s'applique à tous les exploits : ... aux exploits d'ajournement (V. *infra*, n° 292) ; ... Aux exploits d'appel (Aix, 28 janv. 1848, sous Civ. 24 juin 1851, D.P. 51. 1. 196 ; Limoges, 23 mai 1898, D.P. 1901. 2. 318) ; ... Aux significations de jugement (V. *infra*, n° 384).

284. Elle s'applique également : ... aux protêts (Req. 19 janv. 1808, R. 314-1°. — V. aussi Toulouse, 28 mars 1832, R. *Effets de commerce*, 378) ; ... à l'exploit contenant des offres réelles (Grenoble, 23 nov. 1894, D.P. 96. 2. 123. — Comp. Civ. 5 déc. 1826, R. *Oblig.*, 2197) ; ... à la sommation de payer ou de délaisser (Toulouse, 12 juin 1860, D.P. 61. 2. 35. — Comp. Civ. 5 avr. 1853, D.P. 54. 1. 337) ; ... au commandement (Rouen, 21 janv. 1832, R. *Vente publ. d'imm.*, 1268-3° ; Rennes, 3 janv. 1835, R. 344 ; Bourges, 21 juill. 1854, D.P. 56. 2. 162. — V. toutefois en ce qui touche le commandement à fin de contrainte par corps, D.P. 53. 1. 135, note 3) ; ... aux contraintes administratives (Ch. réun. 7 août 1807, R. *Enregistr.*, 2493. — Comp. Req. 15 févr. 1881, D.P. 82. 1. 75).

285. Toutefois, les actes respectueux, remplacés depuis la loi du 21 juin 1907 par une notification, ne peuvent pas être rangés au nombre des exploits ou actes de procédure, dont la nullité doit être proposée avant toute défense au fond (Poitiers, 2 mars 1825, R. *Mariage*, 172 ; Besançon, 19 févr. 1861, D.P. 61. 2. 90 ; Paris, 27 nov. 1876, D.P. 77. 2. 156. — Comp. Trib. civ. Saint-Pons, 30 oct. 1901, D.P. 1903. 2. 266 ; Montpellier, 22 juill. 1902, D.P. 1904. 2. 377. — V. toutefois Agen, 27 août 1829, R. *Mariage*, 166).

286. — II. La règle de l'art. 173 C. proc. s'applique, d'autre part, à tous les actes de procédure, c'est-à-dire aux actes relatifs à l'instruction de l'instance. Ainsi doivent être proposées avant toute défense au fond : ... les nullités des requêtes présentées au juge ou au président afin d'obtenir une autorisation (Douai, 15 mai 1841, R. 313) ; ... Les nullités des actes du palais, ou actes d'avoué à avoué (Rennes, 26 avr. 1814, Grenoble, 22 avr. 1815, R. 312-2° ; Nîmes, 16 août 1819, R. 312-1°, *Péremption*, 302. — Garsonnet, § 899, note 4) ; ... Les nullités des actes d'instruction, tels que les enquêtes et contre-enquêtes (V. *infra*, nos 360 et s.) ; ... Les expertises (V. *infra*, nos 372 et s.) ; ... Les descentes sur lieux (V. *infra*, n° 377) ; ... La comparution des parties (V. *infra*, n° 376).

287. — III. Les actes des juges et des greffiers, procès-verbaux, ordonnances et jugements, sont également soumis à l'art. 173, au moins lorsque la nullité est d'intérêt privé (V. *infra*, nos 378 et s.).

288. — IV. Les nullités des *arbitrages* sont également régies par l'art. 173 C. proc. (Req. 17 janv. 1826, R. *Arbitrage*, 740).

289. — V. La règle qui prescrit de proposer les nullités avant toute défense au fond ne s'applique qu'aux actes de procédure de l'instance dans laquelle sont engagées les parties et non aux actes d'une autre instance qui seraient incidemment produits (Civ. 23 mars 1881, D.P. 82. 1. 351. — Comp. Caen, 15 juill. 1828, R. 255. — Garsonnet, § 899, note 4).

Ainsi le défendeur qui argue de nullité un exploit d'ajournement précédemment signifié, mais resté sans suite et invoqué par le demandeur comme interruptif de la prescription qui lui est opposée, n'est pas tenu de formuler cette exception *in limine litis* (Civ. 23 mars 1881, précité).

§ 2. — *A quelles nullités s'applique l'art.* 173.

290. — I. *Nullités de forme des exploits et actes de procédure.* — Les nullités qui doivent être proposées avant toute exception ou défense sont celles qui tiennent à l'irrégularité des formes des exploits ou des actes de procédure.

291. Il n'y a pas à distinguer entre les nullités substantielles résultant de l'omission d'une formalité qui doit être constatée par l'acte même et celles qui n'ont pas ce caractère (Carré et Chauveau, quest. 753. — V. toutefois Civ. 21 déc. 1811, *Enquête*, 285-4°).

292. Ainsi doivent être proposées avant toute défense au fond : ... la nullité de forme d'une requête en péremption d'instance (Nîmes, 16 août 1819, R. *Péremption*, 302) ; ... La nullité d'un exploit d'ajournement résultant de ce que l'huissier n'a pas déclaré que le voisin auquel la copie a été laissée a signé sur l'original ou de ce que le délai de huitaine prescrit par l'art. 72 C. proc. n'a pas été observé (Req. 1er déc. 1836, R. 250) ; ... La nullité d'un exploit résultant du défaut de remise sous pli fermé et cacheté (Pau, 14 mai 1900, D.P. 1901. 2. 217, et la note de M. Bouvier ; Trib. civ. Seine, 2 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 217. — *Contra :* Bordeaux, 23 févr. 1900, D.P. 1900. 2. 293, et la note de M. Bouvier) ; ... La nullité qui résulte du défaut d'indication des moyens dans la requête d'opposition (Civ. 4 nov. 1901, D.P. 1902. 1. 185) ; ... L'irrégularité qui résulte de ce qu'un huissier, agissant comme officier ministériel dans l'intérêt d'une partie, s'est remis à lui-même, comme mandataire de la partie adverse, copie des pièces qu'il est chargé de lui signifier (Req. 11 nov. 1903, D.P. 1905. 1. 318).

293. Toutefois, les nullités d'ordre public ne tombent pas sous l'application de l'art. 173 C. proc. et peuvent être proposées en tout état de cause et après une défense au fond. Ainsi en est-il, par exemple : ... de la nullité d'une mesure d'instruction à raison de l'incapacité du juge qui y a procédé (Glasson et Colmet-Daage, n° 656) ; ... De la nullité résultant de ce qu'un jugement de divorce rendu par défaut faute de comparaître n'aurait pas été signifié par huissier commis (Lyon, 24 juill. 1907, D.P. 1908. 2. 271. — V. aussi, en ce qui concerne la nullité résultant de ce que l'exploit n'a pas été remis sous pli fermé, Bordeaux, 23 févr. 1900, cité *supra*, n° 292).

294. — II. *Nullités intrinsèques ou de fond.* — L'art. 173 ne s'applique pas aux nullités de fond des exploits ou actes de procédure. Il en est ainsi tout d'abord des nullités qui tiennent à l'expiration des délais pour intenter une action, pour former opposition (Req. 3 févr. 1864, D.P. 64. 1. 118 ; Civ. 1er juill. 1874, D.P. 74. 1. 483. — *Contra :* Civ. 9 janv. 1827, R. 552-2° ; 11 mai 1830, R. *Jugement par défaut*, 334-2° ; 26 mars 1834, R. *ibid.*, 334-3° ; Montpellier, 13 juill. 1905, D.P. 1907. 2. 299. — V. *Jugement par défaut*) ou interjeter appel (V. *Appel en matière civile*, n° 539), pour former un contredit (V. *Distribution par contribution*, nos 180 et s., 192 ; *Ordre entre créanciers*).

295. De même, les nullités qui tiennent au défaut d'intérêt, de qualité ou de capacité chez l'une des parties constituent des fins de non-recevoir, qui peuvent être opposées en tout état de cause. Ainsi en est-il spécialement du défaut de qualité (Amiens, 15 juill. 1826, Bordeaux, 15 nov. 1838, Nancy, 19 janv. 1841, R. 534 ; Alger, 16 juin 1856, D.P. 56. 2. 251 ; Orléans, 18 févr. 1858, D.P. 58. 2. 114 ; Grenoble, 23 avr. 1858, D.P. 58. 2. 117 ; Civ. 27 juill. 1869, D.P. 69. 1. 432 ; Req. 27 avr. 1875, D.P. 75. 1. 483 ; Civ. 18 août 1879, D.P. 80. 1. 271 ; Trib. civ. Péronne, 20 févr. 18[illegible], D.P. 83. 1. 157 ; Limoges, 30 juin 1886, D.P. 87. 2. 28 ; Nancy, 17 juill. 1894, D.P. 95. 2. 191 ; Lyon, 4 déc. 1896, D.P. 99. 1. 217 ; Alger, 25 oct. 1897, D.P. 98. 2. 448 ; Trib. civ. Charleroi, 9 nov. 1901, D.P. 1905, 2. 402 ; Besançon, 20 avr. 1910, D.P. 1911. 2. 60. — Carré et Chauveau, quest. 751 ; Garsonnet, § 899 ; Glasson et Colmet-Daage, n° 657. — V. toutefois : Paris, 26 nov. 1836, R. 536-2° ; Lyon, 4 juin 1841, R. *Faillite*, 514).

296. La même règle s'applique à l'incapacité. Il n'est donc pas nécessaire de proposer avant toute défense : ... le moyen tiré du défaut d'autorisation de la femme mariée pour ester en justice (Civ. 6 déc. 1876, D.P. 77. 1. 307 ; 30 janv. 1877, D.P. 77. 1. 348 ; 4 août 1884, D.P. 85. 1. 209. — V. *Autorisation de femme mariée*, n° 250). — Il en était de même, avant la loi du 8 janv. 1905, de l'exception fondée sur ce qu'une commune n'avait pas été autorisée à plaider (Bordeaux, 23 juill. 1830, R. *Commune*, 1602 ; Metz, 26 févr. 1850, D.P. 50. 2. 124 ; Civ. 26 avr. 1853, D.P. 53. 1. 146 ; 3 déc. 1855, D.P. 55. 1. 456 ; 30 juill. 1861, D.P. 61. 1. 322 ; 3 nov. 1879, D.P. 80. 1. 460) ; ... Ou de ce qu'une commune, bien qu'autorisée en première instance, avait procédé en appel sans autorisation (Civ. 26 mess. an 13, R. *Cassat.*, 1844-2° ; 24 juin 1829, R. *Commune*, 1601-3° ; 30 juill. 1861, D.P. 61. 1. 322) ; ... Ou de ce qu'un établissement public n'avait pas été autorisé à plaider (Req. 3 avr. 1854, D.P. 54. 1. 244 ; Civ. 27 mai 1862, D.P. 62. 1. 215). Ces solutions continueraient à s'appliquer aux actions intentées par un contribuable de la commune qui restent soumises à l'autorisation du conseil de préfecture (V. *Commune*, nos 3977 et s., et spécialement nos 4028 et s.).

297. Cependant la fin de non-recevoir résultant du défaut de qualité serait couverte si la partie ayant qualité intervenait à la procédure et s'appropriait l'acte irrégulier, avant que la fin de non-recevoir eût été accueillie (Aix, 28 janv. 1848, sous Civ. 24 juin 1851, D.P. 51. 1. 196 ; Caen, 1er déc. 1849, D.P. 53. 2. 26 ; Civ. 4 janv. 1859, D.P. 59. 1. 177).

298. La nullité résultant du défaut de capacité de l'adversaire cesserait également de pouvoir être invoquée si la partie qui pouvait s'en prévaloir avait renoncé à l'opposer (Req. 1er févr. 1825, R. *Cassat.*, 1889-3° ; 22 juill. 1851, D.P. 51. 1. 265).

299. — III. Enfin les nullités de titres, de conventions ou d'obligations constituent des fins de non-recevoir, qui échappent à l'application de l'art. 173, soit qu'elles aient trait à la qualité, à la capacité, à l'intérêt des parties, soit même qu'elles procèdent de la forme. Ces nullités, qui tiennent au fond du droit, peuvent être proposées en tout état de cause (Civ. 21 mars 1898, D.P. 1903. 1. 452 ; Rennes, 28 mars 1901, D.P. 1901. 2. 436. — Carré et Chauveau, quest. 739 *bis ;* Garsonnet, § 899 ; Glasson et Colmet-Daage, n° 657).

300. Ainsi peuvent être proposées en tout état de cause : ... la nullité d'une inscription hypothécaire (Civ. 1er mai 1815, R. 253-1°) ; ... La nullité de la délibération d'un conseil de famille irrégulièrement composé, dans une instance en interdiction ou en dation de conseil judiciaire (Req. 24 févr. 1825 ; Colmar, 14 juill. 1836, R. 253 ; Paris, 14 févr. 1894, D.P. 95. 2. 29) ; ... La nullité d'un commandement tirée de l'inexistence d'un

titre exécutoire autorisant la saisie (Civ. 21 mars 1908, D.P. 1903. 1. 452).

§ 3. — *Juridictions devant lesquelles s'applique l'art.* 173.

301. La règle d'après laquelle les nullités d'exploit ou d'acte de procédure doivent être proposées avant toute exception autre que celle d'incompétence, s'applique non seulement devant les tribunaux civils de première instance, mais devant toutes les juridictions.

302. Elle doit s'appliquer devant les justices de paix. Il a été jugé toutefois que la nullité d'une citation devant la justice de paix est couverte par la comparution personnelle de la partie, alors même que cette partie aurait demandé *in limine litis* la nullité de la citation (Civ. 21 mai 1828, R. 249).

303. Elle s'applique : ... devant les cours d'appel (Aix, 28 janv. 1848, sous Civ. 24 juin 1851, D.P. 51. 1. 19); ... devant la Cour de cassation (Civ. 21 juin 1815, R. *Commune*, 2026).

Art. 2. — Par qui et contre qui l'exception de nullité peut être proposée.

304. L'exception de nullité ne peut être proposée d'office par le juge. Elle doit être invoquée par les parties, sauf au juge à suppléer les raisons de droit propres à la faire admettre ou rejeter (Civ. 16 avr. 1834, R. *Commune*, 1630-1°). Il a été jugé, en ce sens, que le tribunal correctionnel ne peut, dans le silence du prévenu, annuler la citation sur la réquisition du ministère public (Aix, 17 déc. 1863, D.P. 64. 2. 63).

305. Il en serait ainsi, suivant certains arrêts, même lorsque le défendeur fait défaut (Rennes, 11 juill. 1812, R. 263; Aix, 17 déc. 1863, précité). Mais il paraît difficile de se ranger à cette opinion, car, dans bien des cas, si le défendeur ne se présente pas, c'est parce qu'il n'a pas été mis en mesure de comparaître, précisément à cause de la nullité de l'exploit ; d'autre part, l'art. 150 C. proc. fait un devoir au juge de n'allouer les conclusions du demandeur contre le défendeur défaillant qu'autant qu'elles lui paraissent justes et bien vérifiées (Boncenne, t. 3, p. 302; Carré et Chauveau, quest. 616 *ter*). — En tout cas, le juge pourrait suppléer la nullité d'un exploit qui ne porterait pas la preuve qu'il a été notifié à la partie, parce qu'on pourrait imputer l'absence de mention à ce défaut de notification (Carré et Chauveau, quest. 748; Glasson et Colmet-Daage, n° 656).

306. Chacune des parties, le défendeur comme le demandeur, peut invoquer la nullité des actes faits par son adversaire (Glasson et Colmet-Daage, n° 651).

307. Lorsqu'il y a plusieurs parties en cause, chacune ne peut invoquer que les nullités des actes qu'elle reçoit et ne peut se prévaloir de l'irrégularité des actes signifiés une autre partie (Civ. 23 déc. 1828, R. 258). — A l'inverse, les actes faits par l'une des parties ne couvrent la nullité qu'à son égard (Grenoble, 14 août 1811, R. 258).

308. L'auteur de la nullité n'a pas qualité pour la relever (Civ. 25 janv. 1825, R. *Exploit*, 495-2°; Poitiers, 5 mai 1825, R. *Nullité*, 38; Req. 10 avr. 1827, R. *Acquiescement*, 233); ... sauf à lui, s'il redoute que son adversaire ne lui oppose la nullité, à se désister de l'acte nul pour en signifier un autre qui soit valable (Civ. 4 germ. an 8, R. *Conciliation*, 296-2°. — Carré et Chauveau, quest. 750. — Comp. Req. 23 févr. 1863, D.P. 63. 1. 428).

309. Les créanciers peuvent, en vertu de l'art. 1166 C. civ., demander la nullité des actes de procédure faits contre leur débiteur, à moins que celui-ci n'ait couvert la nullité (Carré et Chauveau, quest. 753 *bis*; Glasson et Colmet-Daage, n° 656).

310. De même, le garant peut invoquer la nullité de la procédure faite contre le garanti, à moins que celui-ci n'ait couvert cette nullité (Civ. 1er mars 1824, R. *Chose jugée*, 218; Req. 14 févr. 1826, R. 261). — En matière de garantie formelle, le garanti dont on a pris le fait et cause peut se prévaloir de la nullité de l'acte d'appel invoquée par son garant, bien qu'il ait été intimé lui-même sur l'appel et qu'il ait pris des conclusions directes contre l'appelant (Poitiers, 27 mai 1842, R. *Appel civil*, 779).

311. Nul n'échappe à la déchéance. Les incapables qui ont proposé une exception ou une défense avant la nullité perdent le droit de s'en prévaloir (Req. 10 janv. 1810, R. *Commune*, 1595-2°; Civ. 18 avr. 1838, R. 272; 5 avr. 1853, D.P. 54. 1. 337; 17 nov. 1897, D.P. 98. 1. 127).

Art. 3. — Renonciation a l'exception de nullité ; a quel moment l'exception doit être proposée.

312. La nullité des exploits ou des actes de procédure est couverte par la renonciation de la partie adverse à se prévaloir de la nullité; cette renonciation peut résulter de son acquiescement exprès ou tacite (Req. 23 févr. 1863, D.P. 63. 1. 428).

313. Comme conséquence de ce principe, l'art. 173 prescrit de proposer l'exception de nullité avant toute exception ou défense au fond, sauf l'exception déclinatoire. Pour l'application de cette prescription, il y a lieu de distinguer selon qu'il s'agit de la nullité des exploits ou de la nullité des actes de procédure.

§ 1er. — *Nullité des exploits introductifs d'instance, de réassignation et d'appel.*

314. La nullité des exploits introductifs d'instance doit être proposée *in limine litis*. On lui applique littéralement l'art. 173 C. proc., qui régit aussi les exploits de réassignation et les exploits d'appel. Pour préciser exactement les actes qui couvrent l'exception de nullité, il faut distinguer entre les actes préliminaires à la défense, les exceptions et les défenses.

315. — I. *Actes préliminaires à la défense.* — Les actes préliminaires à la défense ne couvrent pas la nullité lorsqu'ils n'impliquent pas l'intention de renoncer à l'invoquer.

316. Ainsi la comparution personnelle de la partie ou de son mandataire devant le tribunal de commerce, la constitution d'avoué devant le tribunal civil ou devant la cour d'appel ne couvrent pas par elles-mêmes les nullités de l'ajournement ou de l'exploit d'appel (Bruxelles, 4 avr. 1807, R. *Exploit*, 511-3°; Civ. 28 oct. 1811, R. *Domicile élu*, 117-1°; Req. 7 mai 1818, R. 274-1°; Civ. 17 nov. 1823, R. *Exploit*, 378-5°; Lyon, 17 janv. 1827, R. *Exploit*, 427; Pau, 13 mai 1830, R. 274; 27 mai 1831, R. *Exploit*, 546-4°; Bordeaux, 12 févr. 1848, D.P. 49. 5. 184; Nîmes, 3 janv. 1877, D.P. 77. 2. 152; Aix, 25 mars 1877, D.P. 78. 2. 111; Besançon, 23 févr. 1880, D.P. 80. 2. 225; Bruxelles, 23 juin 1888, D.P. 89. 2. 111. — Carré et Chauveau, quest. 739 *bis*; Garsonnet, § 903; Glasson et Colmet-Daage, nos 652 et s. — V. toutefois : Lille, 19 févr. 1812, R. 272-4°; la Haye, 22 janv. 1814, R. 274-5°. — V. aussi en ce qui concerne la comparution en justice de paix, *supra*, n° 302.

317. Il en est ainsi même dans le cas où la formalité omise n'avait d'autre objet que d'assurer la remise de l'exploit (Bruxelles, 4 avr. 1807, Civ. 28 oct. 1811, Bruxelles, 29 janv. 1820, Aix, 25 mars 1877, précités. — Garsonnet, § 903).

318. La comparution à l'audience de la partie assignée, pour demander le renvoi de la cause à un autre jour par le motif que les délais de l'assignation ne sont pas expirés, n'aurait pas davantage pour effet de couvrir l'exception de nullité (Poitiers, 27 oct. 1845, D.P. 46. 2. 127).

319. La nullité d'exploit ne serait pas couverte non plus à raison de ce que le défendeur aurait eu connaissance de l'ajournement irrégulièrement signifié et aurait assisté à l'audience où il a été donné défaut contre lui (Aix, 25 mars 1877, D.P. 78. 2. 111).

320. Mais il a été jugé : ... que si, en référé, le défendeur a demandé la nullité de l'assignation comme ayant été donnée à trop bref délai, et que le juge ait renvoyé les parties à l'audience, le défendeur qui comparaît à l'audience pour y soutenir ce moyen doit être déclaré non recevable à l'invoquer (Req. 20 janv. 1825, R. *Exploit*, 613-2°).

321. Une assignation en constitution de nouvel avoué, une assignation en reprise d'instance ne rendent pas celui de qui elles émanent non recevable à opposer la nullité de la procédure de la partie adverse, car, avant de conclure à la nullité, il est nécessaire d'avoir un adversaire régulièrement représenté (Comp. Lyon, 17 janv. 1827, R. *Exploit*, 427. — V. toutefois : Rennes, 17 févr. 1809, R. 275; Civ. 1er mars 1824, R. *Chose jugée*, 248).

322. Lorsqu'une assignation est nulle pour défaut de constitution d'avoué, il semblerait logique d'admettre que le vice n'est pas purgé par la signification que ferait le défendeur de sa constitution d'avoué ou d'un avenir à l'avoué chez qui le demandeur aurait élu domicile sans le constituer; sinon, il ne resterait au défendeur qui ne voudrait pas couvrir la nullité qu'à se laisser condamner par défaut (Rennes, 21 juin 1814, R. 279; Nîmes, 3 janv. 1877, D.P. 77. 2. 152 (cassé par Civ. 1er juill. 1878, D.P. 78. 1. 337). — V. aussi : Civ 4 sept. 1809, R. *Exploit*, 631-3°. — Carré et Chauveau, quest. 739 *bis*, § 2).

323. Cependant la jurisprudence décide, en général, que la nullité est couverte, même si la signification est accompagnée de réserves (Bourges, 25 août 1808, R. *Surenchère*, 119; Bruxelles, 3 mai 1810, Rennes, 26 mai 1810, Req. 24 févr. 1813, R. 278; Colmar, 26 janv. 1816, R. *Exploit*, 625-3°; Paris, 9 mai 1826, Nîmes, 17 nov. 1828, R. 278; Toulouse, 26 avr. 1856, D.P. 56. 2. 199; Chambéry, 2 avr. 1867, D.P. 67. 2. 64; Civ. 1er juill. 1878, D.P. 78. 1. 337, et le rapport de M. le conseiller Greffier). — On fait remarquer qu'il ne reste pas seulement au défendeur la faculté de faire défaut, mais qu'il peut également assigner directement le demandeur en nullité de son exploit ou même lui signifier sa constitution chez l'avoué en l'étude duquel le demandeur a fait élection de domicile sans le constituer, en ne lui reconnaissant pas la qualité d'avoué constitué et en faisant, en outre, des réserves expresses d'opposer le moyen de nullité.

324. D'une manière générale, les actes d'avoué à avoué, comme la constitution d'avoué dont il vient d'être parlé, l'avenir pour plaider, ne couvrent pas la nullité de l'assignation ou de l'exploit d'appel (Civ. 23 mai 1808, Metz, 21 janv. 1813, Limoges, 14 avr. 1813, R. 279. — V. toutefois : Colmar, 23 janv. 1818, R. 279).

315. Pareillement, l'exception n'est pas couverte : ... par le placement de la cause au rôle (Liége, 23 nov. 1814, R. 280-2°. — V. toutefois : Liége, 3 avr. 1810; Aix, 12 déc. 1811, R. 280-2°); ... Par une demande de remise de cause (Poitiers, 27 oct. 1845, D.P. 46. 2. 127. — V. toutefois : Poitiers, 12 févr. 1861, D.P. 61. 2. 59); ... Par une sommation

d'instruire, surtout si *réserve* a été faite des moyens de nullité (Angers, 27 juill. 1820, R. 280); ... Par la signification du jugement faite par l'intéressé à l'appelant, avec avenir pour faire prononcer la nullité de l'appel (Bordeaux, 6 juin 1832, R. 280. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 653).

326. Lorsque, de plusieurs défendeurs, l'un ne comparait pas, les conclusions prises par les autres à fin de jonction du profit du défaut ne les rendent pas non recevables à exciper ensuite de la nullité de l'exploit (Poitiers, 10 mai 1814, Bourges, 30 août 1828, R. 282; Besançon, 18 févr. 1891, D.P. 92. 2. 224. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 623; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 653. — *Contra :* Besançon, 15 nov. 1808; Rennes, 28 juill. 1811, 22 avr. 1813, R. 282).

327. — II. *Exceptions.* — L'exception de nullité est couverte par toute exception autre que celle d'incompétence (C. proc. art. 173). La présentation d'une exception d'incompétence ne couvre donc pas l'exception de nullité (Bruxelles, 23 janv. 1817, R. 265). — Il a été jugé, il est vrai, que l'exception de nullité était couverte par la présentation d'un déclinatoire pour incompétence *ratione materiæ* (Grenoble, 6 avr. 1881, D.P. 82. 2. 17); mais cette décision est en contradiction trop manifeste avec l'art. 173 pour pouvoir être acceptée.

328. L'exception d'incompétence *ratione personæ* doit même nécessairement être présentée avant celle de nullité; présentée après, elle ne serait plus recevable (V. *supra,* n° 131). Il en résulte que le juge d'appel, saisi de l'exception de nullité de l'exploit introductif d'instance, doit surseoir à y statuer jusqu'au jugement sur l'incompétence *ratione personæ* (Req. 9 mai 1883, D.P. 84. 1. 358).

329. L'exception de nullité peut être proposée après l'exception d'incompétence, même en appel (C. proc. art. 470; Bruxelles, 23 janv. 1817, R. 265. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 743).

330. A l'exception d'incompétence il faut assimiler les exceptions de litispendance et de connexité (Amiens, 23 mai 1903, D.P. 1905. 2. 243).

331. Suivant une opinion, l'exception tendant à obtenir la caution *judicatum solvi* pourrait également être proposée avant l'exception de nullité sans la couvrir (V. *supra,* n° 74).

332. Mais l'exception de nullité est couverte par les exceptions dilatoires (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 653). Ainsi elle doit être présentée avant l'exception tirée du délai pour faire inventaire et délibérer (GARSONNET, § 905).

333. Elle doit également être présentée avant l'exception de garantie (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 653). Cependant, suivant une opinion, le défendeur qui aurait appelé des garants en cause conserverait encore le droit de proposer la nullité, si, dans ses conclusions, il commençait par proposer ses moyens de nullité et énonçait ensuite qu'il a appelé garant en cause pour soutenir ses moyens exceptionnels comme les moyens au fond (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 739 *bis,* § 13-8°. — Comp. Rennes, 9 août 1819, R. *Exploit,* 217-3°).

334. Lorsque le défendeur a plusieurs exceptions de nullité à faire valoir, il doit les proposer simultanément; il n'est plus recevable à en proposer une autre après le rejet de la première par un jugement passé en force de chose jugée (Rennes, 10 août 1808, R. 303; Trib. civ. Seine, 2 févr. 1901, D.P. 1901. 2. 217. — *Contra :* CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 739 *bis,* § 13). — Mais, tant que l'incident n'est pas vidé, tant que le jugement est susceptible d'appel, la partie peut relever de nouveaux moyens de nullité soit devant les premiers juges, soit en appel.

335. La demande de communication de pièces est généralement considérée comme le premier acte de la défense au fond et couvre par conséquent l'exception de nullité (Rouen, 9 déc. 1809, Req. 30 janv. 1810, Rennes, 23 sept. 1815, Orléans, 15 nov. 1820, Colmar, 5 janv. 1821, Bourges, 30 mars 1829, 25 févr. 1834 et 3 janv. 1840, R. 283; Civ. 27 déc. 1848, D.P. 49. 1. 90; Req. 11 janv. 1892, D.P. 93. 1. 65; Grenoble, 28 juin 1892, D.P. 93. 2. 343; 3 août 1892, D.P. 93. 2. 29; Trib. civ. Saint-Malo, 30 janv. 1897, D.P. 1900. 1. 321; Limoges, 23 mai 1898, D.P. 1901. 2. 318; Pau, 26 févr. 1901, D.P. 1904. 2. 377; Req. 3 déc. 1902, D.P. 1906. 1. 342. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 739 *bis,* § 11; GARSONNET, § 904; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 653. — V. toutefois en sens contraire : Bordeaux, 25 juin 1831, R. 283). Il en est ainsi quand bien même la demande en communication a été rétractée par acte subséquent (Rennes, 10 juill. 1835, R. 283).

336. Des réserves générales et de pure forme ne suffiraient pas à conserver l'exception de nullité. Mais, s'il était spécifié que la demande de communication de pièces a pour objet de vérifier la régularité de la procédure, la nullité ne serait pas couverte (Pau, 26 juill. 1809, R. *Exploit,* 278-6°; Agen, 4 avr. 1810, R. *Vente publ. d'imm.,* 1537-1°; Liége, 31 juill. 1811, R. *Exploit,* 62-1°; Metz, 9 juin 1853, D.P. 54. 2. 269; Paris, 11 août 1877, D.P. 78. 2. 152 et sur pourvoi : Req. 28 janv. 1878, S. 128. — Comp. Bruxelles, 15 avr. 1839, R. 285; Req. 24 nov. 1885, D.P. 86. 1. 256).

337. Le défendeur qui ferait au demandeur, sous réserve de tous ses droits, une communication de pièces qui lui serait demandée ne se rendrait pas non recevable à soulever l'exception de nullité (Orléans, 19 juin 1829, R. 288).

338. — III. *Défense au fond.* — La défense au fond couvre toujours les irrégularités de l'exploit d'assignation ou d'appel (C. proc. art. 173. — Civ. 14 janv. 1807, R. 289-1°; Req. 10 janv. 1810, R. *Commune,* 1595-1°; Liége, 17 juill. 1817, R. 290-1°; Rennes, 17 juill. 1820, R. 289-2°; Orléans, 10 juin 1853, D.P. 53. 2. 151; Nancy, 4 mars 1873, D.P. 74. 2. 41; Req. 15 févr. 1881, D.P. 82. 1. 75; Toulouse, 4 août 1881, D.P. 82. 2. 94; Civ. 21 juill. 1884, D.P. 84. 5. 242; Civ. 21 juill. 1884, D.P. 85. 1. 167; Chambéry, 1er juill. 1896, D.P. 97. 2. 399; Paris, 28 mai 1898, D.P. 99. 2. 417; Civ. 13 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 491).

339. Il a été jugé, par application de ce principe : ... que la nullité de la sommation faite au mari de comparaître devant le président pour se concilier sur la demande en séparation de corps que sa femme veut former contre lui doit, comme toutes les nullités d'exploits, être proposée avant toute défense et, conséquemment, se trouve couverte si le mari, sur l'opposition par lui formée à l'ordonnance qui, par suite de sa non-comparution, a autorisé la demanderesse à engager l'instance, s'est borné à critiquer au fond les dispositions que cette ordonnance renferme (Orléans, 10 juin 1853, D.P. 53. 2. 151); ... Que le tuteur d'un interdit est non recevable à demander la nullité d'une assignation qui lui a été délivrée au domicile élu par l'interdit avant l'interdiction (à supposer que cette assignation soit nulle), quand il s'est présenté sur cette assignation, a constitué avoué, et s'est livré aux actes de la procédure (Req. 25 nov. 1874, D.P. 75. 1. 358); ... Que la nullité d'une contrainte décernée par l'administration des Contributions indirectes (dans l'espèce, pour surcharge dans le millésime) est couverte par le silence gardé sur ce moyen dans l'opposition à la contrainte avec assignation devant le tribunal civil (Req. 15 févr. 1881, D.P. 82. 1. 75).

340. La demande d'un délai emporte renonciation à faire valoir les moyens de nullité de forme contenus dans l'assignation (Req. 5 vent. an 8, R. 295).

341. De même, la nullité de l'acte d'appel est couverte lorsque l'intimé a conclu au fond (Civ. 14 janv. 1807, R. 289-1°, Req. 10 janv. 1810, R. *Commune,* 1595-2°; Liége, 17 juill. 1817, R. 290-1°; Rennes, 17 juill. 1820, R. 289-2°; Nancy, 4 mars 1873, D.P. 74. 2. 41; Toulouse, 4 août 1881, D.P. 82. 2. 94; Civ. 21 juill. 1884, D.P. 85. 1. 167; Limoges, 23 mai 1898, D.P. 1901. 2. 318); ... ou à la non-recevabilité de l'appel (Orléans, 30 mai 1817, R. 293; Nîmes, 28 févr. 1826, R. 289-3°; Nancy, 17 mai 1833, R. 290-2°. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 739 *bis,* § 6. — *Contra :* Turin, 29 mai 1806, Limoges, 17 juill. 1835, R. 289-3°); ... Ou lorsqu'il a déclaré vouloir poursuivre l'exécution provisoire du jugement frappé d'appel (Caen, 13 mars 1816, R. 289-5°); ... Ou lorsqu'il a obtenu un arrêt par défaut contre l'appelant, même si cet arrêt est rapporté sur opposition (Colmar, 22 févr. 1812, Paris, 27 févr. 1813, R. 289-4°).

342. Toutefois, l'exception ne serait pas couverte si l'avoué, ayant négligé de faire valoir l'exception malgré les ordres de son client, était l'objet d'un désaveu (Comp. Toulouse, 24 avr. 1841, R. *Agréé,* 47).

343. Des conclusions *subsidiaires,* présentées après que l'exception de nullité a été soulevée, laissent subsister le droit d'invoquer la nullité (Req. 27 juin 1831, R. 270; Lyon, 5 mai 1882, D.P. 83. 2. 88. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 739 *bis,* § 13).

344. Le défendeur peut conclure à toutes fins, c'est-à-dire à la fois sur l'exception de nullité et sur le fond, pourvu qu'il réserve expressément l'exception de nullité (Grenoble, 20 mars 1867, D.P. 68. 2. 153. — Comp. Civ. 28 févr. 1853, D.P. 53. 1. 135). Mais, si un jugement rejetant l'exception de nullité ordonne de plaider au fond, la partie qui défère à cette réquisition se rend non recevable à reproduire le moyen de nullité en appel (Rennes, 4 mai 1812, R. 305).

345. Les conclusions purement verbales prises par l'avoué à l'appel de la cause étant toujours à toutes fins ne font pas obstacle à ce que toutes exceptions, de forme ou de fond, soient proposées dans les conclusions ultérieurement signifiées et déposées (Bordeaux, 11 déc. 1867, D.P. 67. 5. 188).

346. Il a été jugé de même que des conclusions de pure forme, n'ayant d'autre objet que de lier l'instance, et tendant à « déclarer l'appel nul, non recevable, en tout cas mal fondé », ne couvrent pas la nullité de forme et permettent de la proposer ultérieurement dans des conclusions motivées (Pau, 14 mai 1900, D.P. 1901. 2. 217).

347. Des réserves générales et de style, telles que, par exemple, la clause de *réserve de tous moyens,* seraient inopérantes pour conserver les exceptions de nullité (GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 655. — Comp. Civ. 18 avr. 1838, R. 271; Toulouse, 4 août 1881, D.P. 82. 2. 94; Req. 30 oct. 1906, Sir. 1907. 1. 222).

348. L'exception de nullité peut, au contraire, être conservée par des réserves spéciales. Mais, en ce cas, l'adversaire peut exiger qu'il soit statué de suite sur la nullité. Il serait, en effet, déraisonnable d'obliger les parties à plaider sur le fond sous la menace d'une exception de nullité qui pourrait anéantir la procédure (Comp. CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 739 *bis,* § 12; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 655).

349. — IV. *Nullité de l'exploit d'assignation invoquée sur opposition, en appel ou en cassation.* — La nullité de l'assignation ou de l'acte d'appel peut manifestement être invoquée sur opposition à un jugement ou un arrêt par défaut. Mais l'opposant doit,

à peine de déchéance, formuler ses moyens de nullité dans la requête d'opposition (Paris, 3 [illegible] 180[illegible], R. *Domicile*, 131-1°).

350. Il a même été jugé que l'opposition non renouvelée par requête suffisait à couvrir la nullité de l'assignation (Paris, 17 avr. 1809, R. 297) ; mais il semble difficile d'accepter cette solution, car la défense ne commence qu'avec la requête, qui doit contenir les moyens.

351. Le défendeur qui, faute d'avoir donné à son avoué des instructions pour conclure sur l'opposition à un jugement par défaut faute de comparaître, a été débouté de cette opposition par un second jugement rendu par défaut faute de conclure, ne perd pas le droit de faire valoir en appel la nullité de l'assignation qu'il avait relevée dans son acte d'opposition (Montpellier, 6 août 1908, D.P. 1909. 2. 342).

352. — V. Une nullité qui n'a pas été proposée en première instance ne peut l'être en appel (Civ. 6 oct. 1806, Req. 10 mars 1808, Bruxelles, 3 avr. 1835, Grenoble, 1er août 1842, R. 269; Angers, 15 juin 1893, D.P. 93. 2. 579; Grenoble, 17 nov. 1896, D.P. 97. 2. 165; Paris, 28 mai 1898, D.P. 99. 2. 417).

353. Mais lorsque la nullité a été proposée en première instance, elle peut être reproduite en appel (Civ. 28 févr. 1853, D.P. 53. 1. 155); ... même si les premiers juges ont omis de statuer (Riom, 3 déc. 1885, D.P. 86. 2. 219).

354. — VI. L'exception de nullité ne peut être proposée pour la première fois en cassation, à moins qu'il ne s'agisse d'une nullité d'ordre public (V. *Cassation*, nos 383 et s.).

§ 2. — *Nullité des actes de procédure.*

355. La nullité des actes de procédure intervenus au cours de l'instance ne peut être demandée qu'au fur et à mesure que ces actes sont accomplis. L'exception de nullité n'est donc couverte que par des actes subséquents faits en conséquence de l'acte nul. Mais elle doit, à peine de déchéance, être proposée avant tout acte qui impliquerait l'acquiescement à l'acte irrégulier (Carré et Chauveau, quest. 746; Garsonnet, § 903, texte et note 8; Glasson et Colmet-Daage, n° 654). — Il va être fait application de cette règle aux différents actes qui peuvent intervenir dans une instance.

356. — I. *Préliminaire de conciliation.* — La nullité de la citation en conciliation est couverte par la comparution de la partie devant le juge de paix (Bourges, 5 août 1817, R. *Conciliation*, 271).

357. Quant à la nullité résultant de l'omission du préliminaire de conciliation, il est aujourd'hui définitivement admis qu'elle doit être proposée *in limine litis* et qu'elle ne peut être invoquée pour la première fois en appel (V. *Conciliation*, n° 15).

358. — II. *Actes d'avoué à avoué.* — La nullité des actes d'avoué à avoué est couverte par les actes postérieurs qui impliquent la renonciation de la partie adverse à l'invoquer (Rennes, 28 avr. 1814, Grenoble, 22 avr. 1815, R. 312-2°; Nîmes, 16 août 1819, R. *Péremption*, n° 302).

Il a été jugé, par application de ce principe, que l'avoué qui a comparu à l'audience sans qu'un avenir lui ait été signifié et a refusé de conclure ne peut exciper du défaut d'avenir pour faire annuler la procédure (Req. 1er févr. 1848, D.P. 48. 5. 182).

359. — III. *Mesures d'instruction.* — Les mesures d'instruction ordonnées au cours d'une instance forment elles-mêmes une véritable instance, à laquelle s'applique l'art. 173. Les nullités sont donc couvertes au fur et à mesure qu'elles se produisent par les actes subséquents qui impliquent que l'adversaire a connu l'acte nul et a renoncé à en demander la nullité (V. toutefois Toulouse, 9 mai 1817, R. 316).

Il y a donc lieu de distinguer entre les actes de procédure antérieurs à l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée et celles qui se produisent au cours de cette exécution (V. les numéros suivants).

360. — 1° *Enquête; Contre-enquête.* — *a) Nullités antérieures à l'audition des témoins.* — Lorsqu'il s'agit d'enquêtes sommaires faites à l'audience, les nullités doivent être proposées avant l'audition des témoins sous peine de déchéance. — Il a été décidé, à cet égard, que la nullité résultant de ce qu'une enquête en matière sommaire n'a pas été faite à l'audience est couverte par la présence de la partie à l'enquête et par la contre-enquête faite par cette partie (Besançon, 9 déc. 1808, R. *Enquête*, 21. — V. aussi Req. 13 juin 1834, R. *eod. v°*, 24; Douai, 9 janv. 1836, R. *eod. v°*, 26); ... Que, lorsqu'une enquête en matière sommaire a, par suite d'un jugement confirmé par arrêt, été tenue devant un juge-commissaire, on n'est plus recevable à soutenir qu'elle aurait dû avoir lieu à l'audience (Bruxelles, 2 juill. 1831, R. *Enquête*, 598. — V. toutefois Civ. 1er août 1832, cité *infra*, n° 370).

361. Dans les enquêtes ordinaires, les nullités des actes de procédure antérieure à l'audition des témoins (signification du jugement, requête et ordonnance du juge-commissaire fixant les jour, lieu et heure de l'audition, assignation à partie, dénonciation des noms des témoins) sont couvertes par l'assistance de la partie adverse ou de son avoué aux opérations de l'enquête, à moins qu'elle n'ait fait des réserves expresses et spéciales relativement à ces nullités ou qu'elle ne les ait pas connues (V. *Enquête*, n° 156).

362. Ainsi la comparution de la partie ou de son avoué à l'audition des témoins, même si elle est accompagnée de réserves générales, couvre la nullité résultant, par exemple : ... De l'irrégularité de la nomination du juge-commissaire (Req. 8 juin 1813, R. 317-2°; Civ. 21 août 1835, R. 317-2°; et *Serment*, 38-2°); ... De ce que l'enquête aurait eu lieu après l'expiration des délais (Rennes, 15 nov. 1820, R. 317-3°; Nîmes, 13 mai 1851, D.P. 51. 5. 216); ... De ce que le jugement ordonnant l'enquête n'aurait pas été préalablement signifié (Bourges, 9 janv. 1828, R. 317-4°); ... Ou ne l'aurait été qu'après avoir pris l'ordonnance du juge-commissaire pour citer les témoins (Bourges, 14 juill. 1828, R. *Enquête*, 127-1°; Liége, 29 mars 1841, R. *Enquête*, 285-1°); ... De l'inobservation du délai accordé dans la citation à la partie pour être présente à l'audience (Trèves, 20 mars 1811, R. 317-5°); ... Ou de l'inobservation des délais de distance dans cette même citation (Metz, 20 juill. 1826; Caen, 16 janv. 1827, R. *Enquête*, 238; Req. 20 juill. 1828, R. *ibid.*, 155); ... Du défaut de citation de la partie pour être présente à l'enquête, si son avoué y a assisté (Nancy, 29 mars 1825, R. 318); ... Du défaut de signification au domicile de l'avoué (Req. 20 nov. 1860, D.P. 61. 1. 348); ... Ou de la signification à l'avoué d'appel lorsque l'enquête ordonnée par la cour doit avoir lieu devant le tribunal de première instance (Rouen, 9 mars 1870, D.P. 71. 2. 198); ... De l'omission du domicile de la partie dans cette citation (Besançon, 9 déc. 1808, R. *Enquête*, 21); ... De l'inobservation des formalités de l'art. 61 C. proc. dans l'exploit de notification de la liste des témoins (Metz, 16 nov. 1819, R. *Enquête*, 248); ... De la désignation insuffisante des témoins (Caen, 4 août 1827, R. *Enquête*, 240); ... Ou du défaut de notification des noms des témoins (Liége, 7 avr. 1821, R. *Enquête*, 227).

363. La nullité des actes antérieurs à l'audition des témoins ne serait pas couverte par la comparution de la partie si celle-ci n'en avait pas eu connaissance (V. *Enquête*, n° 156 *in fine*). Ainsi il a été jugé que la nullité des assignations à témoins n'est pas couverte par la comparution de la partie, surtout si celle-ci a demandé le dépôt au greffe des assignations et a déclaré faire des réserves de demander la nullité de la procédure et des dépositions de témoins (Nîmes, 4 juill. 1839, R. 326).

364. La contre-enquête ne couvre pas les nullités de l'enquête, car elle n'est pas la conséquence de l'acte nul, puisqu'elle peut être commencée avant l'enquête et qu'il peut y être procédé même si le demandeur ne fait pas l'enquête (V. *Enquête*, n° 158).

365. Des réserves générales seraient inopérantes pour conserver l'exception de nullité, malgré la comparution de la partie à l'audition des témoins. — Mais des réserves spéciales conservent à celui qui les fait le droit d'exciper d'une nullité malgré sa comparution (V. *Enquête*, n° 157).

366. — *b) Nullités relatives à l'audition des témoins.* — Quant aux nullités relatives à l'audition des témoins et à la rédaction du procès-verbal d'enquête, elles ne peuvent pas être couvertes par la comparution de la partie (Civ. 31 janv. 1826, R. 327). — Il a été jugé cependant que la nullité prononcée par l'art. 269 C. proc., à défaut par un témoin d'avoir présenté la copie de son assignation lors de l'enquête, est couverte vis-à-vis de la partie qui a concouru à l'enquête sans réclamation (Riom, 29 déc. 1843, D.P. 49. 1. 108).

367. Mais ces nullités doivent, à peine de déchéance, être proposées, quand les parties reviennent à l'audience, avant tout reproche et tout moyen de fond, *in limine litis* (Paris, 3 juin 1813, Req. 8 nov. 1821, R. 329; 19 août 1841, R. *Enquête*, 189; Rennes, 9 avr. 1851, D.P. 52. 5. 234; Colmar, 19 juin 1860, D.P. 62. 2. 27; Req. 21 avr. 1875, D.P. 75. 1. 488; 9 janv. 1883, S. *Enquête*, 158).

368. Elles ne pourraient être proposées pour la première fois en appel (Bruxelles, 8 août 1808, 17 janv. 1810, Grenoble, 19 déc. 1811, Toulouse, 30 nov. 1815, 6 mai 1819, Rennes, 1er juin 1823, R. 329. — V. toutefois Metz, 19 avr. 1811, R. *Enquête*, 129; Toulouse, 9 mai 1817, R. 316); ... ni à plus forte raison en cassation (Req. 7 juill. 1808, R. *Enquête*, 416-1°; 23 avr. 1811, R. *Enquête*, 415-2°; 29 janv. 1883, Sir. 1886. 1. 23, et S. *Enquête*, 158).

369. — *c) Nullités d'ordre public.* — L'obligation de proposer les nullités dès qu'elles sont connues, avant de faire aucun acte qui puisse les couvrir, cesse de s'appliquer lorsque la nullité est d'ordre public; les nullités d'ordre public peuvent être opposées en tout état de cause et même être prononcées d'office par le tribunal.

370. Ainsi en est-il des nullités résultant : ... de l'audition d'un témoin incapable, de l'incompétence *ratione loci* du juge-commissaire ou de ce que l'enquête a porté sur des faits dont la preuve est interdite (Garsonnet, § 851; Glasson et Colmet-Daage, t. 1, n° 801); ... du défaut d'assignation à la partie défenderesse à l'enquête ou de la nullité radicale de cette assignation (Rouen, 17 mars 1810, R. *Enquête*, 323); mais non de la nullité résultant du défaut d'assignation à avoué, qui est couverte par la défense au fond (Rennes, 29 mai 1820, R. *Enquête*, 416); ... De l'omission des formes et mentions prescrites par les art. 254 et 255 C. proc. et du défaut de prestation de serment d'un témoin (Req. 21 avr. 1875, D.P. 75. 1. 488); ... De l'inobservation des délais prescrits par l'art. 261 C. proc. (Req. 29 janv. 1883, S. *Enquête*, 158); ... Dans

les enquêtes en matière sommaire, de l'infraction à la règle d'après laquelle les témoins doivent être entendus à l'audience (Civ. 1er août 1832, R. 24).

371. — 2° *Expertises.* — On applique aux expertises les règles posées en ce qui concerne les enquêtes. Les nullités antérieures aux opérations d'expertise sont couvertes par l'assistance de la partie à ces opérations, si elle ne fait des réserves spéciales (Req. 6 avr. 1825, R. 331-4°; Dijon, 11 mars 1828, R. 331; Cons. de préf. de la Seine, 28 mai 1878, D.P. 81. 3. 28), et à plus forte raison par des défenses au fond (Req. 13 août 1838, R. *Enregistr.*, 4802; Civ. 7 mars 1853, D.P. 54. 5. 330; Req. 13 janv. 1879, S. 138).

372. Les nullités que peuvent commettre les experts dans leurs opérations ne sont pas couvertes par la présence des parties (V. toutefois Chambéry, 10 mars 1871, D.P. 73. 1. 29); mais elles doivent être présentées, sous peine de déchéance, avant de conclure au fond et ne peuvent plus être présentées en appel (Civ. 6 oct. 1806, R. 269; Nancy, 1er déc. 1840, R. 331-3°; Req. 4 janv. 1842, R. *Expert.*, 273-2°; Civ. 13 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 491).

373. Ainsi un défendeur accepte le débat au fond, dans une instance en homologation d'expertise, lorsqu'il demande le rejet du procès de lettres missives qu'il prétend se trouver indûment en la possession du demandeur, sans faire de réserves au sujet des nullités qu'il pourrait invoquer contre l'expertise (Civ. 13 nov. 1906, D.P. 1907. 1. 491).

374. Mais le silence gardé par une partie, lors de la lecture d'un rapport à l'audience, ne peut être considéré comme une renonciation au droit d'en demander la nullité, quand, au jour indiqué pour la discussion du procès, sa seule défense a consisté à taxer l'expertise de nullité (Rouen, 21 mai 1845, R. 331).

375. — 3° *Comparution des parties.* — La nullité d'une comparution des parties, qui a eu lieu sans jugement préalable, est couverte à l'égard de la partie qui a comparu volontairement et a fourni toutes les explications demandées par les juges (Req. 30 mai 1859, D.P. 59. 1. 462).

376. — 4° *Descente sur lieux.* — La nullité de la procédure antérieure à la descente sur les lieux est couverte par la comparution de l'avoué à cette opération, sans aucune réserve spéciale (Civ. 1er juin 1870, D.P. 71. 1. 231; Aix, 12 févr. 1872, D.P. 73. 5. 162).

377. — IV. *Jugements et ordonnances.* — La voie de l'exception de nullité ne peut s'appliquer qu'aux jugements d'une instance antérieure ou aux jugements avant faire droit rendus au cours de l'instance. La nullité du jugement définitif ne peut être demandée que par les voies de recours admises contre les jugements (Garsonnet, t. 3, § 905).

378 Les nullités dont peuvent être entachés les jugements et ordonnances sont d'ordre public ou d'intérêt privé. Les nullités d'ordre public peuvent être proposées en tout état de cause. Les nullités d'intérêt privé sont couvertes si elles ne sont pas opposées avant toute défense au fond, à moins qu'elles n'aient été expressément réservées (Orléans, 20 mai 1882, D.P. 83. 2. 92; Nancy, 16 mai 1896, D.P. 96. 2. 411).

379. Ont été considérées comme d'ordre public les nullités résultant: ... de ce que le ministère public n'a pas donné ses conclusions dans les causes où la loi exige son audition (Bordeaux, 2 mai 1829, R. 332-1° — V. toutefois Req. 11 frim. an 9, R. *Cassation*, 1910-5°); ... De l'absence de motif (Orléans, 9 mai 1819, Bourges, 16 janv. 1826, R. 332-2°. — Comp. Bourges, 31 déc. 1814, R. 332-3°);... De l'absence des points de fait et des conclusions (Bourges, 18 juill. 1817, R. 332-4°; Toulouse, 24 janv. 1825, R. *Jugement*, 298-6°. — *Contra :* Poitiers, 8 juill. 1830, R. 333-7°); ... De ce que l'audience a été présidée et la minute signée par le second juge dans l'ordre d'ancienneté (Colmar, 16 mars 1831, R. 332-6°, *Oblig.*, 1523-4°); ... De ce qu'un jugement par défaut a été prononcé comme contradictoire (Rouen, 13 mars 1880, D.P. 80. 2. 245).

380. Ont été, au contraire, considérées comme d'intérêt privé et comme couvertes par la défense au fond des nullités résultant : ... de l'omission par le juge de statuer sur les reproches des témoins (Req. 3 avr. 1811, R. 333-1°); ... De ce qu'un jugement aurait été rendu sur délibéré par d'autres juges que ceux qui avaient ordonné le délibéré (Orléans, 22 déc. 1813, R. 333-2°); ... De l'omission du jour où le rapport sera fait, dans le jugement ou l'arrêt de mise en délibéré (Req. 10 mai 1826, R. 333-3°); ... De ce que la partie défaillante devant le juge de paix aurait été jugée par défaut sans être réassignée (Civ. 27 mai 1837, R. 333-4°); ... De l'omission de la signification des qualités à avoué (Civ. 14 juill. 1845, D.P. 45. 1. 320); ... De ce que l'ordonnance du juge-commissaire fixant l'ouverture d'une enquête a été rendue en l'absence du greffier (Req. 19 août 1841, R. *Enquête*, 189); ... De ce qu'un jugement par défaut a été rendu avant l'expiration du délai de l'ajournement (Req. 11 août 1862, D.P. 62. 1. 348).

381. La fin de non-recevoir contre un appel, puisée dans la circonstance que le jugement frappé d'appel serait en dernier ressort, est une fin de non-recevoir péremptoire, qui n'est pas couverte par la défense au fond et qui peut même être présentée pour la première fois devant la Cour de cassation (Civ. 29 mai 1850, D.P. 51. 1. 237).

382. — V. *Signification de jugements.* — L'art. 173 s'applique, en principe, aux nullités qui vicient les significations de jugements (Carré et Chauveau, quest. 739 *bis*, § 13-9°).

383. Mais la partie qui, sur une signification irrégulière, fait opposition ou appel ne couvre pas nécessairement la nullité de la signification, car l'appel ou l'opposition ne sont pas une conséquence de la signification, puisqu'ils peuvent intervenir avant toute signification. Il en résulte que l'appelant ou l'opposant restent recevables à demander la nullité de la signification, afin de pouvoir faire un nouvel appel ou une nouvelle opposition, si l'appel ou l'opposition qu'ils ont faits sont nuls, car une signification nulle ne fait pas courir les délais d'appel ou d'opposition (Req. 25 févr. 1908, D.P. 1908. 1. 499. — Carré et Chauveau, t. 2, quest. 692 *bis*, 739 *bis*-9°, p. 228; Dutruc, v° Exceptions, n° 150. — Comp. Civ. 22 brum. an 13, R. 336).

384. La nullité de la signification serait, au contraire, couverte par l'exécution du jugement, de telle sorte qu'il ne serait plus permis de se pourvoir contre ce jugement, sous prétexte que la nullité de la signification aurait empêché de courir les délais d'appel ou d'opposition (Req. 27 oct. 1814, R. 338).

385. La nullité résultant de ce qu'il a été procédé à l'exécution d'un jugement sans que ce jugement ait été préalablement signifié à avoué (C. proc. art. 147), n'est pas couverte par des conclusions au fond, dans lesquelles le moyen de nullité est formellement réservé (Orléans, 20 mai 1882, D.P. 83. 2. 92).

386. — VI. *Actes d'exécution.* — Les nullités de forme des actes d'exécution doivent être proposées avant les moyens de fond. — La jurisprudence avait d'abord admis que les dispositions des art. 728 et 729 C. proc. en matière de saisie immobilière ne dérogeaient pas à la disposition générale de l'art. 173 (Besançon, 13 avr. 1810, Civ. 30 juin 1818, Montpellier, 22 juill. 1822, Req. 3 avr. 1827, R. 343, Besançon, 30 mai 1829; Rennes, 3 janv. 1835, R. 344; Civ. 14 août 1838, Bourges, 17 avr. 1839, R. 343; Paris, 10 mai 1850, D.P. 51. 2. 125; Req. 8 déc. 1851, D.P. 52. 1. 148). Mais elle décide aujourd'hui, *conformément* à l'opinion des auteurs, que l'art. 173 est inapplicable en matière de saisie immobilière et que les nullités de forme ou de fond peuvent être présentées dans un ordre quelconque avant les trois jours qui précèdent la publication du cahier des charges (Req. 18 févr. 1852, D.P. 52. 1. 241; Montpellier, 20 juin 1867, D.P. 67. 2. 112; Nancy, 11 janv. 1868, D.P. 68. 2. 56; Civ. 14 mai 1895, D.P. 95. 1. 388; Grenoble, 24 déc. 1895, D.P. 96. 2. 358, Lyon, 19 févr. 1908, D.P. 1909. 2. 161. — Chauveau sur Carré, t. 5, quest. 2422, Garsonnet, t. 5, § 1727; Boitard, Colmet Daage et Glasson, t. 2, n° 998. — V. *Saisie immobilière*).

387. — VII. *Ordre et distribution.* — Les nullités de la procédure d'ordre et de distribution par contribution sont soumises à l'application de l'art. 173 C. proc. (Limoges, 3 juill. 1834, Req. 30 mai 1837, R. 348. — V. *Ordre*).

Art. 4. — Procédure et jugement des exceptions de nullité.

§ 1er. — *Règles de procédure.*

388. L'exception de nullité est proposée, dans les causes sommaires, par un simple acte de conclusions; dans les causes ordinaires, par une requête qui ne peut excéder six rôles (Décr. 16 févr. 1807, art. 75. — Glasson et Colmet-Daage, n° 657). — De simples conclusions verbales prises à l'audience seraient d'ailleurs suffisantes (Civ. 6 nov. 1811, R. 353. — Glasson et Colmet-Daage, n° 657).

389. Les conclusions à fin de nullité doivent être précises et spécifier l'irrégularité commise; en concluant vaguement à la nullité, sans indiquer aucun moyen, et en plaidant ensuite au fond, le défendeur couvre la nullité et se rend non recevable à l'invoquer (Rennes, 31 juill. 1810, 8 janv. 1812, R. 262; Toulouse, 9 févr. 1828, R. 301; Req. 31 janv. 1821, R. 355; Civ. 18 avr. 1838, R. 271. — Carré et Chauveau, quest. 739 *bis*, § 12). — Mais il a été jugé que lorsqu'une nullité d'exploit a été formellement présentée devant les premiers juges, quoiqu'en termes généraux et sans détermination précise, que la discussion s'est établie sur ce point, et que le tribunal y a statué en déclarant la procédure régulière, cette nullité ne peut être réputée couverte par le silence de la partie intéressée à la faire valoir; qu'en conséquence, encourt la cassation l'arrêt qui s'est refusé à examiner cette nullité, reproduite devant la cour d'appel, sous prétexte qu'elle avait été couverte en première instance (Civ. 28 févr. 1853, D.P. 53. 1. 135).

390. Sur l'ordre dans lequel doivent être présentées les exceptions, V. *supra*, n°s 327 et s.

§ 2. — *Jugement de l'exception de nullité.*

391. Lorsqu'une exception de nullité est soulevée, le tribunal peut statuer préalablement sur cette exception ou joindre l'exception au fond pour être statué sur le tout par un seul et même jugement (Rennes, 18 avr. 1810, Limoges, 19 avr. 1812, R. *Enquête*, 427; Rennes, 28 mai 1818, R. *Appel civil*, 593; Req. 31 janv. 1821, R. 355. — Carré et Chauveau, quest. 745; Garsonnet, § 901; Glasson et Colmet-Daage, n° 657. — *Contra :* Paris, 19 déc. 1812, R. 355).

392. Si l'exception de nullité est admise, le tribunal doit y borner les dispositions de

son jugement, sans examiner le fond (Civ. 22 mai 1860, D.P. 60. 1. 243; Paris, 18 mai 1909, D.P. 1909. 2. 325. — Carré et Chauveau, quest. 745). — Si la nullité est rejetée, il peut statuer à la fois sur la nullité et sur le fond, lorsque la partie qui a opposé la nullité a plaidé au fond (Req. 31 janv. 1821, R. 355); s'il n'a pas été plaidé au fond, le jugement qui rejette la nullité renvoie à une date ultérieure pour la plaidoirie du fond; il ne peut être passé outre qu'après le délai de huitaine fixé par l'art. 450 C. proc., à moins qu'il n'y ait lieu à exécution provisoire.

393. Lorsque les conclusions au fond ne sont que subsidiaires, le tribunal qui annule l'assignation ne peut, sans excès de pouvoir, retenir la cause pour y être statué ultérieurement; il ne peut être valablement saisi au fond que par un nouvel ajournement (Poitiers, 9 juin 1857, D.P. 58. 2. 121).

394. C'est au tribunal devant lequel une citation nulle est donnée ou un acte nul invoqué qu'il appartient de statuer sur la nullité de cette citation ou de cet acte (Civ. 27 fruct. an 11, R. *Exploit*, 514-1°).

395. Tant que l'appel n'est pas formé, la nullité de la signification d'un jugement peut être demandée, par voie d'action principale, au tribunal de première instance (Req. 16 nov. 1847, D.P. 47. 4. 214).

396. Conformément au droit commun, le jugement sur l'exception est susceptible d'appel, comme le jugement sur le fond (Glasson et Colmet-Daage, n° 657). L'appel du chef de la nullité n'est donc pas recevable lorsque le procès devait être tranché en dernier ressort par les premiers juges (Alger, 18 janv. 1906, D.P. 1908. 5. 11).

En matière de saisie immobilière, les jugements qui statuent sur les nullités postérieures à la publication du cahier des charges ne sont pas susceptibles d'appel (C. proc. art. 730. — V. *Saisie immobilière*. — V. aussi L. 26 déc. 1850, art. 8, en matière de partage des terres vaines et vagues en Bretagne).

397. Comme le jugement qui statue sur la nullité et sur le fond constitue, malgré ses deux dispositions distinctes, un seul jugement, il n'est pas permis de déférer au juge d'appel le chef relatif à la nullité en se réservant de faire statuer ultérieurement sur les griefs tirés du fond (Bruxelles, 9 mars 1822, R. 356).

Mais, en cas de rejet par jugement préalable, la partie couvrirait la nullité, si elle n'interjetait pas appel du jugement de rejet (Civ. 24 juin 1834, R. 359).

SECT. 4. — Des exceptions dilatoires.

398. Les questions de compétence et de régularité de la procédure une fois réglées, le moment est venu pour le défendeur de faire valoir, s'il en a, ses exceptions dilatoires, c'est-à-dire celles qui tendent à différer la solution du litige.

399. Le Code de procédure (art. 174 et s.) a prévu deux exceptions dilatoires : 1° celle tirée du délai pour faire inventaire et délibérer; 2° l'exception de garantie. Mais l'art. 187 aux termes duquel l'héritier, la veuve et la femme divorcée ou séparée peuvent ne proposer *leurs* exceptions dilatoires qu'après l'échéance des délais pour faire inventaire et délibérer, paraît impliquer l'existence d'autres exceptions dilatoires (V. *infra*, n° 410). Aussi a-t-on proposé de considérer comme exceptions dilatoires tous les moyens qui ont pour objet de procurer au défendeur un délai pour défendre à l'assignation, parce qu'il ne peut y défendre pour le moment ou parce qu'il a le droit de jouir d'un terme. Telles seraient : ... l'exception de discussion prévue par les art. 2021 et 2022 et par l'art. 2170 (Carré et Chauveau, quest. 785); ... l'exception de division prévue par l'art. 2026 (V. *Cautionnement*, n°s 113 et s. — Carré, *loc. cit.*); ... L'exception tirée du terme de l'obligation (Rennes, 11 sept. 1813, R. 371. — Carré, *loc. cit.* — En sens contraire : Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 406).

400. Mais cette formule trop large est généralement écartée. Celui qui a un terme n'a pas seulement une exception, il a un moyen de défense (V. *Obligations*); il en est de même de celui qui peut invoquer le bénéfice de division et même le bénéfice de discussion (Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 408. — V. *Cautionnement*, n°s 100 et s., 118 et s., *Privilèges et hypothèques*). — Il existe toutefois deux cas non prévus dans les art. 174 et s. C. proc., dans lesquels on rencontre de véritables exceptions dilatoires, savoir : 1° le cas de l'art. 1225 C. civ., où l'héritier d'un débiteur d'une dette indivisible, assigné pour la totalité, requiert un délai pour mettre en cause ses cohéritiers (Chauveau sur Carré, quest. 785; Glasson et Colmet-Daage, n° 658. — V. *Obligations*); — 2° Celui de l'art. 27 C. proc., d'après lequel la partie qui a obtenu gain de cause au possessoire sur sa propre demande a le droit d'exciper, sur l'action pétitoire de son adversaire, du non-payement des frais et des condamnations de justice de paix. La jurisprudence a expressément reconnu le caractère d'exception dilatoire à l'exception de l'art. 27 et jugé qu'elle devait être proposée *in limine litis* (Bordeaux, 20 mars 1826, R. 370-2°; Bourges, 13 févr. 1829, R. *Act. possess.*, 824; Civ. 15 avr. 1833, R. 370-2°; 25 janv. 1904, D.P. 1904. 1. 601. — V. *Action possessoire*, n° 249).

401. La demande en remise de cause, la demande de sursis ne sont pas des exceptions dilatoires, qui doivent être proposées avant toute défense au fond. Le juge apprécie souverainement s'il doit faire droit à la demande (Req. 9 juill. 1902, D.P. 1902. 1. 422). — Il a été jugé cependant que la demande de communication de pièces rendrait non recevable une demande en sursis (Paris, 27 nov. 1828, R. 373).

402. Il ne sera question ici que des deux exceptions dilatoires visées par les art. 174 et s. C. proc., et seulement au point de vue des règles de forme auxquelles elles sont soumises. Les règles de fond de l'exception donnée pour faire inventaire et délibérer sont exposées : en ce qui concerne la femme commune en biens, v° *Communauté*, n°s 817 et s.; en ce qui concerne l'héritier, v° *Succession*; celles de l'exception de garantie sont examinées, v° *Vente*.

ART. 1er. — EXCEPTION TIRÉE DU DÉLAI POUR FAIRE INVENTAIRE ET DÉLIBÉRER.

403. « L'héritier, la veuve, la femme divorcée ou séparée de biens, assignée comme commune, ont trois mois du jour de l'ouverture de la succession ou dissolution de la communauté pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer (C. proc. art. 174). Assignés pendant ce délai, ils peuvent demander que la poursuite soit différée jusqu'à l'expiration du délai, afin qu'ils aient le temps de s'assurer des forces de la succession ou de la communauté pour prendre parti.

404. L'exception dilatoire ne se justifierait plus si l'héritier ou la femme commune avaient pris parti avant l'expiration du délai; la procédure peut donc commencer ou continuer contre eux immédiatement s'ils ont accepté la succession ou la communauté, de même qu'elle cesse définitivement s'ils ont renoncé (Garsonnet, § 771, texte et note 12; Glasson et Colmet-Daage, n° 660).

405. — I. L'exception dilatoire n'est utile qu'aux héritiers saisis, qui seuls peuvent être poursuivis avant d'avoir pris parti. Pour les successeurs qui n'ont pas la saisine, elle est sans utilité, car, de deux choses l'une : ou bien ils ont obtenu l'envoi en possession et ont ainsi pris parti, ce qui les rend non recevables à opposer l'exception; ou bien ils ne l'ont pas demandé et ils sont à l'abri de toute action judiciaire qui pourrait être dirigée contre eux en leur qualité de successeurs (Garsonnet, § 776 et 777; Glasson et Colmet-Daage, n° 660. — Comp. Carré et Chauveau, quest. 755).

406. Destinée à protéger l'héritier ou la femme commune en biens contre une procédure qui les obligerait à prendre parti prématurément, l'exception dilatoire de l'art. 174 ne se justifierait plus si l'action intentée n'avait trait qu'à des mesures conservatoires que l'héritier ou la femme commune peuvent provoquer sans prendre parti (Carré et Chauveau, quest. 757; Glasson et Colmet-Daage, n° 660).

407. Si le délai accordé par la loi est insuffisant, un nouveau délai peut être accordé par le juge (C. civ. art. 798; C. proc. art. 174, al. 2).

408. — II. L'exception dilatoire doit être proposée (C. proc. art. 186). Elle ne peut donc être suppléée d'office par le tribunal. Elle est proposée dans les mêmes formes que celle de nullité (V. *supra*, n° 388; Carré et Chauveau, quest. 760).

409. L'exception dilatoire doit être proposée avant toute défense au fond (C. proc. art. 186). Mais elle n'est pas couverte par l'exception tendant à obtenir la caution *judicatum solvi* (V. *supra*, n° 73), ni par l'exception de nullité (V. *supra*, n° 333). En ce qui concerne l'exception d'incompétence, V. *supra*, n° 124.

410. L'art. 186 C. proc. prescrit de proposer les exceptions dilatoires conjointement. Mais l'art. 187 ajoute que l'héritier, la veuve ou la femme divorcée ou séparée peuvent ne proposer leurs exceptions dilatoires qu'après l'échéance du délai pour faire inventaire et délibérer. Il faut même dire que l'exception dilatoire tirée du délai pour faire inventaire et délibérer serait couverte par la présentation d'une autre exception dilatoire, et spécialement de l'exception de garantie.

411. Les juges ont la faculté de joindre au fond l'exception dilatoire et de statuer sur le tout par un seul jugement (Glasson et Colmet-Daage, n° 662).

412. Le jugement rendu sur l'exception comporte les mêmes voies de recours que le jugement à intervenir sur le fond (Glasson et Colmet-Daage, n° 662).

ART. 2. — EXCEPTION TIRÉE DU DÉLAI POUR METTRE GARANT EN CAUSE.

413. La garantie est l'obligation qui incombe à une personne de protéger une autre personne contre l'action d'un tiers et de réparer les conséquences de cette action si elle n'a pu l'éviter. Ainsi sont garants celui qui a cédé à titre onéreux la propriété, ou un autre droit réel ou une créance, lorsque l'acquéreur est troublé (C. civ. art. 1625 et s., 1693 et s.), le copartageant (C. civ. art. 884 et s.), les codébiteurs, lorsque l'un d'entre eux est poursuivi au delà de sa part (C. civ. art. 873, 875, 876, 1213, 1221), le débiteur principal à l'égard de la caution (C. civ. art. 2028 et s.).

On appelle également garantie l'obligation qui incombe à une personne d'indemniser une autre personne lorsque celle-ci est recherchée à raison d'une faute imputable à la première (Civ. 27 déc. 1882, D.P. 83. 1. 343).

414. On distingue deux sortes de garanties : la garantie dite *formelle*, qui est exercée par le détenteur ou le cessionnaire d'un droit réel sur un immeuble contre son cédant, en cas d'éviction ou de trouble dans la jouissance du droit cédé; la garantie dite

simple, qui est due à raison d'une obligation personnelle (Comp. Boitard, Colmet-Daage et Glasson, nº 392; Glasson et Colmet-Daage, nº 673).

415. Celui qui a droit à garantie peut faire valoir son droit soit par voie d'action principale, soit par voie d'incident sur la demande principale dirigée contre lui. La garantie incidente est la seule qui donne lieu à une exception dilatoire de garantie.

416. La demande en garantie doit nécessairement suivre et ne peut pas précéder la demande principale. Ainsi l'action par laquelle le constructeur de chaudières commandées par un armateur assigne le vendeur des tôles destinées à leur confection, à raison d'un dédoublement survenu en cours de route à l'effet de se voir condamner à le garantir ou indemniser, suivant état à fournir ultérieurement, de toutes sommes qu'il aurait à payer à l'armateur, suppose nécessairement une action principale déjà engagée, la simple éventualité de poursuites auxquelles est exposé le constructeur ne pouvant servir de base à une action en garantie (Rennes, 13 juin 1903, D.P. 1903. 2. 447).

417. Pour étudier dans son ensemble la procédure de l'exception dilatoire de garantie, il faut examiner successivement : 1º la mise en cause du garant; 2º l'exception dilatoire proprement dite ; 3º la faculté pour le garanti de se faire mettre hors de cause dans certains cas; 4º l'instruction et le jugement de la demande principale et de la demande en garantie.

§ 1er. — *Demande en garantie ou mise en cause du garant.*

A. — Qui peut former une demande en garantie.

418. Toute personne qui a droit à garantie, d'après les principes du droit, peut appeler son garant en cause dans l'instance où sont débattus les droits qui donnent lieu à garantie.

Ordinairement, c'est le défendeur qui appelle son garant en cause. Mais le demandeur a également cette faculté, si les circonstances se rencontrent où il y ait intérêt pour lui à appeler son garant au procès. Il en est ainsi, par exemple, lorsque, le cessionnaire d'une créance agissant contre le cédé, celui-ci nie la dette, ou lorsque l'acheteur d'un fonds vendu comme jouissant d'une servitude active exerce l'action confessoire et se voit contester l'existence de cette servitude (Garsonnet, § 941 ; Glasson et Colmet-Daage, nº 669).

B. — Délai pour former la demande en garantie.

419. — I. L'art. 175 C. proc. dispose que celui qui prétend avoir droit d'appeler en garantie doit le faire dans la huitaine du jour de la demande, outre un jour par trois myriamètres (cinq depuis la loi du 3 mai 1862). Certains auteurs interprètent ce texte comme signifiant que le garanti doit appeler son garant dans le délai qui lui est imparti pour comparaître (Glasson et Colmet-Daage, nº 665). Suivant une autre opinion, le garanti aurait un délai de huitaine pour appeler son garant, et ce délai s'augmenterait à raison d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le domicile du garanti et celui du garant (Garsonnet, § 943). — Si l'on admet cette seconde opinion, on reconnaîtra au défendeur qui veut opposer l'exception dilatoire de garantie le droit à le faire même s'il n'a pas encore formé sa demande en garantie au moment de sa comparution, pourvu qu'il soit encore dans le délai pour la former.

420. Si le défendeur avait été assigné à bref délai, il n'aurait plus huit jours pour appeler son garant en cause, mais seulement le délai qui lui est imparti pour comparaître (Garsonnet, § 943).

421. Lorsque l'action en garantie ne dérive pas de la demande originaire, mais d'une demande incidente formée en cours d'instance, le délai de l'appel en garantie ne court qu'à partir de l'incident qui y donne lieu (Bruxelles, 31 mai 1809, R. 415. — Carré et Chauveau, quest. 765 ; Garsonnet, § 943, note 6).

422. Aucun délai n'est prescrit lorsque la demande en garantie est formée au cours d'une instance entre les parties qui y figurent. Le recours en garantie peut alors s'exercer jusqu'à la fin de l'instance (Civ. 7 nov. 1849, D.P. 49. 1. 284. — Garsonnet, § 943).

423. — II. Lorsque le défendeur originaire est assigné dans les délais pour faire inventaire et délibérer, le délai pour appeler garant ne commence que du jour où ceux pour faire inventaire et délibérer sont expirés (C. proc. art. 177). L'obliger à assigner avant l'expiration de ces délais serait le contraindre à prendre parti. — Le sous-garant peut, comme le garant, invoquer le bénéfice de cette disposition (Carré et Chauveau, quest. 767).

424. — III. La loi n'ayant pas prévu le délai dans lequel la demande en garantie doit être formée lorsqu'elle émane du demandeur, il paraît logique de lui accorder un délai de huitaine à partir du jour où a été présentée la défense qui donne lieu au recours en garantie (Garsonnet, § 943). Suivant une autre opinion, il appartiendrait au tribunal, dans le silence de la loi, de fixer le délai (Glasson et Colmet-Daage, nº 669).

425. — IV. Le délai de huitaine accordé par l'art. 175 C. proc. n'est pas franc ; une demande en garantie sur assignation délivrée le 31 décembre doit donc être formée le 8 janvier et non le 9. Mais, en pratique, elle pourra l'être beaucoup plus tard, car le retard ne peut être invoqué que par le demandeur principal, qui a intérêt à ne pas voir retarder le jugement de sa demande, mais qui ne sera pas en mesure, dans ce bref délai, de se plaindre du retard qui pourrait résulter d'une demande en garantie formée tardivement.

426. Le délai de mise en cause des garants n'est pas prorogé au profit des mineurs (C. proc. art. 178). (La loi ajoute « ni pour autre cause privilégiée », faisant allusions à certaines faveurs accordées par l'ordonnance de 1667 aux communautés religieuses, aux hospices, etc., et que le Code de procédure a supprimées.

427. — V. Lorsque la demande en garantie est formée tardivement, le demandeur principal peut faire écarter l'exception dilatoire fondée sur cette demande (Req. 2 avr. 1828, R. *Faux incident,* 18). Mais la demande en garantie pourrait être jugée avec la demande principale si toutes deux étaient en état (Carré et Chauveau, quest. 768 *bis*) ; ... ou même s'il apparaissait que la demande en garantie, quoique tardive, n'est pas moratoire et que sa jonction à la demande principale sauvegarde l'intérêt de toutes les parties (Bordeaux, 21 févr. 1906, D.P. 1907. 2. 67).

428. C'est dans l'intérêt du demandeur seul que la loi a limité le délai de la demande en garantie en lui permettant de repousser une exception dilatoire fondée sur une demande en garantie tardive; le garant, au contraire, ne peut demander son renvoi à raison de ce qu'il n'a été cité qu'après l'expiration du délai de l'art. 175 C. proc. (Agen, 27 mai 1873, D.P. 74. 5. 283; Req. 2 déc. 1890, D.P. 91. 1. 478. — Carré et Chauveau, quest. 764 ; Garsonnet, § 943, texte et note 13; Glasson et Colmet-Daage, nº 666).

429. Le garant peut être mis en cause sans qu'il puisse alléguer la tardiveté du recours, même après le jugement de la demande principale, sous réserve de son droit de faire déclarer la demande en garantie mal fondée si le garanti s'est mal défendu et de demander que celui-ci supporte personnellement les frais faits avant sa mise en cause (Bruxelles, 10 juill. 1809, R. 410-1º; Limoges, 4 févr. 1824, R. 410-2º; Nancy, 13 mai 1836, R. 410-3º; Rouen, 14 avr. 1853, D.P. 53. 2. 140).

Mais le garant pourrait se refuser à intervenir et décliner la compétence du juge saisi, s'il n'était mis en cause qu'en instance d'appel (Carré et Chauveau, quest. 773 ; Glasson et Colmet-Daage, nº 664). C'est d'ailleurs pour lui une simple faculté ; le juge d'appel ne pourrait d'office rejeter la demande en garantie (Carré et Chauveau, quest. 773 *bis*).

430. Le garant, appelé seulement en cause d'appel, pourrait décliner la compétence du juge, même si la cause de la garantie était née seulement depuis le jugement (Glasson et Colmet-Daage, nº 664. — *Contra :* Carré et Chauveau, quest. 771 *bis*).

431. — VI. *Délai de la demande en garantie devant les juridictions d'exception.* — En justice de paix, la loi n'a pas accordé de délai, ou du moins elle n'en a pas déterminé la durée. Aux termes de l'art. 32 C. proc., si, au jour de la première comparution, le défendeur demande à mettre garant en cause, le juge accorde un délai suffisant en raison de la distance du domicile du garant. — La fixation du délai est laissée à l'appréciation du juge de paix. Le délai est augmenté à raison des distances (Bioche, vº *Juge de paix*, nos 186, 187 ; Boncenne et Bourbeau, t. 7, nº 474 ; Carré et Chauveau, quest. 143 *ter;* Garsonnet, § 999).

432. Le jugement de sursis n'est ni levé, ni signifié. — Le délai fixé court du jour du jugement.

433. La décision du juge de paix qui accorde un délai pour mettre garant en cause ne peut être frappée d'appel, ni par le demandeur, ni par le défendeur, car elle ne contient qu'une simple mesure d'instruction (Carré et Chauveau, t. 1, quest. 142). — Au contraire, le défendeur serait recevable à frapper d'appel la décision qui refuserait un délai.

434. Si la mise en cause n'a pas été demandée à la première comparution ou si la citation n'a pas été faite dans le délai fixé, il est procédé, sans délai, au jugement de l'action principale, sauf à statuer séparément sur la demande en garantie (C. proc. art. 33). — Cette disposition vient à l'appui de l'opinion d'après laquelle le garant ne peut se prévaloir de la tardiveté du recours (V. *supra*, nº 429) et ne peut, sous ce prétexte, décliner la compétence du tribunal saisi (Carré et Chauveau, t. 1, quest. 145 ; Garsonnet, § 999).

435. La déchéance ne serait pas encourue si, à la première audience, le défendeur s'était borné à opposer une exception déclinatoire, puisque cette exception doit être proposée *in limine litis*.

436. Bien que la mise en cause n'ait pas été demandée à la première audience, les deux causes peuvent encore être jointes s'il ne doit pas en résulter de retard (Bioche, *loc. cit.*, nº 197 ; Boncenne et Bourbeau, Garsonnet, *loc. cit.*).

D'ailleurs, même après avoir encouru la déchéance, le défendeur peut encore assigner en garantie pour l'audience indiquée dans la citation ou pour une audience plus éloignée, sauf à solliciter la remise de l'affaire principale le jour où elle sera appelée au jour pour lequel l'assignation en garantie a été donnée.

437. Devant la juridiction commerciale, on suit les mêmes règles qu'en justice de paix. Le défendeur sollicite soit un délai pour la mise en cause de son garant, soit une remise de cause s'il a assigné son garant pour une audience subséquente (Comp. Bordeaux 9 janv. 1829, R. 424).

C. — Formes de la demande en garantie.

438. La demande en garantie est dispensée du préliminaire de conciliation (V. *Conciliation*, nos 78 et s.).

439. Lorsque le garant ne figure pas dans l'instance, la demande est formée par exploit en tête duquel il est donné copie de la demande principale et des pièces à l'appui du recours en garantie, conformément à l'art. 65 C. proc.

440. Si le garant est une des parties en cause, un exploit est inutile; la garantie est demandée par un simple acte de conclusion si l'affaire est sommaire, ou par requête en matière ordinaire (Bourges, 29 juill. 1811, R. 406; Req. 13 déc. 1893, D.P. 94. 1. 357. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 670).

441. Il doit être conclu à la garantie; le tribunal ne pourrait condamner d'office à une garantie non demandée (Civ. 11 févr. 1840, R. 407, et *Vente*, 923).

D. — Délai donné au garant pour comparaître.

442. Le garant doit comparaître dans les délais ordinaires, outre les délais ordinaires de distance de l'art. 1033 et les délais extraordinaires de l'art. 73 C. proc. s'il y a lieu (GARSONNET, § 943, texte et note 17; GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 665).

443. Si plusieurs personnes doivent la garantie, il leur est accordé à toutes un même délai, qui est celui du garant le plus éloigné (C. proc. art. 175).

444. Lorsqu'il y a lieu à sous-garantie, chaque garant doit appeler son propre garant dans le délai qui lui est donné pour comparaître, et ainsi de suite jusqu'au dernier sous-garant (C. proc. art. 176. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 665).

445. Le délai pour appeler en sous-garantie n'est pas prescrit à peine de déchéance. Mais la demande en garantie formée après les délais ne peut plus arrêter l'instance principale, si le demandeur originaire s'y oppose: le tribunal doit, en ce cas, refuser de joindre la demande en garantie à la demande principale (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 766).

E. — Tribunal compétent pour connaître de la demande en garantie.

446. — I. *Compétence du tribunal saisi de la demande originaire.* — Par dérogation aux règles qui régissent la compétence *ratione personæ*, le tribunal saisi de la demande originaire est compétent pour statuer sur la demande en garantie, quoique le garant ne soit pas domicilié dans son ressort (C. proc. art. 181. — Paris, 12 févr. 1814, R. *Mandat*, 323-1°; Liége, 26 juill. 1830, R. 379-2°; Req. 23 févr. 1837, R. 212; 5 janv. 1858, R. *Société*, 1720; Civ. 23 juill. 1872, D.P. 73. 1. 69; Req. 4 juill. 1889, D.P. 90. 1. 376; Alger, 7 juill. 1896, D.P. 97. 2. 63. — CARRÉ ET CHAUVEAU, sous l'art. 181; GARSONNET, § 473, texte et note 1; GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 671).

447. Le tribunal saisi de la demande originaire est compétent pour connaître de la demande récursoire, même si l'appelé en garantie dénie être garant (C. proc. art. 181. — Req. 23 févr. 1837, R. 212).

448. La circonstance qu'il aurait été fait une élection de domicile, attributive de juridiction, entre le garanti et le garant, ne fait pas obstacle à ce que le garant soit appelé devant le tribunal où le garanti est assigné (Req. 18 août 1864, D.P. 65. 1. 62; Civ. 14 nov. 1865, D.P. 66. 1. 107; 22 déc. 1869, D.P. 70. 1. 55; Rouen, 24 nov. 1875, D.P. 78. 2. 114; 21 févr. 1878, D.P. 78. 2. 210; Req. 4 juill. 1889, D.P. 90. 1. 376).

449. Ainsi il a été jugé: ... que la clause par laquelle les parties, au nombre desquelles figure un étranger, ont attribué juridiction à un tribunal français déterminé peut être considérée, par une interprétation souveraine de la volonté des parties, comme dérogeant uniquement aux règles ordinaires de la compétence relative aux étrangers, et non pas aux règles de compétence en matière de garantie (Civ. 22 déc. 1869, D.P. 70. 1. 55); ... Que l'assuré, assigné par le cessionnaire régulier de la police, à qui le payement du capital a été refusé, a le droit d'appeler la compagnie d'assurances en garantie devant le tribunal saisi de la demande originaire, nonobstant la clause de la police attribuant juridiction aux tribunaux du siège social pour toutes les actions susceptibles d'être exercées contre la compagnie (Rouen, 24 nov. 1875, D.P. 78. 2. 114).

450. D'autre part, le tribunal saisi est compétent à l'égard du garant, même si sa compétence résulte d'une élection de domicile (Bruxelles, 21 févr. 1823, R. 383).

451. Les sous-garants, comme les garants, doivent procéder devant le tribunal saisi de la demande originaire (Req. 4 avr. 1826, R. 384).

452. La dérogation aux règles de compétence en matière de garantie s'applique même aux officiers ministériels et spécialement aux avoués assignés en garantie qui doivent procéder devant le tribunal saisi de la demande originaire, bien que ce tribunal ne soit pas celui auquel ils sont attachés (Angers, 10 déc. 1869, D.P. 70. 2. 82, et, sur pourvoi, Civ. 23 juill. 1872, D.P. 73. 1. 69); ... Et même aux huissiers (*Contra:* GLASSON ET COLMET-DAAGE, no 671. — V. *infra*, no 486).

453. A plus forte raison en est-il ainsi: ... des agents de change (Douai, 9 janv. 1854 et 7 août 1855, D.P. 56. 2. 97); ... Des courtiers de commerce (Poitiers, 19 mars 1863, D.P. 63. 2. 214); ... Des conservateurs des hypothèques (Liége, 13 juin 1808, R. *Priv. et hypoth.*, 3021. — BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, *Du nantissement des privilèges et des hypothèques*, t. 3, no 2621. — *Contra:* Paris, 28 mars 1814, R. *ibid.*, 3022).

454. — II. *Application du principe devant les diverses juridictions.* — La disposition de l'art. 181, qui donne compétence au tribunal saisi de la demande originaire pour connaître de la demande en garantie, s'applique devant toutes les juridictions, à la condition que le tribunal saisi soit compétent *ratione materiæ* pour connaître de la demande en garantie (V. *infra*, nos 477 et s.).

455. Un juge de paix saisi d'une action pour laquelle il est compétent, par exemple, d'une action en réintégrande, peut connaître d'une action en garantie rentrant dans sa compétence (Req. 14 janv. 1809, R. *Degré de jurid.*, 608. — CARRÉ ET CHAUVEAU, sous l'art. 181, note 1-15°).

456. Un tribunal de commerce connaît des actions récursoires en garantie, qui sont de sa compétence (Civ. 26 juill. 1809, R. 378; Paris, 17 août 1809, et Rouen, 30 août 1813, R. *Compét. comm.*, 420; Req. 12 juill. 1814, R. *ibid.*, 438; 8 mars 1827, R. *Commission*, 452; 27 févr. 1854, D.P. 54. 1. 98; Limoges, 9 mars 1872, D.P. 72. 2. 141; Rouen, 25 nov. 1872, D.P. 74. 2. 64. — CARRÉ ET CHAUVEAU, sous l'art. 181, note 1-11°).

457. Spécialement, l'endosseur d'un effet de commerce assigné en payement a le droit d'appeler en garantie devant le tribunal saisi les endosseurs précédents, le souscripteur et l'accepteur de l'effet (Grenoble, 26 mars 1863, D.P. 63. 5. 81; Civ. 14 nov. 1871, D.P. 73. 1. 140).

458. Mais, suivant une opinion, cette compétence ne s'applique qu'à ceux qui ont signé l'effet comme souscripteurs, endosseurs ou donneurs d'aval; elle ne peut être étendue au tiers dont la garantie résulterait d'une convention séparée (Civ. 3 févr. 1806, Angers, 3 janv. 1810, Req. 12 févr. 1811, Liége, 11 juin 1812, Civ. 17 juin 1817, R. *Compét. comm.*, 423; 21 mars 1825, R. *ibid.*, 426; Paris, 24 avr. 1833, R. *Eff. de comm.*, 972; Limoges, 19 mai 1840, R. *Compét. comm.*, 423; 17 févr. 1860, D.P. 60. 2. 54); ... ni au tiré qui n'a pas accepté, même s'il doit le montant de la traite au tireur (Lyon, 17 févr. 1824, Civ. 21 mars 1825, R. *Compét. comm.*, 425 et 426; Bordeaux, 22 avr. 1828, Angers, 26 nov. 1828, Civ. 5 avr. 1837, Limoges, 12 juin 1837, R. *ibid.*, 424; Bourges, 7 mars 1840, R. *ibid.*, 425; Req. 10 mars 1879 (motifs), D.P. 79. 1. 216). — D'après une autre opinion, celui sur lequel est tirée une lettre de change du montant de laquelle il s'est reconnu débiteur peut être assigné en garantie devant le tribunal saisi de la demande principale, bien qu'il ne l'ait ni acceptée, ni signée (Aix, 29 mai 1834, R. *Compét. comm.*, 423; Rouen, 6 janv. 1849, D.P. 51. 2. 104).

459. — III. *Conditions pour que le tribunal saisi de la demande originaire puisse connaître de la demande en garantie.* — Trois conditions sont nécessaires pour que le tribunal saisi puisse connaître de la demande en garantie. Il faut: 1° qu'il y ait connexité entre les deux demandes; 2° que ces deux demandes soient pendantes en même temps; 3° que le tribunal saisi soit compétent *ratione materiæ* pour connaître de la demande en garantie.

460. — A. *Connexité entre les deux demandes.* — Le tribunal saisi de la demande principale ne connaît de la demande en garantie qu'autant que celle-ci est connexe à la demande principale (Civ. 29 avr. 1835, R. *Compét. des trib. civ. d'arr.*, 152; Pau, 29 déc. 1857, D.P. 58. 2. 141; Civ. 21 janv. 1863, D.P. 63. 1. 46; Dijon, 18 févr. 1874, D.P. 76. 2. 207; Nimes, 11 févr. 1880, D.P. 80. 2. 148; Civ. 25 oct. 1885, D.P. 86. 1. 73; Req. 24 mai 1887, D.P. 88. 1. 80; Alger, 7 juill. 1896, D.P. 97. 2. 63; Req. 6 janv. 1902, D.P. 1902. 1. 56).

461. Ainsi le vendeur d'un immeuble, qui a chargé l'acquéreur de désintéresser un créancier, ne peut, lorsqu'il est assigné en payement par son créancier, appeler l'acquéreur en garantie devant le tribunal saisi de la demande en payement (Toulouse, 28 mai 1831, D.P. 52. 5. 122).

462. L'action en responsabilité que peut avoir le défendeur contre un tiers, à raison du préjudice qui peut résulter de la demande, n'est pas en général considérée comme une demande connexe pouvant être intentée sous forme de demande en garantie (Civ. 4 juill. 1860, D.P. 60. 1. 283; Aix, 13 août 1870, D.P. 72. 2. 161; Req. 15 mars 1875, S. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 93. — GARSONNET, § 957, note 7).

463. Ainsi, lorsqu'un commerçant est assigné en dommages-intérêts à raison du préjudice causé à d'autres négociants par une saisie conservatoire pratiquée sur des marchandises dont ils étaient régulièrement nantis, il ne peut pas actionner en garantie dans la même instance son propre commissionnaire expéditeur de ces marchandises, à raison d'une prétendue inexécution des ordres donnés à ce dernier (Bordeaux, 13 nov. 1872, D.P. 73. 5. 279).

464. De même, le défendeur à une demande en payement de frais de fourrière ne peut appeler en garantie le vendeur des animaux mis en fourrière, lorsque ce recours est fondé sur le motif que la vente n'aurait été consentie qu'à l'essai et que, les animaux vendus ayant été reconnus impropres au service auquel ils étaient destinés, la mise en fourrière en avait été ordonnée par ordonnance de référé (Req. 24 mai 1887, D.P. 88. 1. 80).

465. Lorsque la partie qui a souffert d'un quasi-délit assigne en réparation du dommage un tiers qui s'y est obligé par contrat, ce tiers ne peut pas appeler, par voie d'ac-

tion récursoire, devant le tribunal où il est cité, l'auteur du quasi-délit.

466. Il a été jugé, en ce sens : ... que l'action formée contre un mandataire, comme responsable de contestations auxquelles aurait donné lieu, entre le mandant et des tiers, l'inexécution de son mandat, ne peut être portée devant le tribunal saisi de ces contestations (Civ. 4 juill. 1860, D.P. 60. 1. 283. — Comp. *infra*, n° 472); ... Que le bailleur, assigné en responsabilité du trouble de droit que fait éprouver au locataire d'un droit de chasse un tiers se prétendant locataire antérieur du même droit ne peut pas appeler ce tiers en garantie devant le tribunal saisi de la demande principale (Aix, 13 août 1870, D.P. 72. 2. 161) ; ... Que le cédant d'un brevet assigné par son cessionnaire à l'effet de se voir procurer le libre exercice du brevet cédé, ne peut pas appeler en garantie devant le tribunal saisi de l'action principale les auteurs de l'entrave au libre exercice du brevet (Req. 15 mars 1875, S. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 93) ; ... Que le notaire qui s'est porté garant du remboursement d'une obligation reçue par lui ne peut, lorsqu'il est assigné, appeler en garantie l'avoué qui a causé la perte de la créance par la mauvaise exécution de son mandat (Orléans, 1er févr. 1889, D.P. 90. 2. 222).

467. Inversement, le défendeur qui est couvert par une assurance contre les conséquences d'une action en responsabilité dirigée contre lui ne peut appeler en garantie la compagnie d'assurances, si celle-ci n'a, par avance, accepté la compétence du tribunal devant lequel son assuré pourrait être appelé (Civ. 24 janv. 1865, D.P. 65. 1. 73; Req. 3 janv. 1882, D.P. 83. 1. 120; Civ. 22 déc. 1897, D.P. 98. 1. 136; 8 févr. 1899, D.P. 99. 1. 191; 5 déc. 1899, D.P. 1901. 1. 457 et la note de M. Thaller; Grenoble, 12 août 1902, D.P. 1904. 2. 77).

468. Ainsi il a été décidé : ... que le commissionnaire de transport, actionné par le destinataire comme responsable des pertes ou avaries souffertes par les marchandises transportées, ne peut exercer, devant le tribunal saisi, une action récursoire contre l'assureur de ces marchandises (Civ. 21 janv. 1863, D. P. 63. 1. 46); ... Que l'entrepreneur de transports, responsable d'un accident de voiture, ne peut porter son recours contre la compagnie qui l'a assuré contre ces accidents, devant le tribunal saisi de la demande originaire (Nîmes, 11 févr. 1880, D.P. 80. 2. 148) ; ... Que l'auteur d'un accident assigné en responsabilité par la victime ne peut appeler en garantie la compagnie à laquelle il est assuré (Dijon, 2 juill. 1885, D.P. 86. 2. 256; 12 juin 1890, D.P. 91. 1. 132); ... Que le patron assigné par son ouvrier en responsabilité d'un accident dont il a été victime ne peut appeler en cause son assureur (Req. 3 janv. 1882, D.P. 83. 1. 120; Civ. 22 déc. 1897, D.P. 98. 1. 136 ; 8 févr. 1899 (deux arrêts), D.P. 99.1. 191).

469. Il en serait autrement toutefois, d'après un arrêt, si la compagnie d'assurances s'était obligée à suivre et à diriger, au nom de l'assuré, les procès qui lui seraient faits à raison des risques couverts par l'assurance (Dijon, 2 juill. 1885, D.P. 86. 2. 256); ... surtout si la police interdisait à l'assuré de plaider ou transiger sans l'autorisation de la compagnie (Douai, 5 mars 1888, Toulouse, 3 mai 1888, D.P. 89. 2. 295). Mais cette solution n'a pas prévalu devant la Cour de cassation qui décide que, lorsqu'une police d'assurances interdit à l'assuré, en cas d'accident, de défendre lui-même à l'action intentée contre lui par son ouvrier, qu'elle l'oblige à donner tous pouvoirs à la compagnie d'assurances pour le représenter en pareil cas et lui interdit de procéder par voie de garantie, la faculté que la compagnie s'est ainsi réservée de se substituer à l'assuré pour prendre la direction du procès, à l'issue duquel elle est intéressée, n'implique nullement une renonciation de sa part à son droit de se prévaloir des règles de compétence du droit commun, c'est-à-dire de réclamer la juridiction du tribunal du lieu de son siège social, au cas où une action serait dirigée contre elle par l'assuré (Civ. 22 déc. 1897, D.P. 98. 1. 136; 8 févr. 1899 (deux arrêts), D.P. 99. 1. 191).

470. L'action en responsabilité peut, au contraire, être intentée par voie d'action récursoire en garantie, lorsqu'elle a sa cause dans le même fait que la demande originaire (Grenoble, 4 déc. 1824, R. 382 : Civ. 27 déc. 1882, D.P. 83. 1. 343; Rennes, 30 juin 1890, D.P. 92. 2. 308; Req. 11 juill. 1893, D.P. 93. 1. 563; Rouen, 12 mars 1904, D.P. 1906. 2. 437; Toulouse, 10 avr. 1908, D.P. 1908. 2. 328, et, sur pourvoi, Req. 18 oct. 1909, D.P. 1910. 1. 71).

471. Jugé, spécialement : ... que la demande principale en dommages-intérêts pour retard dans la livraison au destinataire, dirigée par un expéditeur contre une société de transport de liquides qui lui a loué les wagons-réservoirs qu'il prétend avoir été défectueux, et la demande en garantie dirigée par cette société contre la compagnie du matériel des chemins de fer qui a construit ces wagons-réservoirs et contre la compagnie de chemins de fer qui s'était engagée à surveiller les travaux de construction des wagons-réservoirs, les a acceptés et devait les entretenir pour l'usage auquel ils étaient destinés, bien qu'elles diffèrent par la cause et la nature des obligations, étant basées sur le même fait, à savoir le retard dans la livraison, sont connexes et que, dès lors, la demande en garantie peut être portée compétemment devant le tribunal saisi de la demande principale (Rouen, 12 mars 1904, précité) ; ... Que la juridiction saisie d'une action principale intentée par un mandant contre son mandataire peut connaître de l'action en garantie exercée par le mandataire contre un tiers, lorsque les deux actions ont une origine commune et que c'est une prétendue faute de ce tiers qui a empêché l'exécution du mandat (Toulouse, 10 avr. 1908 et Req. 18 oct. 1909, précités).

472. — B. *Demandes pendantes en même temps.* — Le tribunal devant lequel est portée la demande principale ne peut connaître de la demande en garantie, pour laquelle il est incompétent *ratione personæ*, qu'autant qu'il est encore saisi de la demande originaire. Quand l'instance sur l'action principale est terminée, l'action en garantie formée ultérieurement doit être portée non plus devant le tribunal qui a connu de la demande originaire, mais devant le tribunal du domicile du garant conformément au droit commun (Comp. Req. 17 avr. 1835, R. 463).

473. Il a été jugé, en ce sens, qu'on ne peut former une demande en garantie et en demander la jonction à une instance en nullité du commandement fait en exécution du jugement précédemment rendu (Req. 18 mars 1890, D.P. 90. 1. 443).

474. Toutefois, lorsque le jugement qui adjuge les conclusions de la demande originaire autorise le défendeur à former une demande en garantie devant le tribunal malgré le dessaisissement de la cause, le garant assigné devant ce tribunal ne peut demander son renvoi qu'en attaquant le jugement par les voies légales (Rennes, 27 févr. 1812, R. 388).

475. La demande en garantie, une fois formée et jointe à la demande principale, doit nécessairement être jugée par le tribunal saisi. Ainsi le juge d'appel ne pourrait pas refuser de statuer sur une demande en garantie régulièrement formée et complètement instruite en première instance (Civ. 27 déc. 1882, D.P. 83. 1. 343).

476. L'anéantissement de la demande principale ne fait pas cesser la compétence du tribunal pour connaître de la demande en garantie (Trib. civ. Aurillac, 14 juill. 1829, R. 387).

477. — C. *Compétence ratione materiæ du tribunal saisi pour connaître de la demande en garantie.* — Le tribunal saisi de la demande originaire ne peut être appelé à statuer sur la demande en garantie qu'à la condition d'être compétent *ratione materiæ* relativement à cette dernière demande (C. cass. Belgique, 14 nov. 1844, D.P. 46. 2. 4; Civ. 20 avr. 1859, D.P. 59. 1. 170; Paris, 3 mai 1881, D.P. 81. 2. 193; Poitiers, 18 avr. 1883, D.P. 84. 2. 30; Paris, 20 déc. 1884, D.P. 86. 2. 218; 28 févr. 1885, D.P. 86. 2. 118; Trib. civ. Dunkerque, 9 août 1900, D.P. 1903. 2. 283; C. d'appel de l'Indo-Chine, 16 mai 1907, D.P. 1908. 2. 407. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 771 *bis ;* GARSONNET, § 473, note 1 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 671).

478. Par application de ce principe, lorsqu'une juridiction d'exception est saisie de la demande principale, elle ne peut être appelée à statuer sur une demande en garantie qui ne rentre pas dans sa compétence.

479. Ainsi le tribunal de commerce est incompétent pour connaître d'une action en garantie formée contre un non-commerçant pour cause non commerciale (Limoges, 21 juin 1845, D.P. 46. 4. 84; Civ. 8 nov. 1847, D.P. 47 4. 99; Rennes, 13 janv. 1851, D.P. 52. 2. 29; Paris, 28 mai 1877, D.P. 78. 2. 211 ; 20 déc. 1884, D.P. 86. 2. 218; Douai, 18 déc. 1892, D.P. 94. 2. 176. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 171 *bis*, § 1. — V. toutefois : Colmar, 18 juin 1825, R. *Vices rédhib.*, 274; Bruxelles, 18 juill. 1840, R. 385; Paris, 20 août 1842, R. *Compét. comm.*, 336).

480. Un juge de paix ne peut pas davantage connaître d'une demande en garantie qui serait de la compétence du tribunal de commerce (Civ. 20 avr. 1859, D.P. 59. 1. 170).

481. De même les tribunaux répressifs, les tribunaux administratifs, les conseils de prud'hommes ne peuvent connaître, sous forme de demande en garantie, d'une demande qui ne serait pas de leur compétence.

482. Les tribunaux civils, eux-mêmes, ne sont pas compétents pour connaître des actions qui sont de la compétence de la juridiction administrative et ne peuvent en être saisis même sous forme de demande en garantie (Cons. d'Ét. 9 mai 1841, R. 386; Req. 15 déc. 1841, R. 385; Douai, 22 janv. 1901, D.P. 1903. 2. 284). Ainsi un entrepreneur de travaux publics, justiciable des tribunaux administratifs, ne peut être appelé en garantie devant un tribunal civil (Douai, 22 janv. 1901, précité).

483. Mais les tribunaux civils ne sont pas incompétents *ratione materiæ* pour connaître des causes commerciales. Ils peuvent donc connaître d'une demande en garantie qui aurait dû être portée devant les tribunaux de commerce si elle avait fait l'objet d'une demande principale (Bordeaux, 16 févr. 1844, R. 385).

484. Bien que les demandes en garantie ne puissent, en principe, être formées pour la première fois en cause d'appel *omisso medio*, les cours d'appel ne sont pas incompétentes *ratione materiæ* à l'égard de ces demandes. Le garant doit demander son renvoi *in limine litis* sous peine de déchéance (Req. 20 juill. 1830, R. *Degré de jurid.*, 636).

485. Il y a même des cas où la cour d'appel doit connaître de la demande en garantie formée *de plano* devant elle. Il en est ainsi : 1° lorsque l'appelé en garantie est dans la catégorie des personnes qui ont qualité pour former tierce opposition à l'arrêt (Toulouse, 12 mai 1815, R. 394-1°).

486. ... 2° Lorsque l'affaire principale est portée elle-même, *omisso medio*, devant la cour d'appel, en vertu de lois spéciales. Ainsi une partie assignée devant la cour en payement de frais par l'avoué d'appel peut appeler un tiers en garantie devant la cour saisie de la demande principale (Poitiers, 18 avr. 1883, D.P. 84. 2. 30). — De même, la demande en garantie formée contre huissier à raison de la nullité d'un exploit d'appel signifié par lui est compétemment portée devant la cour saisie de l'appel (Nancy, 27 déc. 1854, D.P. 55. 2. 203 ; Nîmes, 10 févr. 1859, D.P. 59. 2. 139 ; Bourges, 16 févr. 1874, D.P. 77. 2. 53 ; Bordeaux, 18 juin 1886, D.P. 88. 2. 189. — Comp. Req. 10 juin 1902, D.P. 1903. 1. 569). — On fait toutefois remarquer, en sens contraire, que la disposition de l'art. 73 du décret du 14 juin 1813, qui donne compétence au tribunal auquel l'huissier est attaché, paraît avoir un caractère absolu (Carré et Chauveau, quest. 771 *bis*, § 4; Glasson et Colmet-Daage, n° 671).

487. ... 3° Lorsque l'action en garantie a une cause postérieure au jugement de première instance (Req. 4 vent. an 11, R. 394-3°; Civ. 7 nov. 1849, D.P. 49. 1. 284. — Carré et Chauveau, quest. 771 *bis*, § 3) ; ... spécialement, lorsqu'elle prend son origine dans un incident de procédure soulevé en appel : ainsi celui qui a obtenu une condamnation prononcée sur une procédure plus tard frappée d'une instance en désaveu dans laquelle il a été appelé, peut actionner l'avoué en garantie pour la première fois devant la cour, lorsque c'est seulement en appel que cet avoué a reconnu le bien fondé du désaveu, après admission d'une inscription de faux, incidemment engagée devant la cour contre les actes authentiques à l'aide desquels il combattait ce désaveu (Civ. 7 nov. 1849, précité).

488. A raison de la nature de ses attributions, la Cour de cassation ne peut être saisie pour la première fois d'une demande en garantie (Comp. *Cassation* (*Pourvoi en*), n° 266).

489. Le tribunal qui est incompétent *ratione materiæ* pour connaître de la demande en garantie doit déclarer d'office son incompétence (Paris, 20 juill. 1844, R. 385); ... même si le garant a acquiescé à un jugement de jonction (Rennes, 13 janv. 1851, D.P. 52. 2. 29).

490. — IV. *Cas exceptionnels où le tribunal saisi de la demande originaire ne doit pas statuer sur la demande en garantie.* — 1° *Cas où la demande principale a été formée pour distraire le garant de ses juges naturels.* — S'il paraît par écrit ou par l'évidence du fait que la demande originaire n'a été formée que pour traduire le garant hors de son tribunal, il doit y être renvoyé (C. proc. art. 181 ; Req. 22 frim. an 11, R. *Banque*, 167; Besançon, 31 mai 1838, R. *Compét. comm.*, 421 ; Caen, 24 mars 1862, D.P. 63. 2. 182 ; Aix, 13 août 1870, D.P. 72. 2. 161 ; Dijon, 25 janv. 1872, D.P. 73. 2. 99; Req. 10 nov. 1884, D.P. 85. 1. 460 ; 18 oct. 1909, D.P. 1910. 1. 71).

491. Il en est ainsi, par exemple : ... lorsque l'endosseur d'une lettre de change, assigné en payement, néglige d'invoquer la déchéance résultant du défaut de protêt et appelle le tireur en garantie, s'il apparaît que le porteur n'a intenté sa demande contre l'endosseur et que celui-ci n'a répondu à cette action qu'en vertu d'une collusion tendant à distraire le tireur du tribunal de son domicile (Besançon, 31 mai 1838, R. *Compét. com.*, 421) ; ... Lorsque le vendeur est appelé devant le tribunal du domicile de l'acquereur sur l'action intentée contre ce dernier par un acquéreur fictif à qui une vente simulée a été consentie en vue de distraire le vendeur de ses juges naturels (Caen, 24 mars 1862, D.P. 63. 2. 182).

492. L'appréciation des circonstances, desquelles il résulte que c'est uniquement pour distraire le garant de ses juges naturels que la demande en garantie a été intentée rentre dans le domaine souverain des juges du fait et ne donne pas ouverture à cassation (Req. 12 juill. 1814, R. *Compét. comm.*, 438; 16 nov. 1826, R. *ibid.*, 427 ; 17 déc. 1856, D.P. 57. 1. 167; Poitiers, 15 janv. 1877, D.P. 77. 2. 99).

493. Mais le juge ne peut pas se dessaisir d'office de la demande en garantie, le garant ayant la faculté de plaider devant un tribunal autre que celui de son domicile, si ce tribunal n'est pas incompétent *ratione materiæ* (Carré et Chauveau, quest. 773 *bis*).

494. — 2° *Convention des parties.* — Le garant ne peut être appelé en garantie devant le tribunal saisi de la demande originaire, lorsqu'il a été formellement convenu entre lui et le garanti que toutes les contestations à naître de la convention qui donne lieu à l'action récursoire seraient portées devant un tribunal déterminé, alors même qu'il s'agirait d'actions intentées sous forme d'appel en garantie (Alger, 13 juin 1900, D.P. 1901. 2. 273; Lyon, 20 oct. 1905, D.P. 1907. 2. 120).

495. Les tribunaux ont le pouvoir d'apprécier la portée de cette convention en interprétant la volonté des parties (Comp. Req. 14 août 1864, D.P. 65. 1. 62; 4 juill. 1889, D.P. 90. 1. 376).

496. — V. *Étendue de la compétence du tribunal relativement à l'action en garantie.* — La compétence du tribunal saisi d'une demande principale, relativement à la demande en garantie, se limite exclusivement à ce qui fait l'objet de la demande originaire. Le défendeur ne doit comprendre dans son action en garantie aucun chef de conclusions ne se rattachant pas à l'obligation du garant (Bordeaux, 30 mai 1829, R. 390; Trib. civ. Lille, 10 août 1903, D.P 1904. 2. 206).

497. Le garant, obligé de procéder devant le tribunal saisi de la demande originaire, n'est pas soumis de plein droit aux règles exceptionnelles qui peuvent régir la demande principale. Ainsi, par exemple, un garant, assigné comme responsable des droits d'enregistrement réclamés au défendeur, peut interjeter appel sur la garantie, bien que le jugement sur l'action principale ne puisse être attaqué par cette voie en vertu de l'art. 65 de la loi du 22 frim. an 7 (Orléans, 30 sept. 1832, R. *Compét. civ. des trib. d'arr.*, 149).

§ 2. — *Exception dilatoire de garantie.*

498. — I. *Cas où il y a lieu à l'exception dilatoire de garantie.* — La demande en garantie donne lieu à l'exception dilatoire de garantie, lorsque le délai donné au garanti et celui qui est donné au garant pour comparaître ne coïncident pas. S'ils expirent le même jour, les deux affaires sont portées à l'audience et le tribunal en ordonne la jonction; mais, lorsque le délai donné au garant pour comparaître n'est pas encore expiré au moment où le garanti doit comparaître, celui-ci peut contraindre le demandeur à suspendre sa procédure en lui dénonçant la demande en garantie qu'il a formée. — En pratique, l'exception dilatoire de garantie est rarement invoquée. Elle ne présenterait d'utilité que si, au jour fixé par l'avenir de l'avoué demandeur, le tribunal pouvait juger l'affaire; or il arrive bien rarement qu'il en soit ainsi : ce jour-là, l'affaire est simplement mise au rôle, où elle attend son tour d'être jugée; dans le délai plus ou moins long qui s'écoule avant qu'elle vienne en ordre utile, le défendeur a tout le temps nécessaire pour mettre son garant en cause, sans avoir à invoquer l'exception dilatoire.

499. Il appartient au demandeur de contester l'exception lorsqu'elle est soulevée, en soutenant soit que le garant n'a pas été appelé dans le délai, soit qu'il n'y a pas lieu à garantie (C. cass. Belgique, 10 août 1843, R. 437), soit que le défendeur a couvert l'exception en concluant au fond.

500. L'incident est jugé sommairement (C. proc. art. 180. — Carré et Chauveau, quest. 771; Glasson et Colmet-Daage, n° 670). — Le juge a la faculté d'écarter l'exception dilatoire, lorsque la demande en garantie lui paraît inutile, même dans le cas où toutes les parties seraient d'accord (Req. 22 avr. 1879, D.P. 80. 1. 40).

501. — II. *Forme suivant laquelle est proposée l'exception dilatoire de garantie.* — La déclaration du défendeur qu'il a formé une demande en garantie est faite par acte d'avoué à avoué, soit dans la constitution d'avoué, soit par acte séparé.

502. La loi n'oblige plus le défendeur à donner copie au demandeur de l'exploit d'assignation en garantie et des pièces justificatives. Le défendeur est seulement tenu de justifier de la demande en garantie (art. 179).

503. Le moment où le défendeur est obligé de justifier de son assignation en garantie n'est pas fixé d'une manière précise par les textes. Aussi, alors que certains auteurs proposent d'accorder au garanti, pour justifier de sa demande, le temps nécessaire pour le retour de l'original d'assignation en calculant ce temps à raison d'un jour par cinq myriamètres entre son domicile et celui du garant (Garsonnet, § 947), d'autres ne lui accordent que le délai de l'art. 175, c'est-à-dire huitaine outre les délais de distance, et d'autres proposent de s'en rapporter à l'appréciation du tribunal : en pratique, c'est cette dernière opinion qui est suivie.

504. Le défendeur n'étant pas obligé de donner copie de l'assignation en garantie au demandeur, il peut arriver que, pour gagner du temps, un défendeur prétende avoir agi en garantie alors qu'il ne l'a pas fait; cette manœuvre l'expose à une action en dommages-intérêts (Garsonnet, § 947; Glasson et Colmet-Daage, n° 667).

505. Le garanti qui produit, en comparaissant à l'audience pour laquelle il a été assigné, l'original de l'assignation en garantie est fondé à réclamer qu'il soit sursis jusqu'à l'expiration du délai donné au garant pour comparaître (Garsonnet, § 947, texte et note 7).

Mais il a été jugé que le sursis ne devrait pas être accordé au défendeur qui déclarerait à l'audience qu'il va former une demande en garantie (Req. 14 mai 1838, R. *Exploit*, 260-2°). — D'autre part, il n'y a pas lieu d'admettre les conclusions préjudicielles d'un appelant tendant au renvoi de l'affaire jusqu'à l'expiration des délais prévus par la loi pour la constitution d'un intimé appelé en garantie, alors qu'il s'agit de garantie simple et qu'il n'existe aucun lien de droit entre l'action principale et l'action en garantie (Chambéry, 30 mars 1898, D.P. 1900. 2. 40).

506. En justice de paix ou au tribunal de commerce, c'est par déclaration verbale à l'audience que le défendeur fait connaître la demande en garantie qu'il a formée (Carré et Chauveau, quest. 769 *bis*).

507. — III. *Effet de l'exception dilatoire de garantie.* — A partir de la dénonciation à avoué de la demande en garantie, le demandeur doit suspendre sa procédure, sous réserve de son droit de prétendre que l'appel en garantie n'est pas sérieux et de la faculté qu'il a de faire ordonner, en cas d'urgence, des mesures provisoires.

508. Il ne peut, jusqu'à l'expiration du délai, prendre défaut faute de conclure contre le défendeur, à peine de nullité du jugement (Glasson et Colmet-Daage, n° 667. — V. toutefois : Civ. 14 mars 1827, R. 429).

509. Si le garant ne comparaît pas, il n'y a pas lieu de prendre un défaut profit joint; le demandeur poursuit l'instance contre le défendeur, et celui-ci obtient un jugement par défaut contre son garant (Lyon, 14 mai 1851, Bourges, 13 déc. 1851, D.P. 52. 2. 192; Nancy, 18 mai 1872, D.P. 73. 2. 103; Alger, 30 mai 1892, D.P. 94. 2. 50; Dijon, 5 juin 1907, D.P. 1907. 2. 300. — Carré et Chauveau, quest. 769; Glasson et Colmet-Daage, n° 668. — *Contra :* Rennes, 9 juill. 1851, Nîmes, 26 janv. 1852, Limoges, 16 févr. 1852, D.P. 52. 2. 191; Civ. 19 avr. 1886, D.P. 86. 1. 334; 28 oct. 1896, D.P. 97. 1. 372. — V. *Jugement par défaut*).

510. — IV. *A quel moment doit être proposée l'exception dilatoire de garantie.* — L'exception doit être proposée avant toute défense au fond (C. proc. art. 186; Req. 13 nov. 1894, D.P. 95. 1. 35).

511. Si elle concourt avec l'exception pour faire inventaire et délibérer, elle peut n'être proposée qu'après l'expiration des délais qui résultent de celle-ci (C. proc. art. 187).

512. L'exception dilatoire de garantie peut être jointe au fond et jugée en même temps lorsque le fond est en état (Req. 12 nov. 1855, D.P. 56. 1. 162).

§ 3. — *Rôles du garant et du garanti dans l'instance; Cas où il y a lieu à mise hors de cause du garanti.*

513. Les rôles du garant et du garanti dans l'instance diffèrent selon qu'il s'agit de garantie formelle ou de garantie simple.

A. — Garantie formelle.

514. — I. *Rôle du garant.* — En garantie formelle, le garant peut toujours prendre le fait et cause du garanti, sans qu'on puisse l'en empêcher ni l'y contraindre (Garsonnet, § 950, *in fine*).

515. En prenant le fait et cause du garanti, il s'engage, d'une manière irrévocable, à indemniser celui-ci des condamnations prononcées (Req. 1er avr. 1839, R. *Mandat*, 119). — Au contraire, il peut contester la demande principale, sans se rendre non recevable à repousser la demande en garantie, s'il n'y a pas adhéré (Req. 1er avr. 1839, précité).

516. Le garant qui prend le fait et cause du garanti devient, au regard du demandeur originaire, le défendeur principal, et ce qui est jugé pour ou contre lui l'est également vis-à-vis du garanti (Req. 9 mars 1903, D.P. 1903. 1. 294. — Comp. Poitiers, 5 juin 1899, D.P. 99. 2. 271); ... au moins lorsque le garanti s'est fait mettre hors de cause (V. *infra*, n° 524).

517. Il peut faire valoir toutes les exceptions et les défenses à la demande que le garanti a négligé d'invoquer (Orléans, 4 mars 1896, D.P. 96. 2. 515; Req. 16 mars 1903, D.P. 1903. 1. 294. — Glasson et Colmet-Daage, n° 671 *in fine*).

518. Il pourrait même, suivant une opinion, opposer l'exception d'incompétence relative que le défendeur aurait couverte en négligeant de l'invoquer *in limine litis* (Req. 4 oct. 1808, R. *Compét. com.*, 455. — Garsonnet, § 948, texte et note 3; Glasson et Colmet-Daage, n° 671). — Mais il a été jugé, en sens contraire, qu'il ne peut invoquer l'exception d'incompétence *ratione personæ*, du chef du garanti, lorsque celui-ci l'a couverte en ne la proposant pas *in limine litis* (Req. 16 nov. 1881, D.P. 82. 1. 121; 15 févr. 1882, D.P. 82. 1. 401).

519. Le demandeur principal peut conclure directement contre le garant formel qui a pris le fait et cause du garanti (Bordeaux, 7 mars 1831, R. 443).

Mais il ne peut conclure directement contre lui en appel, s'il ne l'a fait en première instance (Bruxelles, 28 janv. 1831, R. 465).

520. — II. *Rôle du garanti.* — Le garanti peut opter entre trois partis: rester en cause; se faire mettre hors de cause; se faire mettre hors de cause tout en assistant au procès.

521. — 1° *Cas où le garanti reste en cause.* — Le garanti qui appelle un garant en cause peut, malgré que le garant ait pris son fait et cause, rester dans l'instance où il joue le rôle de défendeur à la demande principale et de demandeur dans la demande en garantie.

522. Il résulte de là : ... que le demandeur continue à avoir le garanti pour adversaire direct et que la procédure doit être dirigée contre lui : le jugement qui serait obtenu contre le garant seulement ne serait pas opposable au garanti resté en cause (Req. 17 avr. 1835, R. 463); ... Que le pourvoi en cassation dirigé contre le garant seul ne serait pas recevable (Civ. 15 mars 1842, R. *Cassat.*, 340).

523. Le garanti, qui a tous les droits d'une partie principale, en conserve tous les risques. Il est donc exposé à une condamnation à des dommages-intérêts et aux dépens (Garsonnet, § 952. — V. *infra*, nos 546 et s.).

524. — 2° *Cas où le garanti est mis hors de cause.* — Si le garanti veut échapper à la responsabilité des frais qui n'ont pas été faits par sa faute et des dommages-intérêts qui peuvent être alloués par le tribunal, il peut se faire mettre hors de cause.

Par sa mise hors de cause, le garanti cesse d'être défendeur à la demande principale; il ne figure plus en nom dans les actes de procédure, ni dans les qualités du jugement, et ne reçoit plus d'actes de procédure dans la cause principale; mais il reste en cause dans la demande en garantie (Glasson et Colmet-Daage, n° 677).

525. Pour obtenir sa mise hors de cause, le garanti doit la demander; elle ne peut être ordonnée d'office. Le demandeur ne peut s'y opposer, même si le garant est d'une insolvabilité notoire et n'offre pas de prendre le fait et cause du garanti; mais le tribunal peut la refuser, si le garanti a engagé sa responsabilité, par exemple en commettant des dégradations ou en percevant de mauvaise foi les fruits de la chose (Carré et Chauveau, quest. 775 et 766; Garsonnet, § 953, note 7).

526. La mise hors de cause doit être requise avant le premier jugement qui lie l'instance : un jugement interlocutoire ou préparatoire y ferait obstacle, mais non un simple jugement de remise de cause, ou à plus forte raison une demande de communication de pièces (Carré et Chauveau, quest. 778 *bis;* Garsonnet, § 953).

527. Le garanti mis hors de cause peut rentrer en cause en constituant un avoué, qui signifie une requête comme en cas d'intervention (Glasson et Colmet-Daage, n° 677. — V. toutefois Garsonnet, § 954 *in fine*).

528. — 3° *Assistance au procès du garanti mis hors de cause.* — Le garanti qui obtient sa mise hors de cause peut y assister pour la conservation de ses droits, et le demandeur original peut demander qu'il y reste pour la conservation des siens (C. proc. art. 182, al. 2).

529. Cette situation d'un défendeur qui cesse d'être en cause tout en y assistant constitue une anomalie dans notre procédure. Il est difficile de préciser le rôle exact que joue le défendeur en pareil cas. On peut toutefois le caractériser par cette double particularité : d'une part, il peut intervenir par un simple acte pour la conservation de ses intérêts; d'autre part, le demandeur qui a obtenu que le garanti restât à la cause peut lui faire les interpellations nécessaires à l'instruction de l'affaire et former contre lui des demandes dont le garant n'est pas responsable, telles que la demande d'une restitution de fruits ou la demande de dommages-intérêts pour dégradations (Carré et Chauveau, quest. 777; Glasson et Colmet-Daage, n° 678. — Comp. Bruxelles, 19 févr. 1831, R. 450).

530. Mais le garanti qui assiste simplement à la cause ne peut être condamné aux dépens (Carré et Chauveau, quest. 777).

531. Lorsque le garanti a demandé à assister à la cause pour la conservation de ses intérêts, il doit recevoir la signification des actes de procédure du demandeur et du garant. Mais, s'il n'y reste que sur la réquisition du demandeur, cette signification est inutile, car en se faisant mettre hors de cause, sans demander à y assister, il a suffisamment manifesté son intention de s'en rapporter à ce que ferait le garant (Comp. Carré et Chauveau, quest. 778).

B. — Garantie simple.

532. En garantie simple, le garant peut seulement intervenir, sans prendre le fait et cause du garanti (C. civ. art. 183). La raison en est que celui-ci est obligé personnellement envers le demandeur; il doit donc défendre personnellement à l'action (Carré et Chauveau, art. 183; Glasson et Colmet-Daage, n° 673).

533. La mise en cause du garant ne présente pas moins de grands avantages; d'une part, elle simplifie la procédure, en permettant de réunir dans une même instance l'action principale et l'action récursoire; d'autre part, elle permet au garanti d'obtenir, dans certains cas, une division de la condamnation; enfin elle permet au garant de sauvegarder ses intérêts.

534. Le garant qui n'aurait pas été mis en cause pourrait intervenir pour la sauvegarde de ses droits. Il a le droit de faire valoir à l'égard du défendeur tous les moyens pouvant soit de son chef, soit du chef du garanti, combattre l'action principale qui doit réfléchir contre lui (Poitiers, 5 juin 1899, D.P. 99. 2. 271). L'appel qu'il forme profite au garanti (même arrêt).

535. La garantie simple réunit dans une même instance deux actions qui restent distinctes : l'une du demandeur originaire contre le garanti, l'autre du garanti contre le garant. Il n'existe aucun lien de droit entre le demandeur originaire et le garant. C'est donc au garanti seul qu'incombe la charge d'appeler son garant aux diverses phases de la procédure (Dijon, 5 juin 1907, D.P. 1907. 2. 300).

536. De ce que la demande en garantie ne crée aucun lien de droit entre le demandeur originaire et le prétendu garant, il résulte que le tribunal ne peut condamner directement le garant au profit du demandeur originaire (Civ. 3 août 1898, D.P. 99. 1. 396. — V. toutefois, Trib. civ. Avignon, 22 juin 1900, D.P. 1900. 2. 440). De même, une cour d'appel ne pourrait pas déclarer le demandeur principal mal fondé dans ses demandes contre le prétendu garant, alors que ces demandes, dont elle n'est d'ailleurs pas saisie, n'auraient pu être formées que par voie d'action distincte soumise au tribunal de première instance (Civ. 30 mars 1909, D.P. 1909. 1. 509).

Cependant, il a été jugé que, lorsque la demande en garantie a été jointe à la demande principale, sans opposition du garant, le demandeur principal peut conclure directement contre le garant (Bordeaux, 7 mars 1831, R. 443. — Comp. C. cass. Belgique, 26 juin 1844, R. 384), ... ou contre le sous-garant (Liége, 11 juill. 1840, R. 384).

§ 4. — *Instruction et jugement de la demande principale et de la demande en garantie.*

537. — I. *Instruction de la demande en garantie et de la demande principale.* — La demande en garantie une fois formée, l'instruction de cette demande est jointe à celle de la demande principale, à moins que le demandeur principal ne fasse juger qu'il n'y a pas lieu à appel en garantie ou que le recours est tardif. — Un jugement n'est pas nécessaire pour ordonner la jonction (Civ. 10 mars 1829, R. 461. — CARRÉ ET CHAUVEAU, art. 184, p. 278).

538. Le garant appelé en cause ne peut refuser le débat sous prétexte qu'un jugement avant faire droit a déjà été rendu, s'il n'établit pas que les errements de la procédure lui ont porté préjudice (Bourges, 1er juin 1908, D.P. 1910. 5. 19. — Comp. Agen 27 mai 1873, D.P. 74. 5. 283).

539. Tant que les deux instances sont liées, le jugement ne peut être rendu qu'avec le garant ou lui dûment appelé (Civ. 18 janv. 1832, R. *Act. possess.*, 43. — Comp. Civ. 10 mars 1829, R. 461).

540. Cependant, lorsque le garanti n'a pas été mis hors de cause, il reste le seul défendeur à l'action principale; la procédure, si elle est valable à l'égard du garanti, peut donc servir de base au jugement régulier de la demande principale, bien que le garant n'y ait pas été régulièrement appelé (Civ. 23 août 1836, R. 462).

541. Le juge ne peut prononcer sur la demande principale et refuser de statuer sur la demande en garantie régulièrement formée et complètement instruite, alors que les deux demandes sont encore à l'état de jonction (Civ. 27 déc. 1882, D.P. 83. 1. 343).

542. Mais, quand la demande principale est prête à recevoir jugement avant la demande en garantie, le tribunal peut disjoindre les deux instances, s'il reconnaît fondée la demande principale, sauf à statuer ultérieurement sur la demande en garantie (Civ. 27 juin 1810, R. *Eff. de comm.*, 700; Req. 21 déc. 1829, R. *Vente*, 938; Lyon, 30 janv. 1912, D.P. 1912. 2. 180).

543. Suivant l'opinion générale, la disjonction peut être prononcée d'office, car il appartient toujours au tribunal de prendre les mesures nécessaires à l'instruction du procès (CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 779; GARSONNET, § 948, texte et note 13; GLASSON ET CODMET-DAAGE, n° 672 *in fine*).

544. Lorsque la demande principale et la demande en garantie ont été jointes et sont en état, le décès du garant, celui de son avoué, ou la destitution, l'interdiction ou la démission de celui-ci ne sont pas un motif suffisant pour autoriser le demandeur originaire à faire prononcer séparément sur sa demande. C'est ce qui résulte des art. 342 et 343 C. proc. (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 780).

545. En cas de disjonction, le garant n'est pas admis à soutenir que, la demande principale étant jugée, il y a lieu de le renvoyer devant le tribunal de son domicile (Req. 29 août 1821, R. 453).

546. — II. *Jugement; dépens.* — L'instance peut se terminer par l'une des trois solutions suivantes : ou bien la demande principale et la demande en garantie sont reconnues bien fondées; ou bien la demande principale est repoussée; ou bien la demande principale est reconnue juste et le demandeur en garantie est débouté de son recours.

547. — 1er *Cas : la demande principale et la demande en garantie sont reconnues bien fondées.* — Il y a lieu de distinguer selon qu'on est en matière de garantie formelle ou de garantie simple.

548. En matière de garantie simple, le règlement des dépens se fait conformément au droit commun. La condamnation principale est prononcée contre le garanti, sauf son recours contre le garant qui peut lui-même se faire rembourser par le sous-garant (Orléans, 25 juin 1853, D.P. 54. 2. 21).

S'il y a plusieurs garants, l'obligation d'indemniser le garanti se divise (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 781). Les dépens sont supportés par le ou les garants. Si un seul des garants avait contesté à tort la garantie, il serait condamné seul aux frais de cette contestation téméraire.

549. En matière de garantie formelle, il y a lieu de distinguer selon que le garant a, ou non, pris fait et cause pour le garanti.

550. Si le garant a pris fait et cause pour le garanti et que celui-ci se soit fait mettre hors de cause, la condamnation est prononcée contre le garant, même si le garanti a assisté à l'instance pour la défense de ses droits; mais il y a chose jugée contre le garanti (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 782; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 679).

551. Malgré sa mise hors de cause, le garanti reste tenu : 1° des dépens des contestations élevées avant la mise en cause du garant et qui sont personnelles au garant ou qu'il aurait suscitées témérairement; 2° des dépens des contestations qu'il aurait personnellement élevées pour la défense de ses droits, après sa mise hors de cause (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 783; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 679). Mais les autres dépens sont à la charge du garant, même ceux qui ont été faits avant sa mise en cause (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 784 *ter*).

552. Si le garanti ne s'est pas fait mettre hors de cause, la condamnation est prononcée contre lui, sauf son recours contre le garant. Celui-ci est tenu des dommages-intérêts et des dépens; mais le garanti reste personnellement débiteur des dépens et doit les supporter si le garant est insolvable; il est aussi tenu des dommages-intérêts, si le tribunal juge qu'il y a lieu (C. proc., art. 185, al. 2), c'est-à-dire s'il résulte des circonstances qu'il a participé à la cause qui donne lieu à ces dommages-intérêts (BONCENNE, t. 3, p. 425; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 784; GARSONNET, § 952; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 679). — Poursuivi en payement des dépens auxquels il a été condamné, le garanti n'est pas fondé à exiger que les poursuites soient dirigées directement contre le garant (Req. 30 mars 1864, D.P. 65. 1. 115).

553. En principe, le garanti n'est tenu des dépens que si le garant est insolvable. Mais ni le garanti, ni le garant ne sont fondés à se plaindre de ce que le juge les aurait condamnés solidairement (Req. 9 déc. 1889, D.P. 90. 1. 110; Civ. 19 oct. 1908, D.P. 1908. 1. 552).

554. — 2e *Cas : la demande originaire est rejetée.* — Le demandeur qui succombe doit être condamné aux dépens, y compris ceux de la demande en garantie (Req. 9 août 1853, D.P. 54. 1. 82; Civ. 7 nov. 1865, D.P. 66. 1. 263).

555. Il a même été jugé que la condamnation du demandeur principal aux frais de la demande en garantie avait pu être régulièrement prononcée sans que le juge ait eu à examiner le mérite de cette demande en garantie (Req. 29 janv. 1868, D.P. 68. 1. 105). — Cependant les frais de l'appel en garantie pourraient être mis à la charge du défendeur, si la mise en cause des garants ne pouvait se justifier (Req. 19 juin 1888, D.P. 90. 1. 268; Paris, 3 déc. 1902, D.P. 1904. 2. 418). — La décision qui condamnerait le défendeur aux frais de l'appel en garantie, alors que, n'ayant subi aucune éviction, il n'obtient aucune condamnation contre le garant, ne contient, d'ailleurs, aucune violation formelle de la loi et échappe au contrôle de la Cour de cassation (Req. 6 févr. 1867, D.P. 67. 1. 257).

556. Le garant formel est tenu envers le garanti des frais occasionnés par un tiers demandeur en éviction dont l'action est rejetée et qui se trouve insolvable (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 784 *bis*; Civ. 3 janv. 1833, *Journ. des avoués*, t. 44, p. 270. — *Contra* : Grenoble, 31 nov. 1824, rapporté par CARRÉ ET CHAUVEAU, *loc. cit.*).

557. — 3e *Cas : la demande principale est admise et la demande en garantie est rejetée.* — Dans ce cas, le défendeur principal succombant à l'égard de toutes les parties supporte tous les frais (Req. 19 déc. 1893, D.P. 94. 1. 404. — GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 679).

558. Le demandeur ne peut être condamné aux dépens de l'appel en garantie, s'il triomphe sur la demande qui a provoqué la mise en cause du garant, bien qu'il succombe sur un autre chef (Civ. 31 mars 1874, D.P. 74. 1. 254).

559. — III. *Exécution du jugement.* — Les jugements rendus contre les garants formels sont exécutoires contre les garantis. Il suffit de signifier le jugement aux garantis, soit qu'ils aient été mis hors de cause, soit qu'ils y aient assisté, sans qu'il soit besoin d'autre demande, ni procédure (C. proc., art. 185). La signification doit être faite en même temps à l'avoué du garanti, si celui-ci est resté en cause. — V. en ce qui concerne les dommages-intérêts et les dépens, *supra*, nos 551 et s.

560. Lorsqu'il s'agit de garantie simple, le jugement est rendu contre le garanti (V. *supra*, n° 548) et ne peut être exécuté que contre lui, sauf son recours contre le garant.

561. En matière de garantie simple, la condamnation en garantie ne devient exécutoire qu'autant que la condamnation principale a été elle-même mise à exécution; mais il n'est pas nécessaire que l'exécution de cette condamnation principale précède celle de la condamnation en garantie. Ainsi, le garanti peut poursuivre le garant de concert avec le créancier principal, le résultat de cette poursuite collective étant de réaliser l'exécution de la condamnation principale au profit de celui qui l'a obtenue et de rendre, dès lors, exécutoire la condamnation en garantie (Civ. 19 juin 1848, D.P. 48. 1. 207).

562. — IV. *Voies de recours contre le jugement.* — Les jugements rendus en matière de garantie sont susceptibles des voies de recours ordinaires. — Sur les effets de la demande en garantie relativement à la détermination du taux du dernier ressort, V. *Appel en matière civile*, nos 169 et s. — En ce qui concerne l'effet de l'appel formé par le garant à l'égard du garanti et inversement, V. *Appel en matière civile*, nos 309 et s.

563. En principe, le demandeur principal qui n'a pas conclu en première instance contre le garant n'est pas recevable à le faire en appel (Bruxelles, 28 janv. 1831, R. 465). Mais, si le garant a conclu en première instance au rejet de la demande principale, le demandeur principal peut conclure devant la cour contre le garant (Civ. 22 mars 1875, D.P. 75. 1. 204; Req. 20 mai 1878, D.P. 78. 1. 479).

564. Les actions en garantie que les défendeurs exercent les uns contre les autres peuvent être formées en appel par simples conclusions d'avoué à avoué, lorsque ces actions sont la conséquence de la demande principale et ne constituent ni un appel principal, ni un appel incident (Req. 20 mai 1878, D.P. 78. 1. 479).

565. L'opposition du garant profite au garanti, comme l'appel (Civ. 12 avr. 1843, R. 479). Mais pour que l'opposition du garant remette en question l'action principale, il faut non seulement qu'il y ait unité de

cause, mais unité d'instance (Civ. 8 avr. 1874, D.P. 75. 1. 440. — Comp. Trib. com. Seine, 29 mai 1890, *Le Droit*, 21 juin 1890).

566. Il en est de même du pourvoi en cassation (V. *Cassation (Pourvoi en)*, 55). Le garant est recevable à se pourvoir seul, dans le silence du garanti, contre le jugement qui les a condamnés l'un et l'autre, et à faire valoir à l'appui de son pourvoi, indépendamment des moyens qui lui sont propres, les droits et moyens du garanti (Civ. 12 juill. 1853, D.P. 53. 1. 335).

SECT. 5. — De la communication de pièces.

567. Chaque partie a le droit de demander communication des pièces invoquées par son adversaire. Ce droit donne lieu, en procédure, à une exception de communication de pièces (C. proc. art. 188 et s.).

568. L'exception de communication de pièces n'est pas une exception dilatoire, comme l'ont qualifiée inexactement quelques arrêts (Paris, 21 juin 1825, R. 498). C'est une exception *sui generis*, ayant ses règles propres (Paris, 31 mars 1879, S. 176. — Garsonnet, § 796, texte et note 3; Glasson et Colmet-Daage, n° 681).

569. La communication de pièces dont il est ici question n'est pas celle qui a lieu dans l'instruction par écrit, mais dans les affaires qui se jugent sur simple plaidoirie. — Sur la communication des pièces dans l'instruction par écrit, V. *Procédure*.

§ 1er. — *De la demande de communication de pièces.*

570. La faculté reconnue aux parties de demander réciproquement communication des pièces qu'elles s'opposent est un attribut essentiel du droit de défense, qui peut être invoqué dans toutes sortes de contestations, devant toutes les juridictions, non seulement devant la juridiction civile, mais devant la juridiction commerciale (Grenoble, 3 déc. 1892, D.P. 93. 2. 574); ... Devant le juge de paix; ... Devant les tribunaux répressifs (V. *Instruction criminelle*); ... Devant les tribunaux administratifs (V. *Conseil d'Etat*, nos 1756 et s.; *Conseil de préfecture*, nos 200 et s.).

571. — I. *Comment la communication de pièces doit être demandée.* — La communication de pièces est demandée par un simple acte d'avoué à avoué (Bruxelles, 19 févr. 1831, R. 450). — Si la pièce est produite à l'audience, la communication peut en être demandée verbalement (Garsonnet, § 796, texte et note 9). — En pratique, au tribunal de la Seine, la communication de pièces est demandée par une sommation de communiquer; les avoués ne soulèvent pas d'exception et ne signifient pas de conclusions (Glasson et Colmet-Daage, n° 682).

572. Le tribunal peut ordonner d'office la communication de pièces (Glasson et Colmet-Daage, n° 628. — Comp. *infra*, n° 587).

573. — II. *A quel moment la communication de pièces doit-elle être demandée.* — Aux termes de l'art. 188 C. proc., chaque partie peut demander communication des pièces employées contre elle dans les trois jours où ces pièces ont été signifiées ou employées. Pour les pièces signifiées en tête de l'exploit introductif d'instance, le délai ne commence à courir qu'à partir de la constitution d'avoué (Carré et Chauveau, quest. 789).

574. Le délai de trois jours établi par l'art. 188 C. proc. n'est pas prescrit à peine de déchéance; le tribunal apprécie (Civ. 14 mai 1821, Amiens, 25 janv. 1826, Rennes, 25 janv. 1826, R. 499. — Carré et Chauveau, quest. 789; Garsonnet, § 796, texte et note 12; Glasson et Colmet-Daage, n° 682).

575. Suivant une opinion, l'exception de communication de pièces devrait être présentée avant toute défense au fond (Paris, 21 juin 1825, R. 498).

Mais on admet plus généralement que, n'étant pas une exception dilatoire, elle n'est pas régie par l'art. 186 qui prescrit que les exceptions dilatoires soient proposées conjointement (Paris, 31 mars 1879, S. 176. — V. cependant Paris, 21 juin 1825, R. 498; Req. 12 nov. 1855, D.P. 56. 1. 162).

576. Elle peut être demandée en tout état de cause, même pour la première fois en appel, sauf à la cour à réserver les dépens (Metz, 25 févr. 1869, D.P. 69. 2. 95).

577. Il est également permis de demander en appel communication d'une pièce déjà produite en première instance, sauf au juge à apprécier si les frais sont ou non frustratoires (Rouen, 9 et 24 déc. 1807, R. 490. — Carré et Chauveau, quest. 789 *bis*). Mais le juge a la faculté de refuser la communication comme inutile, si la pièce a déjà été communiquée et discutée (Req. 25 janv. 1873, D.P. 73. 1. 352; 28 mars 1876, D.P. 77. 1. 492; 17 juin 1879, D.P. 80. 1. 427). — Si les pièces à communiquer sur l'appel étaient arrêtées par des oppositions entre les mains de l'avoué de première instance, la cour pourrait ordonner que les pièces seront déposées à son greffe, où les parties et leurs avoués pourront en prendre connaissance (Paris, 18 juin 1813, R. 491).

578. L'exception de communication de pièces, lorsqu'elle se rattache au fond du procès, couvre toutes les autres exceptions (Trib. Saint-Malo, 30 janv. 1897, D.P. 1900. 1. 321). Mais il n'en est ainsi qu'autant qu'elle est présentée sous forme d'exception. Une simple sommation de communiquer ne rend pas la partie qui l'a faite non recevable à invoquer les autres exceptions, même une exception d'incompétence *ratione loci* (Paris, 20 févr. 1860, D.P. 60. 5. 152. — Comp. *supra*, n° 129).

579. — III. *Pièces dont la communication peut être demandée.* — Chaque partie peut d'abord demander communication des pièces employées contre elle (C. proc. art. 188).

580. Lorsque des pièces sont communes aux parties et que l'une d'elles en a perdu le double, elle peut demander que l'autre partie lui communique le sien, bien que celle-ci n'en fasse pas emploi (Metz, 25 févr. 1869, D.P. 69. 2. 95. — Carré et Chauveau, quest. 788).

581. On discute la question de savoir si une partie peut exiger de l'autre la production d'une pièce décisive que celle-ci détient et qui est contraire à sa prétention. On fait remarquer, dans le sens de l'affirmative, qu'aucun texte de nos lois ne consacre la règle que personne n'est tenu de prouver contre soi, que le Code ouvre même la voie de l'appel ou de la requête civile à la partie qui découvre, après le jugement, une pièce décisive retenue par son adversaire (Bruxelles, 13 janv. 1820, R. *Oblig.*, 4883; 15 juin 1822, R. 502-1°; Gand, 17 déc. 1833, R. 502-3°; Paris, 15 mars 1850, D.P. 50. 2. 123; Req. 17 juin 1879, D.P. 80. 1. 427; Nancy, 15 juin 1892, D.P. 93. 2. 365; Req. 15 juin 1892, D.P. 92. 1. 596. — Carré et Chauveau, quest. 788; Boitard, Colmet-Daage et Glasson, n° 412; Glasson et Colmet-Daage, n° 685). — Mais on est d'accord pour admettre que les tribunaux ne doivent accorder la communication demandée qu'avec beaucoup de circonspection, et à la condition que la partie qui demande la communication désigne d'une manière précise la pièce demandée et établisse, avec des présomptions suffisantes, que cette pièce est entre les mains de son adversaire (Gand, 17 déc. 1833, R. 502-3°; Paris, 29 juill. 1882, S. 177, Nancy, 23 janv. 1892, D.P. 93. 2. 365. — Comp., au sujet du pourvoi d'appréciation des juges, V. *infra*, n° 593).

582. Suivant une autre opinion, l'une des parties ne pourrait pas exiger que l'autre produise des titres qu'elle a entre ses mains et dont elle s'abstient de faire usage (Paris, 29 juill. 1882, S. 177; 23 mars 1893, D.P. 93. 2. 411; Req. 15 juill. 1901, D.P. 1901. 1. 499. — Garsonnet, § 702). — Il serait fait seulement exception à ce principe : 1° pour les titres communs aux deux parties (V. *supra*, n° 580); 2° pour les livres de commerce dont la loi prescrit la représentation et dans certaines matières la communication (V. *Commerçant*, nos 84 et s.).

583. Il semble bien, en tout cas, que la communication d'une pièce non produite ne peut pas être demandée si cette pièce n'a pas été soumise à l'enregistrement et que la partie se borne à invoquer des conventions verbales, à moins que le requérant n'offre d'avancer les droits d'enregistrement (Comp. Poitiers, 1er juin 1832, R. 504. — Carré et Chauveau, quest. 788, note 1).

584. Il est permis de demander la communication de pièces qui se trouvent entre les mains d'un tiers, et celui-ci peut être contraint à les produire, sous peine de dommages-intérêts et même de poursuites disciplinaires, s'il les détient comme officier ministériel.

585. Mais celui qui n'est pas partie dans une instance ne peut demander copie des pièces déposées au greffe au cours de cette instance (Cr. 28 déc. 1820, R. 508).

586. Le juge ne doit fonder sa conviction que sur des pièces produites aux débats et qui ont pu être discutées contradictoirement (Nancy, 19 avr. 1902, D.P. 1903. 2. 29).

587. Si des pièces étaient produites aux juges pendant le délibéré, ils devraient s'assurer et constater qu'elles ont été communiquées à toutes les parties et rouvrir au besoin le débat pour les soumettre à une discussion contradictoire (Civ. 22 mai 1878, D.P. 78. 1. 266; Req. 15 janv. 1896, D.P. 96. 1. 88; 25 nov. 1903, D.P. 1904. 1. 183. — Garsonnet, § 689 *in fine*).

588. Lorsque des pièces non communiquées ont été remises au ministère public qui les a présentées au tribunal, cette irrégularité ne vicie pas le jugement, s'il n'apparaît pas que ces pièces aient influencé la décision du juge (Req. 23 janv. 1844, R. 509-2°; 24 oct. 1892, D.P. 92. 1. 624).

589. — IV. *Jugement de la demande en communication de pièces.* — Les tribunaux apprécient, d'après les circonstances, si la communication demandée doit être accordée (Req. 23 avr. 1811, 23 nov. 1829, R. 492; 23 févr. 1830, R. *Chose jugée*, 43; 23 juin 1843, R. *Disp. entre vifs*, 2460; 27 janv. 1873, D.P. 73. 1. 352; 28 mars 1876, D.P. 77. 1. 492; 17 juin 1879, D.P. 80. 1. 427; 30 avr. 1900, D.P. 1902. 1. 285; Civ. 7 juill. 1910, D.P. 1912. 1. 62).

590. La communication de pièces ne peut être refusée sous prétexte que celui qui la demande connaît ces pièces extrajudiciairement (Bruxelles, 13 déc. 1830, R. 488).

591. L'exception de communication de pièces peut être jugée en même temps que le fond si le fond est en état (Req. 12 nov. 1855, D.P. 56. 1. 162).

592. Le jugement qui statue sur la demande en communication de pièces a les caractères d'un jugement interlocutoire susceptible d'être frappé d'appel avant le jugement sur le fond (Paris, 15 mars 1850, D.P. 51. 2. 123; 31 mars 1879, S. 179). — L'appel n'est d'ailleurs recevable qu'autant que la cause est en premier ressort.

593. Le pourvoi en cassation est également recevable. Mais le refus de communication de pièces par le juge de première ins-

tance ne peut donner lieu à un pourvoi, si la demande de communication de pièces n'a pas été renouvelée devant le juge d'appel (Civ. 29 janv. 1838, R. *Cassat.*, 1889-5°).

§ 2. — *Mode suivant lequel est faite la communication de pièces; Restitution.*

594. — I. La communication est faite soit entre avoués, soit par dépôt au greffe.

Le choix entre ces deux modes appartient en principe à celui qui fait la communication (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 790 *bis;* GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 683 ; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Communication de pièces, n° 27). — D'après une autre opinion, il appartiendrait au tribunal (GARSONNET, § 796). — En tout cas, en cas de désaccord, le tribunal peut intervenir si le mode choisi présente des inconvénients pour la bonne administration de la justice (GLASSON ET COLMET-DAAGE, *loc. cit.* — Comp. Trib. civ. Dijon, 12 juin 1902, D.P. 1903. 2. 59). — Ainsi le tribunal peut ordonner le dépôt au greffe de la justice de paix, si l'adversaire à qui est faite la communication est le greffier du tribunal où le dépôt aurait dû être fait (Bruxelles, 1er mai 1817, R. 512).

595. La communication est réputée faite non pas à la partie, mais exclusivement à son avoué. Par suite, la communication au greffe ne doit pas nécessairement être ordonnée, même dans le cas où la partie qui reçoit la communication déclare craindre que les pièces n'aient été falsifiées, la qualité d'officier ministériel qui appartient à son avoué la garantissant contre toute altération des pièces (Dijon, 12 juin 1902, D.P. 1903. 2. 59).

596. Lorsqu'il y a plusieurs parties, chaque avoué a droit à la communication personnelle. Il ne suffirait pas de faire la communication à l'avoué le plus ancien.

597. Lorsque la communication a lieu par la voie du greffe, l'avoué dresse un bordereau des pièces qu'il dépose; le greffier dresse procès-verbal du dépôt; signification du dépôt est faite à l'avoué adverse.

598. La communication des pièces par dépôt au greffe peut être faite avec ou sans déplacement : dans le premier cas, celui à qui la communication est faite peut les emporter ; dans le second cas, il ne peut qu'en prendre connaissance au greffe en présence de l'avoué qui communique. Le déplacement ne peut avoir lieu que s'il existe minute des pièces déposées ou si la partie y consent. L'avoué qui déplace les pièces en donne récépissé au greffier.

599. La communication par la voie du greffe peut avoir lieu en matière commerciale comme en matière civile; et, lorsque ce mode de communication a été choisi par les parties, le tribunal ne peut lui en substituer un autre, par exemple le dépôt des pièces sur la barre du tribunal à l'audience des plaidoiries (Grenoble, 3 déc. 1892, D.P. 93. 2. 574).

600. Lorsque la communication a lieu d'avoué à avoué, celui qui la fait dresse un bordereau en double des pièces communiquées ; celui qui la reçoit appose son récépissé au bas de l'un de ces doubles et s'oblige à les rendre dans un délai convenu.

601. En pratique, devant beaucoup de tribunaux, la communication par dépôt au greffe est tombée en désuétude ; elle se fait à l'amiable entre avoués.

602. La communication que se font les avocats des pièces de leurs dossiers (V. *Avocat,* n° 172) n'a aucun caractère officiel; le juge ne peut faire état des documents ainsi communiqués, s'ils n'ont été relatés dans les écritures de la procédure (Limoges, 21 mai 1894, D.P. 97. 2. 377).

603. Tant que la communication n'a pas eu lieu, il est sursis à l'instance (GARSONNET, § 796).

604. Le refus volontaire d'une partie de communiquer des pièces qu'elle a invoquées a pour conséquence de faire regarder ces pièces comme non avenues, et même d'autoriser le juge à tirer de ce refus des inductions favorables à l'autre partie (CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 790 ; GARSONNET, § 796). — Si le défaut de communication était involontaire, il appartiendrait au juge d'en tirer les conséquences suivant les circonstances (Comp. Civ. 4 fruct. an 9; Rennes, 24 août 1816, R. 515).

605. Chaque pièce communiquée devient commune entre toutes les parties pour toute la durée de l'instance; celui qui a communiqué la pièce ne peut la retirer sans le consentement de son adversaire (Paris, 3 vent. an 10, R. *Arbitr.*, 939; Trib. civ. Seine, 5 mai 1885, D.P. 86. 3. 48; Bordeaux, 31 oct. 1899, D.P. 1900. 2. 180. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 791; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 685). — Celui qui, après avoir produit une pièce, la soustrait ensuite de quelque manière que ce soit, peut être condamné à une amende de 25 à 300 francs par le tribunal saisi de la contestation (C. pén. art. 409).

606. La partie à laquelle la communication est faite a le droit de relever copie de la pièce communiquée, soit par l'écriture, soit par un procédé mécanique comme la photographie (Trib. civ. Seine, 5 mai 1885, D.P. 86. 3. 48). Elle peut même en demander une expédition en faisant l'avance des frais sans répétition (Besançon, 12 avr. 1815, R. 516. — Comp. Rouen, 31 mai 1844, R. 521).

607. — II. Les pièces communiquées par la voie du greffe sans déplacement doivent rester en dépôt au greffe pendant le délai fixé par le jugement ou, à défaut, pendant un délai de trois jours, à partir de la sommation de prendre communication des pièces déposées; ce délai passé, l'avoué qui a déposé les pièces peut les retirer et poursuivre l'audience.

608. Si les pièces ont été déposées avec faculté de déplacement, le délai de la communication est fixé par le récépissé de l'avoué ou par le jugement qui l'a ordonnée; sinon, l'art. 190 C. proc. le fixe à trois jours. Ce délai de trois jours n'est pas franc, mais peut être prorogé par le tribunal si c'est nécessaire (Bordeaux, 15 juin 1833, R. 518 ; CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 793).

609. A l'expiration du délai, l'avoué à qui les pièces ont été communiquées doit les remettre par la même voie qu'il les a reçues, c'est-à-dire à son confrère, si la communication a eu lieu entre avoués, et au greffier, si elle a été faite par la voie du greffe.

610. Si, à l'expiration du délai, l'avoué détenteur des pièces communiquées est en retard pour les rétablir, il peut y être contraint sur simple requête ou même sur simple mémoire de la partie adverse, c'est-à-dire sur requête non signée de l'avoué (C. proc. art. 191). — On admet généralement qu'il suffit de présenter la requête au président du tribunal (Montpellier, 13 mars 1893, D.P. 94. 1. 529. — CARRÉ, quest. 794). — Suivant une autre opinion, la requête devrait être présentée au tribunal lui-même (CHAUVEAU sur CARRÉ, *loc. cit.;* GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 684).

611. L'avoué retardataire peut être condamné à payer 3 francs de dommages-intérêts à l'autre partie pour chaque jour de retard, du jour de la signification de l'ordonnance, outre les frais des requêtes et ordonnances qu'il ne peut répéter contre son constituant (C. proc. art. 191). — Avant la loi du 24 juill. 1867, l'ordonnance pouvait autoriser l'emploi de la contrainte par corps.

612. En cas d'opposition, qui doit être formée par simple requête (Tarif, art. 75), l'incident est réglé sommairement. Si l'avoué succombe, il est condamné personnellement aux dépens de l'incident, même en tels dommages-intérêts et peine disciplinaire qu'il appartiendra suivant la nature des circonstances (C. proc. art. 192).

613. La restitution dont l'avoué est personnellement tenu ne peut être arrêtée par une opposition de sa partie (Bordeaux, 28 avr. 1860, S. 180. — GARSONNET, § 796, note 22), ... sauf le droit de celle-ci de demander que la restitution n'ait lieu qu'après que la partie adverse aura reconnu l'existence ou le contenu de la pièce ou que cette pièce aura été déposée au greffe, où elle pourra en obtenir expédition (Rouen, 31 mai 1844, R. 521).

614. Lorsqu'une pièce communiquée par la voie du greffe paraît fausse, ou qu'elle est le titre d'une obligation déjà acquittée, il peut être formé entre les mains du greffier opposition à la remise de cette pièce. Si la communication a eu lieu entre avoués, l'avoué à qui une pareille pièce aurait été communiquée pourrait la déposer au greffe et s'opposer à sa remise jusqu'à ce que l'adversaire ait déclaré s'il entend faire usage de la pièce.

CHAP. 2. — Des fins de non-recevoir.

615. Les fins de non-recevoir, appelées aussi exceptions péremptoires de fond, sont des moyens qui tendent à anéantir non seulement la demande ou l'instance, mais le droit même en vertu duquel elle est exercée, sans que le demandeur soit reçu à prouver le fondement de sa prétention (Comp. Req. 4 juin 1845, D.P. 45. 1. 307). Tels sont les moyens tirés de l'incapacité, du défaut d'intérêt ou de qualité, de la compensation, de la prescription, etc. — Au fond, ces fins de non-recevoir sont de véritables défenses, auxquelles ne s'appliquent pas les règles des exceptions (BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON, n° 342 ; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 627). — Il n'est pas possible d'examiner ici chacune des fins de non-recevoir, qui se lient à toutes les matières du droit ; on se borne à poser quelques règles générales de procédure.

§ 1er. — *Qui peut invoquer les fins de non-recevoir.*

616. Les fins de non-recevoir, comme les exceptions ou les défenses, doivent être proposées par la partie qui a intérêt à s'en prévaloir. Elle ne peuvent, en principe, être suppléées d'office par le juge.

617. Mais le juge peut accueillir une fin de non-recevoir qui, sans avoir été mentionnée dans les conclusions des parties, ni dans les écritures du procès, a fait l'objet d'un débat contradictoire (Civ. 15 juill. 1872, D.P. 72. 1. 414).

618. Cependant la fin de non-recevoir qui intéresse l'ordre public peut être suppléée d'office par le juge (Civ. 18 août 1879, D.P. 80. 1. 271). Peuvent, par exemple, être suppléées d'office comme intéressant l'ordre public : ... la fin de non-recevoir contre un appel fondée sur ce que le jugement est en dernier ressort (V. *Compétence civile des cours d'appel*, n° 3), ... ou sur ce que l'appel a été formé après l'expiration du delai légal (V. *Appel en matière civile et commerciale*, n° 539) ; ... La fin de non-recevoir tirée par le défendeur à une action en désaveu de ce que sa nomination en qualité de tuteur serait irrégulière (Civ. 18 août 1879, D.P. 80. 1. 271).

§ 2. — *A quel moment peuvent être proposées les fins de non-recevoir.*

619. A la différence des exceptions qui, en général, doivent être proposées dans un certain délai, les fins de non-recevoir

peuvent être proposées en tout état de cause (Grenoble, 11 déc. 1846, D.P. 51. 1. 145).

Elles ne sont donc pas couvertes parce qu'on a proposé d'abord une exception (Bordeaux, 15 juin 1841, R. 532-5°), ni même une défense au fond (Req. 24 févr. 1825, R. 533).

620. Elles peuvent même être proposées pour la première fois en cause d'appel (Req. 4 août 1906, R. 531; Bourges, 16 janv. 1841, R. *Faillite*, 560-2°; Civ. 7 avr. 1869, D.P. 69. 1. 405; Alger, 25 oct. 1897, D.P. 98. 2. 448; Pau, 6 avr. 1905, D.P. 1910. 2. 190).

621. Ainsi peuvent être invoqués pour la première fois en appel: ... la nullité des titres, conventions ou obligations qui servent de base à la demande, si la partie n'a pas couvert le vice du titre qui lui est opposé (Req. 24 févr. 1825, R. *Minor.*, 189-3°; Montpellier, 21 nov. 1872, D.P. 73. 5. 244; Rennes, 19 janv. 1881, D.P. 81. 2. 104; Paris, 16 mars 1882, D.P. 82. 2. 97); ... La compensation (Req. 4 août 1806, R. 531. — Comp. Bruxelles, 10 mars 1814, R. 531).

622. ... La fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité (Amiens, 15 juill. 1826, R. 534; Bordeaux, 16 mars 1827, Rennes, 1er juin 1833, R. 533; Bordeaux, 15 nov. 1838, Nancy, 19 janv. 1841, R. 534; Orléans, 16 févr. 1858, D.P. 58. 2. 113; Civ. 17 avr. 1866, D.P. 66. 1. 317; 27 juill. 1869, D.P. 69. 1. 432; 18 août 1879, D.P. 80. 1. 271; Trib. civ. Péronne, 20 févr. 1880, D.P. 83. 1. 157; Req. 27 avr. 1875, D.P. 75. 1. 483; Limoges, 30 juin 1886, D.P. 87. 2. 28; Bordeaux, 13 janv. 1887, D.P. 87. 2. 142; Bourges, 7 juill. 1890, D.P. 92. 2. 202; Lyon, 4 déc. 1896, sous Req. 17 janv. 1898, D.P. 99. 1. 217; Alger, 25 oct. 1897, D.P. 98. 2. 448; Paris, 23 déc. 1908, D.P. 1909. 2. 116; Besançon, 20 avr. 1910, D.P. 1911. 2. 60); ... ou du défaut d'intérêt (Req. 4 avr. 1810, R. 532-3°).

623. ... Le moyen tiré de l'expiration du délai pour intenter une action, par exemple dans le cas de l'art. 105 C. com. (Pau, 6 avr. 1905, D.P. 1910. 2. 190. — Comp. *supra*, n° 294).

624. Il a été jugé, mais à tort, semble-t-il, que le moyen tiré contre une demande en report de faillite de ce qu'elle aurait été formée après l'expiration des délais impartis pour terminer les opérations de vérifications et d'affirmations des créances doit être présenté, à peine de déchéance, avant tout moyen de fond (Dijon, 16 mai 1902, D.P. 1903. 2. 107. — V. la note 3, *ibid.*).

625. Mais une fin de non-recevoir ne peut être proposée pour la première fois devant la Cour de cassation, à moins qu'elle ne touche à l'ordre public (Civ. 22 févr. 1809, R. Acquiescement, 820; Req. 30 janv. 1810, R. *Cassation*, 1895-3°; 28 nov. 1810, R. 567; 24 août 1825, R. *Cassation*, 1893-3°; Civ. 18 juill. 1827, 5 mars 1833; Req. 2 août 1836, 26 janv.-8 févr. 1837, R. *Cassation*, 1895-1° et 2°, 5° et 6°; Civ. 19 mai 1851, D.P. 51. 1. 138; 18 août 1879, D.P. 80. 1. 271).

626. Peut être proposé pour la première fois en cassation comme touchant à l'ordre public le moyen tiré de ce que la cour a statué sur l'appel d'un jugement qui était en dernier ressort (V. *Compétence civile des cours d'appel*, n° 3, et Toulouse, 6 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 183); ... ou de ce que l'appel a été interjeté après l'expiration du délai légal (Civ. 19 juin 1908, D.P. 1909. 1. 139. — V. *Appel en matière civile et commerciale*, n° 539); ... la nullité résultant de ce qu'une citation directe a été délivrée à la requête d'une personne sans qualité pour agir par cette voie (Cr. 21 nov. 1902, D.P. 1903. 1. 30).

627. D'autre part, une fin de non-recevoir cesse de pouvoir être invoquée lorsque celui qui peut s'en prévaloir y a renoncé, à moins qu'elle ne soit d'ordre public (Civ. 18 nov. 1833, R. *Success.*, 788; Paris, 22 juill. 1853, D.P. 55. 2. 155; Metz, 11 févr. 1864, D.P. 64. 2. 141; Req. 21 nov. 1882, D.P. 83. 1. 380; Trib. civ. Seine, 15 nov. 1890, *Le Droit*, 15-16 déc. 1890. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 739 *bis*, § 4).

628. L'exception de chose jugée peut être proposée en tout état de cause; mais il est permis d'y renoncer, et les juges ne peuvent la suppléer d'office (V. *Chose jugée*, nos 246 et s., 250 et s.).

629. Il en est de même de la fin de non-recevoir tirée de la violation de la règle que nul en France ne plaide par procureur (V. *Action*, nos 94 et s.; Pau, 23 déc. 1908, D.P. 1909. 1. 116. — GARSONNET, § 387; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 349; ROUSSEAU ET LAISNEY, v° Action, n° 104. — *Contra :* NAQUET, De la maxime que nul ne peut plaider par procureur, dans *Rev. crit.*, 1875, p. 665).

630. Les fins de non-recevoir d'ordre public peuvent être prononcées d'office par le juge. Telles sont notamment : ... la déchéance résultant de l'expiration du délai d'appel (V. *Appel en matière civile*, n° 539; Civ. 19 juin 1908, D.P. 1909. 1. 139; Agen, 9 déc. 1908, D.P. 1911. 2. 167; Alger, 17 févr. 1909, D.P. 1911. 2. 214); ... La fin de non-recevoir tirée de ce que l'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté avant le jugement définitif (Dijon, 17 juill. 1906, D.P. 1907. 2. 70).

631. De même, la fin de non-recevoir tirée contre la recevabilité d'un appel de ce que le jugement est en dernier ressort tient à une incompétence d'ordre public; elle n'est donc pas couverte par la défense au fond et peut être proposée en tout état de cause (V. *Compétence civile des cours d'appel*, n° 3; Toulouse, 6 févr. 1907, D.P. 1908. 2. 183; Civ. 7 déc. 1910, D.P. 1911. 1. 43). — Il a été jugé cependant que, si la fin de non-recevoir tirée du dernier ressort n'a pas été élevée contre l'appel d'un jugement interlocutoire, elle ne peut pas être opposée sur l'appel du jugement définitif (Req. 8 mai 1838, R. *Act. possess.*, 765. — Conf. NICIAS-GAILLARD, D.P. 50. 1. 237, note 3).

Il y a lieu de remarquer que cette exception rentre dans la catégorie des exceptions d'incompétence et doit être proposée avant l'exception de nullité de l'exploit d'appel (Nancy, 16 mars 1835, R. 544-2°).

632. La solution admise en ce qui concerne la déchéance résultant de l'expiration du délai d'appel (V. *supra*, n° 630) a été étendue par un arrêt à l'opposition tardivement formée (Rouen, 26 nov. 1824, R. 551). Mais il est plus généralement admis que la défense au fond couvre l'exception résultant de ce que l'opposition a été formée après l'expiration des délais (Bruxelles, 30 mars 1807, Lyon, 11 janv. 1827, Civ. 9 janv. 1827, R. 552). — En ce qui concerne l'exception qui peut être élevée contre l'opposition à un jugement, lorsque ce jugement est contradictoire, V. *Jugement par défaut*.

§ 3. — *Jugement des fins de non-recevoir.*

633. Les fins de non-recevoir sont jugées par le tribunal saisi de la demande s'il est compétent pour en connaître. Les tribunaux civils sont toujours compétents; les tribunaux d'exception peuvent, au contraire, ne pas avoir compétence pour apprécier la fin de non-recevoir.

634. Les fins de non-recevoir doivent être proposées en même temps que les autres moyens de fond; mais il n'existe pas de disposition impérative analogue à l'art. 186 C. proc. pour imposer cette manière de procéder (Bruxelles, 14 juill. 1818, R. 566).

635. Les tribunaux sont investis d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier s'il y a lieu de statuer préalablement par jugement séparé sur la fin de non-recevoir ou sur le tout par un seul jugement (Civ. 23 nov. 1835, R. *Jugement*, 102-1°. — Comp. Cr. 7 mai 1857, D.P. 57. 1. 318).

CHAP. 3. — Exceptions et fins de non-recevoir en matière criminelle.

636. Les règles relatives aux exceptions et fins de non-recevoir en matière civile ne sont applicables en matière criminelle que sous d'importantes restrictions.

§ 1er. — *Exceptions.*

637. — I. Celui qui exerce l'action civile devant les tribunaux répressifs soit par voie d'action directe, soit par intervention, est légalement astreint à fournir la caution *judicatum solvi*, si l'adversaire la demande (Cr. 3 févr. 1814, R. 72; Cour d'ass. du Brabant, 12 avr. 1842, R. 572-1°; 12 févr. 1846, D.P. 46. 1. 128; Paris, 18 mars 1890, Clunet, 1890, p. 472; 17 juill. 1891, *Rev. prat. de dr. intern. pr.* 1892, p. 29. — Comp. Bordeaux, 15 juill. 1841, R. 532, *Instr. cr.*, 89; Aix, 4 juin 1877, *Bulletin de la cour d'Aix*, 1878, p. 221. — AUBRY ET RAU, § 747 *bis*, p. 128; FAUSTIN HÉLIE, *Instruction criminelle*, t. 2, p. 332; JOCCOTON, n° 220; FŒLIX ET DEMANGEAT, t. 1, n° 137; WEISS, *op. cit.*, p. 270). — Il a été jugé cependant que la caution n'est pas due en matière correctionnelle, parce que les étrangers ont le même droit que les Français de se constituer parties civiles devant les tribunaux répressifs (Paris, 5 févr. 1840, R. 29; Dijon, 13 juill. 1881, Clunet, 1885, p. 301. — CARRÉ ET CHAUVEAU, quest. 705).

638. — II. Les règles sur la compétence en matière criminelle sont toujours d'ordre public. L'exception d'incompétence peut donc être opposée en tout état de cause et n'est couverte ni par le silence de la partie, ni par celui du ministère public (V. *Compétence criminelle*, nos 10 et s.).

Il a été jugé, à cet égard, que l'incompétence de la juridiction répressive pour connaître de l'action civile lorsque l'action publique est éteinte est d'ordre public et peut, par suite, être invoquée pour la première fois en appel (Douai, 10 mars 1880, D.P. 81. 2. 144).

639. Il est aujourd'hui admis par la jurisprudence que l'art. 172 C. proc. s'applique en matière criminelle et que le tribunal répressif, comme le tribunal civil, ne peut statuer par un seul et même jugement sur la compétence et sur le fond (Cr. 24 nov. 1887, D.P. 88. 1. 331; 2 nov. 1889, D.P. 90. 1. 404; 15 sept. 1892, D.P. 94. 1. 140; 5 janv. 1895, D.P. 95. 1. 296; Limoges, 28 févr. 1898, D.P. 99. 2. 79; Cr. 13 mai 1898, D.P. 99. 1. 208; 1er mars 1901, Sir. 1901. 1. 256; Paris, 26 févr. 1909, sous Cr. 12 juin 1909, D.P. 1909. 1. 537. — Comp. Cr. 1er févr. 1895, D.P. 99. 1. 157; 7 mars 1895, D.P. 99. 1. 577).

640. Le juge appelé à statuer sur une exception commet un excès de pouvoir lorsqu'il prononce sur le fond (Cr. 1er févr. 1895, D.P. 99. 1. 157; 7 nov. 1902, D.P. 1904. 1. 103).

Toutefois le juge correctionnel peut, nonobstant la disposition de l'art. 172 C. proc., statuer valablement par une seule décision sur la compétence et sur le fond du litige, lorsque le prévenu, ayant en même temps présenté ses moyens de compétence et conclu au fond, a renoncé ainsi au bénéfice de cette disposition (Cr. 13 mai 1898, D.P. 99. 1. 208; 26 nov. 1898, D.P. 99. 1. 239; Trib. simple pol. Paris, 24 juin 1908, D.P. 1908. 5. 52). — Mais les conclusions au fond prises par le prévenu à la suite du jugement qui a joint le déclinatoire au principal ne peuvent impliquer une renonciation au bénéfice de l'art. 172 C. proc. (Cr. 24 nov. 1887, D.P. 88. 1. 331).

641. La règle de l'art. 172 cesse encore de s'appliquer lorsqu'il y a indivisibilité

entre l'incident sur la compétence et le fond; mais dans ce cas le juge doit statuer par des dispositions distinctes sur la compétence et sur le fond (Cr. 10 juill. 1886, D.P. 87. 1. 101; 24 nov. 1887, D.P. 88. 1. 331; 26 juill. 1902, D.P. 1902. 1. 551. — FAUSTIN HÉLIE, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 5, nos 2390 et 2391, t. 6, n° 2870; GARRAUD, *Traité de procédure pénale*, t. 1, n° 531).

642. Lorsque le prévenu n'a conclu que sur la compétence, l'appel de la décision du tribunal correctionnel qui n'a statué que sur ce chef ne peut saisir la cour de l'examen du fond (Cr. 22 nov. 1889, D.P. 90. 1. 404; Chambéry, 2 avr. 1903, D.P. 1905. 2. 307).

643. La question de savoir si l'exception de litispendance peut être soulevée en matière criminelle a été tranchée en sens divers par la Cour de cassation. Par arrêt du 12 juill. 1851 (*Bull. cr.*, 1851, n° 281), la chambre criminelle a admis la possibilité de soulever l'exception de litispendance devant les tribunaux de répression. Puis, par arrêt du 16 août 1860 (D.P. 61. 5. 200), elle a décidé que l'exception tirée de litispendance n'est pas proposable en matière criminelle. Dans un arrêt du 15 juin 1866 (S. 74), elle n'a pas tranché la question d'une manière absolue; elle a décidé que, en matière criminelle, le juge reste libre d'accorder ou de refuser le renvoi demandé pour litispendance. Enfin, dans un arrêt du 27 mars 1884 (D.P. 85. 1. 189), elle est revenue à la jurisprudence consacrée par l'arrêt du 12 juill. 1851. Telle est, semble-t-il, la solution exacte; elle peut, en outre, s'appuyer sur la règle : *una electa via non datur recursus ad alteram.*

Contrairement à la jurisprudence civile (V. *supra*, n° 196), la chambre criminelle a jugé, dans son arrêt précité du 27 mars 1884, que l'exception de litispendance peut être proposée alors même que les faits sont soumis à deux tribunaux de degrés différents.

644. Sur les effets de la connexité en matière criminelle, V. *Compétence criminelle*, nos 476 et s.

645. — III. Les nullités d'exploits ou d'actes de procédure sont régies en principe par l'art. 173 C. proc. Elles sont donc couvertes lorsqu'elles n'ont pas été proposées avant toutes autres exceptions ou défenses (Cr. 17 therm. an 11, 24 mai 1811, R. 575-1° et 2°; Aix, 28 juill. 1812, sous Cr. 18 janv. 1813, R. *Appel crim.*, 253; Cr. 20 juill. 1832, R. 575-4°; 12 avr. 1834, R. *Bourse de comm.*, 493; 19 janv. 1837, R. 575-5°; 6 janv. 1838, R. 576-1°; Bordeaux, 20 août 1841, R. 575-7°; Cr. 16 juill. 1846, D.P. 46. 4. 280; 12 août 1852, D.P. 52. 5. 258; Orléans, 13 nov. 1854, D.P. 55. 2. 172; Aix, 17 déc. 1863, D.P. 64. 2. 64; 17 mars 1874, D.P. 75. 2. 94; Cr. 12 févr. 1876, D.P. 76. 1. 414; Lyon, 6 juin 1879, D.P. 81. 2. 77; Trib. corr. Tunis, 18 juin 1890, D.P. 91. 1. 144; Bordeaux, 18 avr. 1894, D.P. 94. 2. 403; Cr. 11 mai 1894, D.P. 98. 1. 519; Chambéry, 27 oct. 1897, D.P. 99. 2. 253; Cr 23 nov. 1907, D.P. 1910. 1. 439; Chambéry, 8 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 352).

Elles ne peuvent être proposées d'office par le juge (Aix, 17 déc. 1863, D.P. 64. 2. 63); ... ni invoquées pour la première fois en appel (Aix, 28 juill. 1812, Cr. 20 juill. 1832, 12 avr. 1834, Aix, 19 mars 1874, Chambéry, 27 oct. 1897, précités); ... ni à plus forte raison devant la Cour de cassation (Cr. 19 juill. 1845, D.P. 45. 4. 251; 5 juin 1869, D.P. 70. 1. 235), ... à moins qu'il ne s'agisse de nullités d'ordre public, comme les nullités des procès-verbaux (Cr. 10 avr. 1807, R. 578; 5 mars 1835, R. 575-8°), ou de l'omission de formes substantielles (V. *Cassation*, nos 654 et s.). — Sur les nullités de procédure, V. *Instruction criminelle.*

646. Il a été jugé, par application de ces principes : ... que l'exception de nullité d'une citation pour diffamation, qui n'aurait pas suffisamment précisé et qualifié les faits, est irrecevable en appel si elle n'a pas été soumise aux premiers juges (Chambéry, 27 oct. 1897, D.P. 99. 2. 253); ... que le prévenu qui a conclu à ce qu'il soit sursis à la poursuite ne peut plus se prévaloir de la nullité de la citation, alors même qu'il a déclaré se réserver toutes exceptions et fins de non-recevoir, notamment en ce qui concerne la nullité de la citation (Chambéry, 8 févr. 1908, D.P. 1908. 2. 352).

Mais, comme en matière civile, des réserves précises et formelles conserveraient l'exception de nullité (V. *supra*, n° 348).

647. — IV. La question de savoir si l'exception dilatoire de garantie peut être soulevée devant les tribunaux répressifs ne peut se poser que dans les affaires où le tribunal est appelé à prononcer une amende, ayant surtout le caractère d'une réparation civile envers le Trésor, notamment en matière de contributions directes. D'après l'opinion qui parait avoir prévalu, les tribunaux répressifs ne peuvent connaître de l'action en garantie. Il a été jugé spécialement qu'une compagnie de chemins de fer, poursuivie correctionnellement par l'administration des Contributions indirectes pour contraventions aux lois sur les boissons, ne peut exercer un recours en garantie contre l'expéditeur devant le tribunal correctionnel saisi de la poursuite dirigée contre elle (Req. 15 févr. 1867, D.P. 75. 2. 88, note 2; Aix, 30 avr. 1874, D.P. 75. 2. 88. — *Contra* : Lyon, 24 févr. 1873, D.P. 74. 5. 282. — Comp. Nîmes, 19 mai 1859, Lyon, 12 nov. 1866, Grenoble, 30 nov. 1867, Dijon, 5 juin 1869, S. 156. — V. aussi Civ. 14 déc. 1820, R. *Impôts indirects*, 519).

648. En ce qui concerne l'exception de communication de pièces, V. *Instruction criminelle.*

§ 2. — *Fins de non-recevoir.*

649. Les fins de non-recevoir en matière criminelle intéressent généralement l'ordre public. Elles peuvent être proposées en tout état de cause et même d'office par le juge. Il en est ainsi : ... de la chose jugée (V. *Chose jugée*, nos 255 et s.); ... De la prescription (V. *Prescription criminelle*); ... De la tardiveté de l'appel (Cr. 12 mai 1855, D.P. 55. 1. 443; Rennes, 17 mars 1869, D.P. 70. 2. 206; Nîmes, 29 juill. 1875, D.P. 75. 2. 227).

650. Mais il a été jugé que, lorsqu'une personne a été condamnée sur la poursuite unique d'une partie civile et contrairement aux conclusions du ministère public, la fin de non-recevoir invoquée par elle devant la cour et tirée de ce que l'action de cette partie étant dépourvue d'intérêt n'avait pu saisir valablement le tribunal correctionnel doit être proposée *in limine litis* (Nîmes, 20 nov. 1902, D.P. 1904. 2. 127).

CHAP. 4. — Exceptions et fins de non-recevoir en matière administrative.

§ 1er. — *Exceptions et fins de non-recevoir devant le conseil de préfecture.*

651. Sur les exceptions devant le conseil de préfecture, V. *Conseil de préfecture*, nos 517 et s. — *Adde*, sur l'exception de litispendance : Cons. d'Et. 31 janv. 1890, D.P. 91. 3. 67. — Sur la qualité pour agir, V. *eod. v°*, n° 158.

§ 2. — *Exceptions et fins de non-recevoir devant le Conseil d'Etat.*

652. Les mêmes exceptions et fins de non-recevoir qui peuvent être soulevées devant les tribunaux civils peuvent être soulevées devant le Conseil d'Etat, avec les différences tenant à la nature des juridictions saisies.

653. — I. Ainsi la caution *judicatum solvi* peut être demandée devant le Conseil d'Etat dans les mêmes conditions que devant la juridiction civile (Cons. d'Et. 23 janv. 1820, R. 71; 5 nov. 1823, 26 août 1824, Sir. chron. — FOUCART, *Droit admin.*, t. 3, n° 420; SERRIGNY, *Procédure et Compét. adm.*, t. 1, p. 272; CHAUVEAU ET TAMBOUR, *Lois de la procédure administrative*, 6e éd., nos 343 et s.; GLASSON ET COLMET-DAAGE, n° 634; WEISS, *op. cit.*, p. 269, note 3).

654. D'autre part, aux termes du décret du 7 févr. 1809, les jugements rendus au profit des étrangers qui auraient obtenu des adjudications dans les matières pour lesquelles il y a, d'après le décret du 22 juill. 1806, recours au Conseil d Etat, ne peuvent être exécutés pendant le délai accordé pour ce recours, qu'autant que l'étranger aura probablement fourni en France une caution bonne et solvable.

655. — II. L'exception d'incompétence peut être soit une exception d'incompétence *ratione materiæ*, soit une incompétence *ratione loci*, lorsque le Conseil d'Etat est saisi comme juge d'appel des décisions du conseil de préfecture (V. *Compétence adm.*, nos 99 et s., 1148, 1152 et s.; *Conseil de préfecture*, nos 140 et s., et 519). Elle est toujours *ratione materiæ* et d'ordre public lorsque le Conseil d'Etat est saisi directement sur la compétence du Conseil d'Etat (V. *Conseil d'Etat*, nos 176 et s.). — L'incompétence *ratione materiæ* peut être soulevée en tout état de cause ou même être déclarée d'office par le juge (Comp. CHAUVEAU ET TAMBOUR, *op. cit.*, nos 345 et s.).

656. La *litispendance* ne paraît pas susceptible de se présenter devant le Conseil d'Etat, puisqu'il n'y a pas de juridiction du même degré. Il peut seulement y avoir lieu à la procédure du conflit (V. *Conflit.* — Comp. CHAUVEAU ET TAMBOUR, *op. cit.*, nos 347 et s.).

Sur la connexité et la jonction des recours devant le Conseil d'Etat, V. *Conseil d'Etat*, nos 1965 et s.

657. — III. Le Conseil d'Etat déclare non recevables les recours qui ne sont pas introduits dans les formes légales, notamment ceux qui sont formés sans ministère d'avocat ou qui ne sont pas timbrés ou enregistrés, lorsque le ministère de l'avocat est obligatoire ou qu'ils ne bénéficient pas de la dispense de timbre ou d'enregistrement, sans que la nullité soit couverte par les défenses au fond (V. *Conseil d'Etat*, nos 1419 et s.).

658. Mais en l'absence de dispositions spéciales édictant des formalités sacramentelles, il faut appliquer l'art 173 devant le Conseil d'Etat. Ainsi, par exemple, celui qui a répondu à la signification d'une ordonnance de soit communiqué ne peut plus demander la nullité de cette signification pour vice de forme (Cons. d'Et. 16 févr. 1827, 28 févr. 1831, R. *Cons. d'Etat*, 320, 321. — CHAUVEAU ET TAMBOUR, *op. cit.*, n° 354. — V. *Conseil d'Etat*, nos 1728 et s.).

659. — IV. Le Conseil d'Etat, comme le conseil de préfecture (V. *Conseil de préfecture*, n° 527), doit s'inspirer des règles du Code de procédure civile lorsqu'une exception dilatoire, tirée du délai pour faire inventaire et délibérer ou de la garantie est invoquée devant lui. Mais, comme les délais ne sont pas rigoureusement imposés, le Conseil d'Etat peut les abréger ou les augmenter (CHAUVEAU ET TAMBOUR, *op. cit.*, n° 357).

660. Il n'y a pas lieu d'accorder le délai demandé lorsque la personne appelée en garantie n'est pas justiciable de la juridiction administrative (Cons. d'Et. 28 mai 1835. — CHAUVEAU ET TAMBOUR, *op. cit.*, n° 357).

661. Celui qui n'a pas été partie devant le juge du premier degré ne peut être appelé

en garantie devant le Conseil d'État statuant comme juge d'appel (CHAUVEAU ET TAMBOUR, n° 358).

662. — V. Sur la communication du pourvoi et des pièces produites par les parties, V. *Conseil d'État*, n°s 1711 et s. — L'art. 409 C. pén. (V. *supra*, n° 605) est applicable devant les juridictions administratives (CHAUVEAU ET HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, t. 5, n° 2090; CHAUVEAU ET TAMBOUR, n° 365).

663. Sur les fins de non-recevoir résultant de l'expiration du délai du pourvoi, V. *Conseil d'État*, n°s 1369 et s., ... du défaut de qualité, ou du défaut d'intérêt du requérant, V. *ibid.*, n°s 1394 et s., ... du défaut de notification de l'ordonnance de soit communiqué, V. *ibid.*, n°s 1735 et s., ... de la chose jugée, V. *ibid.*, n°s 2123 et s.

EXCÈS DE POUVOIR. — V. *Cassation (Pourvoi en)*, n°s 302 et s., 670 et s., 809 et s.; *Conseil d'État*, n°s 690 et s., 1354 et s.

EXCITATION A LA DÉBAUCHE. — V. *Attentat aux mœurs*, n°s 97 et s.

EXCUSABILITÉ. — V. *Faillite*.

EXCUSE. — V. *Responsabilité pénale*. — V. aussi *Adultère*, n° 98; *Chasse-louveterie*, n°s 1329 et s.; *Commune*, n°s 1024 et s., 1329, 1484, 1490, 1654, 1702, 1704, 1812, 1955 et s.; *Complice-complicité*, n°s 66 et s.; *Contraventions*, n°s 30 et s.; *Contumace*, n° 28; *Douanes*, n°s 900 et s., 1280 et s., 1381 et s.; *Eaux; Faillite; Forêts; Impôts directs; Instruction criminelle; Justice militaire; Octroi*.

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE. — V. *Testament*.

EXÉCUTION CAPITALE. — V. *Peine*.

EXÉCUTION PROVISOIRE. — V. *Jugement; Jugement par défaut*.

EXÉCUTOIRE DE DÉPENS. — V. *Frais et dépens*. — V. aussi *Expertise; Greffe-greffier; Impôts directs; Notaire-notariat*.

EXEQUATUR. — On nomme ainsi : 1° l'acte qui confère à un consul reconnu dans un pays le droit d'y exercer ses fonctions (V. *Consul*, n°s 30 et s.); 2° l'ordonnance qui rend exécutoire une sentence d'arbitre (V. *Arbitrage-arbitre*, n°s 514 et s., 552 et s.); 3° le jugement qui rend exécutoire en France un jugement étranger (V. *Jugement*).

EXERCICE. — V. *Impôts indirects; Octroi; Sucre*.

EXERCICE FINANCIER. — V. *Trésor public*.

EXHÉRÉDATION. — V. *Legs*.

EXHUMATION. — V. *Sépulture*.

EXPÉDITION. — V. *Preuve*. — V. aussi *Douanes*, n°s 217 et 218; *Droit maritime*, n° 606; *Greffe-greffier; Jugement; Notaire; Référé*.

TABLES ALPHABÉTIQUES

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE TOME V DU RÉPERTOIRE PRATIQUE

Afin de rendre les recherches plus rapides et plus faciles, les Tables alphabétiques ont été groupées et placées à la fin du volume immédiatement les unes à la suite des autres, au lieu de figurer à la fin de chaque mot.

Le lecteur trouvera ainsi, réduit sous un petit nombre de pages, le résumé de l'ensemble des matières traitées dans chaque volume.

Les chiffres qui se trouvent dans le corps des Tables indiquent les alinéas des mots correspondants.

Lorsqu'on a voulu indiquer la page, le chiffre est précédé du mot Page ou de la lettre p.

EAUX (Page 1)

EAUX MÉNAGÈRES *(Renvois)* p. 100.

EAUX MINÉRALES ET THERMALES (Page 101).

ÉCHANGE (Page 112).

ÉLECTIONS (Page 118).

EMIGRATION (Page 264).

ÉMIGRÉ (Page 267).

ENLÈVEMENT DE MINEURS (Page 268).

ENLÈVEMENT DE TERRES, GAZONS OU PIERRES (*Renvoi*) p. 270. | **ÉNONCIATIONS** (*Observation et renvois*) p. 270.

ENQUÊTE (Page 270).

ENQUÊTE « DE COMMODO ET INCOMMODO » (*Renvois*) p. 293.

ENREGISTREMENT (Page 294).

ENSEIGNE (*Renvois*) p. 632.

ENSEIGNE DE VAISSEAU (*Renvoi*) p. 632.

ENSEIGNEMENT (Page 633).

ESCROQUERIE (Page 678).

ESPÈCE (*Observations et renvoi*) p. 691.

ESPION, ESPIONNAGE (*Renvois*) p. 691.

ESSAI (*Renvois*) p. 691.

ESSARTEMENT (*Renvois*) p. 691.

ESSAYEUR (*Renvoi*) p. 691.

ESTAMPILLE (*Observation et renvois*) p. 691

ESTER EN JUGEMENT OU EN JUSTICE (*Observation*) p. 692.

ÉTABLE (*Renvoi*) p. 692.

ÉTABLISSEMENT THERMAL (*Renvoi*) p. 692.

ÉTABLISSEMENTS DE BIENFAISANCE (*Renvois*) p. 692.

ÉTABLISSEMENTS DANGEREUX, INCOMMODES OU INSALUBRES (*Renvoi*) p. 692.

ÉTABLISSEMENTS FRANÇAIS DE L'INDE ET DE L'OCÉANIE (*Renvoi*) p. 692.

ÉTABLISSEMENTS PÉNITENTIAIRES (*Renvoi*) p. 692.

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS ET D'UTILITÉ PUBLIQUE (Page 692).

ÉTALAGE (*Renvois*) p. 699.

ÉTALON (*Renvoi*) p. 699.

ÉTANG (*Renvois*) p. 699.

ÉTAT CIVIL (*Renvoi*) p. 699.

ÉTAT ESTIMATIF (*Renvois*) p. 699.

ÉTAT DE FRAIS (*Renvoi*) p. 699.

ÉTAT HYPOTHÉCAIRE (*Observation et renvois*) p. 699.

ÉTAT D'INSCRIPTION (*Renvoi*) p. 699.

ÉTAT DES LIEUX (*Renvois*) p. 699.

ÉTAT-MAJOR (*Renvois*) p. 699.

ÉTAT DES OFFICIERS ET DES SOUS-OFFICIERS (*Renvoi*) p. 699.

ÉTAT DES PERSONNES (Page 699).

ÉTAT DE SIÈGE (*Renvois*) p. 699.

ÉTATS EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC (Page 609).

ÉTRANGER (page 704).

ÊTRE MORAL (*Observation et renvois*) p. 727.

ÉTUDE (*Renvoi*) p. 727.

ÉVASION - BRIS - RECELÉ (Page 728).

EVICTION (*Renvois*) p. 736.

ÉVIER (*Observation et renvoi*) p. 736.

ÉVOCATION (*Renvois*) p. 736.

ÉVOLAGE (*Renvoi*) p. 736.

EXACTION (*Observation et renvoi*) p. 736.

EXCEPTION DE JEU (*Renvois*) p. 736.

EXCEPTION PRÉJUDICIELLE (*Renvoi*) p. 736.

EXCEPTIONS ET FINS DE NON-RECEVOIR (Page 736).

EXCÈS DE POUVOIR (*Renvois*) p. 767.
EXCITATION A LA DÉBAUCHE (*Renvoi*) p. 767.
EXCUSABILITÉ (*Renvoi*) p. 767.
EXCUSE (*Renvois*) p. 767.
EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE (*Renvoi*) p. 767.
EXÉCUTION CAPITALE (*Renvoi*) p. 767.
EXÉCUTION PROVISOIRE (*Renvois*) p. 767.
EXÉCUTOIRE DE DÉPENS (*Renvois*) p. 767.
EXEQUATUR (*Observations et renvois*) p. 767.
EXERCICE (*Renvois*) p. 767.
EXERCICE FINANCIER (*Renvoi*) p. 767.
EXHÉRÉDATION (*Renvoi*) p. 767.
EXHUMATION (*Renvoi*) p. 767.
EXPÉDITION (*Renvoi*) p. 767.

IMPRIMERIE DE LA JURISPRUDENCE GÉNÉRALE DALLOZ



